

Sygn. akt VIII GC 77/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 września 2018 r.

Sąd Okręgowy w Szczecinie Wydział VIII Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący SSO Agnieszka Górka

Protokolant : Justyna Mielezko

po rozpoznaniu w dniu 29 sierpnia 2018 r. w Szczecinie

sprawy z powództwa syndyka masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej we W.

przeciwko Gminie U.

o zapłatę

I oddala powództwo;

II zasądza od powoda syndyka masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej we W. na rzecz pozwanej Gminy U. kwotę 13.018 (trzynastu tysięcy osiemnastu) złotych tytułem kosztów procesu.

Sygn. akt VIII GC 77/18

UZASADNIENIE

Powód (...) spółka ograniczoną odpowiedzialnością we W. wniósł o zasądzenie od pozwanej Gminy U. kwoty 461.128,02 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od kwot 185.795,05 od 26 maja 2013 r. i od kwoty 275.333,97 zł od 1 lipca 2014 r. oraz kosztami procesu.

W uzasadnieniu wskazał, że dochodzone pozewm roszczenie obejmują zwrot zabezpieczenia należytego wykonania umowy o roboty budowlane, jaką powód zawarł z (...) spółką akcyjną we W. – generalnym wykonawcą zadania realizowanego pn. „Budowa Centrum (...) w U.”, którego inwestorem była pozwana gmina. Powód wyjaśnił, że w związku z prawidłowym wykonaniem umówionych prac, dokonaniem ich odbioru i wydaniem pozwolenia na użytkowanie przedmiotu umowy, a w konsekwencji ziszczenia się umownych przesłanek do zwolnienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy, zwrócił się do spółki (...) o zwrot zabezpieczenia, które do dnia wniesienia pozwu nie zostało mu przekazane. Wskazując jako podstawę prawną powództwa art. 647¹ § 5 k.c. powód zaznaczył, że przesłanka powstania solidarnej odpowiedzialności pozwanej jako inwestora z tytułu nieuregulowania należności przez spółkę (...) jako generalnego wykonawcę ziszcza się z uwagi na fakt, że pozwana gmina o podwykonawstwie powoda wiedziała i stan ten akceptowała.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu. W uzasadnieniu, nie kwestionując faktu zawarcia z (...) spółką akcyjną umowy na budowę Centrum (...) w U.” oraz potwierdzając, że toku procesu budowlanego prace realizowane były także przez podwykonawców, w tym przedsiębiorstwo (...), pozwana zaprzeczyła, jakoby miała wiedzę o podwykonawstwie powoda.

W piśmie z 27 sierpnia 2018 r., powołując się na orzeczenie z 4 kwietnia 2018 r. wydane przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia Fabrycznej we Wrocławiu, w sprawie VIII GUp 56/18 w przedmiocie ogłoszenia upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W., syndyk masy upadłości dłużnika złożył oświadczenie o wstąpieniu do postępowania.

Postanowieniem z 29 sierpnia 2018 r. Sad Okręgowy w Szczecinie zawiesił postępowanie w sprawie z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W. i podjął postępowanie z udziałem syndyka masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W..

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 24 lipca 2009 r. (...) spółka ograniczoną odpowiedzialnością we W. zawarła z (...) spółką akcyjną we W. (liderem konsorcjum) umowę nr (...)/bud. (...) o roboty budowlane polegające na wykonaniu prac – w zakresie krytej pływalni, sieci zewnętrznych, zagospodarowania tereny, kąpieliska otwartego z pawilonem usługowym i wyposażania wnętrz – szczegółowo określonych w harmonogramie rzeczowo-finansowym, a następnie także w aneksach do umowy określających prace dodatkowe. Roboty te stanowiły element zadania inwestycyjnego realizowanego pod nazwą „Budowa Centrum (...) w U.” na mocy umowy nr (...) z 25 czerwca 2009 r. zawartej między Gminą U. jako inwestorem a konsorcjum, w skład którego wchodził (...) spółka akcyjna we (...) spółka akcyjna w B..

W umowie nr (...) w zakresie zasad współdziałania jej strony przewidziały możliwość zawarcia przez wykonawcę spółkę (...) umowy o podwykonawstwo pod warunkiem wcześniejszego uzyskania pisemnej zgody zamawiającego – Gminy U. – i spełnienia przez podwykonawcę określonych w dokumentacji przetargowej kryteriów dla zawarcia umowy. Zgodnie z umową kierownikiem budowy z ramienia wykonawcy wyznaczony został A. R. (1), koordynatorem działań z ramienia wykonawcy i osobą umocowana do kontaktów z zamawiającym ustanowiono M. D., a do współdziałania w zakresie spraw realizacyjnych z ramienia zamawiającego - G. C. (art.4). Umowa nr (...) została podpisana w imieniu zamawiającego przez Wójta Gminy – S. Z..

Na podstawie umowy nr (...)/bud. (...) powód swoje roboty wykonywał jako podwykonawca generalnego wykonawcy spółki (...).

