

## UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 2 października 2014 roku (...) spółka z o.o. wniosła o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym i orzeczenie nim, że pozwana (...) Spółka Akcyjna ma zapłacić powodowi kwotę 432.802,90 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 24 listopada 2011 roku do dnia zapłaty i kosztami procesu.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, iż na podstawie umowy zawartej z (...) spółką z o.o. był podwykonawcą prac z branży (...) tj. dostawy i montażu aparatury kontrolno - pomiarowej i automatyki dla systemu sterowania pobieraniem zrębków i peletów dla nowo budowanej instalacji technologicznej gospodarki biomasą dla kotła (...) w ramach zadania inwestycyjnego realizowanego przez Konsorcjum firm w obiekcie (...) S. A. w Ł.. Generalnym wykonawcą inwestycji było konsorcjum firm (...) S. A. (...) S. A. R. 7 E. M. oraz (...) Spółki Akcyjnej natomiast inwestorem pozostawała D.. Powódka została zgłoszona jako podwykonawca członkom Konsorcjum, zaakceptowali oni powódkę jako podwykonawcę i poznali umowę powódki z (...) spółką z o.o. . To samo dotyczy pozwanej, która przyznała powodowej spółce status nominowanego podwykonawcy – powódka została wskazana w załączniku nr 7 do umowy pomiędzy Konsorcjum a inwestorem, jako podwykonawca.

Przedmiot umowy został wykonany przez powódkę i odebrany bez zastrzeżeń zarówno przez (...) spółkę z o.o. jak i przez pozwaną.

Do zapłaty na rzecz powódki pozostała część należności z faktury numer (...) w wysokości 432.802,90 złotych, której to kwoty nie uiszczył na rzecz powódki wykonawca czyli spółka (...).

Z uwagi na niewypłacalność wykonawcy powódka dochodzi w niniejszym pozwie zapłaty od pozwani jako Inwestora na podstawie przepisu art. 647 ( 1) kc. ( pozew k. 2 – 11)

W dniu 18 grudnia 2014 roku Sąd Okręgowy w Łodzi wydał w sprawie nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym.

( nakaz k. 116)

Pozwana wniosła sprzeciw od wydanego przez sąd nakazu zapłaty, wnosząc o oddalenie powództwa i obciążenie powódki obowiązkiem zwrotu na rzecz pozwanej kosztów procesu.

W uzasadnieniu zajętego stanowiska pozwana stwierdziła, iż umowa zawarta przez nią z Konsorcjum firm (...) S. A. (...) ( S. A. (...) oraz (...) S. A. ) nie zawierała postanowień dotyczących zakresu robót, jakie Generalny Wykonawca wykonywać będzie za pomocą podwykonawców, za wyjątkiem autoryzowanych podwykonawców wskazanych w załączniku numer 7 do umowy. Autoryzowanymi podwykonawcami byli (...) spółka z o.o. oraz (...) spółka z o.o. .

Pozwana podniosła jednakże, iż ani sama umowa ani załącznik do niej nie wskazywały na szczegółowy zakres robót, jakie mieli wykonywać poszczególni wykonawcy, jak również wysokość należnego im wynagrodzenia. Z postanowień umownych nie wynika także, aby pozwana była zapoznana z treścią umowy przez Konsorcjum czy też z wysokością należnego im wynagrodzenia.

Ponadto pozwana podniosła, iż powódka zawarła umowę z (...) spółką z o.o. a nie z konsorcjum jako Wykonawcą Umowy z kolei (...) spółka z o.o. zawarła umowę z jednym z członków Konsorcjum a nie z Konsorcjum jako Wykonawcą Umowy, którym dla pozwanego było Konsorcjum jako całość reprezentowane przez lidera.

W ocenie pozwanej powódka nie jest zatem podwykonawcą Wykonawcy w rozumieniu art. 647 ( 1) kc. pomimo wskazania jej w treści umowy głównej, jako potencjalnego podwykonawcy. Zdaniem pozwanej taki status powódka miałaby gdyby zawarła umowę z Konsorcjum.

W ocenie pozwanego umieszczenie podwykonawcy na liście podwykonawców nie zwalnia wykonawcy z obowiązku zaznajomienia Inwestora z treścią umowy, jaka ma być zawarta z tym podwykonawcą, w szczególności z wysokością należnego mu wynagrodzenia. Brak wiedzy pozwanego na ten temat uwalnia pozwanego do solidarnej odpowiedzialności.

Pozwany nie kwestionując, iż wiedział o tym, że powód uczestniczy w procesie realizacji inwestycji, jako podwykonawca, zaprzecza jednakże, aby wiedział, jaki dokładnie jest zakres robót i jakie wynagrodzenie jest mu należne. ( sprzeciw k. 121 – 126)

W piśmie z dnia 18 marca 2015 roku stanowiącym odpowiedź na sprzeciw powód podtrzymał stanowisko wyrażone w pozwie. ( pismo k. 183 – 191)

W piśmie z dnia 8 listopada 2016 roku stanowiącym głos do protokołu po zamknięciu rozprawy pełnomocnik strony pozwanej podtrzymał dotychczasowe stanowisko w sprawie i dodatkowo podniósł, iż umowa pomiędzy spółką (...) spółka z o.o. nie miała charakteru umowy o roboty budowlane i z tego względu nie znajduje do niej zastosowania przepis art. 647 ( 1) kc.

