

o.a.Sygn. akt VIII GC 264/11

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 lutego 2013 r.

Sąd Okręgowy w Szczecinie Wydział VIII Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący SSO Agnieszka Górska

Protokolant: stażysta Patrycja Predko

po rozpoznaniu w dniu 13 lutego 2013 r. w Szczecinie

sprawy z powództwa A. G.

przeciwko Gminie S.

z udziałem interwenienta ubocznego Przedsiębiorstwa Produkcyjno–Usługowo–Handlowego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w M.

o zapłatę

I oddała powództwo;

II zasądza od powódki A. G. na rzecz pozwanej Gminy S. kwotę 7200 (siedmiu tysięcy dwustu) złotych tytułem kosztów procesu;

III zasądza od powódki A. G. na rzecz interwenienta ubocznego Przedsiębiorstwa Produkcyjno–Usługowo–Handlowego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w M. kwotę 10.213 (dziesięciu tysięcy dwustu trzynastu) złotych tytułem kosztów interwencji.

Sygn. akt VIII GC 264/11

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 10 sierpnia 2011r. powódka A. G. wniosła o zasądzenie od Gminy S. na jej rzecz kwoty 299.508,75 zł z ustawowymi odsetkami od kwot: 290.936,80 zł od dnia 25 lutego 2010r. do 10 marca 2010r., 240.936,80 zł od dnia 11 marca 2010r., 127.908,53 zł od dnia 25 marca 2010r. do dnia 16 marca 2010r., 50.000 zł od dnia 17 marca 2010r. i 8.571,956 zł od dnia 30 marca 2010 r.

W uzasadnieniu powódka wskazała na łączącą ją z Przedsiębiorstwem Produkcyjno – Usługowo – Handlowym (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością umowę o roboty budowlane, której przedmiotem była przebudowa szkoły podstawowej w M.. W umowie tej ustalono wysokość wynagrodzenia na 6.300.000 zł, zaś termin wykonania na 31 lipca 2011r. Powódka wykonała prace należycie, lecz spółka (...) popadła w zwłokę w zapłacie wynagrodzenia. W związku z powyższym powódka poinformowała Urząd Gminy S. o zaniechaniu zapłaty należnego jej wynagrodzenia, po czym spółka (...) odstąpiła od łączącej ją z powódką umowy. Pozwana Gmina S. wiedziała, że powódka jest podwykonawcą spółki (...). O fakcie wykonywania umowy przez powódkę wiedział wójt K. S. (1) i znał treść łączącej powódkę ze spółką (...) umowy. Do dnia 4 lutego 2010r. powódka wykonała prace o wartości 953.240,79 zł, zaś do 1 marca 2010r. – na kwotę 1.058.083,85 zł. Na taką kwotę opiewają wystawione przez powódkę faktury, dla których podstawą sporządzenia były świadectwa, podpisane przez spółkę (...). Jako podstawę prawną powództwa powódka

wskazała art. 647⁽¹⁾ § 5 k.p.c. Kwota dochodzona pozwem stanowi wynagrodzenie za wykonane w związku z realizacją umowy prace, stwierdzone fakturami o numerach: (...). Na poczet pierwszej z wymienionych faktur zaliczona została wpłata w wysokości 50.000 zł, zaś drugiej – 77.908,53 zł, w związku z czym do zapłaty pozostało 299.508,75 zł.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jej rzecz od powódki kosztów procesu. W uzasadnieniu pozwana wskazała, iż po przeprowadzeniu przetargu zawarła umowę ze spółką (...). Na jej mocy spółka (...) była uprawniona do wykonania przedmiotu umowy przy udziale podwykonawców tylko w odniesieniu do określonego zakresu robót, stanowiącego około 10%. W pozostałym zakresie spółka zobowiązała się wykonać prace własnymi siłami, tymczasem bez wiedzy i woli pozwanej zawarła z powódką umowę o roboty budowlane. W związku z tym wyłączona jest odpowiedzialność pozwanej na gruncie art. 647¹ § 5 k.p.c. Pozwana podniosła, że inspektorzy nadzoru inwestorskiego nie podpisywali faktur częściowych w rozliczeniach powódki i spółki (...). Przy tym spółka (...) odmówiła współpracy w wyjaśnieniu rzeczywistych przyczyn sporu z powódką, zatem to ona nadal pozostaje w zwłoce z zapłatą wynagrodzenia. Powódka nie była wykazany podwykonawcom spółki (...) i ukrywała ten fakt, nie może zatem oczekiwać ochrony. Ponadto nie wykazała należyte zasadności żądania zapłaty określonych kwot i odsetek.

W piśmie z dnia 23 marca 2012r. Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Usługowo – Handlowe (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w M. zgłosiła interwencją uboczną po stronie pozwanej Gminy S.. Wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powódki na jej rzecz kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W wyniku zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego dla zadania inwestycyjnego „Przebudowa i rozbudowa szkoły podstawowej wraz z dobudową sali gimnastycznej i zagospodarowaniem terenu w M.” w dniu 20 sierpnia 2009r. zawarta została pomiędzy pozwaną Gminą S. a Przedsiębiorstwem Produkcyjno – Handlowo – Usługowym (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w M. umowa o roboty budowlane. Zakres robót, objętych umową obejmował przebudowę i rozbudowę szkoły podstawowej z instalacjami: wodociągową, grzewczą, elektryczną, kanalizacji sanitarnej do zbiornika bezodpływowego wraz z dobudową sali gimnastycznej oraz przebudową zjazdu (§1 ust. 3).

W §5 umowy wskazano, że wykonawca (spółka (...)) może wykonywać przedmiot umowy przy udziale podwykonawców, zawierając z nimi stosowne umowy w formie pisemnej pod rygorem nieważności (ust.1). Zawarcie umowy z podwykonawcą wymagało pisemnej zgody zamawiającego (pозwanej) przed jej zawarciem. Tym samym wykonawca był zobowiązany przedstawić zamawiającemu umowy z podwykonawcami do akceptacji. W ust. 6 wskazano, iż wykonawca zrealizuje przy pomocy podwykonawców następujący zakres robót: nawierzchnia sportowa sali gimnastycznej, montaż konstrukcji stalowej z pokryciem, konstrukcja drewniana z pokryciem dachówką, instalacja telewizyjna, instalacja oddymiania, instalacja wentylacji. Pozostały zakres robót wykonawca wykonać miał własnymi siłami. W ust. 7 wskazano, że wykonawca zobowiązany jest na żądanie pozwanej udzielić wszelkich informacji dotyczących podwykonawców. W myśl natomiast ust. 8 podzlecenie robót przez wykonawcę w zakresie innym niż wymieniony w ust. 6 w trakcie realizacji przedmiotu umowy mogło nastąpić za zgodą pozwanej i o ile nie zmieni to Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Termin wykonania robót ustalono do dnia 29 lipca 2011r. (§6 ust.1), zaś wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie umowy – na 7.226.134,90 zł (§7 ust.1).

Umowa była aneksowana. Na mocy aneksu nr (...) z dnia 11 lutego 2011r. wysokość wynagrodzenia określono na 7.244.980,17 zł. Aneksem nr (...) z dnia 29 lipca 2011r. termin wykonania przedmiotu umowy został przesunięty do 14 września 2011r.

Dowód:

- umowa o roboty budowlane nr (...) k. 248-255
- aneksy do umowy nr (...) k. 256-259
- harmonogram k. 427-428, 475

Powódka zwróciła się do spółki (...) z ofertą realizacji inwestycji w M. jako podwykonawca spółki. Pismem z dnia 21 sierpnia 2009r. spółka (...) zwróciła się do pozwanej – wójta Gminy S. z prośbą o wyrażenie zgody na zatrudnienie podwykonawcy części robót, obejmujących stan surowy otwarty do budowy szkoły i sali gimnastycznej. Jako podmiot, któremu zamierzano powierzyć realizację robót, wskazano powódkę. Wójt odmówił wyrażenia zgody. W kolejnym piśmie – z dnia 1 września 2009r. spółka wniosła o wycofanie wniosku z dnia 21 sierpnia 2009r.

Pomimo odmowy zatrudnienia powódki spółka (...) zamierzała zawrzeć z nią umowę o podwykonawstwo. Ustalono wówczas z powódką, że w kontaktach z pozwaną i osobami trzecimi powódka występować będzie i przedstawiać się jako reprezentant spółki (...). Spółka (...) nie zwracała się ponownie do pozwanej o wyrażenie zgody na zatrudnienie podwykonawcy.

