

## UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 4 sierpnia 2014 r. powód A. P., wniósł o zasądzenie od pozwanej Gminy S. kwoty 77. 404,00 złotych wraz odsetkami ustawowymi liczonymi od następujących kwot: 22.660,00 zł od dnia 30 czerwca 2013 r. do dnia 9 lipca 2013 r., 12.660,00 zł od dnia 10 lipca 2013 r. do dnia 23 sierpnia 2013 r., 6.660,00 zł od dnia 24 sierpnia 2013 r. do dnia 18 listopada 2013 r., 30.900,00 zł od dnia 30 lipca 2013 r. do dnia 18 listopada 2013 r., 60,00 zł do dnia 17 grudnia 2013 r., 15.450,00 zł od dnia 1 września 2014 r. do dnia 17 grudnia 2013 r., 10.300,00 zł od dnia 1 października 2014 r. 17 grudnia 2013 r., 9.940,00 zł od dnia 31 października 2013 r. do dnia 17 grudnia 2013 roku, 36.410,00 zł od dnia 31 października 2013 r., 15.450,00 zł od dnia 1 grudnia 2013 r., 15.244,00 zł od dnia 30 grudnia 2013 roku, 10.300,00 zł. Nadto wniósł o zasądzenie od pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 3.600 zł. W uzasadnieniu wskazał, że niniejszym pozwem dochodzi od pozwanej jako inwestora, zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane na podstawie umowy z dnia 16 kwietnia 2013 r., jaka łączyła powoda z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w N. będącą generalnym wykonawcą. W toku realizacji umowy powód wystawił osiem faktur przejściowych na łączną kwotę 174.744,00 zł, z czego kwota wymagalna wynosiła 166.654,00 zł. Skoro generalny wykonawca podpisał faktury – oprócz faktury VAT nr (...) z dnia 31 lipca 2013 roku – to oznacza, że uznał wskazane w nich kwoty. Jednak do dnia wniesienia powództwa generalny wykonawca uiścił jedynie kwotę 89.250,00 zł. Tym samym do zapłaty pozostała kwota 77.404,00 zł. Zdaniem powoda zaistniała przesłanka powstania solidarnej odpowiedzialności pozwanej jako inwestora z tytułu nieuregulowania należności przez spółkę (...) jako generalnego wykonawcę, która powstała na skutek wyrażenia przez pozwaną Gminę zgody czynnej dorozumianej na zawarcie umowy podwykonawczej.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa radcowskiego według norm przepisanych. W uzasadnieniu potwierdziła, że we wrześniu 2012 r. zawarła umowę na budowę czterech budynków mieszkaniowych wielorodzinnych wraz z uzbrojeniem terenu i infrastrukturą w S. z konsorcjum firm tj. spółki (...) oraz spółki (...). Jednak pozwana podniosła, że spółka (...) nie informowała pozwanej o zawarciu umowy z podwykonawcą, ani nie przedstawiła jej takiej umowy celem podjęcia decyzji o wyrażeniu zgody bądź nie na podwykonawcę. Pozwana Gmina jako inwestor nie uzyskała też z innych źródeł informacji o fakcie wykonywania zleconych spółce (...) robót przy pomocy podmiotów trzecich. Dalej pozwana podniosła, że z treści umowy cesji wierzytelności jaką zawarł powód z generalnym wykonawcą nie sposób wyczytać o jakie zobowiązania pieniężne cedenta wobec cesjonariuszy chodzi, w szczególności nie wiadomo jaka kwota pieniężna związana była z wykonywaniem robót w ramach umowy nr (...). Pozwana zaprzeczyła by w trakcie zawierania porozumienia była informowana o istotnych postanowieniach umów, z których wynikały poszczególne wierzytelności, zaś całość kwot wynikających z przeniesionych na powoda wierzytelności Gmina wypłaciła mu w drodze przelewu bankowego.

W piśmie z dnia 13 kwietnia 2015 r. powód dokonał rozszerzenia powództwa o kwotę 8.090,00 zł wraz z odsetkami liczonymi od dnia 18 sierpnia 2014 r. Tym samym po rozszerzeniu powództwa wniósł o zasądzenie od pozwanej kwoty 85.494,00 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwot jak w petitum pozwu i od kwoty 8.090,00 złotych od dnia 18 sierpnia 2014 r. Jednocześnie powód wniósł o zasądzenie od pozwanej kosztów procesu według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości dwukrotności stawki minimalnej. W uzasadnieniu powód podał, że kwota należności głównej, o którą rozszerzono powództwo stanowi równowartość kaucji gwarancyjnej, wynoszącej 5 % kwoty wynagrodzenia netto należnego powodowi od spółki (...) z tytułu prawidłowej realizacji umowy z dnia 16 kwietnia 2013 r. Powód domagał się od powyższej kwoty odsetek ustawowych naliczanych od dnia ogłoszenia upadłości spółki.

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

Powód A. P. w ramach prowadzonej działalności gospodarczej zawarł w dniu 16 kwietnia 2013 r. z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w N. umowę o roboty budowlane polegające na wykonaniu wewnętrznych instalacji

zimnej i ciepłej wody, c.o. i gazu w budynku mieszkalnym wielorodzinnym typu „B-3” w S.. Roboty te stanowiły element zadania inwestycyjnego pn. „Budowa czterech budynków mieszkalnych wielorodzinnych wraz z uzbrojeniem terenu i infrastrukturą w S.” realizowanego na mocy umowy nr (...) z dnia 4 września 2012 r zawartej między Gminą S. jako investorem a konsorcjum spółką (...) i Przedsiębiorstwem (...) spółką jawną. Powód swoje roboty wykonywał jako podwykonawca generalnego wykonawcy spółki (...). Zgodnie z postanowieniami umowy ustalono wynagrodzenie za wykonanie: instalacji wodociągowej na kwotę 53.875,00 zł netto, instalacji kanalizacji sanitarnej na kwotę 16.575,00 zł netto, instalacji c.o. na kwotę 119.675,00 zł netto zaś instalacji gazowej na kwotę 31.875,00 zł netto. W § 6 ust. Umowy ustalono wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 222.000,00 zł plus podatek VAT. Wynagrodzenie to na podstawie aneksu nr (...) zostało obniżone do kwoty 189.909,00 zł Strony postanowiły, że powód będzie wystawiał faktury przejściowe wystawiane do wysokości 80% wartości umowy, płatne w terminie 30 dni licząc od daty dostarczenia do siedziby zamawiającego. Fakturę końcową w wysokości 20 % wartości umowy miała zostać wystawiona po zakończeniu czynności odbioru końcowego i protokolarnym stwierdzeniu, że przedmiot umowy jest wolny od wad. Faktura ta miała być płatna w terminie W § 11 ust. 2 strony postanowiły, że z każdej faktury będzie wstrzymywane 5% tytułu kaucji gwarancyjnej. Kaucja miała zostać zwolniona na pisemny wniosek powoda po uzyskaniu pisemnego potwierdzenia przez kierownika budowy o braku usterek za roboty, w następujący sposób: 70% w terminie 30 dni po odbiorze końcowym licząc od daty przekazania zadania inwestorowi przez generalnego wykonawcę, która przypadała na dzień 4 marca 2014 r.; 30% w terminie 14 dni po zakończeniu okresu gwarancji. Termin rozpoczęcia robót wyznaczono na dzień 22 kwietnia 2013 r. W drodze aneksu nr (...) pierwotny termin zakończenia robót zmieniono, w ten sposób że nastąpi on po pięciu dniach po dostarczeniu na budowę przez zamawiającego kuchni gazowych w ilości 26 sztuk oraz uznaniu, że mieszkania są przygotowane do montażu.