( pismo k. 389)

### **Sąd ustalił następując stan faktyczny:**

W dniu 28 lipca 2010 roku pomiędzy (...) S. A. a Konsorcjum w składzie (...) Spółką Akcyjną , R. & (...) i (...) S. A. oraz (...) S. A. jako generalnym wykonawcą zawarta została umowa realizacji inwestycji polegającej na konwersji kotła (...) na kocioł (...) opalany biomasą w D. Ł. Elektrociepłownia numer 4.

W umowie zawarto m. in postanowienia dotyczące wykonywania robót przez podwykonawców. I tak strony postanowiły, że na potrzeby wykonania robót lub jakiegokolwiek ich części Wykonawca może zatrudnić jedynie podwykonawców wymienionych w wykazie zatwierdzonych wykonawco w załączniku numer 7 do umowy. W przypadku, gdy Wykonawca będzie chciał zatrudnić Podwykonawcę, którego nie wymieniono w załączniku Wykonawca przedłoży Kupującemu dokumentację kwalifikacyjną Podwykonawcy celem uzyskania zgody Zamawiającego, której nie można odmówić bez racjonalnej przyczyny.

Całość postanowień niniejszego artykułu umowy ma zastosowanie w odniesieniu do podwykonawstwa każdej rangi tzn. bezpośrednich podwykonawców wykonawcy ( ranga 1) jak i Podwykonawców wobec Podwykonawców. ( par 19.1 umowa s k. 156)

Przed podpisaniem umowy o podwykonawstwo z Podwykonawcą Wykonawca przedłoży Zamawiającemu kopię danej umowy ( wraz z całością dokumentacji będącej częścią takiej umowy), którą zamierza podpisać ze swoim Podwykonawcą. Podpisanie i zawarcie umowy z podwykonawcą wymaga uprzedniej zgody Zamawiającego w myśl postanowień art. 19.2.3

W przypadku podpisania i zawarcia takiej umowy z podwykonawcą bez uprzedniej zgody zamawiającego jest on zwolniony z odpowiedzialności określonej w art. 19 2.6.

( umowa k. 157)

Wraz z umową strony sporządziły i podpisały załącznik numer 7 do umowy zatytułowany wykaz autoryzowanych Podwykonawców.

W wykazanie tym wskazano dwóch podwykonawców: Biuro (...) spółka z o.o. co do którego jako zakres powierzonych prac wskazano Dokumentację projektową i (...) spółkę z o.o. któremu w zakresie powierzonych prac wskazano Elektrykę i (...).

Wykaz ten z ramienia zamawiającego podpisali Prezes Zarządu J. L. i Członek Zarządu Dyrektor ds. (...) L. H..

( załącznik do umowy k. 160 – 161)

(...) spółka z o.o. była podwykonawcą spółki (...) S. A. członka konsorcjum będącego generalnym Wykonawcą na inwestycji. ( okoliczność niesporna)

W dniu 7 stycznia 2011 roku zawarta została pomiędzy (...) spółką z o.o. a (...) spółką z o.o. umowa numer (...).

W umowie (...) spółka z o.o. jako Zamawiający oświadczyła, iż jest jednym z wykonawców zadania konwersji kotła (...) na kocioł (...) opalany biomasą w D. Ł. Elektrociepłownia numer 4.

Na podstawie tej umowy Zamawiający zlecił a powód jako wykonawca przyjął do wykonania prace z branży (...) systemu sterowania próbo pobieraniem zrębków i peletów do nowobudowanej instalacji technologicznej gospodarki biomasą. Szczegółowy zakres prac strony określiły w załączniku do umowy i Harmonogramie stanowiącym również załącznik oznaczony numerem 5.

Za wykonanie przedmiotu umowy strony uzgodniły dla (...) spółki z o.o. wynagrodzenie w wysokości 1.640 000 złotych netto powiększone o podatek VAT zgodnie z obowiązującymi przepisami w dniu wystawienia faktur.

( umowa k. 33 – 35)

Załącznikiem numer 1 do umowy z dnia 19 września 2011 roku strony podwyższyły wynagrodzenie wykonawcy do kwoty 1.804.700 złotych netto.

( aneks k. 36)

W załączniku numer 1 do umowy strony określiły szczegółowo zakres prac objętych umową, natomiast w załączniku numer 6 harmonogram wniosków o dokonanie płatności.

( załączniki do umowy k. 37 – 39)

B. sporządził i przedstawił (...) S. A. wykaz podwykonawców biorących udział w projekcie. Z treści tego dokumentu wynika, iż został on sporządzony w związku z zapytaniem Inwestora zadaniem na radzie budowy w dniu 8 lutego 2012 roku.

