

## UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 29 września 2014 r. powódka Przedsiębiorstwo (...) spółka jawna w P. wniosła o zasądzenie od pozwanej Gminy D. kwoty 254 860,28 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od kwoty 200 254,28 złotych od dnia 3 września 2014 r. i od kwoty 54 606,00 złotych od dnia wniesienia pozwu oraz kosztami procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu wskazała, że kwota dochodzona pozwem stanowi wynagrodzenie za roboty budowlane, wykonywane przez powódkę jako podwykonawcę spółki (...) w ramach przedsięwzięcia, którego przedmiotem było wykonanie zagospodarowania terenu na budowie szkoły wraz z salą sportową w M., gdzie inwestorem była Gmina D.. Powódka stała na stanowisku, że inwestor miał wiedzę o obecności podwykonawcy na placu budowy i zakresie jego prac. Mimo prawidłowego wykonania robót i wezwania do zapłaty pozwana nie uznaje roszczenia. W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych. W uzasadnieniu pozwana wskazała, że zawarła umowę ze spółką (...) na roboty budowlane, z której wynikało, że spółka ta będzie wykonywała przedmiot umowy przy pomocy podwykonawcy oraz, że zleceniu podwykonawcy podlegać będą wyłączeni instalacje elektryczne wewnętrzne i zewnętrzne, które miał wykonywać PHU (...). B. & J. K.. Generalny wykonawca nie zgłosił pozwanej powódki jako podwykonawcy. Nie została przedstawiona pozwanej umowa zawarta z podwykonawcą. Pozwanej została przedstawiona umowa cesji wierzytelności zawarta pomiędzy generalnym wykonawcą a powódką, tym samym powódka pojawiła się jako cesjonariusz należności przysługujących generalnemu wykonawcy od pozwanej ale nie jako podwykonawca, który realizuje określony zakres robót. Dopiero tuż przed zakończeniem inwestycji pozwana dowiedziała się, że powód występuje na inwestycji nie tylko jako cesjonariusz ale także jako podwykonawca. Powód został zaproszony na naradę związaną z realizacją inwestycji ale dotyczyła ona kwestii rozliczeń umowy cesji, o której pozwana była wcześniej informowana. Nie oznacza to, że miała miejsce dorozumiana zgoda pozwanej na zawarcie umowy z podwykonawcą.

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

W dniu 10 lutego 2011 r. w wyniku udzielenia zamówienia publicznego Gmina D. zawarła z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w N. umowę na roboty budowlane nr (...) (...) (postępowanie nr (...) (...) O) pn. „Budowa szkoły z salą gimnastyczną w M. na działkach (...) – etap I” polegające na wykonaniu szkoły, S. gimnastycznej i zagospodarowaniu terenu przy szkole wraz z zespołem boisk. Pierwotnie termin zakończenia robót ustalono na dzień 30 marca 2013 r., w drodze aneksów ostatecznie termin zakończenia ustalono na dzień 30 czerwca 2013 r. W § 9 umowy przewidziano, że przedmiot umowy wykonawca wykona przy użyciu podwykonawców. Zleceniu podwykonawcom podlegały instalacje elektryczne wewnętrzne i zewnętrzne, które miał wykonać PHU (...). B.(...). K. (§ 10 ust. 1). Przed zawarciem umowy z podwykonawcami wykonawca na żądanie zamawiającego zobowiązał się do udzielenia mu wszelkich informacji dotyczących tych podwykonawców (§ 10 ust. 2). Dodatkowo w ofercie cenowej złożono oświadczenie, że wykonawca powierzy prace podwykonawcy w zakresie instalacji elektrycznej wewnętrznej i zewnętrznej PHU (...). B.(...). K.. W dniu 8 kwietnia 2011 r. inwestor przekazał inżynierowi kontraktu dokumentację projektową budowy szkoły z salą gimnastyczną w M..

**Dowód:** umowa z dnia 10 lutego 2011 r. (k. 95 – 103), aneksy nr (...) (k. 101 – 104), oferta cenowa (k. 105 – 108), oświadczenie (k. 109), pismo z dnia 20 grudnia 2010 roku (k. 110), oświadczenie (k. 111), protokół (k. 193 – 194).

Pozwana nie wyraziła zgody na zawarcie umów z innymi podwykonawcami niż ci wskazani w umowie oraz na rozszerzenie zakresu robót wykonywanych przy pomocy podwykonawców. Generalny podwykonawca miał wiedzę jaka jest procedura zgłaszania podwykonawców. Na przykład w styczniu 2012 r. dokonał zgłoszenia podwykonawcy spółki (...), informując o tym pozwaną na piśmie i przesyłając stosowne dokumenty. Pozwana wyraziła na piśmie sprzeciw wobec zgłoszenia tego podwykonawcy.

**Dowód:** pismo z dnia 25 czerwca 2012 r., (k. 112), pismo z dnia 11 czerwca 2012 roku (k. 113), pismo z dnia 1 czerwca 2012 r. (k. 114), pismo z dnia 7 maja 2012 r. (k. 115), pismo z dnia 18 kwietnia 2012 r. (k. 115), pismo z dnia 18 kwietnia 2012 r. (k. 116), pismo z dnia 16 kwietnia 2012 r. (k. 117), pismo z dnia 15 maja 2012 r. (k. 118), pismo z dnia 10 kwietnia 2012 r. (k. 119 - 120), pismo z dnia 15 maja 2012 r. (k. 121), pismo z dnia 12 kwietnia 2012 r. (k. 122 - 124), pismo z dnia 23 stycznia 2012 r. (k. 859) pismo z dnia 6 lutego 2012 r. z dowodem nadania (k. 859 verte - 860), zeznania świadka M. J. (k. 962 - 963 verte),

W dniu 6 kwietnia 2012 r. inżynier kontraktu S. S. w notatce służbowej oświadczył, iż na budowie jest tylko jeden oficjalny podwykonawca. W odpowiedzi na pismo Gminy D. z dnia 6 kwietnia 2012 r. inżynier kontraktu oświadczył, że do tego dnia nie został zgłoszony żaden podwykonawca.

**Dowód:** notatka służbowa z dnia 6 kwietnia 2012 r. z lista obecności (k. 861 - 861 verte), pisma pozwanej z dnia 6 kwietnia 2012 r. (k. 862, 863).

