

**Sygn. akt VIII GC 2174/14**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 czerwca 2015 r.

Sąd Rejonowy w Bydgoszczy Wydział VIII Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący SSR Joanna Bartkowska

Protokolant stażysta Marta Mech

po rozpoznaniu w dniu 11 czerwca 2015 r. w Bydgoszczy

na rozprawie

sprawy z powództwa R. J.

przeciwko Powiatowi Ś.

o zapłatę

1. oddała powództwo,
2. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 2 400,00 zł (dwa tysiące czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

**SSR Joanna Bartkowska**

## UZASADNIENIE

Powód R. J. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) wniósł pozew przeciwko Powiatowi Ś. o zapłatę kwoty 43 665,00 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 16 października 2013 roku do dnia zapłaty wraz z kosztami procesu wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu wskazał, że pozwany zawarł z J. K. umowę o roboty budowlane na wykonanie prac związanych z realizacją zadania termomodernizacyjnego Zespołu Szkół (...) numer 1 w Ś., zaś powód w ramach prowadzonej działalności gospodarczej w dniu 31 lipca 2013r. jako podwykonawca zawarł z J. K. umowę o wykonanie instalacji elektrycznej będącej fragmentem wskazanego zadania inwestycyjnego. Powód za wykonane prace wystawił wykonawcy fakturę na kwotę 43 665,00 zł, która została zaakceptowana i podpisana. Powód wskazał, iż wobec braku zapłaty przez wykonawcę na jego rzecz wynagrodzenia wystąpił na drogę sądową i uzyskał nakaz zapłaty przeciwko J. K. i z uwagi na brak zapłaty przez J. K. skierował wezwanie do solidarnie odpowiedzialnego pozwanego. Jako podstawę odpowiedzialności pozwanego Powiatu Ś. powód podał art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. podnosząc, iż zgoda przez inwestora może nastąpić nie tylko pisemnie lub ustnie ale może być wyrażona przez każde zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę. Powód przywołał liczne orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazując, iż pozwany posiadał wiedzę o zawarciu i wykonywaniu przez powoda prac. Powód podał, że o jego obecności na placu budowy i o tym, że jest podwykonawcą J. K. wiedziały osoby nadzorujące budowę ze strony inwestora, jak również w dzienniku budowy poczyniono stosowne zapisy wskazując, że prace instalacyjno- elektryczne przeprowadził powód.

W odpowiedzi na pozew pozwany Powiat Ś. wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu pozwany wskazał, iż nie wyrażał zgody jako inwestor na zawarcie umowy między wykonawcą i podwykonawcą oraz wskazał, iż nie zostały spełnione przesłanki pozwalające zastosować art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Podniósł, iż umowa zawarta pomiędzy pozwanym a J. K. jest wynikiem postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego. Wskazał, iż w rubryce, gdzie wykonawca miał określić czy umowę wykona sam czy przy realizacji podwykonawców J. K. wpisał „nie dotyczy” i treść oferty znalazła natomiast swoje odzwierciedlenie w umowie z dnia 23 maja 2013 roku o wykonanie zadania pn. „Termomodernizacja budynków Zespołu Szkół (...) w Ś.”, gdzie w § 5 zapisano, iż wykonawca wykona przedmiot umowy bez pomocy podwykonawców. Pozwany wskazał, iż przez cały okres wykonywania umowy ani powód, ani też wykonawca J. K. nie występowali do niego o wyrażenie zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą, ani nie informowali go o tym. Pozwany podniósł, że twierdzenia odnośnie nie występowania przez J. K. i powoda o zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą oraz nie przedstawienia projektu umowy z podwykonawcą albo istotnych ich postanowień dotyczą także D. (...) Zespołu (...) w Ś. B. S. (1) oraz D. Zespołu Szkół (...) w Ś. M. B.. Pozwany wskazał, że D. M. B. choć zarządza obiektami szkoły i na co dzień czuwała nad sprawnym przebiegiem inwestycji to nie była upoważniona do składania oświadczeń woli w imieniu Powiatu Ś.. Ponadto pozwany podał, iż powód został przedstawiony przez J. K. M. B. jako kierownik branży elektrycznej i w związku z czym uważała powoda jako pracownika wykonawcy. Pozwany wskazał również, iż dziennik budowy nie był systematycznie uzupełniany i dopiero przed zakończeniem robót budowlanych inspektor nadzoru zaczął uzupełniać wpisy, w tym wpisy dotyczące pracy powoda. Pozwany podniósł, iż zgoda czynna dorozumiana musi zawsze dotyczyć konkretnej umowy, a to wymaga znajomości konkretnej umowy pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą. Pozwany natomiast poznał treść umowy dopiero z pozwu.

