

Sygnatura akt VIII GC 87/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 maja 2016 roku

**Sąd Okręgowy w Szczecinie VIII Wydział Gospodarczy**

w składzie:

Przewodniczący: SSO Leon Miroszewski

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Emilia Marchewka

po rozpoznaniu w dniu 5 maja 2016 roku w Szczecinie

na rozprawie

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

przeciwko Gminie B. z siedzibą w B.

o zapłatę

I. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 1.376.951,35 (jeden milion trzysta siedemdziesiąt sześć tysięcy dziewięćset pięćdziesiąt jeden 35/100) złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 2 lipca 2012 roku;

II. ustala, że koszty procesu ponosi pozwana na rzecz powódki, natomiast szczegółowe wyliczenie pozostawia referendarzowi sądowemu.

Sygnatura akt VIII GC 87/15

## UZASADNIENIE

W pozwie wniesionym dnia 22 stycznia 2015 roku (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we W. wniosła o zasądzenia od pozwanej Gminy B. kwoty 1.376.951,35 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 2012 roku oraz kosztami procesu. Podniosła, że była podwykonawcą (...) S.A. z siedzibą w W. w zakresie robót budowlanych dotyczących modernizacji boiska do piłki nożnej przy ulicy (...) w B.. Przedmiot robót powódki pokrywał się z przedmiotem umowy zawartej pomiędzy pozwaną spółką a (...) S.A. Dalej powódka powołała się na dokonany odbiór robót oraz fakt zapłaty całości wynagrodzenia przez pozwaną spółkę (...) S.A. Zdaniem powódki pozwana miała wiedzę o podwykonawstwie powódki, co potwierdzają dokumenty przekazania terenu i placu budowy oraz dziennik budowy. Ponadto powódka stwierdziła, że sama zawiadomiła pisemnie pozwaną o zawarciu umowy z (...) S.A.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powódki zwrotu kosztów procesu. Podniosła, że umowa, którą zawarła z (...) S.A. nie była tylko umową o modernizację boiska do piłki nożnej przy ulicy (...) w B., lecz także o sfinansowanie tychże robót poprzez wykup wierzytelności przez bank na zasadach określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Tym samym zawarta umowa była umową o usługi, zgodnie z art. 6 ust. 4 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Pozwana zaprzeczyła też, że od początku miała świadomość wykonywania prac przez powódkę. Nie ma tego żadnego śladu w momencie przekazania placu budowy ani w momencie odbioru. Pozwana podniosła, że przy tego rodzaju pracach nie ma obowiązku prowadzenia dziennika budowy, a praca jest wykonywana na podstawie zgłoszenia. Co do zgłoszenia dokonanego przez powódkę pozwana podniosła, że miało to miejsce dopiero w dniu 12 kwietnia 2012 roku, a pozwana nie wyraziła zgody na podwykonawstwo.

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

W dniu 5 października 2011 roku, w wyniku dokonania wyboru oferty w trybie art. 39 ustawy Prawo zamówień publicznych, pozwana zawarła z (...) spółką akcyjną z siedzibą w W. umowę, w której (...), jako wykonawca, zobowiązał się do wykonania zgodnie z Prawem budowlanym, dokumentacją projektową, zasadami wiedzy technicznej i obowiązującymi przepisami, prac dotyczących modernizacji boiska do piłki nożnej przy ulicy (...) w B. oraz sfinansowania tychże robót budowlanych poprzez wykup wierzytelności przez bank na zasadach określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Zakres umowy obejmował całość robót, zaś ich wartość określono na kwotę 1.219.512,20 złotych netto (1.500.000,00 złotych brutto).

