

**Sygn. akt VIII GC 107/17**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 stycznia 2018 r.

**Sąd Okręgowy w Szczecinie**, Wydział VIII Gospodarczy,

w składzie:

Przewodniczący: SSO Agnieszka Kądziołka

protokolant: Eliza Sandomierska

po rozpoznaniu w dniu 16 stycznia 2018 r. w Szczecinie

na rozprawie

sprawy z powództwa K. W.

przeciwko Gminie M. S.

z udziałem interwenienta ubocznego Przedsiębiorstwa (...) spółki jawnej w P.

o zapłatę

I. oddala powództwo;

II. zasądza od powoda K. W. na rzecz pozwanej Gminy M. S. kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem kosztów procesu;

III. zasądza od powoda K. W. na rzecz interwenienta ubocznego Przedsiębiorstwa (...) spółki jawnej w P. kwotę 6.706 zł (sześć tysięcy siedemset sześć złotych) tytułem kosztów interwencji.

Sygn. akt VIII GC 107/17

## UZASADNIENIE

W pozwie złożonym 22 listopada 2016 r., datowanym na 31 maja 2016 r., K. W. wniósł o zasądzenie od pozwanej Gminy M. S. kwoty 128.881,37 zł z odsetkami ustawowymi liczonymi od kwoty 49.200 zł od 1 stycznia 2014 r., od kwoty 59.584,39 zł od 18 lutego 2014 r., od kwoty 20.096,98 zł od 4 marca 2014 r. oraz kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych (sprawa została zarejestrowana w datę wpływu 22 listopada 2016 r., po uprzednim prawomocnym zwrocie pozwu zarządzeniem z 7 listopada 2016 r. - k. 293).

W uzasadnieniu powód wskazał, że łączyła go ze spółką (...) z siedzibą w N. umowa z 15 kwietnia 2013 r., której przedmiotem było wykonanie wewnętrznych instalacji sanitarnych i grzewczych w części nowej budynku Szkoły Podstawowej nr (...) przy ul. (...) w S.. Powód wykonywał prace objęte tą umową jako podwykonawca, zaś inwestorem była pozwana Gmina M. S.. Powód podał, że otrzymał od generalnego inwestora czyli spółki (...) zapewnienie, że zawarta umowa zostanie przedłożona inwestorowi. Powód wykonał należycie prace objęte umową, jednak generalny wykonawca nie uiścił wszystkich należności, do zapłaty pozostały te dochodzone niniejszym pozwem. Odpowiedzialność pozwanej powód wywodzi z art. 647<sup>1</sup> § 5 w zw. z § 2 k.c. wskazując, że inwestor – Gmina M. S. – miała wiedzę o tym, iż powód wykonuje prace na przedmiotowej inwestycji, zwłaszcza że pracownicy powoda zawsze mieli ubrania opatrzone logiem firmy powoda. Nadto podczas wykonywania prac powód wielokrotnie

kontaktował się z przedstawicielami pozwanej, w szczególności H. A. (1) (inspektorem nadzoru). Akceptując zatem udział powoda w inwestycji pozwana stała się odpowiedzialna wraz z generalnym wykonawcą za przysługujące mu z tego tytułu wynagrodzenie.

W odpowiedzi na pozew pozwana Gmina M. S. wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa radcowskiego według norm przepisanych. W uzasadnieniu odpowiedzi na pozew pozwana podała, że zawarła w dniu 11 października 2012 r. z konsorcjum, w skład którego wchodziły Przedsiębiorstwo (...) spółka jawna w P. oraz spółka (...) (obecnie w upadłości likwidacyjnej) umowę, której przedmiotem było wykonanie robót budowlanych na zadaniu inwestycyjnym „Przebudowa i rozbudowa budynku Szkoły Podstawowej nr (...) przy ul. (...) w S. o salę gimnastyczną z zapleczem socjalnym i częścią dydaktyczną wraz z zagospodarowaniem terenu i zewnętrznym boiskiem wielofunkcyjnym”. Pozwana wskazała, że w umowie tej strony ograniczyły możliwość swobodnego decydowania przez wykonawcę oraz podwykonawcę o wysokości wynagrodzenia należnego podwykonawcy, nadto zastrzeżono, że zawarcie umowy wymaga pisemnej zgody zamawiającego (pозwanej). Pozwana podniosła, że wykonawca robót, tj. spółka (...), nie dokonał pozwanej zgłoszenia powoda jako podwykonawcy robót. Pozwana nie brała też udziału w żadnych czynnościach odbiorowych pomiędzy powodem a wykonawcą. Ponadto pozwana zauważyła, że nawet jeśli pracownicy powoda wykonywali prace na budowie, to okoliczność ta nie przesądza ani o fakcie zgłoszenia powoda jako podwykonawcy robót ani o tym, by pozwana zaakceptowała powoda jako podwykonawcę. Zdaniem pozwanej również sama ewentualna obecność powoda bądź jego przedstawicieli na radach budowy nie przesądza o tym, by doszło do akceptacji przez pozwaną wykonywania robót przez powoda.

W odpowiedzi na pozew strona pozwana wniosła również o przypozwanie dwóch podmiotów: syndyka masy upadłości masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w N. oraz Przedsiębiorstwa (...) spółki jawnej w P.. Pierwszy z tych podmiotów nie przystąpił do sprawy w charakterze interwenienta ubocznego (zarządzenie z 24 lipca 2017 r. - k. 452, 491), z kolei Przedsiębiorstwo (...) spółka jawna w P. w piśmie procesowym z 17 sierpnia 2017 r. wystąpiła z interwencją uboczną po stronie pozwanej.

W kolejnym piśmie procesowym - z 1 września 2017 r. - spółka jawna (...) jako interwenient uboczny zajęła swoje stanowisko w sprawie, domagając się oddalenia powództwa w całości oraz zasądzenia od powoda na rzecz interwenienta ubocznego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa radcowskiego wg norm przepisanych.

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

W dniu 15 kwietnia 2013 r. K. W. - prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą M. (...) Z.W. K. W. - zawarł, jako wykonawca, z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w N., jako zamawiającym, umowę o roboty budowlane. Na podstawie umowy K. W. zobowiązał się do wykonania wewnętrznych instalacji sanitarnych i grzewczych w części nowej budynku Szkoły Podstawowej nr (...) (budynek S. i dydaktyczny) zlokalizowanej przy ul. (...) w S. (§ 1). Zakres prac zleconych K. W. obejmował wykonanie instalacji wodociągowej, kanalizacji sanitarnej, instalacji C.O. oraz instalacji ciepła technologicznego (§ 2). Prace miały zostać zrealizowane zgodnie z dokumentacją projektową oraz zasadami wiedzy technicznej i obowiązującymi normami i przepisami. Termin rozpoczęcia przedmiotu umowy ustalono na dzień 17 kwietnia 2013 r., a zakończenia na dzień 31 sierpnia 2013 r. (§ 3). W § 6 ust. 1 strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe – ilościowe (robocizna + materiał + sprzęt) w kwocie 308.000,00 zł plus podatek VAT. Podstawą rozliczenia był protokół końcowego lub częściowego odbioru robót. W celu dokonania rozliczenia częściowego odbioru robót K. W. zobowiązany był uzyskać protokół odbioru robót od kierownika budowy, następnie dołączyć fakturę VAT i dostarczyć do siedziby zamawiającego, czyli (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w N.. Przedstawicielem i pełnomocnikiem wykonawcy na budowie był K. W.. Koordynatorem ds. wykonawstwa ze strony zamawiającego byli: P. B. pełniący funkcję kierownika budowy oraz B. R., pełniący funkcję kierownika robót sanitarnych. W § 12 ust. 2 umowy strony postanowiły, że (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w N. zgłosi K. W. jako podwykonawcę do inwestora, tj. Gminy M. S..

