

Sygn. akt I C 745/11

WYROK CZĘŚCIOWY W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 listopada 2013 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie – Wydział I Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący SSO Przemysław Jagosz

Protokolant st. sekr. sąd. Maria Strzelecka

po rozpoznaniu w dniu 28 października 2013 r., w O., na rozprawie,

sprawy z powództwa **T. K. (1)**

przeciwko **Gminnemu Przedsiębiorstwu (...) sp. z o.o. w R.**,

D. S. (1)

o zapłatę

w części dotyczącej **Gminnego Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w R.**

I. oddała powództwo w stosunku do Gminnego Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w R.;

II. odstępuje od obciążania powoda kosztami procesu w tej części na rzecz pozwanej.

UZASADNIENIE

wyroku częściowego

T. K. (1) żądał od pozwanych **D. S. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.U.H. (...) w O. oraz Gminnego Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w R.** (dalej również jako spółka (...)) solidarnej zapłaty kwoty 604 465,99 zł wraz z ustawowymi odsetkami:

- od kwoty 250 161,81 zł od dnia 23-06-2010 r. do dnia zapłaty,

- od kwoty 6 864,54 zł od dnia 8-07-2010 r. do dnia zapłaty,

- od kwoty 347 439,64 zł od dnia 19-08-2010 r. do dnia zapłaty,

a nadto zwrotu kosztów procesu.

W uzasadnieniu wskazał, że pozwana spółka (...) na podstawie ustawy o zamówieniach publicznych ogłosiła przetarg na roboty budowlane, w wyniku którego wybrano ofertę Firmy (...). Podwykonawcą J. G. (1) był pozwany D. S. (1) w zakresie wykonania całości robót. Tenże D. S. (1) zlecił powodowi wykonanie całości robót budowlanych w dniu 31-08-2009 r. za cenę 1 320 000 zł (brutto 1 610 000 zł), na podstawie kosztorysu ślepego. Powód przystąpił do wykonania robót, które wykonał w 74,58 %. Za część wykonanych robót wystawił pozwanemu D. S. (1) faktury na kwotę 852 010,36 zł brutto. Zostały one opłacone do kwoty 601 844,55 zł. Do zapłaty z tych faktur pozostała zatem kwota 250 161,81 zł. Stopień wykonania robót uzasadnia zapłatę umówionego wynagrodzenia do łącznej kwoty 1 199 450 zł brutto, co oznacza, że do zapłaty z tytułu robót nieobjętych jeszcze fakturami pozostała kwota 347 439,64 zł.

Ponieważ część zapłaty nastąpiła po terminie, od tej części powód naliczył odsetki w kwocie 6 864,54 zł. Powyższe wartości składają się na kwotę dochodzoną pozwem.

Powód wskazał przy tym, że za zapłatę należności odpowiadają obaj pozwani solidarnie, albowiem pozwana spółka (...) zgodziła się faktycznie na wprowadzenie na budowę powoda jako podwykonawcy D. S. (1). Powód podnosił przy tym, że w trakcie wykonywania robót termin ich wykonania był dwukrotnie przesuwany przy udziale prezesa pozwanej spółki (...). W odniesieniu do odpowiedzialności D. S. wskazywał nadto na jego zwłokę w zakresie współpracy z powodem i wprowadzenie w błąd co do zakresu robót objętych kosztorysem ślepym.

Pismem z dnia 25-06-2013 r. (, po uzyskaniu opinii biegłego z zakresu budownictwa odnośnie zakresu i wartości wykonanych prac, powód rozszerzył żądanie pozwu, wskazując, że wnosi o zasądzenie kwoty **680 404,89 zł** wraz z ustawowymi odsetkami:

- od kwoty 250 161,81 zł od dnia 23-06-2010 r. do dnia zapłaty,
 - od kwoty 6 864,54 zł od dnia 8-07-2010 r. do dnia zapłaty,
 - od kwoty 347 439,64 zł od dnia 19-08-2010 r. do dnia zapłaty,
 - od kwoty 75 938,90 zł od dnia rozszerzenia powództwa (tj. 25-06-2013 r.) do dnia zapłaty,
- a nadto zwrotu kosztów procesu.

(pozew, pismo k. 1442-1443)

Gminne Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w R. (spółka (...)) wniosło o oddalenie powództwa i zwrot kosztów procesu.

W uzasadnieniu pozwana spółka wskazała, że nigdy nie wyrażała zgody na zawarcie umowy przez podwykonawcę, jakim był – zgodnie z umową z Firmą (...) z kolejnym podwykonawcą w osobie powoda D. S. (1) jako podwykonawca Firmy (...) nie zwracał się do pozwanej o wyrażenie zgody na wprowadzenie do wykonania umowy dalszych podwykonawców, zaś w odpowiedzi na pismo powoda z 18-04-2010 r., zawierające informację o takiej sytuacji, zwróciła się o wyjaśnienie tej kwestii do wykonawcy - Firmy (...), na co uzyskała odpowiedź, że wykonawca nie upoważniał swojego podwykonawcy do wprowadzenia na budowę kolejnego podwykonawcy. Pozwana nigdy nie akceptowała wykonywania robót przez powoda jako kolejnego podwykonawcę i nie posiadała wiedzy o zakresie powierzonych mu robót. W tych okolicznościach nie może odpowiadać za zapłatę wynagrodzenia należnego powodowi od pozwanego D. S.. Zaznaczyła nadto, że głównemu wykonawcy wynagrodzenie za wykonane roboty.