Dowód:

- pismo spółki (...) z dnia 21.08.2009r. k. 369
- pismo spółki (...) z dnia 1.09.2009r. k. 368
- zeznania świadka M. D. k. 623-626
- zeznania świadka M. B. k. 684-688
- zeznania świadka Z. T. k. 688-691
- zeznania K. S. (1) w charakterze strony pozwanej k. 763-765
- zeznania powódki A. G. k. 765-770

W dniu 26 sierpnia 2009r. pomiędzy powódką a Przedsiębiorstwem Produkcyjno – Usługowo – Handlowym (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w M. zawarta została umowa o roboty budowlane, na mocy której powódka przejęła do wykonania przedmiot umowy pod nazwą „Przebudowa i rozbudowa szkoły podstawowej wraz z dobudową sali gimnastycznej i zagospodarowaniem terenu w M.”. W treści umowy wskazano, że zostaje ona zawarta w rezultacie wygrania przetargu przez spółkę (...) (wykonawcę) w wyniku zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego dla wskazanego zadania inwestycyjnego.

Zakres robót obejmował przebudowę i rozbudowę szkoły podstawowej z instalacjami: wodociągową, grzewczą, elektryczną, kanalizacji sanitarnej do zbiornika bezodpływowego wraz z dobudową sali gimnastycznej oraz przebudową zjazdu (§1 ust. 3). Termin wykonania przedmiotu umowy ustalono na 31 lipca 2011r. Za podstawę wykonania przedmiotu umowy w terminie uznano potwierdzony przez Inspektora Nadzoru Inwestorskiego wpis kierownika budowy, zaświadczaający o realizacji przedmiotu umowy (§5 ust. 1 i 2). Za wykonanie przedmiotu umowy strony umowy ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe na poziomie 6.300.000 zł (§6 ust.1). Podstawę zapłaty stanowić miały faktury przejściowe, wystawiane przez podwykonawcę (powódkę) wobec wykonawcy (spółki (...)) nie częściej niż w raz miesiącu, i faktura końcowa, przy czym wartość faktury końcowej nie mogła być niższa niż 10% wartości przedmiotu umowy. Termin płatności faktur przejściowych wynosił 14 dni, licząc od przyjęcia faktury przez wykonawcę. Podstawę do wystawienia takiej faktury miał być zatwierdzony przez inspektora nadzoru inwestorskiego protokół odbioru częściowego robót. Natomiast termin płatności faktury końcowej wynosił 21 dni roboczych od przekazania faktury wykonawcy. Faktura końcowa miała zostać wystawiona przez podwykonawcę po zakończeniu

realizacji przedmiotu umowy i odbiorze końcowym robót, zaś podstawę do jej wystawienia stanowić miał protokół odbioru końcowego robót bez wad i usterek (§7).

Do umowy został dołączony harmonogram prac, tożsamy jak przy umowie zawartej pomiędzy pozwaną a spółką (...). Zakres prac był jednak nieco węższy od występującego w pierwotnym harmonogramie o około 10%.

Według §10 powódka zobowiązała się przedstawić polisę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody na mieniu lub na osobie powstałe w związku z realizacją prac określonych w umowie, szkody powstałe z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, przy sumie gwarancyjnej nie mniejszej niż 500.000 zł na jedno i wszystkie zdarzenia (ust. 1). Obowiązek zawarcia ubezpieczenia uważany miał być za spełniony we przypadku, gdy podwykonawca nie później niż w dniu przejścia placu budowy przekaze wykonawcy polisę obejmującą odpowiedzialność cywilną wraz z pełną treścią wszystkich mających zastosowanie warunków ubezpieczenia i dowodem opłaty składki (ust. 2). W razie braku realizacji obowiązku z ust. 1 i 2 wykonawcy przysługiwało prawo odstąpienia od umowy i naliczenia kary umownej zgodnie z §11 ust. 1 pkt 3. Ostatni z powołanych przepisów wskazywał, że podwykonawca zapłaci wykonawcy kary umowne za odstąpienie od umowy przez wykonawcę z przyczyn leżących po stronie podwykonawcy w wysokości 10% wynagrodzenia umowy brutto.

Za formę protokołu odbioru częściowego spółka (...) uznawała faktycznie tzw. „świadczenia płatności”.

Plac budowy oraz dokumenty dotyczące zadania zostały przekazane powódce w dniu 26 sierpnia 2009r. W przekazaniu uczestniczył przedstawiciel spółki (...). Powódce przekazany został przez dyrektora szkoły w M. stan licznika w momencie rozpoczęcia prac.

Dowód:

- umowa o roboty budowlane z dnia 26.08.2009r. k. 14-20
- pismo spółki (...) z dnia 25.02.2010r. k. 13, 34
- oświadczenie z dnia 1.02.2010r. k. 21
- protokół przekazania placu budowy k. 317-318
- protokół przekazania dokumentów k. 319
- protokół komisijnego przekazania stanu licznika k. 315
- zeznania świadka B. C. k. 691-692
- zeznania powódki A. G. k. 765-770

Na mocy umowy z dnia 20 sierpnia 2009r. pełnienie nadzoru inwestorskiego zostało powierzone Przedsiębiorstwu Usług (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w G..

Dowód:

- umowa nr (...) o pełnienie nadzoru inwestorskiego k. 350-354
- aneks nr (...) k. 355-356
- aneks nr (...) k. 357

Inspektorami nadzoru inwestorskiego byli: w odniesieniu do robót konstrukcyjno – budowlanych K. M. (1), robót sanitarnych – Z. R., robót elektrycznych – A. T. (1). Funkcję kierownika budowy pełnił początkowo R. N., następnie

K. K. – pracownik spółki (...), w ostatnim etapie realizacji prac – Ł. B.. Osoby te dokonywały wpisów w dzienniku budowy.

Kierownikiem robót z ramienia powódki był Z. B..

Dowód:

- dziennik budowy k. 149-198, 201-217
- zeznania świadka Z. R. k. 621-622
- zeznania świadka A. T. (2) k. 626-628
- zeznania świadka R. C. k. 676-678
- zeznania świadka Z. B. k. 682-684
- zeznania świadka Z. T. k. 688-691
- zeznania świadka K. M. (1) k. 722-724
- zeznania Ł. B. w charakterze interwenienta ubocznego k. 770-773

Inspektorzy nadzoru inwestorskiego byli obecni na terenie budowy w zależności od potrzeb średnio dwa razy w tygodniu. W ramach swoich obowiązków kontaktowali się z kierownikiem budowy.

Protokoły odbiorów robót były przedstawiane do podpisu przez przedstawicieli spółki (...) i podpisywane przez inspektorów nadzoru.

Powódka usiłowała doprowadzić do podpisania przez inspektora nadzoru protokołu odbioru robót przez nią wykonanych, zgodnie z zapisami umowy łączącej ją z (...) spółką z o.o. Kiedy zwróciła się z tym do K. M. (1) - inspektora nadzoru robót budowlano – konstrukcyjnych ta odmówiła złożenia podpisu, wskazując, iż stroną umowy jest dla niej spółka (...). Protokoły - świadectwa płatności były podpisywane przez M. K.; w czynnościach odbioru uczestniczył faktycznie także Z. B.. Protokoły przekazywane były następnie pozwanej.

Dowód:

- zeznania świadka Z. R. k. 621-622
- zeznania świadka A. T. (2) k. 626-628
- zeznania świadka R. C. k. 676-678
- zeznania świadka Z. B. k. 682-684
- zeznania świadka K. K. k. 718-722
- zeznania świadka K. M. (1) k. 722-724
- zeznania powódki A. G. k. 765-770

Podczas realizacji inwestycji odbywały się spotkania inspektorów nadzoru z przedstawicielami powódki. W spotkaniach brał udział m.in. zatrudniony u powódki R. C., M. B. lub Z. T. - reprezentujący spółkę (...), K. K., powódka lub jej mąż L. G.. Przedstawiciele powódki przedstawiani byli jako pracownicy spółki (...). W tej sprawie istniało

porozumienie z powódką, motywowane chęcią kontynuacji robót przez powódkę. Spotkania odbywały się w biurze powódki. Zawsze uczestniczył w nich kierownik budowy spółki (...).

