

Sygn. akt **X GC 403/15**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 września 2017 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach X Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Małgorzata Korfanty
Protokolant:	Sonia Giemza

po rozpoznaniu w dniu 13 września 2017 r. w Gliwicach

na rozprawie sprawy

z powództwa: (...) **spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.**

przeciwko: **1) D. D. (1)**

2) M. (...) w T.

o zapłatę

1) zasądza od pozwanej D. D. (1) na rzecz powoda (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwotę 121.846,46 (sto dwadzieścia jeden tysięcy osiemset czterdzieści sześć 46/100) zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 15 września 2015 r. do 31 grudnia 2015 r., ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. oraz kwotę 13.333,80 (trzynaście tysięcy trzysta trzydzieści trzy 80/100) zł tytułem zwrotu kosztów procesu, z zaznaczeniem, iż wyrok w stosunku do pozwanej D. D. (1) jest wyrokiem zaocznym;

2) oddała powództwo co do pozwanego M. (...) w T.;

3) zasądza od powoda (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz pozwanego M. (...) w T. kwotę 3.617,00 (trzy tysiące sześćset siedemnaście 00/100) zł tytułem zwrotu kosztów procesu;

4) nakazuje pobrać od pozwanej D. D. (1) na rzecz Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Gliwicach) kwotę 392,80 (trzysta dziewięćdziesiąt dwa 80/100) zł tytułem należności czasowo wydatkowanych z sum budżetowych;

5) wyrokowi w pkt. 1 nadaje rygor natychmiastowej wykonalności.

SSO Małgorzata Korfanty

Sygn. akt: X GC 403/15

UZASADNIENIE

Powódka (...) sp. z o.o. w W. domagała się zasądzenia solidarnie od pozwanych (...) D. D. (1) oraz M. (...) kwoty 121.846,46 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztami procesu.

Powódka w uzasadnieniu pozwu wskazała, że należność dochodzona pozwem stanowił jego wynagrodzenie za wykonanie robót budowlanych prowadzonych przez pozwaną ad 2 w ramach przebudowy układu komunikacyjnego w obrębie dworca autobusowego w T.. Powódka na podstawie umowy o roboty budowlane z dnia 26 czerwca 2012 r. , którą zawarła z podwykonawcą Przedsiębiorstwo (...) wykonywała prace odebrane przez inwestora - M. (...)w T.. Roboty, które powódka wykonywała na rzecz (...) zostały rozliczone, jednak w trakcie ich prowadzenia wynikła konieczność wykonania robót dodatkowych, nie objętych projektem. Przedstawiciele inwestora sporządzili protokoły konieczności , które zostały sporządzone na polecenie i przy aprobacie osób sprawujących nadzór autorski nad inwestycją.

W celu wyliczenia ich wartości sporządzono kosztorysy, które wraz z protokołami konieczności zostały zatwierdzone przez inspektora nadzoru inwestorskiego. Powódka w pozwie wskazała, że cały czas wykonując prace budowlane wskazane w umowie z dnia 26 czerwca 2012 r. podjęła się również wykonania robót wynikających z protokołów konieczności , działając w dobrej wierze, wynikającej z okoliczności, że cały czas na budowie prace budowlane wykonywała oraz , że polecenie wykonania tych robót zlecił kierownik robót firmy (...) i inspektor nadzoru w branży drogowej . Prace te powódka podjęła niezwłocznie po ich zatwierdzeniu przez inspektora nadzoru inwestora, który roboty te również odbierał i kwitował ich wykonanie wpisem do dziennika budowy. Powódka w pozwie podkreśliła, że inwestor był świadom wykonywania na budowie dworca autobusowego prac budowlanych przez stronę powodową, gdyż był zawiadamiany przez firmę (...) a także również dokonywał zapłaty na rzecz powódki należności wynikającej z umowy cesji wierzytelności z dnia 26 czerwca 2013 r.

Pozwany M. (...) w T. w odpowiedzi na pozew z dnia 15 października 2015 r. domagał się oddalenia powództwa w całości oraz zasądzenia od powoda na jej rzecz kosztów postępowania. Pozwany kwestionował jakoby kiedykolwiek powodowi zlecał czy też zatwierdzał wykonanie przez powódkę jakichkolwiek robót wynikających z protokołów konieczności przedłożonych przez stronę powodową oraz jakoby posiadał świadomość ich rzekomego wykonywania, czy też fakt ten akceptował. Pozwany podniósł, iż powódka nie przedstawiła jakichkolwiek dowodów zdalnych do wykazania okoliczności dotyczących wykonania przez nią jakichkolwiek robót. Powódka nie wskazała jakie dokładnie roboty wykonała w ramach inwestycji. Strona pozwana kwestionowała, iż po zakończeniu realizacji robót wynikających z umowy zawartej z pozwaną ad 1 i po ich odebraniu przez pozwanego ad 2 , tj. po dniu 30 kwietnia 2013 r. pozwanemu ad 2 zostały przedłożone protokoły konieczności, nie mniej wśród tychże dokumentów nie było części protokołów konieczności. Ponadto pozwany wskazał, że powódka dochodzi wyżej wymienionej kwoty w związku z rzekomo wykonanymi robotami budowlanymi nie wskazując, jednakże ani podstawy prawnej swoich roszczeń ani nawet precyzyjnie skąd wynika dochodzona przez niego kwota. Nie jest zatem wiadomo jakim tytułem powódka domaga się zasądzenia ww kwoty solidarnie od pozwanych. W ocenie pełnomocnika pozwanego (...) z treści pozwu nie sposób ustalić z czego wynika dochodzona przez powódkę kwota, w szczególności czego dotyczy żądanie pozwu. Nie wskazano jakie wartości składają się na ww. kwotę i z czego one wynikają. Wprawdzie powódka przywołuje szereg faktur VAT wystawionych na nią, a dokumentujących zakup materiałów budowlanych i usług. Nie jest zatem wiadomo czy powódka żąda zapłaty kwoty 121.846,46 zł tytułem wartości wykonanych robót, czy też nabytych przez powoda usług i materiałów budowlanych. Pozwany ad. 2 potwierdził, iż na jego zlecenie realizowana była inwestycja, przedmiotem której było wybudowanie nowego budynku Dworca Autobusowego wraz z infrastrukturą techniczną. Pozwany ad 2 podniósł, że roboty te były realizowane na podstawie umowy o roboty budowlane nr (...) z dnia 26 października 2011 r. zawartej pomiędzy Pozwanym ad 2, a Pozwaną ad 1 D. D. (1) (...), zwaną dalej także Generalnym Wykonawcą. Ww. umowa została zawarta w wyniku przeprowadzonego przez pozwanego ad 2 postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego. Inwestycja realizowana na zlecenie pozwanego ad 2 przez Pozwaną ad 2 została przez Pozwanego ad 2 protokolarnie odebrana dnia 30 kwietnia 2013 r. na podstawie zgłoszenia robót do odbioru robót z dnia 29 kwietnia 2013 r.