W dniu 10 października 2011 roku (...) S.A., jako zamawiający, zawarł z powódką, jako wykonawcą, umowę, której przedmiotem było wykonanie całości robót budowlanych powierzonych zamawiającemu przez pozwaną w umowie z dnia 5 października 2011 roku. Plac budowy miał być przekazany powódce w dniu 12 października 2011 roku, zaś termin zakończenia robót i przekazania zamawiającemu przedmiotu umowy został ustalony na dzień 29 lutego 2012 roku. Wynagrodzenie ryczałtowe ustalono na kwotę 1.119.512,20 złotych netto, powiększone o podatek VAT w wysokości 23%, co łącznie stanowiło kwotę 1.377.000,00 złotych brutto. W umowie nie określono terminu płatności faktury końcowej, natomiast co do faktur częściowych termin zapłaty określono na 30 dni od daty jej otrzymania przez zamawiającego

W aneksie nr (...) do umowy z dnia 10 października 2011 roku (...) i powódka zmienili termin zakończenia robót na dzień 20 maja 2012 roku.

***Dowody: - umowa z dnia 5.10.2011 (k. 13-24)***

***- umowa z dnia 10.10.2011 wraz z aneksem nr (...) (k. 25-35, 52).***

W dzienniku budowy jako wykonawcę robót wskazano powódkę – naniesiono pieczętkę firmową powódki. Jako kierownik budowy został wpisany A. K., zaś jako inspektor nadzoru W. K. (1). Pierwszy wpis kierownika budowy nosi datę 12 października 2011 roku, zaś pierwszy wpis inspektora nadzoru datę 18 października 2011 roku. Wpisów do dziennika dokonywali wyłącznie A. K. i W. K. (1).

W dniu 12 października 2011 roku miało miejsce przekazanie terenu i placu budowy. A. K. był jednym z przedstawicieli wykonawcy, wskazanego w tym protokole jako (...) S.A.

W dzienniku budowy stwierdzono, że prace zostały zakończone w dniu 18 maja 2012 roku. W dniu 30 maja 2012 roku dokonano odbioru robót. W protokole odbioru wskazano jako wykonawcę (...) S.A. A. K. występował jako wykonawca/kierownik budowy.

W dniu 1 czerwca 2012 roku powódka wystawiła (...) S.A. fakturę VAT na kwotę 1.376.951,35 złotych brutto, z terminie zapłaty tej kwoty do dnia 15 czerwca 2012 roku.

***Dowody: - protokół przekazania terenu i placu budowy (k. 79-80);***

***- dziennik budowy (k. 36-47);***

***- protokół odbioru robót (k. 81),***

***- faktura VAT z dnia 1 czerwca 2012 (k. 48 verte, 172).***

W toku wykonywania robót A. K. prowadził korespondencję elektroniczną z inspektorem nadzoru W. K. (1) oraz z pracownikiem pozwanej Gminy, inspektorem w referacie gospodarki (...), wymienionym w umowach z dnia 5 i 10 października 2011 roku jako koordynator robót z ramienia inwestora.

Początkowo, od 1 grudnia 2011 roku (korespondencja z W. K. (2)) A. K. używał adresu: all-bud@o2.pl. W korespondencji z dnia 28 marca 2012 roku, z W. K. (1), A. K. użył adresu: adam.kachno@saltex.fi. Ta korespondencja zawierała też wskazanie danych adresowych powódki oraz brzmienia jej firmy.

W dniu 13 kwietnia 2012 roku powódka złożyła pozwanej Gminie pismo, w którym poinformowała, że wykonuje roboty budowlane w zakresie modernizacji boiska do piłki nożnej przy ulicy (...) w B.. Wskazała też na wykonane roboty dodatkowe na kwotę 36.374,95 złotych brutto. Poinformowała nadto, że (...) S.A. unika zgłoszenia powódki jako podwykonawcy, nie zapłaciła wynagrodzenia z dotychczasowych faktur, nadto istnieje obawa, że może uchylać się od dalszych wpłat. Powódka załączyła umowę z dnia 10.10.2011 zawartą z (...) S.A. Pismem z dnia 26 kwietnia 2012 roku, przesłanym powódkę faksem w tym samym dniu, zaś pocztą doręczonym w dniu 30 kwietnia 2012 roku, pozwana oświadczyła, że odmawia przyjęcia zgłoszenia powódki jako podwykonawcy, gdyż jest ono niezgodne z art. 647<sup>1</sup> k.c. Odesłała powódce umowę z dnia 10 października 2011 roku pomiędzy (...) S.A. a powódką.

