

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 15 stycznia 2015 roku powódka M. H. (1) prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą (...) Projekt w P. wniosła o zasądzenie na jej rzecz solidarnie od pozwanych Przedsiębiorstwa Budowlano – Handlowego (...) spółki jawnej J. O. (1) T. O. w G. i Powiatu (...) kwoty 146.954,14 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 41.820 złotych od dnia 3 lipca 2012 roku i od kwoty 105.134,14 od dnia 1 listopada 2012 roku do dnia zapłaty, dla pozwanego ad 2 od dnia 25 grudnia 2012 roku od całej kwoty i kosztami procesu.

W uzasadnieniu pozwu powódka wskazała, iż dochodzona pozwem kwota wynika z umowy na realizację inwestycji pod nazwą „Termomodernizacja obiektów szkolnych etap II „ w ramach projektu nr (...) (...)” zawartej pomiędzy Powiatem (...) a Wykonawcą stanowiącym konsorcjum, w którego skład wchodziło Przedsiębiorstwo Budowlano-Handlowe (...) J. O. (1), (...) spółka jawna jako lider konsorcjum oraz J. M. (1) prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład (...) w K.. Powódka była podwykonawcą pozwanego ad 1.

W dniu 30.03.2012 r. powódka powiadomiła pozwanego ad.2 – Powiat (...) o zawarciu z wykonawcą – Konsorcjum umowy o podwykonawstwo.

Postanowienia umowy były znane i akceptowane przez inwestora. Nadzorował na bieżąco przebieg wykonywania robót.

Podwykonawca w osobie pełnomocnika powódki i kierownika robót M. H. (2) codziennie był na budowie, uczestniczył w spotkaniach z udziałem przedstawicieli inwestora w sprawach dotyczących wykonywania robót instalacyjnych, dokonywał bezpośrednich uzgodnień z inspektorami nadzoru inwestorskiego oraz pracownikami Starostwa Powiatowego.

W dniu 02.07.2012 r. powódka ponownie skierowała pismo z dnia 30.03.2012 r. do pozwanego ad. 1 i ad. 2.

(pozew k. 2- 9)

Na rozprawie w dniu 26 listopada 2015 roku pełnomocnik powódki cofnął pozew wraz ze zrzeczeniem się roszczenia, co do kwoty 41.820 złotych, popierał natomiast powództwo, co do kwoty 105.134,14 złotych. (protokół rozprawy. 199)

We wniesionej w dniu 8 czerwca 2016 roku odpowiedzi na pozew pozwany (...) spółka jawna wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie na jego rzecz od powódki zwrotu kosztów procesu.

W uzasadnieniu stanowiska zajętego w odpowiedzi na pozew pozwany wskazał, iż kwota 41.820 zł. dochodzona przez powódkę a wynikająca z faktury numer (...) została uregulowana poprzez kompensatę wzajemnych wierzytelności powstałych na podstawie cesji faktury nr (...) \12\2011 pomiędzy (...) J. M. (1) o (...) spółką jawną.

Pozwana spółka (...) zapłaciła na rzecz J. M. (1) zobowiązanie firmy (...) zgodnie z umową cesji.

Co do pozostałej kwoty dochodzonej pozwem a wynikającej z faktury numer (...) z dnia 31 października 2012 roku tj. 105.134,14 złotych pozwany stwierdził, iż jest ona nienależna z uwagi na dokonane przez pozwanego naliczenie powódce kary umownej za opóźnienie w wykonaniu umowy obliczonej, jako pomnożenie stawki 0.5 % wartości brutto kontraktu przez liczbę dni opóźnienia względem umownego terminu zakończenia prac uzgodnionego na dzień 28 września 2012 r. aneksem nr l.

Protokół końcowy zakończenia robót podpisano w dniu 31.10.2012 r. czyli 33 dni po terminie umownym. Na okoliczność powyższą została wystawiona nota księgowa dnia 17.12.2012 r. na kwotę 105 134,14 zł obliczoną następująco : 33 dni x 0,5 % x 637 176,58 zł = 105 134,14 zł oraz jednocześnie dokonano zapłaty pozostałej części kwoty faktury nr (...).