(odpowiedź na pozew k. 466-477)

Pozwany **D. S. (1) prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą P.U.H. (...) w O.** ostatecznie nie zgadzał się z powództwem, twierdząc, że to, co zostało wykonane przez powoda, zostało faktycznie zapłacone.

(oświadczenie na rozprawie z dnia 28-10-2013 r. – za adnot. k. 1525v - t. VIII).

Postępowanie w stosunku do pozwanego **D. S. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.U.H. (...) w O.** zostało zawieszono postanowieniem z dnia 23-10-2012 r. - wobec ogłoszenia w dniu 8-10-2012 r. upadłości tego pozwanego obejmującej likwidację jego majątku.

(vide: postanowienia z 23-10-2012 r. i z 28-10-2013 r. k. 924 – t. V i k. 1524 – t. VIII)

Sąd ustalił, co następuje:

Po rozstrzygnięciu postępowania przetargowego, w dniu 6-08-2009 r. pozwana spółka (...) zawarła z J. G. (2) prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Firma (...) z siedzibą w L. umowę nr (...) na wykonanie robót budowlanych pn. „Roboty budowlane polegające na rozbudowie stacji uzdatniania wody o część administracyjno-socjalną”. Zgodnie z umową, w przypadku robót wykonywanych przez podwykonawcę, jednym z warunków ewentualnej płatności faktur częściowych miała być pisemna zgoda pozwanej spółki (...) na zawarcie umowy przez wykonawcę (Firmę (...)) z podwykonawcą („zgodnie z zapisami art. 6471 §2 ustawy Kodeks cywilny” - § 5 umowy).

(ogłoszenie k. 18-25, umowa k. 480-490)

Wykonawca zwrócił się do pozwanej spółki o wyrażenie zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą – firmą P.H.U. D. S. (1) w O., na co uzyskał pisemną zgodę. W toku wykonywania umowy wykonawca zwracał się o zgodę na przedłużenie umowy z w/w podwykonawcą, na co również uzyskał zezwolenie.

(pisma k. 495-499, 500-501)

W dniu 26-08-2009 r. pozwana spółka wprowadziła wykonawcę na budowę, zaś przy tej czynności uczestniczył D. S. (1) – opisany jako kierownik robót. Obowiązki kierownika budowy objął L. T. (1).

(protokół k. 491-493, protokół objęcia obowiązków k. 494)

W dniu 31-08-2009 r. pozwany D. S. (1) prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U. (...) zlecił powodowi wykonanie robót objętych wskazaną wyżej umową, ustalając kwotę wynagrodzenia w kwocie 1 320 000 zł netto (1 610 000 zł brutto) z rozliczeniem zapłaty według szczegółowego harmonogramu. Tego samego dnia strony zawarły pisemną umowę o wykonanie wspomnianych robót. Zawarcie umowy poprzedziły rozmowy oraz przekazanie powodowi przez D. S. specyfikacji zamówienia oraz kosztorysu ślepego, z zaznaczeniem, że kosztorys ten może nie obejmować wszystkich elementów. Powód z tymi dokumentami zapoznał się pobieżnie. Strony nie uzależniały zawarcia i wykonania umowy od tego, by powód został zgłoszony i zaakceptowany przez pozwaną spółkę jako podwykonawca.

(zlecenie z harmonogramem k. 26-27, umowa z kosztorysem ślepy k. 28-38, kosztorys k. 39-130, zeznania D. S. – za adnotacjami k. 1525v-1526, zeznania powoda za adnot. k. 1526v-1528)

Już w sierpniu 2009 r. powód został wprowadzony przez D. S. na budowę. Przedstawił się tam jako podwykonawca D. S., jednak ówczesny prezes pozwanej spółki (p. W.) oświadczył mu wyraźnie, że spółka akceptuje tylko jednego podwykonawcę, tj. D. S..

Mimo tego, powód przystąpił do wykonywania robót objętych umową z pozwanym D. S.. W tym czasie nie występował oficjalnie o akceptację pozwanej spółki, bądź Firmy (...) dla swojego podwykonawstwa. Na nieoficjalne pytania o taką zgodę negatywnie odpowiadał zarówno prezes pozwanej spółki, jak i przedstawiciele Firmy (...).

Zarówno inspektor nadzoru z ramienia spółki - H. B., jak i niektórzy pracownicy pozwanej oraz przedstawiciele Firmy (...) mieli świadomość, że powód wykonuje roboty na zlecenie D. S. i to z powodem uzgadniali kwestie związane z poszczególnymi pracami. Również część płatności była wykonywana przez Firmę (...) bezpośrednio na rzecz powoda, na podstawie cesji wynagrodzenia należnego od tej firmy na rzecz D. S..

Mimo tego formalna korespondencja w sprawach dotyczących budowy i postępu prac ze strony Firmy (...) była kierowana wyłącznie do pozwanego D. S..

W notatkach ze spotkań na budowie powód podpisywał się najczęściej bez wskazania, jaką rolę pełni, zaś w protokołach odbiorów częściowych podpisywał się jako „kierownik robót podwykonawcy” (k. 175-191). Nie dokonywał natomiast wpisów w dzienniku budowy, ani nie był w nim wymieniany.

Powód w toku robót również korzystał z pomocy zatrudnianych przez siebie podwykonawców. Mimo podejmowanych przez nich starań nie uzyskali oni zgody pozwanej spółki na występowanie w tych charakterze i objęcie ich gwarancjami zapłaty.