Zapisu § 12 ust. 2 nie zawierał projekt umowy, przedstawiony K. W. do podpisu przez (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w N.. Zapis dotyczący obowiązku zgłoszenia wykonawcy, zamieszczony w § 12 ust. 2, pojawił się w umowie na wniosek K. W..

**Dowód:** umowa o roboty budowlane nr (...) z 14.04.2013 r. z załącznikiem kosztorysem ofertowym (k. 6-9, 53 – 65, 262 – 268, 269 – 280,286),

projekt wykonawczy nr teczki (...) (K. 282),

projekt wykonawczy nr teczki (...) (k. 283),

projekt umowy o roboty budowlane nr (...) (k. 482 – 488),

przesłuchanie powoda K. W. (k.694 v -696, 697).

Roboty zleczone K. W. stanowiły element zadania inwestycyjnego pn. „Przebudowa i rozbudowa budynku Szkoły Podstawowej nr (...) przy ul. (...) w S., o salę gimnastyczną z zapleczem socjalnym i część dydaktyczną wraz z zagospodarowaniem terenu i zewnętrznym boiskiem wielofunkcyjnym”, realizowanego na mocy umowy nr (...), z dnia 11 października 2012 r., zawartej między Gminą M. S., jako inwestorem, a konsorcjum w składzie: (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w N. i Przedsiębiorstwo (...) spółka jawna z siedzibą w P.. Zgodnie z § 3 umowy nadzór inwestorski z branży sanitarnej sprawował H. A. (1). Przedstawicielem inwestora – koordynatorem była U. S..W § 6 ust. 1 strony umowy postanowiły, że wykonawca może wykonać przedmiot umowy przy udziale podwykonawców, zawierając z nimi stosowne umowy w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Zawarcie umowy z podwykonawcą wymagało pisemnej zgody inwestora. Wykonawca zobowiązany był przedstawić inwestorowi do akceptacji projekt umowy lub umowę z podwykonawcami wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w projekcie umowy lub umowie z podwykonawcami (§ 6 ust. 2). Umowa z podwykonawcą musiała zawierać zakres robót powierzony podwykonawcy, kwotę wynagrodzenia za roboty – nie wyższą niż wartość tego zakresu robót wynikająca z oferty wykonawcy, termin wykonania zakresu robót powierzonego podwykonawcy.

**Dowód:** umowa o roboty budowlane nr (...) z 11.10.2012 r. (k. 314 – 318).

Po podpisaniu umowy z 15 kwietnia 2013 r. K. W. przystąpił do jej realizacji. Przy wykonywaniu prac zatrudnił kilku pracowników, którzy na budowie nosili stroje robocze oraz czapki z logo firmy (...) i numerem telefonu.

Przedsiębiorstwo (...) nie było jedynym podwykonawcą na budowie, łącznie na budowie było kilkudziesięciu pracowników z różnych firm.

W toku prac na placu budowy odbywały się rady budowy, zazwyczaj raz w tygodniu, a później rzadziej. Ich uczestnikami byli przedstawiciele generalnego wykonawcy: kierownik robót sanitarnych B. R., kierownicy robót P. B. i P. G. (1), ponadto inspektorzy nadzoru H. A. (2) i A. S. oraz przedstawiciele inwestora – A. G. i K. K..

K. W. z zasady nie uczestniczył w radach budowy, obecny był tylko na niektórych z tych spotkań.

Podczas wykonywania prac K. W. kontaktował się osobiście, jak i w drodze korespondencji e-mail, z przedstawicielami (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w N., tj. P. B., B. R., P. G. (1), jak również projektantem instalacji wodno-kanalizacyjnej B. T..

**Dowody:** korespondencja e-mail (k. 10 – 21),

dokumentacja zdjęciowa (k. 33 – 44, 615 – 666),

zeznania świadka P. B. (k. 509v),

zeznania świadka P. G. (1) (k. 510v – 511),

zeznania świadka K. K. (k. 511v – 512),

zeznania świadka B. R. (k. 603v -604v),

zeznania świadka P. F. (k. 605),

zeznania świadka A. U. (k. 605 – 605v),

zeznania świadka M. Z. (k. 605v – 606),

zeznania świadka E. O. (k. 606).

Na budowie prowadzony był Dziennik Budowy nr (...).

Wpisy dotyczące realizację robót budowlanych i ich przebiegu od dnia 21 marca 2013 r. realizowane były w tomie III Dziennika Budowy, a następnie w tomie IV. W Dzienniku Budowy nie ma żadnej wzmianki o zatrudnieniu K. W.. Wpisy dotyczące robót sanitarnych, instalacji c.o., dokonywała kierownik robót sanitarnych B. R. oraz inspektor robót sanitarnych H. A. (1).

Dowód: Dziennik Budowy nr (...) tom 3 i 4 (k. 324-438 ).

Inspektorzy nadzoru, a zwłaszcza inspektor nadzoru w branży sanitarnej H. A. (1), w czasie realizacji prac kontaktowali się i omawiali bieżące problemy z K. W..

Schemat zgłaszania podwykonawców, obowiązujący w stosunkach z Gminą M. S., nie przewidywał udziału inspektorów nadzoru w tych czynnościach, należało to do obowiązków generalnego wykonawcy.

Nikt z nadzoru inwestorskiego nie informował przedstawicieli Gminy M. S. o K. W. jako podwykonawcy.

Generalny wykonawca, czyli spółka (...), nie dokonała zgłoszenia inwestorowi tj. Gminie M. S. K. W. jako podwykonawcy, w szczególności nie przedłożyła umowy łączącej ją z podwykonawcą.

**Dowody:** korespondencja e-mail (k. 10 – 21),

pismo z 7.04.2014 r. (k. 320 – 321),

pismo z 3.04.2014 r. z dowodem nadania (k. 322-323),

dziennik budowy (k. 324 – 438),

zeznania świadka P. B. (k. 509v),

zeznania świadka P. G. (1) (k. 510v – 511),

zeznania świadka K. K. (k. 511v – 512),

zeznania świadka A. G. (k. 512),

zeznania świadka E. O. (k. 606).

Inspektor nadzoru H. A. (1) wykonywał czynności przy realizacji inwestycji na podstawie umowy z dnia 15 października 2012 r., zawartej z Gminą M. S..