W związku z pismem powódki z dnia 13 kwietnia 2012 roku pozwana Gmina zwróciła się pismem z dnia 26 kwietnia 2012 roku do (...) S.A. o wyjaśnienie sprawy zgłoszenia dokonanego przez powódkę. Stwierdziła, że nie otrzymała od (...) S.A. żadnych informacji dotyczących podwykonawców. Zwróciła uwagę na tryb wprowadzania podwykonawców zawarty w § 5 ust. 4 umowy z dnia 5 października 2011 roku pomiędzy pozwaną a (...) S.A.

(...) S.A. pismem, które wpłynęło do pozwanej w dniu 27 kwietnia 2012 roku, zwrócił się do pozwanej o wyrażenie zgody na zatrudnienie powódki jako podwykonawcy robót. Załączył umowę przelewu wierzytelności z prośbą o podpisanie 2 egzemplarzy i odesłanie podpisanej umowy. Pismem do pozwanej z tego samego dnia (...) S.A. wniósł o zapłatę kwoty 1.330.076,41 złotych, należnej (...) S.A., na rachunek powódki.

Pozwana zwróciła się do (...) S.A. pismem z dnia 8 maja 2012 roku o uzupełnienie zgłoszenia podwykonawcy o załącznik w postaci umowy pomiędzy (...) S.A. a powódką. Zaznaczyła, że umowa przelewu wierzytelności będzie możliwa po zapoznaniu się i akceptacji umowy o podwykonawstwo. (...) S.A. dosłał tą umowę.

Pismem z dnia 10 maja 2012 roku pozwana powiadomiła (...) S.A., że rozpatrzenie wniosku o zapłatę kwoty 1.330.076,41 złotych na rachunek powódki będzie możliwe dopiero po zaakceptowaniu umowy przelewu wierzytelności, stanowiącej załącznik do pisma (...) S.A. z dnia 24 kwietnia 2012 roku, zawierającego zgłoszenie powódki jako podwykonawcy.

Pismem z dnia 15 maja 2012 roku pozwana powiadomiła (...) S.A., że nie akceptuje otrzymanej umowy o podwykonawstwo z uwagi na brak zapisu wiążącego zapłatę dla podwykonawcy z wykupem wierzytelności na zasadach określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. W związku z powyższym pozwana stwierdziła, że rozpatrywanie wniosku (...) S.A. o przelew na rzecz powódki kwoty 1.330.076,41 złotych uważa za bezprzedmiotowe. Stanowisko to pozwana podtrzymała pismem z dnia 24 maja 2012 roku.

Pismem z dnia 28 czerwca 2012 roku powódka przedłożyła pozwanej kopię faktury VAT z dnia 1 czerwca 2012 roku, wystawionej (...) S.A. Przedłożyła także protokoły odbioru robót z dnia 30 maja 2012 roku. Podniosła, że wysokość wynagrodzenia powódki wynika z przedłożonej pozwanej umowy pomiędzy powódką a (...) S.A. Wskazała na termin płatności kwoty z faktury do dnia 1 lipca 2012 roku. Podniosła obawy, że kwoty z tej faktury nie otrzyma. Wniosła o niewypłacanie wynagrodzenia (...) S.A. o ile spółka ta nie przedstawi dowodu, że wypłaciła należne wynagrodzenie powódce. O ile takiego dokumentu nie przedstawi, powódka wniosła o potrącenia z należnego wynagrodzenia (...) S.A. kwoty odpowiadającej należnemu wynagrodzeniu powódki i zapłatę jej powódce na wskazane konto.