W wykazie wskazano (...) spółka z o.o. jako podwykonawcę wykonującego roboty z zakresu branży (...).

(wykaz k. 46)

W korespondencji mailowej z dnia 8 lutego 2012 roku pomiędzy Z. D. - Kierownikiem Biura (...) Projektu Konwersji K. - działającym z ramienia inwestora a P. M. reprezentującym (...) spółkę z o.o. wynika, iż w mailu z dnia 8 lutego 2012 roku Z. D. potwierdził, że (...) spółka z o.o. została wskazana przez konsorcjum jako podwykonawca.

Jednocześnie odmówiono przedstawicielowi (...) spółka a z o.o. wglądu do załącznika numer 7 do umowy pomiędzy (...) S. A. a Generalnym Wykonawcą czyli Konsorcjum.

( korespondencja mailowa k. 47 – 48)

W związku z wykonywanymi pracami (...) spółka z o.o. wystawiła (...) spółce z o.o. faktury VAT:

- (...) z dnia 20 maja 2011 roku na kwotę 302.580, złotych
- (...) z dnia 12 sierpnia 2011 roku na kwotę 706.020 złotych

- (...) z dnia 24 października 2011 roku na kwotę 545.246,70 złotych.

Powódka otrzymała od (...) spółka z o. o. zapłatę dwóch pierwszych ze wskazanych faktur w całości oraz kwotę 112.443,80 złotych na poczet należności z faktury (...). Do zapłaty z tej faktury pozostała należność w wysokości 432.802,90 złotych.

( okoliczność niesporna, faktury k. 49 - 51)

W związku z nie spłaceniem przez (...) spółka z o.o. powyższych należności powód w dniu 15 lutego 2012 roku wystosował wezwanie do zapłaty kwoty 470.521, 90 złotych do (...) S. A.

( wezwanie k. 55 – 56)

Skierowane do pozwanego wezwanie do zapłaty zostały przez (...) S. A. w dniu 23 lutego 2012 roku przekazane liderowi konsorcjum generalnemu wykonawcy umowy (...) S. A.

( pismo k. 57)

W dniu 18 kwietnia 2012 roku (...) spółka z o.o. złożyła wniosek o zawezwanie Konsorcjum Generalnego Wykonawcy do próby ugodowej w zakresie niezapłaconej kwoty 432.802,90 złotych.

( wniosek k. 59 - 61)

W dniu 31 lipca 2012 roku Sąd Okręgowy w Łodzi wydał w sprawie o sygn.. akt X GNC 835/12 nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym nakazując zapłacenie na rzecz (...) spółki z o.o. przez (...) spółkę z o.o. kwoty 432.802,90 złotych z odsetkami i kosztami procesu. ( nakaz zapłaty k. 62)

Nakaz ten jest prawomocny i postanowieniem z dnia 18 października 2012 roku sąd nadal mu klauzulę wykonalności.

( postanowienie k. 63)

Wszczęta przez (...) spółkę z o.o. przeciwko (...) spółce z o.o. egzekucja okazała się bezskuteczna i postępowanie egzekucyjne z tego powodu zostało umorzone postanowieniem Komornika z dnia 7 marca 2013 roku.

( postanowienie k. 64)

W trakcie trwania realizacji inwestycji odbywały się na terenie budowy regularne narady z udziałem przedstawicieli wszystkim firm realizujących prace na budowie w tym podwykonawcy (...) spółki z o.o.

P. tych narad były kwestie techniczne i organizacyjne związane z realizacją inwestycji. Z tych spotkań sporządzano notatki.

( notatki k. 66 – 69, k. 92 – 96, zeznania świadka M. S. k. 234. nagranie 00; 23; 00; - 00; 39; 21, zeznania w. P. P. k. 237 – 238, nagranie 01;20;04 – 01;58;02)

Spotkania z pomiędzy przedstawicielami spółki (...), (...) S. A. odbywały się jeszcze na etapie negocjacji umowy o podwykonawstwo. W trakcie tych spotkań spółka (...) była oficjalnie reprezentowana. Udział powoda w tej inwestycji był uzgodniony jeszcze na etapie składania oferty przez Konsorcjum. Spółka (...) przygotowywała dokumentację już na etapie składania ofert. W 2012 roku (...) S. A. ogłosiła upadłość.

( zeznania św. L. Ł. k. 339, nagranie 00;10;47 – 01;09;03)

Na etapie realizacji inwestycji przedstawiciele inwestora w tym m. in K. G. mieli kontakt z przedstawicielami spółki (...) w tym m. in z P. P.. P. ich rozmów były kwestie techniczne i technologiczne. Dla przedstawicieli inwestora było

jasne, jaki zakres prac wykonuje na (...) spółka (...), choć nie była mu znana wysokość wynagrodzenia tej spółki ani też nie brał on udziału w żadnych rozmowach dotyczących kwestii finansowych.