(odpowiedź na pozew k. 55 – 56)

Pozwany Powiat (...) w odpowiedzi na pozew złożonej w dniu 12 czerwca 2015 roku również wniósł o oddalenie powództwa i obciążenie powódki obowiązkiem poniesienia kosztów procesu. W pierwszej kolejności podniósł zarzut braku legitymacji procesowej czynnej powódki wynikający jego zdaniem z nieprawidłowego określenia powódki w umowie zawartej z konsorcjum.

Pozwany ad. 2 nie zaprzeczył twierdzeniu powódki, iż w dniu 30 marca 2012 r. powódka złożyła w biurze podawczym Starostwa Powiatowego w K. pismo, informujące Inwestora o zawarciu z wykonawcą (pozwanym ad. 1) umowy, na podstawie której wykonać miała instalację centralnego ogrzewania, ciepłej wody użytkowej oraz ciepła technologicznego.

Powiat (...) ani w sposób wyraźny ani dorozumiany czy milcząco nie wyraził zgody na zawarcie przez pozwanego ad. 1 umowy z powódką a nawet odmówił zgody na udział powódki w wykonaniu zadania jako podwykonawcy.

(odpowiedź na pozew k. 87 – 92)

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W wyniku wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ogłoszonego przez Powiat (...) została zawarta umowa na realizację inwestycji pod nazwą „Termomodernizacja obiektów szkolnych etap II w ramach projektu nr (...).(…)” pomiędzy Powiatem (...) a Wykonawcą stanowiącym konsorcjum, w którego skład wchodziło Przedsiębiorstwo Budowlano- Handlowe (...) J. O. (1), (...) spółka jawna jako lider konsorcjum oraz J. M. (1) prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład (...) w K..

W celu realizacji przedmiotowej umowy Wykonawca tj. konsorcjum składające się z dwóch w/w firm zawarł w dniu 09.08.2011 r. w G. z M. H. (1) prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą (...), jako podwykonawcą, umowę na wykonanie robót instalacyjnych związanych z realizacją inwestycji Termomodernizacja obiektów szkolnych etap II w ramach projektu nr (...).(…)”.

Przy czym w tej umowie podwykonawca został wskazany, jako firma (...) bez wskazania imienia i nazwiska powódki. Umowę podpisał M. H. (2) będący mężem powódki i jej pełnomocnikiem w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej.

Za wykonanie przedmiotu umowy Wykonawca miał zapłacić na rzecz podwykonawcy wynagrodzenie w kwocie 728.000,00 zł brutto. Wynagrodzenie powódki zgodnie z § 4 ust. 3 przedmiotowej umowy miało być rozliczane na podstawie faktur VAT wystawianych przez powódkę na koniec III i IV kwartału 2011 r.

W dniu 08.03.2012 r. strony zawarły aneks do przedmiotowej umowy, w którym zmieniły zakres robót, termin zakończenia prac, który ustaliły na dzień 17.03.2012 r dot. wykonania instalacji co. cwu oraz ctw w zakresie przyłącza ciepłego do budynku Warsztatów Szkolnych Zespołu Szkół nr (...) im. S. S. w K. przy ul. (...) oraz węzła ciepłego w w/w budynku, instalacji centralnego ogrzewania w/w budynku oraz instalacji ciepłej wody użytkowej w/w budynku. Natomiast termin dostawy i montażu zespołów ogrzewczo- wentylacyjnych i kurtyn powietrznych wraz z zasilaniem ustaliły na dzień 28.09.2012 roku. Strony zmieniły wynagrodzenie należne powódce na wynagrodzenie w wysokości 637.176,58 zł brutto. Zmiana terminu i zakresu robót montażu zespołów grzewczo- instalacyjnych i kurtyn powietrznych została dokonana z przyczyn leżących po stronie pozwanego ad. 1 (notatka z dnia 10.01.2012 r.)