Pozwana pismem z dnia 3 lipca 2012 roku zwróciła się do (...) S.A. o zajęcia stanowiska w sprawie wzmiankowanego pisma powódki. Przypomniała o obowiązku finansowania inwestycji przez (...) S.A. ponad kwotę 300.000 złotych poprzez wykup wierzytelności. Pozwana oświadczyła, że do chwili otrzymania odpowiedzi wstrzymuje płatność faktury. W odpowiedzi na to pismo (...) S.A. oświadczyła, że pomiędzy tą spółką a powódką istnieją wzajemne rozrachunki. Stwierdziła, że kwota, o którą występuje powódka znacząco odbiega od stanu faktycznego rozliczeń, toteż

wierzytelność z faktury powódki z dnia 1 czerwca 2012 roku nie jest wymagalna. Nie wyraziła zgody na dokonanie płatności na rzecz powódki. Pozwana pismem z dnia 5 lipca 2012 roku oświadczyła wobec powyższego, że traktuje stanowisko (...) S.A. jako wycofanie zgłoszenia powódki jako podwykonawcy i przystępuje do realizacji wypłaty wynagrodzenia. Powódka pismem z dnia 4 lipca 2012 roku wносиła do pozwanej, by dokonała wypłaty wynagrodzenia (...) S.A. tylko pod warunkiem pisemnego potwierdzenia, że powódka otrzymała należnej jej wynagrodzenie.

W czasie trwania robót przedstawiciel pozwanej W. K. (2) widział innych wykonawców niż (...) S.A., i to już na początku procesu budowlanego. Znanego sobie miejscowego przedsiębiorcy a następnie firmę czeską. Znał prezesa zarządu powódki jako zgłaszającego powódkę do przetargów, zaś samą powódkę w związku z prowadzoną inwestycją, jako dostawcę nawierzchni trawiastej. W tym celu odbyło się spotkanie w Urzędzie Gminy w B. w dniu 20 lutego 2012 roku. Na tym spotkaniu był prezes zarządu powódki. Omawiano między innymi technologię wykonania nawierzchni.

Również W. K. (1), inspektor nadzoru, widział innych wykonawców niż (...) S.A. W. K. (1) reprezentował inwestora. Wypełniał dziennik budowy na bieżąco.

Czeski wykonawca, którego dostrzegł W. K. (2), był podwykonawcą powódki w zakresie podbudowy pod nawierzchnię trawiastą. Swoje prace powódka rozpoczęła po wykonaniu prac powierzonych temu podwykonawcy – firmie (...), która wykonywała prace od 27 lutego 2012 roku przez około 3 tygodni.

***Dowody: - korespondencja elektroniczna (k. 110-118);***

***- korespondencja pomiędzy stronami (k. 51, 84, 96, 165, 275-277);***

***- korespondencja pomiędzy pozwaną a (...) S.A. (k. 83, 85-92, 97-100);***

***- protokół z dnia 20 lutego 2012 (k. 143);***

***- zeznania świadków: W. K. (2) (rozprawa w dniu***

***8 września 2015 – k. 200-201), A. K. (rozprawa w dniu***

***27 października 2015 – k. 217-219, 223), W. K. (1) (rozprawa***

***w dniu 22 grudnia 2015 – k. 229-230, 232) G. T. (rozprawa***

***w dniu 26 kwietnia 2016 – k. 261-262, 267);***

***- przesłuchanie powódki (rozprawa w dniu 26 kwietnia 2016 – k. 262-267).***

(...) S.A. nie wypłacił powódce wynagrodzenia z faktury z dnia 1 czerwca 2012 roku. Prowadzone jest postępowanie upadłościowe tej spółki z likwidacją jej majątku. Wierzytelność powódki, w kwocie łącznie 1.650.960,64 złotych, z czego 1.376.951,54 złotych tytułem należności głównej, a pozostała kwota tytułem odsetek naliczonych od dnia 2 lipca 2012 roku, została umieszczona na liście wierzytelności.