Pozwany ad 2 kwestionował natomiast jakoby kiedykolwiek zlecał czy też zatwierdzał wykonanie jakichkolwiek robót wynikających z protokołów konieczności nr 2-7 przedłożonych przez stronę powodowa oraz co najważniejsze, jakoby posiadał świadomość ich rzekomego wykonywania, czy też jakoby ów fakt akceptował. Po zakończeniu realizacji robót wynikających z umowy zawartej z pozwaną ad 1 i po ich odebraniu przez pozwanego ad 2 tj. po dniu 30 kwietnia 2013 r.

Pozwanemu ad 2 zostały przedłożone protokoły konieczności o nr 2-9 a wśród tych dokumentów nie było protokołów konieczności nr 4, nr 5, nr 6, nr 7. Dokumenty o tej treści nie zostały okazane, przekazane pozwanemu ad 2, a pozwany ad 2 nie uczestniczył w ich tworzeniu. Pozwany ad 2 podniósł również, że ani protokoły konieczności przedłożone przez powoda do pozwu, ani protokoły konieczności przekazane pozwanemu ad 2 po zakończeniu realizacji robot obojętnych umową z pozwaną ad 1 i ich odebraniu nie zostały zatwierdzone przez powoda stosowanie do postanowień par 2 ust 4 umowy z dnia 26 października 2011 r. zawartej przez pozwanego ad 2 z pozwaną ad 1. Pozwany podkreślił, że zgodnie z ww. postanowieniem umownym wszelkie roboty nie ujęte w dokumentacji opisującej przedmiot umowy mogły zostać wykonane dopiero po zatwierdzeniu protokołów konieczności ich wykonania przez zamawiającego tj. pozwanego ad 2. Co oznacza, że bez zatwierdzenia wykonania ww robót pozwana ad 1 nie mogła przystąpić do ich realizacji. Na podstawie zatem ww. regulacji umownych. Pozwana ad 1 przed rozpoczęciem tzw. robót dodatkowych najpierw winna uzyskać potwierdzenie inwestora zastępczego oraz projektanta co do wykonania prac, a następnie uzyskać zatwierdzenie protokołu konieczności przez Zamawiającego, czyli pozwanego ad 2. Dopiero na podstawie zatwierdzonych protokołów konieczności pozwana ad 1 mogła rozpocząć ich wykonywanie. Procedura zlecenia robót dodatkowych nie kończyła się na zatwierdzeniu protokołów konieczności przez inwestora zastępczego. Inwestor zastępczy nie był uprawniony do składania w imieniu powoda oświadczeń woli o zleceniu o wykonaniu takich robót, co jednoznacznie wynika z treści par 2 ust 4 umowy, jak i par 11 ust 3 lit c umowy, na pełnienie roli inwestora zastępczego. Tym samym fakt podpisania przez inwestora zastępczego protokołu konieczności nie oznacza, że pozwana ad 1 była uprawniona i zobowiązana do wykonania prac ujętych w tych protokołach, a więc że ich wykonanie została pozwanej ad 1 zlecone.

Pełnomocnik pozwanej ad 2 podkreślił, iż umowa została zwarta na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, wykonywanie dodatkowych robót, a więc robót nieobjętych dokumentacją projektową, a tym samym nie objętych zawartą umową, mogło nastąpić wyłącznie na podstawie dodatkowej umowy, która mogła być zawarta na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 ww. ustawy, a więc w trybie udzielenia z wolnej ręki tzw. zamówienia dodatkowego. Umowa zawarta w trybie zamówienia publicznego nie może wykaczać poza określenie przedmiotu zamówienia zawartego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 40 ww. ustawy). Tym samym Pozwany ad 2 w treści umowy (...) z dnia 26 października 2011 r. przewidział szczegółową procedurę ewentualnego zlecenia pozwanej ad 1 wykonania robót dodatkowych, a więc udzielenia Pozwanej ad 1 zamówienia dodatkowego w trybie z wolnej ręki. Zlecenie wymagało stosownie do postanowienia par 2 ust 4 ww. umowy zatwierdzenia powoda protokołu konieczności, który stanowił podstawę rozpoczęcia realizacji dodatkowego zamówienia. Pozwany ad 2 stanowczo stwierdził, iż w trakcie realizacji inwestycji nie miał świadomości, że powódka wykonywała jakiegokolwiek roboty w zakresie przedmiotowej inwestycji. Nie posiadała wiedzy, iż powódka jest podwykonawcą P. ((...) z siedzibą w W.). Pozwanemu ad 2 w trakcie realizacji inwestycji, która zakończyła się 30 kwietnia 2013 r. nie zostało zgłoszone aby powódka była dalszym podwykonawcą a pozwany ad 2 nigdy nie zaakceptował powódki jako dalszego podwykonawcy.

