

*Sygn. akt I C 2337/18*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 18 lipca 2019r.*

*Sąd Okręgowy w Kielcach I Wydział Cywilny*

*w składzie następującym:*

*Przewodniczący: SSO Bogdan W. Buczyło*

*Protokolant: protokolant sądowy Hubert Kukła*

*po rozpoznaniu w dniu 18 lipca 2019r. w Kielcach*

*sprawy z powództwa (...) Spółka z o.o. z siedzibą w G.*

*przeciwko Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w K.*

*o zapłatę kwoty 130.971 zł*

*I. umarza powództwo co do kwoty 15.484,43 zł;*

*II. oddala powództwo w pozostałej części;*

*III. zasądza od (...) Spółka z o.o. z siedzibą w G. na rzecz Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w K. kwotę 5.417 zł (pięć tysięcy czterysta siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego.*

*Sygn. akt. I C 2337/18*

## UZASADNIENIE

Powód (...) sp. z o.o. wniósł o orzeczenie nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym, że pozwany inwestor Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w K. ma zapłacić powodowi kwotę 130 970, 14 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 13 maja 2016 r., do dnia zapłaty tytułem wynagrodzenia za roboty budowlane.

W uzasadnieniu podał, iż w dniu 28 sierpnia 2015 r. zostało przez Przedsiębiorstwo Budowlano-Usługowo-Handlowe (...) sp. z o.o. złożone powodowi zamówienie, którego przedmiotem było wykonanie robót wentylacyjno-klimatyzacyjnych na obiekcie przychodni MSWiA w K.. W zamówieniu tym wskazano, iż umowa zostanie podpisana po akceptacji projektu przez inwestora.

W dniu 7 września 2015 r. powód zawarła z (...) sp. z o.o. umowę nr (...), której przedmiotem było wykonanie zakresu robót instalacji i klimatyzacji w ramach inwestycji polegającej na „Adaptacji pomieszczeń na poziomie parteru i piwnic budynku głównego pod potrzeby Izby Przyjęć wraz z częścią diagnostyczną i pracownią tomografii komputerowej – Etap II” w ramach zadania inwestycyjnego „Rozbudowa i przebudowa budynku Polikliniki MSW i A w K.. Przedsiębiorstwo Budowlano-Usługowo-Handlowe (...) sp. z o.o. było w ramach tej inwestycji generalnym wykonawcą.

Powód wykonywała pracę będącą przedmiotem umowy w sposób właściwy, co udokumentowane zostało protokołem odbioru z dnia 5 stycznia 2016 r.

W dniu 13 kwietnia 2016 r. powódka wystawiła generalnemu wykonawcy Przedsiębiorstwu Budowlano-Usługowo-Handlowe (...) sp. z o.o. fakturę na kwotę brutto 130 970,14 zł. Faktura ta nie została zapłacona. Postanowieniem z dnia 31 października 2016 r. Sąd Rejonowy w Kielcach ogłosił upadłość generalnego wykonawcy. W dniu 6 kwietnia 2016 r. powód skierował do pozwanego wezwanie do zapłaty w ramach solidarnej odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. W odpowiedzi na wezwanie pozwany odmówił zapłaty żądanej należności.

W uzasadnieniu powód wskazał, iż pozwany ponosi odpowiedzialność solidarną za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane przez powoda. Inwestor wyraził wymaganą przez art. 647 1 § 2 k.c. zgodę tak w sposób czynny dorozumiany, jak i w sposób bierny uregulowany art. 647 1 § 2 zd. 2 k.c.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 18 maja 2018 r. Sąd Okręgowy w Gliwicach nakazał pozwanemu Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w K. aby zapłacił powodowi kwotę 130 970,14 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 13 maja 2016 r. do dnia zapłaty wraz z kwotą 5255 zł z tytułu zwrotu kosztów postępowania.

W sprzeciwie od nakazu pozwany wniósł o oddalenia powództwa w całości.

Podniósł również zarzut niewłaściwości miejscowej Sądu Okręgowego w Gliwicach.