**Dowód:** umowa z dnia 16 kwietnia 2013 r. nr (...) wraz z aneksami nr (...) (k. 22 – 24, 25 - 28), umowa nr (...) z aneksami (...) (k. 29 – 37, 38 – 39), specyfikacja (k. 40 – 56).

Na potrzeby stałego nadzoru inwestorskiego pn. „Budowa czterech budynków mieszkalnych wielorodzinnych wraz z uzbrojeniem terenu i infrastrukturą w S.” pozwana zawarła w dniu 9 sierpnia 2012 r. umowę z Przedsiębiorstwem (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w S.. Przyjmujący zlecenie zobowiązał się m.in. do nadzorowania i rozliczania wykonywanych robót budowlanych polegających na wybudowaniu czterech budynków mieszkalnych wielorodzinnych, bezwłocznego powiadamiania pozwanej jako zamawiającego o wszelkich możliwych wydarzeniach i okolicznościach mogących mieć wpływ na koszt inwestycji lub opóźnienie robót, przekazania zamawiającemu protokołem zdawczo – odbiorczym inwestycji wykonanej przez wykonawcę robót, całkowitego rozliczenia robót budowlanych. W § 6 ust. 5 pozwana zobowiązała się do pisemnego upoważnienia wykonawcy w celu wykonywania obowiązków w imieniu i na rzecz zamawiającego przed odpowiednimi organami administracji i innymi. Zgodnie z § 7 pkt 5 wykonawca miał zapewnić pozwanej, na każdym etapie wykonania umowy pełen zasób informacji dotyczących wykonywania robót. Ze strony wykonawcy wykonywanie zamówienia koordynować miała J. K.. Ze strony pozwanej wykonanie zamówienia koordynować miała M. S.. Zgodnie z pkt. 1.1. i 1.3. załącznika nr 1 do umowy do zadań nadzoru inwestorskiego należało stworzenie funkcjonalnego i skutecznego sposobu bieżącej i nieprzerwanej w czasie trwania umowy, komunikacji pomiędzy wszystkimi uczestnikami procesu inwestycyjnego oraz koordynowanie i nadzorowanie procesu inwestycyjnego, zapewnienie stałej wymiany informacji z zamawiającym. W myśl pkt. 1.8. załącznika nr 1 do umowy nadzór inwestorski miał obowiązek informować zamawiającego na bieżąco o przebiegu realizacji inwestycji oraz działać zgodnie ze wskazówkami zamawiającego. Zgodnie zaś z pkt. 5.30 obowiązkiem nadzoru inwestorskiego było także ciągle monitorowanie wykonywania robót przez podwykonawców, a w szczególności: a) posiadanie wiedzy na temat wykonywania robót przez podwykonawców i nadzorowanie dokonywania wpisu do dziennika budowy o wykonywaniu robót przez konkretnego podwykonawcę, b) nadzorowanie poprawności wprowadzenia podwykonawców do realizacji robót budowlanych, a zwłaszcza stwierdzania zawarcia umów o podwykonawstwo wg zatwierdzonego projektu umowy, c) uzyskanie od wykonawcy robót budowlanych umów z podwykonawcami i przedłożenie ich oryginałów zamawiającemu, d) kontrolowanie rozliczeń pomiędzy wykonawcą a podwykonawcami wg zasad określonych w umowach, a w przypadku uchybień w tym zakresie, natychmiastowe meldowanie o tym pozwanej z wnioskiem o sposób naprawienia sytuacji. Na podstawie postanowień aneksu nr (...) do umowy kierownikiem zespołu nadzoru inwestorskiego został S. S. (1). Termin zakończenia robót budowlanych

ustalony został na dzień 20 czerwca 2014 r., zaś termin zakończenia wykonywania usługi nadzoru inwestorskiego do 20 sierpnia 2014 r.

**Dowód:** umowa nr (...) z dnia 9 sierpnia 2012 r. z załącznikami i aneksami (k. 117 – 144, 146 – 172, 193 - 206).

Umowa z 16 kwietnia 2013 r. została przez powoda wykonana należycie i prace zostały odebrane przez spółkę (...) bez zastrzeżeń. Prace te wykonywał powód w okresie od kwietnia od grudnia 2013 r. Z tytułu realizacji umowy powód wystawił spółce (...) następujące faktury VAT: (...) z terminem płatności 29 czerwca 2013 r., (...) z terminem płatności 29 lipca 2013 r., (...) z terminem płatności 31 sierpnia 2013 r., (...) z terminem płatności 30 września 2013 r., (...) z terminem płatności 30 października 2013 r., (...) z terminem płatności 30 listopada 2013 r., (...) z terminem płatności 29 grudnia 2013 r., (...) z terminem płatności 30 stycznia 2014 r. Wszystkie faktury z wyjątkiem nr (...) z dnia 31 lipca 2013 r. zostały podpisane przez wiceprezesa zarządu spółki (...). Łączna kwota wystawionych faktur wyniosła 166.654,00 zł.

**Dowód:** faktury VAT nr (...) (k. 59 – 60), protokół odbioru robót z dnia 27 czerwca 2013 roku (k. 61), faktura VAT nr (...) (k. 62), protokół odbioru robót z dnia 31 lipca 2013 r. (k. 63), faktura VAT nr (...) (k. 64), protokół odbioru robót z dnia 31 sierpnia 2013 r. (k. 65), faktura VAT nr (...) (k. 66), protokół odbioru robót z dnia 30 września 2013 r. (k. 67), faktura VAT nr (...) (k. 68), protokół odbioru robót z dnia 31 października 2013 r. (k. 69), faktura VAT nr (...) (k. 70), protokół odbioru robót z dnia 29 listopada 2013 r. (k. 71), faktura VAT nr (...) (k. 72), protokół odbioru robót z dnia 31 grudnia 2013 r. (k. 73), protokół nr (...) z dnia 26 czerwca 2013 r. (k. 78), zeznania świadka A. G. (1) (k. 304 – 305).