Pozwany ad 2 co do powoływanej przez powódkę umowy cesji z dnia 26 czerwca 2013 r. i dokonanej na jej podstawie wypłaty bezpośrednio na rzecz powódki wskazał, iż w żadnej mierze nie świadczy ona o rzekomej akceptacji powoda jako dalszego podwykonawcy. Zgodnie z postanowieniem par 3 ust 5 umowy zawartej pomiędzy pozwaną ad 1 i ad 2 pozwany ad 2 był upoważniony i zobowiązany do uiszczania wynagrodzenia należnego pozwanej ad 1 bezpośrednio na rzecz wskazanych przez pozwaną ad 1 podwykonawców, którzy zostali stosownie do treści art. 647 (1) par 2 k.c. zaakceptowani przez pozwanego ad 2, zwalniając się w tym zakresie z zobowiązania względem pozwanej ad 1, co do kwot wypłaconych wskazanym i uprzednio zaakceptowanym podwykonawcom. Pozwany ad 2 dokonywał takich wypłat przez cały okres realizacji inwestycji, a dotyczyły one wyłącznie tych podwykonawców, którzy zostali pozwanemu ad 2 zgłoszeni, i co do których wyraził on zgodę na ich udział w realizacji inwestycji.

Z ostrożności procesowej pozwany ad 2 wskazał także, iż nie został bezpodstawnie wzbogacony wartością wykonanych prac, albowiem pozwany ad 2 jest nie właścicielem nieruchomości na terenie na jakim te prace miały być wykonane. Ulice (...), 9-M., (...), w T., nie stanowią własności pozwanego. Pozwany nie jest także ich zarządcą, są to drogi powiatowe lub gminne i ewentualnie wzbogaconym wartością tych prac jest Powiat (...), bądź to Gmina T..

Pozwana D. D. (1) nie złożyła odpowiedzi na pozew.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

M. (...) w T. zawarł umowę nr (...) do zamówienia publicznego nr (...) w dniu 26 października 2011 r. z firmą (...) z siedzibą w B.. Przedmiotem umowy było wybudowanie budynku dworca autobusowego wraz z infrastrukturą techniczną w T..

W dniu 01 czerwca 2011r. pozwana ad 1 udzieliła pełnomocnictwa A. D. (1) do zawierania w jej imieniu i na jej rzecz umów o roboty budowlane, dzieło .Realizująca umowę w charakterze generalnego wykonawcy D. D. (1) zawarła szereg umów z podwykonawcami, którzy zostali zgłoszeni pozwanemu ad2. Firma (...) zawarła umowę o roboty budowlane z P. S. , (...) Przedsiębiorstwo (...) -Usługowe (...) z siedzibą w W. a podwykonawca ten został zgłoszony inwestorowi.

Co do innych podwykonawców zgłoszenia obejmowały następujących podwykonawców:

Roboty Budowlane i malarskie (...) G., T.-T. (...) A. T., (...) spółka z o.o. w G., (...) spółka z o.o. w T., (...) SA w W. , (...) spółka z o.o. w B. , (...) spółka z o.o. w R. , (...) spółka z o.o. w T. , (...) spółka z o.o. w Z., (...) spółka z o.o. w T. , (...) spółka z o.o. w W. , (...) A. S., Antidotum E. W. , A. W. sp.j. w C. , (...) I. D. , (...) J. G. (1), Firma Budowlana (...) z K. , E Firma (...) sp.j w B.. Pozwana ad. 1 każdorazowo przysyłał pozwanemu ad. 2 obok zgłoszenia umowę zawartą z podwykonawca z kolei inwestor pisemnie potwierdzał wyrażenia zgody na udział podwykonawcy w inwestycji .Roszczenia tych podwykonawców zostały w całości zaspokojone.

Mocą umowy z dnia 16 czerwca 2011r. pozwana ad 2 zawarła umowę o pełnienie funkcji Inwestora Zastępczego z (...) w C. , która reprezentował marek Ł.

W dniu 26 czerwca 2012 r. P. S. Przedsiębiorstwo (...) z siedzibą w W. zawarł umowę o roboty budowlane z (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.. (...) Sp. z o.o. na zlecenie wykonawcy P. S. (...) przyjęła do wykonania roboty budowlane , na podstawie projektu budowlanego ,polegające na przebudowie układu komunikacyjnego w obrębie dworca autobusowego w T. za łączną kwotę wynagrodzenia ryczałtowego w wysokości 2.070 000 , 00 zł .W par. 6 umowy wskazano ,iż w przypadku konieczności wykonania prac dodatkowych podwykonawca winien zgłosić pisemne zgłoszenie zestawienia prac dodatkowych a zamawiający winien udzielić na ich wykonywanie zgody. Zestawienie powinno zawierać wyszczególnienie prac dodatkowych wraz z określeniem kosztu ich wykonania oraz ewentualnego wpływu na termin zakończenia prac.

W dniu 02 lipca 2012r. P. S. zgłosił pisemnie D. D. (1) zawarcie umowy z powódka co do wykonania zadania „ Budowa dworca Autobusowego w (...) G. „-Umowa; P. układu komunikacyjnego w obrębie dworca autobusowego w T.” w pełnym zakresie.

Umową z dnia 26 lipca 2012r (...) zawartą z pozwaną ad 1 , w imieniu której działał A. D. (2) strony porozumiały się co do zakresu wykonania robót dodatkowych w postaci wymiany gruntu podłoża placu manewrowego tj. wykonanie podbudowy placu manewrowego z kruszywa stabilizowanego mechanicznie. Konieczność wykonania tych prac została stwierdzona protokołem konieczności nr 1 z dnia 25 lipca 2012r. , stanowiącego załącznik nr 1 do umowy . Powód otrzymał wynagrodzenie za wykonane prace przy placu manewrowym.

W ramach prowadzonej inwestycji prowadzony był dziennik budowy , zwoływane były narady koordynacyjne na budowie , jednakże w żadnych z tych narad nie uczestniczyła powódka , która także nie wpisywała się na listę obecności .

Prace z zakresu umowy głównej zostały odebrane za protokołem z dnia 30 kwietnia 2013r. W pracach odbiorowych uczestniczyli w imieniu inwestora – (...) H. S. , A. Ł. , K. P. , w imieniu generalnego wykonawcy D. dobrzańska (D.) wraz inwestorem zastępczym (...), R. W., A. K. (1), A. K. (2), M. K., A. J. oraz J. G. (2) , kierownika budowy generalnego

wykonawcy , A. M. i J. S. , kierownika robót podwykonawcy. Końcowy odbiór był poprzedzony protokołami odbioru wykonanych robót , podpisanymi przez D. dobrzańską , H. S., J. G. (2) , inspektora nadzoru R. W., A. K. (2) .