(dz. budowy k. 157-170, protokoły odbioru k. 172-173, 175-176, 178-179, 181-182, 184-185, 187-188, 190-191, notatki k. 193, 194-195, 196, 199-200, korespondencja k. 201-202, zezn. L. T. k. 855v-857 – t. V, H. B. k. 666-667, M. M. 663-664, G. L. k. 661v-662, M. M. k. 662v-663, P. B. k. 664-666 – t. IV, zeznania D. S. i zeznania powoda – za adnot. j.w. – t. VIII)

Ponieważ w toku budowy zaczęło dochodzić do komplikacji i opóźnień, a nadto narastały trudności z płatnościami powoda na rzecz jego podwykonawców oraz ze strony pozwanego D. S. na rzecz powoda, pismem datowanym na 18-04-2010 r., a wysłanym 21-05-2010 r., powód zawiadomił Firmę (...) i pozwaną spółkę o tym, że zawarł z pozwanym D. S. umowę na wykonanie zadania dotyczącego rozbudowy stacji uzdatniania wody w R..

Z kolei pismem z dnia 27-05-2010 r. powód zwrócił się do prezesa pozwanej spółki o wpłynięcie na Firmę (...), by ta uregulowała kwoty zaległe na rzecz podwykonawców i dołączył do pisma wykaz zaległości.

Pismem z dnia 7-06-2010 r. pozwana spółka zwróciła się do wykonawcy (Firmy (...)) o wyjaśnienie, na jakiej podstawie roboty na budowie prowadzi firma powoda. W odpowiedzi z dnia 14-06-2010 r. wykonawca stwierdził m.in., że do prowadzenia robót przez firmę powoda nie upoważnia żadna umowa z wykonawcą, a nadto, że wykonawca nie wyrażał zgody pozwanemu D. S. na wprowadzenie kolejnego podwykonawcy i w związku z tym D. S. został zobowiązany do spowodowania opuszczenia budowy przez powoda.

Pismem z 10-06-2010 r. pozwany D. S. rozwiązał umowę z powodem i nakazał mu opuszczenie budowy do 15-06-2010 r.

Pismem z dnia 14-06-2010 r. Firma (...) zawiadomiła pozwaną spółkę, że w związku ze słabym postępem robót stawia do dyspozycji kierownika budowy zespół pracowników drugiego podwykonawcy (W. R.) i zwróciła się o wyrażenie zgody na zawarcie z nim umowy, na co pozwana wyraziła zgodę.

W późniejszym czasie, w piśmie z 8-09-2010 r. pozwana spółka dodatkowo informowała wykonawcę braku akceptacji dla kolejnego podwykonawcy, wskazując także na inne zastrzeżenia dotyczące wykonania umowy, których przyczyną miało być wprowadzenie na budowę bez uzyskania zgody inwestora kolejnego podwykonawcy (powoda) z przedstawieniem go jako kierownika robót.

(pisma powoda z dowodami nadania k. 322-325, 326, pismo D. S. k. 328, pismo pozwanej k. 505, korespondencja k. 502-509)

Pismem z dnia 25-03-2010 r., skierowanym m.in. do pozwanej spółki (...) pozwany D. S. (1) potwierdził, że do dnia 25-03-2010 r. rozliczył się w pełni z wykonawcą (Firmą (...)) z faktur wystawionych przez jego firmę, co potwierdził pismem skierowanym do pozwanej spółki w dniu 19-08-2010 r., wskazując jednocześnie, że rozliczył się z dostawcami i wykonawcami robót zgodnie z wystawionymi cesjami płatności i fakturami za dostarczone materiały i usługi.

(pisma k. 610-611)

Na wykonane przez siebie roboty powód wystawił faktury VAT (płatne przez pozwanego P.H.U. (...)) na łączną kwotę 852 010,36 zł brutto. Zostały one opłacone do kwoty 601 844,55 zł, z uwzględnieniem płatności wynikających z cesji wynagrodzenie należnego D. S. od Firmy (...).

(bezsporne, faktury i protokoły odbioru częściowego k. 171 i nast., zeznania D. S. i powoda za adnot. j.w.)

Pismem z dnia 5-07-2010 r. powód wezwał pozwanego D. S. do zapłaty kwoty wynikającej z wystawionych, a niezrealizowanych faktur. W świetle opinii sporządzonej na zlecenie powoda, roboty zlecone mu przez pozwanego D. S. zostały wykonane w stopniu zaawansowania 74,58 %, zaś stopniu wykonania – 74,46%

(wezwanie k. 333, opinia k. 335-349 - stopień określony na k. 338)

Wezwanie do zapłaty zostało także wystosowane do pozwanej spółki. Pozwana odmówiła spełnienia żądań w zakresie zapłaty za prace wykonane przez powoda ujętych w piśmie z dnia 28-07-2010 r., wskazując, że nie była oficjalnie informowana o wyborze powoda jako kolejnego podwykonawcy, zaś zgodę wyrażała jedynie na podwykonawstwo ze strony pozwanego D. S. (1).

(pismo k. 350-356, odpowiedź k. 357-358)

Po opuszczeniu budowy przez powoda nie została sporządzona pełna inwentaryzacja wykonanych przez niego prac z udziałem wszystkich zainteresowanych.

(bezsporne)

Sąd zważył, co następuje:

W pierwszym rzędzie należy wskazać, że wobec zawieszenia postępowania w stosunku do pozwanego D. S. na skutek ogłoszenia jego upadłości z likwidacją majątku, rozważenia wymagało, czy w sprawie zaistniały przesłanki do wydania wyroku częściowego, dotyczącego wyłącznie pozwanej spółki.