Przy wykonywaniu prac na wyżej wskazanych budowach powód posługiwał się pracownikami, którzy byli widoczni na budowie. Nosili oni kamizelki z napisem (...), a także robocze spodnie i buty z takim samym napisem. Na budowie stał w niedalekiej odległości od biura budowy stał także kontener socjalny oznakowany logiem powoda. Pracownicy powoda na plac budowy przyjeżdżali busami oznakowanymi logiem powoda. 80% pracowników zatrudnionych na budowie było pracownikami firm podwykonawczych. Inspektorzy robót mieli wiedzę o tym, że prace w zakresie instalacji sanitarnych wykonywał powód. Inspektor nadzoru uczestniczył w spotkaniach z pracownikiem powoda kilka razy. Pracownicy powoda poprawiali prace wykonane przez spółkę (...), a także dokonywali białego montażu. Nikt z nadzoru inwestorskiego nie informował Gminy S. o podwykonawcach, w szczególności na piśmie, a pozwana nigdy nie żądała od inspektorów żadnych umów z podwykonawcami. Pozwana Gmina nigdy też nie żądała usunięcia powoda z terenu budowy. Na terenie budowy odbywały się co tydzień lub dwa narady, w których uczestniczyli przedstawiciele Gminy S. np. M. G.. Teren budowy wizytowała też pracownica Gminy M. S.. M. G. rozmawiał wielokrotnie z J. P. (1), który prowadził prace w imieniu powoda.

**Dowód:** dokumentacja fotograficzna (k. 79 – 81) zeznania świadka W. K. (k. 287 – 288), zeznania świadka S. S. (1) (k. 289 – 290), zeznania świadka A. G. (2) (k. 290 – 291), zeznania świadka P. G. (k. 302 – 304), zeznania świadka A. G. (1) (k. 304 – 305), zeznania świadka R. S. (k. 306 – 307), zeznania świadka B. R. (1) (k. 307 – 309), zeznania świadka M. G. (k. 309 – 310), zeznania świadka M. S. (k. 310 – 312), zeznania świadka J. P. (1) (k. 343 – 346), zeznania świadka G. D. (k. 372 – 373).

W dniu 26 września 2012 r. konsorcjum spółek (...) zawarło z (...) Bank spółką akcyjną w W. umowę przelewu wierzytelności jakie przysługiwały tym spółkom wobec pozwanej Gminy S. z tytułu realizacji umowy nr (...) z dnia 4 września 2012 r. Bank poinformował pozwaną o tym, że wszelkie należności wynikające z tej umowy należy przekazywać na rachunek Banku.

**Dowód:** zawiadomienie (k. 100).

W dniu 8 listopada 2013 r. powód jako cesjonariusz nr 3 zawarł z pozwaną Gminą S. jako dłużnikiem wierzytelności oraz spółką (...) jako cedentem umowę cesji wierzytelności, której celem było zabezpieczenie wierzytelności cesjonariuszy, w tym powoda na kwotę 109.600,00 zł, z tytułu umów łączących ich z cedentem. Na podstawie tej umowy spółka (...) zobowiązała się dokonać przelewu m.in. na rzecz powoda, wierzytelności przysługującej jej z tytułu umowy nr (...) zwartej z pozwaną Gminą S. dotyczącej budowy budynków mieszkalnych wielorodzinnych. W §

4 umowy ustalono, że pozwana upoważniona została do kierowania płatności z tytułu realizacji umowy nr (...) z dnia 4 września 2012 r. na rachunek powoda w następujący sposób: kwotę 37.500,00 zł z faktury za październik, kwotę 35.750,00 zł z faktury za listopad oraz kwotę 36.350,00 złotych z faktury za grudzień. Pozwana Gmina S. dokonała na rzecz powoda zapłaty jedynie kwot wynikających z pierwszej i drugiej raty, tj. 37.500,00 zł i 35.750,00 zł (73.250 zł).

**Dowód:** cesja wierzytelności (k. 57 -58), potwierdzenie przelewów (k. 103 – 104).

Zawarcie umowy cesji poprzedzone było spotkaniami m.in. przedstawiciela powoda tj. J. P. (1) z władzami Gminy S.. Odbyły się trzy lub cztery takie spotkania w związku z brakiem płatności podwykonawcom przez generalnego wykonawcę spółkę (...). Pierwsze miało miejsce w lipcu – sierpniu 2013 roku. Na tym spotkaniu wójt (potem burmistrzem) Gminy S. przyjął do wiadomości, że powód realizuje roboty w ramach umowy podwykonawczej a powód poinformował o wysokości zadłużenia jakie miał generalny wykonawca w stosunku do niego. Przed zawarciem umowy na ostatnim spotkaniu w okresie wrzesień – październik 2013 r. powód okazał przedstawicielom pozwanej faktury VAT wystawione przez generalnego wykonawcę. Okazało się też, że powód nie

**Dowód:** W. K. (k. 287 – 289), zeznania świadka S. S. (1) (k. 289 – 290), zeznania świadka B. R. (2) (k. 292 – 293), zeznania świadka A. H. (k. 312 – 313), zeznania świadka J. P. (1) (k. 343 – 346), przesłuchanie reprezentanta pozwanej A. W. (k. 346 – 348).

W dniu 23 października 2013 r. powód poinformował pozwaną Gminę S. o wykonywaniu jako podwykonawca spółki (...) prac w ramach przedsięwzięcia budowlanego, którego investorem była Gmina. Nadto, poinformował, że spółka (...) zalegała z zapłatą na jego rzecz kwoty 77.160,00 zł wynikającej z faktur VAT nr (...). Z tego względu powód dokonał w tym piśmie swojego zgłoszenia jako podwykonawcy w rozumieniu art. 647<sup>1</sup> k.c. W odpowiedzi na powyższe pozwana wskazała, że nie uznaje swojej odpowiedzialności bowiem podwykonawca nie został jej zgłoszony ani przed rozpoczęciem prac ani w ich toku, a zgłoszenie dokonane przez powoda samodzielnie nie wywołuje skutków prawnych.

**Dowód:** pismo z dnia 23 października 2013 r. (k. 83), pismo z dnia 24 października 2013 r. (k. 116, 145).

W dniu 29 stycznia 2014 r. inwestor, czyli pozwana Gmina S. odebrała od generalnego wykonawcy prace wykonane w ramach inwestycji pn. „Budowa czterech budynków mieszkalnych wielorodzinnych wraz z uzbrojeniem terenu i infrastrukturą w S.” w okresie od 2 grudnia 2013 r. do 29 stycznia 2014 r. W związku z tym spółka (...) wystawiła pozwanej gminie fakturę VAT nr (...) na kwotę 77.184,31 zł. Pozwana nie zapłaciła powodowi należności wynikającej z tej faktury.

**Bezsporne, nadto:** protokół odbioru wykonanych robót z dnia 29 stycznia 2014 roku (k. 75 – 77), faktura VAT (k. 74).

W toku realizacji umowy o roboty budowlane nr (...) spółka (...) popadła w problemy finansowe. W celu zapewnienia ukończenia rozpoczętych prac budowlanych w ramach zadania pod nazwą „Budowa czterech budynków mieszkalnych wielorodzinnych wraz z uzbrojeniem terenu i infrastrukturą w S.” spółka ta zawarła w dniu 25 lutego 2014 r. porozumienie z partnerem konsorcjum Przedsiębiorstwem (...) spółką jawną w P., na mocy którego partner konsorcjum zobowiązał się do wykonania pozostałej części robót pierwotnie obciążających spółkę (...).