Zakres tej umowy obejmował: 1) pełnienie funkcji inspektora nadzoru w specjalności instalacji sanitarnych zgodnie z art. 25 i 26 ustawy Prawo budowlane z 7 lipca 1994 r. (Dz.U. 2010 nr 243 poz. 1623 j.t.); 2) stałą współpracę z zamawiającym polegającą na informowaniu o problemach technicznych i organizacyjnych pojawiających się w trakcie procesu budowy i o sposobie ich załatwienia; 3) wnioskowanie o akceptację zamawiającego we wszystkich przypadkach związanych z koniecznością zaciągania dodatkowych zobowiązań finansowych wynikających z żądań wykonawcy; 4) bieżące powiadamianie zamawiającego o wszelkich zaniedbaniach wykonawcy w realizacji robót; 5) aktywny udział w comiesięcznych radach budowy i cotygodniowych naradach technicznych; 6) sprawdzanie i zatwierdzanie protokołów częściowego odbioru robót wraz z potwierdzeniem zakresu i ilości wykonanych robót w księdze obmiarów robót; 7) zatwierdzanie kosztorysów powykonawczych częściowych i końcowych; 8) zatwierdzanie materiałów proponowanych przez wykonawcę do wbudowania; udział w odbiorach częściowych i końcowym, 9) sprawdzenie dokumentacji powykonawczej, uczestniczenie w miarę potrzeby w procedurze uzyskania pozwolenia na użytkowanie.

**Dowód:** umowa nr (...) z 15.10.2012 r. z aneksem (k. 504 – 508).

Prace zlecone K. W. przez (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w N. zostały wykonane należycie i odebrane przez spółkę (...) bez zastrzeżeń. Odbiorów robót w imieniu spółki (...) dokonywali przedstawiciele (...): B. R. i kierownik robót budowlanych P. G. (1). Protokoły odbioru nie zawierają podpisów inspektora nadzoru ani żadnego przedstawiciela inwestora.

Z tytułu realizacji umowy K. W. wystawiał (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w N. faktury VAT w oparciu o protokoły odbiorów robót, a spółka (...) dokonywała płatności.

W grudniu 2013 r. ze strony (...) pojawiły się pierwsze problemy z płatnościami. K. W. w miesiącach grudzień, styczeń i luty, po dokonaniu odbiorów z udziałem (...), kolejno wystawiał faktury VAT, które nie były opłacane. B. R. prosiła K. W., aby zaczekał na płatności, zapewniała jednocześnie, że zostaną one uregulowane, jak (...) upora się z kłopotami finansowymi.

Spółka (...) nie zapłaciła należności objętych następującymi fakturami:

- faktura nr (...) z 10 grudnia 2013 r. na kwotę 49.200 zł;
- faktura nr (...) z 27 stycznia 2014 roku na kwotę 59.584,39 zł;
- faktura nr (...) z 10 lutego 2014 r. na kwotę 20.096,98 zł.

Wszystkie faktury zostały podpisane przez wiceprezesa zarządu spółki (...).

**Dowody:** faktura VAT nr (...) (k. 21v), protokół odbioru z 10.12.2013 r. (k. 22),

faktura VAT nr (...) (k. 23), protokół odbioru z 24.01.2014 r. (k. 23v-24),

faktura VAT nr (...) (k.24v), protokół odbioru z 10.02.2014 r. (k. 25),

protokół szczelności z 26.09.2013 r. (k. 26),

potwierdzenie salda (k. 27),

przesłuchanie powoda K. W. (k.694 v -696, 697).

Mimo problemów z płatnościami ze strony (...), które trwały od trzech miesięcy, K. W. nie zainteresował się, czy (...) dokonała zgłoszenia jego osoby jako podwykonawcy inwestorowi. K. W. uważał, że zgłoszenie to należy do obowiązków (...), co zostało odnotowane w umowie. Dlatego też przez cały czas wykonywania umowy K. W. nie kontaktował się bezpośrednio z inwestorem, nie pisał żadnych pism do Gminy M. S., nie dowiadywał się, czy został zgłoszony jako

podwykonawca, nie interesował się, czy gmina zgłosiła sprzeciw co do jego osoby, czy też zaakceptowała go jako podwykonawcę.

Mimo opóźnień w płatnościach K. W. nie zwrócił się z żadnym pismem do inwestora aż do czasu, kiedy jego prace, wykonywane na rzecz (...), zostały w całości ukończone i odebrane przez (...).

**Dowód:** przesłuchanie powoda K. W. (k. 694 v -696, 697).

Przedstawiciele działu inwestycji Gminy M. S. nie mieli wiedzy na temat wykonywania prac w zakresie instalacji sanitarnych przez K. W. jako podwykonawcy spółki (...).

**Dowód:** zeznania świadka K. K. (k. 511v – 512),

zeznania świadka A. G. (k. 512),

zeznania świadka E. O. (k. 606),

zeznania świadka P. B. (k. 509v),

zeznania świadka P. G. (1) (k. 510v – 511).

Po raz pierwszy K. W. zwrócił się do inwestora pismem z 5 marca 2014 r., w którym - w związku z brakiem płatności od (...) sp. z o.o. w N. - wezwał Gminę M. S. do zapłaty kwoty 128.881,37 zł z tytułu wynagrodzenia za prace wykonane w ramach umowy nr (...). W piśmie tym wskazał, że zapis umowy łączącej go z (...) nakładał na tą spółkę obowiązek zgłoszenia jego osoby jako podwykonawcy, a w związku z tym, że nie otrzymał żadnej informacji o sprzeciwie ze strony inwestora, przyjąć należy, że inwestor zgodził się na jego podwykonawstwo.

W piśmie z 10 marca 2014 r. Gmina M. S. poinformowała (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w N., że otrzymała wezwanie do zapłaty od K. W., jednocześnie wskazała, że nie została poinformowana o zatrudnieniu K. W. jako podwykonawcy przez spółkę (...), ani też nie zatwierdzała projektu umowy z tym podwykonawcą, w związku z czym uregulowanie zaległych płatności należy do tej spółki.

W piśmie z 14 marca 2014 r., w odpowiedzi na powyższe, (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w N. poinformowała Gminę M. S., że nie informowała jej o zatrudnieniu K. W. jako podwykonawcy, a w związku z tym uregulowanie zaległych płatności jest jej obowiązkiem jako zlecającego. W piśmie wskazano też, że gmina nie została poinformowana o firmie (...), ponieważ firma ta "nie zgłaszała potrzeby do zgłoszenia jej jako podwykonawcy na w/w zadaniu".

W piśmie z 27 marca 2014 r. K. W. ponownie wezwał Gminę M. S. do zapłaty wynagrodzenia z tytułu realizacji umowy nr (...).

**Dowody:** wezwanie do zapłaty z 5.03.2014 r.(k. 27v),

pismo z 10.03.2014 r. (k. 28),

pismo z 14.03.2014 r. (k. 319);

pismo z 27.03.2014 r. z potwierdzeniem nadania (k. 29 v-30).

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

**Fakt niesporny.**

W piśmie z 1 września 2014 r. syndyk masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w N. odstąpił od umowy o roboty budowlane nr (...) z dnia 11 października 2012 r. ze skutkiem natychmiastowym, z winy inwestora, powołując się na fakt upadłości oraz brak możliwości dalszej realizacji kontraktu z powodu błędów projektowych.

W piśmie z 13 października 2014 r. Gmina M. S. złożyła Przedsiębiorstwu (...) spółce jawnej w P. oświadczenie o odstąpieniu od umowy o roboty budowlane nr (...) z dnia 11 października 2012 r. z powodu znacznych opóźnień.

