

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 marca 2017 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu - Wydział I Cywilny

w składzie następującym:

Przewodnicząca: SSO Katarzyna Gawecka

Protokolant: st. sekr. sąd. Sławomira Konieczna

po rozpoznaniu w dniu 23 lutego 2017 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy

z powództwa

**(...) sp. z o.o. z siedzibą w P.**

przeciwko:

**U. (...)w P.**

o zapłatę

1. oddała powództwo;
2. kosztami procesu obciąża w całości powódkę i na tej podstawie:
  - a) zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 7.200 zł. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;
  - b) nakazuje ściągnąć od powódki na rzecz Skarbu Państwa- Sądu Okręgowego w Poznaniu kwotę 148,80 zł.

/-/ Katarzyna Gawecka

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 20 stycznia 2016 roku powódka (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. wniosła o zasądzenie od pozwanego U. (...)w P. na swoją rzecz kwoty 139 605 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 3 maja 2014 roku do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z opłatą od pełnomocnictwa.

W uzasadnieniu swojego stanowiska powódka wskazała, że w dniu 23 kwietnia 2014 roku zawarła ze spółką (...) sp. z o.o. z siedzibą w M. umowę, na podstawie której realizowała prace budowlane polegające na kompleksowym wykonaniu instalacji wentylacji i klimatyzacji oraz wody lodowej w ramach inwestycji na U. (...)w P.. Powódka prace te realizowała jako podwykonawca spółki (...), której udzielono zamówienia w ramach przetargu nieograniczonego ogłoszonego przez pozwanego.

W ocenie powódki pozwany, poprzez czynności faktyczne, uznał ją za kwalifikowanego podwykonawcę. Powódka podała, że dochodzi zapłaty za część należności głównej, która nie została uregulowana na jej rzecz. Wobec braku zapłaty ze strony Generalnego Wykonawcy ( spółki (...)) powódka, pismem z dnia 12 marca 2014 roku poinformowała

pozwanego o zadłużeniu generalnego wykonawcy, w odpowiedzi na co pozwany podał, że nigdy nie akceptował umowy zawartej przez powódkę z Generalnym Wykonawcą.

Postanowieniem z dnia 27 stycznia 2016 roku (k. 84) Sąd skierował strony do mediacji. Mediacja nie doprowadziła do zawarcia ugody (k. 96).

W odpowiedzi na pozew z dnia 14 czerwca 2016 roku pozwany domagał się oddalenia powództwa w całości oraz zasądzenia od powódki na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych (k. 100).

Pozwany podnosił, że nie łączyła go z powódką żadna umowa (ani pisemna, ani ustna), a nawet nie zostały wypracowane jakiegokolwiek zasady współpracy. Powódka i jej przedstawiciel nie kontaktował się z pozwanym z jakimikolwiek zapytaniami podczas realizacji projektu; nadto z zapisów Dziennika Budowy nie wynika, aby roboty budowlane były wykonywane przez generalnego wykonawcę ( przedsiębiorstwo (...)) za pomocą czy przy udziale podwykonawcy (...). Obecność powódki na budowie nie została potwierdzona stosownymi wpisami w dzienniku budowy; (...) nie wiedział o podwykonawstwie w ramach zawartych umów ze spółką (...), nadto umowy takie nigdy nie zostały mu przedstawione. Pozwany zwrócił też uwagę, że z treści umowy pozwanego (...) oraz Generalnego wykonawcy – spółki (...) w sposób jednoznaczny wynikało, że spółka (...) nie zamierza powierzyć żadnej części zamówienia podwykonawcom. Powódka nie zadbała o uzyskanie zgody inwestora na nawiązanie umowy, na podstawie której wykonywała prace, zaś przypisanie pozwanemu milczącej zgody na zawarcie umowy o podwykonawstwo uwarunkowane jest przedstawieniem inwestorowi przez wykonawcę umowy zawartej z podwykonawcą lub jej projektu wraz ze stosowną dokumentacją, która dotyczy przedmiotu tej umowy, zaś w okolicznościach niniejszej sprawy warunek ten nie został spełniony.

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

W dniu 6 listopada 2012 roku oraz w dniu 6 sierpnia 2013 roku U. (...)w P. zawarł z R. (...) z siedzibą w M. umowę na realizację remontu kapitalnego i przebudowy budynku Katedry C. (...)w P..

Przed zawarciem umowy pozwany Przygotował Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia Publicznego (dalej jako: SIWZ), w których określił przedmiot zamówienia. W punkcie 4.10 SIWZU. (...)wskazał, że dopuszcza udział podwykonawców pod warunkiem, że posiadać będą odpowiednie kwalifikacje rozumiane jako doświadczenie w realizacji zakresu podobnego do przedmiotu zamówienia w zakresie im powierzonym. Jednocześnie pozwany zastrzegł, że w przypadku wykonywania przedmiotu zamówienia publicznego z udziałem podwykonawców wykonawca zobowiązany jest do wskazania w swojej ofercie części zamówienia (zakres), których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, przy czym Zamawiający zastrzegł prawo akceptacji podwykonawców.

W załączniku do SIWZ nr 9 zamieszczono projekt umowy z wykonawcą, gdzie w § 3 ust. 3 podano, że do zawarcia przez wykonawcę umowy z podwykonawcą wymagana jest zgoda Zamawiającego. Jeżeli zamawiający 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.

W § 3 ust. 3 umowy z dnia 6 listopada 2012 roku spółka (...) jako Wykonawca oświadczyła, że nie zamierza powierzyć żadnej części zamówienia podwykonawcom, co zostało też potwierdzone w § 3 ust 3 umowy z dnia 6 sierpnia 2013 roku.