(okoliczności niesporne, umowa k. 19- 21, aneks k. 22, notatka k. 39, SIWZ k. 96 – 106, zlecenie k. 129)

W dniu 29 marca 2012 roku pozwany (...) spółka jawna przesłał do powódki pismo zawierające oświadczenie o odstąpieniu od umowy z winy podwykonawcy tj. nie wykonania umowy w terminie umownym.

Pismo to poprzedzone było korespondencją adresowaną do powódki, w której to pozwany O. w osobie J. O. (2) wzywał powódkę do zintensyfikowania prac i usunięcia występujących usterek. (pisma k. 78 – 82, k. 85 - 86)

W tym samym dniu (...) spółka jawna skierował do powódki oświadczenie o cofnięciu wypowiedzenia umowy z dnia 29 marca 2012 roku. (pismo k. 84)

W dniu 30.03.2012 r. powódka powiadomiła pozwanego ad.2 Powiat (...) o zawarciu z wykonawcą – Konsorcjum umowy o podwykonawstwo. Do pisma powódka dołączyła przedmiotową umowę, aneks do umowy oraz wystawione faktury VAT. Jednocześnie powódka zwróciła się do pozwanego Powiatu o podpisanie z nią umowy cesji z uwagi na istniejące wątpliwości, co do zapłaty przez Wykonawcę należności podwykonawcy.

(pismo k. 24, zeznania św. W. K. (1) k. 203)

Następnie w dniu 2 lipca 2012 roku powódka (działający w jej imieniu pełnomocnik i małżonek M. H. (2)) złożyła w Zarządę Powiatu kolejne pismo dotyczące solidarnej odpowiedzialności Powiatu za zobowiązania generalnego wykonawcy kontraktu wobec podwykonawców. (pismo k. 25)

Po zakończeniu robót w dniu 25.06.2012 r, a następnie 31.10.2012 r. strony podpisały protokół stwierdzenia wykonania robót budowlanych, do którego pozwany a.d.2 nie wniósł zastrzeżeń a jakość wykonanych robót została oceniona jako dobra. Następnie odbiór został dokonany także bez zastrzeżeń przez Inwestora – pozwanego ad. 2.

(okoliczność niesporna, protokół k. 26, protokoły częściowe– faktury i faktury korygujące, opisy faktur k. 111 – 127, k. 130 -141)

Na okoliczność wykonania w/w robót Powódka wystawiła 5 faktur opiewających na wartość zamówienia tj. kwoty 637.176,58 zł w tym fakturę VAT nr (...) z dnia 25.06.2012 r. na kwotę 140.500,24 zł. i fakturę VAT nr (...) z dnia 31.10.2012 r. na kwotę 152.666,00 zł.

(okoliczność niesporna, faktury k. 31, 32, przelew k. 76)

Z faktury VAT nr (...) pozwany ad. 1 uregulował należność w kwocie 98.680,24 zł pozostało do zapłaty 41.820,00 zł. z faktury nr (...) pozwany uregulował należność w kwocie 45.000,00 zł oraz w kwocie 2.531,86 zł (przelew z dnia 27.12.2012) Łącznie do zapłaty z faktury nr (...) pozostała kwota 105.134,14 zł. Ogółem do zapłaty pozostała kwota 146.954,14 złotych

(okoliczność niesporna)

W dniu 5 grudnia 2012 roku powódka wystosowała do Konsorcjum wezwanie do zapłaty łącznie kwoty 194.486 złotych z tytułu wyżej wskazanych faktur VAT.

(pismo k. 33)

W dniu 11 grudnia 2012 roku wystosowała kolejne wezwanie do zapłaty kwoty 149.496 złotych do Zarządu Powiatu (...) zakreślając 7 dniowy termin do zapłaty

(pismo k. 34)

W dniu 17 grudnia 2012 roku spółka jawna (...) wystosowała do powódki pismo dotyczące jej wcześniejszego wezwania do zapłaty. W piśmie wskazano, iż żądana kwota jest niewymagalna a ponadto wskazano na możliwość naliczenia powódce kar umownych za opóźnienie bez bliższego sprecyzowania stanowiska w tym zakresie. (pismo k. 35)

W dniu 16 stycznia 2013 roku powódka złożyła w Sądzie Rejonowym w K.wniosek o zawiązanie do próby ugodowej, co do kwoty 146.954,14 złotych wobec Powiatu (...). (wniosek k. 40 – 41)

W piśmie z dnia 18 grudnia 2012 roku O. zawiadomił powódkę o dokonaniu cesji wierzytelności firmy (...) wobec powódki na podstawie ustnych ustaleń z pełnomocnikiem powódki M. H. (2) i o tym, iż dokonano już wzajemnej kompensaty wierzytelności z faktury numer (...).