W dniu 27 kwietnia 2012 r. powódka Przedsiębiorstwo (...) spółka jawna w P. zawarła z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w N. umowę o roboty budowlane, na podstawie której powódka zobowiązała się do wykonania robót pn. „Wykonanie zagospodarowania terenu na budowie Szkoły wraz z salą sportową w M.”. Zlecony zakres prac obejmował branżę drogową i zagospodarowanie terenu (§2 ust. 2 pkt 1 i 2). Niezależnie od powyższego zakresu prac powódka zobowiązała się do wykonania dokumentacji powykonawczej ewentualnie naniesienia zmian w istniejącej dokumentacji. Termin rozpoczęcia robót ustalono na dzień 14 maja 2012 r., natomiast termin zakończenia robót ostatecznie ustalono w drodze aneksów na dzień 15 czerwca 2013 roku. Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie przedmiotu umowy w kwocie 2 000 000,00 zł plus podatek VAT. Roboty objęte powyższą umową wykonywane były przez powódkę jako podwykonawcę spółki (...) w ramach inwestycji pn. „Budowa szkoły z salą gimnastyczną w M. na działkach (...) - etap I”.

**Dowód:** umowa nr (...) (k. 11 - 18), aneksy nr (...) (k. 19 - 21).

Powódka nie została zgłoszona pozwanej na piśmie jako podwykonawca, pozwana nie otrzymała też umowy podwykonawczej ani jej projektu. Inspektorzy nadzoru również nie informowali inwestora o podwykonawcy w osobie powódki.

**Bezsporne,** nadto: zeznania świadka J. H. (1) (k. 170 verte - 172 verte), zeznania świadka P. R. (k. 173 - 173 verte), zeznania świadka G. K. (k. 174 - 174 verte), zeznania świadka J. B. (k. 174 verte).

Przedstawiciele powódki nie uczestniczyli w naradach koordynacyjnych organizowanych w ramach realizacji robót polegających na budowie szkoły z salą gimnastyczną w M. na działkach (...) - etap I. Na naradach nie był nigdy widziany K. P. (1).

**Dowód:** protokoły narad koordynacyjnych z listami obecności (k. 221 - 309, 323 - 325, 334 - 336, 344 - 345, 356 - 357, 363 - 365, 384 - 385, 396, 407 - 411, 423 - 427, 437 - 440, 452 - 454, 464 - 466, 477 - 480, 491 - 497, 506 - 508, 517 - 521, 531 - 535, 546 - 549, 562 - 563, 579 - 582, 593 - 596), zawiadomienie o zamiarze rozpoczęcia robót budowlanych (k. 310), zawiadomienie o zmianie osoby pełniącej samodzielnie funkcję techniczną (k. 311), pismo z dnia 16 maja 2011 r. wraz z raportem miesięcznym i dokumentacją fotograficzną (k. 312 - 318), pismo z dnia 6 czerwca 2011 r. z raportem miesięcznym (k. 319 - 322), dokumentacja fotograficzna (k. 326 - 329), pismo z dnia 6 lipca 2011 r. z raportem miesięcznym (k. 330 - 333), dokumentacja fotograficzna (k. 337 - 339), pismo z dnia 8 sierpnia 2011 r. z raportem miesięcznym (k. 340 - 343), dokumentacja fotograficzna (k. 346 - 351), pismo z dnia 9 września 2011 r. wraz z raportem miesięcznym (k. 352 - 355), pismo z dnia 7 października 2011 r. z raportem miesięcznym (k. 359 - 362), dokumentacja fotograficzna (k. 366 - 379), pismo z dnia 7 grudnia 2011 r. z raportem miesięcznym (k. 380 - 383), dokumentacja fotograficzna (k. 386 - 391), pismo z dnia 4 stycznia 2012 r. z raportem miesięcznym (k. 392 - 395), dokumentacja fotograficzna (k. 397 - 401), pismo z dnia 10 lutego 2012 r. z raportem miesięcznym (k. 402 - 406), dokumentacja fotograficzna (k. 412 - 418), pismo z dnia 7 marca 2012 r. wraz z raportem

miesięcznym (k. 419 - 422), dokumentacja fotograficzna (k. 428- 431), pismo z dnia 10 kwietnia 2012 roku wraz z raportem miesięcznym (k. 432 - 436), dokumentacja fotograficzna (k. 441-446), pismo z dnia 10 maja 2012 roku wraz z raportem miesięcznym (k. 447 - 451), dokumentacja fotograficzna (k. 455-454), pismo z dnia 11 czerwca 2012 roku wraz z raportem miesięcznym (k. 459 - 463), dokumentacja fotograficzna (k.467 - 470), pismo z dnia 10 lipca 2012 roku wraz z raportem miesięcznym (k.471 - 475), dokumentacja fotograficzna (k.480 - 484), pismo z dnia 10 sierpnia 2012 roku wraz z raportem miesięcznym (k.485 - 489), dokumentacja fotograficzna (k.498 - 501), pismo z dnia 7 września 2012 roku wraz z raportem miesięcznym (k.501 - 505), dokumentacja fotograficzna (k.509- 511), pismo z dnia 10 października 2012 roku wraz z raportem miesięcznym (k.512 - 516), dokumentacja fotograficzna (k.522-524), pismo z dnia 8 listopada 2012 roku wraz z raportem miesięcznym (k.525 - 529), dokumentacja fotograficzna (k.536-540), pismo z dnia 7 grudnia 2012 roku wraz z raportem miesięcznym (k.541 - 545), dokumentacja fotograficzna (k.551 - 556), pismo z dnia 7 stycznia 2013 roku wraz z raportem miesięcznym (k.557 - 561), dokumentacja fotograficzna (k.565 - 572), pismo z dnia 2 lutego 2013 roku wraz z raportem miesięcznym (k.573 - 578), dokumentacja fotograficzna (k.583 -586), pismo z dnia 5 marca 2013 roku wraz z raportem miesięcznym (k.587 - 591), dokumentacja fotograficzna (k.597 - 601), raport miesięczny inżyniera kontraktu nr 1 z protokołami narady i dokumentacją fotograficzną (k. 602 - 684), raport miesięczny inżyniera kontraktu nr 2 z protokołami narady i dokumentacją fotograficzną (k. 685 - 737), raport miesięczny inżyniera kontraktu nr 3 z protokołami narady i dokumentacją fotograficzną (k. 738 - 817), raport miesięczny inżyniera kontraktu nr 4 z protokołami narady i dokumentacją fotograficzną (k. 818 - 858, 9391- 943), zeznania świadka G. K. (k. 174 - 174 verte), zeznania świadka J. B. (k. 174 verte), zeznania świadka M. S. (k. 1028 - 1029).

Spółka (...) wystawiła na rzecz pozwanej szereg faktur VAT z tytułu robót wykonywanych w ramach łączącej te strony umowy. Generalny wykonawca nie ujawnił w tych dokumentach powódki jako podwykonawcy robót.