W § 10 umowy z 6 listopada 2012 r. Wykonawca wyznaczył kierownika budowy – W. O. posiadającego stosowne uprawnienia budowlane i będącego członkiem Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa. Inspektorami nadzoru inwestorskiego w zakresie ogólnobudowlanym został W. C. (1), a w zakresie wentylacji i co J. P. (1).

Treść umowy została umieszczona na stronach internetowych Biuletynu Informacji Publicznej.

Okoliczność bezsporna, a nadto **dowód:** kopia umowy z dnia 6 listopada 2012 roku (k. 110-119), kopia umowy z dnia 6 sierpnia 2013 roku (k. 120-127), specyfikacja istotnych warunków zamówienia (k. 128-149), dokumentacja związana z przetargiem – wzory formularzy ofertowych, matryce oświadczeń – ze szczególnym uwzględnieniem k. 161 – wzór umowy, dot. podwykonawcy (k. 150-169, 170-179, kopia dziennika budowy- k. 182, zeznania za powódkę J. G. (1) (k. 319-321)

Spółka (...), jako Wykonawca nie zgłosiła pozwanemu żadnych podwykonawców oraz nie zwracała się do Inwestora o wyrażenie zgody na zawarcie umów z podwykonawcami ani też na ich wprowadzenie na budowę, nie przedstawiła też Uniwersytetowi zawartych umów z podwykonawcami. Wykonawca składając w umowie łączącej go z Inwestorem oświadczenie, że nie zamierza powierzyć żadnej czynności zamówienia podwykonawcom, wiedział, iż nie dotrzyma tego postanowienia umownego i jest w stanie wykonać we własnym zakresie jedynie prace budowlane. W celu wykonania prac instalacji wentylacyjnej i klimatyzacyjnej (...) zawarła więc umowę o podwykonawstwo w powódka, w celu wykonania prac instalacji elektrycznej zawarła umowę o podwykonawstwo z Zakładem (...), a w celu zapewnienia wykonania mebli zawarła umowę o podwykonawstwo z Fabryką (...) sp. z o.o. z siedzibą w T..

**Dowód :** zeznania za świadków M. K.- k. 322, J. G. (2) - k. 443, M. W.- k.4474-445, W. C. (2). 445-447

W dniu 23 kwietnia 2013 roku powódka (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. zawarła ze spółką (...) sp. z o.o. w M. umowę nr (...), na podstawie której realizowała prace budowlane związane z instalacją wentylacji i klimatyzacji oraz wody lodowej w ramach inwestycji pozwanego „Remont kapitalny i przebudowa budynku Katedry C. (...) przy ul. (...) w P.”.

W § 3 ust. 14 umowy zamawiający (spółka (...)) zobowiązał się, że zgłosi wykonawcę (powódkę) do Inwestora (U. (...)) po spełnieniu wymagań inwestora oraz że zamawiający wystawi cesję zapłaty na wykonawcę.

W § 12 powódka zobowiązała się, że będzie zgłaszała gotowość do odbiorów częściowych wpisem do dziennika budowy potwierdzonym przez inspektora nadzoru. O odbiorze końcowym powiadomi Zamawiającego odrębnym zawiadomieniem na piśmie, po potwierdzeniu przez inspektora nadzoru gotowości do odbioru.

**Dowód:** kopia umowy z dnia 23 kwietnia 2013 roku (k. 5-10),

Powódka wykonywała roboty zgodnie z umową zawartą z przedsiębiorstwem (...), jednak żaden z przedstawicieli powódki nie dokonywał wpisów w dzienniku budowy. W dzienniku tym w rubryce „wykonawcy robót” wskazano jedynie spółkę (...) z siedzibą w M.. Podczas wykonywania prac, pracownik powódki – K. K. (1) (kierownik robót instalacyjnych) uczestniczył w naradach na budowie ustalając techniczne szczegóły związane z wykonywaniem instalacji bezpośrednio z pracownikami poszczególnych Katedr (...), ale w notatkach z lipca i sierpnia 2013 r. podpisywał się jako przedstawiciel firmy (...). W niektórych naradach na budowie uczestniczył prezes powódki- (...) i Kanclerz pozwanej M. K..

Powódka nie przedstawiła pozwanemu do wiadomości umowy łączącej ją z (...).

**Dowód:** zeznania za powódkę J. G. (1)-k. 319-321, kopie notatek z dnia 15 sierpnia 2013 roku oraz 26 lipca 2013 roku (k. 364. 365), zeznania świadków M. K. k.322-323, W. C. (3) k. 351- 345, J. P. (2) k. 354-355

Pomiędzy(...)w M. a (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. sporządzono protokoły odbioru poszczególnych etapów inwestycji w dniach – 31 lipca, 30 sierpnia, 30 września oraz 31 października 2013 roku.

W listopadzie 2013 roku rozpoczęła się procedura odbiorowa zrealizowanych prac pomiędzy pozwanym a spółką (...), prezes zarządu powódki został poinformowany przez W. C. (3) – inspektora nadzoru budowlanego o planowanych odbiorach – wiadomość wysyłana przez W. C. (1) z (...) Przyrodniczego była kierowana (opcja „cc”) do J. G. (1). Do odbioru końcowego nie doszło, a odbiorów częściowych pozwany dokonywał bezpośrednio od Wykonawcy- firmy (...)

**Dowód:** kopie protokołów odbioru (k. 17- 24), kopia e-maila k. 13 kopia dziennika budowy (k. 181-200, 201-212), protokół odbioru wykonanych robót (k. 213), kopie notatek z dnia 15 sierpnia 2013 roku oraz 26 lipca 2013 roku (k. 364. 365).