(pismo i. 59, zawiadomienie o cesji wierzytelności k. 60, umowa cesji k. 61, faktura k. 61)

W dniu 17 grudnia 2012 roku (...) spółka jawna wystawiła powódce notę obciążeniową na kwotę 105.134,14 złotych z tytułu „ nie wywiązania się z umowy numer (...)/2011 z dnia 9 sierpnia 2011 roku.” Jednocześnie pismo zawiera informację o potrąceniu tej kwoty z płatności za wykonanie robót instalacyjnych określonych fakturą numer (...) z dnia 31 października 2012 roku. (pismo k. 71)

W kwietniu 2012 roku odbyło się spotkanie pomiędzy M. H. (2), pełnomocnikiem powódki w zakresie prowadzenia spraw przedsiębiorstwa a pracownikiem Powiatu i Skarbnikiem Powiatu dot. rozliczeń za wykonane przez powódkę roboty instalacyjne. W czasie tego spotkania M. H. (2) domagał się zawarcia umowy cesji z Powiatem wobec wątpliwości, co do wypłacalności spółki jawnej (...) i całego konsorcjum. W trakcie tego spotkania pracownik powiatu W. K. nakłaniał M. H. (2) do wycofania wniosku o cesję z uwagi na okoliczność, iż obawiał się utraty dofinansowania. O treści pism składanych przez powódkę powiadomiony był Sekretarza Powiatu.

(zeznania św. M. H. k. 202, nagranie 00; 57; 08 – 01; 07; 39 W. K. (1) k. 203)

Inwestor zapłacił należność wynikającą z umowy na rzecz konsorcjum firm O. J. M. (1) . Inwestor nie obciążył wykonawcy ani karą umowną za opóźnienie ani też nie obniżył wynagrodzenia z tytułu wadliwości wykonanych robót. Jednakże wynagrodzenie to w części zostało zajęte przez Urząd Skarbowy. (zeznania świadka J. M. k. 254)

Wydający w sprawie opinię biegły nie znalazł w dokumentacji procesu budowy żadnych informacji, aby po dniu 28 września 2012 roku powódka prowadziła jakiegokolwiek prace na budowie. W dniu 20 sierpnia 2012 roku zakończono prace i przekazano do eksploatacji. (opinia biegłego z zakresu budownictwa C. D. k. 269)

Powyższy stan faktyczny w zakresie okoliczności zawarcia umowy, treści umowy, rozliczeń stron z tytułu zawartej umowy(poza kwestią naliczenia kary umownej) był pomiędzy stronami niesporny.

Dodatkowo powołane okoliczności faktyczne znajdują potwierdzenie w załączonych do akt sprawy dokumentów prywatnych, których treść, wiarygodność ani moc dowodowa nie była przez żadną ze stron kwestionowana.

Okoliczność wykonania przez powoda zleczanych mu przez pozwanego ad 1 robót, daty ich zakończenia i dokonania odbioru znajduje również potwierdzenie w złożonych do akt sprawy dokumentach w tym przede wszystkim w protokole odbioru.

Wysokość należności powoda wynikającej z wystawionych przez niego dwóch ostatnich faktur jak również wysokość i daty dokonania wpłat z tego tytułu również nie była przez strony kwestionowana.

Z uwagi na okoliczność, iż praktycznie cały przebieg procesu realizacji inwestycji od daty zawarcia umowy poprzez jego poszczególne fazy jest udokumentowany w formie pisemnej dokumenty te stanowią podstawowe i najbardziej miarodajne źródło dowodowe dotyczące okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

Zeznania przesłuchanych przez sąd świadków potwierdzają jedynie okoliczności faktyczne wynikające z przedstawionych przez stronę powodową dokumentów i są z nimi zgodne.