Zgodnie z postanowieniami tej umowy zawartymi w art. 11 strony ustaliły, że zabezpieczenie należytego wykonania umowy, stanowiące 10% wynagrodzenia wykonawcy będzie tworzone przez zamawiającego poprzez zatrzymanie 10% wynagrodzenia z każdej faktury (poz. 11.1 w zw. z art. 12 poz. 12.7). Dalej strony przewidziały, że zabezpieczenie należytego wykonania umowy zostanie zwrócone wykonawcy w następujący sposób: 70% w ciągu 30 dni po uzyskaniu prawomocnego pozwolenia na użytkownie dla wszystkich obiektów (pkt a) i 30% w ciągu 15 dni po upływie okresu rękojmi za wady lub gwarancji jakości lub po usunięciu wad i usterek stwierdzonych w tym okresie (pkt b).

Wysokość wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy nr (...)/bud. (...) ustalone zostało na kwotę 18.089.653,78 zł (art. 12 poz. 12.1.).

Umowa nr (...) /bud. (...) została podpisana w imieniu podwykonawcy między innymi przez prezesa zarządu spółki R-B. – A. R. (2).

Do umowy zawarte zostały, obejmujące prace dodatkowe, aneksy nr (...) z dnia 5 października 2010 r. i nr 2. Aneks nr (...) został następnie, w dniu 14 września 2011 r. przesłany na adres Urzędu Gminy U..

Dowód: umowa nr 34/2009 karta 21-34,

umowa (...)/bud. (...) karta 35-53,

aneksy nr (...) do umowy (...)/bud. (...) karta 90-94,

potwierdzenie nadania karta 95

W dniu 16 września 2009 r. (...) spółka ograniczoną odpowiedzialnością we W. zawarła z J. K. (1) prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo (...) umowę nr (...) o podwykonawstwo robót budowlanych realizowanych w ramach zadania inwestycyjnego pn. „Budowa Centrum (...) w U.”. W umowie określono między innymi termin rozpoczęcia robót, termin ich wykonania, okres gwarancji i rękojmi, wysokość wynagrodzenia oraz zakres prac obejmujący wykonanie całego budynku wraz z instalacjami (z wyłączeniem prac elektrycznych i pokrycia dachu stanowiących około 4% inwestycji) oraz drogi. Zgodnie z umową zamawiający spółka (...) oświadczył, iż w terminie 3 dni od podpisania niniejszej umowy, zgłosi inwestorowi Przedsiębiorstwo (...) jako podwykonawcę, a następnie przedłoży podwykonawcy pisemną zgodę inwestora.

Dowód: umowy o podwykonawstwo karta 236-247

zeznania świadka G. B. karta 294-295

zeznania świadka J. K. (1) karta 295-296

zeznania świadka M. D. karta 350-353

zeznania A. R. (2) karta 399

W piśmie z 21 września 2009 r. spółka (...) zwróciła się do Gminy U. o wyrażenie akceptacji zatrudnienia podwykonawcy Przedsiębiorstwa (...) – reprezentowanego przez właściciela J. K. (1) do wykonania robót ogólnobudowlanych na zadaniu „Budowa Centrum (...) w U.. Na piśmie umieszczona została pieczęć Urzędu Gminy U. z oznaczeniem numeru i daty wpływu (23.09.2009 r.) oraz podpisem osoby przyjmującej. Zgłoszenie zostało zaakceptowane przez Wójta Gminy S. Z..

Dowód: zgłoszenie z dnia 21 września 2009 r. karta 147

zeznania świadka G. B. karta 294

zeznania świadka M. Z. karta 317

W piśmie datowanym na dzień 21 września 2009 r. spółka (...) zwróciła się do Gminy U. o wyrażenie akceptacji zatrudnienia podwykonawcy (...) Sp. z o.o. we W. – reprezentowanego przez A. R. (2) do wykonania robót ogólnobudowlanych na zadaniu (...) Centrum (...) w U.. W późniejszym terminie - po dniu 13 grudnia 2010 r. - na piśmie swój podpis umieścić były już Wójt Gminy U. S. Z. z adnotacją „akceptacja”. W związku z zaprzestaniem pełnienia funkcji wójta S. Z. nie umieścił na podpisywanym piśmie stosownej pieczętki. Do momentu zakończenia pełnienia funkcji wójta S. Z. nie wiedział, że na budowie Centrum (...) w U. prace wykonywała spółka (...). Podpis na piśmie S. Z. złożył na prośbę A. R. (1), który zwrócił się o wyrażenia opinii w przedmiocie wywiązywania się przez niego z obowiązków realizowanych na budowie. S. Z. konsultował się w tym zakresie z pracownikami urzędu gminy i niektórymi podwykonawcami, którzy pozytywnie wypowiedzieli się o działalności A. R. (1). Konsultacje odbyły też z oddziałem (...) spółki (...) i M. D., który potwierdził, że A. R. (1) miał umocowanie od spółki (...) jako spółka (...).

Dowód: pismo z dnia 21 września 2009 r. karta 230

zeznania świadka S. Z. karta 296-297

Zadania inwestycyjne pod nazwą „Budowa Centrum (...) w U.” realizowane było poza spółką (...) i (...) także przy udziale innych podwykonawców, w tym działającego pod nazwą A. (wykonawcę technologii basenowej) i T.. Pracownicy różnych podwykonawców nie byli rozpoznawali na terenie budowy. Nie odznaczeni się ani poprzez używanie oznakowanej odzieży ani sprzętu.

