

Sygn. akt VIII GC 273/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 lutego 2016 roku

Sąd Okręgowy w Szczecinie VIII Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący SSO Patrycja Baranowska

Protokolant Anna Galara

po rozpoznaniu w dniu 1 lutego 2016 roku w Szczecinie

na rozprawie

sprawy z powództwa S. M.

przeciwko Gminie M. S.

o zapłatę

I. zasądza od pozwanej Gminy M. S. na rzecz powoda S. M. kwotę 49.937,88 zł (czterdziestu dziewięciu tysięcy dziewięciuset trzydziestu siedmiu złotych osiemdziesięciu ośmiu groszy) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 4 grudnia 2013 roku,

II. oddala powództwo w pozostałym zakresie,

III. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 2.207,04 zł (dwóch tysięcy dwustu siedmiu złotych czterech groszy) tytułem kosztów procesu.

Sygn. akt VIII GC 273/15

UZASADNIENIE

W dniu 22 maja 2015 roku powód S. M. złożył pozew przeciwko Gminie M. S. o zapłatę kwoty 108.129,18 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 36.506,28 zł od dnia 31 maja 2013 roku, od kwoty 57.453,30 zł od dnia 15 czerwca 2013 roku i od kwoty 14.169,60 zł od dnia 4 lipca 2013 roku. Powód wniósł również o zasądzenie od pozwanej na jego rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że w dniu 6 maja 2013 roku zawarł z firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółką komandytowo- akcyjną umowę o roboty budowlane wykonywane w ramach realizacji zadania inwestycyjnego pod nazwą (...) na rzecz Gminy M. S.. Firma (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo- akcyjna była wykonawcą przedmiotowej inwestycji. Na mocy zawartej umowy powód zobowiązany był do wykonania robót budowlanych polegających na kompleksowej dostawie i zagęszczeniu materiału zasypowego przy użyciu własnych materiałów i zagęszczarki wokół obiektów budowlanych wraz z uzyskaniem wskaźników zagęszczenia gruntu zgodnego z dokumentacją projektową. Powód podał, że w umowie strony określiły wynagrodzenie 4.000,00 ton x 30,00 zł/tonę = 120.000,00 zł netto, zaś ostateczne rozliczenie miało nastąpić na podstawie kalkulacji powykonawczej w oparciu o obmiar powykonawczy oraz niezmiennie ceny jednostkowe. Powód wskazał, że w dniu 7 maja 2013 roku strony zawarły aneks do umowy, mocą którego zmieniono §13 umowy, a w związku z czym strony ustaliły, że za kompletne prawidłowe wykonanie umowy powód otrzyma wynagrodzenie

powykonawcze w oparciu o następujące wyliczenie: $5305,00 \text{ ton} \times 30,00 \text{ zł/tonę} = 159.150,00 \text{ zł netto}$, zaś ostateczne rozliczenie nastąpi na podstawie kalkulacji powykonawczej w oparciu o obmiar powykonawczy oraz niezmiennie ceny jednostkowe.

Powód podniósł, że po podpisaniu umowy przystąpił do robót. Jego prace były kontrolowane przez wykonawcę i odbierane. Wystawiane były Protokoły Odbioru Zaawansowania (...) i Przejściowe Świadczenia Płatności.

Dalej powód wskazał, że za wykonane prace wystawił obciążające wykonawcę faktury, w tym fakturę nr (...) z dnia 9 maja 2013 roku, fakturę nr (...) z dnia 12 czerwca 2013 roku oraz fakturę (...) z dnia 24 maja 2013 roku.

Powód podał, że pismem z dnia 8 października 2013 roku został poinformowany przez wykonawcę, że ten zmuszony jest odstąpić od umowy, gdyż rozwiązaniu uległ kontrakt zawarty przez wykonawcę w Gminą M. S..

W dalszej części uzasadnienia powód wskazał, że dotychczas otrzymał kwotę 97.662,12 zł, która została zaliczona na poczet faktury VAT nr (...). Pozostała należność nie została uregulowana.

Swoje roszczenie powód oparł na treści art. 647¹ §5 k.c.. Wskazał, że był zaakceptowanym przez Gminę podwykonawcą. Wielokrotnie zwracał się zarówno do wykonawcy jak i inwestora o uregulowanie zadłużenia. Poza tym Gmina wielokrotnie zwracała się do powoda o przedstawienie dokumentów i pomimo wykonania tego zobowiązania przez powoda, należności nie uiściła. Nie zakwestionowała wykonanych przez powoda robót.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wskazała, że zawarta pomiędzy stronami procesu umowa nie była umową o roboty budowlane, a co za tym idzie nie można przyznać powodowi ochrony prawnej z art. 647¹ §5 k.c.. Pozwana argumentowała, że przedmiot umowy nie mieścił się w pojęciu „roboty budowlane”. Nie sposób uznać, że dostawa i zagęszczenie materiału zasypowego to robota budowlana. Zdaniem pozwanej przedmiot umowy należy kwalifikować jako umowę dostawy (ewentualnie sprzedaży), a nie jako umowę o roboty budowlane. Zagęszczanie materiału zasypowego nie może zostać uznane jako wykonywanie robót budowlanych, gdyż czynność tę należy uznać jako czynność rozładunkową.

Pozwana wywodziła, że dokonując akceptacji prac, które miały zostać wykonane przez powoda błędnie określała powoda jako podwykonawcę przy realizacji przedmiotowej inwestycji.

Oświadczenie zawarte w piśmie z dnia 6 maja 2015 roku należy uznać za złożone pod wpływem błędu, wywołanego przez generalnego wykonawcę, który reprezentował powoda jako podwykonawcę, nie bacząc na zakres przedmiotu umowy. Pozwana wskazała, że terminologia zastosowana w umowie nie wpływa w żaden sposób na status powoda, bowiem należy każdorazowo baczyć na istotę umowy, a nie na jej literalne brzmienie.

Pozwana podniosła zarzut przedawnienia roszczenia powołując się na uregulowanie zawarte w art. w art. 554 k.c..

Poza tym pozwana uznała roszczenie za nieuzasadnione zarówno co do zasady, jak i wysokości.