### **Sąd ustalił, co następuje:**

W dniu 23 maja 2013r. pozwany Powiat Ś. zawarł z J. K. umowę o roboty budowlane w trybie zamówień publicznych na wykonanie prac dotyczących „Termomodernizacji budynków Zespołu Szkół (...) w Ś.”. Zawarcie umowy poprzedzało złożenie przez J. K. formularza ofertowego. W pkt 7 formularza, dotyczącym wskazania czy zamierza powierzyć podwykonawcom wykonanie następujących elementów zamówienia oraz jaka jest wartość robót podlegających podwykonawstwu J. K. przekreślił powyższe stwierdzenia i wpisał „nie dotyczy”.

Następnie strony w § 5 umowy postanowiły, że wykonawca wykona przedmiot zamówienia bez pomocy podwykonawców. Ponadto wykonawca zobowiązał się do przedłożenia zamawiającemu umowy z podwykonawcą i w przypadku zmiany lub ustanowienia podwykonawcy w trakcie trwania realizacji przedmiotu umowy, wykonawca zobowiązany był uzyskać zgodę pozwanego – zamawiającego.

dowód: formularz ofertowy (k. 50-51 akt), umowa z dnia 23 maja 2013r. (k. 45-49 akt), zeznania świadka B. S. (1) (k. 67v-68v akt), zeznania świadka A. J. (k. 68v-69 akt), zeznania świadka H. K. (k. 69-69v), zeznania reprezentanta pozwanego B. S. (2) (k. 74v-75v akt)

Powód w ramach prowadzonej działalności gospodarczej jako podwykonawca zawarł z J. K. w dniu 31 lipca 2013 roku umowę na wykonanie instalacji elektrycznej w Zespole Szkół (...) w Ś.. Strony umowy ustaliły wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy w wysokości 43 665,00 zł.

dowód: umowa o roboty budowlane nr (...) z dnia 31.07.2013 r. (k. 8-11 akt), zeznania powoda (k. 73-74v akt)

Powód wykonał na terenie Zespołu Szkół (...) w Ś. prace objęte umową zawartą z J. K..

dowód: zeznania świadka J. W. (k. 56v-57v akt), zeznania świadka J. H. (k. 66-67 akt), zeznania powoda (k. 73-74v akt)

W trakcie realizacji prac powód został przedstawiony przez J. D. Szkoły M. B. jako kierownik robót elektrycznych i jako pracownik J. K. w zakresie prac elektrycznych był przez nią postrzegany. Powód uczestniczył w spotkaniach dotyczących prac remontowych. Powód nie informował dyrektora szkoły, iż jest podwykonawcą J. K. i nie przedłożył umowy łączącej go z J. K..

dowód: zeznania świadka M. B. (k. 67-67v akt), zeznania świadka B. S. (1) (k. 67v-68v akt), zeznania świadka A. J. (k. 68v-69 akt)

Po zakończeniu prac przez powoda, pod koniec inwestycji w dzienniku budowy umieszczono wpis o wykonanych pomiarach i opatrzonego wpis pieczętą powoda.

dowód: dziennik budowy (k. 15-17 akt)