Poza sporem było, że powód upatrywał podstaw jej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia, jakie miałyby być należne mu od pozwanego D. S., w solidarnej z tym pozwanym odpowiedzialności inwestora, uregulowanej w art. 647¹ Kodeksu cywilnego (Kc).

W tej mierze należy zauważyć, że – zgodnie z podzielanym przez Sąd Okręgowy poglądem wyrażonym w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17-02-2011 r. (IVCSK 293/10, Lex nr 1111016) – art. 647¹ § 5 Kc „statuuje ustawową bierną solidarność o charakterze gwarancyjnym w postaci odpowiedzialności ex lege za cudzy dług”. Na gruncie niniejszej sprawy oznacza to, że o ile zostałyby spełnione przesłanki z art. 647¹ Kc w zakresie zgody pozwanej spółki na wykonywanie robót przez powoda, a nadto wykazane zostałyby, że powód nie otrzymał od pozwanego D. S. zapłaty całego należnego mu wynagrodzenia, o tyle zachodziłyby podstawy do zasądzenia od pozwanej niezapłaconego wynagrodzenia (oczywiście w udowodnionej części). Zważywszy, że odpowiedzialność obu pozwanych miałaby wówczas charakter odpowiedzialności solidarnej, z mocy art. 366 § 1 Kc od wyboru powoda zależałoby, czy dochodzić zapłaty od obu pozwanych łącznie, czy też tylko od jednego z nich i w jakiej części.

Z tego zatem punktu widzenia, ogłoszenie upadłości pozwanego D. S. i zgłoszenie spornej wierzytelności w postępowaniu upadłościowym nie wywierało istotnego wpływu na wynik postępowania przeciwko pozwanej spółce. Ewentualne umieszczenie lub odmowa umieszczenia wierzytelności powoda względem upadłego na liście wierzytelności w postępowaniu upadłościowym nie zmieniłyby zakresu ewentualnej odpowiedzialności pozwanej spółki. Warto tylko marginalnie wspomnieć, że w przypadku nieuwzględnienia wierzytelności powoda w postępowaniu upadłościowym, otworzy się dlań możliwość jej dochodzenia w niniejszym postępowaniu, podjętym już z udziałem syndyka masy upadłości pozwanego D. S.. W przypadku zaś umieszczenia wierzytelności w całości lub w części na liście wierzytelności, rozstrzygnięcie to nie stworzy powagi rzeczy osądzonej, a ewentualne zaspokojenie powoda w postępowaniu upadłościowym w całości lub w części wpłynie co najwyżej na wysokość wierzytelności pozostającej do zapłaty przez D. S.. O ile bowiem pozwana spółka zostałaby zobowiązana do zapłaty na rzecz powoda i faktycznie dokonała takiej zapłaty, spłaciłaby w ten sposób jedynie dług D. S. wobec powoda, za który była odpowiedzialna osobiście. Tym samym nabyłaby spłaconą wierzytelność powoda wobec D. S. do wysokości dokonanej zapłaty (art. 518 § 1 pkt 1 Kc w zw. z art. 647¹ § 5 Kc – por. cyt. orzeczenie). Oczywiście rodziłoby to pewne konsekwencje

w zakresie legitymacji powoda do dalszego uczestnictwa w postępowaniu upadłościowym, względnie w sprawie niniejszej, niemniej nie wpływa to na wynik postępowania przeciwko pozwanej spółce, którą powód mógłby wszakże pozwać osobno (art. 366 § 1 Kc).

Należy przy tym zaznaczyć, że wobec zawieszenia postępowania w stosunku do D. S. (1) i ograniczenia rozprawy do kwestii związanych z odpowiedzialnością pozwanej spółki (k. 661v i w wyniku postanowienia z 28-10-2013 r.), możliwe było przesłuchanie upadłego w tym zakresie w charakterze świadka. Od momentu zawieszenia postępowania wobec D. S. zaistniała bowiem sytuacja podobna do takiej, w jakiej znajdowałyby się, gdyby postępowania przeciwko niemu i pozwanej spółce toczyłyby się odrębnie, a w takim przypadku mógłby zeznawać w sprawie przeciwko pozwanej spółce właśnie jako świadek.

Reasumując tę część rozważań, mając na uwadze, że zgromadzony i obszerny materiał dowodowy pozwala na ustalenia dotyczące istnienia lub nieistnienia przesłanek odpowiedzialności pozwanej, a toczące się postępowanie upadłościowe w stosunku do pozwanego D. S. nie musi mieć wpływu na zasady odpowiedzialności pozwanej spółki, w ocenie Sądu sprawa dojrzała do wydania wyroku częściowego w stosunku do niej.

W tym zakresie podkreślenia wymaga, że o ile poza sporem między stronami było, że pozwana spółka była inwestorem robót zleconych Firmie (...), które jako podwykonawca tej firmy wykonywać miał D. S. (1), a które w znacznej części w rzeczywistości wykonywał powód, o tyle sporne i istotne dla rozstrzygnięcia pozostawało:

- 1) czy pozwana akceptowała wykonywanie tych robót przez powoda, w sposób prowadzący do przyjęcia odpowiedzialności za wynikające stąd zobowiązania D. S. wobec powoda,
- 2) czy powód wykonał na rzecz pozwanej spółki roboty dodatkowe, za które należałoby mu się wynagrodzenie wskazywane w pozwie.

Dopiero w przypadku pozytywnych odpowiedzi na te pytania, dla rozstrzygnięcia sprawy konieczne byłoby nadto ustalenie zakresu robót rzeczywiście wykonanych przez powoda i należnego mu z tego tytułu, a nieopłaconego wynagrodzenia.