W trakcie realizacji inwestycji A. R. (1) pełniący funkcję kierownika budowy, koordynował wszystkie roboty budowlane, stale pojawiała się na terenie budowy, uczestniczył w cyklicznych naradach budowy, w których brali

udział przedstawicieli inwestora i odbierany był jako przedstawiciel generalnego wykonawcy spółki (...), a nie podwykonawcy spółki (...).

Dowód: zeznania świadka G. C. karta 287-288

zeznania świadka G. B. karta 294

zeznawania świadka J. K. (1) karta 295-296,

zeznania świadka S. Z. karta 296-297

zeznania świadka M. Z. karta 317

zeznania świadka M. D. karta 350-353

przesłuchania reprezentanta pozwanej J. K. (2) karta 427-428

zeznania A. R. (2) karta 399

W trakcie realizacji inwestycji pracownica spółki (...) zatrudniona na stanowisku referenta – M. Z., zajmująca się korespondencją i księgowością, w ramach zadań związanych z rozliczeniem prac realizowanych przy budowie Centrum (...) w U. nawiązywała kontakty z głównym wykonawcą spółką (...). Kontaktowała się również z inwestorem Gminą U. zwracając się za pośrednictwem sekretariatu gminy do pracowników księgowości w sprawie rozliczeń faktur spółki (...), które w konsekwencji miały wpływ na dalsze rozliczenia ze spółką (...). Na dalszym etapie, w okresie obowiązywania gwarancji wykonanych prac M. Z. kontaktowała się też z przedstawicielami inwestora w sprawie ujawnionych usterek.

Dowód: zeznania świadka M. Z. karta 317

W związku z zakończeniem robót w zakresie inwestycji realizowanej pn. „Budowa Centrum (...) w U. – kąpielisko otwarte z pawilonem usługowym – etap I” w dniu 31 maja 2010 r. sporządzony został protokół odbioru końcowego. W treści protokołu komisja dokonująca odbioru stwierdziła, że inwestycja odpowiada przeznaczeniu i jej zaawansowanie realizacyjne jest wystarczające do podjęcia czynności prawnych zmierzających do uzyskania pozwolenia na użytkownię. Komisja wskazała także na brak jakichkolwiek zastrzeżeń do wykonanych prac.

W części wstępnej protokołu zawierającej uczestników inwestycji wymieniony został inwestor: Gmina U., główny wykonawca: (...) spółka akcyjna, podwykonawca: Przedsiębiorstwo (...), użytkownik: Urząd Gminy U.. W części przedstawiającej skład komisji, wśród jej członków ze strony wykonawcy robót wymieniony został M. D. i A. R. (1), przy czym A. R. (1) wymieniony został też jako obecny przy odbiorze kierownik budowy generalnego wykonawcy.

A. R. (1) jako przedstawiciel wykonawcy (kierownik budowy) został także wymieniony w protokole odbioru wykonanych od dnia 1 lipca do 30 października 2010 r. elementów robót.

W dniu 12 stycznia 2011 r. sporządzony został protokół konieczność wykonania robót zamiennych nr 1 do umowy nr (...). W składzie członków komisji dokonującej spisu protokołu jako kierownik budowy wymieniony został A. R. (1). A. R. (1) został także wymieniony na liście obecności uczestników narady koordynacyjnej budowy Centrum (...) w U., jaka miała miejsce w tym dniu tj. 12 stycznia 2011 r. Przy danych A. R. (2) umieszczony został dopisek (...), podobnie jak przy danych M. D..

Podobne adnotacje umieszczano także na innych dokumentach. I tak na liście obecności z narady koordynacyjnej budowy Centrum (...) w U., jaka miała miejsce w dniu 26 maja 2010 r. czy w dniu 10 czerwca 2011 r. wśród uczestników spotkania wymieniony został A. R. (1), obok jego danych w rubryce „instytucja” umieszczony został zaś wpis (...) S.A.”,

a w rubryce stanowisko „kierownik budowy”. Na liście obecności z narady koordynacyjnej z dnia 2 lutego 2011 r. przy podpisie A. R. (1) jako jej uczestnika dodatkowo umieszczony został adres poczty elektronicznej: (...)

Dowód: protokołu odbioru z dnia 31 maja 2010 r. karta 54-61,148-157,

protokół konieczności z dnia 12 stycznia 2011 r. karta 180-181,

listy obecności karta 182-183,

protokół odbioru wykonanych elementów k. 198-207,

lista obecności karta 208,

W dniu 12 kwietnia 2011 r. Wójt Gminy U. udzielił A. R. (1), reprezentującemu wykonawcę budowy Centrum (...) w U. - (...) spółkę akcyjną - pełnomocnictwa do działania w zakresie zgłoszenia i przeprowadzenia czynności odbiorowych w celu uzyskania pozwolenia na użytkowanie.

W piśmie z dnia 9 maja 2011 r., skierowanym do Gminy U., A. R. (1) złożył oświadczenie o braku sprzeciwu w związku z zawiadomieniem właściwych instytucji o zakończeniu budowy i zamiarze przystąpienia do użytkowania Centrum (...).

Dowód: pełnomocnictwo z dnia 12 kwietnia 2011 r. karta 184,

oświadczenie z dnia 9 maja 2011 r. karta 185

W dniu 25 maja 2011 r. sporządzony został kolejny protokół kontroli zakończonej budowy Centrum (...), w zakresie I etapu – kryta pływalnia. Kontrolę przeprowadził Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w K.. W protokole wskazano, że w kontroli uczestniczył A. R. (2) działający na podstawie pełnomocnictwa Wójta Gminy U. z dnia 12 kwietnia 2011 r., jako kierownik budowy na mocy uprawnień budowlanych w specjalności konstrukcyjno-budowlanej.