Pozwana podała, że kwoty ujęte w fakturach VAT znacznie przekraczają kwotę ustaloną w umowie wynagrodzenia a powód nie przedstawił kalkulacji powykonawczej. Pozwana argumentowała, że aneks nr (...) do umowy nie został przez nią zaakceptowany, zaś powód nie wyjaśnił, na jakiej podstawie aneks został sporządzony. Ewentualna odpowiedzialność pozwanej mogłaby ograniczać się jedynie do kwoty 120.000,00 zł netto. Wobec faktu, że pozwana zapłaciła powodowi kwotę 97.662,12 zł ewentualna kwota zobowiązana wynosi 22.337,88 zł.

Pozwana podniosła również, że powód nie przedstawił należytej dokumentacji powykonawczej. Fakt wystawienia powodowi przejściowego świadectwa płatności nie oznacza, że w zakresie objętym świadectwem inwestor zatwierdził

prace wykonane przez powoda. Brak sporządzenia odbioru końcowego, a co za tym idzie brak możliwości sporządzenia końcowego świadectwa płatności, czyni żądanie powoda przedwczesnym.

Poza tym pozwana podniosła, że ostatecznie doszło do wygaśnięcia stosunku zobowiązaniowego pomiędzy pozwaną a generalnym wykonawcą, gdyż w dniu 31 października 2013 roku w związku z nieterminową realizacją inwestycji przez generalnego wykonawcę pozwana odstąpiła od umowy.

W związku z tym generalny wykonawca nie miał podstawy do realizacji robót budowlanych, zaś zawarcie umowy z powodem nie mogło wywołać skutku względem inwestora, brakuje bowiem ciągu umów, z którego mogłaby powstać odpowiedzialność o charakterze ustawowym.

Pozwana zwróciła również uwagę, że z uwagi na odstąpienie od umowy generalnego wykonawcy z powodem zobowiązanie pozwanej straciło podstawę *ex lege*.

Odnosząc się do kwestii odsetek pozwana wskazywała, że powód niesłusznie domaga się odsetek od daty wymagalności poszczególnych faktur. Wskazano, że datą, od której powód mógłby ewentualnie domagać się odsetek jest data wytoczenia powództwa.

W piśmie procesowym z dnia 2 października 2015 roku strona powodowa zmodyfikowała swoje stanowisko odnośnie daty, od której powód domaga się odsetek ustawowych i wskazała, że domaga się ich od kwoty żądanej pozwu od dnia 4 grudnia 2013 roku.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Gmina M. S. zawarła w dniu 31 sierpnia 2011 roku umowę Nr (...) umowę, której przedmiotem była realizacja inwestycji o nazwie „Przebudowa kąpieliska A. dla potrzeb sportu i rekreacji (zaprojektuj i wybuduj)”.

W umowie ustalono, że wykonawca może wykonać przedmiot umowy przy udziale podwykonawców, zawierając z nimi stosowne umowy w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Zawarcie umowy z podwykonawcą wymaga zgody zamawiającego przed jej zawarciem. Umowa była dziewięciokrotnie aneksowana.

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo- akcyjna w K. zawarła z powodem S. M. umowę o roboty budowlane nr (...) w ramach realizacji zadania inwestycyjnego pod nazwą (...). Spółka (...) pełniła rolę generalnego wykonawcy.

Na mocy umowy powód zobowiązał się wykonać roboty polegające na kompleksowej dostawie i zagęszczeniu materiału zasypowego przy użyciu własnych materiałów i zagęszczarki wokół obiektów budowlanych wraz z uzyskaniem wskaźników zagęszczenia gruntu zgodnego z dokumentacją projektową. Wykonawca zobowiązał się udostępnić podwykonawcy do realizacji prac sprzęt w postaci koparko- ładowarki.

Strony ustaliły, że powód rozpocznie prace w dniu 23 kwietnia 2013 roku, zaś zakończy w dniu 30 maja 2013 roku.

Uzgodniono, że za kompletne i prawidłowe wykonanie umowy wykonawca otrzyma wynagrodzenie podwykonawcze w oparciu o wyliczenie $4\ 000,00\ \text{ton} \times 30,00\ \text{zł/tonę} = 120.000,00\ \text{zł netto}$. Wskazano, że ostateczne rozliczenie nastąpi na podstawie kalkulacji powykonawczej, w oparciu o obmiar powykonawczy oraz niezmiennie ceny jednostkowe.

Maksymalna wysokość zobowiązania z tytułu realizacji umowy wynosi 120.000,00 zł netto. Ostateczne rozliczenie nastąpi na podstawie kalkulacji powykonawczej w oparciu o obmiar powykonawczy oraz niezmiennie ceny jednostkowe.

Uzgodniono, że do wynagrodzenia zostanie doliczony VAT w wysokości określonej przez aktualnie obowiązujące przepisy.

Umowa zawierała 9 załączników stanowiących: dokumenty rejestracyjne, protokół przekazania dokumentacji, wzór karty zatwierdzenia materiału, taryfikator kar, tabelę planowanego miesięcznego przerobu, protokół odbioru zaawansowania realizacji robót, przejściowe świadectwo płatności, końcowy protokół odbioru robót, końcowe świadectwo płatności.

Dowód: umowa k. 7-16, załączniki k. 20- 27, umowa wraz z aneksami k. 78-93, zeznania świadka J. R. k. 251, zeznania powoda k. 252,

W dniu następnym po podpisaniu umowy, tj. w dniu 7 maja 2013 roku doszło do zawarcia Aneksu nr (...), w którym strony ustaliły, że za kompletne i prawidłowe wykonanie umowy wykonawca otrzyma wynagrodzenie w oparciu o wyliczenie: 5.305,00 ton x 30,00 zł/tonę = 159.150,00 zł netto. Maksymalna wartość zobowiązania z tytułu realizacji niniejszej umowy wynosi 159.150,00 zł netto. Ostateczne rozliczenie nastąpi na podstawie kalkulacji powykonawczej w oparciu o obmiar powykonawczy oraz niezmiennie ceny jednostkowe.

Dowód: Aneks nr (...) k. 17-18, zeznania powoda k. 252,

Pismem z dnia 6 maja 2013 roku inwestor Gmina M. S. – Zakład Usług (...), powołując się na przedstawiony w dniu 24 kwietnia 2013 roku projekt umowy nr (...)/... pomiędzy wykonawcą a S. M., poinformował wykonawcę o uznaniu S. M. za podwykonawcę przy realizacji inwestycji pod nazwą „Przebudowa kąpieliska A. w S. dla potrzeb sportu i rekreacji” w zakresie wynikającym z §1 umowy, tj. robót polegających na kompleksowej dostawie i zagęszczeniu materiału zasypowego przy użyciu własnych materiałów i zagęszczarki wokół obiektów budowlanych wraz z uzyskaniem wskaźników zagęszczenia gruntu zgodnego z dokumentacją projektową.