Prace z zakresu umowy głównej zawartej przez powódkę i P. S. (bez prac dodatkowych) powódka wykonała w całości i rozliczyła z (...) na podstawie umowy cesji .

W dniu 25 czerwca 2013 r. Przedsiębiorstwo (...) zawarło umowę cesji z (...) Sp. z o.o. Przedmiotem umowy była cesja wierzytelności jaka przysługuje cedentowi – (...) w stosunku do (...) T. w T. w wysokości 286 399, 35 zł z tytułu wykonanych robót budowlanych wynikającej z umowy z dnia 26 października 2011 r. (...) zawartej pomiędzy (...) T. a (...) D. D. (1). Na podstawie umowy z dnia 24.06.2013r. , w której powódka i P. S. stwierdzili jednoznacznie ,iż (...) przysługuje wynagrodzenie od (...) z tytułu wykonanych robót z umowy z dnia 26.10.2011r., MR (...) zawartej pomiędzy D. D. (1).

Na podstawie tej umowy powódka w dniu 24 czerwca 2013r. poinformowała (...) ,iż została zgłoszona do D. D. (1) jako podwykonawca P. S. i załączając faktury dokumentujące wykonane prace wniosła o dokonanie zapłaty wprost na jej dobro .

W dniu 26 czerwca 2013r. (...) została powiadomiona o zawarciu umowy cesji i płatność została dokonana wprost na konto powodowej spółki.

Podczas realizacji głównego zadania powstała konieczność wykonania robót dodatkowych , których zakres został wskazany w protokołach konieczności.

-Pismem z dnia 17 października 2012r. D. D. (1) poinformowała pozwaną ad 2 o wystąpieniu , w związku z pracą mi dot. przebudowy skrzyżowania ul. (...) , niezgodności warstw konstrukcyjnych projektowanych z warstwami rzeczywistymi . badania wykazały (wg treści pisma) brak nośności podbudowy. W związku z powyższym projektant zalecił w piśmie z dnia 18.10.2012r. wzmocnienie podłoża poprzez stabilizację

Z powyższego został sporządzony protokół konieczności nr 2 oraz protokół z negocjacji cen jednostkowych wraz z kosztorysem obejmujący wzmocnienie gruntu podłoża w obrębie skrzyżowania ulic (...) o wartości 39 577, 25 zł

-Pismem z dnia 6 listopada 2012r. pozwana ad 1 poinformowała (...) ,iż w związku z realizacją prac związanych z przebudową skrzyżowania ulicy p.oraz 9 M. wystąpiła niezgodność warstw konstrukcyjnych projektowanych w warstwami rzeczywistymi i zwróciła się o zmianę projektową warstw konstrukcyjnych , która zapewni uzyskanie parametrów nośnych podbudowy. Pismem z 9 listopada 2012r. „ nadzór Autorski” projektant potwierdził ,iż podbudowa nie spełnia warunków geometrycznych , nośności nawierzchni oraz warunku mrozoodporności . projektant zalecił wykonanie wzmocnienie podłoża poprzez stabilizację warstwy kruszywem

Za protokołem konieczności nr 3 wraz z protokołem z negocjacji cen jednostkowych wskazano na konieczność wzmocnienia gruntu podłoża w obrębie skrzyżowania ulic (...) – wartość robót dodatkowych 84.856,36 zł

- Protokołem konieczności nr 6 z dnia 14 listopada 2012r. Inspektor nadzoru M. K. potwierdził konieczność zwiększenia ilości dybli w związku z wykonaniem płyty monolitycznej placu manewrowego z szacowana wartością robót na kwotę 65.536 ,00 zł Inspektor nadzoru zalecał zastosowanie większej ilości dybli . Potwierdził taką konieczność nadzór autorski , pismem z dnia 14 listopada 2012r.

- Pismem z dnia 05 lutego 2013r. r. pozwana ad 1 poinformowała (...) ,iż w związku z realizacją przebudowy ulicy (...) wystąpiła niezgodność warstw konstrukcyjnych projektowanych w warstwami rzeczywistymi i zwróciła się o wykonanie zamiennej podbudowy. Pismem z 01 lutego 2013r.

(...) projektant potwierdził ,iż podbudowa nie spełnia warunków przyjętych w pierwotnym projekcie . projektant zalecił wykonanie wzmocnienia podłoża poprzez stabilizację .

Za protokołem konieczności nr 6 (wskazana numeracja przez powódkę -4-) wraz z protokołem z negocjacji cen jednostkowych ustalono konieczność wzmocnienia podłoża gruntowego ulica (...) – wartość robót dodatkowych 84.856,36 zł

Wszystkie protokoły konieczności podpisał Inspektor w branży drogowej nadzoru M. K..

Prace , które miały charakter prac zanikowych zostały wykonane przed 30 kwietnia 2013r. i za wyjątkiem protokołów konieczności żadna ze stron przedmiotowego procesu nie przedłożyła zlecenia ich wykonania przez powodową spółkę ani też nie przedstawiono aneksu do żadnej z przedłożonych do materiału dowodowego umów ani też nie przedłożono umowy na wykonanie tych prac .

Pismem z dnia 26 czerwca 2016r. (...) wezwała pozwaną D. D. (1) do usunięcia usterek placu manewrowego dworca autobusowego. Z kolei pozwana D. D. (1) skierowała wezwanie do usunięcia tychże usterek powódkę z określeniem terminu do wykonania tych prac do dnia 17.07.2014r.

Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa na okoliczność ustalenia wartości wykonanych przez powoda robót budowlanych wynikających z protokołów konieczności, a dotyczących przebudowy dworca autobusowego w T. wraz z ciągami komunikacyjnymi. Biegły sądowy określił wartość robót budowlanych zgodnie z protokołami konieczności od nr 2 do nr 7 na kwotę 144.544, 65 zł brutto.