Sporadycznie na budowie pojawił się wójt pozwanej – K. S. (1). O realizacji inwestycji L. G. i Z. B. rozmawiali również z M. D., który wykonywał dokumentację fotograficzną dla gminy. M. D. pojawiał się w M. średnio raz w miesiącu.

Podczas spotkań koordynacyjnych pozwana nie została poinformowana o zawarciu umowy pomiędzy spółką (...) a powódką, nie zostały jej przedstawione informacje dotyczące szczegółowego zakresu prac czy wysokości wynagrodzenia. Powódka miała świadomość, że oficjalnie nie została zgłoszona jako podwykonawca robót.

Dowód:

- zeznania świadka R. C. k. 676-678
- zeznania świadka L. G. k. 679-681
- zeznania świadka Z. B. k. 682-684
- zeznania świadka M. B. k. 684-688
- zeznania świadka Z. T. k. 688-691
- zeznania świadka K. K. k. 718-722
- zeznania świadka K. M. (1) k. 722-724
- zeznania Ł. B. w charakterze interwenienta ubocznego k. 770-773

W trakcie realizacji robót kierownik budowy z ramienia spółki (...) składał oświadczenia miesięcznie, w którym zawarty był opis zrealizowanych w konkretnym okresie robót budowlanych. Takie oświadczenia – za okres od 28 września 2009r. – 4 lutego 2010r. oraz 28 września 2009r. – 1 marca 2010r. zostały podpisane przez K. K. oraz Z. B..

Dowód:

- oświadczenie z dnia 4.02.2010r. k. 122-130
- oświadczenie z dnia 1.03.2010r. k. 132-140
- zeznania świadka K. K. k. 718-722

W dniu 10 lutego 2010r. powódka wystawiła spółce (...) fakturę VAT nr (...) na kwotę 290.936,80 zł. Jako termin zapłaty wskazano 24 lutego 2010r. Faktura została doręczona następnego dnia. Spółka (...) odesłała fakturę bez realizacji i wezwała do ponownego wypełnienia oświadczenia dotyczącego realizacji robót, tak aby wskazane pozycje odpowiadały elementom harmonogramu.

W odpowiedzi powódka odmówiła wypełnienia dodatkowych świadectw płatności podnosząc, iż wymagane dane nie są adekwatne do wartości konkretnych elementów, ustaleń stron i umowy. Uznała, że wymaganie dostosowania pozycji faktury do wartości z harmonogramu nie znajduje uzasadnienia.

Dowód:

- faktura VAT nr (...) k. 26, 131
- pismo spółki (...) z dnia 12.02.2010r. k. 25, 220, 291, 488-489

- pismo powódki z dnia 16.02.2010r. k. 27-28
- potwierdzenie odbioru k. 29
- korespondencja mailowa k. 490-492
- zeznania świadka B. C. k. 691-692

W lutym 2010r. zaczęły docierać do pozwanej informacje, iż roboty budowlane w M. są wykonywane przez podwykonawcę. Powódka zlecała bowiem część prac dalszym podwykonawcom – mieszkańcom wsi, którzy poskarżyli się wójtowi podczas zebrania wiejskiego w M., że nie otrzymali od powódki wynagrodzenia. Kwestia ta była także przedmiotem debaty na sesji rady gminy. Stanowisko powódki zostało przedstawione bowiem radnemu gminy, który przedstawił je przewodniczącemu rady gminy.

W związku z tym wójt gminy S. zwrócił się z pytaniem do spółki (...) i uzyskał informację o zleceniu prac powódce. Pozwana zobowiązała generalnego wykonawcę do rozwiązania umowy z powódką, aby przywrócić stan zgodny z umową.

Dowód:

- zeznania świadka B. J. k. 628
- zeznania świadka M. D. k. 623-626
- zeznania K. S. (1) w charakterze strony pozwanej k. 763-765
- zeznania powódki A. G. k. 765-770

Niektórzy pracownicy powódki używali sprzętu i odzieży z oznaczeniami i logo powódki; logo oznaczone były również pojazdy powódki – w tym czarny F. (...). Podczas największego zaangażowania sił na terenie budowy przebywało do 40 pracowników powódki, zazwyczaj jednak było ich kilkunastu. Inni podwykonawcy pojawili się dopiero w czasie wykonywania konstrukcji stalowej.

Dowód:

- zeznania świadka M. D. k. 623-626
- zeznania świadka A. T. (2) k. 626-628
- zeznania świadka R. C. k. 676-678
- zeznania świadka L. G. k. 679-681
- zeznania świadka Z. B. k. 682-684
- zeznania świadka M. B. k. 684-688
- zeznania świadka K. K. k. 718-722
- zeznania K. S. (1) w charakterze strony pozwanej k. 763-765
- zeznania powódki A. G. k. 765-770

Powódka wezwała pozwaną do zapłaty kwoty 290.936,80 zł w terminie 3 dni od daty otrzymania wezwania. Jednocześnie w piśmie z dnia 26 lutego 2010r. wskazała, iż zamierza poinformować o braku zapłaty za wykonane

roboty Urząd Gminy w S.. Wskazała na wykonanie prac i potwierdzenie tego faktu w świadectwie płatności, podpisanym przez kierownika budowy i kierownika robót.

Pismem z dnia 26 lutego 2010r. powódka poinformowała pozwaną, że jest podwykonawcą spółki (...) i ma podpisaną umowę na realizację całości zadania. Wobec tego zwróciła się o zajęcie stanowiska w sprawie uruchomienia zapłaty za wykonane roboty budowlane w związku z brakiem zapłaty ze strony generalnego wykonawcy. Po otrzymaniu pisma pozwana zwróciła się do spółki (...) o ustosunkowanie się do jego treści.

W odpowiedzi spółka (...) uznała zarzuty powódki za pozbawione podstaw. Wskazała na uregulowanie płatności za prace wykonane do końca 2009 roku, a także pokrycie należności wynikających z faktury VAT z dnia 14 stycznia 2010r. W odniesieniu do faktury VAT nr (...) wskazała na jej zawyżoną wartość i brak korekty pomimo wniosku spółki w tym zakresie.

Dowód:

- wezwanie do zapłaty k. 24
- pismo powódki z dnia 26.02.2010r. k. 30
- potwierdzenie odbioru k. 31
- pismo powódki z dnia 26.02.2010r. k. 32, 309, 366
- potwierdzenie odbioru k. 33, 310-311
- pismo pozwanej z dnia 4.03.2010r. k. 46, 320, 363
- pismo spółki (...) z dnia 10.03.2010r. k. 289-290, 361-362
- zeznania świadka M. D. k. 623-626
- zeznania świadka M. B. k. 684-688

Spółka (...) wniosła o dostarczenie protokołu odbioru częściowego w formie szczegółowej według stanu na koniec lutego 2010. Ustosunkowując się do wezwania do zapłaty spółka wskazała, że należność powódki na dzień 4 lutego 2010r. nie przekracza 27.747,48 zł, a do chwili obecnej powódce została przekazana kwota 755.751,61 zł. W związku z tym żądanie zapłaty kwoty przekraczającej 290.000 zł uznała za bezpodstawne.

Dowód:

- pisma spółki (...) z dnia 2.03.2010r.k. 494-496

W piśmie z dnia 3 marca 2010r. spółka (...) oświadczyła, iż odstępuje od umowy z dnia 26 sierpnia 2009r. z uwagi na nieprzekazanie jej w terminie wskazanym w umowie polisy obejmującej odpowiedzialność cywilną za szkody na mieniu lub powstałe w związku z realizacją prac określonych w umowie. Jednocześnie, opierając się na postanowieniu §10 ust. 3 w zw. z §11 ust. 1 pkt 3 umowy wskazała, że nalicza karę umowną w wysokości 10% wynagrodzenia brutto – 630.000 zł.

Powódka uznała, że odstąpienie nie jest uzasadnione, bowiem polisa została dostarczona w dniu podpisania umowy. Stwierdziła także, że stanowisko spółki (...) wskazuje na złe intencje. Spółka (...) podtrzymała dotychczasowe stanowisko.

W oparciu o brzmienie art. 491 § 1 k.c. powódka wyznaczyła spółce (...) termin do umożliwienia dalszego wykonywania umowy do dnia 24 marca 2010r. z zagrożeniem, iż w razie jego upływu powódka będzie uprawniona do odstąpienia

od umowy. Powódka swoje stanowisko przedstawiła również w piśmie skierowanym do pozwanej, wnosząc o podjęcie kroków mających na celu rozwiązanie spornych kwestii.