W uzasadnieniu pozwany wskazał, że żądanie powoda pozbawione jest jakichkolwiek podstaw. Działanie spółki budzi liczne wątpliwości. Przede wszystkim to, iż na załączonej do pozwu umowy nr (...) zawartej pomiędzy spółką (...) a spółką (...) widnieje data 7 września 2015 r., tymczasem na tę datę w KRS spółki (...) nie było osób ujawnionych do reprezentacji, zaś wniosek złożony przez spółkę o ujawnienie I. T. jako Prezesa Zarządu został zwrócony. Protokół przedłożony przez powoda wskazując, iż na protokole tym widnieje data 13 kwietnia 2016 r., tymczasem protokół odbioru końcowego pomiędzy zamawiającym – pozwanym a wykonawcą – (...) sp. z o.o. podpisany został w dniu 5 stycznia 2016 r., co jednoznacznie świadczy o tym, że na tę datę inwestycja była ukończona. Taki zbieg zdarzeń pozwala twierdzić, że załączony do pozwu protokół sporządzony został tylko i wyłącznie na potrzeby niniejszego procesu. O nie spójności stanowiska powoda świadczy także fakt, iż jak wynika z załączonej do pozwu umowy nr (...) w § 4, termin wykonania umowy ustalono na dzień 27 listopada 2015 r. W dzienniku budowy, na stronie pierwszej w tabeli wskazującej wykonawców robót nie znajdują się żadne wpisy dotyczące firmy (...). Gdyby hipotetycznie uznać, że na terenie budowy przebywały osoby w odzieży roboczej z napisem (...) to okoliczność ta nie daje jeszcze podstaw ku twierdzeniom, że firma ta była zgłoszonym podwykonawcą. Kierownictwo budowy nie wnikało w to, kogo firma (...) angażują w realizację. Również korespondencja e-mailowa załączona do pozwu nie wnosi nic do sprawy bowiem w żadnym z e-maili od W. T. nie widnieje logo firmy (...). Ponadto jak wynika z informacji uzyskanej od syndyka masy upadłości spółki (...), spółka (...) zgłosiła w toku postępowania upadłościowego swoją wiarytelność, niemniej jednak inną, aniżeli wiarytelność, której dochodzi w niniejszym postępowaniu, co oznacza, że powód zaniechał dochodzenia należności od podmiotu, z którym jak twierdzi prowadził współpracę (sprzeciw od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym k. 62-66).

W odpowiedzi na sprzeciw od nakazu zapłaty powód podtrzymał swoje stanowisko w sprawie wyrażone w pozwie, wskazał zasadność dochodzonego roszczenia. Bezpodstawnie uznał twierdzenia pozwanego jakoby protokół odbioru z dnia 13 kwietnia 2016 r. został sporządzony tylko i wyłącznie na potrzeby niniejszego postępowania. Pozwany nie przedstawił żadnych dowodów, które podważyłyby wiarygodność tego dokumentu. Pozwany od samego początku posiadał wiedzę, iż powód działa jako podwykonawca. W. T. kilka razy w tygodniu omawiał problemy techniczne związane z zakresem prac z G. Ś.. Odnośnie podnoszonej przez pozwanego różnicy w wysokości wiarytelności zgłoszonej w toku postępowania upadłościowego, a wysokości roszczenia dochodzonego niniejszym postępowaniem to błąd ten był wynikiem omyłki dokonanej przez osobę zgłaszającą wiarytelność do Syndyka Masy Upadłości.

Ponadto wniósł o dopuszczenie dowodu z dokumentów w postaci faktury nr (...).12.2015, 28.10.2015, 25.10.2015 wraz z potwierdzeniem zapłaty na okoliczność, iż po 27 listopada 2015 r. były wykonywane przez powoda prace dodatkowe (pismo procesowe z dnia 28 grudnia 2018 r. k. 213-248).

W piśmie procesowym z dnia 21 stycznia 2019 r. strona pozwana w całości podtrzymała stanowisko zawarte w treści sprzeciwu od nakazu zapłaty. Po raz kolejny wskazała, że na żadnym z etapów realizacji budowy do pozwanego, jako do inwestora, nie zgłoszono, że firma (...) jest podwykonawcą firmy (...). Jak wynika z relacji inspektora nadzoru w osobie G. Ś. nie kojarzy aby na budowie byli robotnicy w odzieży firmowej. Inspektor nadzoru wskazała, że kojarzyła W. T. jako przedstawiciela wykonawcy firmy (...). Ponadto załączone faktury przez powoda nr 30/10/2015 z dnia 30.10.2015 dotyczą innej realizacji, aniżeli budowa SP ZOZ MSWiA w K.. W tytule faktury widnieje umowa (...) z dnia 1.12.2014 r. co w ocenie pozwanego stanowi próbę obarczenia zakładu kosztami innych nierozliczonych pomiędzy spółką (...) a spółką (...) inwestycji (pismo z dnia 21 stycznia 2019 r. k. 272-274).