W piśmie z 14 października 2014 r. Przedsiębiorstwo (...) spółka jawna w P. odstąpiła od realizacji umowy o roboty budowlane nr (...) z 11 października 2012 r. z uwagi na niedostarczenie – mimo wezwania z 17 września 2014 r. – dokumentacji projektowej wraz z rewizjami na prace kubaturowe.

**Dowody:** pismo z 13.10.2014 r. (k. 501),

pismo z 14.10.2014 r. (k. 502),

pismo z 1.09.2014 r. (k. 522).

Wezwanie Gminy M. S. do zapłaty zostało ponowione przez K. W. w piśmie z dnia 12 lutego 2016 r.

W odpowiedzi na powyższe Gmina M. S. - w piśmie z 3 marca 2016 r. - poinformowała, że nie otrzymała od spółki (...) zgłoszenia K. W. jako podwykonawcy, a spółka ta potwierdziła, że takiego zgłoszenia nie dokonała i to jej obowiązkiem jest uregulowanie płatności, a w związku z tym brak jest podstaw do zapłaty przez Gminę M. S..

**Dowody:** pismo z 12.02.2016 r. z potwierdzeniem nadania (k. 31),

pismo z 3.03.2016 r. (k. 32).

### **Sąd zważył co następuje:**

Powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Powód domagał się od pozwanej - jako inwestora - zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane, wykonane w ramach umowy zawartej przez powoda z generalnym wykonawcą. Jako podstawę prawną odpowiedzialności pozwanej gminy jako inwestora powód wskazał art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Dokonując oceny prawnej zgłoszonego roszczenia w pierwszej kolejności należy wskazać, że powód podał właściwą podstawę prawną żądania, przy czym zastosowanie znajdowały przepisy art. 647<sup>1</sup> k.c. w brzmieniu sprzed zmiany dokonanej art. 1 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności (Dz. U. z 2017 r. poz. 933), albowiem zgodnie z art. 12 tej ustawy do umów o roboty budowlane zawartych przed jej dniem wejścia w życie (tj. przed 1 czerwca 2017 r.) stosuje się art. 647<sup>1</sup> k.c. w brzmieniu dotychczasowym, a umowa o roboty budowlane między powodem a generalnym wykonawcą została zawarta 15 kwietnia 2013 r. – zatem przed wejściem w życie ustawy.

Zgodnie z art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Jednocześnie art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. stanowi podstawę, aby w ramach wykonywania umowy o roboty budowlane generalny wykonawca zlecił część prac objętych umową podwykonawcy za zgodą inwestora wyrażoną w trybie art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie pierwsze k.c. z zastosowaniem domniemania określonego w zdaniu drugim wskazanej jednostki redakcyjnej, zgodnie z którym jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie

zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Jednocześnie art. 647<sup>1</sup> § 4 k.c. wprowadza wymóg zachowania formy pisemnej ad solemnitatem umowy o roboty budowlane generalnego wykonawcy z podwykonawcą. Wreszcie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. stanowi, że zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

Omawiany przepis wprowadza ustawową bierną solidarność o charakterze gwarancyjnym w postaci odpowiedzialności ex lege za cudzy dług, co jest odstępstwem od zasady prawa obligacyjnego, zgodnie z którą skuteczność zobowiązań umownych ogranicza się do stron zawartego kontraktu [por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2011 r., sygn. akt IV CSK 293/10]. Zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą ma jedynie znaczenie dla powstania odpowiedzialności solidarnej za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy. Zgoda inwestora nie ma charakteru przesłanki skuteczności ani ważności umowy z podwykonawcą [por. uchwała z dnia 28 czerwca 2006 r., sygn. akt III CZP 36/06, oraz wyroki z dnia 15 listopada 2006 r., sygn. akt V CSK 221/06 i V CSK 256/06].

Za ugruntowany i jednoznaczny w orzecznictwie uznać należy pogląd, zgodnie z którym zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona w dwojaki sposób - bierny (pasywny) oraz czynny (aktywny).

Wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. Przyjmuje się w takiej sytuacji fikcję prawną, że inwestor zgodę wyraził. Inwestor został przy tym zabezpieczony poprzez obowiązek przedstawienia mu stosownej dokumentacji. Przyjmując fikcję wyrażenia w sposób bierny zgody, ustawodawca zakłada, że inwestor zapoznał się, a w każdym razie mógł się zapoznać z tą dokumentacją i ma, bądź powinien posiadać, wiedzę o zakresie robót i wynagrodzeniu uzgodnionym w umowie z podwykonawcą [por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2011 r., sygn. akt III CSK 152/10]. Oznacza to, że art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. normuje jedynie postępowanie konieczne do przypisania milczeniu inwestora określonego w tym przepisie znaczenia, tj. zgody na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą (lub przez podwykonawcę z dalszym podwykonawcą). Normatywnie ustalona interpretacja biernego zachowania jest postanowieniem szczególnym, umieszczonym w przepisie o charakterze wyjątkowym, wymagającym interpretacji ścisłej. Aby zatem można było przypisać inwestorowi milczącą zgodę na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą, konieczne jest łączne wypełnienie wszystkich przesłanek omawianego przepisu, tzn. przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy zawartej z podwykonawcą lub jej projektu wraz ze stosowną częścią dokumentacji, która dotyczy przedmiotu umowy.

Odmiennej oceny wymaga sytuacja, gdy zgoda wyrażana jest w sposób czynny. Omawiany przepis w takim przypadku nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, ale wiąże tę odpowiedzialność z faktem wykonania robót budowlanych przez podwykonawcę. Inwestor może uzyskać wiedzę o umowie pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą z dowolnego źródła, a więc od wykonawcy, od podwykonawcy, czy nawet podmiotu trzeciego. Istotna jest bowiem wiedza, a nie sposób jej pozyskania. Przy czynnej zgodzie brak jest podstaw do uznania, że musi być wyrażona uprzednio, tj. przed wykonaniem tej umowy przez podwykonawcę. Może być więc ona udzielona zarówno przed jej zawarciem, jak i później, nawet po wykonaniu prac [por. wyroki S.N. z dnia 9 kwietnia 2008 r., sygn. akt V CSK 492/07, z dnia 2 lipca 2009 r., sygn. akt V CSK 24/09, z dnia 4 lutego 2011 r., sygn. akt III CSK 152/10, z dnia 27 czerwca 2013 r., sygn. akt III CSK 298/12].

Ten sposób wyrażenia zgody (czynny) może przybrać różną formę, albowiem forma pisemna pod rygorem nieważności zastrzeżona jest tylko dla umowy zawieranej przez wykonawcę z podwykonawcą. Tym samym inwestor może wyrażać ją w sposób wyraźny pisemnie bądź ustnie, albo poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art. 60 k.c.). Jeżeli zatem ogólne zasady wykładni oświadczeń woli pozwalają na stwierdzenie, że inwestor wyraził zgodę na konkretną umowę (jej projekt), z której wynika zakres jego odpowiedzialności solidarnej, to



okoliczność ta jest wystarczająca dla uznania skuteczności tej zgody [por. uchwała Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z dnia 29 kwietnia 2008 r., sygn. akt III CZP 6/08, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2009 r., sygn. akt II CSK 417/08, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2015 r., sygn. akt V ACa 51/15]. Może to nastąpić poprzez czynności faktyczne, w sposób 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 [por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, sygn. akt I ACa 109/13, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2011 r., sygn. akt III CSK 152/10].