**Dowód:** porozumienie (k. 109 - 110).

W dniu 11 lutego 2014 r. wierzytelności spółki (...) wobec Gminy S. zostały zajęte przez komornika w drodze postępowania zabezpieczającego z wniosku spółki (...). Z tego względu nie wypłacono powodowi ostatniej transzy wynikającej z umowy cesji.

**Dowód:** pismo z dnia 15 kwietnia 2014 r. (k. 101), zajęcie wierzytelności (k. 102), przesłuchanie reprezentanta pozwanej A. W. (k. 346 – 348).

Postanowieniem z dnia 13 marca 2014 r. ogłoszona została upadłość (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w N. z możliwością zawarcia układu. Postanowieniem z dnia 29 lipca 2014 r. zmieniono sposób prowadzenia upadłości spółki na upadłość obejmującą likwidację jej majątku. **Dowód:** wyciąg z Monitora Sądowego i Gospodarczego (k. 213 - 214).

W piśmie z dnia 3 marca 2014 r. powód zwrócił się do pozwanej z prośbą o wstrzymanie płatności spółce (...) za wykonanie instalacji zgodnie z umową z dnia 16 kwietnia 2013 r. wskazując, że nie otrzymał wynagrodzenia z tego tytułu ani też z umowy cesji wierzytelności. W odpowiedzi na powyższy wniosek Gmina S. wskazała, że brak jest prawnych możliwości odmowy zapłaty na rzecz wykonawcy tylko z tego powodu, że nie zapłacił on swemu podwykonawcy.

**Dowód:** pismo z dnia 12 marca 2014 roku (k. 107 – 108), pismo z dnia 3 marca 2014 roku (k. 192)

W piśmie z dnia 22 lipca 2014 r. powód wezwał pozwaną Gminę S. do zapłaty kwoty 77.404,00 zł z tytułu faktur wystawionych a nie zapłaconych przez generalnego wykonawcę oraz kwoty 36.350,00 zł z tytułu faktury VAT nr (...) wystawionej przez spółkę (...) na rzecz pozwanej a przeniesionej na mocy umowy cesji na rzecz powoda. W odpowiedzi pozwana Gmina podtrzymała swoje dotychczasowe stanowisko o braku podstaw do solidarnej odpowiedzialności pozwanej w myśl art. 647<sup>1</sup> k.c. podkreślając, że inwestor nie został zawiadomiony o na żadnym etapie robót o osobie i zakresie robót podwykonawcy.

**Dowód:** wezwanie do zapłaty (k. 83 – 84), pismo z dnia 31 lipca 2014 r. (k. 105 – 106)

W piśmie z dnia 19 marca 2015 r. powód powtórzył wezwanie do zapłaty kwoty 77.404,00 zł jednocześnie wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 8.090,00 zł tytułem zatrzymanej kaucji gwarancyjnej w wysokości 5% sumy netto wynagrodzenia).

**Dowód:** wezwanie do zapłaty (k. 215).

### **Sąd zważył co następuje:**

Powództwo zasługiwało na uwzględnienie.

Powód wywozi swoje roszczenie z umowy zawartej w dniu 16 kwietnia 2013 r., na podstawie której zobowiązał się do zrealizowania na zlecenie (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w N. robót budowlanych polegających na wykonaniu wewnętrznych instalacji zimnej i ciepłej wody, c.o. i gazu w budynku mieszkalnym wielorodzinnym typu „B-3” w S.. Powyższa umowa została zmieniona aneksami odnoszącymi się do terminu zakończenia robót jak i zakresu przedmiotu umowy, w wyniku których zmniejszono także wysokość wynagrodzenia. Z twierdzeń powoda popartych zgromadzonym materiałem dowodowym wynika, że wykonywał roboty budowlane jako podwykonawca generalnego wykonawcy spółki (...) na zadaniu pod nazwą „Budowa czterech budynków mieszkalnych wielorodzinnych wraz z uzbrojeniem terenu i infrastrukturą w S.”, których inwestorem była pozwana Gmina S.. Roszczenie powoda opiera się na treści 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. Istota niniejszego sporu sprowadzała się do kwestii solidarnej odpowiedzialności inwestora co do części wynagrodzenia za zrealizowane przez powoda prace w ramach umowy zawartej z generalnym wykonawcą oraz - po rozszerzeniu powództwa - zatrzymanej przez generalnego wykonawcę kaucji gwarancyjnej będącej częścią (5%) wynagrodzenia należnego powodowi od generalnego wykonawcy. 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. Umowy, o których mowa w § 2 i 3, powinny być dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności (art. 647<sup>1</sup> § 4 k.c.). Analiza treści przytoczonych przepisów prowadzi do wniosku, że do powstania solidarnej odpowiedzialności generalnego wykonawcy i inwestora wobec podwykonawcy wystarczające jest spełnienie dwóch przesłanek. Pierwszą z nich stanowi zawarcie przez wykonawcę z podwykonawcą umowy na piśmie, której przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych, przy czym także podmioty wykonujące świadczenia na podstawie umowy o dzieło mają możliwość skorzystania z ochrony przewidzianej w tym przepisie. Drugą przesłankę odpowiedzialności solidarnej inwestora i generalnego wykonawcy wobec podwykonawcy stanowi wyrażenie przez inwestora zgody na zawarcie umowy pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą. W każdym wypadku, w myśl art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c., na podwykonawcy spoczywa ciężar udowodnienia, że objęte odpowiedzialnością solidarną roszczenie wypłaty na jego rzecz wynagrodzenia powstało i jest wymagalne.