( zeznania świadka K. G. k. 341 – 342 nagranie 01;09;48 – 01;35;11)

(...) akceptowała spółkę (...) jako podwykonawcę (...) spółki z o.o.

Pracownikom spółki (...) był znany zakres prac wykonywany przez (...) spółkę z o.o.

( zeznania świadka P. O. k.342, nagranie 01;35;11 – 02;06;26)

W trakcie tych spotkań był omawiany zakres prac, jaki wykonać miała na podstawie umowy o podwykonawstwo spółka (...). W trakcie tych negocjacji był sporządzony i przedstawiony m. in inwestorowi kosztorys robót, z podziałem na poszczególne etapy i branże. Z kosztorysu tego wynikała m. in wartość prac zleconych powodowi.

(zeznania św. R. S. k. 235, nagranie 00; 40; 45 – 01; 19; 33, zeznania świadka G. S. k. 383, nagranie 00;06;14 – 00;34;34)

Pomiędzy pracownikami (...) S. A i pracownikami (...) spółki z o.o. prowadzona była korespondencja mailowa dotycząca kwestii organizacyjnych i technicznych. Z treści tej korespondencji wynika, iż bezpośrednio pomiędzy powodem działającym, jako podwykonawcą a pracownikami (...) S. A. dokonywane były szczegółowe ustalenia związane ze sposobem prowadzenia i realizacji robót przez (...) spółkę z o.o.

( korespondencja k. 70 – 88)

W trakcie realizacji inwestycji miało miejsce spotkanie przedstawicieli spółki (...) z prezesem (...) S. A. Spółkę (...) reprezentował na tym spotykaniu P. P. i wice prezes A. P. tego spotkania była m. in kwestia niezapłaconych należności spółki (...) w tym m. in niezapłaconych należności w kwocie 432 000 złotych dochodzonych w niniejszym postępowaniu . Efektem tego spotkania była obietnica prezesa D., że po zakończeniu inwestycji kwestia rozliczeń zostanie rozwiązana .

Natomiast po zakończeniu inwestycji i wykonaniu przez (...) dodatkowych prac objętych odrębnym zleceniem od (...) S. A. prezes odesłał powoda na drogę procesu sądowego w kwestii nieuregulowanych należności.

( zeznania świadka P. P. k. 237 – 239, nagranie 01; 20; 04 0 01; 59; 53, zeznania świadka M. J. k. 365 nagranie 00;07;18 – 00;44;41)

Kierownik Biura (...) prosił przedstawicieli konsorcjum na etapie realizacji inwestycji o przesłanie mu wszystkich umów zawartych z podwykonawcami, ale takich umów mu nie przedstawiono.

( zeznania św. Z. D. k. 239, nagranie 02;00;34 – 02;30;34)

Przed zakończeniem robót konsorcjum zeszło z budowy z powodu ogłoszenia upadłości jednego z członków konsorcjum.

Wskutek tej okoliczności prace na inwestycji zostały czasowo wstrzymane ( okoliczność niesporna)

W dniu 7 lipca 2011 roku podpisany został protokół odbioru pomiędzy (...) spółką z o.o. reprezentowaną przez P. P. a (...) S. A. reprezentowaną przez J. K..

Protokół odbioru dotyczył prac wykonywanych przez (...) spółkę z o.o. na zadaniu inwestycyjnym .

( protokół k. 100)

Po zaprzestaniu realizacji robót na inwestycji przez generalnego Wykonawcę, co spowodowane zostało ogłoszeniem upadłości członka Konsorcjum (...) S. A. złożyła (...) spółce z o.o. ofertę na wykonanie dokumentacji powykonawczej zadania w zakresie branży (...). W efekcie pomiędzy tymi spółkami zawarta została umowa zlecenia na wykonanie przez (...) spółkę z o.o. dokumentacji powykonawczej zadania w zakresie branży (...).

Umowa ta została zrealizowana a powodowa spółka otrzymała ustalone pomiędzy stronami wynagrodzenie w wysokości 25. 000 złotych.

( oferta k. 101 – 103, raport z negocjacji k. 104, zlecenie k. 105 – 110, protokół finansowy k. 111, przelew k. 112)

W dniu 7 lutego 2012 roku pomiędzy (...) spółką z o.o. jako cedentem a (...) spółką z o.o. jako cesjonariuszem zawarta została umowa przelewu wierzytelności. Umowa odwołuje się do załącznika numer 1, w którym strony, zgodnie z umową określiły wierzytelności będące przedmiotem przelewu w załączniku numer 1 do umowy cesji. Załącznik ten nie został jednakże złożony do akt.

( umowa k. 327)

Powyższy stan faktyczny był w zakresie okoliczności faktycznych mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy w zasadzie pomiędzy stronami niesporny.

Strona pozwana nie kwestionowała bowiem istnienia i wysokości dochodzonej przez powoda należności, kwestionowała jedynie przesłanki swojej solidarnej odpowiedzialności za zapłatę tegoż wynagrodzenia na podstawie art. 647 ( 1 ) kc.