(...) sp. z o.o. wykonywała kompletną instalację wentylacyjną , klimatyzacyjną i wody lodowej , według zakresu określonego w umowie ze spółką (...). Prace zostały zakończone i wykonane w całości, wszystkie instalacje działały sprawnie, zostały wykonane testy. Powódka nie przekazała jednak Inwestorowi protokołów z tych testów i nadal są w jej posiadaniu.

Powódka , po zrealizowaniu umowy wystawiła spółce (...) faktury na łączną kwotę 978 766 zł. : fakturę nr (...) roku z dnia 30 września 2013 roku na kwotę 211 400 zł, z której do zapłaty pozostało 10 400 zł., fakturę (...) z dnia 21 października 2013 roku, na łączoną kwotę 48 216 zł, z której do zapłaty pozostało 33 751,20 zł .oraz niezrealizowane w żadnym zakresie :fakturę nr (...) z dnia 15 listopada 2013 roku na łączną kwotę 440 340 zł, faktura z dnia 1 kwietnia 2014 roku na kwotę 139 605 zł oraz z dnia 15 listopada 2014 roku na kwotę 139 605 zł.

**Dowód:** kopia przelewu przez (...) na rzecz powoda kwoty 298 964,80 zł (k 16), protokoły odbioru robót przez (...) (k. 17-24), kopie faktur wystawionych przez powoda na rzecz spółki (...) (k. 25-30), pismo z dnia 13 marca 2014 roku do pozwanego wraz z dowodem nadania(k. 30-32), odpowiedź pozwanego (k. 33),kopia dziennika budowy (k. 181-212), protokół odbioru robót (k. 213), zeznania za powódkę J. G. (1) (k. 319-321).

Z uwagi na fakt, iż (...) nie zapłacił powódce należnego jej wynagrodzenia pismem z dnia 14 października 2013 roku powódka poinformowała pozwanego o realizacji robót w ramach przedmiotowej inwestycji jako podwykonawca spółki (...) oraz o tym, że w związku z tą okolicznością pozwany, na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 kc, jako inwestor, ponosi solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w P.. Po tym zgłoszeniu, w celu wyjaśnienia sytuacji, Kanclerz pozwanej- M. K. zorganizował spotkanie , w którym uczestniczył przedstawiciel powódki – J. G. (1) .Podczas spotkania Kanclerz przedstawił jednoznaczne stanowisko (...) odnośnie do braku uznania na tym etapie inwestycji udziału podwykonawców. M. K. przywołując zapisy ustawy o zamówieniach publicznych i umowę łączącą Inwestora z Wykonawcą , wskazał na podstawy do odstąpienia od umowy ze spółką (...) w sytuacji podtrzymania zgłoszenia i roszczeń przez podwykonawców. Po dokonaniu zgłoszenia przez powódkę do Inwestora zgłosili się jeszcze inni podwykonawcy, wobec których zalegał z płatnościami Wykonawca.

W dniu 29 października 2013 roku spółka (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. cofnęła swoje oświadczenie i wprost wskazała, że U. (...)nie ponosi solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez GS K. na podstawie umowy zawartej ze spółką (...).

Po cofnięciu tego oświadczenia zawarte zostało pomiędzy (...) a spółką (...) porozumienie, w którym (...) uznał dług oraz wystawił weksel na zabezpieczenie. Z tego porozumienia zrealizował około połowę płatności w kwocie 298 000 zł, a kwotę 311 000 zł w dniu 18 marca 2014 roku zapłacił powódce pozwany (...) na podstawie umowy cesji wierzytelności z 5 marca 2014 roku.

**Dowód:** kopia pisma z dnia 14 października 2013 roku (k. 14), kopia pisma z dnia 29 października 2013 roku (k. 15), zeznania świadków K. K. (1) (k. 355), M. K. (k. 322-323), W. C. (1) (k. 353-354)., zeznania J. G. (2) (k. 443), R. M. (1) (k. 470-471), W. O. (k. 471-472).

Pismem z dnia 5 sierpnia 2014 roku powódka wezwała spółkę (...) do zapłaty należności w łącznej wysokości 624 096,20 zł i poinformował o tym fakcie pozwanego. (...) nie uregulował należności związanych z wykonaniem umowy, mimo że U. (...) zapłacił na rzecz tej spółki ok. 90 % należnego jej wynagrodzenia.

Okoliczność bezsporna, a nadto **dowód** : zeznania za powódkę J. G. (1) (k. 319-321, 472-473), zeznania świadka M. K. (k. 322), kopia wezwania do zapłaty (k. 34-36).

Pismem z dnia 29 października 2014 roku spółka (...) złożyła U. (...)w P. oświadczenie o odstąpieniu od umowy z dniem ogłoszenia upadłości, tj. z dniem 15 września 2014 roku w części, która do dnia ogłoszenia upadłości nie została jeszcze wykonana – co zostało dokonane za zgodną Sędzię Komisarza.

**Dowód** : oświadczenie (...) o odstąpieniu od umowy (k. 214-215).

Powódka domagała się zapłaty wynagrodzenia od pozwanego, jednak pozwany nie uznał tych roszczeń. Strony próbowały zakończyć powstały spór polubownie - odbyły się spotkania i wymiana wiadomości elektronicznych między prawnikami stron (w tym także z przedstawicielami innych firm wykonujących roboty w ramach tej inwestycji i działających na podstawie umowy zawartej ze spółką (...)). Powódka we wrześniu 2014 roku zaproponowała pozwanemu zawarcie porozumienia, które ostatecznie nie zostało podpisane.

W dniu 25 listopada 2014 roku powódka wystosowała do pozwanego przedsądowe wezwanie do zapłaty kwoty 763 701,20 zł. Pozwany odmówił zapłaty oraz wskazał, że roszczenie o zapłatę winno zostać skierowane bezpośrednio do spółki (...), bowiem U. (...)w P. nie został przedstawiony ani projekt umowy o podwykonawstwo ani sama umowa do akceptacji, na podstawie której powódka wykonywała roboty budowlane jako podwykonawca.

