

Sygn. akt II C 41/14

1. W Y R O K

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 grudnia 2014r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach Ośrodek (...) w R. Wydział II Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Marta Kucharczyk- Gemza

Protokolant: Anna Repetyńska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 grudnia 2014r. w R.

sprawy z powództwa K. K. (1)

przeciwko Miastu R.

o zapłatę

1. powództwo oddala;
2. nie obciąża powoda kosztami procesu.

Sygn akt II C 41/14

UZASADNIENIE

Powód **K. K. (1)** po ostatecznym oznaczeniu strony pozwanej jako Miasto R. (k 182) wniósł o zasądzenie od pozwanego kwoty 177.399 zł z ustawowymi odsetkami od następujących kwot: 54.000 zł od dnia 5.08 2007 r , 61.000 zł od 8.09 2007 r , 13.399,74 zł od dnia 13.01 2007 r i 49.000 zł od dnia 15.11.2007 r . Wniósł także o zasądzenie zwrotu kosztów procesu . W uzasadnieniu podniósł , że Miasto R. było investorem budowy trzech obiektów sportowych tzw (...) przy szkole Podstawowej Nr (...) w R. , przy Gimnazjum Nr 5 oraz przy Gimnazjum Nr 10 w R. . Głównym wykonawcą tych obiektów była firma (...) z o.o. sp Komandytowa z P. reprezentowana przez właściciela E. P.. Powód na zlecenie wykonawcy był podwykonawcą robót elektrycznych na wszystkich trzech obiektach . Powód z wykonawcą uzgodnił cenę brutto za wykonanie zleconych prac. Zlecone roboty wykonał zgodnie ze sztuką budowlaną , dostarczył atesty , certyfikaty i udzielił gwarancji. Powód osobiście wykonywał wszystkie pomiary elektryczne i podpisywał wymagane dokumenty. W trakcie realizacji prac doszło do kradzieży materiałów a inwestor wskazał powoda jako właściciela tych materiałów. Powód podpisywał protokoły z przesłuchań . Po wykonaniu prac powód wystawił faktury żądając zapłaty od wykonawcy który odmówił zapłaty twierdząc , że inwestor zerwał umowę. Powód zwrócił się o zapłatę należności do inwestora, który odmówił zapłaty twierdząc że powód nie był podwykonawcą .

Pozwany **Miasto R.** w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie zwrotu kosztów procesu podnosząc , że pozwanego nie wiąże z powodem żaden stosunek prawny, który uzasadniałby dochodzenie przez powoda roszczeń opisanych w pozwie. Po rozstrzygnięciu przetargu nieograniczonego Konsorcjum firm (...) i (...) zawarły z pozwanym jako Inwestorem umowę w dniu 5 września 2006 r na mocy której Konsorcjum zobowiązało się do modernizacji boisk sportowych przy Szkole Podstawowej Nr (...) , Gimnazjum Nr 3 i Gimnazjum Nr 10 w R.. Termin wykonania i odbiór końcowy robót na boisku sportowym Gimnazjum Nr 10 ustalono na 31 10 2006 r , a na pozostałych boiskach na 30 11 2006 r . W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia przewidziano obowiązek wskazania przez oferenta podwykonawców za pomocą których będzie realizować zamówienie. Oferenci nie wskazali w ofercie

ani po przystąpieniu do realizacji umowy, że będą realizować zamówienie przy pomocy podwykonawców. Wykonawca nie przedstawił pozwanemu umowy zawartej z podwykonawcą celem wyrażenia przez Inwestora Miasto R. zgody na udział podwykonawcy w realizacji zamówienia. Ponadto pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczenia. Skoro – zdaniem pozwanego – powód dochodzi roszczenia związanego z jego działalnością gospodarczą to termin przedawnienia roszczenia wynosi zgodnie z art. 118 kc 3 lata. Termin przedawnienia roszczenia należy liczyć od daty 11 grudnia 2007 r jako terminu rozliczenia umowy przez strony. Na przedawnienie roszczenia wskazują też terminy wymagalności wynikające z faktur wystawionych przez powoda a są to : 13 listopada 2007 r , 12 stycznia 2007 r , 7 września 2007 r , 3 sierpnia 2007 r .