**Dowód:** faktury VAT z protokołami odbioru robót (k. 865 - 930).

W dniu 17 lipca 2012 r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w N. (cedent) zawarła z powódką (cesjonariusz) umowę, na podstawie której spółka (...) przeniosła na powódkę część wierzytelności przysługującej jej od Gminy D. w kwocie 2 000 000,00 zł plus VAT z tytułu prowadzonych przez cedenta prac budowlanych pn. „Wykonanie zagospodarowania terenu na budowie Szkoły wraz z salą sportową w M.”, zgodnie z zawartą między cedentem a dłużnikiem umową nr (...)(...) z dnia 10 lutego 2011 r. W dniu 18 lipca 2012 r. powódka Przedsiębiorstwo (...) spółka jawna w P. przekazała pozwanej Gminie D., w związku z prowadzonymi pracami na budowie umowę cesji wierzytelności. W odpowiedzi na powyższe pozwana zwróciła się do spółki (...) o niezwłoczne poinformowanie o terminach, wysokości rat oraz rachunku bankowym cesjonariusza, na który ma nastąpić spłata cesji wierzytelności z tytułu prowadzonych przez spółkę (...) robót budowlanych na zadaniu pn. „Budowa szkoły z salą gimnastyczną w M. na działkach (...) – etap I”. Pismo powyższe zostało także przesłane powódce do wiadomości. Wobec braku reakcji w piśmie z dnia 20 września 2012 r. pozwana ponowiła prośbę o wskazanie terminów, wysokości rat oraz rachunku bankowego cesjonariusza, na który ma nastąpić spłata cesji wierzytelności. Także do pismo zostało przesłane powódce do wiadomości.

**Dowód:** umowa cesji wierzytelności (k. 27 - 28), pismo z dnia 18 lipca 2012 r. (k. 29), pismo z dnia 26 lipca 2012 r. (k. 30), pismo z dnia 20 września 2012 r. (k. 31).

Od maja 2013 r. prowadzona była między stronami korespondencja w zakresie przysługujących powódce należności z tytułu cesji wierzytelności. W piśmie z dnia 22 maja 2013 r. powódka zwróciła się do pozwanej w związku z wykonywanymi robotami w ramach umowy z dnia 10 lutego 2011 r. oraz mając na uwadze treść umowy cesji wierzytelności o uregulowanie płatności za wykonane przez siebie prace.

**Dowód:** pismo z dnia 22 maja 2013 r. (k. 125 - 126), pismo z dnia 24 maja 2013 roku (k. 127).

W piśmie z dnia 5 czerwca 2013 r. pozwana poinformowała powódkę o zwołaniu na dzień 7 czerwca 2013 r. narady poświęconej realizacji umowy o roboty budowlane z dnia 10 lutego 2011 r. w zakresie cesji wierzytelności. Starano się wyjaśnić zasadność i wysokość kwoty oznaczonej w cesji. Podczas tego spotkania pozwana powzięła informację, że

część prac realizowanych na inwestycji wykonała powodowa spółka. Powódka otrzymała bezpośrednio od szkoły, na terenie której wykonywała prace częściową zapłatę za fakturę VAT nr (...) z dnia 29 marca 2013 r. wystawioną przez powódkę na rzecz spółki (...).

**Dowód:** pismo z dnia 5 czerwca 2013 r. (k. 25), protokół z dnia 7 czerwca 2013 roku (k. 26), faktura VAT nr (...) (k. 40), wyciąg z rachunku bankowego (k.41), zeznania świadka J. H. (1) (k. 170 verte – 172 verte), przesłuchanie reprezentanta powódki K. P. (1) (k. 1014 verte– 1016), przesłuchanie reprezentanta pozwanej T. D. (k. 1016 – 1017).

W toku realizacji prac zaszła konieczność wykonania robót dodatkowych. Na potrzeby tych prac generalny wykonawca spółka (...) zleciła opinię geologiczną, którą wykonał geolog R. N.. W wyniku powyższego w dniu 12 czerwca 2013 r. Gmina D. zawarła ze spółką (...) umowę na wykonanie robót uzupełniających do zadania pn. „Budowa szkoły z salą gimnastyczną w M. na działkach (...) – etap I”. W dniu 18 czerwca 2013 r. generalny wykonawca zgłosił zakończenie robót uzupełniających inwestorowi Gminie D.. Roboty zostały odebrane w dniu 20 czerwca 2013 r. a generalny wykonawca wystawił inwestorowi z tytułu wykonania robót fakturę VAT nr (...)

Z uwagi na konieczność wykonania robót dodatkowych w ramach umowy z dnia 27 kwietnia 2012 r. powódka zawarła ze spółką (...) w dniu 19 czerwca 2013 r. umowę o roboty budowlane polegające na wymianie gruntu pod ciągami pieszymi oraz demontażu chodników i ponownym montażu od ul. (...). Termin rozpoczęcia realizacji przedmiotu umowy ustalono na dzień 7 czerwca 2013 r. zaś termin zakończenia na 15 lipca 2013 r. Za wykonanie przedmiotu umowy ustalono wynagrodzenie w kwocie 54 606,00 zł.

**Dowód:** umowa nr (...) (k. 22 – 24), opinia geologiczna (k. 198 -204), protokół konieczności z 6 maja 2013 r. (k. 205 – 207), kosztorys ofertowy (k. 208 – 209), zaproszenie do negocjacji (k. 210), oferta cenowa (k. 211), oświadczenia (k. 212 – 213), protokół z negocjacji (k. 214), umowa o roboty budowlane z dnia 12 czerwca 2013 roku (k. 215 – 216), pismo z dnia 18 czerwca 2013 r. (k. 217), pismo pozwanej z dnia 18 czerwca 2013 r. (k. 218), faktura VAT nr (...) (k. 219), protokół odbioru z dnia 20 czerwca 2013 r. (k. 220), zeznania świadka P. G. (k. 168 verte – 169 verte), zeznania świadka R. D. (k. 169 verte – 170 verte), zeznania świadka B. S. (k. 170 verte – 171)

Powódka wykonywała prace w zakresie budowy szkoły w M.. Jej pracownicy oraz sprzęt znajdujący się na budowie był oznakowany. Roboty budowlane zlecone powódce przez spółkę (...) zostały wykonane w terminie i odebrane bez zastrzeżeń, co zostało stwierdzone protokołami odbioru z dnia 14 czerwca 2013 r. i 15 lipca 2013 r. Z kolei w dniu 11 lipca 2013 r. inwestor Gmina D. dokonała odbioru robót w ramach umowy z dnia 10 lutego 2011 r. od spółki (...), z którego spisano protokół odbioru, w którym stwierdzono wykonanie robót w terminie i bez usterek. Zgłoszenia pozwanej gotowości do odbioru robót dokonał generalny wykonawca spółka (...) w dniu 28 czerwca 2013 r.