Rozbieżności w orzecznictwie pojawiły się na tle tego, czy przy zgodzie czynnej wykonawca powinien przedstawić umowę łączącą go z podwykonawcą celem uzyskania przez inwestora (wykonawcę) szczegółowej wiedzy o jej postanowieniach, czy wystarczy jedynie pozyskanie przez niego wiadomości ogólnych obejmujących osobę i zakres powierzonych robót. Jak wskazano wyżej, Sąd Najwyższy opowiedział się za obowiązkiem dostarczenia umowy przy zgodzie biernej (milczącej), a w zasadzie przeciw niemu przy zgodzie czynnej, ze wskazaniem, że wiedza inwestora o dalszej umowie powinna obejmować podstawowe kwestie podmiotowe i przedmiotowe [por. uchwała z dnia 29 kwietnia 2008 r., sygn. akt III CZP 6/08, wyrok z dnia 11 grudnia 2008 r., sygn. akt IV CSK 323/08, wyrok z dnia 3 października 2008 r., sygn. akt I CSK 123/08, wyrok z dnia 6 października 2010 r., sygn. akt II CSK 210/10, wyrok z dnia 4 lutego 2011 r., sygn. akt III CSK 152/10].

Przyjmuje się zatem, że "czynna" zgoda inwestora, wyrażona również konkludentnie, na zawarcie umowy z podwykonawcą, będzie mogła być uznana za skuteczną tylko wówczas, jeżeli ma on wiedzę o istotnych elementach tej umowy, tzn. o zakresie prac powierzonych zindywidualizowanemu podmiotowo podwykonawcy oraz jego wynagrodzeniu, w szczególności sposobie jego ustalenia, czy też jego dochodzenia, bowiem te elementy kreują zakres jego odpowiedzialności [por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2008 r., sygn. akt I CSK 123/08; z dnia 2 lipca 2009 r., sygn. akt V CSK 24/09; z dnia 6 października 2010 r., sygn. akt II CSK 210/10; z dnia 4 lutego 2011 r., sygn. akt III CSK 152/10].

Pozostaje rozważyć, czy w rozpoznawanej sprawie powód wykazał, aby inwestor wyraził zgodę na zawarcie przez generalnego wykonawcę umowy podwykonawczej z powodem którymkolwiek ze wskazanych wyżej sposobów.

Okoliczności rozważanej sprawy nie budzą wątpliwości co do tego, że nie zostały spełnione przesłanki z art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., pozwalające na przyjęcie, że inwestor wyraził zgodę w sposób bierny (pasywny). Przeprowadzone postępowanie dowodowe jednoznacznie wskazuje, że mimo zobowiązania zawartego w § 12 ust. 2 umowy z dnia 15 kwietnia 2013 r. pozwanej (inwestorowi) nie przedstawiono umowy zawartej przez generalnego wykonawcę z podwykonawcą (powodem) lub jej projektu wraz ze stosowną częścią dokumentacji dotyczącą przedmiotu umowy, co warunkowałoby skuteczność zgody inwestora. Okoliczność ta wynika przede wszystkim z pism generalnego wykonawcy kierowanych do inwestora z 14 marca 2014 r. i 7 kwietnia 2014 r., w których jednoznacznie przyznaje on, że nie dokonał zgłoszenia w zakresie zawarcia umowy z powodem jako podwykonawcą. Niezależnie od tego brak zgłoszenia potwierdziła świadek B. R., pełniąca u generalnego wykonawcy funkcję kierownika robót sanitarnych, jak i świadek P. B., zatrudniony u generalnego wykonawcy na stanowisku kierownika robót. Także z zeznań świadków E. O., K. K. i A. G. (które były zatrudnione w Gminie M. S. w dziale inwestycji) wynika, iż generalny wykonawca nie zgłosił powoda jako podwykonawcy, w szczególności nie przedłożył w dziale inwestycji Urzędu Miasta S. pisemnej umowy podwykonawczej. Co więcej powód nie dokonał samodzielnie takiego zgłoszenia gdyż - jak wynika z treści pisma procesowego z 11 sierpnia 2017 r., a także z zeznań powoda - uważał on, że w świetle postanowień umowy było to obowiązkiem generalnego wykonawcy. Powód nie dowiódł też aby - jak twierdził - generalny wykonawca złożył powodowi zapewnienie, że czynności tej dokonał. Zasygnalizować jednakże trzeba w tym miejscu, że fakt, iż generalny wykonawca obowiązku tego nie dochował, nie może w żaden sposób obciążać pozwanej jako inwestora. Rolą starannie działającego podwykonawcy jest zadbanie o własne interesy i zasygnalizowanie swojej obecności aby zapobiec sytuacjom, w których inwestor może uchylić się od odpowiedzialności za wynagrodzenie.

Jak już wspomniano zgromadzony materiał dowodowy bezsprzecznie wskazuje na to, że inwestorowi nie przedstawiono ani umowy podwykonawczej, ani projektu czy też części dokumentacji dotyczącej przedmiotu umowy.

Skoro zatem inwestor nie miał możliwości zapoznania się tą dokumentacją wykluczone jest uznanie, że pozwana Gmina M. S. wyraziła zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą w sposób bierny (pasywny).

Pozostaje rozważyć wspomniany na wstępie alternatywny sposób wyrażenia zgody, określany jako zgoda wyrażona w sposób czynny (aktywny).

Okoliczności faktyczne rozpoznawanej sprawy nie dają podstaw do przypisania zachowaniu inwestora dorozumianego wyrażenia zgody na umowę podwykonawczą zawartą z powodem. Podkreślenia przy tym wymaga fakt, że zgoda inwestora, wyrażona w sposób dorozumiany czynny jest skuteczna, gdy dotyczy konkretnej umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy są znane inwestorowi, albo z którymi miał możliwość zapoznania się. Konieczne jest, aby inwestor z jakiegokolwiek źródła uzyskał wiedzę o istotnych elementach tej umowy, tzn. o zakresie prac powierzonych zindywidualizowanemu podmiotowo podwykonawcy oraz jego wynagrodzeniu, bowiem te elementy kreują zakres jego odpowiedzialności [por. cytowane wyżej orzecznictwo].

Tymczasem powód nie wykazał, ażeby inwestor posiadał wiedzę o treści zindywidualizowanej przedmiotowo i podmiotowo umowie podwykonawczej, łączącej generalnego wykonawcę z powodem. Dopiero po wykazaniu tego faktu można byłoby rozważać, czy poprzez ewentualną akceptację wykonywania prac na budowie przez powoda i jego pracowników wyraził na nią zgodę. Tylko wiedza inwestora lub możliwość poznania istotnych postanowień umowy podwykonawczej, decydujących o zakresie jego odpowiedzialności (tj. osoby podwykonawcy, zakresu powierzonych mu prac, wysokości wynagrodzenia), mogła warunkować skuteczność wyrażonej przez inwestora w sposób dorozumiany zgody. Powód nie wykazał jednak w niniejszym postępowaniu świadomości inwestora co do wymienionych wyżej okoliczności bądź chociażby możliwości ich poznania.