Dodatkowo dokonując w sprawie ustaleń faktycznych sąd oparł się na przedłożonych przez strony dokumentach, których wiarygodności ani mocy dowodowej strona pozwana nie kwestionowała .

Zeznania przesłuchanych przez sąd świadków potwierdzają jedynie okoliczności faktyczne wynikające z przedłożonych przez strony dokumentów. W zdecydowanej większości korelują one z treścią przedłożonych dokumentów.

Dodatkowo jedynie zeznania świadków stały się podstawą czynienia ustaleń co do tych okoliczności, które nie wynikają z dokumentów jak m. in fakt spotkania i rozmów z prezesem zarządu pozwanej spółki w kwestii nieuiszczonych na rzecz powoda należności. Zeznania te są spójne, konsekwentne i korelują z pozostałym materiałem dowodowym.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powództwo jako zasadne zasługuje na uwzględnienie.

Powód opiera żądanie pozwu na treści przepisu art. 647<sup>1</sup> § 5 kc.

Zgodnie z tym przepisem zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Stosownie zaś do treści art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy.

W rozpoznawanej sprawie okolicznością niekwestionowaną w sprawie było zawarcie przez (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością (powodem,) jako podwykonawcą umowy z (...) spółką z o.o. umowy o wykonanie robót budowlanych.

Spółka (...) z kolei miała zawartą umowę z (...) S. A. członkiem Konsorcjum , które z kolei było Generalnym Wykonawcą inwestycji której investorem był pozwany (...) S. A. ( obecnie po zmianie nazwy (...) S.A. ) Bezspornym na gruncie niniejszej sprawy był także fakt wykonania przez powoda w przewidzianym terminie zleconych prac, jak również ich odbiór bez zastrzeżeń.

Jedną z kwestii podniesionych przez pozwanego w niniejszym postępowaniu jest , czy mając na uwadze treść umowy zawartej pomiędzy powodem, a (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, a także rodzaj i zakres prac zleconych powodowi, powstała po stronie pozwanego, jako inwestora, solidarna odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia powodowi z tytułu wykonanych prac. W piśmie stanowiącym załącznik do protokołu rozprawy pozwany podniósł bowiem, że zrealizowane przez powoda prace nie były robotami budowlanymi, zaś inwestor nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania powstałe wobec podwykonawcy z tytułu innych umów np. sprzedaży, dostawy, czy też umów na wykonanie konkretnych usług.

Wbrew zarzutom strony pozwanej, która m. in na powyższym stwierdzeniu opiera wniosek o oddalenie powództwa okoliczność ta nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Na gruncie niniejsze sprawy rodzi się zatem pytanie jakie umowy są umowami

o podwykonawstwo, warunkującymi zastosowanie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Kwestię tę rozstrzygnął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 października 2008 roku, w sprawie o sygn. akt I CSK 106/08, (Lex nr 489358), zaś wyrażone w nim stanowisko Sąd Okręgowy w pełni podziela.

W powołanym orzeczeniu Sąd Najwyższy wskazał, że wynikającą z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. 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. Uzasadniając swój pogląd Sąd Najwyższy stwierdził, że z uwagi na fakt, iż wielu podwykonawców świadczy swoje usługi na rzecz wykonawcy nie na podstawie umowy o roboty budowlane, lecz na podstawie umowy o dzieło, podwykonawcy ci zasługują na ochronę wynikającą z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. niemniej niż podwykonawcy świadczący swoje usługi na rzecz wykonawcy na podstawie umowy o roboty budowlane. Warunkiem jednakże zastosowania do podwykonawcy wykonującego prace na podstawie umowy o dzieło regulacji zawartej w przepisie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. jest wymóg, aby rezultat świadczenia podwykonawcy spełnionego na podstawie umowy z wykonawcą składał się na obiekt stanowiący przedmiot świadczenia wykonawcy w ramach zawartej z investorem umowy o roboty budowlane.

Na gruncie niniejszej sprawy zrealizowane przez powoda prace stanowiły element inwestycji polegającej na konwersji kotła (...) na kocioł (...) opalany biomasą w D. Ł. Elektrociepłownia numer 4. bez którego obiekt nie zostałyby zakończony i oddany do użytku. Niewątpliwie zatem rezultat prac świadczonych przez powoda w postaci montażu urządzeń z zakresu (...) wchodził w skład obiektu, którego budowa stanowiła przedmiot łączącej pozwanego i generalnego wykonawcę umowy o roboty budowlane.

Stąd w świetle poczynionych rozważań nie budzi wątpliwości fakt, iż umowa zawarta pomiędzy powodem, a (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, bez względu na sposób zakwalifikowania do umów o dzieło czy też umów o roboty budowlane należy do objętej zakresem zastosowania art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. kategorii umów o podwykonawstwo. Z tych względów pozwany, jako inwestor ponosi solidarną odpowiedzialność z wykonawcą za wynagrodzenie należne powodowi z tytułu wykonania zleconych robót wchodzących w skład przedmiotowej inwestycji.