Sąd ustalił następujący stan faktyczny :

Pozwany Miasto R. celem realizacji zadania inwestycyjnego „Modernizacja B. Sportowych przy Szkole Podstawowej Nr (...), Gimnazjum Nr 3 oraz Gimnazjum Nr 10 w R.” po przeprowadzeniu przetargu nieograniczonego w 2006 r zawarł umowę z wykonawcą Konsorcjum Firm : Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. spółka Komandytowa z P. oraz (...) K. K. (2) z K.. W umowie z dnia 5 września 2006 r Nr I. (...)/ (...) Inwestor zlecił wykonawcy w ramach przedsięwzięcia roboty w postaci robót przygotowawczych terenu, robót ziemnych, korytowania, wykonanie odwodnienia, podbudowy z tłucznia kamiennego, nawierzchni z materiałów syntetycznych i sztucznej trawy, zainstalowanie ogrodzeń, sprzętu boiskowego i ochronnego oraz robót elektrycznych oświetlenia zewnętrznego. Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie przedmiotu umowy w wysokości 2.051.092,39 zł netto. W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia na roboty budowlane w ramach przetargu nieograniczonego Inwestor zastrzegł, że wykonawca nie może powierzyć podwykonawcom więcej niż 45 % wartości zamówienia. Zamawiający żąda wskazania przez wykonawcę części zamówienia, której wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom a wskazanie nastąpi w formularzu ofert.

Dowód: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia na roboty budowlane karta 84-87, umowa z dnia 5.09.2006 r k 95-99.

Wykonawca (...) sp Z o o SK w P. zleciła powodowi działającemu pod firmą Zakład (...) „E. „ w M. wykonanie następujących prac na boiskach sportowych w R. :

- oświetlenia boiska sportowego przy Gimnazjum Nr 10 wraz z odbiorami technicznymi i przekazaniem użytkownikowi za wynagrodzeniem 90.000 zł brutto,
- kompleksowych robót eklektycznych przy Gimnazjum Nr 3 za wynagrodzeniem 104.000 zł brutto,
- oświetlenia boiska sportowego przy szkole podstawowej Nr (...) w R. za wynagrodzeniem 104.000 zł brutto.

Dowód : zamówienie z dnia 16.10.2006 r k 5 , zamówienie karta 6 , zlecenie z dnia 20 lipca 2007 r k 7 .

O fakcie zlecenia wykonania prac elektrycznych powodowi oraz o zakresie tego zlecenia, o wysokości ustalonego przez Wykonawcę i Podwykonawcę wynagrodzenia, zasadach jego naliczenia i wypłaty nie zawiadomiono Inwestora. Powód wykonywał roboty elektryczne w postaci dostarczenia materiałów i ich montażu na modernizowanych boiskach przy Gimnazjum Nr 3, Szkole Podstawowej Nr (...) i Gimnazjum Nr 10 w R. . Prace na wszystkich boiskach trwały w sumie przez ok. 9 miesięcy. Powód wykonywał prace wraz z innymi zatrudnionymi przez swoją firmę pracownikami. Brał udział w odbiorach robót zanikowych, w spotkaniach z przedstawicielami Inwestora i Wykonawcy. Podpisywał protokoły z pomiarów elektrycznych jako „uprawniony do wykonywania pomiarów elektrycznych K. K. (1) „ oraz przybijał pieczęć firmową „ Zakład (...) .Protokoły te otrzymywał Inwestor stopniowo w ramach kończenia prac na poszczególnych boiskach. Powód otrzymał od inwestora protokół końcowego odbioru robót. W ramach realizacji inwestycji nie było innej firmy lub innych osób poza powodem i jego pracownikami które wykonywałyby prace elektryczne. W trakcie realizacji prac w maju lub lipcu 2007 r na jednym z boisk dokonano kradzieży zainstalowanych wcześniej materiałów w tym słupów oświetleniowych.Naczelnik Wydziału Infrastruktury zobowiązała powoda do ponownego zakupu materiałów celem terminowego zakończenia prac.

Dowód : protokoły z pomiarów elektrycznych k 218-284, przesłuchanie powoda , zeznania świadków C. G., A. S. (1) , A. S. (2) , K. S. , M. Ś. .