Na gruncie rozważanej sprawy, w świetle zebranego materiału dowodowego w postaci umowy wraz z aneksami, protokołów odbioru a także zeznań świadków nie ulega wątpliwości, że prace powierzone powodowi do wykonania na podstawie umowy z generalnym wykonawcą zostały prawidłowo wykonane, odebrane i z tego tytułu powód wystawił faktury VAT. Pozwana nie podniosła zarzutów dotyczących zakresu czy wartości zrealizowanych robót. Spełniona została też przesłanka zawarcia umowy na piśmie. Spór natomiast koncentrował się na kwestii zaistnienia drugiej z przesłanek solidarnej odpowiedzialności inwestora a mianowicie wyrażenia zgody na zawarcie umowy pomiędzy generalnym wykonawcą a podwykonawcą. Jeśli chodzi o kwestię zgody inwestora to ugruntowany w orzecznictwie jest pogląd, że zgoda inwestora na zawarcie przez podwykonawcę umowy z wykonawcą może być wyrażona w sposób czynny (aktywny), polegający na wyraźnym lub dorozumianym oświadczeniu woli lub bierny (milczący) objawiający się brakiem zgłoszenia przez inwestora sprzeciwu o czym wyraźnie jest mowa w art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10, OSNC 2011/5/59, OSP 2012/5/48). W powołanym wyżej wyroku z dnia 6 października 2010 r. Sąd Najwyższy podkreślił, że warunkiem skuteczności zgody wyrażonej milcząco jest przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy zawartej z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, przy czym przedstawienie to musi być kierunkowe - w celu wyrażenia przez inwestora zgody na zawarcie takiej umowy podwykonawczej. Odnosząc te rozważania do okoliczności rozpoznawanej sprawy trzeba stwierdzić, że niewątpliwie pozwana Gmina S. będąca inwestorem nie wyraziła zgody wprost, ustnie ani pisemnie, na zawarcie umowy podwykonawczej generalnego wykonawcy z powodem. Nie zachodziły też określone w art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c. przesłanki pozwalające na uznanie, że doszło do wyrażenia zgody w sposób milczący bowiem w sprawie nie było wątpliwości, że pozwanej nie została przedłożona umowa zawarta z podwykonawcą lub też jej projekt wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie.

W ocenie Sądu pozwana wyraziła zgodę na zawarcie umowy generalnego wykonawcy z powodem w sposób dorozumiany.

Jeśli chodzi o formę wyrażenia tej zgody to może być ona udzielona w każdy sposób, który dostatecznie ją uzewnętrznia (art. 60 k.c.). Jednocześnie zauważyć trzeba, że 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. Od przedstawienia inwestorowi umowy podwykonawczej i dokumentacji nie jest też uzależniona czynna zgoda inwestora na zawarcie umowy o podwykonawstwo, wyrażona również w sposób dorozumiany. Inwestor może wyrazić zgodę na zawarcie umowy o podwykonawstwo w sposób czynny dorozumiany, na przykład przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót, oraz dokonywanie podobnych czynności. Jednakże czynna zgoda inwestora, wyrażona również konkludentnie, na zawarcie umowy z podwykonawcą, może być uznana za skuteczną tylko jeśli miał on wiedzę o istotnych elementach tej umowy decydujących o zakresie jego solidarnej odpowiedzialności za wynagrodzenie podwykonawcy, a więc przede wszystkim o zakresie robót powierzonych zindywidualizowanemu podmiotowo podwykonawcy oraz jego wynagrodzeniu, w szczególności sposobie jego ustalenia czy też jego dochodzenia. Nieistotne jest źródło wiedzy, natomiast niezbędne jest, aby umowa została zindywidualizowana podmiotowo i przedmiotowo (vide wyroki: Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 18 grudnia 2013 roku, I ACa 1031/13 i Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 19

maja 2014 roku I ACa 161/14). W myśl przywołanego już wyżej wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 roku, zgoda inwestora, wyrażona w sposób dorozumiany czynny, na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą, 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, a jego znajomość istotnych postanowień umowy podwykonawczej decydujących o zakresie jego odpowiedzialności nie musi pochodzić od wykonawcy lub podwykonawcy, może mieć dowolne źródło i nie musi być ukierunkowana na wyrażenie zgody na zawarcie umowy podwykonawczej.

Pozwana stała na stanowisku, że nie zaistniały okoliczności uzasadniające solidarną odpowiedzialność pozwanej z generalnym wykonawcą w oparciu o art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. bowiem powód nie został zgłoszony jako podwykonawca na realizowanej przez pozwaną inwestycji, pozwana nie została w żaden sposób o tym fakcie powiadomiona. Nadto wywodziła, że nie знаła treści umowy podwykonawczej a co najistotniejsze nie wyraziła zgody na zawarcie umowy z powodem jako podwykonawcą. Zdaniem Sądu zaofiarowany materiał dowodowy pozwalał na, niekwestionowane zresztą przez strony ustalenie, że rzeczywiście nie doszło do zgłoszenia powoda jako podwykonawcy przez generalnego wykonawcę, mimo że umowa zawarta przez inwestora z generalnym wykonawcą obowiązek taki przewidywała. Niemniej jednak Gmina S. wiedzę o podwykonawstwie powoda na budowie posiadała i akceptowała ten fakt. Podkreślić trzeba, że oprócz oficjalnego zgłoszenia podwykonawcy mogą zaistnieć inne okoliczności – w tym wypadku tak było – w wyniku, których inwestor uzyska wiedzę o tym podmiocie. Trzeba zaznaczyć, że generalny wykonawca nie posiadał takich zasobów aby mógł samodzielnie zrealizować umowy zawarte z inwestorem. Ten fakt powinien sugerować inwestorowi, że wykonawca będzie korzystał z pracy podwykonawców. Z przeprowadzonego postępowania dowodowego wynika, że powód utrzymywał stały kontakt z inspektorem nadzoru S. S. (2), który zeznał, że firma powoda wykonywała prace sanitarne na czwartym budynku i dokonywała poprawek po robotach spółki (...), a także wykonywała tzw. biały montaż (vide: k. 289). Okoliczność tą potwierdzili też świadkowie A. G. (2), W. K., P. G., J. P. (1) czy B. R. (1). Świadek W. K. zeznał: „(...) znam powoda z tej budowy. Powód tam robił hydraulikę w dwóch budynkach dla spółki (...)”. Świadek P. G. pełniący funkcję kierownika budowy zeznał: „powód wykonywał instalację wewnętrzną w budynku (...) (...) była to instalacja c.o. gazowa i wodno-kanalizacyjna (...) powód był podwykonawcą (...). Także świadek B. R. (1) pełniący obowiązki kierownika robót sanitarnych zeznała, że powód był wykonawcą instalacji sanitarnych na budynkach (...) będąc podwykonawcą spółki (...) (vide: k. 307). Z protokołów odbioru robót dołączonych do pozwu wynika też, że powód osobiście uczestniczył w odbiorach wykonanych robót. O obecności przedstawiciela powoda na budowie – J. P. (1), świadczy też protokół z przeprowadzonej próby szczelności i wytrzymałości instalacji c.o. (vide: k. 78). Zeznania świadków W. K., S. S. (1), P. G. oraz B. R. (1) potwierdzają z kolei fakt, że zarówno pracownicy powoda jak i oznakowane auta, którymi przyjeżdżali na budowę były na tej budowie widoczne. Jak zeznał świadek S. S. (1) „samochód powoda był oznakowany zakresem prac roboty sanitarne itp.” W. K. będący także podwykonawcą spółki (...) zeznał, że widział kilku pracowników powoda, zaś z zeznań świadka A. G. (3) i R. S. wynika, że na budowie widoczny był też barak socjalny pracowników powoda. Świadek R. S. zeznał, że powód zatrudniał na budowie około sześciu pracowników co koreluje z zeznaniem świadka J. P. (1) (który reprezentował powoda na budowie), że powód zatrudniał ok. 4 – 6 pracowników. Z zeznań świadka W. K. wynika, że pracownicy powoda mieli oznakowane robocze spodnie i kamizelki z napisem A.. Z kolei świadek G. D. wprawdzie nie kojarzył oznakowania firmy (...) ale jednocześnie zeznał, że na budowę przyjeżdżały samochody oznakowane inaczej niż (...), podobnie odzież części pracowników była inaczej oznakowana niż powyższe firmy. Potwierdził też, że J. P. (2) był osobą wchodzącą w skład komisji dokonującej próby szczelności instalacji w czerwcu 2013 r.