Dowód: pismo z dnia 6 maja 2013 roku k. 19, zeznania świadka B. K. k. 238-239,

Powód przystąpił do robót i wykonał prace, które odbierane były przez kierownika kontraktu z ramienia generalnego wykonawcy Ł. T..

Wskazując na umowę, strony w dniu 8 maja 2013 roku podpisały protokół odbioru zaawansowania realizacji robót. Wskazano, że wykonano 91 % prac na kwotę 109.080,00 zł netto.

Strony powołując się na umowę oraz aneks nr (...) podpisały protokół odbioru zaawansowania realizacji robót dotyczący prac w okresie od 9 maja 2013 roku do 24 maja 2013 roku. Wskazano, że wartość robót wynosi 147.630,00 zł. Następny protokół pochodził z dnia 30 maja 2013 roku i dotyczył przerobu w okresie od 25 maja 2013 roku do 30 maja 2013 roku. Wartość przerobu w danym okresie określono na 11.520,00 zł, zaś wartość odebranego przerobu od początku budowy razem z okresem rozliczeniowym netto na kwotę 159.150,00 zł.

Przejściowe świadectwo płatności za okres rozliczeniowy od dnia 23 kwietnia 2013 roku do dnia 8 maja 2013 roku wskazywało na wartość wykonanych robót brutto na kwotę 134.168,40 zł.

Przejściowe świadectwo płatności dotyczące okresu rozliczeniowego od 9 maja 2013 roku do 24 maja 2013 roku, wystawione na podstawie protokołu wskazywało, że wartość wykonanych robót brutto w wymienionym okresie wynosi 57.453,30 zł.

Dowód: protokoły odbioru zaawansowania realizacji robót k. 28,29, 30, 32, przejściowe świadectwa płatności k. 31, 33, zeznania świadka B. K. k. 238-239, zeznania świadka I. L. k. 239, zeznania powoda k. 251-252,

W dniu 24 maja 2013 roku przeprowadzone zostały badania przez Fundację na Rzecz (...) dotyczące oceny wskaźnika zagęszczenia gruntu metodą proctora. Badania te otrzymał kierownik robót w dniu 19 czerwca 2013 roku wraz z mapą określającą miejsce wykonania badania.

Dowód: karty kontroli jakości k. 34-36, mapa k. 37,

W dniu 9 maja 2013 roku powód wystawił fakturę nr (...) opiewającą na kwotę 134.168,40 zł. Faktura została zaakceptowana przez przedstawiciela generalnego wykonawcy. Termin zapłaty został wyznaczony na dzień 30 maja 2013 roku.

W dniu 24 maja 2013 roku powód wystawił fakturę opiewającą na kwotę 57.453,30 zł. W fakturze wskazał 21- dniowy termin zapłaty. Kolejna faktura nosząca datę 12 czerwca 2013 roku o numerze (...) opiewała na kwotę 14.169,60 zł. wskazano w niej 21- dniowy termin zapłaty.

Dowód: faktury VAT k. 38-40,

W dniu 5 czerwca 2013 roku powód poinformował inwestora o tym, że nie otrzymał od firmy (...) wynagrodzenia za wykonane prace i zwrócił się o pomoc w odzyskaniu należności.

Dowód: pismo z dnia 5 czerwca 2013 roku k. 43,

Powód występował również z pismami do generalnego wykonawcy o zapłatę zaległego wynagrodzenia.

Dowód: wezwania do zapłaty k. 44, 45,

W dniu 25 lipca 2013 roku do (...) S. wpłynęło oświadczenie powoda, że zaległość firmy (...) za wykonane prace wynosi 204.871,30 zł.

Dowód: oświadczenie k. 41,

W dniu 12 sierpnia 2013 roku Gmina M. S. uiszczyła na rzecz powoda kwoty 65.902,08 zł i 31.760,04 zł tytułem należności z faktury nr (...).

Dowód: potwierdzenie przelewu k. 94, 95,

W dniu 8 października 2013 roku przedstawiciel generalnego wykonawcy skierował do powoda pismo zatytułowane odstąpienie od umowy, w którym powołując się na art. 493 k.c. oświadczył, że odstępuje z powodem od umowy z dnia 6 maja 2013 roku. Wskazał, że wykonawca został pozbawiony dostępu do terenu budowy.

Dowód: pismo z dnia 8 października 2013 roku k. 60,

W dniu 23 października 2013 roku pełnomocnik powoda, powołując się na art. 647¹§5 k.c. wezwał Zakład Usług (...) do zapłaty na rzecz powoda kwoty 204.001,30 zł.

Dowód: wezwanie do zapłaty k. 53,

Pismem z dnia 31 października 2013 roku pozwana odstąpiła od umowy z generalnym wykonawcą przede wszystkim z powodu nieterminowej realizacji inwestycji.

Dowód: pismo z dnia 31 października 2013 roku k. 93,

W odpowiedzi na wezwanie do zapłaty, pismem z dnia 4 grudnia 2013 roku, dyrektor Zakładu Usług (...) poinformował pełnomocnika powoda, że Gmina M. S. odstąpiła od umowy z generalnym wykonawcą. Inwestor wezwał powoda do złożenia dokumentów i wyjaśnień.

Dowód: pismo z dnia 4 grudnia 2013 roku k. 97-98,

W dniu 5 grudnia 2013 roku powód, powołując się na umowę i aneks nr (...) z dnia 7 maja 2013 roku przedstawił inwestorowi zestawienie wystawionych w związku z realizacją inwestycji faktur i informację o wysokości dokonanej ich tytułem zapłaty.

Dowód: oświadczenie podwykonawcy k. 42,

Dyrektor Zakładu Usług (...) w S. A. S. w związku z przedłożonym oświadczeniem wezwał powoda o wyjaśnienie, czy powód dysponuje przejściowym świadectwem płatności do faktury nr (...), dlaczego oświadczenie nie zawiera informacji o kaucjach oraz czy powód dysponuje dokumentami potwierdzającymi ilość ton materiału zasypowego dostarczonego na teren inwestycji.