Z uwagi jednakże na charakter dowodu z osobowych źródeł dowodowych jak znaczący wpływa czasu od daty zdarzeń, o których zeznają świadkowie pierwszorzędne znaczenie przypisać należy dowodom z dokumentów.

W zakresie wymagającym wiadomości specjalnych tj. w zakresie wymagającym analizy sporządzonej w trakcie realizacji robót dokumentacji budowlanej i ustalenia faktycznej daty zakończenia prac przez firmę powódki oraz

okoliczności czy po dacie 28 września 2012 roku a zatem po terminie umownym powódka prowadziła jakiegokolwiek prac sąd oparł się na opinii biegłego z zakresu budownictwa. Opinia sporządzona przez biegłego jest spójna i konsekwentna. Nie została zakwestionowana przez żadną ze stron procesu. Z tego względu stanowi dla sądu wiarygodną podstawę poczynienia w sprawie ustaleń faktycznych.

Sąd zważył, co następuje:

W zakresie objętym cofnięciem przez powódkę pozwu w toku postępowania sąd na podstawie art. 203 kc. wz. z art. 355 par 1 kc. postępowanie w sprawie umorzył .

W pozostałym zakresie powództwo jest zasadne, co do obydwu pozwanych i podlega uwzględnieniu.

Z poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych wynika w sposób jednoznaczny, iż powódka zawarła z konsorcjum firm (...) spółki jawnej i J. M. (1) prowadzącego działalność gospodarczą umowę o podwykonawstwo, której przedmiotem było powierzenie jej do wykonania określonego w tej umowie zakresu robót instalacyjnych objętych uprzednio umową zawartą pomiędzy inwestorem Powiatem (...) i wykonawcą - wskazanym wyżej konsorcjum.

Zgodnie z art. 2 pkt 9b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013, poz. 907, j.t. ze zm.) umowa o podwykonawstwo to umowa zawarta w formie pisemnej, odpłatna, której przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane stanowiące część zamówienia publicznego, zawarta między wybranym przez zamawiającego wykonawcą a innym podmiotem (podwykonawcą), a w przypadku zamówień publicznych na roboty budowlane także między podwykonawcą a dalszym podwykonawcą lub między dalszymi podwykonawcami. Jako, że przedmiotowa umowa obejmowała wykonanie określonego zakresu prac ujętych w umowie z Inwestorem, to jest de facto umową

o podwykonawstwo części umowy zaś zgodnie z przepisami tytułu XVI Kodeksu Cywilnego do takiej umowy mają zastosowanie przepisy dotyczące umowy o roboty budowlane.

Zgodnie zaś treścią przepisu art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca – w tym wypadku podwykonawca - zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem, z zasadami wiedzy technicznej,

a inwestor – wykonawca, jakim byli pozwani- zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, a w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Nie ulega w sprawie wątpliwości i nie było okolicznością przez strony kwestionowaną, iż pozwanego z generalnym wykonawcą, również pozwanym w niniejszym procesie, łączyła umowa o roboty budowlane.

Za uznaniem jej za umowę o roboty budowlane przemawiają m.in.: rozmiar umowy, i to, że jej przedmiot w sposób oczywisty podlegał przepisom Prawa budowlanego, wreszcie zaś wykonanie tej umowy podlegało zinstytucjonalizowanemu nadzorowi pozwanej ad 2 – ustanowiła ona inspektorów nadzoru. Przy czym w zakresie tej umowy nie ma jakiegokolwiek znaczenia dla sprawy, czy zostanie ona zakwalifikowana, jako umowa o dzieło, czy umowa o podwykonawstwo robót budowlanych. Pamiętać, bowiem należy, że wynikającą z art. 647¹ § 5 KC ochroną są objęci zarówno podwykonawcy spełniający swoje usługi na podstawie umowy o roboty budowlane, jak i podwykonawcy spełniający swoje usługi na podstawie umowy o dzieło (vide uzasadnienie wyroku SN z 17 października 2008 r. I CSK 106/08, OSNC-ZD nr 3 z 2009 r., poz. 64). Decydujące w tym zakresie jest jedynie, że umowa ta została zawarta w formie pisemnej, a więc spełniony jest wymóg z art. 647¹ § 4KC.