W piśmie procesowym z dnia 14 lutego 2019 r. powód przedłożył harmonogram rzeczowo finansowy do umowy nr (...) oraz ofertę z dnia 10 czerwca 2016 r. (pismo procesowe z dnia k.318-328).

Pozwany w piśmie procesowym z dnia 17 marca 2019 r. podtrzymał dotychczasowe stanowisko w sprawie. Pozwany podniósł, że załączony do przedmiotowego „Harmonogram rzeczowo finansowy- umowy (...)” stanowi jedynie kosztorys. Z dokumentu tego nie wynika w jakich przedziałach czasowych poszczególne roboty miałyby być przez powoda wykonywane, w związku z tym wątpliwości pozwanego budzi, czy dokument w takiej postaci, jak przedstawiono, stanowił załącznik do umowy pomiędzy podwykonawcą a generalnym wykonawcą. Pozwany odniósł się także do kwestii załączonych do w/w pisma powoda oferty z dnia 10 czerwca 2016 r. Z treści wynika, iż adresatem wskazanej oferty był pozwany Zakład. Tymczasem jak wynikało z analizy korespondencji pozwanego do Zakładu nigdy nie wpływała korespondencja w postaci oferty powoda z dnia 10 czerwca 2016 r. Powód nie załączył żadnego dowodu nadania tegoż pisma (pismo z dnia 17 marca 2019 r. k. 347). Strona pozwana odniosła się również do pisma Syndyka masy upadłości. Jak wynikało z dokumentów przedłożonych przez Syndyka na liście wierzytelności sporządzonej w toku postępowania upadłościowego spółki (...) widnieje wierzytelność spółki (...) w kwocie 24 300,00 zł z tytułu kaucji gwarancyjnej. Zdaniem pozwanej jeżeli spółka (...) zatrzymała na podstawie umowy zawartej z G. E. kaucję gwarancyjną w kwocie 24 300,00. zł to pozwana nie powinna ponosić odpowiedzialności za zwrot tej kaucji, bowiem z chwilą zatrzymania kaucji następuje nowacja i dotychczasowa część wynagrodzenia, staje się kaucją gwarancyjną i zmienia swój charakter. W związku z tym solidarna odpowiedzialność inwestora nie może dotyczyć kaucji gwarancyjnej. Pozwana podniosła zarzut bezzasadności roszczenia objętego pozwem w zakresie kwoty 24 300,00 zł i wniosła o oddalenie powództwa (pismo procesowe z dnia 4 kwietnia 2019 r. )

Powód pismem procesowym z dnia 29 maja 2019 r. poinformował, iż wskazana przez syndyka na liście wierzytelności sporządzonej w toku postępowania upadłościowego spółki (...) kwota 24 300,00 zł z tytułu kaucji gwarancyjnej dotyczy dwóch umów, które łączyły G. E. i firmę (...). Jak wynikało z przedłożonego rozliczenia do umowy nr (...) w zakresie tej inwestycji kaucja wynosiła 15.484,43 zł. Strona powodowa przyznała, iż pozwana nie ponosi odpowiedzialności za zwrot tej kaucji i o tę kwotę ograniczył żądanie pozwu, wskazując iż kwota ta będzie dochodzona przez powódkę od Syndyka w odrębnym postępowaniu. W pozostałym zakresie podtrzymał dotychczasowe stanowisko w sprawie (pismo procesowe z dnia 29 maja 2019 r. k.396-397).

Pozwany pismem procesowym z dnia 17 czerwca 2019 r. w związku cofnięciem pozwu co do kwoty 15 484,43 zł wniósł o zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, także od cofniętej części powództwa (pismo procesowe z dnia 17 czerwca 2019 r. k. 407-408).

Na rozprawie w dniu 18 lipca 2019 r. zarówno powód jak i pozwana podtrzymali swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie (protokół rozprawy k. 416).

**Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

W dniu 28 lipca 2015 r. pomiędzy Samodzielnym Publicznym Zakładem Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w K. jako zamawiającym a przedsiębiorstwem Budowlano –Usługowo -Handlowym (...) sp. z o.o. z siedzibą w K., jako wykonawcą , zawarta została umowa nr (...), na podstawie której wykonawca zobowiązał się do wykonania zakresu robót budowlano-instalacyjnych polegających na: „Adaptacji pomieszczeń na poziomie parteru i piwnic budynku głównego pod potrzeby Izby Przyjęć wraz z częścią diagnostyczną i pracowni tomografii komputerowej – Etap II w ramach zadania inwestycyjnego pn.: „Rozbudowa i przebudowa SP ZOZ MSW w K. przy ul. (...)”.

Umowa ta została zawarta, w wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego.

W § 6 powyższej umowy przyjęto, że wykonawca może zrealizować część robót budowlanych siłami podwykonawców.

(dowód: Umowa nr (...) z dnia 28 lipca 2015 r. k. 77-89)

Przystępując do wykonania powyższej umowy spółka (...) poszukiwała firmy, która będzie mogła wykonać instalację wentylacji i klimatyzacji. Firma (...) złożyła ofertę wykonawcy na instalację wentylacji i klimatyzacji.

(dowód: zeznania świadka R. Ż. k. 334-335, zeznanie świadka J. P. k. 382-384)

Następnie były prowadzone rozmowy z inwestorem odnośnie tego jacy podwykonawcy będą realizowali inwestycję oraz nieoficjalnie przedłożono inwestorowi projekty umów z podwykonawcami.

(dowód: zeznania świadka M. G. k. 335-336, zeznania świadka J. Ż. k. 382-384)

Projekt umowy zawartej pomiędzy firma (...) a G. E. został zaopiniowany przez radcę prawnego T. P. (1). Jak wynika z fragmentu przedłożonej opinii , zgłoszono zastrzeżenia co do wiarygodności i sytuacji ekonomicznej spółki a w końcowym fragmencie tej opinii znalazł się zapis... „Należy rozważyć, w oparciu o art. 647 1 par. 2, art. 148 c ust. 8 Prawa Zamówień Publicznych oraz par. 6 umowy o roboty budowlane, zawartej ze spółką z o.o. (...), wniesienie w ciągu 14 dni, od przedstawienia projektu umowy przez wykonawcę sprzeciwu, co do osoby podwykonawcy”.

(dowód: wydruk fragmentu opinii k. 30)

Po uzyskaniu od inwestora tej właśnie informacji, że G. E., nie zostanie przyjęta jako podwykonawca firma (...) zgłosiła inwestorowi oficjalnym pismem z dnia 21 sierpnia 2015 r. jedynie trzech a nie czterech podwykonawców. Poinformowano również W. T., że firma (...) nie zostanie zgłoszona inwestorowi jako podwykonawca jednocześnie drogą mailową generalny wykonawca przesłał podwykonawcy fragment opinii radcy prawnego T. P., który to dokument przedłożył powód do akt sprawy (vide k. 30).

(dowód: zeznania świadka M. G. k. 335-336, zeznania świadka J. Ż. k. 382-384)

J. P. w owym czasie pełniła funkcję koordynatora ze strony generalnego wykonawcy zeznała „... Zadzwoiła pani, nie pamiętam nazwiska, z informacją, że mecenas z MSW sprawdził firmę (...), że ma ona jakieś zaległości i nie przyjmą ich jako podwykonawcę. Od razu telefonicznie powiadomiłam o tym pana T., prezesa zarządu powoda...Podejrzewam, że wtedy nie była jeszcze podpisana umowa numer (...). Prezes oświadczył mi, że mimo to chce realizować zamówienie”.

(k. 382 T. II, 00:15:06)

Pismem z dnia 21 sierpnia 2015 r. wykonawca zgłosił inwestorowi projekty umów z trzema podwykonawcami w postaci firmy Usługi (...) I. M., (...) sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwa Usługowo Handlowego (...).