**Dowód:** protokół odbioru z dnia 14 czerwca 2013 r. (k. 33), protokół odbioru z dnia 15 lipca 2013 r. (k. 37), protokół z dnia 11 lipca 2013 r. (k. 128 – 129, 195), dokumentacja fotograficzna (k. 160 – 167), pismo z dnia 4 lipca 2013 r. (k. 196), pismo z dnia 28 czerwca 2013 r. (k. 197), wydruk ze strony internetowej (864), zeznania świadka P. G. (k. 168 verte – 169 verte), zeznania świadka R. D. (k. 169 verte – 170 verte), zeznania świadka B. S. (k. 170 verte – 171 verte), zeznania świadka G. K. (k. 174 – 174 verte), zeznania świadka M. J. (k. 962 – 963 verte),

Z tytułu wykonanych robót powódka wystawiła spółce (...) fakturę: nr (...) z dnia 14 czerwca 2013 r. na kwotę 559 738,76 zł brutto z terminem płatności 30 dni od daty doręczenia faktury, przy czym doręczona została w dniu 14 czerwca 2013 r. oraz fakturę nr (...) z dnia 23 lipca 2013 r. na kwotę 54 606,00 zł z terminem płatności 30 dni od daty doręczenia faktury, przy czym doręczona została w dniu 25 lipca 2013 r.

**Dowód:** faktura VAT nr (...) (k. 32), zestawienie wartości robót (k. 34), faktura nr (...) z dowodem doręczenia (k. 35 – 36).

W piśmie z dnia 8 lipca 2013 r. powódka wezwała spółkę (...) jako generalnego wykonawcę do zapłaty kwoty 478 840,93 zł wynikającej z wystawionych faktur VAT nr (...) z dnia 6 maja 2013 r. i nr (...) z dnia 17 maja 2013 r. Jednocześnie wezwała spółkę do zapłaty kwoty 559 738,76 zł wynikającej z faktury VAT nr (...) z dnia 14 czerwca 2013

r. W odpowiedzi na powyższe spółka (...) uznała swój dług, w tym zaakceptowała w całości należność w kwocie 559 738,76 zł i jednocześnie przekazała propozycje spłaty. Nadto czyniła starania z bankami aby uzyskać środki na spłatę zobowiązań. W piśmie z dnia 18 lipca 2013 r. spółka (...) przesłała pozwanej Gminie D. informację o rozliczeniach z powodową spółką, w tym propozycji spłaty kwoty wynikającej z faktury VAT nr (...) z dnia 14 czerwca 2013 r.

**Dowód:** wezwanie do zapłaty z dnia 8 lipca 2013 r. (k. 43), pismo z dnia 10 lipca 2013 r. stanowiące uznanie długu (k. 44 – 45), pismo z dnia 18 lipca 2013 r. (k. 46 -47), korespondencja e – mail (k. 48).

W dniu 4 września 2013 r., po wykonaniu prac przez powódkę, spółka (...) wydała jej poświadczenie o wykonaniu bez zastrzeżeń prac zrealizowanych jako podwykonawca spółki (...) na zadaniu pn. „ (...) Szkoły Podstawowej z salą sportową wraz z zagospodarowaniem terenu, zespołem boisk oraz infrastrukturą techniczną w M.». Po ujawnieniu się w okresie gwarancyjnym usterek w wykonanych pracach powódka usunęła je niezwłocznie co zostało stwierdzone protokołem z usunięcia usterek.

**Dowód:** poświadczenie (k. 38), protokół z dnia 10 stycznia 2014 r. (k. 39), zeznania świadka P. G. (k. 168 verte – 169 verte),

W dniu 29 lipca 2014 r. Sąd Rejonowy Szczecin – Centrum w Szczecinie ogłosił upadłość (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w N. obejmującą likwidację jej majątku.

**Dowód:** postanowienie z dnia 29 lipca 2014 r. (k. 53 -54).

W piśmie z dnia 13 sierpnia 2014 r. powodowa spółka wezwała pozwaną do zapłaty kwoty 200 254,28 zł wynikającej z faktury nr (...) wskazując, że nie otrzymała zapłaty od spółki (...) za prace wykonane w ramach umowy nr (...) (...) W odpowiedzi na powyższe wezwanie pozwana wskazała, że w wezwaniu błędnie podano numer umowy oraz nazwę inwestycji realizowanej przez inwestora. Nadto podniosła, że w umowie i ofercie spółka (...) zobowiązała się do wykonania przedmiotu umowy przy pomocy konkretnego podwykonawcy i w ściśle określonym zakresie. Pozwana nie wyrażała zgody na innych podwykonawców, z tego względu nie uznała roszczenia powódki.

**Dowód:** wezwanie do zapłaty z pełnomocnictwem (k. 49 – 50), pismo z dnia 26 sierpnia 2014 r. (k. 51 – 52).

### **Sąd zważył co następuje:**

Przedstawione wyżej ustalenia faktyczne prowadzą do wniosku, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie. Powodowa spółka wywozi swoje roszczenie o zapłatę kwoty 254 860,28 zł wraz z odsetkami ustawowymi z dwóch umów zawartych w dniach 27 kwietnia 2012 r. i 19 czerwca 2013 r. Na podstawie pierwszej z umów zobowiązała się do zrealizowania na zlecenie (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w N. robót budowlanych w ramach inwestycji, której przedmiotem była budowa szkoły wraz salą gimnastyczną w M., zaś na podstawie drugiej wykonywała prace uzupełniające w stosunku do pierwszej umowy. Z twierdzeń powódki wynika, że powyższe roboty budowlane wykonywała jako podwykonawca generalnego wykonawcy tj. spółki (...), zaś inwestorem była pozwana Gmina D..