W piśmie z dnia 30 maja 2011 r. skierowanym do Wójta Gminy U. M. D. i A. R. (1), w związku z zakończeniem prac budowlanych i wykonaniem przedmiotu umowy określonego jako I etap - B., zgłosili gotowość do odbioru wymienionego zakresu prac.

Decyzją Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia 30 maja 2011 r. udzielono pozwolenia na użytkowanie – krytej pływalni - I etapu Centrum (...) w U..

W dniu 30 czerwca 2011 r. sporządzony został protokół odbioru końcowego obiektu – (...) – Centrum (...)-Rekreacyjnego w U.. W treści protokołu komisja dokonująca odbioru stwierdziła, że inwestycja odpowiada przeznaczeniu i jej zaawansowanie realizacyjne rzeczowo – finansowe zostało wykonane zgodnie z umową, projektem i specyfikacją istotnych warunków zamówienia w określonej kwocie. W tym zakresie komisja uznała inwestycję za odebraną od (...) spółki akcyjnej.

W części wstępnej obu protokołów wymieniającej uczestników inwestycji wskazany został inwestor: Gmina U., główny wykonawca: (...) spółka akcyjna, podwykonawca: Przedsiębiorstwo (...), użytkownik: Urząd Gminy U.. W części przedstawiającej skład komisji, wśród jej członków ze strony wykonawcy robót wymieniony został M. D. i A. R. (1), przy czym A. R. (1) wymieniony został też jako obecny przy odbiorze kierownik budowy generalnego wykonawcy.

Załącznik nr 1 do protokołu odbioru końcowego stanowił wykaz wykonanych elementów, w którym w rubryce wykonawca widnieją podpisy A. R. (1) oraz operat odbioru końcowego (załącznik nr 2).

Dowód: protokołu odbioru z 30 czerwca 2011 r. karta 62-68, 154-156,

decyzja z dnia 30 maja 2011 r. karta 69,

protokół kontroli z dnia 25 maja 2001 r. karta 70-71, 186-187,

operat odbioru końcowego karta 188-192,

załącznik nr 1 do protokołu odbioru karta 193-194,

pismo z dnia 30 maja 2011 r. karta 195,

lista obecności karta 196

W piśmie z dnia 24 października 2011 r., skierowanym do spółki (...) Gmina U., powołując się na gwarancję, przesłała listę usterek i uwag wynikłych w trakcie używania pływalni krytej Centrum (...) w U.. Pismo zostało również przesłane do wiadomości Przedsiębiorstwa (...).

W odpowiedzi na powyższe, działając w imieniu wykonawcy spółki (...) – Przedsiębiorstwo (...) poinformowało gminę o ustaleniach i terminach w zakresie usunięcia usterek.

Wymiana pism w okresie od listopada 2011 r. do maja 2012 r., dotyczących kolejnych pojawiających się usterek i konieczności ich usuwania, w większości prowadzona była bezpośrednio pomiędzy Gminą U. a działającym w imieniu spółki (...) Przedsiębiorstwem (...).

Dalsza korespondencja dotycząca przeglądów technicznych, występujących kolizji, ujawnionych usterek i wad czy zgłaszanych awarii prowadzona była w okresie od sierpnia 2011 r. do lipca 2014 r. także w formie elektronicznej. Korespondencja ta prowadzona była przede wszystkim pomiędzy inspektorem ds. (...) i (...) Gminnego Ośrodka Sportu i Rekreacji - M. J., który miał reagować na wszystkie istotne usterek podlegające usunięciu w ramach gwarancji i A. R. (1), który korzystał z następujących adresów poczty elektronicznej: (...) lub (...)

Dowód: korespondencja elektroniczna karta 96-112, 114-127,

pisma karta 158-179, mail karta 197,

zeznania świadka G. C. karta 287-288

- zeznania reprezentanta pozwanego A. R. (1) karta 399

W drodze korespondencji elektronicznej z dnia 6 listopada 2013 r., posługując się adresem: (...), do Gminy U. zwróciła się także M. Z. pracownica spółki (...) prosząc o skan polisy ubezpieczeniowej dla inwestycji (...) Centrum (...) w U.. Odpowiedzi na tę prośbę udzielił P. B. pracownik Gminy U. zajmujący się pozyskiwaniem dotacji unijnych.

Dowód: korespondencja elektroniczna karta 113-114

zeznania świadka P. B. karta 289

zeznania świadka M. Z. karta 317

W piśmie z dnia 3 października 2013 r., skierowanym do spółki (...), a dotyczącym (...) Centrum (...) w U. spółka (...) zwróciła się z prośbą o zwrot zabezpieczenia należytego wykonania I etapu umowy nr (...)/bud. (...). W załączeniu przekazano protokół z przeglądu technicznego pogwarancyjnego z dnia 28 maja 2013 r., w którym stwierdzono usunięcie wymienionych w nim usterek.