Pozwany ad 2 odniósł się do opinii biegłego sądowego podnosząc, iż opinia nie może stanowić podstawy do oceny ustalenia ewentualnej odpowiedzialności ad 2 wobec powoda w związku z dochodzonym roszczeniem. Pozwany wskazał, że prace objęte protokołami od nr 2 do nr 5 nie zostały wykonane na polecenie pozwanego ad 2 a nadto pozwany ad 2 pracami tymi nie został wzbogacony, w szczególności nie został wzbogacony pracami objętymi protokołami do nr 2 do nr 5 albowiem zostały one wykonane na nieruchomościach należących do powiatu (...), a pozwany ad 2 nie otrzymał za nie jakiegokolwiek wynagrodzenia. Powodowi nie jest również należne wynagrodzenie od pozwanego ad 2 za prace objęte protokołem konieczności nr 6, albowiem powód otrzymał wynagrodzenie za prace podstawowe z umowy zawartej z P. S. w ramach wynagrodzenia umownego. Pozwany wniósł o sporządzenie uzupełniającej opinii biegłego.

W ramach uzupełniającej opinii biegła wskazała, że wartość robót wskazana przez powoda nie jest zawyżona. Wartość robót budowlanych oszacowanych przez powoda odpowiada wartości robót sprawdzonych według kosztorysów inwestorskich na kwotę 144.544,65 zł brutto.

Pozwany ad 2 ponownie w całości zakwestionował uzupełniającą opinię biegłego podnosząc, iż opinia nie może stanowić podstawy do oceny ustalenia ewentualnej odpowiedzialności ad 2 wobec powoda w związku z dochodzonym roszczeniem.

(opinia biegłego uzupełniająca z dnia 17 marca 2017 r. k.1075 – 1081).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o dowody z dokumentów: umowa z dnia 26 października 2011 r. na wykonanie dworca autobusowego wraz z infrastrukturą k. 172-183 pełnomocnictwo – karta 184 ,zgłoszenia podwykonawców ,umowy , potwierdzenia , polecenia przelewów wraz z oświadczeniami o dokonanej zapłacie z tyt. wykonanych robót - karta 328-587 protokoły konieczności – karta 203, 204 akt dziennik budowy – karta 932-971 oraz protokoły z narad (...) - (...) akt , protokoły odbioru robót , protokół końcowy odbioru , umowy cesji , dowodu zapłaty , powiadomienia o zawarciu umowy cesji karta 138 akt , wezwanie do usunięcia usterek , karta 142, 143 pism pozwanej ad 1 , protokołów konieczności – karta 13-32 , 312, 32-51, 314, 71 , 316 , 52- 63 ,320

oraz zeznania świadków : K. , G. , M. , Z., W. , Ł. , W. oraz zeznania stron. Dowodów z dokumentów , poza kwestionowaniem numeracji protokołów nie podważyła żadna ze stron wobec czego dokumenty Sąd ocenił jako w pełni wiarygodne . Stan faktyczny został uzupełniony w oparciu o zeznania świadków chociaż ich wiedza co do

realizacji prac przez powódkę ostatecznie nie mogła odnieść zamierzonego skutku w postaci przypisania takiej wiedzy inwestorowi .

Świadek K. zeznał ,iż wiedzę o wykonywaniu prac przez spółkę (...) posiadał J. G. (2) i D. D. (1) oraz wyraźnie podał ,iż prace dodatkowe zostały wykonane przed sporządzeniem protokołów konieczności i zaprzeczył jakoby jakiegokolwiek prace zostały zlecone do wykonania podwykonawcom przez inspektorów nadzoru , przy czym nie posiadał wiedzy czy P. S. czy powodowa spółka (...) byli inwestorowi zgłoszeni jako podwykonawcy. Wyraźnie świadek ten zeznał ,iż Fina dostarczyła materiały ale dokonywał uzgodnień z L. F. , J. G. (2) co do dyblowania i wzmacniania podłoża ale nie wie czy prace te wykonywał podwykonawca (...) czy FINA. Świadek zeznał także ,że nie było żadnych oznaczeń pracowników tych firm

Świadek G. nie potrafił wskazać kto zlecił wykonanie prac dodatkowych ale zeznał ,iż to on zlecił ich wykonanie powodowej spółce a także przyznał ,iż protokoły były sporządzane po ich wykonaniu

Sąd nie dał wiary zeznaniom świadka G. w tej części w jakiej zeznawał ,iż pracownicy powódki wykonywali prace w jaskrawych , żółtych bądź pomarańczowych koszulkach z napisem FINA na plecach , co miało wykazywać wiedzę pozwanego ad 2 o wykonywaniu prac przez powódkę. Świadek stwierdził ,iż posiada zdjęcia pracowników FINY pracujących w tychże koszulkach przy czym w dokumentacji złożonej na polecenie Sądu (karta 660-718) widniejący na czarnobiałych kopiach zdjęć pracownicy w koszulkach noszą na nich oznaczenie (...). Także prezes Fina nie zeznał ,iż wszyscy jego pracownicy nosili oznaczone koszulki. Wyraźnie zeznał ,iż mogło się zdarzyć ,że pracownik taką koszulkę nosił ale nie było to regułą ani też nie nosili takich kamizelek wszyscy pracownicy powódki . Powyższe także potwierdza zeznanie świadek Ł., K. a także z zeznań świadka M. , kierownika budowy z ramienia spółki (...), , który przyznał ,iż pracownicy Fina nosili kamizelki ostrzegawcze ale bez napisów i wskazał ,iż pozwana ad 2 mogła nie mieć wiedzy o wykonywaniu prac przez powódkę. Z kolei świadek Z., kierownik robót zeznał ,iż w jego ocenie pozwana ad 2 posiadała wiedzę o wykonywaniu prac przez spółkę (...) gdyż on przedstawiał się jako pracownik Fina a świadek W. potwierdził ,że czyniono ustalenia techniczne z L. F. jednakże nie posiadał wiedzy jaką firmę prezes powodowej spółki reprezentuje. Świadek Ł. przyznała ,iż kojarzyła prezesa Fina z prac wykonywanych na peronie dworca (układanie kostek na peronie) gdzie nadzorował wykonujących tam prace pracowników lecz kojarzyła go z firmą (...). Świadek ta zeznała ,iż (...) w ramach zgłoszeń podwykonawców dokonywanych przez D. D. (1) pozwana ad. 2 zaakceptowała wszystkie zgłoszenia .Świadek W. , inspektor nadzoru , zaprzeczył jakoby pozwana ad 2 posiadała wiedzę o wykonywaniu prac przez powódkę w charakterze podwykonawcy.