Roszczenie powódki 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. Powódka swoje roszczenie opierała na twierdzeniu, że pozwana jako inwestor miała wiedzę o tym, że powódka wykonuje prace na inwestycji jako podwykonawca generalnego wykonawcy, a tym samym, że wyraziła zgodę na podwykonawcę w osobie powódki. Obrona pozwanej Gminy D. koncentrowała się na aspekcie braku zgody na podwykonawstwo powódki. Oceniając solidarną z wykonawcą odpowiedzialność inwestora rozważyć należy, czy inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy między wykonawcą a podwykonawcą. Jak stanowi art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. J. 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 konieczne 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 umów wraz z aneksami, protokołów odbioru a także zeznań świadków nie ulega wątpliwości, że prace powierzone powódce do wykonania na podstawie umów z generalnym wykonawcą zostały prawidłowo wykonane, odebrane i z tego tytułu powódka wystawiła faktury VAT. Pozwana nie podniosła jakichkolwiek zarzutów dotyczących zakresu czy wartości zrealizowanych robót. Spełniona została też przesłanka zawarcia umów 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. Powódka podkreślała, że zgoda inwestora może być wyrażona w każdy sposób, przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny, czyli m.in. przez tolerowanie obecności podwykonawcy na budowie, dokonywanie częściowych odbiorów prac wykonanych przez podwykonawcę, konsultowanie się przedstawicieli inwestora z podwykonawcą. W ocenie powódki w niniejszej sprawie o tym, że Gmina D. wiedziała o obecności powódki na placu budowy oraz o zakresie jej prac świadczą dowody w postaci wezwania na naradę z dnia 5 czerwca 2013 r., protokołu z narady z dnia 7 czerwca 2013 r. oraz dokonania płatności za fakturę VAT nr (...) z dnia 29 marca 2013 r. a także z dostarczonej inwestorowi umowy cesji wierzytelności zawartej z generalnym podwykonawcą. W tych dowodach potwierdzonych zeznaniami świadków powódka upatrywała zgody i wiedzy pozwanej jako inwestora na to aby powódka wykonywała roboty jako podwykonawca, a w konsekwencji ponosiła solidarną odpowiedzialność z generalnym wykonawcą za zobowiązania, z których to generalny wykonawca się nie wywiązał. 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 rozpoznawanej sprawie powódka ostatecznie powołała się na ten pierwszy sposób wyrażenia zgody. W toku postępowania ustalono bowiem, że inwestorowi przy realizacji inwestycji nie przedstawiono dokumentu umowy między powódką i spółką (...) wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, co jest wymagane przy milczącym wyrażeniu zgody. W powołanym wyżej wyroku z dnia 6 października 2010 r. (II CSK 210/10) Sąd Najwyższy podkreślił, że warunkiem skuteczności zgody wyrażonej milcząco jest właśnie przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy zawartej z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji dotyczącej 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. Warunki te są restrykcyjne i surowe, wymaga tego bowiem wyjątkowy charakter odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, jak również szczególny charakter milczenia jako jednego ze sposobów dorozumianego oświadczenia woli. Z materiału dowodowego wynika, że warunki te nie zostały spełnione w niniejszej sprawie, żaden z zeznających świadków nie był w stanie stwierdzić z całą pewnością, że taka umowa została inwestorowi przedłożona. Przede wszystkim jednak powódka nie zaoferowała dowodu z dokumentu, który świadczyłby o przedstawieniu inwestorowi treści umowy podwykonawczej, tym samym nie mogło dojść do wyrażenia przez inwestora zgody milcząco, a więc w sposób dorozumiany, ale bierny. Do rozważenia pozostała zatem kwestia, czy okoliczności faktyczne sprawy pozwalają przyjąć zgodę wyrażoną w sposób dorozumiany czynny. W cytowanym wyżej wyroku z dnia 6 października 2010 r. wydanym

w sprawie II CSK 210/10 Sąd Najwyższy podzielił stanowisko wyrażone we wcześniejszej uchwale 7 sędziów z dnia 29 kwietnia 2008 r. (III CZP 6/08, OSNC 2008, nr 11, poz. 121) co do tego, że nie ma podstaw do roziągania wymagań dotyczących skuteczności milczenia inwestora na wypadki dorozumianego wyrażenia przez niego zgody w sposób czynny, podkreślił jednak ze stanowczością, że zgoda wyrażona w taki sposób musi dotyczyć konkretnej umowy, o określonej treści, zawartej ze zindywidualizowanym podmiotem w zakresie wszystkich istotnych postanowień, szczególnie tych, które decydują o wysokości wynagrodzenia. Zdaniem Sądu Najwyższego jeżeli ustawodawca konstruując w art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c. warunki skuteczności milczącego wyrażenia zgody przypisał decydujące znaczenie znajomości inwestora treści umowy podwykonawczej, a ściślej możliwości zapoznania się z treścią tej umowy, to jest to istotna wskazówka przy wykładni art. 647<sup>1</sup> § 1 zdanie pierwsze k.c. w zakresie warunków skuteczności dorozumianego czynnego wyrażenia zgody przez inwestora. Elementem wyrażanej w taki sposób zgody powinna być świadomość inwestora na co wyraża zgodę, a wobec tego warunkiem skuteczności takiej zgody jest możliwość zapoznania się inwestora przynajmniej z tymi postanowieniami umowy wykonawcy z podwykonawcą, które określają zakres jego odpowiedzialności za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy. Tym samym Sąd Najwyższy podkreślił, że 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 inwestorowi znane. 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. W ocenie Sądu nie doszło w realiach rozważanej sprawy do wyrażenia zgody inwestora na osobę podwykonawcy w sposób dorozumiany czynny. Warunkiem przyjęcia takiej zgody - jak wskazano wyżej - jest przede wszystkim znajomość inwestora istotnych postanowień umowy o roboty budowlane zawartej przez wykonawcę z podwykonawcą (w tym przypadku umowy między powódką i spółką (...)), a w szczególności tych postanowień umowy, które decydowały o wysokości wynagrodzenia powódki. Strona powodowa nie wykazała tej okoliczności. Z zebranego materiału dowodowego wynika, że żaden uczestnik procesu budowlanego, tj. ani powódka, ani spółka (...), nie powiadomił inwestora o treści tej umowy, w szczególności o jej istotnych postanowieniach dotyczących wysokości wynagrodzenia przysługującego powódce za prace wykonane w ramach umowy podwykonawczej. Co więcej sam reprezentant powódki K. P. (1) na rozprawie w dniu 25 listopada 2015 r. przyznał, że nigdy nie przekazywał Gminie umowy o podwykonawstwo a jedynie umowę cesji. Podobnie nie wiedział czy spółka (...) przedłożyła te umowy inwestorowi.