Przy czym dla ważności i mocy obowiązującej tej umowy całkowicie bez znaczenia pozostaje podnoszona przez pełnomocnika pozwanego Powiatu okoliczność, iż powódka została w tej umowie określona, jako strona w sposób nieprecyzyjny poprzez niewskazanie jej z imienia i nazwiska, lecz jedynie przez wskazanie nazwy przedsiębiorstwa, pod którą prowadzi ona indywidualną działalność gospodarczą.

Z treści umowy z dnia 9 sierpnia 2011 roku wynika bowiem w sposób jednoznaczny, kto jest stroną tej umowy i że Wykonawcą tej umowy jest powódka, w umowie wskazano jej NIP, który jest oznaczeniem w sposób jednoznaczny identyfikującym przedsiębiorcę, wskazano również nazwę, pod którą prowadzi ona działalność gospodarczą.

Nadto pozwany (...) spółka jawna, ani też drugi uczestnik konsorcjum nigdy na żadnym etapie nie kwestionowali, kto jest stroną tej umowy i że jest nią powódka a nie jakakolwiek inna osoba. W tych okolicznościach brak wskazania powódki z imienia i nazwiska w umowie ocenić należy, jako jej brak formalny, jako nieścisłość podlegającą usunięciu w ramach wykładni oświadczeń woli. W żadnym wypadku okoliczność ta nie uzasadnia podnoszonego przez pełnomocnika pozwanego ad 2 zarzutu braku po stronie powódki legitymacji procesowej.

Wysokość dochodzonego przez powódkę wynagrodzenia nie była przez żadną ze stron w toku procesu kwestionowana.

Pozwany ad.1 jako okoliczność, która ma w jego ocenie skutkować niezasadnością żądań pozwu podniósł jedynie zarzut, który ocenić należy w kategoriach zarzutu dokonania umorzenia dochodzonej wierzytelności wskutek dokonanego potrącenia wierzytelności przysługującej pozwanemu z tytułu naliczonej powódce kary umownej.

Zarzut ten w świetle okoliczności faktycznych sprawy nie może zostać uznany za zasadny.

W dniu 17 grudnia 2012 roku (...) spółka jawna wystawiła powódce notę obciążeniową na kwotę 105.134,14 złotych z tytułu „nie wywiązania się z umowy numer (...)/2011 z dnia 9 sierpnia 2011 roku.” Jednocześnie pismo zawiera informację o potrąceniu tej kwoty z płatności za wykonanie robót instalacyjnych określonych fakturą numer (...) z dnia 31 października 2012 roku. (pismo k. 71)

Oświadczenie to nie precyzuje zatem, z jakiego tytułu nota ta jest wystawiona.

W odpowiedzi na pozew pozwany ad 1 powołał się na potrącenie kary umownej za opóźnienie w wykonaniu prac, przy czym karę tą naliczono powódce za okres od 28 września 2012 roku do dnia podpisania protokołu odbioru tj. do dnia 31 października 2012 roku tj. za okres 33 dni. Tymczasem z treści niezakwestionowanej przez strony opinii biegłego wynika, iż po dniu 28 września 2012 roku żadne roboty budowlane przez powódkę nie były prowadzone. Jak z powyższego wynika naliczenie przez pozwanego kary umownej było niezasadne. Abstrahując zatem już od braku precyzyjnego sformułowania oświadczenia o potrąceniu tej wierzytelności, obciążenie powódki karą umowną było niezasadne a dokonane potrącenie nieskuteczne.

Powódka dochodzone w niniejszej sprawie roszczenie wobec pozwanego Powiatu opiera m.in. na art. 647¹ § 5 KC, ustanawiającym solidarną odpowiedzialność inwestora i generalnego wykonawcy za zobowiązania tego ostatniego wobec podwykonawcy z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane.