W kolejnym piśmie z dnia 6 listopada 2013 r. spółka (...) zwróciła się o zwrot zabezpieczenia należytego wykonania I etapu umowy nr (...)/bud. (...) w kwocie 187.963,63 zł do dnia 12 listopada 2013 r., w załączeniu również przekazując protokół z przeglądu technicznego pogwarancyjnego z dnia 28 maja 2013 r.

Ponownie o zwrot zabezpieczenia należytego wykonania I etapu umowy nr (...)/bud. (...) w kwocie 187.963,63 zł spółka (...) zwróciła się w piśmie z dnia 30 czerwca 2014 r.

Dowód: pismo z dnia 28 maja 2013 r. wraz z załącznikiem karta 72-73,

pismo z dnia 6 listopada 2013 r. karta 74,

pismo z dnia 30 czerwca 2014 r. karta 75

W piśmie z dnia 30 maja 2014 r. dotyczącym (...) Centrum (...) w U. Gminny Ośrodek Sportu i Rekreacji w U., wskazując na przeprowadzony przegląd techniczny obiektu Centrum (...), wniósł o usunięcie w terminie 30 dni szczegółowo wymienionych w piśmie wad i usterek. Jako adresat pisma wskazany został: A. R. (1), (...) Sp. z o.o. ul (...), (...)-(...) W..

Dowód : pismo z dnia 30 maja 2014 r. wraz z kopertą nadawczą karta 128-130

Postanowieniem z dnia 12 czerwca 2014 r. Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu w sprawie VIII GU 5/14 ogłosił upadłość obejmującą likwidację majątku dłużnika - (...) spółki akcyjnej.

Dowód: odpis KRS karta 76-81

W dniu 30 czerwca 2015 r. spółka (...) skierowała do Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu wniosek o zawezwanie przeciwnika Gminy U. do próby ugodowej w sprawie o zapłatę kwoty 461.128,02 zł tytułem zwrotu części należnego wynagrodzenia zatrzymanego przez generalnego wykonawcę – (...) spółkę akcyjną na poczet zabezpieczenia należytego wykonania umowy o roboty budowlane nr 1/bud. (...) zawartej w ramach realizacji inwestycji: „Budowa Centrum (...) w U.”.

W odpowiedzi na wniosek Gmina U. wskazała na brak możliwości zawarcia ugody na warunkach zaproponowanych we wniosku. Zarzucając niezgodność twierdzeń wnioskodawcy z rzeczywistym przebiegiem zdarzeń, gmina wskazała na brak jakiegokolwiek wiedzy o realizowaniu prac budowlanych z działem tego podwykonawcy.

W trakcie posiedzenia przeprowadzonego w sprawie o sygn. akt XV GCo 448/15 przewodniczący w Sądzie Rejonowym dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu stwierdził, że do zawarcia ugody nie doszło.

Dowód: wniosek z dnia 30 czerwca 2015 r. karta 82-84,

odpowieź na wniosek karta 82-87,

protokół posiedzenia karta 88

Sąd zważył co następuje:

Roszczenie powoda oparte jest na przepisie 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.

Istota niniejszego sporu sprowadzała się do kwestii solidarnej odpowiedzialności inwestora za zwrot zatrzymanej na mocy umowy przez generalnego wykonawcę części należnego podwykonawcy wynagrodzenia, stanowiącego zabezpieczenie należytego wykonania umowy.

Zgodnie z art. 647¹ § 2 k.c. (w brzmieniu obowiązującym w chwili zawarcia umowy o podwykonawstwo) 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 dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy.

Umowa, o której mowa w powołanym przepisie powinna być dokonana w formie pisemnej pod rygorem nieważności (art. 647¹ § 4 k.c.).

Analiza treści przytoczonych regulacji 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. Drugą przesłankę odpowiedzialności solidarnej inwestora i generalnego wykonawcy wobec podwykonawcy stanowi wyrażenie przez inwestora zgody na zawarcie umowy pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą. W każdym wypadku, w myśl art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c., na podwykonawcy spoczywa ciężar udowodnienia, że objęte odpowiedzialnością solidarną roszczenie powstało i jest wymagalne.

W rozpatrywanej sprawie, w świetle zebranego materiału dowodowego w postaci dokumentów, a w szczególności załączonych do akt umów, protokołów odbioru a także zeznań świadków, nie ulega wątpliwości, że pomiędzy powodem – podwykonawcą a spółką (...) generalnym wykonawcą zawarta została umowa o wykonanie robót budowlanych, a prace powierzone powodowi na mocy tej umowy zostały wykonane i odebrane. Pozwana będąca inwestorem nie podniosła zarzutów dotyczących zakresu, wartości czy prawidłowości zrealizowanych robót. Spełniona została też przesłanka zawarcia umowy na piśmie.

Spór natomiast koncentrował się na kwestii drugiej z przesłanek solidarnej odpowiedzialności inwestora, a mianowicie wyrażenia zgody na zawarcie umowy pomiędzy generalnym wykonawcą a podwykonawcą. W orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że zgoda inwestora na zawarcie przez podwykonawcę umowy z wykonawcą może być wyrażona w sposób czynny (aktywny), polegający na wyraźnym lub dorozumianym oświadczeniu woli lub bierny (milczący) objawiający się brakiem zgłoszenia przez inwestora sprzeciwu w terminie 14 dni od przedstawienia inwestorowi przez wykonawcę umowy, o czym wyraźnie jest mowa w art. 647¹ § 2 k.c. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10, OSNC 2011/5/59, OSP 2012/5/48). W powołanym wyroku Sąd Najwyższy podkreślił, że warunkiem skuteczności zgody wyrażonej milcząco jest przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy zawartej z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, przy czym przedstawienie to musi być kierunkowe – w celu wyrażenia przez inwestora zgody na zawarcie takiej umowy podwykonawczej.