W świetle tych zeznań trudno podzielić stanowisko pozwanej, że nie miała wiedzy o wykonywaniu robót przez powoda, skoro inni uczestnicy procesu budowlanego, w tym inspektor nadzoru i kierownik budowy, z całą pewnością potwierdzają zarówno fakt wykonywania robót przez powoda jak i widoczność pracowników powoda na budowie a także samochodów i baraku socjalnego oraz reprezentanta powoda, który niewątpliwie pojawił się na budowie m.in. w celu dokonania prób szczelności instalacji. Nie sposób zatem przyjąć, że mogli oni pozostać niezauważeni przez inne osoby tam przebywające, w tym przedstawicieli pozwanej, którzy wizytowali budowę. Zresztą jak wynika z zeznań świadka S. S. (1), pełniącego rolę inspektora robót a jednocześnie będącego

kierownikiem zespołu nadzoru inwestorskiego, miał on wiedzę o pracach wykonywanych przez powoda, także świadek G. D. (inspektor nadzoru robót sanitarnych) zeznał, że kojarzy firmę (...) z budowy. Wobec przeprowadzonego postępowania dowodowego, w szczególności zeznań powyższych świadków nie budzi wątpliwości fakt, że powód wykonywał prace na inwestycji, nadto wszyscy uczestniczący w tym procesie, w tym przedstawiciele pozwanej, w szczególności inspektorzy nadzoru mieli tego świadomość i akceptowali ten fakt. Pozwana uzasadniając brak podstaw do obciążenia jej solidarną odpowiedzialnością za dług generalnego wykonawcy podniosła, że informacja o powodzie nie została przekazana pozwanej ani przez generalnego wykonawcę ani przez pracowników nadzoru inwestorskiego zatrudnionych do obsługi inwestycji na podstawie umowy o wykonywanie usług nadzoru inwestorskiego (nr (...)). Odnosząc się do tego argumentu podkreślić należy, że w myśl postanowień przywołanej umowy wykonawcy usług nadzoru inwestorskiego zobowiązani byli do zapewnienia pozwanej, na każdym etapie wykonania umowy pełnego zasobu informacji dotyczących wykonywania robót budowlanych, w tym ciągłe monitorowanie wykonywania robót przez, a w szczególności posiadanie wiedzy na temat wykonywania robót przez podwykonawców i nadzorowanie poprawności wprowadzenia podwykonawców do realizacji robót. Jak już powyżej zostało wykazane inspektorzy nadzoru świadczący usługi w ramach umowy nadzoru inwestorskiego mieli wiedzę o wykonywaniu przez powoda części prac w ramach inwestycji. Mieli oni kontakt z pracownikami powoda na budowie, co potwierdza świadek A. G. (2), który zeznał, że rozmawiał z inspektorem nadzoru sanitarnego. Poza tym przedstawiciel powoda J. P. (1) uczestniczył z G. D. w próbie szczelności wykonanej przez powoda instalacji a także rozmawiał z przedstawicielem Gminy M. G. (k. vide: k. 344). W konsekwencji zdaniem Sądu jasne jest, że wiedzieli jaka była rola i zakres prac powoda na owej inwestycji. Pozwana nie udzieliła wprawdzie inspektorom nadzoru prawa do składania oświadczeń w imieniu pozwanej w zakresie przyjęcia bądź nie podwykonawcy, to jednak ciążył na nich obowiązek stwierdzania zawarcia umów o podwykonawstwo i uzyskania od wykonawcy umów z podwykonawcami i przedłożenie ich oryginałów inwestorowi. Nie było przy tym sporu, że żaden z uprawnionych do tego podmiotów nie dokonał zgłoszenia pozwanej podwykonawcy, w szczególności nie zażądał od generalnego wykonawcy umów zawartych z powodem jako podwykonawcą. Świadek S. S. (1) zeznał wprost: „nigdy nie zgłosiłem żadnego podwykonawcy (...) nikt z nadzoru inwestorskiego nie informował Gminy o podwykonawcach” (vide: k. 290). Podobnie postąpił inspektor nadzoru G. D.. Nadto, zeznał, „nikt ze strony Gminy nie pytał mnie o obecność podwykonawców”. Skoro informacji w tym zakresie pozwanej nie przekazali to nie można konsekwencjami zaniechania tego obowiązku obciążyć powoda. To pozwana dokonała wyboru podmiotu świadczącego usługi nadzoru inwestorskiego zawiązując z nim węzeł obligacyjny i to pozwana jako inwestor ponosi ujemne skutki niezgodnego z umową postępowania inspektorów nadzoru.

Przeprowadzone dowody i ustalony na ich podstawie stan faktyczny pozwoliły wyprowadzić wniosek, że przedstawiciele inwestora, w tym posiadający szczególne uprawnienia na podstawie umowy o usługi nadzoru inwestorskiego, mieli wiedzę o tym, iż powód był podwykonawcą na przedmiotowej inwestycji, znali też zakres prac wykonywanych przez powoda skoro odbywali z pracownikiem powoda rozmowy – potwierdził to m.in. świadek R. S., który widział jak G. D. rozmawiał z powodem - a także uczestniczyli w próbie szczelności instalacji. Zdaniem Sądu okoliczności powyższe świadczą o tym, że pozwana jako inwestor mogła uzyskać wiedzę o osobie podwykonawcy, gdyby należycie zadbała o wszystkie kwestie związane procesem inwestycyjnym zwłaszcza, że pracownicy Gminy wizytowali budowę uczestnicząc w niektórych odbiorach prac oraz radach budowy. Jak już na wstępie wskazano zgoda inwestora wyrażona w sposób czynny jest skuteczna, gdy dotyczy 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. Podkreślić w tym miejscu należy, że inwestor z uwagi na to, iż mogą zaistnieć sytuacje, w których zapłaci za wykonane roboty podwójnie powinien interesować się kto wykonuje dla niego prace. Nie można przy tym pomijać faktu, że podwykonawcy będący małym lub średnim przedsiębiorstwem często w procesie inwestycyjnym usytuowani są na dużo mniej korzystnej pozycji niż ich kontrahenci będący generalnymi wykonawcami budzący zaufanie tych mniejszych. Powszechnie znane są przypadki, że potencjał finansowy generalnych wykonawców jest pozorny co niejednokrotnie prowadzi do niemożności zaspokojenia się podwykonawców. Z tego względu Sąd stoi na stanowisku, że inwestor powinien interesować się tym, kto wykonuje prace, a swoją wiedzę o podwykonawcach powinien czerpać nie tylko z przedstawionych umów. W rozważanym stanie faktycznym mamy do czynienia z taką sytuacją, że znaczny zakres prac miał być wykonywany przy pomocy podwykonawców. Fakt ten wynika z zeznań świadków W. K. i J. P. (1), którzy wskazali, że około 80 % procent



pracowników na budowie to podwykonawcy, a korelują one z zeznaniami świadka R. S. według, których ogólnie na budowie było około 70 pracowników, w tym podwykonawców było około 50. Tym bardziej więc pozwana jako inwestor powinna być wyczulona na obecność podmiotów trzecich na realizowanej przez nią inwestycji.