W dniu 3 lutego 2015 roku powódka złożyła do Sadu Rejonowego P. (...)w P. wniosek zawiadujący do próby ugodowej.

Pismem z dnia 7 września 2015 roku powódka ponowiła wezwanie do zapłaty, określając termin do uregulowania należności do dnia 7 października 2015 r. W odpowiedzi na powyższe, pismem z dnia 6 października 2015 roku pozwany ponownie odmówił zapłaty należności. Przypomniawszy, że U. (...)nigdy nie wyrażał zgody na zawarcie jakiegokolwiek umowy na podwykonawstwo w zakresie robót budowlanych, a zatem nigdy nie zaakceptował oraz nie akceptuje zawartej przez spółkę umowy na podwykonawstwo i nie uznaje zgłoszonego przez spółkę roszczenia, podkreślił przy tym, że pozwanemu Uniwersytetowi nie został przedstawiony ani projekt umowy o podwykonawstwo ani sama umowa do akceptacji.

Pismem z dnia 4 listopada 2015 roku powódka kolejny raz domagała się zapłaty kwoty 763 701,20 zł oraz wskazała, że jest gotowa na ugodowe zakończenie sprawy i oczekuje propozycji ugodowych. W odpowiedzi z dnia 9 listopada 2015 roku pozwany zaznaczył, że to spółka (...), jako podmiot najbardziej zainteresowany powinien wykazać należyta staranność w celu uzyskania zgody U. (...)w P. na zawarcie umowy na podwykonawstwo. Skoro więc (...) takiej zgody nie wyraził, wszelkie roszczenia i żądania zapłaty winny być kierowane do spółki (...).

**Dowód:** korespondencja mailowa stron (k. 11-13, 37-39, 43-47, 51-65), projekt porozumienia stron (k. 40-42), kopia przedsądowego wezwania do zapłaty (k. 48-50, 70-71, 73), kopia wniosku o zawiadujący do próby ugodowej (k. 67-68), odpowiedź pozwanego (k. 72,75), zeznania świadka W. O. (k. 471-472), korespondencja mailowa (k. 37-39, 43-47), projekt ugody (k. 40-42).

Poza pracami wykonywanymi na podstawie umowy ze spółką (...) powódka wykonywała w kwietniu 2014 r także prace na zlecenie pozwanego (...) w zakresie dotyczącym naprawy chłodnicy freonowej.

**Dowód:** , kopia protokołu (k. 337), kopia przelewu (k. 338),

**Powyższy stan faktyczny Sąd** ustalił na podstawie dokumentów lub opisanych wyżej kopii dokumentów zebranych w aktach sprawy, a także częściowo na podstawie zeznań świadków oraz zeznań za stronę powodową J. G. (1).

Wiarygodność dokumentów lub kopii dokumentów nie była kwestionowana przez żadną ze stron, a i Sąd nie znalazł podstaw, by czynić to z urzędu.

Za wiarygodne uznano zeznania świadka M. K., który jako Kanclerz pozwanej uczelni przekonująco wskazał, że wiedzę o podwykonawstwie (...) zaczerpnął z jej pisma z października 2013 roku, a żaden przedstawiciel powódki ani też Wykonawca wcześniej nie informowali go o tym. Świadek wiarygodnie opisał działania zmierzające do wyjaśnienia

sytuacji po zgłoszeniu powódki, w tym rozmowy prowadzone z powódką i innymi firmami, które zgłosiły się do Inwestora jako podwykonawcy. Zaznaczyć trzeba, że w pełni zrozumiałym jest iż (...) dążył do zakończenia inwestycji i zapewnienia sobie usług serwisowych, które miał zapewnić Wykonawca, a na które po ogłoszeniu jego upadłości nie można już było liczyć i w związku z tym starał się dojść do porozumienia z firmami, które zgłosiły się jako podwykonawcy. Jednocześnie nie można tracić z pola widzenia- o czym wiarygodnie zeznał świadek K., że pozwany nie chcąc doprowadzić do pokrzywdzenia kontrahentów Wykonawcy, którzy faktycznie wykonali roboty w ramach przedmiotowej inwestycji, zażądał od niego oświadczenia, że nie zalega on z płatnościami na ich rzecz. Spowodowało to zawarcie przez (...) porozumienia między innymi z powódką i umowy cesji wierzytelności, co pozwoliło na zapłatę przez pozwanego na rzecz powódki kwoty ponad 300 000 zł.

Powódka nie wykazała przy tym aby świadek M. K., który był głównym przedstawicielem Inwestora, powziął informację o wykonywaniu przez nią prac jeszcze przed jej pisemnym zgłoszeniem. Świadek K. zeznał, że nie informowali go o tym inspektorzy nadzoru- W. C. (1), J. P. (2). Wskazać w tym zakresie trzeba, że jest to wiarygodne w świetle zeznań tych świadków, z których wynika, że przynajmniej na początkowym etapie prac dotyczących instalacji wentylacyjnej i klimatyzacyjnej, K. K. (1) – kierownik tych robót, pracownik (...) występował jako przedstawiciel Wykonawcy i w takim charakterze podpisywał się pod notatkami z narad na budowie. Twierdzenia te zostały potwierdzone przedłożonymi przez pozwanego notatkami z dnia 26 lipca 2013 r. i 15 sierpnia 2013 r.