Dowody, na które powoływała się w pozwie i w toku procesu powódka – a mające uzasadniać odpowiedzialność inwestora - potwierdzają jedynie, że w już fazie końcowej inwestycji (termin zakończenia prac zgodnie z aneksowaną umową wyznaczony został na dzień 30 czerwca 2013 r.) Gmina D. powzięła wiadomość o obecności powódki na budowie w charakterze podwykonawcy i podjęła wówczas kroki, aby umożliwić powódce uzyskanie jakichkolwiek płatności. Nie przesądzało to jednak, że wyraziła zgodę na uczestniczenie powódki w procesie inwestycyjnym w roli podwykonawcy. Przede wszystkim dlatego, że narada z powódką odbyła się w dniu 7 czerwca 2013 r. a zatem był to już końcowy etap prac, przeważająca większość robót była już ukończona. Poza tym Gmina D. pomagając powódce w uzyskaniu jakikolwiek należności za wykonane roboty czyniła to z dobrej woli, nie zaś z tego tytułu, że wiedziała o charakterze, w jakim powódka uczestniczyła w procesie budowlanym, ani tym bardziej że przyjęła odpowiedzialność za zobowiązanie generalnego wykonawcy jakie ten posiadał względem powódki. Powyższe wynikało z faktu, iż powódka prowadziła już wcześniej prace na inwestycjach realizowanych przez pozwaną Gminę D. i w ramach dobrych relacji partnerskich Gmina zdecydowała się na pomoc w uzyskaniu chociaż części należności od generalnego wykonawcy, który nie wywiązywał się ze swoich zobowiązań.

Zważyć należy, że wszyscy zeznający w sprawie świadkowie wskazywali, iż powódka była obecna na budowie, zatem Sąd przyjął tę okoliczność za niebudzącą wątpliwości. Jednak opierając powództwo o art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. nie wystarczy wykazać dowodami z zeznań świadków, że mieli oni wiedzę o obecności powódki na budowie. Na powódce spoczywał obowiązek wykazania, że była ona podwykonawcą zgłoszonym inwestorowi, a przede wszystkim, że inwestor miał możliwość zapoznania się z istotnymi warunkami umowy podwykonawczej odnoszącymi się do zakresu prac i

ustalonego wynagrodzenia. Podkreślić należy, że potrzeba ochrony podwykonawcy na wypadek braku zapłaty przez kontrahenta nie może bowiem prowadzić do obciążenia inwestora odpowiedzialnością za cudzy dług w każdej sytuacji (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2008 r., III CSK 287/07, LEX nr 398489). Z umowy jaka łączyła generalnego wykonawcę z inwestorem jak i ofert wykonawcy wynika jednoznacznie, że zleceniu podwykonawcy podlegają wyłącznie roboty w zakresie instalacji elektrycznych wewnętrznych i zewnętrznych, które miał wykonywać podwykonawca PHU (...). B. & J.K.. O ile strony dokonywały zmian umowy, to jednak nie dotyczyły one kwestii osoby podwykonawcy ani zakresu robót zleconych podwykonawcy. Wszelkie próby wprowadzenia przez generalnego wykonawcę podmiotów trzecich jako podwykonawców – jak wskazują na to chociażby pisma pozwanej z dnia 7 maja 2012 roku i 25 czerwca 2012 r. – spotykały się ze sprzeciwem ze strony Gminy D.. Takie stanowisko pozwanej potwierdza też świadek M. J., który zeznał: „oficjalnymi podwykonawcami byli tylko ci, co byli w umowie (...) z inwestorem ponieważ umowa (...) nie zezwalała na innych podwykonawców, pozostali podwykonawcy pracowali bez zgłoszenia”. Dalej świadek ten zeznał: „znałem stanowisko Gminy, że nie wyrażała ona zgody na innych podwykonawców nic ci wskazani w umowie” (vide: k. 962 verte – 963). Powyższe potwierdza stanowisko pozwanej, iż praktyką było - w ramach realizowanej inwestycji - że wyrażała zgodę na podwykonawców ale tylko na tych, którzy zostali zgłoszeni już na etapie oferty, kiedy to Gmina organizowała przetarg na wykonanie określonych robót. Natomiast w sytuacji, gdy generalny wykonawca dokonywał zgłoszeń podwykonawców, czy też podwykonawcy sami informowali Gminę o charakterze swoich prac, zasadniczo Gmina wyrażała sprzeciw, co też miało - choć w nieformalny sposób - miejsce w odniesieniu do powódki. O ile bowiem oficjalnego, zgodnego z przewidzianą procedurą zgłoszenia powódki nie było, o tyle można uznać, że w dacie narady odbytej w wyniku informacji o cesji wierzytelności, w której uczestniczyła powódka, inwestor dowiedział się o charakterze, w jakim powódka występowała na budowie i wyraził sprzeciw. Nadto jak wynika z praktyki przyjętej przez pozwaną, a wskazuje na to także świadek J. H. (1), gdyby nawet dokonano zgłoszenia powódki i tak pozwana wyraziłaby sprzeciw. Zeznania te korelują z zeznaniami świadka R. D., który miał wiedzę, o tym że inwestor odmówił zgłoszenia podwykonawcy ponieważ nie był on zgłoszony na etapie przetargu (vide: k. 170). Nawet zaś gdyby przyjąć, że ta wiedza połączona była z aprobatą – czego Sąd nie ustala – to nie można pomijać faktu, że był to już końcowy etap inwestycji i trudno obciążać inwestora w takiej sytuacji odpowiedzialnością z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Poza tym nawet wówczas pozwana nie dysponowała umową podwykonawczą. Z przeprowadzonego postępowania dowodowego, a nie było też kwestionowane, nie wynika by powódka wraz z umową cesji przesłała pozwanej umowę podwykonawczą. Tym samym pozwana jako inwestor nadal nie miała wiedzy o istotnych warunkach umowy, w tym o zakresie prac i wynagrodzeniu. Zresztą sam reprezentant powódki na rozprawie w dniu 25 listopada 2015 r. zeznał, że na spotkaniu w dniu 7 czerwca 2013 roku nie mówił inwestorowi, jakie prace wykonywał ponieważ dla niego było oczywiste, że skoro rozmawiali o rozliczeniu to inwestor tę wiedzę posiadał (vide: k. 1015 verte). Natomiast literalne brzmienie treści umowy cesji wierzytelności, w ocenie Sądu nie prowadzi do wniosku, że Gmina miałaby podjąć wiedzę o tym, iż wierzytelność przelana na rzecz powódki wynikała z faktu, iż jest ona jako podwykonawca wierzycielem generalnego wykonawcy. Nie można też zarzucić pozwanej Gminie, że w sytuacji wątpliwości nie podjęła żadnych kroków wyjaśniających. Wręcz przeciwnie, jak wynika z załączonych do akt sprawy dokumentów, pozwana dwukrotnie w pismach z dnia 26 lipca 2012 r. i 20 września 2012 r. zwróciła się do generalnego wykonawcy o informację w zakresie czego dotyczy ta umowa, jakie są terminy, wysokość rat oraz rachunek bankowy cesjonariusza, czyli powódki. Kopie powyższych pism zostały skierowane także do wiadomości powódki, a mimo to nie zdecydowała się ona (generalny wykonawca zresztą też) udzielić na nie odpowiedzi. Uznać należy tym samym, że powodowa spółka wykazała daleko idącą ignorancję w dbałości o własne sprawy, w sytuacji, w której mogła wskazać umowy, z których wywodzi roszczenie i wartość zaległości. Jest to o tyle istotne, że jak zeznał na rozprawie w dniu 25 listopada 2015 r. reprezentant powódki K. P. (1), nie interesowały go kwestie, że Gmina nie wyraża zgody na podwykonawców (vide: k. 1015). Trudno zarzucać wobec tego pozwanej Gminie, że nie ustaliła jaki stosunek zobowiązaniowy legł u podstaw cesji. Niewątpliwie to w interesie powódki było zawiadomienie Gminy o wykonywaniu robót jako podwykonawca, a jeśli takich czynności zaniechała, to odpowiedzenie na wezwania Gminy do wyjaśnienia tych okoliczności. Natomiast skoro pozwana nie dysponowała treścią umowy podwykonawczej, nadto z samej treści umowy cesji nie wynikały istotne dla inwestora w kontekście jego odpowiedzialności wobec podwykonawcy okoliczności, choćby z jakiego tytułu cesja jest zawierana, to trudno przyjąć, iż pozwana posiadała wiedzę o tym, że powódka wykonuje prace jako podwykonawca. Rację należy przyznać pozwanej kiedy twierdzi, że