Decydujące w sprawie jest więc ustalenie, czy pozwana, jako inwestor wyraziła zgodę na zawarcie przez konsorcjum firm jako generalnego wykonawcę umowy o podwykonawstwo z powodem (art. 647¹ § 2 zd. I KC). Zarówno orzecznictwo jak i doktryna wskazują, że owa „zgoda” może być wyrażona wyraźnie jak i w sposób dorozumiany (tylko przykładowo: teza z uzasadnienia wyroku SN z 23 kwietnia 2008 r. III CSK 287/07; teza 11 do art. 647¹ [w:] K. Osajda, Kodeks cywilny. Komentarz, 2013, wyd. 6; oba Legalis).

Wynika to z treści art. 647¹ § 2 KC, zgodnie z którym do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora (zd. I); 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 (zd. II).

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia z całą pewnością, iż pozwany wyraził zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą w sposób wyraźny. Brak, bowiem jakiegokolwiek pisemnego oświadczenia podmiotu upoważnionego do reprezentowania Powiatu w procesie inwestycyjnym.

Z opisanego przez świadka przebiegu spotkania, jakie miało miejsce w kwietniu 2012 roku a zatem jeszcze przed zakończeniem przez powódkę prac wynika, iż w Powiat nie zaakceptował dokonanego w jego trakcie a wcześniej w piśmie z dnia 30 marca 2012 roku zgłoszenia powódki, jako „ oficjalnego podwykonawcy „

Z opisanego przez świadków H. i W. K. (1) przebiegu tego spotkania wynika jednakże , iż już w jego trakcie a wcześniej z treści pisma z dnia 30 marca 2012 roku , do którego załączona została umowa o podwykonawstwo , i wystawione przez powódkę faktury powziął wiadomość o uczestnictwie powódki w procesie inwestycyjnym i przeciwko temu nie protestował.

Jako przyczynę braku oficjalnej zgody wskazywał bowiem jedynie okoliczność, iż powódka nie została zgłoszona, jako podwykonawca na etapie postępowania przetargowego a zawarcie umowy cesji na tym etapie inwestycji mogłoby pozbawić go dofinansowania inwestycji (?)

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy i poczynione na jego podstawie przez sąd ustalenia faktyczne dają natomiast podstawę do przyjęcia, iż pozwany Powiat wyraził zgodę na zawarcie umowy z powodem, jako podwykonawcą w sposób milczący i dorozumiany.

Przyjęcie, iż pozwana wyraziła zgodę na zawarcie umowy o podwykonawstwo z powodem w sposób dorozumiany bierny, co wyraża 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 dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie; wymaga, co najmniej, aby istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy były znane inwestorowi albo, aby miał możliwość się z nimi zapoznać.

W wypadku przyjęcia takiej fikcji prawnej, skoro chodzi o odpowiedzialność inwestora za cudzy dług, interes inwestora został zabezpieczony przez ustawodawcę poprzez obowiązek przedstawienia mu stosownej dokumentacji (vide: teza z uzasadnienia wyroku SN z 6 października 2010 r. II CSK 210/10, OSNC nr 5 z 2011 r., poz. 59; teza z uzasadnienia wyroku SN z 4 lutego 2011 r. III CSK 152/10, Lex 1102865).

Z okoliczności faktycznych sprawy wynika, iż pozwany Powiat w dniu 30 marca 2012 roku zapoznał się z treścią umowy o podwykonawstwo, znał również wysokość roszczeń finansowych powódki wobec Generalnego Wykonawcy.

Powódka reprezentowana przez swojego męża i pełnomocnika domagała się zawarcia umowy cesji i zagwarantowania jej przez Inwestora – Powiat zapłaty za wykonane przez nią prace wobec artykułowanych przez jej reprezentanta obaw, co do wypłacalności Generalnego Wykonawcy. W tej dacie, a zatem jeszcze przed zakończeniem robót i przez dokonaniem rozliczeń z wykonawcą w sposób niewątpliwy znany był inwestorowi zakres prac powierzonych powódce, fakt ich realizacji, wysokość należnego jej wynagrodzenia jak również okoliczność, iż wynagrodzenie to nie zostało przez generalnego wykonawcę zapłacone.