Zaznaczyć należy, że o tym iż Wykonawca starał się wręcz ukrywać obecność podwykonawców przed Inwestorem, a podwykonawcy akceptowali tę sytuację- przynajmniej do czasu gdy otrzymywali płatności za swoje prace- świadczą zeznania świadka W. C. (2), który podał, że kierownik budowy- W. O. nakazał jego pracownikom noszenie koszulek z logo (...) aby nie było widać na budowie innej firmy. Przemawia za tym również fakt braku ujawnienia podwykonawców w dzienniku budowy.

Za wiarygodne w całości Sąd ocenił zeznania świadków W. C. (1) i J. P. (2), którzy jako inspektorzy nadzoru inwestorskiego nadzorowali postęp prac na budowie. Świadczenie ci z racji swoich obowiązków zawodowych mogli osobiście zaobserwować wykonywanie prac w zakresie instalacji wentylacyjnej oraz klimatyzacyjnej i dokonywali ustaleń z pracownikami wykonującymi te instalacje. Z ich logicznej i spójnej relacji wynika, że nikt oficjalnie nie wprowadził firmy (...) na budowę, a K. K. (1) kierujący tymi pracami był przez nich traktowany jako przedstawiciel Wykonawcy- tak podpisywał się na notatkach z narad w lipcu i sierpniu 2013 r. Dopiero na dalszym etapie, gdy pojawiły się problemy z regulowaniem należności przez spółkę (...), dowiedzieli się że prace faktycznie wykonuje (...). W tym kontekście wiarygodne były zeznania świadka C., że pracownicy (...) nie mieli żadnych oznaczeń firmy na ubiorach, a samochodów nie parkowano na placu budowy.

Przy rekonstrukcji stanu faktycznego Sąd uwzględnił również częściowo zeznania świadków M. W. i W. C. (2), reprezentujących inne firmy, które podobnie jak powódka wykonywały prace na podstawie umowy zawartej ze spółką (...) i których należności nie zostały częściowo uregulowane. Świadczenie ci wiarygodnie relacjonowali zasady swojej współpracy z Wykonawcą oraz negocjacje prowadzone z pozwanym.

Sąd nie dał wiary zeznaniom świadka M. W. w zakresie w jakim podał, że pracownicy (...) byli oznakowani, a w barakowozie na budowie znajdował się zeszyt w którym (...) wpisywał ile zapłacił podwykonawcom, co następnie kontrolował pan C. lub Kanclerz. Zeznania w tej części były niewiarygodne z uwagi na fakt, że świadek nie widział tego zeszytu ani oznaczeń pracowników powódki i miał znać te fakty od swojego współnika. Odnośnie do istnienia zeszytu dotyczącego rozliczeń Wykonawcy z podwykonawcami należy wskazać, że nie podnosił tego żaden inny świadek, a zwłaszcza ci świadkowie, którzy brali udział w naradach. W szczególności nie wiedział na ten temat nawet kierownik budowy W. O., Z kolei co do oznakowania pracowników powódki trudno uwierzyć w to, że współnik świadka akurat w szczególny sposób zainteresował się tym faktem i to na tyle intensywnie aby dzielić się informacją na ten temat.

Zeznania świadka W. C. (2) były wiarygodne w przeważającej części, a Sąd odmówił im wiarygodności jedynie w zakresie w jakim twierdził, że pracownicy (...) mieli logo firmy na kombinezonach i oznaczone były również samochody tej firmy. Świadek nie potrafił bowiem podać jak wyglądało to logo.

Jedynie w niewielkim zakresie przydatne do ustalenia stanu faktycznego okazały się zeznania świadków R. M. (2) – Prezes Zarządu spółki (...) i J. G. (2)- członka zarządu tej spółki. Świadkowie ci bowiem co do wielu podstawowych okoliczności dotyczących umów łączących (...) z powódką i pozwanym zasłaniaли się niewiedzą lub niepamięcią, a dodatkowo ich zeznania były momentami sprzeczne. Przykładowo świadek G. twierdził, że zajmował się przedmiotową budową dopiero od drugiej połowy 2013 r. a wcześniej należało to do R. M. (1) i jednocześnie przyznał, że nie zgłaszał podwykonawstwa spółki (...) Inwestorowi Tymczasem świadek M. podał, że tą budową zajmował się bardziej jego zastępca- J. G. (2) i do niego należała kwestia zgłoszenia podwykonawcy I..

Sąd dał wiarę zeznaniom R. M. (1), który jako były prezes spółki (...) przyznał, iż w chwili podpisywania umowy z Inwestorem wiedział, iż jedynie 40 % jej zapisów wykona spółka (...), zaś pozostałe 60 % wykonane będzie przez podwykonawców. Składając zatem oświadczenie w umowie z Inwestorem o braku zamiaru powierzania prac podwykonawcom wiedział, że umowy w tym zakresie nie zrealizuje. Zupełnie niewiarygodne była natomiast jego sugestia jakoby zapis ten został niejako wymuszony przez Inwestora. Przeczy temu treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Publicznego, w których dopuszczono udział podwykonawców. W swojej ofercie spółka (...) nie wskazała jednak żadnych podwykonawców. Sąd nie dał wiary zeznaniom tego świadka jakoby Inwestor wiedział, że Wykonawca wykona osobiście tylko prace budowlane, a także aby pozwany od początku wiedział, że na budowie są podwykonawcy. Twierdzenia te są nie tylko niewiarygodne ale i sprzeczne z treścią dokumentów oraz zachowaniem spółki (...). Skoro bowiem pozwany od początku wiedział, że prace wykonywać będą wbrew treści umowy podwykonawcy, to jaki był sens żądania od pracowników podwykonawców aby nosili ubiory z logo spółki (...).

Zeznania świadka W. O.- kierownika nie zasługiwały na przymiot wiarygodności w zakresie, w jakim podawał, że pracownicy powodowej spółki byli na budowie w oznakowanych uniformach – świadek zapytany o to, jak wyglądało logo tej firmy, w jakich było kolorach czy jakie litery na nim widniały nie potrafił udzielić odpowiedzi na to pytanie.