Odnosząc te rozważania do okoliczności rozpoznawanej sprawy stwierdzić trzeba, że nie zachodzą określone w art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c. przesłanki pozwalające na uznanie, że doszło do wyrażenia zgody w sposób milczący, bowiem w sprawie nie budziło wątpliwości, że pozwanej nie została przedłożona umowa zawarta z podwykonawcą lub też jej projekt wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. W niniejszej sprawie nie wykazano w żaden sposób jakoby kiedykolwiek umowa pomiędzy spółką (...) (generalnym wykonawcą) a spółką (...) (podwykonawcą) została przedstawiona inwestorowi, a tym samym nie wchodzi w rachubę taki sposób wyrażenia zgody przez gminę.

Jak zaznaczono powyżej oczywiste jest, że akceptacja podwykonawcy może zostać wyrażona w inny sposób, jeśli zaś chodzi o formę wyrażenia tej zgody to może być ona udzielona w każdy sposób, który dostatecznie ją uzewnętrznia (art. 60 k.c.). Jednocześnie zauważyć trzeba, że art. 647¹ § 2 k.c. nie daje podstaw do rozszerzenia wymagań dotyczących zgody poprzez milczenie inwestora na wypadki, w których zgoda jest wyrażona w sposób czynny.

Zdaniem sądu brak też jest dostatecznych podstaw do przyjęcia, że pozwana gmina będąca inwestorem wyraziła zgodę wprost, czy to ustnie, czy pisemnie, na zawarcie umowy podwykonawczej generalnego wykonawcy z powodem. W tym względzie nie można było podzielić argumentacji strony powodowej co do tego, że akceptacja powoda nastąpiła w złożonym przez byłego Wójta Gminy U. S. Z. oświadczeniu, zawartym w piśmie datowanym na dzień 12 września

2009 r. Jak wynika z zeznań świadka S. Z. podpis na piśmie został przez niego złożony znacznie później niż mogłaby sugerować data pisma. Wprawdzie świadek, z uwagi na brak pamięci, nie potrafił dokładnie określić daty umieszczenia wyrażonej na piśmie akceptacji, twierdząc, że miało to miejsce jesienią 2012 lub 2013 r., niemniej z całą stanowczością wyjaśnił, że było to po dniu 13 grudnia 2010 r. Datę tę uznać należy przy tym za znamienne, gdyż od tego momentu S. Z. przestał piastować stanowisko wójta pozwanej gminy. Z tego też powodu na piśmie, poza podpisem S. Z. z adnotacją „akceptuję”, nie została umieszczona żadna pieczęć. Z zeznań tego świadka wynika również, że zupełnie inaczej rozumiał on sens i znaczenia złożonego na tymże piśmie oświadczenia. Świadek wyjaśnił mianowicie, że złożenie podpisu miało być wyrazem pozytywnej opinii o jakości pracy czy oceny realizowanych na budowie przez A. R. (1) obowiązków, a nie potwierdzeniem rzekomej akceptacji powoda – spółki (...) jako podwykonawcy spółki (...). Świadek wskazał też, że dopiero wtedy, w trakcie konsultacji co do oceny pracy A. R. (1), przeprowadzonej między innymi z M. D. (dyrektorem oddziału spółki (...) w S.), powziął wiedzę, o tym że A. R. (1) reprezentuje spółkę (...), która była z kolei podwykonawcą spółki (...). Z dotychczasowej jego wiedzy wynikało zaś, że podwykonawcą spółki (...) było tylko przedsiębiorstwo (...).

W zaistniałej sytuacji, niezależnie od wykładni oświadczenia woli, podpis S. Z. na piśmie datowanym na dzień 12 września 2009 r. nie mógł w żaden sposób świadczyć o tym, że inwestor – Gmina U. akceptował obecność i wykonywanie robót przez podwykonawcę spółkę (...), po pierwsze dlatego, że został złożony w czasie, w którym roboty były już zakończone (jesienią 2012 lub 2013 r.), a po drugie pochodził od osoby, która nie pełniła już funkcji wójta. Kolejny zaś wójt J. K. (2) o istnieniu i wykonywaniu robót przez spółkę (...) nie miał żadnej wiedzy, podobnie zresztą jak i inne osoby pracujące w pozwanej gminie, które zeznawały w sprawie w charakterze świadków. Wszyscy ci świadkowie, m.in. G. C., M. J., M. K., P. B. zgodnie zeznawali, że kojarzyli jednego podwykonawcę, którym było przedsiębiorstwo (...). Z ich wiedzy wynikało też, że (...) był podwykonawcą generalnego wykonawcy spółki (...), a nie dalszym podwykonawcą spółki (...). Istotne jest przy tym, że zgłoszenia inwestorowi podwykonawcy – przedsiębiorstwa (...) dokonał właśnie generalny wykonawca czyli spółka (...), a nie spółka (...) będąca stroną umowy o dalsze podwykonawstwo. Powyższe wynika wprost z pisemnego zgłoszenia z dnia 21 września 2009 r. i w pełni uzasadnia przekonanie pracowników Gminy o tym, że (...) został zaangażowany w realizację inwestycji poprzez spółkę (...), a nie przez spółkę (...), o której udziale nikt z Gminy nie wiedział. Treść zgłoszenia wskazuje przy tym, że zostało ono przygotowane przez M. D., którego dane widnieją w zgłoszeniu.