Dowód: pismo z dnia 10 grudnia 2013 roku k. 51,

Pełnomocnik powoda skierował do Zakładu Usług (...) w S. pismo, w którym poinformował przedstawiciela inwestora, że powód zawarł z wykonawcą aneks nr (...) do umowy, należność wynikająca z faktury nr (...) wynosi 134.198,40 zł, łączna kwotą zaległości wynosi 205.791,30 zł, łączna wartość faktur przekracza kwotę wskazaną w aneksie, gdyż zgodnie z aneksem ostateczne rozliczenie miało nastąpić na podstawie kalkulacji w oparciu o obmiar oraz niezmiennie ceny jednostkowe.

Dowód: pismo z dnia 5 grudnia 2013 roku k. 54,

Również w dniu 10 grudnia 2013 roku pełnomocnik powoda wezwał Zakład Usług (...) w S. do zapłaty kwoty 180.129,18 zł.

Dowód: wezwanie do zapłaty k. 52,

W dniu 13 grudnia 2013 roku A. S. odmówił powodowi zapłaty kwoty 180.129,18 zł wskazując, że w świetle dokumentów posiadanych przez Zakład Usług (...) łącznie z oświadczeniem złożonym przez powoda w dniu 5 grudnia 2013 roku żądanie zapłaty żądaniem kwoty jest bezzasadne.

Dowód: pismo z dnia 13 grudnia 2013 roku k. 50, 96,

Rozmowy dotyczące zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom toczyły się pomiędzy przedstawicielem inwestora a działającym w imieniu generalnego wykonawcy Ł. T.. W korespondencji mailowej z dnia 8 stycznia 2014 roku pracownik Zakładu Usług (...) zgłaszał wątpliwości, co do wystawionych przez powoda dokumentów m.in. dotyczyły one przedstawionych dokumentów mających potwierdzać dostawę piasku, poza tym wskazano, że przejściowe świadectwo płatności dotyczące przerobu w okresie od dnia 9 maja 2013 roku do dnia 24 maja 2013 roku zostało wystawione w dniu 8 maja 2013 roku.

Dowód: mail k. 99,

Wiosną 2014 roku strony procesu prowadziły korespondencję dotyczącą wypłaty przez inwestora wynagrodzenia powodowi. Pismem z dnia 19 lutego 2014 roku inwestor wskazał, że przedstawione przez powoda dokumenty nie spełniają wymogów dokumentacji powykonawczej.

W dniu 11 marca 2014 roku Zakład Usług (...) w S. zwrócił się do pełnomocnika powoda o udostępnienie dokumentów.

Dowód: pismo z dnia 11 marca 2014 roku k. 46, pismo z dnia 19 lutego 2014 roku k. 47-49,

Dokumentami potwierdzającymi dostarczanie piasku na teren budowy były raporty dzienne pracy sprzętu. Raporty podpisywał przedstawiciel generalnego wykonawcy.

Przedstawiciel generalnego wykonawcy podpisywał również dokumenty potwierdzające ilość piasku dostarczanego na budowę.

Dowód: raporty dzienne pracy sprzętu i zestawienia ilości przywiezionego piasku k. 100-191,

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo okazało się uzasadnione jedynie w części.

Przedstawiony powyżej stan faktyczny został ustalony w oparciu o dowody pisemne załączone przez strony postępowania do składanych przez nie pism procesowych, zeznania świadków wnioskowanych przez pozwaną oraz na podstawie zeznań powoda. Treść dokumentów prywatnych nie była kwestionowana przez żadną ze stron, to zaś pozwala uznać nie tylko to, że osoby, które je podpisały, złożyły oświadczenia zawarte w tych dokumentach (art. 245 k.p.c.), ale też że treść tych dokumentów odzwierciedla rzeczywisty stan rzeczy.

W toku postępowania przesłuchano świadków na okoliczności związane z zakresem prac wykonywanych przez powoda, wiedzy pozwanej o aneksie nr (...), niekompletności dokumentacji powykonawczej, wzywaniem powoda do uzupełnienia tej dokumentacji, wysokości dokonanej na rzecz powoda zapłaty.

Pierwszy ze świadków – B. K. była zatrudniona na stanowisku głównego specjalisty w Zakładzie Usług (...) i nadzorowała przedmiotową inwestycję. Posiadana przez świadka wiedza wynikała z bezpośrednich obserwacji świadka tego, co działo się na budowie z racji pełnionej przez niego funkcji. Świadek potwierdził, że powód był zgłoszonym przez generalnego wykonawcę podwykonawcą i inwestor wyraził zgodę na wykonywanie robót przez powoda. Świadek wskazał jednak, że nie posiadał wiedzy o aneksie nr (...). Świadek potwierdził, że zakres prac powoda polegał na dostarczeniu piasku na budowę i zagęszczeniu podłoża wraz z uzyskaniem odpowiednich wskaźników. B. K. potwierdziła wykonanie przez powoda prac związanych z dostarczeniem piasku. Wskazała, że nie miała wiedzy, że zakres prac powoda był większy niż to przewidywała umowa.

Zeznania te pokrywały się z zeznaniami I. L., która pełniła funkcję kierownika wydziału technicznego Zakładu Usług (...). Świadek potwierdził, że powód dostarczał piasek na budowę. Wskazał, że nie ma wiedzy, że powód dostarczył większą ilość piasku niż przewidywała to umowa. Poza tym I. L. również zaprzeczyła aby posiadała wiedzę o aneksie. Świadek zwróciła uwagę, że powód nie dysponował ani książką obmiarów ani obmiarami geodezyjnymi.

Również przedstawiciel firmy (...) S.A., która prowadziła nadzór inwestorski na budowie, nie posiadał wiedzy o zawartym aneksie. Świadek J. R. wiedziała, że powód realizuje prace na podstawie umowy, знаła przedmiot umowy, ale wiedzy o ilości dostarczonego piasku świadek nie posiadała. Poza tym świadek wskazywała, że nie zostały wykonane pomiary geodezyjne i nie był dostarczony atest na piasek.

Zeznania przywołanych świadków są zgodne przede wszystkim, co do przedmiotu robót, które powód wykonywał na budowie, czyli, że zadaniem powoda był dowóz piasku zasypowego, jego zagęszczenie z uzyskaniem odpowiednich wskaźników zagęszczenia. Zeznania potwierdziły również stanowisko prezentowane przez inwestora w odpowiedzi na pozew, że inwestor nie posiadał wiedzy o zawartym pomiędzy powodem a generalnym wykonawcą aneksie nr (...). Żaden ze świadków nie potrafił wskazać ilości faktycznie dowiezionego na budowę piasku przez powoda.