Prezes powodowej spółki zeznał ,iż w jego ocenie pozwany ad 2 wiedział o udziale powódki w inwestycji , co do zakresu robót dodatkowych gdyż spotykał się z dyrektorem S. na budowie i rozmawiał o” paru robotach dodatkowych” , przestawił się ale nie miał pewności ,że dyrektor S. czy A. Ł. wiedzieli ,że jest prezesem Fina .Co do oznaczeń pracowników Fina na budowie prezes zeznał ,iż niektórzy pracownicy mieli kamizelki ale mogło to być niezauważalne. F. rozmawiał z D. , dla której wcześniej wykonywał prace ale pod koniec roku zapytał 2012 czy został zgłoszony jako podwykonawca i wówczas A. D. (1) wtedy obiecał ,że tej procedury dokonają jednak prezesowi Fina to umknęło. W lutym albo marcu 2013r. zapytał ponownie i wtedy A. D. (1) zapewnił ,że zgłosił do inwestora fakt wykonywania prac przez Fina ,jednakże po spotkaniu prezesa powodowej spółki z dyrektorem S. i radcą prawnym (...) K. P. ci zaprzeczyli ,że Fina została zgłoszona .A. D. (1) zapewniał , że jest w posiadaniu dokumentacji potwierdzającej zgłoszenie ale obecnie nie odbiera telefonów i unika kontaktów. Prezes Fina podał jasno ,iż prace zlecał J. G. (2) a wiedzę o tym posiadał inspektor drogowy K. .

Sąd nie dał wiary zeznaniom prezesa powodowej spółki w tej części w jakiej zeznał ,iż pozwana ad 2 zlecała mu wprost wykonanie poprawek . Przeczy temu dokument w postaci pisma pozwanej ad 2 do pozwanej ad 1 z dnia 26 czerwca 2014r. karta 142 i pismo D. do powódki z dnia 11 lipca 2014r. Z pism tych wynika jednoznacznie ,iż powódka nie była wzywana przez pozwaną ad 2 do wykonania poprawek a wezwanie to kierowano na ręce generalnego wykonawcy

Również z dokumentu cesji , wbrew twierdzeniom powódki nie wynika wiedza pozwanej ad 2 o wykonywaniu prac dodatkowych. (...) w drodze cesji przelała na rzecz powódki należności z tytułu wykonywania robót głównych ukończonych 30 kwietnia 2013r. podczas gdy roboty dodatkowe wykonywane były już od października 2011r.

Sąd dał wiarę zeznaniom występującemu w imieniu pozwanej ad 2 H. S..

Z zeznań Dyrektora S. wynika ,że H. S. w trakcie budowy nie wiedział ,że Fina była podwykonawcą i był przekonany ,że pracownicy Fina są pracownikami D. lub (...).

W jego ocenie nic nie stało na przeszkodzie gdyby L. F. sam zgłosił się jako podwykonawca i wówczas nie byłoby żadnych przeszkód aby ująć powodową spółkę jako podwykonawcę. Dyrektor zeznał ,iż to na wyraźną sugestię J. G. (2) pozwana ad 2 płaciła za wykonane prace bezpośrednio podwykonawcom na co wyrazić musiał zgodę Urząd Marszałkowski wobec dysponowania przez pozwaną ad 2 środkami publicznymi. Tylko powód został do rozliczenia bo wszyscy podwykonawcy dostali pieniądze.

Dyrektor S. dopiero po zakończeniu budowy dowiedział się ,że powódka nie była zgłoszonym podpodwykonawcą i to pozwana ad 2 zaproponowała dla wygenerowania jakiegokolwiek zapłaty na rzecz powódki umowę cesji stąd w ogóle uratowano jakiegokolwiek pieniądze dla spółki (...).

Dyrektor potwierdził co do zasady ,że roboty dodatkowe musiały być uprzednio zatwierdzone a na ich wykonanie musiała być zawarta umowa .W trakcie budowy Dyrektor nie wiedział o żadnych pracach dodatkowych a powódka zgłosiła roszczenie po dwóch miesiącach po zakończeniu inwestycji co dla pozwanej ad 2 było zaskoczeniem. Do inwestora przed zakończeniem prac nie dotarły żadne dokumenty potwierdzające wykonanie robót dodatkowych i nie posiadał żadnej wiedzy o ich wykonywaniu .

Z treści dokumentów złożonych przez pełnomocnika powoda przy piśmie z dnia 31 lipca 2017r. ,a w szczególności z treści sprzeciwu od nakazu zapłaty do sprawy zawisłej przed SO w Katowicach , sygn. akt XIV GC 633 wynika (karta 1239) ,iż pozwana ad 2 przyznaje ,iż z prac drogowych pozwana ad 1 nie wykonała w zakresie położenia mas bitumicznych na ulicy (...), łączniku ulicy (...) oraz ulicy (...)

Sąd zważył co następuje :

W świetle powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uznał wniesione w tej sprawie powództwo za nieudowodnione w stosunku do pozwanej ad 2 co do zasady jak i co do wysokości. Powódka nie wykazała zasadności roszczenia ani w oparciu przepis art. 647¹ kpc ani też na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu.