Jeśli chodzi o kwestię organizowanych przez inwestora cotygodniowych rad budowy to wskazać należy, że większość świadków zeznała, iż powód w nich nie uczestniczył, bądź też świadkowie ci nie pamiętali, ażeby powód w nich uczestniczył. Jedynie świadek M. Z. (inżynier budowy zatrudniony przez generalnego wykonawcę) zeznał, że powód był obecny na niektórych z tych spotkań, dodał jednak, że nie pamięta czy był "oficjalnie przedstawiony" uczestniczącym w naradach z ramienia gminy inspektorom nadzoru. Przyjąć zatem należało, że co do zasady powód nie uczestniczył w radach budowy, a jego obecność na tych spotkaniach była sporadyczna. Sytuacja taka jest zresztą zrozumiała, gdyż skoro powód odpowiedzialny był jedynie za część z ogółu prac realizowanych na inwestycji, to zapewne nie było potrzeby, aby brał udział we wszystkich radach budowy. Jednocześnie brak jest w zebranych materiale dowodowym jakiegokolwiek dowodu, który wskazywałby na to, że osoby uprawnione do przyjmowania oświadczeń woli, działające w imieniu bądź za inwestora, otrzymały jasną informację o podwykonawstwie powoda.

Podkreślić bowiem należy, że sama organizacja przez inwestora cotygodniowych porad, w trakcie których inwestor kontrolował zaawansowanie robót na budowie oraz jakość wykonywanych prac (w których powód sporadycznie uczestniczył), nie świadczy jeszcze o wiedzy inwestora o powodzie jako podwykonawcy, a tym bardziej wyrażeniu przez inwestora zgody na postanowienia umowy zawartej między generalnym wykonawcą a powodem. Powód nie wykazał, aby w trakcie takich porad pozwany inwestor uzyskał wiedzę o zakresie prac wykonywanych przez powoda - a nawet gdyby wiedzę taką miał, to powód nie wykazał, aby posiadał wiedzę o wysokości należnego powodowi wynagrodzenia. Co do tego ostatniego faktu powód nie przedstawił nawet żadnych twierdzeń.

Podkreślić przy tym należy, że sam fakt uczestniczenia przez powoda w radach budowy nie może być utożsamiany z uzyskaniem wiedzy przez inwestora odnośnie charakteru, w jakim powód realizował prace w ramach inwestycji. Jak już wspomniano z zeznań M. Z. - jedynego świadka, który potwierdził sporadyczną obecność powoda naradach budowy - nie wynika, aby powód podczas tych rad budowy, w których akurat uczestniczył, przedstawiony był oficjalnie jako podwykonawca generalnego wykonawcy. Nie potwierdzają tego także zeznania pozostałych świadków biorących udział w radach budowy, którzy nie przypominali sobie, aby na naradach była mowa o tym, że powód jest podwykonawcą. Powód nie wykazał więc, aby podczas rad budowy weryfikowano reguły współpracy osób działających na budowie w aspekcie ich kontraktów. Wykonywanie zaś poszczególnych zadań na budowie przez osoby fizyczne

może następować na podstawie różnych stosunków prawnych (w tym również na podstawie umowy o pracę). Pozostawanie w stosunku pracy z jednym pracodawcą formalnie nie przeszkadza w wykonywaniu funkcji budowlanej na podstawie umowy z innym podmiotem. Nie sposób zatem przyjąć, by pozwana w oparciu o ten tylko fakt, że K. W. uczestniczy w niektórych radach budowy, mogła uzyskać wiedzę (czy choćby domniemywać), że jest to podwykonawca spółki (...), realizujący na rzecz tej spółki prace w określonym zakresie i za określonym wynagrodzeniem

Zauważyć przy tym należy, że protokoły odbioru robót, a także faktury dołączone do pozwu, są dokumentami sporządzonymi i podpisanymi wyłącznie przez powoda i osoby upoważnione przez generalnego wykonawcę. Żadne zgromadzone w sprawie dowody z dokumentów dotyczące firmy powoda nie zawierają informacji, aby były przekazywane inwestorowi. Także z załączonej przez powoda korespondencji e-mail wynika, że odbywała się ona pomiędzy powodem a przedstawicielami i pracownikami generalnego wykonawcy, ewentualnie pomiędzy powodem i projektantem instalacji wodno-kanalizacyjnej B. T.. Trudno więc przyjąć, że inwestor znał ich treść, tak by móc wyrazić wolę akceptacji powoda na budowie, bądź wolę braku takiej akceptacji. Powód nie dokonywał także wpisów w dzienniku budowy, co mogłoby stanowić źródło wiedzy pozwanej odnośnie osoby i zakresu prac powoda. Dziennik budowy nie zawiera żadnej wzmianki o przedsiębiorstwie powoda jako podwykonawcy realizującego część robót.

(...) inwestora odnośnie wykonywania prac przez powoda w charakterze podwykonawcy nie można domniemywać również przez to, że pracownicy powoda ubrani byli w stroje robocze oraz czapki z logiem firmy powoda. Ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynika bowiem, aby wiedzę odnośnie przebywania powoda w charakterze podwykonawcy na budowie posiadali przedstawiciele pozwanej będący pracownikami odpowiedzialnymi u pozwanej za inwestycje. Ani świadek K. K., ani A. G., ani też E. O., które były uczestnikami rad budowy, nie kojarzą powoda czy też jego pracowników z budowy, wszystkie zgodnie też zeznały, że nie miały wiedzy o powodzie jako podwykonawcy. Podkreślić trzeba, że co do zasady nie można przyjąć, aby obowiązkiem przedstawicieli inwestora było analizowanie strojów poszczególnych robotników budowlanych oraz rozważanie, jakie znaczenie mają nadruki na ubraniach roboczych: czy są to na druki reklamowe, ozdobne, czy też mając sygnalizować przynależność danego pracownika do określonego przedsiębiorstwa.

Nieuprawnione są też twierdzenia powoda, iż zachowanie inspektorów nadzoru inwestorskiego i ich wiedza o wykonywaniu prac przez powoda winna być poczytywana jako dorozumiana zgoda inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej. Zakres praw i obowiązków inspektora nadzoru wynika wprost z obowiązujących przepisów prawa, w szczególności z ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo Budowlane (Dz. U. 2017.1332 t.j.), tak jak i reguły przygotowania, organizacji i sposobu rozliczenia inwestycji budowlanych. Z funkcją tą wiąże się reprezentowanie inwestora na budowie, jednakże tylko w zakresie określonym w art. 25 tej ustawy, a mianowicie przez sprawowanie kontroli zgodności jej realizacji z projektem lub pozwoleniem na budowę, przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej; sprawdzanie jakości wykonywanych robót i stosowania przy wykonywaniu tych robót wyrobów zgodnie z art. 10; sprawdzanie i odbiór robót budowlanych ulegających zakryciu lub zanikających, uczestniczenie w próbach i odbiorach technicznych instalacji, urządzeń technicznych i przewodów kominowych oraz przygotowanie i udział w czynnościach odbioru gotowych obiektów budowlanych i przekazywanie ich do użytkowania; potwierdzanie faktycznie wykonanych robót oraz usunięcia wad, a także, na żądanie inwestora, kontrolowanie rozliczeń budowy. Natomiast jeśli chodzi o uprawnienia władcze inspektora nadzoru, to określa je art. 26 tej ustawy i sprowadzają się one do wydawania poleceń kierownikowi budowy w zakresie kontroli jakości i usuwania stwierdzonej wadliwości wykonywanych robót.