Dowód :

- odstąpienie od umowy k. 39
- pismo powódki z dnia 5.03.2010r. k. 499
- pismo spółki (...) z dnia 5.03.2010r. k. 500-501
- pismo spółki (...) z dnia 18.03.2010r. z potwierdzeniem nadania k. 56, 509-510
- pisma powódki z dnia 19.03.2010r. k. 146-147, 148
- zeznania świadka M. D. k. 623-626

W związku z odstąpieniem od umowy w Urzędzie Gminy S. odbyło się spotkanie z wójtem, w którym uczestniczyła powódka i jej mąż. Wówczas powódka przedstawiła umowę ze spółką (...), oczekując iż będzie ona kontynuowana.

Dowód:

- zeznania świadka L. G. k. 679-681
- zeznania K. S. (1) w charakterze strony pozwanej k. 763-765
- zeznania powódki A. G. k. 765-770

W piśmie z dnia 5 marca 2010r. spółka (...) wniosła o wstrzymanie realizacji prac elektrycznych przez powódkę. Wskazała, że powódka winna kontynuować rozpoczęte i wykazane prace, zaś w razie niezastosowania się do decyzji spółki inne roboty nie zostaną opłacone. W odpowiedzi powódka wskazała na brak możliwości wstrzymania robót z uwagi na złożone zamówienia materiałów, rozpoczęcie prac instalacyjnych sanitarnych i elektrycznych, produkcję stolarki okiennej, a także umowy podpisane z dostawcami i wykonawcami.

Spółka (...) wskazywała na konieczność dokonania inwentaryzacji robót przy udziale biegłego sądowego. Za bezpodstawne uznała zgłaszane przez powódkę żądania zapłaty wskazując, iż nie zostały wypełnione świadectwa płatności dostosowane do harmonogramu realizacji zadania. Następnie wniosła o przygotowanie wszystkich dokumentów budowy, usunięcie z tereny budowy urządzeń i materiałów, usunięcie wad i niedoróbek oraz zabezpieczenie robót do czasu ich odbioru.

Dowód:

- pismo spółki (...) z dnia 5.03.2010r. k. 35
- pismo powódki z dnia 5.03.2010r. k. 40
- potwierdzenie odbioru k. 41
- pismo spółki (...) z dnia 11.03.2010r. z potwierdzeniem nadania k. 504-505
- pismo spółki (...) z dnia 19.04.2010r. k. 56-63
- pismo spółki (...) z dnia 8.04.2010r. z potwierdzeniem nadania k. 538-539

Powódka przedstawiła spółce (...) projekt aneksu do umowy z dnia 26 sierpnia 2009r. Na jego mocy wynagrodzenie dla powódki zostało ustalone na 5.793.700 zł brutto. Modyfikacji uległy również m. in. zapisy dotyczące kar

umownych, zakresu robót i sposobu rozliczeń. Spółka uznała podpisywanie aneksu po odstąpieniu od umowy za przedmiotowe i zaproponowała zawarcie nowej umowy, obejmujące zakres robót zrealizowanych i dokończenie elementów już rozpoczętych.

Dowód:

- aneks nr (...) do umowy z dnia 26.08. (...). k. 502-503
- pismo spółki (...) z dnia 12.03.2010r. k. 52-53, 506-507

W dniu 10 marca 2010r. powódka wystawiła spółce (...) fakturę VAT nr (...) na kwotę 127.908,53 zł brutto. Termin płatności oznaczony został na 24 marca 2010r. Spółka (...) ponownie zwróciła się o wystawienie faktury za wykonanie części zadania, to jest do dnia 1 marca 2010r. na kwotę 143.501,76 zł brutto. Wskazała również na dokonaną w dniu 1 marca 2010r. zapłatę w wysokości 50.000 zł i zaliczenie jej na należności, wynikające z faktury.

Następnie w dniu 16 marca 2010r. spółka na poczet powyższej faktury uiściła kwotę 77.908,63 zł. Wskazała, że przelana kwota stanowi różnicę pomiędzy wartością faktury a zapłaconą kwotą w wysokości 50.000 zł.

Dowód:

- pismo spółki (...) z dnia 10.03.2010r. k. 47, 223
- potwierdzenie przelewu k. 218, 493
- faktura VAT nr (...) k. 141
- dowód nadania k. 142
- pismo spółki (...) z dnia 16.03.2010r. k. 55
- potwierdzenie operacji k. 511
- wyciąg z rachunku k. 219

Powódka ponownie zwróciła się do pozwanej o zajęcie stanowiska i zapłatę za zrealizowane roboty w oparciu o wystawione faktury. Poinformowała również spółkę (...) o wstrzymaniu produkcji stolarki okiennej, wnosząc o dokonanie inwentaryzacji budowy i przejęcie placu budowy.

Dowód:

- pismo pozwanej z dnia 11.03.2010r. k. 48-49, 312-314, 348-349
- potwierdzenie odbioru k. 50
- pismo powódki z dnia 11.03.2010r. k. 51

Powódka prowadziła ze spółką (...) wymianę pism w sprawie ustalenia terminu odbioru wykonanych robót i przekazania placu budowy. Na wniosek Wójta Gminy S. zorganizowane zostało spotkanie z udziałem stron umowy, mające na celu dokonanie wzajemnego rozliczenia. Spółka (...) informowała pozwaną o swoim stanowisku i krokach podjętych w celu rozliczenia z powódką.

Dowód:

- pismo spółki (...) z dnia 16.04.2010r. k. 57, 541-542

- pismo pozwanej z dnia 16.04.2010r. k. 58, 316

- pismo spółki (...) z dnia 12.04.2010r. k. 359

- pismo powódki z dnia 12.04.2010r. k. 540

Pismem z dnia 12 marca 2010r. powódka wezwała spółkę (...) do zapłaty kwoty 240.936,80 zł, wynikającej z faktury VAT nr (...), pomniejszonej o dokonaną wpłatę w wysokości 50.000 zł, w terminie 3 dni od daty otrzymania wezwania.

Dowód:

- wezwanie do zapłaty z dnia 12.03.2010r. z potwierdzeniem odbioru k. 42-43, 54

W piśmie z dnia 23 marca 2010r. skierowanym do Wójta Gminy S. spółka pełniąca nadzór inwestorski stwierdziła, iż z dokumentacji generalnego wykonawcy – spółki (...) wynika, iż jedynym podwykonawcą jest podmiot wykonujący konstrukcję stalową – spółka (...). Powódka nie została zgłoszona jako podwykonawca robót na inwestycji w M..

Dowód:

- pismo z dnia 23.03.2010r. k. 358

- pismo z dnia 24.10.2011r. k. 294

W dniu 23 marca 2010r. powódka wystawiła na rzecz spółki (...) fakturę VAT nr (...) na kwotę 8.571,95 zł tytułem montażu, demontażu i dzierżawy rusztowania wraz z transportem. Spółka (...) zwróciła się o wyjaśnienie, z jakiego tytułu faktura została wystawiona. Następnie w dniu 25 maja 2010r. odesłała fakturę bez księgowania, uznając ją za bezpodstawnie wystawioną.

Dowód:

- faktura VAT nr (...) k. 143

- potwierdzenie nadania k. 144

- pismo powódki z dnia 30.03.2010r. k. 36, 287

- potwierdzenie odbioru k. 38

- pismo spółki (...) z dnia 25.05.2010r. z potwierdzeniem nadania k. 286, 512-513

- pismo spółki (...) z dnia 29.03.2010r. k. 288

27 kwietnia 2010r. w Urzędzie Gminy S. odbyło się spotkanie koordynacyjne z udziałem przedstawicieli pozwanej, powódki, inspektorów nadzoru oraz spółki (...). Strony nie doszły do porozumienia w sprawie rozliczenia, przy czym powódka zobowiązała się opuścić plac budowy do 27 kwietnia 2010r. Wskazała, że przekaże spółce (...) opinię rzeczoznawcy sporządzoną na jej zlecenie. Pozwana oczekiwała, że strony umowy z dnia 26 sierpnia 2009r. po dokonaniu rozliczeń rozstaną się i inwestycja zostanie zakończona przez spółkę (...). Podstawę rozliczeń stanowić miała opinia niezależnego rzeczoznawcy.