Powód za wykonane prace wystawił w dniu 1 października 2013 roku fakturę na kwotę 43 665,00 zł, która została zaakceptowana i podpisana przez wykonawcę J. K..

dowód: faktura VAT numer (...) z dnia 1.10.2013r. (k. 12 akt)

Z uwagi na brak zapłaty przez J. K. powód skierował sprawę do Sądu i uzyskał nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym przeciwko J. K. zasądający należność w wysokości 43 665,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 16 października 2013 roku od dnia zapłaty oraz kosztami procesu.

dowód: nakaz zapłaty Sądu Rejonowego w B. z dnia 24 października 2013 r. (k. 13 akt)

Ani powód ani też J. K. nie przedłożyli pozwanemu umowy łączącej powoda z J. K.. Zarówno pozwany jak i D. (...) Zespołu (...) i D. Zespołu Szkół (...) w Ś. nie znali treści umowy zwartej pomiędzy powodem i J. K. i nie mieli wiedzy o wykonywaniu prac przez powoda w charakterze podwykonawcy. O fakcie wykonania przedmiotu zamówienia przy pomocy podwykonawców pozwany powziął wiedzę na końcu prac, gdy podwykonawcy zaczęli zgłaszać swoje roszczenia pozwanemu z uwagi na brak wynagrodzenia od J. K..

dowód: zeznania świadka M. B. (k. 67-67v akt), zeznania świadka B. S. (1) (k. 67v-68v akt), zeznania świadka A. J. (k. 68v-69 akt), zeznania świadka H. K. (k. 69-69v), zeznania reprezentanta pozwanego B. S. (2) (k. 74v-75v akt)

W dniu 30 maja 2014 roku powód wezwał pozwanego na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. do zapłaty kwoty 43 665,00 zł.

dowód: wezwanie do zapłaty z dnia 30.05.2014 r. wraz z potwierdzeniem odbioru (k. 19-20 akt)

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie przedłożonych przez strony dokumentów, których prawdziwość nie była kwestionowana i nie budziła wątpliwości Sądu, a także w oparciu o zeznania świadków i stron.

Sąd uznał za wiarygodne zeznania świadków M. B., B. S. (1), A. J. i H. K., a także zeznania reprezentującą pozwanego B. S. (2), albowiem są spójne, jasne i logiczne.

Sąd uznał za niewiarygodne zeznania świadków J. W. oraz J. H. w zakresie w jakim twierdzili, iż przedstawiciele pozwanego oraz dyrektor szkoły wiedzieli, że powód występuje jako podwykonawca J. K.. Zeznania świadków w tym zakresie są sprzeczne z zeznaniami świadków M. B., B. S. (1), A. J. i H. K., a także zeznania reprezentującą pozwanego B. S. (2), którym to zeznaniom Sąd w całości dał wiarę. Okoliczność, iż powód brał czynny udział w realizacji przedmiotu zamówienia, że był na budowie i ustalał zakres poprawionych prac związanych z elektryką nie jest jednoznaczne z wiedzą przedstawicieli pozwanego w jakim charakterze powód występuje. Ponadto świadkowie ci zeznali, iż nie widzieli dokumentu, z którego by wynikało że powód jest podwykonawcą J. K., a swoje zeznania oparli jedynie na przypuszczeniach o wiedzy przedstawicieli pozwanego co do charakteru uczestnictwa powoda w inwestycji.

Sąd nie dał wiary zeznaniom powoda, iż na początku inwestycji podczas spotkania został przedstawiony przez J. K. jako podwykonawca, albowiem przeczy to zeznaniom świadków M. B., B. S. (1) i H. K., które Sąd uznał za wiarygodne. Żaden z wyżej wymienionych świadków nie potwierdził, iż powód właśnie w taki sposób został przedstawiony. Przeczy

to również treści notatki służbowej ze spotkania w dniu 24 lipca 2013r. gdzie powód został określony jako kierownik branży elektrycznej ze strony wykonawcy.