Ad.1

Zgodnie z art. 647¹ § 1, 2 i 5 Kodeksu cywilnego (Kc) inwestor odpowiada solidarnie z wykonawcą względem podwykonawcy za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy, jeżeli wyraził zgodę na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą (względnie podwykonawcę z kolejnym podwykonawcą).

Zgodnie z utrwalonym i podzielanym przez Sąd rozpoznający niniejszą sprawę orzecznictwem, analiza w/w przepisów prowadzi do wniosku, że zgoda taka może zostać wyrażona w trojaki sposób:

- poprzez wyraźną akceptację - w sytuacji przedstawienia inwestorowi umowy z podwykonawcą lub jej projektu z częścią dokumentacji,
- w sposób bierny (tzw. akceptacja milcząca) - przy zastosowaniu fikcji prawnej z art. 647¹ § 2 zdanie drugie Kc, kiedy w terminie 14 dni od przedstawienia inwestorowi umowy lub jej projektu z częścią dokumentacji, nie zgłosi on pisemnego sprzeciwu lub zastrzeżeń,
- w sposób dorozumiany (art. 60 Kc) - kiedy nie znajduje zastosowania w/w fikcja prawna, lecz wystarczy, że inwestor uzyska informacje o osobie podwykonawcy oraz treści umowy zawartej pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą, a nadto w dowolnej formie oraz terminie wyrazi zgodę na wykonywanie robót przez podwykonawcę. Nieistotne jest przy tym źródło tej wiedzy, natomiast niezbędne jest, aby umowa została zindywidualizowana podmiotowo i przedmiotowo (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2008 r., II CSK 80/08, M.Prawn. 2008/22/1215, LEX nr

479372 i przywołane w nim orzecznictwo, w szczególności wyrok SN z 20-06-2007 r., II CSK 108/07, uchwała SN z dnia 29-04-2008 r., III CZP 6/08).

Sąd rozpoznający niniejszą sprawę podziela nadto te poglądy, w myśl których zgoda inwestora nie jest istotna dla ważności umowy wykonawcy z podwykonawcą, a rzutuje jedynie na możliwość przypisania inwestorowi odpowiedzialności solidarnej za zobowiązania wykonawcy względem podwykonawcy. Ważne przy tym, że sama wiedza o wykonywaniu robót lub ich części przez wykonawcę nie przesądza jeszcze o wyrażeniu zgody, a ponieważ odpowiedzialność wynikająca z art. 647¹ § 5 Kc, uregulowana została na zasadzie wyjątku, przepisy w tym zakresie należy stosować restrykcyjnie, zwłaszcza, gdy rzecz dotyczy podmiotów profesjonalnie wykonujących działalność w zakresie usług budowlanych (por. wyrok SA w Poznaniu z 17-12-2009 r., I ACa 874/09, Lex nr 628223).

Na gruncie niniejszej sprawy należy wskazać, że w świetle zeznań samego powoda, a nadto D. S. i prezesa pozwanej spółki brak jest danych, które pozwalałyby na przyjęcie, że przed zawarciem umowy między D. S. a T. K., pozwanej lub głównemu wykonawcy (Firmie (...)) był przedstawiany projekt umowy pozwanego z powodem wraz z dokumentacją w całości lub w części, w taki sposób, aby pozwana mogła odnieść się w sposób wyraźny lub milcząco do wykonywania robót objętych zamówieniem przez powoda jako podwykonawcę.

Nie zmienia tego okoliczność, że – jak wynika z zeznań powoda - umowa taka mogła być dostępna dla inspektora nadzoru z ramienia pozwanej, tylko z racji tego, że znajdowała się w pomieszczeniu, które powód zajmował z nim na budowie, albowiem brak jest potwierdzenia, że jej treść została przedstawiona osobom upoważnionym do reprezentowania pozwanej i podejmowania w jej imieniu wiążących decyzji.

Niemniej, w świetle zeznań powoda i D. S., bez wątpienia podczas pierwszej wizyty powoda na budowie, przedstawiał się on jako podwykonawca D. S.. Okoliczność tę potwierdził inspektor nadzoru z ramienia pozwanej - H. B. (k. 666v). W tym kontekście wiarygodne stają się zapewnienia powoda, potwierdzane przez H. B., że również ówczesny prezes pozwanej spółki, p. W., miał świadomość obecności i roli powoda na budowie.

W tym miejscu konieczne jest jednak wskazanie, że – jak wynika z zeznań samego powoda – świadomość po stronie przedstawicieli pozwanej nie oznaczała akceptacji dla tego, by powód wykonywał prace jako podwykonawca zatwierdzony przez pozwaną z konsekwencjami wynikającymi z treści art. 647¹ § 5 Kc. Już bowiem w pierwszej rozmowie z powodem prezes pozwanej wyraźnie stwierdził, że na budowie jest tylko jeden akceptowany podwykonawca w osobie D. S. (vide: zeznania powoda za adnot. k. 1526v-1528 i potwierdzone zeznanie w charakterze świadka w innej sprawie – k. 1537v).

Trudno uznać, aby tego rodzaju wypowiedź oznaczała wyraźną lub dorozumianą zgodę na obecność powoda jako podwykonawcy i na płynącą z tego odpowiedzialność gwarancyjną pozwanej za zobowiązania D. S. wobec T. K..