Powód prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład (...) w M. wystawił Wykonawcy Przedsiębiorstwu Handlowo – Usługowemu (...) Sp z o.o. Spółka Komandytowa w P. faktury VAT za wykonane prace w ramach zlecenia dla podwykonawcy :

-Nr (...) z dnia 30.10 2007 r na 49.000,01 zł z terminem płatności do 13 11 2007 -Nr (...) z dnia 29.12 .2006 r na 63.399,74 zł z terminem płatności do 12 01 2007 -Nr (...) z dnia 24.08 2007r na 61.000,00 zł z terminem płatności do 7.09 2007 -Nr (...) z dnia 20.07 2007 r na 104.000,00 zł z terminem płatności do 3.08 2007 r

Dowód kserokopie faktur karty 11 -14

Powód za wykonane prace otrzymał od wykonawcy jedynie część należnego wynagrodzenia w ramach rozliczenia faktury Nr (...) w wysokości 50.000 zł (okoliczność bezsporna)

Wykonawca przekroczył termin realizacji ustalony w umowie z dnia 5 września 2006 r w wyniku czego Inwestor naliczył wykonawcy kary umowne i potrącił je z należnego wykonawcy wynagrodzenia. Do ostatecznego zakończenia robót doszło 11.12 2007 r .

Oceniając materiał dowodowy zgromadzony w sprawie Sąd dał wiarę dowodom w postaci dokumentów przedstawionych w sprawie, bowiem nie były one kwestionowane przez strony. Sąd dopuścił również dowody z zeznań świadków zawnioskowanych przez obie strony . Zeznania świadków Z. Działo i Z. F. nie wniosły niczego istotnego do sprawy . Sąd dał wiarę zeznaniom świadka C. G. który pełnił funkcję Inspektora nadzoru robót elektrycznych jedynie w części tj co do zakresu prac wykonywanych przez powoda. Sąd nie dał wiary zeznaniom świadka jakoby nie miał on świadomości że powód działał jako podwykonawca . Bywał na boiskach raz na dwa tygodnie a więc miał regularny kontakt z powodem . Odbierał od powoda protokoły pomiarów elektrycznych na których przecież widniała pieczęć powoda działającego w ramach firmy . Bezzasadne są zatem twierdzenia świadka o jego przekonaniach co do tego że powód działał w ramach umowy o pracę z wykonawcą. Zeznania świadków A. S. (1) i A. S. (2) – pracowników powoda w trakcie realizacji prac na boiskach - potwierdzają jedynie fakt wykonywania tych prac przez powoda. Świadczenie ci nie mieli wiedzy na temat treści umów łączących powoda z podwykonawcą i zakresu wiedzy inwestora o ich treści .Świadek M. Ś. potwierdził twierdzenia powoda jakoby po dokonanej kradzieży materiałów Naczelnik Wydziału Infrastruktury kazała kupić powodowi nowe materiały po kradzieży. Świadczy to o świadomości pozwanego co do tego że powód działał jako podwykonawca a więc podmiot niezależny od wykonawcy. Żaden ze świadków zawnioskowanych przez powoda nie podał okoliczności, które wskazywałyby na świadomość inwestora co do istotnych postanowień umowy podwykonawczej zwłaszcza w kwestii wysokości wynagrodzenia należnego podwykonawcy . Zresztą takich okoliczności nie powoływał nawet sam powód określając żądanie czy składając zeznania.

Sąd zważył :

W myśl art. 647¹. § 1 kc w umowie o roboty budowlane, o której mowa w art. 647, zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców.

§ 2. 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.

§ 3. Do zawarcia przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora i wykonawcy. Przepis § 2 zdanie drugie stosuje się odpowiednio.

§ 4. Umowy, o których mowa w § 2 i 3, powinny być dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności.

§ 5. Zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

§ 6. Odmienne postanowienia umów, o których mowa w niniejszym artykule, są nieważne.

Z powyższego przepisu wynika więc , że inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Solidarna odpowiedzialność uzależniona jest jednak od zgody inwestora na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą. Istotą sporu niniejszego postępowania było zatem ustalenie czy Miasto R. jako inwestor, odpowiada solidarnie z wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia za roboty elektryczne wykonane przez powoda, jako podwykonawcę, na podstawie art. 647 § 5 k.c.