***Dowody: - postanowienie Sędziego-Komisarza w Sądzie Rejonowym dla miasta stołecznego W. z dnia 4 marca 2015 roku, z uzasadnieniem (k. 180-197).***

**Ocena dowodów**

Przedstawiony wyżej stan faktyczny, zwłaszcza w sprawie treści zawartych umów, dokonanych odbiorów, wysokości wynagrodzenia powódki, został ustalony przede wszystkim w oparciu o dowody pisemne. Liczne okoliczności sprawy nie były przy tym sporne, a więc przede wszystkim treść umów pomiędzy pozwaną a (...) S.A., oraz pomiędzy tym podmiotem a powódką, a także zakres robót powódki i wysokość należnego jej wynagrodzenia od zamawiającego (...) S.A. Wobec stanowiska pozwanej, niezbędne staje się dokonanie oceny prawnej umowy pozwanej z (...) S.A., w kontekście podstaw żądania pozwu, co zostanie poczynione niżej.

Pozwana Gmina nie kwestionowała jakości robót powódki, a w szczególności nie wysunęła odnośnie tej jakości żadnych zarzutów co do obniżenia wynagrodzenia. Nie zaprzeczyła też, że powódka nie otrzymała wynagrodzenia, na co zresztą wskazuje treść listy wierzytelności w stosunku do masy upadłości (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej. Pozwana Gmina kwestionowała jedynie, w zakresie faktów podanych przez powódkę, zgłoszenie podwykonawstwa powódki oraz istnienie po stronie pozwanej Gminy wiedzy o tym podwykonawstwie w czasie trwania robót.

Zważywszy na to, że niniejszy proces dotyczył roszczenia powódki w stosunku do pozwanej Gminy, nie jako strony umowy zawartej przez powódkę o roboty budowlane, lecz jako inwestora, kwestia, czy pozwanej Gminie zgłoszono powódkę jako podwykonawcę, bądź był pozwanej z innych względów wiadomy fakt podwykonawstwa powódki oraz zakresu jej robót, a jeżeli tak to w jakich nastąpiło to okolicznościach, była zagadnieniem podstawowym. Idąc dalej, istotne było to, czy pozwana Gmina, o ile uzyskała informację o podwykonawstwie powódki i jego zakresie, zanim powódka zgłosiła to podwykonawstwo pismem doręczonym pozwanej w dniu 13 kwietnia 2012 roku, w jakikolwiek sposób na to zareagowała.

W tej sprawie pewne znaczenie miała korespondencja e-mailowa z uczestnictwem kierownika budowy A. K., w której od dnia 28 marca 2012 roku używany był adres poczty elektronicznej wskazujący na powodową spółkę, co było uzupełnione danymi co do jej firmy, typu i adresu siedziby. Również poprzednie e-maile pomiędzy A. K. i W. K. (1), inspektorem nadzoru budowy, oraz pracownikiem pozwanej Gminy W. K. (2), wskazanym w umowach włączonych do akt jako koordynator obowiązków umownych, nie wskazywały na powiązanie A. K. z (...) S.A., co można uznać za sygnał, że A. K. nie był przedstawicielem tej spółki.

Podstawowe znaczenie w omawianej kwestii miał jednak dziennik budowy. Wprawdzie pozwana twierdziła, że prowadzenie dziennika budowy nie było obowiązkowe, jednak nie zaprzeczyła jego istnieniu i treści dokonywanych wpisów oraz adnotacji. Przyjęcie, że nie było wymogiem prawnym prowadzenie dziennika budowy może skutkować jedynie oceną, że prowadzony mimo to dziennik budowy nie jest dokumentem urzędowym, lecz dokumentem prywatnym. Pozwana nie zaprzeczyła treści tego dokumentu, zaś inne dowody pozwoliły uznać, że treść dziennika budowy, przede wszystkim w zakresie wskazania wykonawcy robót, była znana pozwanej niemal od początku robót.