Powtórzyć trzeba, że przewidziany w art. 647¹ § 2 Kc wymóg uzyskania zgody inwestora na wykonywanie robót budowlanych przez podwykonawcę pociąga za sobą istotne konsekwencje w zakresie odpowiedzialności za należne temu podwykonawcy wynagrodzenie. Zgoda inwestora oznacza bowiem, że przyjmuje on na siebie odpowiedzialność za zobowiązania zatrudnionego przez siebie wykonawcy względem podwykonawcy. Wyraźny brak takiej zgody i decyzja podwykonawcy o wykonywaniu robót bez niej, oznacza natomiast w ocenie Sądu, że to podwykonawca przejmuje na siebie ryzyko płynących stąd skutków, w tym w zakresie braku odpowiedzialności inwestora za zobowiązania wykonawcy. Inwestor, który zdecydowanie nie wyraża zgody na wykonywanie robót przez podwykonawcę, nie tylko poprzez umieszczanie odpowiednich zapisów w umowie, ale również wyraźnie odmawiając takiej akceptacji, nie musi bowiem wnikać w charakter i role poszczególnych osób wykonujących prace na budowie oraz naturę stosunków łączących te osoby z podmiotem, któremu powierzył wykonywanie robót.

Przyjęcie odmiennego stanowiska, tj., uznanie, że w każdym wypadku, gdy inwestor dopuszcza na budowie wykonywanie robót przez osoby inne niż wykonawca, tym samym akceptuje swoją odpowiedzialność względem tych osób za zobowiązania wykonawcy na ich rzecz, w ocenie Sądu wypaczałoby sens całego uregulowania, doprowadzając

de facto do przerwania ryzyka związanego z wykonywaniem robót przez podwykonawcę na inwestora. Dla wyraźnego zmanifestowania swojego sprzeciwu wobec podwykonawcy inwestor byłby bowiem zmuszony do wstrzymania budowy, doprowadzenia do jej opuszczenia przez nieakceptowanego podwykonawcę, a w przypadkach skrajnych do odstąpienia od umowy z głównym wykonawcą. Chcąc dotrzymania terminu wykonania robót inwestor z reguły musiałby w takim przypadku akceptować wprowadzanych wbrew jego woli podwykonawców. Alternatywą byłoby zaś odstąpienie od umowy i poszukiwanie rekompensaty w ramach kar umownych lub odszkodowań, co przecież nie zawsze musi leżeć w interesie inwestora, którego podstawowym celem jest wszakże z założenia uzyskanie terminowego zakończenia zleconych robót.

Nie wydaje się, aby taka była intencja obwarowania odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy koniecznością wyrażenia zgody na zawarcie umowy (jak literalnie stanowi przepis), czy - ściślej rzecz ujmując - na ponoszenie solidarnej odpowiedzialności za zobowiązania wykonawcy względem podwykonawcy (jak wskazuje judykatura). Racjonalnym jest natomiast założenie, że celem takiego rozwiązania było, aby prawidłowo umocowany i zaakceptowany podwykonawca uzyskał dodatkową gwarancję zapłaty za wykonane prace. W ocenie Sądu interpretacja cyt. przepisów nie może zmierzać w kierunku wymagającym od inwestora, aby w każdym wypadku, kiedy nie akceptuje wykonywania robót przez podwykonawcę, wstrzymywał budowę i doprowadzał do zejścia z niej podwykonawcy, nawet kosztem opóźnienia w wykonaniu inwestycji. Jeżeli bowiem inwestor daje wyraz temu, że nie zgadza się na swoją odpowiedzialność względem podwykonawcy, a podwykonawca mimo tego decyduje się wykonywać prace, racjonalnym jest założenie, że w tej sytuacji to podwykonawca ponosi ryzyko swojej decyzji i przyjmuje do wiadomości wyłączenie odpowiedzialności gwarancyjnej inwestora, wynikające z odmowy akceptacji. Przy założeniu przeciwnym, konieczne byłoby uznanie, że inwestor odpowiada gwarancyjnie wobec każdego podwykonawcy, o którym dowiedział się w trakcie wykonywania robót i którego, niezwłocznie po dowiedzeniu się o tym fakcie, nie zmusił do zaprzestania robót i opuszczenia budowy. W tych okolicznościach należałoby jednak przyjąć, że odpowiadałaby za zobowiązania wykonawcy względem każdej osoby, która wykonywałaby roboty, a która nie byłaby związana z wykonawcą umową o pracę, bowiem każda taka osoba musiałaby zostać faktycznie uznana za podwykonawcę. Taka wykładnia wydaje się jednak sprzeczna nie tylko z treścią przepisów, ale także z zasadami racjonalnego rozumowania.

W realiach niniejszej sprawy powtórzyć trzeba, że już na samym początku powód, który przedstawiał się jako podwykonawca D. S., uzyskał odpowiedź, że jedynym podwykonawcą, na którego pozwana wyraża zgodę, jest D. S.. Mimo tego, zdecydował się na wykonywanie robót. Z zeznań powoda wynikałoby, że liczył, że ostatecznie zostanie zaakceptowany przez pozwaną, niemniej, mimo prób uzyskania zgody od prezesa W., nigdy takiej zgody nie otrzymał.

Nie zmieniają tego zeznania powoda dotyczące rzekomych zapewnień prezesa, że ten chciałby, aby powód był podwykonawcą Firmy (...). Abstrahując od wiarygodności twierdzeń powoda w tej części (które pojawiły się dopiero na końcowym etapie postępowania i których nie wyrażał zeznając, jako świadek w innej sprawie – vide: protokół k. 1536-1539), takiej woli prezesa pozwanej spółki nie potwierdzają żadne inne okoliczności. W pierwszym rzędzie należy wskazać na negatywne odpowiedzi, zarówno prezesa W., jak i Firmy (...), na nieoficjalne pytania o akceptację dla powoda jako podwykonawcy (vide: zezn. D. S. i powoda). Po drugie, dostrzec trzeba, że do daty zejścia z budowy przez D. S. i powoda, oprócz D. S. żadna z licznych firm wykonujących prace na budowie (w tym na podstawie umów z powodem) nie uzyskała zgody pozwanej spółki na podwykonawstwo, mimo podejmowanych w tym kierunku starań. Po trzecie, powód nie był wymieniany w treści wpisów do dziennika budowy, a wśród osób uczestniczących w odbiorach robót podpisywał się jako kierownik robót podwykonawcy.