(dowód: projekty umów zgłoszone inwestorowi w dniu 21 sierpnia 2015 r. k. 90-101, zeznania świadka S. G. k. 255-256, zeznania świadka J. Ż. k. 382-384)

W dniu 24 sierpnia 2015 r. zostało złożone przez Przedsiębiorstwo Budowlano –Usługowo -Handlowe (...) sp. z o.o. powodowi zamówienie, którego przedmiotem było wykonanie robót wentylacyjno-klimatyzacyjnych na obiekcie przychodni (...) w K. zgodnie ze złożoną ofertą.

(dowód: zamówienie z dnia 24 sierpnia 2015 r. k. 13)

Dnia 8 września 2015 r. inwestor oświadczył, iż akceptuje przedstawione wzory umów z podwykonawcami w postaci firm (...) sp. z o.o., (...) I. M. oraz Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe (...).

(dowód: pismo z dnia 8 września 2015 r. k. 103)

Pismem z dnia 18 września 2015 r. wykonawca przedłożył inwestorowi kopie umów z (...) sp. z o.o. i (...) I. M..

(dowód: kopie umów nr (...) zgłoszone inwestorowi w dniu 18 września 2015 r. k.104-112)

Pismem z dnia 25 września 2015 r. wykonawca przedłożył zamawiającemu kopię umowy z firmą Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe (...).

(dowód: kopia umowy nr (...) zgłoszona inwestorowi w dniu 25 września 2015 r. k.113-117)

Powód pomimo wiedzy, że nie został zaakceptowany jako podwykonawca, zdecydował się na podpisanie umowy z firmą (...), przyjmując do akceptacji zamówienie generalnego wykonawcy z dnia 24 sierpnia 2015 r.

(dowód: zamówienie z dnia 24 sierpnia 2015 r. k. 13, zeznania świadka J. P. k. 382-384)

W konsekwencji powyższego w dniu 7 września 2015 r. pomiędzy Przedsiębiorstwem Budowlano –Usługowo-Handlowym (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. a (...) sp. z o.o. zawarta została umowa nr (...) na podstawie której wykonawca zobowiązał się do wykonania zakresu robót instalacji i klimatyzacji polegających na:

„Adaptacji pomieszczeń na poziomie parteru i piwnic budynku głównego pod potrzeby Izby Przyjęć wraz z częścią diagnostyczną i pracowni tomografii komputerowej – Etap II w ramach zadania inwestycyjnego pn.: „Rozbudowa i przebudowa SP ZOZ MSW w K. przy ul. (...)”.

(dowód: oryginał umowy nr (...) k. 216-219)

Powód po zawarciu umowy przystąpił do wykonywania zleconych mu prac. Pracę wykonywało kilka osób.

(dowód: zeznania świadków G. N. k. 253-254, R. Ż. k. 334-335, M. G. k. 335-336, J. P. k. 382-384, W. T. k. 416-418, protokół świadka W. N. znajdujący się w aktach sprawy II Cps 11/19 )

Pracownicy inwestora widzieli na budowie powoda, ale powód nie informował ich w jakim charakterze tam jest. Nikt nie wypytywał o rolę powoda na budowie, powód również nie podnosił, że jest kolejnym podwykonawcą. Traktowano powoda jako pracownika wykonawcy. W korespondencji elektronicznej prowadzonej z przedstawicielem projektanta A. Z. również nie widniało logo firmy (...).

(dowód: zeznania świadków G. Ś. k. 254, W. B. k. 254-255, S. G. k. 255-256, W. G. k. 256, wydruki korespondencji elektronicznej k. 25-29 )

W dniu 13 kwietnia 2016 r. powódka wystawiła generalnemu wykonawcy spółce (...) fakturę na kwotę brutto 130 970,14 zł.

(dowód: Faktura z 16 kwietnia 2016 r. k. 24)

Faktura ta nie została zapłacona. Postanowieniem z dnia 31 października 2016 r. Sąd Rejonowy w Kielcach w sprawie sygn. akt. V GU 76/16 ogłosił upadłość Przedsiębiorstwa Budowlano Usługowo-Handlowego (...) sp. z o.o.

Powód pismami z dnia 6 kwietnia 2016 r., 24 czerwca 2016 r. skierował do pozwanego wezwania do zapłaty w ramach solidarnej odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

(dowód: zeznania świadków J. C. k. 417-418, W. T. k. 416-417)

Ustaień powyższych dokonano na podstawie dowodów przeprowadzonych w sprawie, tj. dowodów z zeznań świadków G. N., G. Ś., W. B., S. G., W. G., R. Ż., M. G., J. P., W. T., J. C., W. N..