Dowód z zeznania świadka W. K. (1), reprezentującego stronę pozwaną, choć niebędącego jej pracownikiem, wyraźnie wskazuje, że dziennik budowy był prowadzony z udziałem inspektora nadzoru, dokonującego wpisów od początku trwania robót. Z kolei z samej treści podstawowego, wstępnego, wpisu do dziennika budowy, w zakresie wskazania wykonawcy robót, a także z kolejnych wpisów, wyraźnie wynika, że jako wykonawca wskazana została i funkcjonowała powódka. Co więcej, to z powódką należało łączyć osobę kierownika budowy, A. K.. Jak widać, oczywistym jest przyjęcie, że od początku wiadomą była rola powódki, jako wykonawcy robót w ramach inwestycji modernizacji boiska do piłki nożnej przy ulicy (...) w B..

Symptomatyczne w aspekcie omawianej kwestii było zeznanie świadka W. K. (2), który zeznał, że widział na budowie innych wykonawców niż (...) S.A., w tym firmę z Czech, natomiast nie podjął żadnych czynności w celu ustalenia, z kim zawarł umowę, a więc czy są podwykonawcami wykonawcy związanego umową z pozwaną Gminą. Na temat innych wykonawców niż (...) S.A., wykonujących roboty wzmiankowanej wyżej inwestycji, zeznał też świadek W. K. (1). Uczestnictwo firmy czeskiej, jako podwykonawcy powódki, kontaktującego się z wymienionymi wyżej osobami, zostało nadto potwierdzone zeznaniem świadka G. T. – dowodem przeprowadzonym przy udziale tłumacza przysięgłego.

Dokumenty korespondencji pomiędzy stronami a także korespondencji pomiędzy pozwaną Gminą a (...) S.A. dotyczą zgłoszenia powódki jako podwykonawcy, reakcji pozwanej Gminy na te zgłoszenia, kryteriów przyjmowanych przez Gminę co do warunków przyjęcia zgłoszenia powódki jako podwykonawcy, a nadto co do rozliczenia robót, w tym wynagrodzenia dochodzonego przez powódkę. Co do znaczenia stanowiska pozwanej Gminy w aspekcie podstawy prawnej wskazanej przez powódkę odnośnie roszczenia pozwu, zwłaszcza wobec podnoszenia przez nią kwestii finansowania inwestycji, będzie mowa niżej.

W sprawie znaczenia spotkania w dniu 20 lutego 2012 roku w Urzędzie Gminy B., należało dojść do wniosku, że sam protokół tego spotkania nie przesądzałby o traktowaniu przez pozwaną powódki jako podwykonawcy. Okoliczności tego spotkania i jego przebieg w świetle tego protokołu, jak też przesłuchania powódki, tylko posiłkowo pozwalają podtrzymać przyjęcie, że pozwana wiedziała o robotach powódki. Spotkanie to dotyczyło wycinka robót i z dowodów dotyczących jego przebiegu nie wynika wskazanie roli powódki jako wykonawcy tych robót. Gdyby nie inne dowody, wskazane wyżej, to można byłoby rozumieć tą rolę, jako dostawcy nawierzchni, a nie wykonawcy robót. Z tych względów dowody dotyczące tego zdarzenia nie okazały się dowodami istotnymi, a przy tym nie zaprzeczyły ustaleniom dokonany na podstawie innych, już wyżej omówionych, dowodów.

Powyższe uzasadnia przyjęcie, że nie miały znaczenia dla poczynienia ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie dowody z zeznań świadków A. B. i J. Z.. Stąd niezależnie od oceny wiarygodności tych dowodów, nie było podstaw do uznania, że stanowią one źródło ustaleń w niniejszej sprawie.

### **Ocena prawna.**

Powódka wywodziła swoje roszczenie w stosunku do pozwanej Gminy z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. Zgodnie z tą regulacją, 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 (podobnie przez podwykonawcę z dalszym podwykonawcą) wymagana jest zgoda inwestora (wykonawcy). Jeżeli inwestor (lub wykonawca), w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą (przez podwykonawcę z dalszym 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 (czy z podwykonawcą wobec dalszego podwykonawcy) w zakresie jego wynagrodzenia 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 6.10.2010 roku, II CSK 210/10).