Dowód:

- protokół z dnia 27.04.2010r. k. 345-347

- zeznania świadka A. T. (2) k. 626-628

- zeznania świadka L. G. k. 679-681
- zeznania świadka K. M. (1) k. 722-724
- zeznania K. S. (1) w charakterze strony pozwanej k. 763-765
- zeznania powódki A. G. k. 765-770

W dniu 5 maja 2010r. powódka przekazała spółce (...) dokumentację dotyczącą inwestycji w M. – dotyczącą części konstrukcyjnej, architektonicznej, przyłączy i instalacji elektrycznej do budowy szkoły, architektury dotyczącej przebudowy istniejącego budynku. Przedłożyła również operat szacunkowy, określający wysokość poniesionych nakładów inwestycyjnych. Zgodnie z jego treścią wartość nakładów wynosiła: 62.000 zł na rozbiórkę istniejącego budynku, 1.310.400 zł na budowę budynku dydaktycznego z salą gimnastyczną, 31.900 zł na wykonanie ogrodzenia placu budowy. Powódka zwróciła się do spółki (...) o ustosunkowanie się do wyceny.

W odpowiedzi spółka (...) przedstawiła sporządzoną na jej zlecenie opinię techniczną, według której wartość wykonanych przez powódkę robót wyniosła 1.024.100,50 zł brutto. Uwzględniając dokonane wpłaty należność powódki wynosi zatem 24.175,01 zł, przy czym w rozliczeniu nie zostały uwzględnione koszty robót dodatkowych z tytułu wadliwie wykonanych robót oraz koszty uporządkowania placu budowy. Przy uwzględnieniu powyższych potrąceń to powódka winna uiścić na rzecz spółki (...) kwotę 66.599,39 zł brutto. Wskazana opinia w zakresie stopnia realizacji robót odnosiła się do harmonogramu prac stanowiącego załącznik do umowy.

W związku z tym spółka (...) zwróciła się o wystawienie faktury na kwotę 24.175,01 zł brutto. Spółka (...) zakwestionowała wnioski wynikające z operatu szacunkowego, podważając m.in. zastosowane ceny, metodę wyceny i fakt nieuwzględnienia dodatkowo poniesionych przez nią kosztów.

Jednocześnie spółka (...) poinformowała pozwaną, że uregulowała należności wobec powódki, uiszczając na jej rzecz kwotę 999.925,49 zł. W tym pokryła należności, wynikające z faktury VAT nr (...), zaś faktury VAT nr (...) uznała za pozbawione podstaw.

Dowód:

- pisma powódki z dnia 5.05.2010r. k. 64, 65, 370
- operat szacunkowy z załącznikami k. 68-104, 105-121, 371-407
- pismo powódki z dnia 10.05.2010r. k. 66-67
- pismo powódki z dnia 10.05.2010r. z potwierdzeniem odbioru k. 305-306, 307-308
- pismo spółki (...) z dnia 20.05.2010r. z potwierdzeniem nadania k. 562-563
- pismo spółki (...) z dnia 24.05.2010r. z potwierdzeniem nadania k. 292, 564-565
- pismo spółki (...) z dnia 27.05.2010r. k. 566-567
- pismo spółki (...) z dnia 11.05.2010r. k. 556-558, 364-365
- opinia techniczna nr 6/05/2010 k. 262-283
- rozliczenie obrotów konta k. 293
- notatka służbowa z dnia 5.05.2010r. k. 547
- notatka służbowa z dnia 1.04.2010r. k. 523-524

- potwierdzenia operacji k. 476-487
- pismo spółki (...) z dnia 19.10.2011r. k. 260-261
- zeznania świadka B. C. k. 691-692
- zeznania świadka B. S. k. 693-695
- zeznania K. S. (1) w charakterze strony pozwanej k. 763-765
- zeznania Ł. B. w charakterze interwenienta ubocznego k. 770-773

W dniu 1 kwietnia 2010r. dokonano inwentaryzacji stanu zaawansowania robót budowlanych bez udziału powódki. Oceny wykonania prac dokonano osobno w odniesieniu do robót instalacyjnych, robót elektrycznych, robót budowlanych oraz urządzenia placu budowy.

19 kwietnia 2010r. przedstawiciele spółki (...) sporządzili protokół z weryfikacji usuwania usterek w oparciu o protokół inwentaryzacji, sporządzony w dniu 1 kwietnia 2010r. W jego sporządzaniu nie brała udziału powódka. Stwierdzono, że nie wszystkie wady zostały usunięte, przy czym stwierdzono nowe wady i usterki.

W dniu 23 kwietnia 2010r doszło do przekazania placu budowy generalnemu wykonawcy – spółce (...). W przekazaniu z ramienia powódki uczestniczyli R. C. i P. D.. Stwierdzono, że na budowie znajdują się nieusunięte materiały budowlane, sprzęt budowlany i panuje nieporządek. R. C. odmówił przekazania placu budowy oraz dziennika budowy.

Dowód:

- protokół z inwentaryzacji z dnia 1.04.2010r. k. 515- 516
- załączniki do protokołu inwentaryzacji k. 517-522
- protokół z dnia 19.04.2010r. k. 522-528
- protokół z dnia 23.04.2010r. k. 284-285, 529-531
- pismo z dnia 7.05.2010r. k. 522
- notatka służbowa z dnia 1.04.2010r. k. 523-524
- pismo spółki (...) z dnia 26.04.2010r. z potwierdzeniem nadania k. 545-546
- zeznania świadka B. S. k. 693-696

W dniu 23 kwietnia 2010r. sporządzony został protokół odbioru wykonanych elementów robót – przejściowe świadectwo płatności za okres od 27 sierpnia 2009r. do 19 kwietnia 2010r. Wartość robót ustalono na 1.024.100,05 zł.

Dowód:

- protokół odbioru – przejściowe świadectwo płatności z 23.04.2010r. k. 548
- załącznik nr 2a k. 549-555

Pozwana uznała, że spółka (...) w sposób wyjątkowo enigmatyczny przedstawiła stan rozliczeń pomiędzy spółką a powódką, pomimo prośby pozwanej w tym zakresie. W związku z powyższym pozwana wstrzymała zapłatę części wynagrodzenia dla spółki (...). W odpowiedzi spółka (...) ponownie powołała się na sporządzoną w maju 2011 wycenę, z której wynika, iż wartość robót powódki wyniosła 1.024.100,50 zł. Do zapłaty pozostała kwota 24.175,01 zł, lecz

mimo wniosku powódka nie wystawiła faktury na wskazaną kwotę, a nadto z przyczyn leżących po stronie powódki nie doszło do spisania protokołu odbioru robót.

Dowód:

- pismo pozwanej z dnia 18.10.2011r. k. 344
- pismo pozwanej z dnia 26.10.2011r. k. 295
- pismo spółki (...) z dnia 26.10.2011r. k. 342-343
- zeznania K. S. (1) w charakterze strony pozwanej k. 763-765

W dniu 28 października 2011r. spółka (...) wezwała powódkę do zapłaty kwoty 630.000 zł z odsetkami od dnia 10 maja 2010r. z tytułu kary umownej, określonej w §11 ust. 1 pkt 3 umowy o roboty budowlane z dnia 26 sierpnia 2009r. Podniosła, że powódka nie przedstawiła polis ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, określonej w §10 umowy.

Następnie w dniu 24 listopada 2011r. spółka (...) wystawiła notę księgową nr (...) na kwotę 90.774,48 zł. Kwotą tą obciążyła powódkę tytułem potrącenia za wadliwe wykonanie robót budowlano – montażowych oraz porządkowanie placu budowy. Powyższa nota stała się podstawą do sporządzenia wezwania do zapłaty z dnia 14 grudnia 2011r.

Dowód:

- wezwanie z dnia 28.10.2011r. z potwierdzeniem odbioru k. 568-570
- nota księgowa nr (...) k. 536
- dowód doręczenia k. 537
- wezwanie do zapłaty z dnia 14.12.2011r. k. 534
- dowód doręczenia k. 535

Pismem z dnia 21 grudnia 2011r. spółka (...) wezwała pozwaną do zapłaty kwoty 478.999,78 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 14 października 2011r., z tytułu pozostałej do zapłaty części należności objętej fakturą VAT nr (...) z dnia 22 września 2011r. Powyższa faktura została wystawiona na kwotę 728.999,77 zł brutto z tytułu wykonania przez spółkę (...) robót budowlanych, instalacji elektrycznej i sanitarnej.