W świetle powyższych przepisów ustawy kompetencje inspektora nadzoru odnoszą się wyłącznie do czynności technicznych, związanych z przedmiotem robót budowlanych. Oczywiście kooperacja inspektora i inwestora może być konkretyzowana w ramach ustaleń dokonywanych w umowach o świadczenie usług, na podstawie których inspektor nadzoru uzyskuje umocowanie do informacji o jednostce składania czy też przyjmowania oświadczeń w imieniu inwestora. Regułą bowiem jest, że inspektor nadzoru technicznego i inni pracownicy techniczni działający na budowie nie wchodzi w skład organu zarządzającego inwestora.

Na gruncie niniejszej sprawy inspektor nadzoru w zakresie instalacji sanitarnych H. A. (1) nie posiadał umocowania do reprezentowania inwestora, a co za tym idzie składania oświadczeń woli w jego imieniu. Jak wynika bowiem z §

1 ust. 3 umowy, jaka łączyła go z inwestorem, zakres jego kompetencji wyznaczony został przez art. 25 i 26 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, nadto obejmował czynności z zakresu ogólnie rozumianej współpracy z inwestorem, określonej szczegółowo w § 1 ust. 3 pkt 2 – 9 umowy. Do zakresu obowiązków inspektora nadzoru nie należało informowanie inwestora o podwykonawcach ani tym bardziej dokonywanie zgłoszeń w tym zakresie. Z treści postanowień umowy, ale także z zeznań świadka E. O. nie wynika też, aby inwestor udzielił inspektorowi umocowania do reprezentowania go wobec wykonawcy czy podwykonawcy. Zgromadzony materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia, aby w ramach ocenianej budowy inspektor nadzoru został uprawniony do jakichkolwiek czynności związanych z obecnością podwykonawców na budowie, w szczególności do odbierania zgłoszeń podwykonawców, czy też do zastępowania inwestora przy wyrażaniu zgody na wykonywanie prac przez podwykonawcę. Nie mógł zatem w imieniu inwestora godzić się na takie działania ze strony powoda, ze skutkiem jakiego wymaga art. 647 k.c.

Dodać trzeba, że w orzecznictwie przyjmuje się, że inspektor nadzoru może występować w charakterze pełnomocnika inwestora w stosunku do wykonawcy, a pełnomocnictwo może mieć charakter wyraźny lub dorozumiany [por. np. wyrok SN z dnia 24 października 2003 III CSK 57/02]. Ciężar dowodu istnienia upoważnienia w tej kwestii zgodnie z art. 6 k.c. leży po stronie powoda, jednak w okolicznościach niniejszej sprawy nie wykazał on, że osoba pełniąca funkcję inspektora nadzoru posiadała również umocowanie do reprezentowania pozwanej w sferze stosunków prawnych z wykonawcą i podwykonawcami, a zwłaszcza, że posiadała umocowanie do składania oświadczeń o wyrażeniu zgody na zawarcie umów podwykonawczych.

Powód nie wykazał też (na co już zwrócono uwagę), aby inne osoby mające umocowanie do działania w imieniu pozwanej swoim zachowaniem uzewnętrzniały wobec powoda lub generalnego wykonawcy wiedzę o zasadniczych elementach umowy podwykonawczej, a nadto akceptację faktu jej zawarcia. Nie jest natomiast wystarczająca ewentualna wiedza przedstawicieli technicznych inwestora na budowie [por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 października 2013 r. I ACa 1516/12].

Dodać należy w tym miejscu, że materiał dowodowy nie wskazuje na akcentowany przez interwenienta ubocznego fakt, iż powód miałby zabiegać o to, aby mimo obowiązku umownego spółka (...) nie zgłaszała go inwestorowi. Z doświadczenia życiowego wprawdzie wiadomo, że takie sytuacje mają miejsce na budowach, na którym występuje złożona struktura wykonawców i podwykonawców, zdarza się bowiem, iż podwykonawcy nie chcą być zgłaszani z uwagi na obawę braku akceptacji ze strony inwestora, ze zgromadzonego w tej sprawie materiału dowodowego nie wynika jednak, aby taka sytuacja miała miejsce w tym konkretnym przypadku. Niezależnie od tego podkreślić jednakże trzeba, że powód mógł w prosty sposób zagwarantować sobie solidarną odpowiedzialność inwestora informując go o swojej obecności na budowie. Nic nie stało na przeszkodzie, aby powód sam wysłał do inwestora drogą pocztową umowę łączącą go z generalnym wykonawcą, połączoną z informacją o wykonywaniu prac. Koszt takiej czynności jest niewielki (cena przesyłki pocztowej), czynność ta zapewnia podwykonawcy możliwość wykazania w ewentualnym procesie niepodważalnej wiedzy inwestora, przy czym powód niewątpliwie był świadomy obowiązku wykazywania takiej wiedzy na wypadek wystąpienia z roszczeniami wobec inwestora, o czym świadczy fakt, że osobiście zadbał o to, aby w umowie z (...) znalazł się zapis o obowiązku zawiadomienia inwestora przez generalnego wykonawcę o jego podwykonawstwie. Należy dodać, że aktywności powoda w omawianym zakresie nie wyłączały ani zapisy umowne, ani obowiązujące przepisy, w szczególności kodeks cywilny nie wymaga - z wyjątkami, o których mowa w art. 356 § 1 k.c. i które nie wystąpiły na tle tej sprawy - aby świadczenie było spełniane osobiście przez dłużnika. Tym samym spoczywający zgodnie z umową na spółce (...) obowiązek zawiadomienia inwestora mógł być zrealizowany także przez samego powoda. Tymczasem powód nawet nie zainteresował się, czy został zgłoszony inwestorowi, co więcej pierwsze pismo skierował do inwestora dopiero po tym, jak wykonał całe zadanie w ramach łączącej go ze spółką (...) umowy, mimo tego, że spółka ta od dłuższego czasu zalegała z płatnościami na jego rzecz.

W omówionych wyżej okolicznościach uznać należało, że powód nie udowodnił, aby pozwana jako inwestor wyraziła zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą, a zatem nie ponosi ona wspólnie z wykonawcą odpowiedzialności solidarnej za zapłatę powodowi wynagrodzenia na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., co oznacza, że skierowane przeciwko niej powództwo podlega oddaleniu.

Stan faktyczny w niniejszej sprawie ustalony został na podstawie przedłożonych przez strony dokumentów, których autentyczność nie budziła wątpliwości, a żadna ze stron ich nie kwestionowała. Ustalając stan faktyczny Sąd opierał się także na zeznaniach świadków i dowodzie z przesłuchania powoda w charakterze strony.

Za wiarygodne uznał Sąd zeznania przesłuchanych świadków w zakresie, w jakim korelowały ze sobą i znalazły odzwierciedlenie w pozostałym materiale dowodowym. Stanowiły one źródło wiedzy na temat okoliczności, w jakich powód wykonywał prace oraz poziomu świadomości poszczególnych uczestników procesu inwestycyjnego, w szczególności przedstawicieli inwestora, odnośnie charakteru w jakim powód brał udział w budowie i stosunku prawnego łączącego go z generalnym wykonawcą.