Okoliczności te zaistniały w trakcie realizacji budowy przed zakończeniem etapu prac powierzonego powodowi, jako podwykonawcy. Na tym etapie pozwany Inwestor miał, zatem możliwość zaspokojenia roszczeń powoda poprzez bezpośrednią zapłatę należnego mu wynagrodzenia z pominięciem generalnego wykonawcy.

„ Art. 647[1] § 2 KC wprost nie nakłada na inwestora obowiązku uzasadnienia sprzeciwu wobec umowy podwykonawczej, jednak oświadczenie w tym zakresie należy przeanalizować także pod względem zasadności zastrzeżeń inwestora, tak by dyspozycja omawianego przepisu nie stanowiła jedynie fikcji prawnej, oraz by stanowił on rzeczywistą ochronę interesów podwykonawcy, którego pozycja w procesie budowlanym jest dalece słabsza niż pozycja inwestora i generalnego wykonawcy. Nieuzasadniony sprzeciw inwestora wobec umowy podwykonawczej stanowiłby

obejście przepisów o solidarnej odpowiedzialności wykonawcy i inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy robót budowlanych. W świetle przepisu art. 647[1] KC brak jest podstaw do przyznania inwestorowi uprawnienia do składania w różnym czasie sprzecznych ze sobą oświadczeń. „ (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku - I Wydział Cywilny z dnia 10 kwietnia 2014 r. ACa 882/13 L.)

Nie można, zatem uznać za skuteczną odmowę wyrażenia zgody na udział podwykonawcy w procesie inwestycyjnym motywowaną względami formalnymi, na co powołuje się pozwany Powiat, przy jednoczesnej akceptacji tego udziału.

Okoliczności powyższe w ocenie sądu uzasadniają przyjęcie, iż inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy z powodem, jako podwykonawcą przynajmniej w sposób dorozumiany. A to uzasadnia jego solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy na podstawie powołanego wyżej przepisu art. 647¹ § 5 KC. Wysokość dochodzonego roszczenia nie była przez stronę pozwaną e w toku procesu kwestionowana.

W związku z powyższym na podstawie powołanego przepisu sąd zasądził dochodzoną kwotę od pozwanego Powiatu (...) na zasadach odpowiedzialności solidarnej z pozwanym (...) spółką jawną.

Zgodnie z treścią art. 481 § 1 k. c. jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Powołana regulacja obciąża dłużnika obowiązkiem zapłaty odsetek bez względu na przyczyny uchybienia terminu płatności sumy głównej. Dłużnik jest zobowiązany uiszczyć je choćby nie dopuścił się zwłoki i choćby wierzyciel nie doznał szkody. O zasadności domagania się odsetek na podstawie 481 § 1 k. c. przesądza fakt opóźnienia w terminie płatności. Z tych względów Sąd zasądził na rzecz powódki odsetki ustawowe od dat wymagalności poszczególnych kwot roszczenia głównego, które zostało przez Sąd uwzględnione.

Wobec częściowego uwzględnienia żądań pozwu i cofnięciu pozwu przez powódkę co do kwoty 41.820 złotych o kosztach procesu sąd orzekł na podstawie art. 100 kpc dokonując ich stosunkowego rozliczenia przy przyjęciu, iż powódka wygrała proces w 71 % ogólnej wartości przedmiotu sporu, w 29 % natomiast przegrała i w tej części powinna ponieść koszty procesu.

W tej samej proporcji na podstawie art. 113 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010 nr 90 poz. 594) sąd obciążył strony obowiązkiem zwrotu na rzecz Skarbu Państwa poniesionych przez Skarb Państwa wydatków – kosztów opinii biegłego. Koszty te łącznie wyniosły 790,32 złote.

z\ odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikowi pozwanego ad 1 i ad 2 , po wykonaniu akta przedstawić p. as. S. R. celem przygotowania projektu postanowienia o rozliczeniu wynagrodzenia biegłego i rozliczeniu zaliczki uiszczonych w sprawie przez powódkę.