Wzajemnie uzupełniające się zeznania świadków należy uznać za wiarygodne. Pozostawały one w zgodzie z pozostałym zgromadzonym w niniejszej sprawie materiałem dowodowym. Zeznania świadków należy ocenić jako spójne i konsekwentne. Sąd nie znalazł podstaw aby nie dać im wiary w jakimkolwiek zakresie.

W myśl art. 299 k.p.c. jeżeli po wyczerpaniu środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, sąd dla wyjaśnienia tych faktów może dopuścić dowód z przesłuchania stron. Podkreślenia wymaga, że ten środek dowodowy nie może być traktowany jako dowód mający na celu sprawdzenie wyników dotychczasowego postępowania dowodowego. Zeznania powoda nie miały takiego charakteru. Były one istotne dla wyjaśnienia przebiegu realizowanej umowy, wiedzy inwestora o zawartym aneksie. Powód przyznał, że nie zgłaszał inwestorowi faktu zawarcia aneksu, bo nie widział takiej potrzeby. Powód wskazywał, że dostarczył na budowę taką ilość piasku, która znajduje odzwierciedlenie w wystawionych fakturach. Podkreślał, że inwestor posiadał wiedzę o jego obecności na budowie jako podwykonawcy. Poza tym powód w swoich zeznaniach skupił się przede wszystkim na podejmowanych przez siebie działaniach wobec Gminy M. S. już po zakończeniu inwestycji i wskazywał, że był zapewniany przez przedstawicieli Zakładu Usług (...), że otrzyma zapłatę.

Powód wywodził swoje roszczenie skierowane do pozwanej z art. 647 k.c. powołując się na umowę o roboty budowlane nr (...) zawartą z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością spółką komandytowo- akcyjną w K.. Z określonego w § 1 przedmiotu umowy wynika, że powód zobowiązał się wykonać roboty polegające na kompleksowej dostawie i zagęszczeniu materiału zasypowego przy użyciu własnych materiałów i zagęszczarki wokół obiektów budowlanych wraz z uzyskaniem wskaźników zagęszczenia gruntu zgodnie z dokumentacją projektową.

Podkreślenia wymaga, że pozwana stała na stanowisku, że umowa łącząca powoda z generalnym wykonawcą nie stanowiła umowy o roboty budowlane w rozumieniu art. 647¹ k.c. Wskazać należy, że przepisy zawarte w art. 647¹ k.c. należy interpretować łącznie z przepisem art. 647 k.c., który określa istotne elementy umowy o roboty budowlane, stanowiąc, że jest to umowa, przez którą wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Należy zwrócić uwagę, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego powszechnie uznaje się, że o zakwalifikowaniu umowy jako umowy o roboty budowlane, o jakiej mowa w art. 647 i następnych kodeksu cywilnego decydują cechy przedmiotowe umowy. Jeżeli zatem jej przedmiotem jest przedsięwzięcie o większych rozmiarach, zindywidualizowanych właściwościach fizycznych i użytkowych, a w umowie nadto przewidziano wymóg projektowania i zindywidualizowany nadzór, to umowę należy kwalifikować jako umowę o roboty budowlane. Wskazuje się też, iż zasadniczym kryterium rozróżnienia umowy o dzieło i umowy o roboty budowlane jest ocena realizowanej inwestycji stosownie do wymagań - Prawa budowlanego [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 1998 roku, II CKN 653/97, OSNC 1998, Nr 12, poz. 207; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2007 roku, I CSK 51/07, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2004 roku, III CK 51/07, niepubl.]. W każdym przypadku świadczenie wykonawcy musi jednak prowadzić do powstania obiektu. Podkreślić wypada, że w art. 647 k.c. używa się określenia "obiekt", podczas gdy w art. 3 pkt 1-5 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 ze zm.) zawarta jest jedynie definicja "obektu budowlanego". Zestawienie tych pojęć wskazuje, że nie są one tożsame, albowiem pojęcie kodeksowe ma szersze znaczenie, określane często w doktrynie jako każdy zmaterializowany rezultat będący efektem robót budowlanych. Tak też pojęcie to rozumiane jest w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Z tego względu przyjmuje się, że dopuszczalne jest, aby przedmiotem umowy o roboty budowlane nie było wykonanie całego obiektu budowlanego, lecz jego części, albo prac, których rezultatem nie jest wykonanie całego obiektu ani nawet jego dającej się wyodrębnić części, a które jednak składają się na wykonanie obiektu, stanowiąc część składową finalnego rezultatu [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2011 roku, II CSK 63/11, LEX nr 1229546; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 marca 2013 roku, VI ACa 1230/12, LEX nr 1372485].

Rozważyć w związku z tym należy, czy i w jakim zakresie powyższe cechy powinna spełniać umowa zawarta pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą oraz umowa pomiędzy podwykonawcą a dalszym podwykonawcą, o których mowa w art. 647¹ § 2 i 3 k.c. Należy zwrócić uwagę, że jakkolwiek przepis art. 647¹ § 2 k.c. posługuje się sformułowaniem umowa o roboty budowlane, to jednak jest oczywiste, że powyższa czynność nie musi odpowiadać kodeksowej regulacji umowy o roboty budowlane zawartej w art. 647 k.c., chociażby z tego względu, że nie jest zawierana pomiędzy inwestorem a wykonawcą, a ponadto jej zakresem nie musi być wykonanie wszystkich robót budowlanych przewidzianych w umowie głównej (o czym świadczy treść art. 647¹ § 1 in fine k.c., w którym mowa jest o zakresie robót, który wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców). W istocie przyjąć trzeba, że ustawodawca posłużył się w tej mierze skrótem myślowym, którego celem było określenie, że umowa zawierana przez wykonawcę z podwykonawcą (oraz umowa zawierane przez kolejnych podwykonawców) powinna mieć za swój przedmiot wykonywanie robót budowlanych objętych przedmiotem umowy o roboty budowlane zawartej przez inwestora z wykonawcą. W orzecznictwie wskazuje się, iż możliwość zastosowania art. 647⁽¹⁾ § 5 in fine k.c.. do umów zawieranych przez wykonawcę z podwykonawcą będzie zależny od przedmiotu świadczenia zarówno wykonawcy, jak podwykonawcy. Mianowicie, umowa z podwykonawcą spełniać będzie warunki umowy z podwykonawcą w rozumieniu art. 647⁽¹⁾ k.c., jeżeli prace wykonywane przez podwykonawcę prowadzić będą do wykonania danego