Na mocy ugody z dnia 10 stycznia 2012r. pozwana zobowiązała się do dnia 17 stycznia 2012r. uiścić na rzecz spółki kwotę 200.000 zł, zaś płatność pozostałej części należności miała zostać uzgodniona w późniejszym terminie.

Dowód:

- protokół odbioru robót – końcowy k. 574-576
- załącznik do protokołu k. 577-584
- wezwanie do zapłaty z dnia 21.12.2011r. k. 338-240
- pełnomocnictwo k. 341
- faktura VAT nr (...) k. 583
- ugoda k. 584

Postanowieniem z dnia 30 listopada 2010r. Prokurator Prokuratury Rejonowej w Stargardzie Szczecińskim odmówił wszczęcia śledztwa na podstawie zawiadomienia powódki w sprawie niedopełnienia obowiązków przez Wójta Gminy S.,.

Dowód:

- postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa k. 323-327

- zeznania powódki A. G. k. 765-770

W dniu 7 grudnia 2011 r. powódka sprzedała M. K. wierzytelność objętą postępowaniem z jej powództwa w sprawie VIII GC 264/11 za cenę 15.000 zł

Niesporne (umowa z dnia 7 grudnia 2011 r. k. 784)

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo nie zasługuje na uwzględnienie.

Stan faktyczny w niniejszej sprawie został ustalony na podstawie dokumentów przedłożonych przez strony niniejszego postępowania i interwenienta ubocznego wraz z pismami procesowymi. Podkreślenia wymaga okoliczność, że żadna ze stron nie kwestionowała treści wskazanych dokumentów, zaś Sąd również nie powziął wątpliwości co do ich autentyczności. W tym kontekście szczególnie przydatne dla ustalenia stanu faktycznego w niniejszej sprawie okazały się umowy łączące powódkę z interwenientem ubocznym, a także interwenienta ubocznego z pozwaną, następnie – korespondencja prowadzona przez te podmioty, jak również faktury, protokoły czy potwierdzenia przelewów.

Dokonując ustaleń faktycznych Sąd oparł się także na zeznaniach świadków, a także stron. Za wiarygodne w znacznej części uznał Sąd zeznania Z. R., M. D., A. T. (2), B. J., K. K., Z. B., M. B., Z. T., B. C., B. S., K. S. (1) i Ł. B.. Zeznania te znajdowały odzwierciedlenie w pozostałym materiale dowodowym, zgromadzonym w toku niniejszego postępowania. Wskazać trzeba, że zeznania świadków okazały się zbieżne w zakresie wiedzy pozwanej o wykonywaniu robót w charakterze podwykonawcy spółki (...). Z zeznań tych wynika, że zarówno przedstawiciele pozwanej, jak i inspektorzy nadzoru nie byli wprost informowani o zatrudnieniu powódki w charakterze podwykonawcy. Nie była im przedstawiana umowa łącząca powódkę ze spółką (...). Co więcej, przedstawiciele i pracownicy powódki przedstawiani byli jako związani ze spółką (...). Świadek B. zeznał wprawdzie, że „wszyscy wiedzieli, że jesteśmy na czarno”, jednakże z zeznań jego wynika, że miał kontakt z inspektorami nadzoru, ewentualnie M. D. (pracownikiem Gminy fotografującym budowę), nie zaś z wójtem Gminy. Choć zatem według świadka przedstawiany był on jako kierownik z (...), posłużenie się przez niego sformułowaniem o pracy „na czarno” odczytać trzeba jako świadomość braku akceptacji takiego stanu rzeczy przez inwestora.

Niewiarygodne w ocenie Sądu okazały się zeznania L. G., R. C. i powódki w powołanym zakresie. Osoby te twierdziły, że pozwana wyraziła zgodę na obecność powódki na placu budowy. Fakt ten nie znajdował jednak poparcia w pozostałym materiale dowodowym, a przytoczone w tym zakresie twierdzenia były ze sobą sprzeczne. Wskazać w tym miejscu należy chociażby na podnoszony przez R. C. fakt rozmowy z wójtem gminy S. o wycince drzew, podczas gdy L. G. wskazywał, iż rozmawiał na ten temat z wicewójtem. Z kolei powódka podnosiła, że pozwana dysponowała wiedzą o jej uczestnictwie w procesie inwestycyjnym i fakt ten akceptowała. Poza jednak twierdzeniami o obecności pracowników na terenie budowy, oznaczeniu odzieży i pojazdu, powódka nie wskazała na konkretne okoliczności świadczące o zgodzie pozwanej na zatrudnienie jej jako podwykonawcy. Argumenty dotyczące wielokrotnych spotkań z przedstawicielami pozwanej gminy i inspektorami nadzoru nie stanowią wystarczającego uzasadnienia dla prezentowanego stanowiska w kontekście faktu, iż spotkania takie nie są równoznaczne z akceptacją roli powódki, jak też wiedzą o tym, kogo reprezentuje. Z zeznań części wcześniej wymienionych świadków wynika, że byli oni przeświadczeni, iż powódka jest pracownikiem spółki (...) bądź też nie dociekali wcale, kogo reprezentuje.

Sąd oddalił wnioski o dopuszczenie dowodu z dokumentacji zdjęciowej, uznając iż są one spóźnione w kontekście brzmienia art. 479¹⁴ § 1 k.p.c. Wniosek o przesłuchanie świadka K. S. (2) Sąd oddalił z uwagi na fakt, że okoliczność, na które miałyby zeznawać świadek pozostają bez wpływu na rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie.

Zbycie przez powódkę wierzytelności, objętej pozwem, pozostało - zgodnie z art. 192 pkt 3 kpc - bez wpływu na dalszy tok sprawy, gdyż nastąpiło już po doręczeniu pozwu (14 października 2011 r.)

Podstawę prawną powództwa stanowił art. 647¹ § 5 k.c., zgodnie z którym zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

Dla powstania po stronie pozwanej odpowiedzialności z przytoczonego powyżej przepisu konieczne było wykazanie, że pozwana wyraziła zgodę na zawarcie umowy przez generalnego wykonawcę z podwykonawcą. Zgodnie bowiem z brzmieniem art. 647¹ § 2 k.c. 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.

W tym miejscu szczególnej analizy wymaga charakter odpowiedzialności inwestora z art. 647¹ k.c., stanowiący odstępstwo od zasady, iż za zobowiązanie wynikające z umowy odpowiada ten tylko, kto je zaciągnął podpisując umowę.

Z uwagi na brzmienie art. 647¹ k.c. podwykonawca uzyskał pewną ochronę, ponieważ inwestor, mimo iż nie jest związany z podwykonawcą żadną umową, z mocy ustawy odpowiada solidarnie w wykonawcę za zapłatę wynagrodzenia. Wedle brzmienia art. 369 k.c. odpowiedzialność solidarna może wynikać jedynie z czynności prawnej lub z ustawy, zaś przepis art. 647¹ § 5 k.c. jest takim właśnie przypadkiem wprowadzenia ustawowej solidarności. Regulacja dotycząca odpowiedzialności inwestora ma charakter szczególny, w związku z czym została obwarowana dodatkowymi przesłankami, to jest istnieniem zgody inwestora na zlecenie podwykonawcy robót przy realizacji inwestycji.

Dla analizowanej zgody przepis § 2 art. 647¹ k.c. nie przewiduje żadnej formy szczególnej. Zastrzeżenie formy pisemnej pod rygorem nieważności dotyczy wyłącznie formy umowy o roboty budowlane, zawartej z podwykonawcą. W kontekście powyższego podkreślić jednak należy, iż brak zgody wyrażonej przez inwestora lub wykonawcę na zawarcie umowy o podwykonawstwo, nie spowoduje jej nieważności, lecz jedynie zapobiegnie powstaniu solidarnej odpowiedzialności inwestora (wykonawcy) za dług z tytułu wynagrodzenia podwykonawcy (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008r., sygn. III CZP 6/08, opubl. w OSNC 2008/11/121; wyrok SN z dnia 15 listopada 2006r., sygn. V CSK 256/06, Lex nr 276247). Sąd Najwyższy zauważył, że w odniesieniu do sytuacji wskazanych w art. 647¹ § 2 i 3 k.c. nie znajdzie zastosowania art. 63 k.c. Zgoda nie stanowi bowiem przesłanki skuteczności ani ważności umowy, której dotyczy, lecz jedynie warunkuje odpowiedzialność inwestora i wykonawcy za wynikły z tej umowy dług z tytułu wynagrodzenia należnego podwykonawcy. Zgoda, do której nie stosuje się rygorów art. 63 § 2 k.c., może być wyrażona zatem w dowolny sposób dostatecznie ją ujawniający (art. 60 k.c.).