z chwilą przesłania jej umowy cesji, co miało miejsce w lipcu 2012 r., uzyskała ona wiedzę o powódce w ramach inwestycji ale tylko w charakterze cesjonariusza należności przysługujących generalnemu wykonawcy od Gminy D., nie zaś w charakterze podwykonawcy.

O braku wiedzy pozwanej w zakresie charakteru obecności powódki podczas prac na budowie świadczą też pozostałe dowody z dokumentów. W szczególności żaden dokument z narady koordynacyjnej, a odbył się ich szereg, nie potwierdza obecności reprezentantów powódki, w tym K. P. (1) na tych naradach. Z zeznań świadka P. G. pełniącego funkcję kierownika budowy ze strony powódki wynika, że zakres prac, etapowanie i rozbieżności, jeżeli takie były omawiał z R. D. z ramienia spółki (...), a po zmianie nadzoru inwestorskiego kontaktował się z inspektorami nadzoru G. K. i J. B.. Nadto zeznał, że na narady, które odbywały się co tydzień powódki nie zapraszano (vide: k. 169). Ta obecność na naradach mogłaby prowadzić do wniosku, że pozwana Gmina miała możliwość powzięcia informacji o osobie i zakresie robót powódki. Natomiast zeznający w toku sprawy w charakterze świadków inspektorzy nadzoru inwestorskiego wskazali, że nie informowali Gminy D. o powódce. Świadek P. R. nie ma wiedzy na temat tego, aby na naradach uczestniczyli inni podwykonawcy niż zgłoszony, jednocześnie zeznał, że R. D., z którym był w kontakcie, nie dokonał żadnego oficjalnego zgłoszenia inwestorowi podwykonawcy (vide: k. 173). Z kolei świadek G. K. pełniący funkcję inspektora nadzoru robót drogowych od marca 2013 r. wiedzę o powódce jako podwykonawcy wywodził z faktu wykonywania prac przez powódkę, natomiast nie informował o tym inwestora i nie miał wiedzy czy inwestor ma świadomość co do podmiotu wykonującego prace z jego branży (vide: k. 174). Z kolei świadek R. R. – inspektor nadzoru branży instalacyjnej, jak wynika z jego zeznań, w ogóle nie słyszał o firmie powódki na budowie i nie orientował się, czy byli zgłoszeni jacyś podwykonawcy. Wyznaczony w marcu 2013 r. inspektor nadzoru branży konstrukcyjno – budowlanej J. B. zeznał, że nie wie w jakim charakterze K. P. (1) był na budowie, zaś biorąc udział w cotygodniowych spotkaniach roboczych nie widział na nich ani K. P. (1) ani P. G. (vide: k. 174 verte). Podobnie świadek J. H. (1) biorąca udział w większości narad z ramienia inwestora nie przypominała sobie aby uczestniczył w nich ktoś z reprezentantów powódki (vide: k.172). Powódka upatrywała również wiedzy pozwanej Gminy o podwykonawstwie robót w ramach spornej inwestycji w tym, że powódka uczestniczyła jako wykonawca robót w wielu innych inwestycjach, w których investorem była pozwana, co w konsekwencji powodowało, że utrzymywała kontakty zawodowe z J. H. (1) a także z T. D.. Ta okoliczność uzasadniała przekonanie powódki o wiedzy pozwanej Gminy w zakresie wykonywania robót jako podwykonawca, zwłaszcza, że na przedmiotowej budowie widoczne było logo firmy powódki. Zdaniem Sądu takie stanowisko powódki nie ma jakiegokolwiek uzasadnienia. Profesjonalnie działający na rynku usług budowlanych podmiot, jakim jest powódka nie może wywodzić tak daleko idących skutków w sferze prawnej, jedynie z przeświadczenia żywionego w związku z dotychczasowym pozostawianiem stron we wzajemnych stosunkach gospodarczych. Takie stanowisko charakteryzuje się daleko idącym brakiem dbałości o własne interesy, co zresztą skutkowało tym, że z uwagi na upadłość generalnego wykonawcy powódka nie uzyskała zapłaty za wykonane robot.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że pozwana Gmina D. nie miała żadnej wiedzy na temat istotnych, z punktu widzenia jej odpowiedzialności z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., postanowień umowy podwykonawczej. Owszem można przyjąć, że pozwana tolerowała obecność powódki na budowie, jednak brak dostatecznych dowodów by miała świadomość, że występuje ona tam w charakterze podwykonawcy. Co istotne powódka – a na niej spoczywał w tym względzie ciężar dowodzenia – nie przedłożyła choćby dziennika budowy, w którym dokonywane byłyby stosowne wpisy. Ponadto brak jakiegokolwiek protokołu odbioru robót powódki podpisanego przez pozwaną. Zresztą jak zeznawał świadek P. G. we wszelkich sprawach związanych z robotami kontaktował się z kierownikiem budowy generalnego wykonawcy. Zgoda inwestora dla skutecznego przyjęcia przez niego odpowiedzialności obejmować powinna świadomość inwestora, na co wyraża zgodę (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., II CSK 201/10). Natomiast przedstawione dowody nie pozwalają na twierdzenie, że pozwana miała wiedzę dotyczącą umowy powódki ze spółką (...), w zakresie stanowiącym podstawę do przyjęcia solidarnej odpowiedzialności za wynagrodzenie podwykonawcy, a chodzi tu w szczególności o zakres robót i wysokość wynagrodzenia. Odpowiedzialność solidarna inwestora za wynagrodzenie podwykonawcy nie jest nieograniczona. Inwestor musi bowiem posiadać wiedzę o warunkach wynagrodzenia aby oszacować koszt inwestycji. Nie można jednak stawiać znaku równości między wymaganą przez art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. wiedzą inwestora o istotnych