obiekty, stanowiąc część składową finalnego rezultatu, przy czym w sensie prawnym umowa taka może zostać zakwalifikowana także jako umowa o dzieło [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2008 roku, I CSK 106/08, OSNC 2009/3/64]. Dla przyjęcia, że mamy do czynienia z umową o podwykonawstwo robót budowlanych, istotne znaczenie mogą mieć także takie elementy, jak: związek powierzanych robót z rozwiązaniami technicznymi ujętymi w projekcie budowlanym obiektu budowlanego i pozwoleniu na budowę czy zinstytucjonalizowany nadzór nad jego wykonaniem [vide M. B., B. M., D. H.: Umowy w procesie budowlanym, LEX 2011]. Z tego względu w orzecznictwie sądowym wyrażono pogląd, że dyspozycją art. 647⁽¹⁾ k.c., nie jest np. umowy zawierane przez wykonawcę z dostawcą maszyn i urządzeń potrzebnych do wykonania robót budowlanych, jak też umowy zawierane przez wykonawcę z dostawcą materiałów budowlanych [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2008 roku, I CSK 106/08, OSNC 2009/3/64].

Zakres zadań powierzonych powodowi nie obejmował jednak tylko i wyłącznie (jak to sugerowała pozwana) dostarczenia materiału zasypanyego na plac budowy. Powód zobowiązany był bowiem nie tylko do dostarczenia materiału ale również wykonania określonego dzieła polegającego na zagęszczeniu dostarczonego materiału zasypanyego przy użyciu własnych materiałów i zagęszczarki wokół obiektów budowlanych wraz z uzyskaniem wskaźników zagęszczenia gruntu zgodnego z dokumentacją projektową.

Oznacza to, że powyższą umowę z uwagi na zakres zleconych powodom robót, należy ocenić jako umowę o mieszaną zawierającą elementy umowy dostawy i umowy o dzieło. Zgodnie z art. 627 k.c. przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia. Definicję umowy dostawy zawiera natomiast art. 605 k.c. stanowi on, że przez umowę dostawy dostawca zobowiązuje się do wytworzenia rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku oraz do ich dostarczenia częściami albo okresowo, a odbiorca zobowiązuje się do odebrania tych rzeczy i do zapłaty wynagrodzenia.

Powyższe zakwalifikowanie umowy łączącej powoda z generalnym wykonawcą nie wyłącza jednak możliwości skorzystania przez powoda z ochrony w postaci odpowiedzialności solidarnej pozwanej za zobowiązania generalnego wykonawcy o ile rezultat świadczenia tego podwykonawcy stał się składnikiem obiektu wykonywanego w ramach umowy o roboty budowlane zawartej pomiędzy generalnym wykonawcą, a inwestorem (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17.10.2008 roku, I CSK 106/08). Tak więc ochroną objęci są zarówno podwykonawcy spełniające swoje usługi na podstawie umowy o dzieło oraz na podstawie umowy o roboty budowlane. Do takich wniosków prowadzi wykładnia funkcjonalna art. 647¹ k.c.. W myśl tytułu umowy prace miały zostać wykonane przy zadaniu inwestycyjnym pod nazwą (...). Natomiast z pozostałego zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego wynika, że generalny wykonawca i inwestor zawarli umowę o roboty budowlane przy zadaniu inwestycyjnym pod nazwą „Przebudowa kąpieliska A. dla potrzeb sportu i rekreacji (zaprojektuj i wybuduj). Z powyższego wynika, że wykonywane przez powoda dzieło stanowiło składnik obiektu wykonywanego w ramach umowy o roboty budowlane.

Nie sposób uznać, że pozwana wyrażając zgodę na zawarcie umowy przez generalnego wykonawcę z powodem pozostawała pod wpływem błędu i nie miała wiedzy o zakresie robót powierzonych powodowi. Znajdujący się w aktach sprawy dokument – pismo z dnia 6 maja 2013 roku – zawierający zgodę inwestora na zawarcie umowy zawiera odwołanie do §1 umowy i zawiera opis prac powierzonych powodowi przez generalnego wykonawcę. Stąd twierdzenia pozwanej o istotnym błędzie pozwanej nie polegają na prawdzie. Poza tym o fakcie uznawania przez Gminę powoda jako podwykonawcy robót budowlanych świadczą zeznania przesłuchanych w sprawie świadków oraz zeznania powoda. Wszystkie przesłuchane w sprawie osoby potwierdziły, że powód uznawany był przez inwestora jako podwykonawca robót budowlanych. O uznawaniu powoda za podwykonawcę świadczy również fakt prowadzenia przez Gminę M. S. korespondencji z powodem i jego pełnomocnikiem w sprawie zapłaty wynagrodzenia i fakt zapłaty części tego wynagrodzenia dla powoda jako podwykonawcy generalnego wykonawcy.

Przyjęcie powyższego stanowiska powodowało, że podniesiony przez pozwaną zarzut przedawnienia nie mógł zostać uwzględniony przez Sąd. W ocenie Sądu do roszczeń powoda przeciwko inwestorowi należy stosować trzyletni termin przedawnienia roszczeń.

Roszczenie powoda do pozwanej Gminy opiera się na treści art. 647¹ § 5 k.c. Zgodnie z tym przepisem, wykonawca zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Powyższy przepis wprowadza ustawową odpowiedzialność za cudzy dług. Inwestor na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. zostaje obciążony odpowiedzialnością za realizację umowy, której nie jest stroną.

Zgodnie z art. 647¹ § 2 k.c. do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą wymagana jest zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Umowy, o których mowa w § 2 i 3, powinny być dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności (art. 647¹ § 4 k.c.). Analiza treści przytoczonych przepisów prowadzi do wniosku, że do powstania solidarnej odpowiedzialności generalnego wykonawcy i inwestora wobec podwykonawcy wystarczające jest spełnienie dwóch przesłanek. Pierwszą z nich stanowi zawarcie przez wykonawcę z podwykonawcą umowy na piśmie której przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych. Jak już było o tym wcześniej wspomniane wykładnia funkcjonalna tego przepisu prowadzi do wniosku, że także powód wykonujący świadczenie na podstawie umowy zakwalifikowanej przez Sąd jako umowa mieszana o dzieło i dostawy ma możliwość skorzystania z ochrony przewidzianej w tym przepisie. Wykonane przez powoda prace składały się na obiekt budowlany wykonywany przez generalnego wykonawcę w ramach umowy o roboty budowlane zawartej z inwestorem. Drugą przesłankę odpowiedzialności solidarnej inwestora i głównego wykonawcy wobec podwykonawcy stanowi wyrażenie przez inwestora zgody na zawarcie umowy pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą. W każdym wypadku na podwykonawcy spoczywa ciężar udowodnienia, iż objęte odpowiedzialnością solidarną roszczenie wypłaty na jego rzecz wynagrodzenia powstało i jest wymagalne.