Nie można podzielić też argumentacji powoda, który utrzymywał, że skoro to jego z (...) wiązała umowa o roboty budowlane, a Gmina zaakceptowała (...) jako podwykonawcę, to musiała jednocześnie mieć wiedzę o udziale powoda w realizacji inwestycji. Z materiału dowodowego nie wynika bowiem, iż do Gminy kiedykolwiek faktycznie dostarczona została umowa wiążąca spółkę (...) z przedsiębiorstwem (...), a w konsekwencji brak jest przesłanek do sformułowania na tej podstawie jakichkolwiek domniemań faktycznych. Zauważyć przy tym trzeba, że, jak wynika z zeznań wójta J. K. (2), przedstawiciele spółki (...) skarżyli się w rozmowach telefonicznych na brak zapłaty, jednakże nie ze strony spółki (...) - bud, lecz W., co uzasadniało jego przekonanie, iż to generalnego wykonawcę łączy umowa ze spółką (...).

Jak już wspomniano, od przedstawienia inwestorowi umowy podwykonawczej i dokumentacji nie jest też uzależniona czynna zgoda inwestora na zawarcie umowy o podwykonawstwo, wyrażona również w sposób dorozumiany. Inwestor może wyrazić zaś zgodę na zawarcie umowy o podwykonawstwo w sposób czynny dorozumiany, na przykład przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót, oraz dokonywanie podobnych czynności. Jednakże czynna zgoda inwestora, wyrażona również konkludentnie, na zawarcie umowy z podwykonawcą, może być uznana za skuteczną tylko jeśli miał on wiedzę o istotnych elementach tej umowy, decydujących o zakresie jego solidarnej odpowiedzialności za wynagrodzenie podwykonawcy, a więc przede wszystkim o wynagrodzeniu i zakresie robót powierzonych konkretnemu podwykonawcy. Nieistotne jest źródło wiedzy, natomiast niezbędne jest, aby umowa została zindywidualizowana podmiotowo i przedmiotowo (por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 18 grudnia 2013 roku, I ACa 1031/13). W myśl powołanego już wcześniej wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r. zgoda inwestora, wyrażona w sposób dorozumiany czynny, na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą, jest skuteczna, gdy dotyczy konkretnej umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej

odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy są znane inwestorowi, albo z którymi miał możliwość zapoznania się.

W świetle powyższych uwag Sąd miał przed wszystkim na uwadze, że z żadnych załączanych do akt niniejszej sprawy, a istotnych dla procesu inwestycyjnego dokumentów, czyli protokołów z narad czy protokołów odbiorów, nie wynika, ażeby w procesie tym uczestniczył jakikolwiek reprezentant spółki (...). Oczywiście w dokumentach tych widnieją dane A. R. (1) (prezesa zarządu spółki R-B.) niemniej wymienione zostały tam jako dane kierownika budowy bądź jako wykonawcy spółki (...). W taki też sposób A. R. (1) był postrzegany przez wszystkich przedstawicieli innych uczestników inwestycji, w tym reprezentantów przedsiębiorstwa (...). Z zeznań G. B. wynika, że A. R. (1) kojarzył się przede wszystkim jako kierownik budowy, J. K. (1) zeznał zaś, że A. R. (1) „raczej” reprezentował spółkę (...).

W przypadku, w którym A. R. (1) w trakcie realizacji inwestycji, np. podczas narad, występowałby jako reprezentant podwykonawcy spółki (...) za zupełnie nielogiczne i niezrozumiałe uznać należałoby wyszczególnianie w protokołach dalszego podwykonawcy, czyli przedsiębiorstwa (...), przy jednoczesnym pominięciu spółki (...). Z tych względu Sąd nie dał wiary zeznaniom świadka M. D. i przesłuchanego w charakterze strony powodowej A. R. (1), według których przedstawiciele Gminy wiedzieli o tym, że spółka (...) wykonuje roboty przy budowie Centrum (...) w U.. Część tych zeznań była wprost sprzeczna z dokumentami. Wbrew przecież zeznaniom M. D., to nie spółka (...) ale właśnie spółka (...) zwróciła się do Gminy U. o wyrażenie akceptacji zatrudnienia podwykonawcy przedsiębiorstwa (...) do wykonania robót ogólnobudowlanych na zadaniu „Budowa Centrum (...) w U. (k. 147).

Nie sposób było też uznać za wiarygodne twierdzenia, że inwestor akceptował w jakikolwiek sposób obecność pracowników spółki (...) na terenie budowy, chociażby z uwagi na fakt, że takich pracowników w zasadzie nie było. Na okoliczność tę wskazał nawet zawnioskowany przez stronę powodową świadek w osobie M. Z. (pracownicy powoda), która zeznała, że nie kojarzy żadnych pracowników fizycznych spółki (...). Z żadnych dowodów nie wynika też aby ewentualni pracownicy powodowej spółki w jakikolwiek sposób byli widoczni, rozpoznawani na budowie przez używanie oznakowanej odzieży czy sprzętu, które mogłoby sugerować powiązanie z powodową spółką (...).