W świetle art. 6471 § 2 zd. 1 k.c. warunkiem odpowiedzialności solidarnej inwestora z wykonawcą robót za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy jest wyrażenie zgody przez inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą. Zgoda inwestora może być wyrażona nie tylko w sposób określony w art. 6471 § 2 zd. 2 k.c., czy w sposób bierny (pasywny), wyrażający się brakiem zgłoszenia przez inwestora na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od przedstawienia mu umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji, dotyczącą wykonania określonych robót, powierzonych podwykonawcy, ale także w sposób czynny (aktywny), polegający na wyraźnym lub dorozumianym oświadczeniu woli (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 4 lutego 2011 r., III CSK 152/2010, Lex nr 3944609).

W przedmiotowej sprawie pozwani zawarli w dniu 26 października 2011 roku umowę o roboty budowlane w ramach zamówienia publicznego, następnie w dniu 26 czerwca 2012 roku pozwana ad 1 zawarła umowę podwykonawstwa z P. S. Przedsiębiorstwem Handlowo- Usługowym (...), który z kolei zawarł umowę z powodem dnia 26 czerwca 2012 roku.

Zgodnie natomiast z art. 6471 §3 kc do zawarcia przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora i wykonawcy. Przepis § 2 zdanie drugie stosuje się odpowiednio.

Unormowanie art. 6471 § 5 k.c., wprowadzające odpowiedzialność solidarną inwestora wobec podwykonawcy za zobowiązania wykonawcy względem podwykonawcy, tj. odpowiedzialność gwarancyjną podmiotu nie będącego stroną umowy, stanowi odstępstwo od podstawowej zasady prawa zobowiązań, iż za zobowiązania z umowy odpowiadają wobec siebie strony a nie osoby trzecie. Ma ono za zadanie chronić podwykonawców przed nierzetelnymi wykonawcami, powinno jednak być interpretowane ściśle z uwagi na swój wyjątkowy charakter (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 9 lutego 2017 roku, sygn. akt I ACa 441/16).

Ponadto, regulacja z art. 6471 k.c. ma na celu zapobieganie zjawisku, jakim jest niewypłacanie wynagrodzenia podwykonawcom za wykonane prace, co jest zjawiskiem szkodliwym nie tylko dla małych przedsiębiorstw, ale także dla całej gospodarki. A zatem inwestor z mocy ustawy - art. 6471 § 5 k.c. odpowiada solidarnie z głównym wykonawcą za niewypłacone podwykonawcy wynagrodzenie, po spełnieniu warunków § 2 i in., art. 6471 k.c. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 19 maja 2016 roku, sygn. akt I ACa 94/16).

Co do zasady w prawie zamówień publicznych do powstania odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy robót budowlanych konieczne jest zgłoszenie tego podwykonawcy inwestorowi i przedstawienie mu projektu umowy o podwykonawstwo robót budowlanych wraz z częścią dokumentacji dotyczącej powierzonego zakresu. Inwestor w terminie określonym w umowie w sprawie publicznego zamówienia robót budowlanych, liczonym od przedłożenia projektu może wyrazić pisemne zastrzeżenia, bez uwzględnienia których nie będzie możliwe zawarcie umowy z podwykonawcą, a następnie sprzeciw wobec przedłożonej i poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii zawartej umowy o podwykonawstwo robót. Brak zastrzeżeń lub sprzeciwu po upływie terminów określonych w umowie w sprawie publicznego zamówienia robót budowlanych uznaje się za akceptację umowy o podwykonawstwa (K. P., Solidarna odpowiedzialność zamawiającego i wykonawcy za wynagrodzenie podwykonawcy).

Zgodnie z wykładnią art. 647¹ § 1 k.c. zgoda inwestora na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą nie jest warunkiem ważności umowy zawartej między nimi. Stanowi natomiast jedynie warunek solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą wobec podwykonawcy. W tym miejscu należy wskazać, iż art. 647¹ k.c. w brzmieniu obecnie obowiązującym budzi uzasadnione zastrzeżenia doktryny prawnej i orzecznictwa co do sposobu wyrażenia zgody przez inwestora. Tutejszy Sąd podziela przeważający pogląd, iż do zgody inwestora 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.). Niezależnie od tego zgodę uważa się za wyrażoną w razie ziszczenia się przesłanek określonych w art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c. (uchwała SN z dnia 29.04.2008 r., III CZP 6/08, OSNC 2008/11/121). Stwierdzić zatem należy, iż istnieją dwie drogi wyrażenia zgody przez inwestora. Pierwsza, o której mowa w art. 647¹ § 2 zd. 2 k.c., umożliwia wyrażenie zgody przez inwestora w sposób bierny, milczący, o ile wykonawca przed wykonaniem prac powierzonych podwykonawcy przedstawi inwestorowi projekt umowy lub umowę zawartą z podwykonawcą. Drugim sposobem jest wyrażenie zgody poprzez złożenie wyraźnego lub dorozumianego oświadczenia woli przez inwestora (por. wyrok SA w Szczecinie z dnia 12.10.2016 r., I ACa 648/16, LEX nr 2171155). Konieczne warunki powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora za wynagrodzenie podwykonawcy są zróżnicowane w zależności od sposobu wyrażenia przez niego zgody na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą.

Przesłanką udzielenia przez inwestora zgody wyrażonej w sposób czynny na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą jest dostateczna wiedza inwestora poprzedzająca udzielenie zgody o powierzeniu części prac podwykonawcy, obejmująca osobę podwykonawcy i przedmiotowych elementów zawartej lub zawieranej z nim umowy. Dla oceny przez inwestora ryzyka związanego z jego odpowiedzialnością solidarną wystarczająca jest wiedza co najmniej co do zakresu prac podwykonawcy i jego wynagrodzenia.

Natomiast dla przypisania inwestorowi milczącej zgody na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą konieczne jest, zgodnie z art. 647¹ § 2 k.c., przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę projektu umowy lub umowy z podwykonawcą wraz ze stosowną częścią dokumentacji dotyczącej przedmiotu umowy. Milczące wyrażenie zgody przez inwestora obejmuje jedynie zobowiązanie wynikające z tych dokumentów. Doręczenie ich inwestorowi powinno mieć charakter kierunkowy co wymaga wskazania, że wiąże się ono z wyrażeniem zgody na zawarcie umowy

z podwykonawcą. Dopelnienie tej czynności jest warunkiem prawnym powstania odpowiedzialności inwestora na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2017 r., I CSK 408/16).