Zeznania świadków były spójne logiczne i konsekwentne. Odtworzony przy ich pomocy przebieg zdarzenia w świetle doświadczenia życiowego oraz innych dowodów w sprawie jest całkowicie wiarygodny.

Za niewiarygodne uznane zostały tylko zeznania powoda w zakresie w jakim twierdził, on że nigdy nie rozmawiał z J. P. odnośnie tego, że jego firma nie została zaakceptowana przez inwestora oraz że chce realizować zamówienie pomimo tego, że nie został zaakceptowany jako podwykonawca.

Stan faktyczny został oparty także na podstawie przedłożonych dokumentów, które w części były kwestionowane przez stronę pozwaną.

### **Sąd zważył co następuje:**

Powództwo w części, w jakiej postępowanie nie zostało umorzone podlegało oddaleniu.

Stosownie do treści art. 355 § 1 k.p.c. Sąd wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania, jeżeli powód cofnął ze skutkiem prawnym pozew. W myśl art. 203 § 1 k.p.c. pozew może być cofnięty bez zezwolenia pozwanego aż do rozpoczęcia rozprawy, a jeżeli z cofnięciem połączone jest zrzeczenie się roszczenia aż do wydania wyroku. Zgodnie zaś z dyspozycją art. 203 § 4 k.p.c. Sąd może uznać za niedopuszczalne cofnięcie pozwu, zrzeczenie się lub ograniczenie roszczenia tylko wtedy, gdy okoliczności sprawy wskazują, że wymienione czynności są sprzeczne z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierzają do obejścia prawa. W toku procesu powód pismem procesowym z dnia 29 maja 2019 r. ograniczył powództwo co do kwoty 15.484,43 zł. W tym zakresie zatem, w oparciu o art. 355 § 1 k.p.c. w zw. z art. 203 § 1 i 4 k.p.c. postępowanie należało umorzyć (pkt. II wyroku)

Powództwo powoda, którego podstawę stanowił art. 647<sup>1</sup> § 5 okazało się w całości nieuzasadnione.

Powyższy spór sprowadzał się do ustalenia czy (...) sp. z o.o. skutecznie przystąpiła do wykonania prac jako podwykonawca. Pozytywna odpowiedź na powyższe pytanie pozwałaby na przypisanie solidarnej odpowiedzialności inwestora Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji i wykonawcy Przedsiębiorstwu Budowlano-Usługowo-Handlowego (...) sp. z o.o. na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Zważyć należy, że do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy zastosowanie ma treść przepisu art. 647<sup>1</sup> k.c., w brzmieniu sprzed zmiany wprowadzającej ustawę z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności (Dz. U. 2017, poz. 933) a to stosownie do przepisu art. 12 tejże ustawy.

Art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. (w stanie obowiązującym przed 1 czerwca 2017 r.) stanowił, że do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonani robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Umowa wykonawcy z podwykonawcą powinna być zawarta w formie pisemnej

pod rygorem nieważności (art. 647<sup>1</sup> § 4 k.c.). Z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. wynika, że zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

Stwierdzić należy, że przepis art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. statuuje ustawową bierną solidarność o charakterze gwarancyjnym w postaci odpowiedzialności ex lege za cudzy dług, co jest odstępstwem od zasady prawa obligacyjnego, zgodnie z którą skuteczność zobowiązań umownych ogranicza się do stron zawartego kontraktu. Powyższa regulacja wprowadziła bardzo korzystną dla podwykonawców sytuację prawną, dając im bezpośrednio roszczenie o zapłatę wynagrodzenia wobec inwestora, wykonawcy częściowego, a także generalnego wykonawcy. Chroni to interesy podwykonawców w przypadku nierzetelności finansowej podmiotu, z którym bezpośrednio zawarli oni umowę na wykonanie części robót. W związku z powyższym wykładnia art. 647<sup>1</sup> k.c. musi uwzględniać wyjątkowość i rygoryzm zawartego w nim unormowania, a co za tym idzie chronić usprawiedliwiony interes inwestora, który zostaje obciążony odpowiedzialnością za realizację umowy, której nie jest stroną i na której wykonanie nie ma bezpośredniego wpływu. Surowy skutek wyrażenia zgody przez inwestora, wymaga zagwarantowanej mu minimalnej ochrony prawnej, która zapewnia znajomość okoliczności pozwalających oszacować zakres i stopień zagrożenia wynikającego z przyjmowanej odpowiedzialności.