Zeznania świadka K. K. (1) (kierownika robót w powodowej spółce) uznano za niewiarygodne w zakresie dotyczącym niewystępowania przez niego na budowie jako przedstawiciela spółki (...). Świadek twierdził, że zawsze występował jako pracownik firmy (...), chociaż przeczą temu notatki z lipca i sierpnia 2013 r. gdzie podpisał się za (...). Sąd nie dał wiary zeznaniom tego świadka jakoby pracownicy powódki byli zawsze wyposażeni w odblaskowe kamizelki z logo firmy, które znajduje się również na koszulkach. W dalszej części zeznań świadek twierdził bowiem, że na ogół był ubrany w kamizelkę, chociaż im bliżej było zakończenia prac to mógł takiej kamizelki nie nosić. Poza niekonsekwencją w tych zeznaniach uwagę Sądu zwrócił fakt, że poza tym świadkiem żaden inny ani nawet prezes powódki nie mówili o odblaskowych kamizelkach noszonych przez pracowników. Z pewnością gdyby takie były używane utkwiloby to w pamięci innych osób przebywających na budowie.

Oceniając zeznania J. G. (1) złożone w imieniu strony powodowej Sąd uznał je za niewiarygodne w zakresie w jakim prezes zarządu (...) podał, że nic mu nie wiadomo o tym czy generalny wykonawca uzyskał od inwestor zgodę na wykonywanie prac przez jego firmę, a także w zakresie, w których podał, iż powódka domagała się od firmy (...) realizacji obowiązku wynikającego z umowy w zakresie zgłoszenia Inwestorowi. Znając treść umowy łączącej spółkę (...) z Uniwersytetem J. G. (1) musiał mieć świadomość, że nie przewidziano w procesie inwestycyjnym udziału podwykonawców. Powódka nie przedstawiła przy tym żadnego dowodu wskazującego na to, że podejmowała działania w celu wyegzekwowania od Wykonawcy obowiązku zgłoszenia powódki Inwestorowi- czy to przed zawarciem umowy czy też po jej zawarciu. Do momentu pojawienia się problemów po stronie Wykonawcy z płatnościami na rzecz powódki nie podejmowała ona żadnych działań aby głosić podwykonawstwo Inwestorowi. Nie stanowił dla powódki problemu także brak dostępu do dziennika budowy, chociaż zobowiązała się, że będzie zgłaszać gotowość odbiorów częściowych wpisem do tego dziennika.

Niewiarygodne okazały się również zeznania J. G. (1) w zakresie dotyczącym oznakowania na terenie budowy ubiorów pracowników, kontenerów i samochodów. Nie potwierdziły tej okoliczności żadne inne wiarygodne zeznania, a przedłożona przez pozwanego fotografia przedstawiająca K. K. (1) na terenie budowy, wprost tym twierdzeniom przeczy.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powództwo okazało się niezasadne i jako podlegało oddaleniu.

Powódka swoje roszczenie o zapłatę kwoty 139. 605 zł. opierała na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. wskazując na solidarną odpowiedzialność Inwestora i argumentując, że pozwany w sposób dorozumiany wyraził zgodę na jej udział w procesie inwestycyjnym jako podwykonawcy.

Pozwany domagając się oddalenia powództwa nie kwestionował faktu wykonania przez powódkę instalacji wentylacyjnej, klimatyzacyjnej i wody lodowej w ramach prowadzonej przez siebie inwestycji, natomiast podnosił, że nie łączyła go z powódką żadna umowa, nie miała żadnej wiedzy na temat występowania powódki jako podwykonawcy, a po otrzymaniu zawiadomienia z dnia 14 października 2013 r. podjął czynności aby zweryfikować swą wiedzę na ten temat, nie wiedział o umowie łączącej powódkę z Wykonawcą i umowy tej nie akceptował, stąd brak podstaw aby przyjmować, że wyraził zgodę na zawarcie tej umowy.

W ocenie Sądu zarzut pozwanego o braku zgody Inwestora na zawarcie przez Spółkę (...) umowy z powódką na podwykonawstwo w zakresie dotyczącym instalacji wentylacyjnej, klimatyzacyjnej i wody lodowej należy uznać za zasadny w okolicznościach niniejszej sprawy.

Zasady udziału podwykonawcy w procesie inwestycyjnym i warunki przypisania inwestorowi odpowiedzialności solidarnej wobec podwykonawcy zostały wyrażone w art. 647 kc, § 1 art. 647 kc. stanowi, że w umowie zawartej między inwestorem, a wykonawcą, strony określają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców. Paragraf 2 tegoż przepisu precyzuje, że do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. 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. Stosownie do § 5 zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

Z przedstawionych wyżej przepisów wynika zatem, że warunkiem przypisania inwestorowi solidarnej odpowiedzialności za prace wykonane przez podwykonawcę jest wyrażenie przez inwestora zgody na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą. Może nastąpić to w sposób czynny lub bierny, przy czym w tym drugim wypadku, przy zachowaniu warunków określonych przez art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., ustawodawca stworzył fikcję prawną wyrażenia takiej zgody (tzw. zgoda milcząca). Wyrażenie zgody w sposób czynny, jak to przesądził Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08 może natomiast nastąpić przez każde zachowanie inwestora, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę akceptacji umowy zawartej z podwykonawcą (art. 60 k.c.). Tym niemniej zgoda inwestora, wyrażona w sposób dorozumiany czynny (tak jak to jest przyjęte przy zgodzie „milczącej”) 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 (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 kwietnia 2008 r. V CSK 492/07, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r. II CSK 210/10 uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016 roku (III CZP 108/15)).