W tym stanie rzeczy, chociaż pozwana spółka wiedziała o tym, że powód wykonuje roboty objęte jej umową z Firmą (...), które jako jedyny zaakceptowany podwykonawca tej firmy miał wykonywać pozwany D. S., w ocenie Sądu nie wyrażała zgody na to, by wykonywał je jako podwykonawca D. S. i na płynącą z tego odpowiedzialność za jego zobowiązania względem powoda.

Skoro zaś powód – zawierając umowę z D. S. - podjął się wykonywania robót bez konieczności uzyskiwania zgody inwestora (por. zeznania powoda) i wykonywał je mimo wiedzy, że inwestor nie akceptuje jego podwykonawstwa i ewentualnej odpowiedzialności za zobowiązania D. S., w ocenie Sądu nie ma podstaw do obciążania pozwanej tymi

zobowiązaniami w ewentualnie niezapłaconej przez D. S. części. Ryzyko takiej decyzji obciążało bowiem powoda, czego winien mieć świadomość zwłaszcza przy uwzględnieniu, że działalność gospodarczą w budownictwie prowadził od kilkunastu lat.

Ad. 2

W odniesieniu do żądania zapłaty za roboty dodatkowe w pierwszym rzędzie zauważyć trzeba, że powoda i pozwanej w tym zakresie nie łączyła żadna umowa (co było poza sporem). Jak już wskazano powód wykonywał roboty na rozbudowie stacji uzdatniania wody w R. wyłącznie na podstawie umowy z pozwanym D. S.. W umowie tej strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe za cały zakres prac, a umowa została zawarta na podstawie specyfikacji zamówienia i kosztorysu ślepego przekazanych powodowi przed jej podpisaniem.

W konsekwencji należy uznać, że jeżeli powód wykonywał na wspomnianej budowie prace nieobjęte umową z pozwanym D. S., a nadto na żądanie przedstawicieli pozwanej dokonywał zmian w stosunku do pierwotnego zakresu prac, odbywało się to z jego strony bez żadnej podstawy prawnej. Dodać trzeba, że – jak wynika z zeznań H. B., M. M. i powoda, a także korespondencji mailowej dołączonej do pozwu – odbywało się to w sposób nieformalny, w drodze uzgodnień w toku budowy.

Z tego względu, ewentualna odpowiedzialność pozwanej za zapłatę za te roboty mogłaby wynikać z przepisów art. 405 i nast. Kc, w szczególności art. 410 – 411 Kc. Zgodnie z cyt. przepisami, jeżeli ktoś spełnił świadczenie, nie będąc w ogóle zobowiązanym do jego spełnienia lub nie będąc zobowiązanym względem osoby, której świadczył, może żądać od osoby, która wzbogaciła się jego kosztem, zwrotu świadczenia, a w wypadku, gdy nie byłoby to możliwe - do zwrotu jego wartości (art. 410 w zw. z art. 405 Kc). Zwrotu świadczenia lub jego wartości nie może jednak żądać ten, kto wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, chyba że spełnienie świadczenia nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu albo w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej (art. 411 pkt 1 Kc).

Na gruncie niniejszej sprawy poza sporem powód wiedział, że nie łączy go z pozwaną spółką żadna umowa, a na zmiany w zakresie robót wyrażał zgodę dobrowolnie. Sam przyznał, że zmian tych nie konsultował z D. S., zaś na jego pytania w tym zakresie przedstawiciel Firmy (...). T. odpowiadał, że jeżeli zgadza się wykonywać coś dodatkowo, czyni tak na własne ryzyko i koszt (vide zezn. powoda za adnot. k. 1527). Trudno zatem przyjąć, aby powód wykonywał roboty dodatkowe pod przymusem, względnie by nie wiedział, że nie jest do nich zobowiązany.

W konsekwencji, wobec treści art. 411 pkt 1 Kc powód nie może domagać się zapłaty za ich wykonanie od pozwanej spółki. Dodać przy tym trzeba, że w świetle przedstawionego materiału dowodowego, skoro pozwana zapłaciła za wykonane prace całe wynagrodzenie należne głównemu wykonawcy – na co powoływała się w odpowiedzi na pozew - trudno byłoby też uznać, że aktualnie jest wzbogacona o wartość tych robót, za których wykonanie już raz zapłaciła.

W ocenie Sądu nie zachodzą też okoliczności pozwalające na przypisanie pozwanej takiego zawinienia w stosunkach z powodem, które mogłoby skutkować odpowiedzialnością za szkodę wynikającą z czynu niedozwolonego, a ewentualnie obejmującą niezapłacone wynagrodzenie za wykonane roboty. Z poczynionych ustaleń nie wynika bowiem, by powoda zapewniano o tym, że zostanie zaakceptowany jako podwykonawca, że na roboty dodatkowe zostanie zawarta jakakolwiek odrębna umowa, względnie, by czyniono mu w tym zakresie jakiegokolwiek obietnice.