Fakt istnienia roszczenia powoda, co do wynagrodzenia wynikającego z umowy głównej nie budził wątpliwości Sądu.

Z przedłożonej przez powoda umowy o roboty budowlane wynika, że powód i generalny wykonawca ustalili zakres robót, których wykonania podjął się podwykonawca. Sam fakt zawarcia umowy o roboty budowlane pozostawał poza sporem. Pozwana w odpowiedzi na pozew podważała jednak, że do wykonania umowy doszło. Jakkolwiek zgodzić należy się z pozwaną, że w niniejszej sprawie z uwagi na wcześniejsze zakończenie współpracy inwestora z generalnym wykonawcą, brak jest odpowiedniej dokumentacji powykonawczej, w postaci obmiarów geodezyjnych, która w sposób obiektywny potwierdzałaby dokładną ilość piasku przywiezionego na budowę, to w ocenie Sądu dostępny materiał dowodowy potwierdza fakt dostarczenia przez powoda materiału zasypowego i jego zagęszczenia. Przesłuchani w sprawie świadkowie wskazali, że obiekt został odebrany i obecnie funkcjonuje. B. K. zeznała, że powód wywiązał się z umowy w zakresie dowozu piasku. Podobnie zeznała I. L.. Pozwana nie podważyła również skutecznie dokumentów, które przedłożył powód dla wykazania ilości dostarczonego na budowę piasku zasypowego w postaci kart pracy kierowców i raportów dziennych pracy sprzętu. Poza tym powód przedstawił dokumenty potwierdzające badanie wskaźnika zagęszczenia metodą proctora, które również nie zostały zakwestionowane przez stronę pozwaną.

Z tych wszystkich względów uznać należało, że dostarczony materiał dowodowy pozwolił Sądowi na wyciągnięcie wniosku zgodnego z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, że powód wywiązał się z umowy zawartej pomiędzy nim a generalnym wykonawcą. Co do zasady uznać więc należało, że spełniona została przesłanka zawarcia umowy na piśmie oraz aneksu nr (...) oraz udowodniony został fakt wykonania umowy przez powoda.

Uznanie za wiarygodną wersji powoda, co do wykonania prac objętych zarówno umową główną jak i aneksem nr (...) nie przesądziło jednak o uznaniu odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia w wysokości wykraczającej poza wynagrodzenie ustalone w umowie nr (...), co do której zawarcia pozwana posiadała wiedzę i zaakceptowała jej warunki.

Strony niniejszego postępowania pozostawały bowiem w sporze również, co do drugiej z przesłanek odpowiedzialności solidarnej inwestora i generalnego wykonawcy, to jest wyrażenia przez inwestora zgody na zawarcie aneksu nr (...) pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą.

Dla powstania po stronie pozwanej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia wykraczającego poza zakres wynikający z umowy głównej konieczne było wykazanie, że pozwana wyraziła zgodę na zawarcie aneksu nr (...) przez generalnego wykonawcę z podwykonawcą. Jak już wskazano 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 dotyczącej 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).

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 dotyczącej 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).

W przedmiotowej sprawie to na powódzie, zgodnie z art. 6 k.c. spoczywał obowiązek wykazania, że pozwana wyraziła zgodę na zawarcie aneksu nr (...).

W okolicznościach niniejszej sprawy podnoszony przez powoda fakt, że pozwana akceptowała obecność powoda na placu budowy nie świadczy o tym, że wyraziła zgodę na rozszerzenie zakresu prac i dodatkowe wynagrodzenie. Wiadome bowiem było przedstawicielom pozwanej w jakim charakterze występuje powód na budowie i brak jest jakichkolwiek dowodów, które świadczyłyby o tym, że inwestor miał świadomość, iż obecność powoda na budowie związana jest z wykonywaniem robót wykraczających poza zakres zaakceptowany przez inwestora.

W niniejszej sprawie Sąd przychylił się do poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6.10.2006 roku (sygn. akt II CSK 210/10) zgodnie z którym dorozumiana zgoda inwestora na zawarcie umowy wykonawcy i podwykonawcy (art. 647¹ § 2 zdanie pierwsze k.c.) wyrażona w sposób czynny jest skuteczna, gdy dotyczy 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. W niniejszej sprawie bezsporne jest natomiast, że inwestor w trakcie robót nie posiadał wiedzy o zawartym aneksie nr (...). Okoliczności sprawy niniejszej nie pozwalają również Sądowi na uznanie, iż istniała możliwość zapoznania się przez inwestora z postanowieniami aneksu nr (...).

Tak więc reasumując, w przekonaniu Sądu, 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 aprobata. A contrario, 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.

Skoro zatem pozwana nie miała możliwości poznać warunków aneksu nr (...) łączącego powoda z generalnym wykonawcą, przede wszystkim w zakresie wynagrodzenia, to nie można mówić o zgodzie na wykonywanie robót przez tego podwykonawcę, która to zgoda determinowała jej solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia. Akceptacja inwestora winna bowiem obejmować nie tylko sam fakt wykonywania robót przez ten, a nie inny podmiot, ale przede wszystkim zakres robót przez ten podmiot wykonywany i wynagrodzenie za nie przewidziane.

Z umowy inwestora z generalnym wykonawcą wynika obowiązek wyrażenia przez inwestora zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą. Wskazano, że zgoda zamawiającego ma być wyrażona przed zawarciem umowy. Obowiązek ten nie został dopełniony, co eliminowało solidarną odpowiedzialność inwestora i generalnego wykonawcy.