Nie można zatem podzielić zarzutu strony pozwanej, iż powołany jako podstawa powództwa przepis art. 647 ( 1 ) kc. nie znajduje w sprawie zastosowania.

Powód dochodzone w niniejszej sprawie roszczenie wobec pozwanej (...) S. A. opiera m.in. na art. 647<sup>1</sup> § 5 KC, ustanawiającym solidarną odpowiedzialność inwestora i generalnego wykonawcy za zobowiązania tego ostatniego wobec podwykonawcy i dalszego podwykonawcy z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane. Decydujące w sprawie

jest więc ustalenie, czy pozwana, jako inwestor wyraziła zgodę na zawarcie przez spółkę Konsorcjum jako generalnego wykonawcę umowy o podwykonawstwo z powodem (art. 647<sup>1</sup> § 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. 647<sup>1</sup> [w:] K. Osajda, Kodeks cywilny. Komentarz, 2013, wyd. 6; oba Legalis). Wynika to z treści art. 647<sup>1</sup> § 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 dotyczącej 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 dowody uzasadnia stwierdzenie, iż pozwana wyraziła zgodę i to w sposób wyraźny na udział powoda jako podwykonawcy w realizacji inwestycji w ramach stosunku prawnego podwykonawstwa .

Z dokonanych przez sąd w sprawie ustaleń faktycznych wynika bowiem, iż powód został wskazany jako oficjalny akceptowany podwykonawca w załączniku numer 7 do umowy zawartej pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą w dniu 28 lipca 2010 roku. ( k. 40)

W wykazie tym został wskazany zakres prac jaki miał wykonywać podwykonawca ( powód).Z dokonanych przez sąd ustaleń faktycznych wynika, iż zakres tych prac i to w sposób dość szczegółowy był znany inwestorowi już na etapie prowadzenia negocjacji z konsorcjum, bowiem już na tym etapie powód brał udział w spotkaniach z pozwanym, członkami konsorcjum i pozostałymi podwykonawcami, przygotowywał dokumentację projektową i konsultował wprowadzane rozwiązania technologiczne.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwala przyjąć również, iż już w trakcie realizacji umowy a przed jej zakończeniem pozwany Inwestor miał wiedzę i o wysokości wynagrodzenia należnego powodowi za prace wykonane jako podwykonawca jak i o okoliczność, że jego wynagrodzenie nie zostało w całości zapłacone. Znana mu była wysokość nieuiszczonych należności. Ponadto z zeznań świadka wynika, iż Prezes pozwanej spółki obiecywał, jeśli nie wprost zapłatę tego wynagrodzenia to w każdym razie „ rozwiązanie kwestii zaległych płatności „ po zakończeniu inwestycji. „

Wynika to z faktu spotkania z Prezesem pozwanej spółki jakie miało miejsce według zeznań świadka P. P. jeszcze przed zakończeniem inwestycji, z korespondencji mailowej prowadzonej pomiędzy przedstawicielami powoda i pozwanego. Wynika to wreszcie z faktu złożenia przez pozwanego powodowi oferty na wykonanie dokumentacji powykonawczej z zakresu (...) i zawarcia umowy o wykonanie tej dokumentacji, prowdzenia oraz poprzedzających zawarcie tej umowy negocjacji.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy i poczynione na jego podstawie przez sąd ustalenia faktyczne dają natomiast podstawę do przyjęcia, iż pozwana wyraziła zgodę na zawarcie umowy z powodem, jako podwykonawcą w sposób przynajmniej milczący i dorozumiany znając już okoliczność, iż umowa o podwykonawstwo zawarta została z członkiem konsorcjum i spółką (...).

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 miał wiedzę o uczestnictwie powoda w procesie inwestycyjnym już w lipcu 2012 roku a zatem jeszcze przed przystąpieniem powoda do realizacji powierzonego mu zakresu robót i stan ten akceptował.

Znany był mu zakres prac powierzonych powodowi, fakt ich realizacji, wysokość należnego mu wynagrodzenia jak również okoliczność, iż wynagrodzenie to nie zostało przez generalnego wykonawcę zapłacone. Okoliczność ta wynika chociażby z faktu skierowania do pozwanego w lutym 2012 roku wezwania do zapłaty jak również z faktu wystosowania w dniu 16 kwietnia 2012 roku wezwania do próby ugodowej skierowanego również do inwestora czyli ówczynie (...) S. A. ( k. 50 akt sprawy) W uzasadnieniu tego wniosku wnioskodawca wskazał wszystkie okoliczności faktyczne uzasadniające kierowania roszczeń o zapłatę z za wykonane roboty również przeciwko inwestorowi, wskazał również, kiedy, z kim i na jakich warunkach uczestniczył w inwestycji jako podwykonawca.