Fakt, czy zgoda została wyrażona, podlega jednak ocenie przez pryzmat zachowania inwestora i brzmienia art. 60 k.c. Zauważyć bowiem trzeba, iż na gruncie art. 647¹ §2 k.c. zgoda wykonawcy 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 przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. Przyjmuje się fikcję prawną, że inwestor zgodę wyraził. Drugi sposób wyrażenia zgody (czynny) może przybrać różną formę. 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.). Może zatem nastąpić to poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany, na przykład przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót, oraz dokonywanie podobnych czynności. Przepis art. 647¹ § 2 k.c. nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeśli wyraża w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji. Może on uzyskać wiedzę o umowie pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą z dowolnego źródła, zarówno przed jej zawarciem, jak i później (tak też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2011r., sygn. III CSK 152/10, Lex nr 1102865; wyrok SN z dnia 2 lipca 2009r., sygn. V CSK 24/09, Lex nr 527185; wyrok SN z dnia 23 kwietnia 2008r., sygn. III CSK 287/07, Lex nr 398489). 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. Inwestor nie musi znać treści całej umowy lub jej projektu. Zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona w każdy sposób bez konieczności przedstawienia inwestorowi umowy z podwykonawcą lub jej projektu z odpowiednią dokumentacją. Istotne jest, aby umowa została zindywidualizowana podmiotowo i przedmiotowo (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010r., sygn. II CSK 210/10, opubl. w OSNC 2011/5/59; wyrok SN z dnia 3 października 2008r., sygn. I CSK 123/08, Lex nr 491463; wyrok SN z dnia 26 czerwca 2008r., sygn. II CSK 80/08, opubl. w M. Prawn. 2008/22/1215).

Strona pozwana kwestionując swoją odpowiedzialność podnosiła, że nie wyraziła zgody na zawarcie umowy pomiędzy interwenientem ubocznym – spółką (...), a powódką. Analiza zgromadzonego materiału dowodowego prowadzi zaś do wniosku, iż w istocie nie ma podstaw do przyjęcia, że pozwana taką zgodę wyraziła.

Przede wszystkim należało uznać, że zgoda nie została wyrażona przez pozwaną w sposób bierny, to jest poprzez brak sprzeciwu lub zastrzeżeń wobec przedłożonej umowy z podwykonawcą. Po pierwsze bowiem bezspornym jest, iż spółka (...) w formie pisemnej zwracała się do pozwanej o wyrażenie zgody na zatrudnienie podwykonawcy, przed zawarciem umowy z powódką. Pozwana nie wyraziła na to zgody. Okoliczność ta wynika z zeznań K. S. (1), jak też z zeznań przedstawicieli interwenienta ubocznego – M. B., Z. T.. Należy ją wywieść również faktu, że ostatecznie spółka (...) wycofała wniosek o zgodę, a wskazani powyżej świadkowie podali, że nie kierowali ponownie wniosku w tym zakresie do gminy. Podnosili przy tym, że mieli świadomość, że pozwana nie zgodzi się na zatrudnienie podwykonawcy, a w razie nacisków ze strony wykonawcy istniało ryzyko odstąpienia od umowy przez pozwaną. Z zeznań tych wynika również, że spółka (...) zdecydowała się na realizację inwestycji i zawarcie umowy z powódką pomimo braku zgody inwestora przy założeniu, że inwestor nie zostanie poinformowany o udziale powódki w realizacji prac budowlanych. W tym kontekście oczywistym jest, iż po odmowie zatrudnienia podwykonawcy przez wójta gminy spółka (...) nie przedstawiała mu dokumentów, świadczących o zatrudnieniu powódki – w tym także umowy czy dokumentacji technicznej. Sama powódka nigdy nie utrzymywała, że taka umowa została wcześniej przedstawiona pozwanej Gminie tj. jeszcze przed spotkaniem związanym z rozliczeniem stron.

Idąc dalej, Sąd Okręgowy uznał, że pozwana na zatrudnienie powódki nie wyraziła zgody również w sposób czynny, lecz wyraźny. Z żadnego z przedstawionych dokumentów nie wynika, aby pozwana wprost wyraziła akceptację dla obecności powódki na placu budowy i jej udziału w realizacji inwestycji. Z zeznań świadków i stron taki wniosek również nie wynika. Podkreślenia wymaga przy tym fakt, iż bezpośredni kontakt przedstawicieli powódki i pozwanej na terenie budowy był znacznie ograniczony. Na terenie budowy pojawiał się wyłącznie M. D., jednak jego wizyty miały charakter sporadyczny. Nie przebywał on na terenie inwestycji systematycznie, jako że zajmował się wykonywaniem dokumentacji fotograficznej i nie pełnił żadnej funkcji związanej bezpośrednio z realizacją projektu. Sam M. D. wskazywał, iż na budowie bywał rzadko, zaś świadek L. G. wskazywał że miało to miejsce średnio raz w miesiącu. Z kolei K. S. (1) potwierdził swoją obecność na placu budowy tylko raz i to w sytuacji, gdy ekipa budowlana na nim nie przebywała. Zeznań tych nie sposób zakwestionować nawet wobec zeznań R. C. dotyczących rozmów L. G. z wójtem o wycince drzew. Świadek L. G. podał bowiem, iż rozmowy w tym zakresie prowadził z zastępcą wójta. Już z powołanych wyżej względów, przy braku korespondencji stron w analizowanym zakresie, nie istnieją podstawy aby przyjąć, iż pozwana wyraziła zgodę na zawarcie umowy podwykonawstwa wprost.

Co jednak szczególnie istotne, w przekonaniu Sądu Okręgowego zachowanie przedstawicieli pozwanej nie skłania do wniosku, iż zgoda z art. 647¹ § 2 k.c. została wyrażona w sposób dorozumiany. Wyjątkowo istotne w odniesieniu do wskazanego sposobu wyrażenia zgody jest założenie, że z zachowania inwestora wynikać ma akceptacja dla wykonania umowy bądź jej części przez podwykonawcę, znajomość warunków i zakresu umowy o podwykonawstwo i ich aprobatą. A contrario zatem brak powołanych elementów nie pozwala na przyjęcie, iż ziściły się przesłanki solidarnej odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia dla podwykonawcy. Nie jest zatem wystarczająca w tym zakresie sama wiedza o fakcie, że podwykonawca uczestniczy w procesie inwestycyjnym, w sytuacji gdy zasady tego uczestnictwa nie są znane i akceptowane .

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy stwierdzić trzeba, że pozwana mogła co najwyżej posiadać wiedzę o fakcie wykonywania robót przez podwykonawcę. Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego nie sposób poczynić jednoznacznych ustaleń nawet w tym zakresie, jako że znaczna część świadków wskazywała, że nie dociekała kogo reprezentują osoby przebywające na terenie budowy. Co więcej podnosili, że uznawali te osoby za reprezentujące spółkę (...), jako że ten podmiot był generalnym wykonawcą robót budowlanych w szkole w M.. Co istotne, wiedzę w tym zakresie należy odnosić wyłącznie do osób reprezentujących pozwaną. Tymczasem M. D. wskazuje na przekonanie, iż pracownicy na terenie budowy w jego przekonaniu byli zatrudnieni przez generalnego wykonawcę, a podczas jego wizyt na terenie budowy natknął się na oznaczenia świadczące o obecności powódki. Nadto podał, że z powódką spotkał się dwukrotnie w siedzibie urzędu gminy już po powzięciu informacji przez wójta o zleceniu robót podwykonawcy. Wskazywał również na rozmowy dotyczące postępu robót i harmonogramu z osobą obecną na terenie budowy, jednak nie potrafił określić jej danych. W tym kontekście za niewiarygodne uznać należało zeznania L. G. co do rozmów z M. D. odnośnie zakresu finansowego umowy i jej treści. Twierdzenia świadka było zbyt mało precyzyjne, aby na tej podstawie uznać, że pozwanej przekazane zostały w ten sposób dane dotyczące zakresu robót wykonywanych przez powódkę i wynagrodzenia za nie przewidzianego. Również niewiarygodne są zeznania powódki co do kontaktów z M. D. skoro nie wskazała dokładnie jaki był ich przedmiot. Nie ma również podstaw do przyjęcia, jakoby rozmowy dotyczące przywołanych powyżej kwestii prowadzone były z K. S. (1), skoro nie pojawiał się on na terenie budowy. Sprzeczne zeznania L. G. i R. C. nie pozwalają nawet na przyjęcie, że wójt kontaktował się z którymkolwiek z nich.