Powódka powołując się więc na wyrażenie przez pozwanego zgody w sposób dorozumiany powinna, zgodnie z wynikającą z art. 6 k.c. regułą rozkładu ciężaru dowodu, wykazać konkretne zachowania pozwanego świadczące o



wyrażeniu zgody, w tym fakt zapoznania się przez pozwanego z postanowieniami umowy łączącej ją z Wykonawcą lub co najmniej jego możliwość zapoznania się z postanowieniami tej umowy.

Powódka nie twierdziła nawet aby pozwany (...) wyraził zgodę w sposób wyraźny ustnie lub pisemnie. Rozważenia wymagało zatem czy pozwany wyraził zgodę w sposób dorozumiany czynny lub bierny.

W ocenie Sądu ustalenia faktyczne poczynione w przedmiotowej sprawie nie dały żadnych podstaw do przyjęcia, że doszło do wyrażenia zgody w sposób dorozumiany.

Podstawę takiej oceny stanowiły następujące okoliczności:

Po pierwsze, podkreślenia wymaga, iż w Biuletynie Informacji Publicznej, w którym publikowane są treści ogólnodostępne i każdy może się z nimi zapoznać (bez konieczności logowania, posiadania hasła, czy uprawnień do oglądania danej zawartości) opublikowana została umowa zawarta w ramach zamówienia publicznego – między (...) sp. z o.o. z siedzibą w M. a pozwanym. W toku postępowania prezes zarządu powodowej spółki przyznał, że znana mu była treść jej zapisów. W umowie tej w sposób jednoznaczny wskazano, że Wykonawca nie zamierza powierzyć wykonania jakiegokolwiek części robót podwykonawcy. Powódka miała więc świadomość, iż strony umowy o roboty budowlane wspólnie ustaliły, iż Wykonawca nie będzie korzystał z pomocy podwykonawców. Zastrzeżenia powódki, jakoby spółka (...) sama nie była w stanie wykonać przedmiotu umowy, z uwagi na brak wykwalifikowanych pracowników w dziedzinie instalowania klimatyzacji i wentylacji nie ma w tym przypadku żadnego znaczenia, w świetle jej oświadczenia zawartego w umowie o roboty budowlane.

Po drugie, skoro mimo wiedzy o treści umowy głównej o roboty budowlane powódka zdecydowała się na podpisanie umowy ze spółką (...) winna ona dołożyć należytej staranności, aby Inwestor został w odpowiedni sposób zawiadomiony o istnieniu podwykonawcy i treści umowy łączącej ją z wykonawcą. To powódka jeszcze przed przystąpieniem do wykonywania prac powinna wykazać się inicjatywą i zażądać od (...) przedstawienia dowodu zgłoszenia jej jako podwykonawcy inwestorowi a w przypadku odmowy realizacji tego obowiązku przez swojego kontrahenta albo od umowy odstąpić albo zgłosić się do pozwanego, przedstawiając mu treść umowy zawartej z generalnym wykonawcą i wnieść o jej zaakceptowanie. Ustalenia poczynione w przedmiotowej sprawie wykazały tymczasem, że powódka takich działań nie podjęła. Żadnych działań zmierzających do uzyskania zgody Inwestora na podwykonawstwo powódki nie podjął również Wykonawca.

Po trzecie powódka wywodziła, że Inwestor zdawał sobie sprawę, iż spółka (...) korzysta z podwykonawców, o czym miała świadczyć ich obecność na budowie, a także fakt, że rozmawiali oni z pracownikami poszczególnych Katedr (...) oraz konsultowali kwestie związane z wykonawstwem poszczególnych etapów prac. Sąd argumentację tę uznał za całkowicie chybioną – jak już zostało wskazane, w żadnej dokumentacji budowlanej (np. dziennik budowy) spółka (...) nie została ujawniona jako podwykonawca, zdarzało się przy tym, że przedstawiciel spółki (...) w dokumentach podpisywał się jako przedstawiciel spółki (...) – tym samym utrzymując, że wszelkie roboty wykonuje Wykonawca. Ubocznie wskazać należy, że nawet przy uznaniu, że pozwany mógł mieć od pewnego momentu świadomość, że na budowie znajdują się nie tylko pracownicy spółki (...) i stan taki był tolerowany, nie można wywodzić z tego zgody inwestora na podwykonawstwo.

Zaznaczyć w tym miejscu należy, na co wskazał Sąd Najwyższy w chwale z dnia 17 lutego 2016 roku (III CZP 108/15), że „w procesie budowlanym uczestniczyć mogą nie tylko podwykonawcy, których umowy są objęte zgodą inwestora, ale także podwykonawcy, którzy takiej zgody nie uzyskali. W związku z tym samo tolerowanie pracowników określonego podmiotu na placu budowy nie świadczy o woli zaakceptowania przez inwestora umowy, na podstawie której podmiot ten wykonuje prace. Ocenie każdorazowo podlegać musi całość okoliczności konkretnej sprawy, inne wnioski płyną bowiem ze współpracy na placu budowy z podwykonawcą, który zwrócił się do inwestora o zgodę na zawarcie umowy z wykonawcą lub o akceptację już zawartej umowy, a inne z współdziałania z takim, który jedynie realizował umowę uzgodnioną ze swoim kontrahentem. (...) W każdym jednak wypadku należy pamiętać, że ocena, czy określone zachowania niosą w sobie przejaw woli, którą wyraża określony podmiot i jaka jest treść zawartego

w nich oświadczenia woli powinny przebiegać przy założeniu racjonalności działania podmiotów uczestniczących w obrocie prawnym”.