Okoliczności te zaistniały w trakcie realizacji budowy przed zakończeniem etapu prac powierzonych 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.I ACa 882/13 Legalis) A to uzasadnia jego solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy na podstawie powołanego wyżej przepisu art. 647<sup>1</sup> § 5 KC.

Nie może stanowić okoliczności zwalniającej pozwanego z tej odpowiedzialności podnoszona przez pozwanego okoliczność, iż nie wyrażał zgody formalnie i wprost na zawarcie przez powoda umowy z firmą (...) lecz jedynie na zawarcie umowy z Konsorcjum jako Generalnym Wykonawcą.

Po pierwsze z treści załącznika numer 7 do umowy nie wynika, aby wskazani w nim podwykonawcy mieli mieć umowę zawartą bezpośrednio z Konsorcjum.

Załącznik wskazuje bowiem jedynie zgłoszonych oficjalnie podwykonawców, bez wskazania z kim będą oni mieli zawarte umowy. Umowa nie zawiera wymogu, aby podwykonawcy mieli umowy zawarte bezpośrednio z Konsorcjum.

Wprost przeciwnie z treści umowy z Generalnym Wykonawcą wynika ,iż całość postanowień niniejszego artykułu umowy ma zastosowanie w odniesieniu do podwykonawstwa każdej rangi tzn. bezpośrednich podwykonawców wykonawcy ( ranga 1) jak i Podwykonawców wobec Podwykonawców. ( par 19.1 umowa s k. 156) Z postanowienia tego wynika, iż pozwany jako inwestor akceptował wykonywanie robót nie tylko przez bezpośrednich podwykonawców generalnego wykonawcy i na podstawie umów z nim zawartych lecz również na podstawie umów zawartych z tzw. dalszymi podwykonawcami.

Sama zatem okoliczność, iż umowa z powodem nie została zawarta bezpośrednio z Konsorcjum lecz z podwykonawcą Konsorcjum firmą (...) w sytuacji, gdy powód był wcześniej wskazany jako podwykonawca i zaakceptowany przez pozwanego nie zwalnia pozwanego z odpowiedzialności za zapłatę jego wynagrodzenia.

Zwłaszcza, iż pozwany nie wykazał, aby umowa zawarta pomiędzy powodem a spółką (...) odbiegała w istotny sposób, co do zakresu, charakteru czy też wysokości wynagrodzenia od warunków, jakie akceptował pozwany zawierając umowę z generalnym Wykonawcą i akceptując zgłoszonych przez niego podwykonawców.

Oceny powyższej nie zmienia podnoszona przez stronę pozwaną okoliczność, iż strona umowy z Inwestorem czyli Konsorcjum firm sprawujących na przedmiotowej inwestycji funkcję Generalnego Wykonawcy nie dochowała warunków formalnych dot. przedstawienia pozwanemu jako Inwestorowi projektu umowy wraz z stanowiącą ich podstawę dokumentacją.

„Niedochowanie przez wykonawcę procedur określonych w umowie zawartej przezeń z inwestorem nie może pozbawić powódki wynagrodzenia za wykonane prace w sytuacji, gdy - jak wynika z ustaleń faktycznych, opartych na prawidłowo ocenionych dowodach - prace te powódka wykonała, przy akceptacji a nawet przy konkretnych ustaleniach, czynionych z przedstawicielami inwestora na budowie. Przepis art. 647 § 2 KC nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeśli wyraża on w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji” tak m. in. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie - I Wydział Cywilny z dnia 28 czerwca 2016 r. I ACa 398/16 Tezy redakcyjne L.

Oceniając okoliczności faktyczne niniejszej sprawy należy mieć na względzie i tę okoliczność, iż Inwestor znał oficjalnie wskazanych mu podwykonawców w tym powodową spółkę oraz zakres prac, jaki będzie im zlecony.

W trakcie procesu inwestycyjnego akceptował obecność tego podwykonawcy na budowie, dokonywał z nim ustaleń dotyczących szczegółowych kwestii technicznych związanych z prowadzonymi pracami, prowadzona była korespondencja na temat przedstawienia Inwestorowi umowy z podwykonawcą oraz korespondencja dotycząca nieregulowanych płatności, po rozwiązaniu umowy z Konsorcjum z powodu upadłości (...) powierzył dokończenie robót i sporządzenie dokumentacji powykonawczej powodowej spółce na podstawie bezpośrednio zawartej z nią umowy zlecenia.

Inwestor sam zatem bardzo dokładnie znał zakres prac wykonywanych przez powoda., co wynika już choćby z faktu, że przygotował ofertę wykonania dokumentacji powykonawczej, prowadził w tym zakresie z powodem negocjacje i zawarł umowę, która następnie została wykonana i rozliczona.

Wszystkie przytoczone wyżej okoliczności faktyczne prowadzą do wniosku, iż Inwestor akceptował obecność podwykonawcy na tej inwestycji, wykonywanie przez niego robót i zasady współpracy pomimo, iż miał całkowitą świadomość tego, że strona umowy w tym Generalny Wykonawca nie dopełniły warunków formalnych przewidzianych w umowie wykonawczej, co do wyrażenia zgody na zawarcie umowy z tym podwykonawcą.