Bez znaczenia jest tedy powoływanie się pozwanej Gminy na postanowienia umowy zawartej przez pozwaną z (...) S.A. co do obowiązku i sposobu zgłoszenia podwykonawcy. Regulacja ta nie wiązała powódki o tyle, że nie miała ona obowiązku dopilnować, by pomiędzy jej zamawiającym a inwestorem został wypełniony szczególny tryb zgłoszenia, o ile jasne jest, że do zgłoszenia doszło w sposób odpowiadający treści art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. Zgoda inwestora, która może być wyrażona również konkludentnie, na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą, będzie mogła być uznana za skuteczną, i to wyrażoną w sposób czynny, 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).

Z tego co powiedziano wyżej wynika, że brak oficjalnego zgłoszenia podwykonawcy przed dniem 13 kwietnia 2012 roku, z przedłożeniem umowy bądź projektu umowy, nie wyłącza stwierdzenia, że pozwana Gmina powzięła informację o powódce jako podwykonawcy, a także o zakresie zlecenia udzielonego podwykonawcy. Doszło do tego przede wszystkim wobec poświadczenia wykonywania robót przez powódkę w dostępnym pozwanej w toku robót dzienniku budowy dotyczącym inwestycji modernizacji boiska do piłki nożnej przy ulicy (...) w B.. Należy powołać całość rozważań przedstawionych wyżej na temat znaczenia tego dowodu, a także o braku znaczenia podnoszonej przez pozwaną okoliczności niewymagalności tego dokumentu w świetle wymogów Prawa budowlanego odnoszących się do realizowanej inwestycji.

Wskazanie powódki jako wykonawcy, poprzez wypełnienie rubryki dotyczącej przedstawienia wykonawcy robót budowlanych, przy rzetelnym dokonywaniu wpisów do tego dziennika, nie tylko przez kierownika budowy, ale i przez inspektora nadzoru, a więc w sposób wskazujący na traktowanie przez nich tego dokumentu jako istotnego w procesie przedstawiania procesu budowy i dokonywania oficjalnych czynności proceduralnych w ramach prowadzonej inwestycji, nie pozostawia wątpliwości co do wiedzy pozwanej Gminy o prowadzeniu robót budowlanych przez powódkę. Ponieważ to z powódką należy łączyć osobę A. K., wskazanego jako kierownik budowy, przy określeniu powódki jako wykonawcy robót, stąd wobec treści dokonywanych przez niego wpisów do dziennika budowy, nie budził też wątpliwości zakres przedmiotu robót powódki.

Pozwana miała pełną możliwość poczynienia ustaleń co do podstawy wykonywania robót przez powódkę, a więc treści umowy, na której powódka się opierała. Nie jest decydujące, w jaki sposób inwestor uzyska informację o umowie zawartej przez podwykonawcę oraz o zakresie jego robót, natomiast ważne jest by to podwykonawstwo akceptował i przyjął wykonane przez podwykonawcę roboty (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2015 roku, III CSK 370/14). Tylko od wyboru pozwanej Gminy zależało, czy zażąda – czy to od powódki, czy od (...) S.A. – umowy będącej podstawą wykonywania robót przez powódkę, przez co uzyska pełną informację co do szczegółowych postanowień tej umowy we wszystkich istotnych aspektach, tak, żeby znać postanowienia decydujące o zakresie jej solidarnej odpowiedzialności z wykonawcą wobec podwykonawcy (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2 grudnia 2011 roku, VI ACa 690/11).

Zażądanie umowy pozwoliłoby także pozwanej Gminie na rzetelną ocenę co do zgody na podwykonawstwo powódki. Ponieważ pozwana wiedziała o podwykonawstwie powódki i jego zakresie (decydująca była wiedza inspektora nadzoru W. K. (1), który w świetle art. 25 pkt 1 ustawy Prawo budowlane jest reprezentantem inwestora na budowie; nie ulega wątpliwości, że W. K. (1) występował w procesie budowlanym w roli inspektora nadzoru inwestorskiego na podstawie umowy z pozwaną), toteż brak reakcji na jej wskazanie w dzienniku budowy jako wykonawcy robót świadczy o zgodzie pozwanej na to działanie powódki, a przez to również na warunki przyjęte w umowie będącej podstawą robót powódki.