Skoro zatem pozwany (...) zawarł ze spółką (...) umowę, w której wykonawca oświadczył, że nie zamierza powierzać jakichkolwiek prac podwykonawcom, a żadna umowa pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą nie została Inwestorowi przedstawiona do akceptacji to brak jest racjonalnych przesłanek by przyjmować, iż tolerując na placu budowy pracowników (...) przejawiał wolę zaakceptowania umowy łączącej powódkę z (...). Zaznaczyć jednocześnie trzeba, wskazując za Sądem Najwyższym ( uzasadnienie uchwały z dnia 17 lutego 2016 r. III CZP 108/15) , że przyjmowaną w orzecznictwie „ możliwość uzyskania wiedzy o treści umowy między wykonawcą a podwykonawcą” , mającą stanowić dostateczne zabezpieczenie interesów inwestora w toku odtwarzania jego woli rozumieć należy jako stworzenie mu realnej możliwości zapoznania się z postanowieniami umowy istotnymi z punktu widzenia zakresu odpowiedzialności, która na siebie przyjmuje wyrażając zgodę na zawarcie umowy , Realna możliwość oznacza stan, w którym jedynie od woli inwestora będzie zależał, czy zapozna się z treścią umowy. Inwestor nie ma natomiast obowiązku dociekania treści stosunku prawnego pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą.

W tym kontekście zauważyć trzeba , iż powódka , kierując do pozwanego w dniu 13 października 2013 roku pismo, w którym informowała go o tym, że jest podwykonawcą Wykonawcy, ograniczyła się jedynie do złożenia oświadczenia w tym zakresie – do tego pisma nie została dołączona umowa, z której treścią pozwany miałby możliwość zapoznania się. Ubocznie wskazać należy, że powódka oświadczenie to (które zostało następnie przez powódkę odwołane) złożyła dopiero w październiku 2013 roku (mimo że roboty wykonywała już w lipcu 2013 roku), i nastąpiło to jedynie z uwagi na fakt, że Wykonawca zalegał z płatnościami względem niej. Gdyby więc nie problemy (...) z regulowaniem należności wobec powódki, to nie wystosowałaby ona do pozwanego (...) żadnego zgłoszenia swojego podwykonawstwa , ani żądania zapłaty czy też oświadczenia o solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia. Powódka , od daty zawarcia umowy (tj. od kwietnia 2013 roku) w żaden sposób nie zabiegała o to, aby jej obecność zgłosić Inwestorowi – wręcz przeciwnie, godziła się on na nieujawnianie jej jako podwykonawcy (na dokumentach widnieją podpisy pracownika powodowej spółki, który w protokołach z porad podpisywał się jako przedstawiciel spółki (...), nie dokonywała wpisów w dzienniku budowy ). Powyższe w sposób jednoznaczny wskazuje, że obecne stanowisko powódki, jakoby była ona podwykonawcą w sposób dorozumiany akceptowanym przez pozwanego, podyktowane jest jedynie faktem, iż dąży on do uzyskania zapłaty nie wypłaconego jej przez spółkę (...) wynagrodzenia.

Zauważyć przy tym trzeba, że powódka jako przedsiębiorca występuje na rynku od 2002 r. a zatem ma bardzo duże doświadczenie w zakresie świadczenia usług i jako profesjonalny podmiot winna zabezpieczyć swoje interesy w momencie zawierania umowy z (...). Dodatkowo uwagę Sądu zwróciło nielojalne zachowanie powódki, która z jednej strony kieruje swoje roszczenia wobec Inwestora, domagając się zapłaty za wykonane prace i powołując się na swój status podwykonawcy, a z drugiej strony nie udostępnia Inwestorowi wyników testów, niezbędnych do uruchomienia instalacji i narażając (...) na poniesienie znacznych kosztów i opóźnienie w uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie obiektu. Takie zachowanie powódki nie może zasługiwać na aprobatę i ochronę prawną.

Powyższe w sposób jednoznaczny wskazuje, iż pozwany w żaden sposób nie wyraził zgody na udział podwykonawcy (powodowej spółki) w robotach budowlanych. Sam fakt dążenia pozwanego do ugodowego zakończenia sporu, prowadzenia rozmów z kontrahentami spółki (...) a nawet wyrażana w czasie pertraktacji chęć zapłaty za część wykonanych przez podwykonawców robót przy zapewnieniu przez nich serwisowania , ocenione zostały przez Sąd jako próba rzetelnego i uczciwego rozstrzygnięcia kwestii zapłacenia kontrahentom spółki (...) , w sytuacji, w której nie wywiązała się ona ze swoich zobowiązań finansowych względem nich i nie był on związany z dorozumianym przyjęciem solidarnej odpowiedzialności na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 kc.

W tym stanie rzeczy powództwo jako niezasadne, na podstawie wyżej powołanych przepisów, należało oddalić, o czym orzeczono w punkcie 1. wyroku.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 kpc i obciążono nimi powódkę jako stronę przegrywającą proces w całości i na tej podstawie zasądzono od niej na rzecz pozwanego kwotę 7 200 zł tytułem zwrotu kosztów

zastępstwa procesowego (Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych, § 2 ust 6 – tj. stawka minimalna przy wartości przedmiotu sprawy powyżej 50 000 zł do 200 000 zł) oraz nakazano ściągnąć od powódki na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Poznaniu kwotę 148,80 zł. tytułem pokrycia wydatków związanych z wynagrodzeniem mediatora ( wynagrodzenie mediatora wyniosło 1.000 zł. i zostało wypłacone tymczasowo ze środków Skarbu Państwa, a w celu rozliczenia tego wydatku zaliczono pozostałą , po pokryciu kosztów podróży świadka J. G. (2), część zaliczki uiszczonej przez powódkę w kwocie 1.000 zł.)

SSO Katarzyna Gawecka