W orzecznictwie ukształtował się pogląd wskazujący, w jaki sposób dochodzi do wyrażenia przez inwestora zgody na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą. W uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r. (III CZP 6/08, OSNC 2008/11/121), wskazano, że do zgody wymaganej przez art. 647¹ § 2 i 3 k.c. nie stosuje się art. 63 § 2 k.c. Zgoda ta może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny (art. 60 k.c.);

Z kolei w wyroku Sądu Najwyższego z 6 października 2010 r. II CSK 210/10 przyjęto że dorozumiana zgoda inwestora na zawarcie umowy wykonawcy i podwykonawcy (w art. 647¹ § 2 zdanie pierwsze k.c.) wyrażona w sposób czynny jest skuteczna, gdy dotyczy umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy są znane inwestorowi albo, z którymi miał możliwość zapoznania się.

Do wyrażenia zgody przez inwestora może dojść w sposób bierny lub czynny . Inwestor wyraża zgodę na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą w sposób bierny jeśli nie wyrazi sprzeciwu w terminie 14 dni po dostarczeniu mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z odpowiednią dokumentacją. Inwestor wyraża zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą w sposób czynny kiedy wyraża ją w dowolny sposób dostatecznie ją ujawniający (art. 60 k.c.) . Jeżeli zatem ogólne zasady wykładni oświadczeń woli pozwalają na stwierdzenie, że inwestor wyraził zgodę na konkretną umowę , z której wynika zakres jego odpowiedzialności solidarnej, to okoliczność ta jest wystarczająca dla uznania skuteczności tej zgody. Inwestor musi znać istotne postanowienia tej umowy lub mieć możliwość zapoznania się z nimi; Inwestor nie musi znać treści całej umowy, ale musi mieć wiedzę z dowolnego źródła o istotnych postanowieniach umowy podwykonawczej . Podkreślenia wymaga, że chodzi o stworzenie inwestorowi możliwości zapoznania się z istotnymi postanowieniami umownymi, przy czym może to nastąpić zarówno przed , jak i po zawarciu takiej umowy.

Z okoliczności niniejszej sprawy wynika , że pozwany Miasto R. nie wyraził zgody na zawarcie umowy wykonawcy z powodem jako podwykonawcą w rozumieniu wyżej cytowanego przepisu ani w sposób bierny ani w sposób czynny. Bezspornym było ,ze ani powód ani wykonawca nie przedłożyli inwestorowi umowy wraz z dokumentacją co powód składając zeznania przyznał. Zresztą umowa wykonawcy z podwykonawcą jest bardzo lakoniczna a wręcz szczątkowa i zawiera w zasadzie jedynie wysokość wynagrodzenia. Bez wątplenia powód wykonywał prace elektryczne w ramach modernizacji boisk Szkoły Podstawowej Nr (...) i Gimnazjum Nr 3 i 10 w R. .

W ocenie Sądu I instancji pozwany przez cały czas trwania inwestycji wiedział, że powód wykonuje prace na terenie budowy. Pozwany twierdził jednak , że w jego przekonaniu powód wykonując prace działał jako pracownik firmy wykonawcy a nie jako podwykonawca bo nikt go o tym nie powiadomił . Faktem jest , że jedynymi przesłankami świadczącymi o tym że powód nie działał w ramach umowy o pracę z wykonawcą są przekazywane Inwestorowi przez powoda protokoły pomiarów elektrycznych. Były one podpisywane przez powoda i przedkładane wraz z pieczęcią firmową Zakładu (...). Oczywistym jest więc , że powód nie występował jako osoba fizyczna zatrudniona przez wykonawcę a pozwany jako podmiot profesjonalny powinien był zorientować się na tej podstawie, że ma do czynienia z podwykonawcą a nie pracownikiem wykonawcy . Powód brał udział w wielu spotkaniach organizowanych na różnych

etapach prac z przedstawicielami Inwestora i Wykonawcy. To z powodem kontaktowali się przedstawiciele Inwestora kiedy doszło do kradzieży materiału na jednym z boisk. Doszło zatem do zindywidualizowania podmiotowo powoda jako podwykonawcy głównego wykonawcy robót realizowanych w ramach inwestycji, a Miasto R. jako inwestor miał tego świadomość i fakt ten akceptował.