Z postanowień umowy zawartej przez pozwaną z generalnym wykonawcą wynika, że inwestor w umowie o roboty budowlane nałożył na generalnego wykonawcę obowiązek przedstawiania mu umów zawartych z podwykonawcami lub projektów. W sprawie nie było kwestionowane, że ani generalny wykonawca - ani też zobowiązani do tego inspektorzy nadzoru - nie wprowadzili takiej rzetelnej procedury przekazywania umów z podwykonawcami. Niemniej jednak swoją wiedzę o obecności powoda jako podwykonawcy na budowie pozwana mogła czerpać od swoich reprezentantów, w tym M. G. i inspektorów nadzoru skoro wiedzieli oni o wykonywaniu prac na budowie, omawiali z nim te prace co wynika zwłaszcza z zeznań świadka R. S., J. P. (1) czy A. G. (1). Jednoznaczne zachowanie reprezentantów pozwanej w tym inspektorów nadzoru świadczyło o tym, że powód jest akceptowanym podwykonawcą robót. Natomiast powód nie miał wiedzy, że generalny wykonawca nie dokonał zgłoszenia pozwanej w sposób zgody z obowiązującymi postanowieniami. W ocenie Sądu w tej sytuacji faktycznej pozwana nie zachowała należytej staranności mając wiedzę, że większość robót jest wykonywanych przez podwykonawców i znając zasady, które dotyczyły jej ewentualnej solidarnej odpowiedzialności. Nie zainteresowała się jacy podwykonawcy znajdują się na budowie i czy wszystkie umowy zostały jej przekazane. Nie czyniła starań aby uzyskać wiedzę o podwykonawcach, w tym powoda i treści umów wiążących ich z generalnym podwykonawcą. Ma to bardzo istotne znaczenie w kontekście wiedzy pracownika pozwanej M. G. o bytności powoda na budowie, co potwierdzają zeznania świadka A. G. (1), który widział jak rozmawia on z przedstawicielem powoda J. P. (1). Nie jest przy tym wystarczające umieszczenie w umowie pomiędzy generalnym wykonawcą i inwestorem postanowienia konstytuującego obowiązek przekazywania umów i określającego sposób ich przekazywania. W przedmiotowej sprawie, co wynika z zeznań świadka S. S. (1) czy G. D. pozwana nie żądała od nich umowy powoda ani też innego podwykonawcy. Z zeznań tych świadków a także wynika, że pozwana nie dopytywała się o podwykonawców i nie domagała się żadnych dokumentów. Z przeprowadzonego postępowania dowodowego, w tym zeznań świadków nie wynika też by pozwana reagowała w jakikolwiek sposób na brak przekazywania umów, choć miała wiedzę o podwykonawcach realizujących prace na inwestycji. Z powyższego wynika też, że pozwana akceptowała obecność powoda jako podwykonawcy na budowie i godziła się z nią, a podmioty odpowiedzialne za nadzór nad procesem budowy nie zachowały przewidzianej w umowach z inwestorem procedury zgłaszania podwykonawców. Brak dochowania staranności inwestora, zdaniem Sądu nie może usprawiedliwiać wyłączenia jego odpowiedzialności względem podwykonawcy.

Zwrócić należy uwagę na kluczową dla oceny odpowiedzialności pozwanej, o której mowa w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., rolę umowy cesji wierzytelności zawartej w dniu 8 listopada 2013 r. i poprzedzających jej zawarcie spotkań powoda z wójtem (a potem burmistrzem) pozwanej gminy A. W., z których pierwsze miało miejsce na przełomie lipca – sierpnia 2013 r. a następna w październiku 2013 r. a więc jeszcze w toku wykonywania robót przez powoda, przed ich ukończeniem. W wyniku tej cesji generalny wykonawca przeniósł na rzecz powoda swoją wierzytelność w stosunku do pozwanej Gminy S.. Bezsprzecznie w następstwie tej cesji pozwana Gmina uiszcza na rzecz powoda kwotę z dwóch faktur wystawionych przez powoda generalnemu wykonawcy, a dotyczących realizacji robót na inwestycji dotyczącej budowy domów wielorodzinnych. Okoliczność spotkań przed zawarciem umowy cesji nie budzi jakichkolwiek wątpliwości, potwierdził ją sam reprezentant pozwanej jak i świadkowie B. R. (2), J. P. (1), M. G. i A. H.. Już na pierwszym spotkaniu reprezentant pozwanej uzyskał wiedzę o powodzie jako podwykonawcy i zaległościach płatniczych generalnego wykonawcy wobec powoda. Wynikiem tych spotkań była umowa cesji wierzytelności generalnego wykonawcy jakie przysługiwały mu względem pozwanej Gminy. Zatem inwestor podjął działania mające na celu doprowadzenie do wypłaty podwykonawcom należnego im wynagrodzenia. W ocenie Sądu, gdyby pozwana nie wiedziała kim jest powód, na jakiej inwestycji wykonuje prace, jaki jest ich zakres i wartość a przede wszystkim gdyby wyrażała sprzeciw co do osoby podwykonawcy to z pewnością nie ingerowałaby w stosunek prawny łączący powoda z generalnym wykonawcą. Z pewnością nie można wykluczyć, że pozwana podjęła te działania w celu uniknięcia ewentualnej solidarnej odpowiedzialności za długi generalnego wykonawcy ale także w celu zapobieżenia wcześniejszemu opuszczeniu placu budowy przez powoda. Odnosząc się do kwestii sprzeciwu wyrażonego w piśmie z dnia 24 października 2013 roku przyjąć należy, iż w okolicznościach niniejszej sprawy jest on nieskuteczny.

Przemawia za tym przede wszystkim fakt, iż jak wykazało postępowanie dowodowe pozwana od dawna wiedziała o wykonywaniu przez powoda prac jako podwykonawca, który w sposób ciągły przebywał na placu budowy od kwietnia 2013 roku. Oznacza to, że pozwana tolerowała i akceptowała taką sytuację przez okres sześciu miesięcy nie wyrażając sprzeciwu. Uczyniła to dopiero w październiku 2013 r. a zatem już po drugim spotkaniu odbytym przez reprezentanta pozwanej z powodem. Nawet gdyby zaś przyjąć, że po raz pierwszy wiedzę o powodzie jako podwykonawcy pozwana uzyskała na pierwszym spotkaniu na przełomie lipca – sierpnia 2013 r. to nie przedstawiono żadnych okoliczności usprawiedliwiających dwumiesięczną beczynność inwestora w zakresie ewentualnego sprzeciwu.