Stosownie do treści art. 647<sup>1</sup> k.p.c. w umowie o roboty budowlane, zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców. 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. Nadto umowy wykonawcy z podwykonawcą oraz umowy podwykonawcy z dalszym podwykonawcą powinny być dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności.

W niniejszej sprawie w umowie z dnia 23 maja 2013 roku inwestor (pozwany) i wykonawca (J. K.) nie przewidzieli możliwość powierzenia określonych robót podwykonawcom. Strony w § 5 umowy postanowiły, że wykonawca wykona przedmiot zamówienia bez pomocy podwykonawców. Ponadto wykonawca zobowiązał się do przedłożenia zamawiającemu umowy z podwykonawcą i w przypadku zmiany lub ustanowienia podwykonawcy w trakcie trwania realizacji przedmiotu umowy, wykonawca zobowiązany był uzyskać zgodę pozwanego – zamawiającego. Umowa ta została zawarta w trybie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych. W formularzu ofertowym w punkcie 7 wyraźnie zostało wskazane, iż J. K. mógł wykonać prace przez podwykonawców, jednakże złożył oświadczenie, iż żadnych z prac nie wykona przez podwykonawców. Znalazło to także odzwierciedlenie w § 5 umowy zawartej pomiędzy pozwanym Powiatem a J. K. jako wykonawcą. Z okoliczności sprawy nie wynika, iż te postanowienia zostały pomiędzy stronami zmienione. Żaden z zeznających w sprawie świadków ani też reprezentant pozwanego nie potwierdzili takiego faktu zmiany umowy i poinformowania przez wykonawcę o wykonywaniu robót przy pomocy podwykonawców. Zaznaczyć należy, iż zgodnie z treścią § 13 ust. 2 umowy zawartej pomiędzy pozwanym a J. K. zmiana postanowień zawartej umowy może nastąpić za zgodą obu stron wyrażoną na piśmie w postaci aneksów do umowy pod rygorem nieważności. Strony niniejszego postępowania nie przedłożyły dowodu na okoliczność zmiany umowy pomiędzy pozwanym a J. K. w zakresie § 5 umowy. Uznać należy, iż J. K. nie był upoważniony do wykonywania prac za pomocą podwykonawców, gdyż było to niezgodne z zawartą przez niego umową z pozwanym.

W ocenie Sądu pozwany nie miał wiedzy, iż powód wykonuje prace jako podwykonawca pozwanego i nie znał warunków umowy zawartej pomiędzy powodem jako podwykonawcą a J. K. - wykonawcą. Wskazać należy, iż zgodnie z orzecznictwem zgoda inwestora na wykonanie prac przez podwykonawcę może być wyrażona jako „zgoda bierna”, „zgoda czynna wyraźna” i „zgoda czynna dorozumiana” (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, OSNC 2008, Nr 11, poz. 121, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2008 r., IV CSK 323/08, LEX nr 484681; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2009 r., V CSK 24/09, LEX nr 527185). W przedmiotowej sprawie nie można uznać, iż pozwany wyraził zgodę na zawarcie umowy w jakikolwiek sposób. Na podstawie przeprowadzonych dowód Sąd ustalił, iż pozwany nie miał wiedzy o zakresie zleconych prac przez J. K. powodowi, wynagrodzeniu czy innych podstawowych elementach umowy z dnia 31 lipca 2013 roku. Co istotne powód sam przyznał w swoich zeznaniach, iż nie pokazywał przedstawicielom pozwanego umowy zawartej z J. K..

Wskazać należy, iż zgodnie z treścią art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. do przyjęcia, że zgoda inwestora nastąpiła przez "przemilczenie" niezbędne jest przedstawienie inwestorowi umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z odpowiednią częścią dokumentacji w celu wyrażenia zgody na jej zawarcie. Istotnym warunkiem skuteczności tak wyrażonej zgody inwestora jest znajomość treści umowy zawartej między wykonawcą a podwykonawcą. W niniejszej sprawie pozwanemu nie przedstawiono umowy zawartej pomiędzy powodem a J. K., nie znał jej treści, a zatem nie mógł wyrazić zgody na zawarcie tej umowy w sposób bierny.