Reasumując, w ocenie Sądu:

1) nie zostało wykazane, aby pozwana w sposób wymagany przez art. 647¹ § 2 Kc wyraziła zgodę na wykonywanie robót na rozbudowie stacji uzdatniania wody w R. przez powoda jako podwykonawcę i aby tym samym godziła się na przyjęcie odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia należnego powodowi od zatrudniającego go D. S. (1). Wręcz przeciwnie, zostało ustalone, że powód, podmiot profesjonalnie wykonujący działalność gospodarczą w zakresie budownictwa od kilkunastu lat, zdecydował się zawrzeć umowę z D. S. bez konieczności uzyskiwania akceptacji inwestora i wiedząc o jej braku, wykonywał te roboty, świadom braku odpowiedzialności inwestora za zobowiązania D. S.;

2) wykonanie przez powoda robót dodatkowych na rzecz pozwanej nie miało oparcia w jakiegokolwiek umowie stron, powód wiedział, że nie był zobowiązany do ich wykonania i wykonując je nie działał pod przymusem.

Z tych względów, w braku wskazanych podstaw prawnych, skierowane wobec pozwanej spółki żądania powoda dotyczące zapłaty reszty wynagrodzenia, jakie miało mu być należne od D. S. oraz zwrotu wartości wykonanych na rzecz pozwanej robót dodatkowych, nie mogły zostać uwzględnione, o czym orzeczono w pkt. I sentencji wyroku częściowego.

Z uwagi na takie rozstrzygnięcie, na tym etapie postępowania zbędne okazało się odniesienie do opinii biegłego z zakresu budownictwa, którego zadaniem było wyliczenie ilości i wartości robót wykonanych przez powoda. Już chociażby z tej racji nie było potrzeby uwzględnienia wniosków strony pozwanej w zakresie dodatkowych dowodów, jakich przeprowadzenie miałyby być konieczne do uzupełnienia opinii biegłego, podobnie jak nie było potrzeby uzupełniania tej opinii, zwłaszcza po jej wyjaśnieniu przez biegłego na rozprawie w dniu 19-07-2013 r. (k. 1483 i nast. – t. VIII).

Ubocznie stwierdzić trzeba, że opinia ta – powzięta na podstawie obszernego materiału uzyskanego z akt sprawy oraz od stron w toku oględzin budowy – w sposób kompleksowy odniosła się do całego zakresu robót wykonanych przez powoda i dostarczyła wystarczających danych pozwalających na rozliczenie ich wartości. Biegły zanalizował bowiem całość dostarczonych mu materiałów, a wypowiedzi stron uzyskane w trakcie oględzin konfrontował z wszystkimi dostępnymi mu dowodami. W swojej opinii szczegółowo odniósł się do wszystkich zagadnień istotnych dla zakresu oceny, wskazał jej kryteria, podstawy rozumowania i proces dochodzenia do ostatecznych wniosków. Warto wskazać, że krytycznie odniósł się do dokumentacji dostarczonej przez strony, a swoje wnioski i wybory co do podstaw opiniowania szczegółowo i logicznie uzasadnił. Po tym, jak obszernie wyjaśnił wątpliwości oraz wskazał, że dostrzeżone przez strony drobne błędy rachunkowe nie podważają ostatecznych wniosków i wyliczeń, w ocenie Sądu tak sporządzona opinia mogłaby być podstawą do poczynienia dalszych rozważań nt. zakresu i wartości robót rzeczywiście wykonanych przez pozwanego, za które ewentualnie należałaby mu się jeszcze zapłata, oczywiście, o ile uznać by za wystarczające dane wyjściowe przyjęte przez biegłego – zwłaszcza przy uwzględnieniu okoliczności dot. np. wykonywania części robót przez pracowników D. S., czy też wątpliwości na tle przyjętych przez powoda do umowy z D. S. wskaźników cenotwórczych. W tym kontekście warto zauważyć, że badanie aparatu fotograficznego, którym miano wykonać zdjęcia dostarczone biegłemu, na okoliczność ustalenia, kiedy zostały wykonane, nie dałoby odpowiedzi na pytanie o rzeczywiste daty wykonania tych zdjęć skoro nie ma ich już w pamięci aparatu, a powód uzyskał je z pamięci innego urzędnika. Wiedza uzyskana co do prawidłowości kosztorysu przedstawionego przez powoda nie dałaby natomiast odpowiedzi na pytanie, czy rzeczywiście w całości był on podstawą do ustalenia wynagrodzenia ryczałtowego określonego w umowie z D. S. – właśnie z uwagi na specyfikę ryczałtu, który nie musi szczegółowo odpowiadać założeniom kosztorysu, a nadto z uwagi na podniesione przez biegłego wątpliwości co do przyjętych w nich wskaźników i ich odniesienia do wynagrodzenia ryczałtowego.

Zważywszy jednak na brak przesłanek odpowiedzialności pozwanej spółki oraz zawieszenie postępowania w stosunku do D. S. szczegółowe odniesienie się do tych zagadnień nie było konieczne.

O kosztach procesu w tej części, których zwrot z uwagi na jego wynik należałby się co do zasady pozwanej spółce, ostatecznie orzeczono w pkt. II sentencji wyroku, na podstawie art. 102 Kpc odstępując od obciążania nimi powoda. Dokonując takiego rozstrzygnięcia Sąd kierował się wyjątkowo trudną sytuacją materialną powoda, nie posiadającego dochodów i obciążonego licznymi zobowiązaniami, m.in. publicznoprawnymi, ujawnioną w oświadczeniu majątkowym i dołączonych dokumentach (k. 406 i nast.).