Wszystkie te okoliczności, w ocenie Sądu, świadczą o tym, że pozwana wiedziała i w sposób dorozumiany wyrażała zgodę na wykonywanie prac podwykonawczych przez powoda w ramach realizowanej inwestycji. Fakt, że nie czyniła starań, mimo braku ku temu przeszkód, do ustalenia osoby podwykonawcy, czy uzyskania treści umowy nie może wywoływać negatywnych skutków dla powoda, który należycie wykonał swoje zobowiązanie. Podkreślić należy, że mimo uzyskania na przełomie lipca – sierpnia 2013 r. bezpośredniej wiedzy od powoda o robotach przez niego wykonywanych pozwana nie podjęła żadnych działań w celu zakazania powodowi realizacji tych prac. Z zeznań świadków (S. S. (1), R. S., P. G., J. P. (1)) a także wyjaśnień powoda i reprezentanta pozwanej A. W. nie wynika by nakazała usunięcie powoda z placu budowy. Nadto z tych zeznań nie wynika też by pozwana Gmina przejawiała zainteresowanie szczegółową treścią umów podwykonawczych. Nie było zaś żadnych przeszkód by pozwana odpowiednio zareagowała na fakt podjęcia wiadomości o podwykonawstwie powoda i jego obecności na budowie, gdyby faktycznie wyrażała sprzeciw co do jego osoby. W szczególności takich skutków nie może wywierać pismo z dnia 24 października 2013 r., w którym pozwana po raz pierwszy wyraziła brak zgody na wykonywanie prac przez powoda, choćby z uwagi na upływ czasu od uzyskania przez pozwaną pierwszej wiadomości o podwykonawstwie bezpośrednio od powoda.

Powyższe ustalenia skutkowały uznaniem, że powód dowiódł podstaw swojego roszczenia względem pozwanej Gminy S..

W związku z powyższym pozwana ponosi odpowiedzialność solidarną za zobowiązanie wypłaty powodowi wynagrodzenia za roboty wykonane na podstawie umowy zawartej z generalnym wykonawcą w dniu 16 kwietnia 2013 r. Nie ma wątpliwości, że powód nie otrzymał całości wynagrodzenia uzgodnionego w tych umowach, a pozwana okoliczności tej w żaden sposób nie kwestionowała. Jeśli więc pozwana – jak to zostało wyżej ustalone - wyraziła w sposób dorozumiany zgodę na wykonanie prac przez powoda na podstawie umów z generalnym wykonawcą, to jej odpowiedzialność na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. dotyczy tej części wynagrodzenia, której powód dotąd nie otrzymał. Na zasądzoną sumę 85.494,00 zł składają się kwoty wymagalnego wynagrodzenia wynikające z niezapłaconych faktur przejściowych i faktury końcowej wystawionych przez powoda generalnemu wykonawcy tytułem wykonanych robót oraz kwota 8.090,00 zł tytułem kaucji gwarancyjnej będącej częścią 5 % wynagrodzenia należnego powodowi z tytułu faktur VAT wystawionych za wykonanie umowy z dnia 16 kwietnia 2013 r. zatrzymanej na podstawie § 11 ust. 2.

Jeśli chodzi o ostatnią kwotę, o którą powód w piśmie z dnia 13 kwietnia 2015 roku rozszerzył powództwo to stała się ona wymagalna z uwagi na upadłość generalnego wykonawcy spółkę (...), w stosunku do której postanowieniem z dnia 29 lipca 2014 r. zmieniono postępowanie upadłościowe z układowej na opcję z likwidacją majątku. Z uwagi na treść art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze kwota ta stanowiąca zobowiązanie pieniężne upadłej spółki stała się wymagalna z dniem ogłoszenia upadłości.

O odsetkach od poszczególnych kwot Sąd orzekł na podstawie art. 481 k.c. od dni następujących po upływie terminu zapłaty tych należności wskazanych w fakturach, który to termin ten nie był przez pozwaną kwestionowany – z uwzględnieniem częściowych wpłat dokonywanych przed procesem. Odsetki ustawowe od kwoty 8.090,00 zł Sąd zasądził od dnia 18 sierpnia 2014 r. stanowiącego dzień ogłoszenia w (...) zmiany opcji postępowania upadłościowego prowadzonego w stosunku do generalnego wykonawcy z opcji układowej na likwidacyjną, nadto niekwestionowanego przez pozwaną.

Stan faktyczny został ustalony w oparciu o dowody z dokumentów załączone przez strony postępowania do składanych w toku postępowania pism procesowych, zeznania świadków wnioskowanych przez strony postępowania oraz na podstawie zeznań stron. Treść dokumentów prywatnych nie była kwestionowana przez żadną ze stron, to zaś pozwala uznać nie tylko to, że osoby, które je podpisały, złożyły oświadczenia zawarte w tych dokumentach (art. 245 k.p.c.), ale też że treść tych dokumentów odzwierciedla rzeczywisty stan rzeczy.

Za wiarygodne Sąd uznał zeznania świadków W. K., S. S. (1), A. G. (2), G. D., B. R. (2), A. G. (1), R. S., P. G., M. G., J. P. (1), M. S., B. R. (2) i A. H. w zakresie w jakim były one zbieżne i znalazły odzwierciedlenie w pozostałym materiale dowodowym. Sąd odmówił wiarygodności zeznaniom M. G. w zakresie w jakim twierdził, że nie miał wiedzy co do osoby powoda jako podwykonawcy w kontekście. Zeznania te jawią się jako niewiarygodne w kontekście wiedzy wszystkich inspektorów nadzoru o obecności powoda na budowie a także faktu osobistej wizytacji placu budowy a także w kontekście zeznań świadka W. K. i J. P. (1).

Powód wygrał proces w stosunku do pozwanej, zatem jako strona przegrywająca powinna ona zwrócić powodowi poniesione przez niego koszty procesu o czym orzeczono w punkcie II sentencji. Na koszty procesu należne stronie powodowej składa się opłata od pozwu w łącznej kwocie 4.275,00 zł, wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 3 600 złotych ustalone na podstawie § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. 2002.163.349 ze zm.) oraz opłata od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł. Sąd nie znalazł w okolicznościach niniejszej sprawy podstaw do przyznania kosztów zastępstwa procesowego stronie powodowej w wysokości dwukrotności stawki minimalnej. Niewątpliwie nie przemawia za tym ani charakter sprawy ani stopień jej skomplikowania. Trudno też przyjąć, by w rozważanej sprawie nakład pracy pełnomocnika był ponad przeciętny, odbiegający od typowego nakładu pracy w podobnych sprawach.

Sygn. akt VIII GC 402/14

## ZARZĄDZENIE

1. (...);
2. (...)