Podkreślić również należy, iż fakt, że powód brał czynny udział w realizacji inwestycji i uczestniczył w spotkaniach nie przesądza, że przedstawiciele pozwanego wiedzieli, iż jest podwykonawcą i że powyższe jest równoznaczne z wyrażeniem zgody pozwanego jako inwestora na zawarcie takiej umowy. Jak już wyżej wskazano podstawą

odpowiedzialności inwestora jest znajomość treści umowy łączącej wykonawcę z podwykonawcą. Pozwany takiej wiedzy nie miał.

Ponadto dyrektor szkoły M. B. ustalała z powodem zakres prac i rodzaj oświetlenia traktując powoda jako pracownika J. K. a nie jako odrębnego wykonawcę. Nadmienić również należy, iż dyrektor szkoły nie jest organem pozwanego, a jedynie nadzorowała inwestycję.

Również umieszczenie wpisu w dzienniku budowy o wykonaniu prac elektrycznych przez powoda nie przesądza o odpowiedzialności pozwanego. Wskazać bowiem należy, iż jak wynika z zeznań świadków dziennik budowy nie był wypełniany systematycznie a wpis o wykonaniu prac przez powoda i opatrzenie wpisu jego pieczętą nastąpiło na koniec inwestycji.

Wskazać należy, iż wynikająca z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. dodatkowa ochrona podwykonawcy, związana z solidarną odpowiedzialnością inwestora za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę, nie przysługuje wszystkim podwykonawcom, którym generalny wykonawca powierzył wykonanie robót budowlanych. Ochrona ta przysługuje tylko tym podwykonawcom, którzy wykonują prace na podstawie umów, na zawarcie których inwestor wyraził (choćby w sposób dorozumiany) zgodę. Podwykonawca, chcąc skorzystać z tej ochrony, powinien zatem zadbać o uzyskanie zgody inwestora na zawarcie umowy, na podstawie której wykonuje prace. W sytuacji, gdy zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą przyjmuje postać oświadczenia wyrażanego konkludentnie, powinnością podwykonawcy jest zadbanie o wystąpienie przesłanek skuteczności takiej zgody, w tym w szczególności o uzyskanie przez inwestora pozytywnej wiedzy o istotnych postanowieniach tej umowy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 10 kwietnia 2014 r., I ACa 30/14, LEX nr 1466930).

To w interesie podwykonawcy jest uzyskanie zgody inwestora na zawarcie umowy pomiędzy nim a wykonawcą. Inwestor musi bowiem mieć wiedzę o zakresie odpowiedzialności za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy. W niniejszej sprawie bezspornie powód nie poinformował pozwanego o zawartej umowie z J. K. i nie przedłożył jej pozwanemu.

W niniejszej sprawie brak zgody pozwanego na zawarcie umowy J. K. i powoda z dnia 31 lipca 2013 r. zarówno w sposób czynny jak i dorozumiany i brak jakiegokolwiek wiedzy o treści tej umowy wyłącza przypisanie pozwanemu przewidzianej w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. solidarnej odpowiedzialności za zapłatę powodowi wynagrodzenia za roboty budowlane objęte wskazaną umową.

Mając powyższe na uwadze Sąd w punkcie 1 wyroku na podstawie art. art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. a contrario oddalił powództwo.

O kosztach procesu orzeczono mając na uwadze przepis art. 98 k.p.c. i art. 99 k.p.c., przewidujący zasadę odpowiedzialności za wynik procesu. Koszty poniesione przez pozwanego wyniosły 2 400 zł i stanowią wynagrodzenie pełnomocnika ustalone na podstawie § 6 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

SSR Joanna Bartkowska