postanowieniach umowy podwykonawczej (w tym o wysokości wynagrodzenia podwykonawcy) z wiedzą pracowników inwestora o fakcie, że dany przedsiębiorca wykonuje prace jako podwykonawca. Wiedza przedstawiciela inwestora w ramach realizacji inwestycji, w szczególności inspektora nadzoru nie jest tożsama z wiedzą i wyrażeniem zgody przez inwestora. Nie jest wystarczająca ewentualna wiedza przedstawicieli technicznych inwestora na budowie lub jego pracowników. Zazwyczaj ani inspektor ani pracownicy nie wchodzi w skład organu zarządzającego inwestora, a tym samym nie posiadają uprawnień do działania w jego imieniu. Inspektor nadzoru ma określone ustawą obowiązki i uprawnienia, a nie ma wśród nich umocowania do działania jako pełnomocnik inwestora wobec wykonawcy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2003 r., sygn. III CK 57/02, LEX nr 157284). Oczywiście nie wyklucza się możliwości umocowania inspektora do reprezentowania go wobec wykonawcy. Niemniej jednak taka sytuacja nie miała miejsca w niniejszej sprawie, nadto na takie umocowanie w stosunku do inspektorów nadzoru ale także w stosunku do inżyniera kontraktu powódka nie wskazywała w niniejszym postępowaniu. Wobec tego ewentualna wiedza inspektora nadzoru, czy inżyniera kontraktu o pracach wykonywanych przez powódkę oraz kontakty z przedstawicielami powódki nie są wystarczające do przyjęcia, że pozwana jako inwestor wyraziła zgodę na zawarcie umowy, tym bardziej, że jak już była o tym mowa, pozwana co od zasady nie akceptowała podwykonawców nie zgłoszonych na etapie ofertowym. Bezspornym przy tym było, co jednoznacznie wynika z zeznań strony powodowej tj. K. P. (2), iż powódka nie podjęła jakichkolwiek działań, które miałyby na celu zapoznanie pozwanej z treścią umowy łączącej powódkę ze spółką (...), w tym w zakresie wynagrodzenia. Takich wymogów nie spełnia bowiem o czym też była mowa przedstawienie umowy cesji wierzytelności.

Reasumując, przepisy rozciągające odpowiedzialność za wykonanie umowy na osobę nie będącą jej stroną należy stosować restrykcyjnie, szczególnie, gdy tak jak w okolicznościach tej sprawy, z założenia w procesie budowlanym nie uczestniczą przypadkowe osoby, lecz podmioty profesjonalne, które mają znajomość przepisów prawa i możliwość zabezpieczenia swoich interesów w sposób nie prowadzący do późniejszych wątpliwości interpretacyjnych. Powódka jako profesjonalny podmiot gospodarczy będąc świadoma skutków braku zgody inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej, a nadto mając możliwość podjęcia stosownych kroków, nie zadbała jednak o to aby inwestor zapoznał się z treścią umowy łączącej powódkę ze spółką (...). Podkreślić należy, że sama ewentualna wiedza pozwanej o tym, pracownicy powódki wykonują na terenie inwestycji prace, jest niewystarczająca do przyjęcia, że wyraziła ona jako inwestor zgodę na zawarcie umowy z generalnym wykonawcą. Jak wykazało postępowanie dowodowe pozwana nie miała wiedzy choćby o tak istotnym składniku umowy powódki z generalnym wykonawcą jak wysokość wynagrodzenia. W ocenie Sądu Okręgowego powódka nie udowodniła aby pozwana wyraziła zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej ale też by wiedzę o tej umowie uzyskała w odpowiednim czasie. Tym samym brak było podstaw w rozważanej sprawie aby przyjąć, iż zachodzą przesłanki z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. warunkujące solidarną odpowiedzialność inwestora z wykonawcą z tytułu wynagrodzenia należnego powódce, dlatego też powództwo podlegało oddaleniu. 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 P. G., R. D., B. S., J. H. (1), P. R., R. R., G. K., J. B., M. J. i M. S. w zakresie w jakim były one zbieżne i znalazły odzwierciedlenie w pozostałym materiale dowodowym. Natomiast Sąd odmówił wiarygodności świadkowi P. G. w zakresie w jakim twierdził, że powódka została zgłoszona inwestorowi jako podwykonawca. Twierdzenie to nie znajduje odzwierciedlenia w żadnym ze zgromadzonych dowodów z dokumentów, nadto jest sprzeczne z zeznaniami świadków, którzy pełnili funkcję inspektorów nadzoru, bowiem z ich zeznań wynika, że nawet jeśli wiedzieli o pracach wykonywanych przez powódkę to nie zgłosili tego faktu inwestorowi. Za niewiarygodne Sąd uznał też zeznania świadka R. D. w zakresie w jakim wskazał, że na cotygodniowych naradach koordynacyjnych obecny był P. G.. Okoliczność ta nie znajduje potwierdzenia w zeznaniach innych świadków uczestniczących w tych spotkaniach (nie potwierdziła tego faktu J. H. (2), J. B., M. J. ani M. S.), jest sprzeczna z zeznaniami świadka P. G., który wskazał, że nie zapraszano powódki na rady budowy, a przede wszystkim obecności powódki nie sposób wywieść z treści złożonych do akt protokołów z narad koordynacyjnych wraz z listami obecności.

Niewiarygodne bowiem nie znajdujące poparcia w zgromadzonym materiale dowodowym okazały się też wyjaśnienia K. P. (1) odnośnie osoby zlecającej opinię geologiczną w ramach dorób dodatkowych. Z załączonej do akt kopii opinii wynika, że jej zleceniodawcą wbrew twierdzeniom powódki był generalny wykonawca, tj. spółka (...). O kosztach procesu Sąd orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania, o której mowa w art. 98 § 1 k.p.c. Powódka przegrała sprawę wobec pozwanej Gminy D., zatem na rzecz pozwanej zasądzono od powódki kwotę 7.200 złotych, obejmującą wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego, zgodnie z § 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 w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2015 r. oraz kwotę 17 złotych tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

***Sygn. akt VIII GC 192/15***

## ZARZĄDZENIE

1. (...)

2. (...)