W związku z powyższym uznać należało, że pozwana ponosi odpowiedzialność za zobowiązanie wypłaty wynagrodzenia powodowi za roboty wykonane przez niego na podstawie umowy o roboty budowlane Nr (...). Skoro pozwana spółka wyraziła zgodę na wykonanie prac przez powoda na podstawie umowy z generalnym wykonawcą, to jej odpowiedzialność na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. dotyczy tej części wynagrodzenia, której powód dotąd nie otrzymał. Nie ma wątpliwości, że powód nie otrzymał całości wynagrodzenia uzgodnionego w tej umowie. Pozwana nie wykazała, ani nawet nie twierdziła, że zaspokoila to zobowiązanie, albo że z jakiejś podstawy ono wygasło.

Z wyliczeń pozwanej zawartych w odpowiedzi na pozew wynika, że ewentualna odpowiedzialność pozwanej mogłaby się ograniczać jedynie do kwoty 120.000,00 zł netto, a skoro powód otrzymał od pozwanej kwotę 97.662,12 zł, to ewentualna zapłata winna wynosić 22.337,88 zł.

Wyliczenie dokonane przez pozwaną okazało się jednak nieprawidłowe. Z umowy o roboty budowlane Nr (...) wynika bowiem, że do wynagrodzenia netto doliczony zostanie podatek VAT w wysokości określonej przez aktualnie obowiązujące przepisy. Tak więc wynagrodzenie powoda wynikające z umowy to kwota 147.600,00 zł.. Od tej kwoty należało odjąć to, co powód otrzymał już od pozwanej tytułem wynagrodzenia, a więc kwotę 97.662,12 zł.

Otrzymana kwota została zasądzona w pkt I wyroku.

Co do odsetek należy przyjąć, że zakres przedmiotowy odpowiedzialności inwestora ograniczony jest w art. 647¹ § 5 k.c. do wynagrodzenia należnego podwykonawcy od wykonawcy. Tym samym inwestor nie odpowiada za dochowanie przez wykonawcę terminu dokonania zapłaty, a więc nie jest obowiązany świadczyć odsetek za opóźnienie powstałe po stronie wykonawcy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2012 roku, IV CSK 91/12). W związku z powyższym powodowi należą się odsetki zgodnie z art. 455 k.c.. Pełnomocnik powoda w piśmie przygotowawczym z dnia 2 października 2015 roku (k. 227) zmodyfikował swoje żądanie w zakresie odsetek i wniósł o zasądzenie ich od dnia 4 grudnia 2013 roku, tj. od dnia, w którym strona pozwana odpowiedziała na skierowane przez powoda wezwanie do zapłaty.

Niewątpliwie w dniu 4 grudnia strona pozwana znajdowała się w opóźnieniu, mając na uwadze fakt, że już w dniu 23 października 2013 roku pełnomocnik powoda wzywał pozwaną do zapłaty wynagrodzenia.

Pozwana podnosiła, że jej odpowiedzialność jest wyłączona z uwagi na odstąpienie inwestora od umowy o roboty budowlane.

Wskazać poza tym należy, że odstąpienie od umowy przez inwestora z generalnym wykonawcą, a także odstąpienie od umowy generalnego wykonawcy z podwykonawcą nie wykluczało solidarnej odpowiedzialności inwestora za roboty wykonane przez podwykonawcę.

Wprawdzie w wyroku z dnia 10 lipca 2015 roku (III CZP 45/15) Sąd Najwyższy wskazał, że w razie odstąpienia przez wykonawcę od umowy o roboty budowlane, zawartej z podwykonawcą, inwestor nie ponosi odpowiedzialności na podstawie art. 647¹§5 k.c. to orzeczenie to zostało wydane w innej sytuacji faktycznej. W przedmiotowej sprawie w ocenie Sądu nie było żadnych podstaw uzasadniających odstąpienie generalnego wykonawcy od umowy z podwykonawcą w sytuacji wykonania umowy przez podwykonawcę w całości. Poza tym generalny wykonawca powołał jako podstawę odstąpienia art. 493 k.c.. W ocenie Sądu nie zaszyły przesłanki wskazane w powołanym przepisie uzasadniające odstąpienie od umowy.

W ocenie Sądu odpowiedzialności inwestora nie może niweczyć również upadek stosunku zobowiązaniowego łączącego inwestora i wykonawcę. Podkreślić tutaj należy gwarancyjny charakter odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy. Źródłem zobowiązania inwestora jest ustawa. Sama pozwana dokonując częściowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy uznała co do zasady swoją odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia zaakceptowanemu podwykonawcy.

Sąd pominął dowody z zeznań części świadków zawnioskowanych przez pozwaną w odpowiedzi na pozew, na skutek cofnięcia wniosków dowodowych przez pełnomocnika pozwanej.

Pominięciu podlegał również dowód z opinii biegłego sądowego. Na rozprawie w dniu 1 lutego 2016 roku wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego został cofnięty przez pełnomocnika pozwanej.

Wniosek o przeprowadzenie dowodu z dziennika budowy dotyczącego przedmiotowej inwestycji został oddalony. Jak przyznał sam powód dziennik budowy nie zawiera zapisów o ilości przywiezionego na budowę materiału zasypowego.

Strona powodowa żądała przeprowadzenia dowodu z wymienionego dokumentu celem wykazania, że inwestor posiadał wiedzę o obecności powoda na placu budowy. Fakt obecności powoda na placu budowy nie był jednak w niniejszej sprawie okolicznością sporną.

O kosztach procesu należało orzec na podstawie art. 100 zd. 1 k.p.c.. Zgodnie z jego treścią w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone.

Powód poniósł koszty w wysokości 9.024,00 zł. Na koszty te złożyła się opłata skarbową od pełnomocnictwa procesowego wynosząca 17,00 zł, opłata od pozwu w kwocie 5.407,00 zł oraz wynagrodzenie dla reprezentującego powoda pełnomocnika.

Koszty pozwanej zamknęły się kwotą 3.600,00 zł z tytułu wynagrodzenia dla reprezentującego pozwaną pełnomocnika będącego radcą prawnym.

Powód wygrał proces w 46 %, a więc należna mu jest kwota 4.151,04 zł. Pozwanej należne jest 54 % poniesionych kosztów, a więc 1.944,00 zł. Po odjęciu od kwoty 4.151,04 zł kwoty 1.944,00 zł otrzymamy kwotę zasądzoną od pozwanej na rzecz powoda w pkt III wyroku.

Sygn.. akt VIII GC 273/15

ZARZĄDZENIE

1. (...)
2. (...)
3. (...)