Wprawdzie w zakresie oznakowania pracowników powoda logiem firmowym świadkowie zeznawali rozbieżnie, tzn. jedni twierdzili, że widzieli takie oznaczenia, inni wręcz przeciwnie, że nigdy nie widzieli pracowników powoda oznakowanych logiem firmowym, to w świetle całokształtu okoliczności niniejszej sprawy kwestie te nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Rozbieżne były także zeznania świadków w zakresie uczestnictwa powoda w radach budowy. Wszyscy świadkowie z wyjątkiem M. Z. zeznali, że ani powód, ani jego pracownicy nie brali udziału w tych naradach. Biorąc jednak pod uwagę specyfikę robót budowlanych w ramach większego przedsięwzięcia, jak w niniejszej sprawie, uznać należało, że w istocie mogło być tak, iż co do zasady powód nie uczestniczył w tych naradach, natomiast z uwagi zaistniałą potrzebę danej chwili obecny był na naradzie, w której akurat brał udział świadek M. Z. (przedstawiciel generalnego wykonawcy). Nie jest wykluczone, że pozostali świadkowie w tych właśnie naradach udziału nie brali, tym samym wskazywana rozbieżność w zeznaniach nie wpływa na brak wiarygodności któregokolwiek ze świadków. Dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy miało przy tym przede wszystkim znaczenie to, że nawet w sytuacji, w której powód miałby - zgodnie z zeznaniami świadka M. Z. - brać udział w naradzie, to i tak świadek ten nie był w stanie potwierdzić (nie pamiętał), ażeby powód został podczas tego spotkania "oficjalnie przedstawiony" jako podwykonawca generalnego wykonawcy.

Zeznania omawianego świadka M. Z., podobnie jak zeznania pozostałych świadków zatrudnionych przez generalnego wykonawcę ( spółkę (...), będącą obecnie w upadłości), tj. B. R., P. B. i P. G. (2), należy ocenić jako wiarygodne. Zeznania te, z omówionym wyjątkiem, były ze sobą zgodne, jak i korespondowały z pozostałym materiałem dowodowym, co więcej omawiani świadkowie nie pozostają w żadnym stosunku zależności z którąkolwiek ze stron, ani żadnym innym stosunku, który mógłby wpływać na ich wiarygodność.

Mało przydatny dla rozstrzygnięcia okazał się dowód z zeznań świadka pełniącego funkcję inspektora nadzoru branży sanitarnej H. A. (1) z uwagi na to, że świadek ten nie pamiętał ani spornej inwestycji, ani uczestników tego procesu inwestycyjnego. Do akt sprawy załączona została jednak umowa zawarta przez świadka z inwestorem, dziennik budowy, w którym dokonywane były wpisy, m.in. przez H. A. (1), rolę świadka przedstawili również inni przesłuchani w sprawie świadkowie. Tym samym okoliczności związane z uczestnictwem H. A. (1) w procesie inwestycyjnym zostały ustalone za pomocą innych dowodów.

Podobnie należy ocenić dowód z przesłuchania świadka K. P., który jako generalny wykonawca realizował sporną budowę w ramach konsorcjum z upadłą obecnie spółką (...). Świadek ten nie miał żadnej wiedzy na temat osoby powoda i jego relacji z generalnym wykonawcą czy też z inwestorem.

Jako wiarygodne ocenione zostały zeznania świadków zatrudnionych w Gminie M. S.: K. K., A. G., E. O.. Świadkowie K. K. i A. G. obecnie nie pracują już w dziale inwestycji pozwanej, nie pozostają więc ze stroną procesu w żadnych relacjach, które mogłyby być brane przy ocenie wiarygodności tych świadków. Zeznania wszystkich świadków będących pracownikami, bądź byłymi pracownikami pozwanej, nie budziły wątpliwości co do prawdziwości przekazywanych przez świadków faktów, zrozumiała jest również fakt, że świadkowie, z uwagi na upływ czasu, co do niektórych okoliczności nie potrafili precyzyjnie się wypowiedzieć.

Wiarygodne były również zeznania świadków będących pracownikami powoda: P. F. i A. U.. Żaden ze świadków nie potwierdził jednak faktów istotnych dla zasadności roszczenia powoda, w szczególności tego, że konkretni przedstawiciele gminy mieli wiedzę o podwykonawstwie powoda. Świadkowie potwierdzili jedynie ten fakt, że przedstawiciele gminy przebywali na placu budowy, żaden ze świadków nie wiedział jednak nawet tego, jakie są nazwiska oraz funkcje tych osób. Świadek P. F. wprawdzie twierdził, że najprawdopodobniej przedstawiciele pozwanej wiedzieli, iż powód wykonuje prace na budowie, zeznania te są jednak mało stanowcze (o czym świadczy użyty przez świadka zwrot "najprawdopodobniej"), nieprecyzyjne - bowiem, jak już wspomniano, świadek nie był w stanie zidentyfikować z imienia i nazwiska osób, które według niego były przedstawicielami pozwanej, ponadto nie znajdują one poparcia w pozostałym materiale dowodowym, w szczególności zaprzeczyły tym zeznaniom przesłuchane w charakterze świadków pracownice pozwanej, tj. K. K., A. G. i E. O.. Okoliczności tej w ostateczności nie potwierdził również świadek A. U., który nie wiedział, czy na budowie przebywał ktokolwiek ze strony pozwanej. Wiarygodne były natomiast zeznania omawianych świadków -pracowników powoda w zakresie tego, że nosili oni ubrania robocze oznaczone logo firmy powoda, co znajdowało zresztą potwierdzenie w załączonej do akt dokumentacji zdjęciowej, jednakże - co wyjaśniono już wyżej - z powyższego faktu nie sposób domniemywać okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia.

W sprawie przeprowadzony został również dowód z przesłuchania stron, wobec wniosku strony pozwanej ograniczony do przesłuchania powoda. Zeznania powoda zostały ocenione jako wiarygodne jedynie w takim zakresie, w jakim znajdowały potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym. Relacje powoda przybliżyły jego stosunek do przedstawicieli generalnego wykonawcy - spółki (...), powód w szczególności wyjaśnił z jakich przyczyn nie interesował się tym, czy przedstawiciele tej spółki zgłosili jego osobę jako podwykonawcę wobec inwestora (powoływał się w tym zakresie na zaufanie do przedstawicieli pozwanej). Zauważyć trzeba, że także z zeznań powoda nie wynikają żadne fakty, w oparciu o które można byłoby chociażby domniemywać fakt, iż pozwana gmina w sposób czynny (aktywny) wyraziła zgodę na podwykonawstwo powoda.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 107 zdanie ostatnie k.p.c. (w zakresie kosztów interwenienta ubocznego), przy założeniu, że powód przegrał proces w całości. Na kwotę 5400 zł, stanowiącą kwotę niezbędnych kosztów procesu poniesionych przez pozwaną, złożyło się wynagrodzenie jednego pełnomocnika będącego radcą prawnym w wysokości 5400 zł, ustalone na podstawie § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 stycznia 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (w brzmieniu po 22 października 2016 r., pozew złożono bowiem 22 listopada 2106 r.). Z kolei na kwotę zasądzoną z tytułu kosztów postępowania na rzecz interwenienta ubocznego złożyły się: wynagrodzenie jednego pełnomocnika w wysokości 5400 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł, opłata sądowa od interwencji w wysokości 1289 zł.