Z cytowanych przepisów wynikają dwie przesłanki warunkujące odpowiedzialność solidarną inwestora wspólnie z generalnym wykonawcą tj. :

- istnienie umowy pomiędzy wykonawcą a generalnym wykonawcą oraz
- zgoda inwestora na zawarcie takiej umowy

Obie te przesłanki muszą być spełnione łącznie. Wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotycząca wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. W takiej sytuacji przyjmuje się fikcję prawną, że inwestor zgodę wyraził, przy czym jego interes zostaje zabezpieczony poprzez obowiązek przedstawienia mu stosownej dokumentacji. Ustawodawca zakłada, że inwestor zapoznał się, a w każdym razie mógł się zapoznać z tą dokumentacją i ma, bądź powinien posiadać, wiedzieć o zakresie robót i wynagrodzeniu uzgodnionym w umowie z podwykonawcą.

Natomiast drugi sposób wyrażenia zgody (czynny) może przybrać różną formę. Inwestor może wyrażać ją w sposób wyraźny pisemny 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. Przepis art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeżeli 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. Ustawodawca zakłada, że jeżeli inwestor zgodę w sposób czynny wyraża, to wie co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny.

Zdaniem Sądu istotne jest, że w każdym przypadku czynnego wyrażenia zgody powinna się ona odnosić do zindywidualizowanego podwykonawcy (element podmiotowy) i do określonej umowy o roboty budowlane (element przedmiotowy). Dotyczy to zatem także zgody wyrażonej w sposób dorozumiany. W orzecznictwie konsekwentnie wskazuje się, że warunkiem skuteczności tak wyrażonej zgody jest, aby dotyczyła ona 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. Zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., inwestor odpowiada za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, a jego solidarna odpowiedzialność z wykonawcą ma charakter ustawowej solidarnej odpowiedzialności gwarancyjnej za cudzy dług, on zaś sam pełni rolę ustawowego poręczyciela gwarancyjnego wykonawcy, to niewątpliwie warunkiem tej odpowiedzialności jest to aby znał lub

miał możliwość poznania tych postanowień umowy wykonawcy z podwykonawcą, które wyznaczają zakres jego odpowiedzialności.

Są to w szczególności postanowienia dotyczące przedmiotu prac, jakie ma wykonać zindywidualizowany podmiotowo podwykonawca, wysokość wynagrodzenia podwykonawcy lub sposobu jego ustalenia. Inwestor musi wiedzieć na co się godzi (wyrok Sądu Najwyższego z 6.10.2010 r., II CSK 210/10, OSNC 2011/5/59, wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 17 grudnia 2009 r., I ACa 874/09, LEX nr 628223).

Dodatkowo w orzecznictwie podnoszone jest, że podwykonawca, chcący korzystać z tej ochrony, powinien zadbać o uzyskanie zgody inwestora na nawiązanie umowy, na podstawie której wykonuje prace. W przypadkach, gdy zgoda inwestora 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 zatwierdzanej umowy ( wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 21 stycznia 2014 r. I ACa 1086/13, Lex nr 1428196).

Zdaniem Sądu w świetle art. 6 k.c. w związku z art. 647<sup>1</sup> § 2 i § 5 k.c. ciężar udowodnienia tego, że Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w K. wyraził zgodę na zawarcie umowy o roboty budowlane wykonawcy z podwykonawcą, spoczywał na powodzie, który z tego faktu wywodził skutki prawne.

Przenosząc powyższe rozważania prawne na grunt niniejszej sprawy, w ocenie Sądu, powód skutecznie nie wykazał, aby spełnione zostały przesłanki skutkujące solidarną odpowiedzialnością wykonawcy i inwestora za wypłatę należnego podwykonawcy wynagrodzenia.

Jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego, szczegółowo opisanego w części dotyczącej stanu faktycznego, Firma (...) zaprosiła stronę powodową, aby złożyła ofertę na wykonanie tej części robót, w związku z czym podwykonawca zapoznał się z zakresem robót, przedstawiając kosztorys i projekt umowy..

Z kolei wykonawca przedstawił inwestorowi projekt umowy zawartej pomiędzy (...) sp. z o.o. a (...) sp. z o.o.

Jednoznacznie świadczy o tym opinia dotycząca projektu umowy podpisana przez radcę prawnego T. P. (1) o treści „... Zastrzeżenie budzi ponadto wiarygodność i sytuacja ekonomiczna oraz osoba reprezentująca tą spółkę. Z informacji elektronicznej odpowiadającej aktualnemu odpisowi z KRS z dnia 27 sierpnia 2015 r. dotyczącej tej spółki nr KRS (...) wynika, że w (...) zaległości widnieją informacje o zaległościach tej spółki wobec ZUS, w (...) podrubryce 1 brak jest osób wchodzących w skład zarządu natomiast w (...) rubryce 1 kurator wskazana jest A. O. oraz wpis „ na podstawie art. 42 k.c. ustanowić A. O. kuratorem dla (...) sp. z o.o. z siedzibą w G., zobowiązać kuratora do podjęcia czynności zmierzających do powołania w ciągu 12 miesięcy od daty uprawomocnienia się postanowienia zarządu spółki, a w razie potrzeby do czynności zmierzających do likwidacji wskazanej spółki. Postanowienie Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 23.02.2015 r., Sygn. akt. GL. X NS-REJ. KRS (...)”. Do projektu umowy z (...) spółką z o.o. dołączono protokół, uchwały i listę obecności z Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników tej spółki zwołanego w dniu 12 sierpnia 2015 r. zwołanego przez kuratora, z którego wynika powołano jednoosobowy zarząd, w skład którego wchodzi prezes I. T.. W celu uprawdopodobnienia prawdziwości powyższego, wykonawca powinien przedstawić odpis wniosku dotyczącego wpisania do KRS prezesa zarządu I. T., mogącej jednoosobowo reprezentować spółkę. **Należy rozważyć, w oparciu o art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., art. 143 c ust. 8 Prawa Zamówień Publicznych oraz § 6 umowy o roboty budowlane, zawartej ze spółką (...) wniesienia w ciągu 14 dni, od przedstawienia projektu umowy przez wykonawcę sprzeciwu, co do osoby podwykonawcy”.**

Jak wynika z zeznań świadka J. P. w pierwszej kolejności były prowadzone rozmowy z inwestorem, że jednym z podwykonawców będzie firma (...) sp. z o.o. Po otrzymaniu informacji od inwestora, że firma (...) ma zaległości wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i nie zostanie przyjęta jako podwykonawca (...) sp. z o.o. w dniu 21 sierpnia 2018 r. zgłosił tylko trzech podwykonawców: firmę Usługi (...), (...) sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe (...).



Świadek J. Ż. zeznała, że po uzyskaniu informacji od inwestora, że firma (...) nie zostanie przyjęta jako podwykonawca powiadomiła o tym telefonicznie prezesa spółki „...od razu telefonicznie powiadomiłam o tym Pana T., prezesa zarządu powoda..”, „...Prezes oświadczył, że mimo to chce realizować zamówienie”.

Powód pomimo wiedzy, że nie został zaakceptowany jako podwykonawca zdecydował się na zawarcie umowy z wykonawcą (...) sp. z o.o. w dniu 7 września 2015 r.

W ocenie Sądu powód miał świadomość, iż w chwili podpisywania umowy z wykonawcą nie był możliwy jego udział przy wykonaniu prac jako podwykonawcy.

Wobec powyższego brak było podstaw do przyjęcia solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy względem powódki w niniejszej sprawie.

Mając powyższe okoliczności na uwadze, zgodnie z wyżej powołanymi przepisami powództwo należało oddalić.

O kosztach procesu Sąd orzekł w pkt. III na podstawie przepisów art. 98 § 1 i 3 k.p.c. , zgodnie z którym strona przegrywająca sprawę zobowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony. Po stronie pozwanej powstały koszty związane z ustanowieniem pełnomocnika w kwocie 5400 zł i opłatą skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł.

Bogdan W. Buczyło