W dalszej kolejności strona powodowa wskazywała, że inspektorzy nadzoru posiadali wiedzę o jej uczestnictwie w procesie i akceptowali ten fakt. Podkreślenia wymaga fakt, iż inspektorzy zawierali umowę z pozwaną gminą, nie wiązała ich umowa ani z wykonawcą ani z podwykonawcą robót. Z. R. i A. T. (2) wskazywali na brak kontaktu z powódką na terenie budowy i pierwsze zetknięcie z nią podczas spotkania w siedzibie gminy. Inspektorzy ci pozostawali w przekonaniu, że prace na budowie wykonuje spółka (...) i nie ustalali, jaki podmiot reprezentuje kierownik budowy czy pozostali pracownicy. Taka argumentacja znajduje potwierdzenie w protokołach odbioru robót, gdzie brak jest wzmianki o podwykonawcy. Widnieją w nich wyłącznie dane pozwanej i generalnego wykonawcy – spółki (...).

Szczególnie istotne znaczenie w analizowanym kontekście ma to, że powódka była przedstawiana przez przedstawicieli spółki (...) jako jej pracownik. Przeciwnie wnioski wypływają z zeznań powódki, L. G. i R. C., jednak w zestawieniu z zeznaniami pozostałych świadków nie zasługują one na akceptację. M. B. i Z. T. podkreślali, iż taka sytuacja miała miejsce, a powódka akceptowała ją w związku z chęcią kontynuacji współpracy. Zeznania te korespondują z zeznaniami inspektorów nadzoru, twierdzących, iż nie spotkali się z nazwą (...) podczas obecności na budowie.

Biorąc pod uwagę bezpośredni kontakt pomiędzy inspektorem nadzoru K. M. (1) a pracownikami powódki, w tym ze Z. B., który na terenie budowy przebywał codziennie, jak również rozmowę K. M. z powódką na temat podpisania protokołu odbioru nie można wykluczyć, że inspektor ta najpóźniej z tą chwilą powzięła informację, że to powódka wykonuje prace budowlane w M.. Nie jest to jednak wystarczające dla przyjęcia odpowiedzialności pozwanej na gruncie art. 647¹ k.c. Nie może umknąć uwadze fakt, że rolą inspektorów nadzoru było stwierdzenie prawidłowości wykonania prac, ich zgodności z normami Prawa budowlanego i projektu. Nie mieli oni zatem obowiązku badania relacji pomiędzy uczestnikami procesu budowlanego, treści umów ich łączących. Spółkę sprawującą nadzór

inwestorski łączyła z pozwaną Gminą odrębna umowa, określająca wzajemne obowiązki. Ewentualnej wiedzy inspektorów nie można zatem utożsamiać z wiedzą inwestora – pozwanej.

Z okoliczności przedstawionych przez strony nie można wywodzić, aby pozwana wyraziła zgodę na zawarcie umowy pomiędzy spółką (...) a pozwaną. Nie ma podstaw do uznania, aby inwestor miał możliwość zapoznania się z postanowieniami umowy z dnia 26 sierpnia 2009r., które określały zakres odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy. Nie była mu znana wysokość wynagrodzenia, przewidzianego dla powódki. Pozwana nie była świadoma również co do zakresu robót powierzonych powódce, skoro nie wyraziła zgody na jej zatrudnienie, a nadto w umowie o roboty budowlane zawarty został zakaz wykonywania prac za pośrednictwem podwykonawcy w odniesieniu do zdecydowanej części zadania inwestycyjnego. Przedstawiciele podwykonawcy nie dokonywali wpisów w dzienniku budowy, nie uczestniczyli oficjalnie w odbiorze prac.

O braku zgody po stronie gminy świadczy przede wszystkim jej zachowanie po tym, jak powzięła informację o obecności powódki na placu budowy w lutym 2010r. Wówczas pozwana zwróciła się do spółki (...) o wyjaśnienie sytuacji i przedstawienie swojego stanowiska. W związku z tym zorganizowane zostało również spotkanie w Urzędzie Gminy z udziałem powódki, inspektorów nadzoru oraz przedstawicielami spółki (...), mające na celu rozliczenie podwykonawcy z generalnym wykonawcą i ustalenie stanu faktycznego. Postawa wójta – wskazywanie w pismach na niejasne zasady współpracy wykonawcy i podwykonawcy, ich sprzeczne stanowiska co do rozliczenia, a także brak tolerancji wobec faktu że powódka i spółka (...) nie potrafią osiągnąć porozumienia, musi prowadzić do konstatacji, że zaistniała sytuacja była dla pozwanej nowa, wcześniej nie akceptowana. Nadto wójt zwrócił się wprost do spółki (...) o przywrócenie stanu zgodnego z umową. Z zeznań K. S. (1) i M. D., a także przedstawicieli spółki (...) wynika wprost, że oczekiwanie to wiązało się z rozwiązaniem umowy z powódką i doprowadzeniem do sytuacji, w której to spółka (...) samodzielnie kontynuować będzie roboty. W ocenie pozwanej sytuacja związana z umową o podwykonawstwo powodowała sprzeczność umowy łączącej pozwaną i spółkę (...) z ustawą Prawo zamówień publicznych.

Skoro zatem pozwana najpierw nie wyraziła zgody na zawarcie przez (...) umowy z powódką, zaś później, po powzięciu informacji o faktycznym wykonywaniu robót przez powódkę, doprowadziła do rozwiązania umowy pomiędzy powódką a spółką (...), bezpodstawny byłby wniosek, że pozwana akceptowała wykonywanie robót przez powódkę.

Reasumując, Sąd doszedł do przekonania, iż pozwana nie wyraziła zgody na zawarcie przez spółkę (...) umowy o roboty budowlane z podwykonawcą – powódką. W konsekwencji zatem nie ziściły się przesłanki solidarnej odpowiedzialności inwestora z art. 647¹ § 5 z zw. z §2 k.c.

Wobec braku legitymacji biernej po stronie pozwanej bezprzedmiotowa okazała się analiza pozostałych zarzutów podnoszonych przez stronę pozwaną i interwenienta ubocznego, szczególności dotyczących wysokości ewentualnego roszczenia powódki. Wskazać jedynie można, że nieskuteczne było, w świetle art. 492 k.c., złożone przez (...) spółkę z o.o. oświadczenie o odstąpieniu od umowy z powołaniem się na § 10 ust. 3 umowy stron. Nie określono bowiem w umowie terminu, w jakim (...) może odstąpić od umowy z tej przyczyny; nawet gdyby postanowienie w tym zakresie byłoby ważne, to ewentualne oświadczenie o odstąpieniu powinno nastąpić niezwłocznie po upływie terminu do wykonania zobowiązania, a zatem - zgodnie z § 10 ust. 2 umowy – niezwłocznie po przejęciu placu. Tymczasem oświadczenie to złożone zostało niemal pół roku później. Niesporne jest jednak, że strony zaniechały dalszego wykonywania obowiązków przewidzianych w umowie, i podjęły próby dokonania inwentaryzacji robót. W ocenie sądu zachowanie to pozwala na wyciągnięcie wniosku, że doszło do rozwiązania umowy z dnia 26.08.2009 r., a to co do zasady nie pozbawia powódki roszczenia o wynagrodzenie za roboty już wykonane.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu, powstałymi pomiędzy stronami oparto na przepisach art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 108 k.p.c. Przyznane od powódki na rzecz pozwanej koszty w wysokości 7.200 zł stanowią równowartość wynagrodzenia pełnomocnika, ustalonego na podstawie §6 pkt 7 w zw. z § 2 pkt 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. 2002 rok, Nr 163, poz.1349 ze zm.).

Podstawą rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu pomiędzy powódką a interwentem ubocznym jest art. 107, 108 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Na przyznaną spółce (...) od powódki kwotę 10.213 zł składa się: 2.996 zł tytułem opłaty od interwencji (k. 457), 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz 7.200 zł tytułem oraz wynagrodzenia pełnomocnika, ustalonego jak wyżej.