Późniejsza, już pod sam koniec robót (około jednego miesiąca przed ich odbiorem), odmowa przyjęcia zgłoszenia powódki jako podwykonawcy, nie może skutkować wyłączeniem odpowiedzialności pozwanej na podstawie art. 647<sup>1</sup>

§ 5 k.c. Zwraca przy tym uwagę uzasadnienie tej odmowy w piśmie z dnia 26 kwietnia 2012 roku. Powołano się na niezgodność zgłoszenia „z obowiązującymi w tym zakresie przepisami, to jest art. 647<sup>1</sup> k.c.”. Pozwana nie wskazała na czym ta niezgodność polega, zaś w kontekście kierowanego w tym samym czasie pisma do (...) S.A. (k. 83) wolno zakładać, że pozwana uznała konieczność zgłoszenia powódki jako podwykonawcy przez (...) S.A., a nie przez powódkę.

Powyższe pozwala uznać, że dopiero pismem z dnia 15 maja 2016 roku, a więc 3 dni przed zakończeniem robót (k. 47), pozwana odniosła się do złożonego przez (...) S.A. zgłoszenia powódki jako podwykonawcy, skoro sama uznała zgłoszenie dokonane przez powódkę za nieskuteczne. Warto przy tym zauważyć, że przyczyną odmowy akceptacji umowy powódki z (...) S.A. był brak postanowienia wiążącego zapłatę podwykonawcy z wykupem wierzytelności na zasadach określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Nie chodziło więc o jakiegokolwiek postanowienia odnośnie podwykonawstwa robót budowlanych.

Pozostając przy wzmiankowanym zastrzeżeniu w umowie pozwanej z (...) S.A. co do finansowania inwestycji określonej w umowie należy zauważyć, że postanowienia w sprawie tego finansowania z udziałem generalnego wykonawcy nie odbierają powołanej umowie charakteru umowy, do której znajduje zastosowanie art. 647<sup>1</sup> k.c. Umowa ta pozostaje umową o roboty budowlane, jedynie z zastrzeżeniem postanowień co do świadczeń innego rodzaju, jednak nie powodujących zmiany essentialia negotii umowy o roboty budowlane.

Reasumując, wobec wiedzy pozwanej Gminy o podwykonawstwie powódki, wyrażonej w sposób czynny, pozwana ponosi odpowiedzialność solidarną z wykonawcą – (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej, zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Pozwana nie kwestionowała kwoty dochodzonego przez powódkę wynagrodzenia, toteż należało zasądzić je zgodnie z żądaniem pozwu, co jest nadto zgodne z treścią umowy powódki z (...) S.A.

W zakresie odsetek należało mieć na uwadze, że powódka wskazała pozwanej Gminie na odpowiedzialność solidarną z (...) S.A., przedstawiła termin wymagalności kwoty z faktury powołanej w pozwie (wskazując przy tym ten termin jako o 16 dni późniejszy niż wskazany w fakturze), co więcej, fakturę tą doręczyła. Nadto doręczyła umowę, w której zostały wskazane zasady dokonywania płatności wynagrodzenia powódki. Trzeba zatem stwierdzić, że termin płatności wiązał nie tylko (...) S.A., ale także pozwaną Gminę. Stąd należało zasądzić odsetki od dnia następnego po dniu wymagalności wskazanym przez powódkę.

Orzekając o kosztach należało uwzględnić zasadę odpowiedzialności za wynik sprawy oraz kosztów niezbędnych do jej prowadzenia, wynikającą z art. 98 § 1 k.p.c., i obciążyć kosztami pozwaną. Na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. (in fine) pozostawiono szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.