Zdaniem Sądu o ewentualnej wiedzy Gminy o udziale spółki (...) w procesie budowlanym nie może przesądzać również treść korespondencji elektronicznej, na którą powoływał się powód, a to z uwagi na okres, w którym była prowadzona. Nie ulega przecież wątpliwości, że wymiana wiadomości e-mail miała miejsce po zakończeniu procesu budowlanego i związana była przede wszystkim z uprawnieniami z tytułu gwarancji czy rękojmi i dotyczyła zgłaszanych usterek, wad i kolizji. Kierowanie zaś korespondencji do A. R. (1) wynikało z faktu, że to on z racji sprawowanych wcześniej na budowie funkcji wskazany był jako osoba także i w tym zakresie decyzyjna. Samemu z kolei faktowi, że w adresie poczty elektronicznej A. R. (2) zawierała się część nazwa spółki (...) nie można przypisywać większego znaczenie, zwłaszcza z punktu widzenia interesów Gminy, skoro dla osób występujących w jej imieniu celem było uzyskanie efektywnego kontaktu z właściwą osobą, nie zaś interpretowanie kwestii formalnych dotyczących adresu, pod którym korespondencja ma być kierowana. Podkreślenia przy tym wymaga, że korespondencje tę prowadzili pracownicy, do obowiązku których należało właśnie sygnalizowanie usterek, którzy nie byli zorientowani co do kwestii związanych z realizacją procesu budowlanego.

Podobnie Sąd ocenił też pismo z dnia 30 maja 2014 r. skierowane do A. R. (1) tradycyjną pocztą (adresowane (...) sp. z o.o.), w którym Gmina domagała się usunięcia usterek. Pismo to zostało wysłane po upływie znacznego czasu od zakończeniu inwestycji, tak więc nawet powzięcie wówczas wiedzy o uczestnictwie spółki (...) w procesie budowlanym nie mogło w jakikolwiek sposób rzutować na ocenę świadomości Gminy w trakcie realizacji inwestycji. Niezależnie od tego, takie właśnie zaadresowanie pisma mogło wynikać z wcześniejszego przekazania takiego adresu do korespondencji z A. R. (1).

O rzekomej wiedzy Gminy nie świadczą także okoliczności, na które wskazywała świadek M. Z., a odnoszące się do kontaktów telefonicznych nawiązywanych z Gminą jeszcze w trakcie realizacji inwestycji. W trakcie tych rozmów M. Z. próbowała ustalać kwestię płatności faktury ze strony inwestora na rzecz spółki (...). Świadek nie wskazała z kim rozmawiała, niemniej istotne jest, że rozmowy prowadziła z pracownikami księgowości Gminy, które z natury rzeczy

nie są osobami decyzyjnymi. Mimo, że M. Z. przedstawiała się jako pracownik spółki (...), dla udzielenia jej odpowiedzi osoby te nie musiały ustalać rodzaju relacji łączących poszczególnych uczestników procesu inwestycyjnego.

Dla wykazania odpowiedzialności pozwanej powód powoływał się również na fakt wysłania aneksu nr (...) do umowy nr (...) /bud. (...) i powzięcie przez Gminę właśnie z tego dokumentu wiedzy o istnieniu spółki (...) jako podwykonawcy. Złożony do akt dokument w postaci aneksu nie został przy tym opatrzony żadną datą, z dowodu potwierdzenia nadania przesyłki wynika jednak, że został on wysłany na adres Gminy 14 września 2011 r., podczas gdy końcowy odbiór robót miał miejsce 30 czerwca 2011 r. a zatem i ten argument okazał się nietrafny.

Reasumując, analiza materiału dowodowego doprowadziła do wniosku, że pozwany inwestor nie wyraził zgody na wykonywanie robót przez (...) spółkę z o.o. w żaden z opisanych wcześniej sposobów, a tym samym powód nie zdołał wykazać ziszczenia się przesłanki odpowiedzialności solidarnej Gminy. W tej sytuacji powództwo zostało oddalone.

Ze względu na oddalenie powództwa w całości Sąd uznał, że powód jest stroną przegrywającą w niniejszej sprawie. Stosownie do art. 98 § 1 i 3 k.p.c. strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Uznając co do zasady za niezbędne do celowej obrony pozwanej koszty ujęte w przedłożonym przez nią spisie kosztów Sąd uwzględnił kwotę 2.218 zł, obejmującą koszty dojazdu i noclegu związane z przesłuchaniem świadków w drodze odezwy przed SR we Wrocławiu (dwukrotnie) i SR w Szczecinie. Nie podlegała uwzględnieniu jedynie kwota wniesionej przez pozwaną zaliczki na poczet kosztów świadków, gdyż z analizy akt wynika, że nie została wykorzystana, a należności świadków zostały wypłacone z zaliczki strony powodowej. Zaliczka w kwocie 1.000 zł podlega zatem zwrotowi, a tym samym nie wchodzi w skład kosztów procesu podlegających rozliczeniu pomiędzy stronami. Na zasądzoną ostatecznie kwotę 13.018 zł składało się również wynagrodzenie pełnomocnika pozwanej będącego adwokatem w wysokości 10.800 zł, określone na podstawie § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r. poz. 1800, ze zm.).