W ocenie Sądu Okręgowego pozwany wiedział również o zakresie prac, które powód wykonywał, jako podwykonawca. Jednak przesądzenie faktu, że powód wykonując prace elektryczne na boiskach występował jako podwykonawca i że pozwany ten fakt tolerował nie przesądza o solidarnej odpowiedzialności pozwanego za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia. Inwestor nie został bowiem poinformowany przez wykonawcę ani przez podwykonawcę o wysokości wynagrodzenia umówionego przez wykonawcę i powoda oraz o sposobie jego ustalenia czy też jego dochodzenia.

W wyroku z dnia 5 września 2013 r. w sprawie I ACa 567/13 Sąd Apelacyjny w Poznaniu przyjął że "zgoda inwestora, wyrażona w sposób dorozumiany czynny, na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą, jest skuteczna, gdy dotyczy konkretnej umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy są znane inwestorowi, albo z którymi miał możliwość zapoznania się. Ciężar udowodnienia tego, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy o roboty budowlane wykonawcy z podwykonawcą, spoczywa na podwykonawcy, on bowiem z tego faktu wywodzi skutki prawne (art. 6 k.c.)." Zgodnie z powszechnie akceptowanymi poglądami judykatury znajomość przez inwestora konkretnych postanowień umowy podwykonawczej nie musi być ukierunkowana na wyrażenie zgody na zawarcie tej umowy, a samą wiedzę o umowie podwykonawczej inwestor może uzyskać w dowolnym czasie - zarówno przed zawarciem umowy jak i po jej zawarciu, czy też w okresie jej realizacji.

Powód nie przedstawił Gminie R. pisemnych zleceń zawierających wynagrodzenie należne powodowi od wykonawcy za prace wykonane na poszczególnych boiskach, nie poinformował Inwestora również o łącznej kwocie umówionego wynagrodzenia ani przed przystąpieniem do realizacji prac ani w trakcie ani po ich zakończeniu. Z zeznań powoda wynika, że pozwany powinien zapłacić mu wynagrodzenie skoro Inwestor zaakceptował w sposób dorozumiany sam fakt wykonywania robót przez podwykonawcę. Ze strony powoda nigdy nie było woli poinformowania Inwestora o wysokości umówionego z wykonawcą wynagrodzenia. Po wykonaniu prac powód wystawił faktury domagając się należności od wykonawcy a nie od inwestora. Do Inwestora po raz pierwszy swoje roszczenie zgłosił w piśmie z dnia 24 05 2010 r (k 31 i odpowiedź k 34). Pozwany nie miał więc możliwości zapoznania się z treścią zleceń zawierających wysokość wynagrodzenia należnego dla powoda. Powód co prawda zgłaszał wykonawcy potrzebę poinformowania inwestora o treści zlecenia jednak wykonawca tego nie uczynił o czym poinformował powoda. W tej sytuacji uznać należało że powód wbrew uregulowaniu wynikającemu z art. 355 § 2 kc nie zadbał o swoje interesy i nie wykazał należytej staranności w zakresie prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej w ramach realizacji inwestycji wynikającej z umowy o podwykonawstwo.

Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że powód nie wykazał istnienia przesłanek odpowiedzialności inwestora, gdyż nie wykazał, aby wykonawca lub podwykonawca powiadomił inwestora o zawarciu tej umowy a także o treści jej istotnych postanowień.

W tej sytuacji uznać należało, że samo wyrażenie przez inwestora dorozumianej zgody na osobę podwykonawcy i ogólna znajomość zakresu robót, jakie miał on wykonać, a także dopuszczenie powoda do ich wykonywania, nie mogą być potraktowane jako dorozumiane wyrażenie zgody w sposób czynny na zawarcie umowy o roboty budowlane wykonawcy z podwykonawcą, skutkujące przewidzianą w art. 647¹ § 5 k.c. solidarną odpowiedzialnością inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy. Dlatego powództwo w pkt 1 wyroku oddalono.

O kosztach orzeczono zgodnie z art. 102kpc. Sąd nie obciążył powoda kosztami procesu uznając, że z uwagi na charakter sprawy, subiektywne przekonanie powoda działającego bez profesjonalnego pełnomocnika o zasadności roszczenia zachodzi szczególnie uzasadniony wypadek o jakim mowa w art. 102 kpc.

Sędzia