Miał również pełne rozeznanie, co do tego, z kim (z którą z firm) zawarł umowę i pomimo tej wiedzy akceptował dalszy udział powoda w pracach i realizacji inwestycji.

Mając pełną świadomość niedopełnienia warunków umowy w zakresie przedstawienia mu umowy z podwykonawcami Inwestor nie wyraził sprzeciwu, co do realizacji przez podwykonawcę robót budowlanych i nie zażądał np. ich przerwania, choć miał taką możliwość, nie wypowiedział również umowy Generalnemu Wykonawcy pomimo nieprzestrzegania jej postanowień w zakresie trybu zawierania umowy z podwykonawcami.

W tej sytuacji Inwestor nie może zasłaniać się zarzutem, iż nie wyrażał w sposób formalny przewidziany w umowie zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą. Zgodę taką wyraził, bowiem w sposób dorozumiany akceptując realizację robót przez podwykonawcę pomimo nieprzedłożenia mu formalnej umowy z podwykonawcą w trybie przewidzianym umową.

Jeśli inwestor, poprzez swoje zachowanie wyrażone na zewnątrz, w szczególności wobec wykonawcy i podwykonawcy, akceptuje fakt realizacji wyodrębnionej części robót budowlanych objętych umową z wykonawcą, przez przedstawionego mu i jasno zidentyfikowanego podwykonawcę, to warunkiem powstania odpowiedzialności

solidarnej inwestora i wykonawcy za wynagrodzenie należne podwykonawcy, o której mowa w art. 647[1] § 5 KC, nie jest przedłożenie mu egzemplarza umowy podwykonawczej, jeśli nie ulega wątpliwości, że inwestor mógł realnie zażądać okazania mu tej umowy, mógł zapoznać się z jej treścią oraz wyrazić swój ewentualny sprzeciw wobec powierzenia określonej części robót temu właśnie podwykonawcy. (tak m. in. wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 20 sierpnia 2015 r. II CSK 551/14)

***Dokonując interpretacji art. 647[1] § 2 KC, należy, uwzględniając ww. okoliczność, że podwykonawca jest najczęściej najslabszym uczestnikiem procesu budowlanego, przyjmując, że najczęściej jest podmiotem zajmującym się profesjonalnie działalnością gospodarczą w swojej specjalności. W konsekwencji zobowiązany jest nie tylko do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (art. 355 § 1 KC), ale do staranności w zakresie prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej określonej przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności zgodnie z art. 355 § 2 KC. Ustalony wzorzec starannego przedsiębiorcy nie może być odnoszony, jak głównie się to czyni, wyłącznie do działania profesjonalisty przy wykonywaniu działań na rzecz innych podmiotów. Wyrok***

Sądu Apelacyjnego w Gdańsku - I Wydział Cywilny z dnia 10 lipca 2015 r. I ACa 192/15

Wobec powyższego, Sąd uwzględnił powództwo i zasądził od pozwanego na rzecz powoda dochodzona należność, której wysokość nie była w toku procesu kwestionowana.

O odsetkach ustawowych Sąd orzekł w oparciu o przepis art. 481 § 1 k.c. zasądzając je od dnia otrzymania przez pozwanego wezwania do zapłaty żądanej w pozwie kwoty., tj. od dnia 15 marca 2012 roku. W związku z nie spłaceniem przez (...) spółka z o.o. powyższych należności powód w dniu 15 lutego 2012 roku wystosował wezwanie do zapłaty kwoty 470.521, 90 złotych do (...) S. A.

Jednocześnie Sąd oddalił roszczenie powoda o zasądzenie odsetek ustawowych za okres przed datą skierowania do pozwanego pierwszego wezwania do zapłaty. Jeżeli bowiem termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. (art., 455 k.c.) Tymczasem jak wskazano powyżej pozwany otrzymał wezwanie do zapłaty dopiero w lutym 2012 roku.

Na podstawie art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 21.641 zł tytułem zwrotu kosztów sądowych oraz kwotę 14.417 złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego (§ 6 pkt. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu {Dz. U. z 2013 Nr 461}), w tym kwotę 17 złotych tytułem zwrotu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

W ocenie sądu nakład pracy pełnomocnika związany z prowadzeniem procesu, czas trwania procesu, udział w kilku kilkugodzinnych rozprawach, konieczność przygotowania obszernych pism procesowych i dokumentów uzasadnia zasądzenie wynagrodzenia w wysokości dwukrotności stawki minimalnej, zgodnie z wnioskiem zawartym w pozwie.

Na podstawie przepisu art. 113 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U nr 167, poz. 1398) Sąd nakazał ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa reprezentowanego przez Sąd Okręgowy w Łodzi kwotę 1.231,97 zł tytułem zwrotu wydatków – kosztów stawiennictwa świadka tymczasowo poniesionych przez Skarb Państwa.