Wraz z upływem lat zmieniała się zarówno linia orzecznicza Sądu Najwyższego a także doktryna szeroko rozważała ustawowe przesłanki odpowiedzialności z przepisu art. 647¹ kc. Zgodnie z uchwałą składu 7 sędziów SN z dnia 29 kwietnia 2008 r. (III CZP 6/08, OSNC 2008, Nr 11, poz. 121) do zgody wymaganej przez art. 647¹ § 2 i 3 k.c. nie stosuje się art. 63 § 2 k.c. co oznacza, że zgoda ta może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny (art. 60 k.c.). Niezależnie od tego zgodę uważa się za wyrażoną w razie ziszczenia się przesłanek określonych w art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c. W wyroku SN z dnia 24 stycznia 2014 r., (V CSK 124/134) wskazano, że o ile inwestor zrezygnował z wglądu do dokumentacji lub z żądania informacji od wykonawcy, skuteczność jego zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą nie jest uzależniona od przedstawienia umowy lub projektu umowy oraz wiedzy o jej postanowieniach (art. 647¹ § 1 i 2 zdanie pierwsze k.c.).

Dorozumiana zgoda inwestora na zawarcie umowy wykonawcy i podwykonawcy (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 (por. wyrok SN z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10, OSNC 2011, Nr 5, poz. 59). Wskazuje się w orzecznictwie i literaturze, że warunkiem powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy jest akceptacja umowy, którą inwestor (lub także wykonawca) zna lub co najmniej miał możliwość poznania jej postanowień, wyznaczających zakres jego odpowiedzialności (Sąd Najwyższy w wyrokach 7 z dnia 20 czerwca 2007 r. (II CSK 108/07, nie publ.), z dnia 23 kwietnia 2008 r. (III CSK 287/07, nie publ.) i z dnia 26 czerwca 2008 r. (II CSK 80/08, nie publ. z dnia 6 października 2010 r., (II CSK 210/10, OSNC z 2011 r. Nr 5, poz. 59).

Z kolei w orzeczeniach z dnia 27 czerwca 2013 r. (III CSK 298/12, nie publ.) 16 kwietnia 2014 r. (V CSK 296/13, nie publ.) i z dnia 24 stycznia 2014 r. (V CSK 124/13, OSNC-ZD 2015, Nr 1, poz. 15), Sąd Najwyższy wskazał, że skuteczność zgody inwestora wyrażonej w sposób czynny nie jest uzależniona od zachowania przez wykonawcę procedury przewidzianej w art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c., jednak wiedza inwestora (wykonawcy) o dalszej umowie powinna obejmować podstawowe kwestie podmiotowe i przedmiotowe sąd najwyższy jasno wskazał, iż do przyjęcia skutecznej zgody czynnej niezbędna jest informacja o konkretnej umowie z konkretnym wykonawcą, oraz że zgoda inwestora nie może być blankietowa, polegająca na ogólnej akceptacji możliwości zawarcia przez wykonawcę umów z podwykonawcami. Przedstawione stanowisko obecnie jest stanowiskiem dominującym W części orzeczeń sądy orzekające w tych sprawach precyzowały, że do przyjęcia, iż inwestor wyraził zgodę przewidzianą w art. 647¹ § 2 i 3 k.c. nie wystarczy samo ustalenie, że wiedział o uczestnictwie podwykonawcy w procesie budowlanym (np. w wyrokach Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 lutego 2015 r., IV ACa 798/14 i z dnia 28 października 2014 r., V ACa 378/14, podobnie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 6 lutego 2014 r., I ACa 997/13).

Sąd Najwyższy m.in. w wyroku z dnia 20 sierpnia 2015 r., (II CSK 551/14, nie publ.) uznał, że 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 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. Sąd wskazał, iż zachowanie inwestora akceptującego realizację określonych, znanych mu i wyodrębnionych zadań przez określonego i znanego inwestorowi podwykonawcę, z którym na dodatek inwestor uzgadniał kwestie dotyczące przebiegu tych robót, terminu ich wykonania, itp., dając wyraz swojej woli kontynuowania przez niego określonych robót budowlanych, nie może, zdaniem Sądu, być interpretowane jedynie jako "wiedza" inwestora, nie stanowiąca przejawu jego zgody na zawarcie umowy podwykonawczej z wynikającymi z tej zgody konsekwencjami. Sąd oceniał jednak w tym wypadku stan faktyczny, w którym wykonawca zwrócił się o wyrażenie zgody na zawarcie skonkretyzowanej umowy

podwykonawczej, a inwestor złożył na piśmie oświadczenie aprobujące ten wniosek. W tych okolicznościach Sąd stwierdził, że skoro inwestor mógł żądać wyjaśnień, uzupełnienia danych a nawet złożenia samej umowy, jej projektu lub innych dokumentów i nie skorzystał z tej możliwości, lecz wyraził zgodę, to nie ma powodu do udzielania mu dodatkowej ochrony.

Dokonując analizy orzecznictwa oraz doktryny wszyscy zważyć należy, iż zarówno sądy jak literatura podkreślają obecnie zgodnie, iż odpowiedzialność inwestora za spełnienie świadczeń przewidzianych umową między wykonawcą i podwykonawcą, której podstawą jest art. 647[1] § 5 k.c., ma charakter gwarancyjny, a poważne konsekwencje jej ustanowienia sprawiają, że inwestor musi mieć zapewniony realny wpływ na jej powstanie w konkretnej sytuacji faktycznej. Konsekwencje dla inwestora wynikające z brzmienia art. 647[1] § 5 k.c. są tak poważne, że inwestor może być zobowiązany nawet do dwukrotnej zapłaty wynagrodzenia za te same roboty budowlane; raz wobec wykonawcy na podstawie zawartej z nim umowy, a drugi raz wobec podwykonawcy na podstawie 647[1] § 5 k.c. Ochrona podwykonawcy musi być uzależniona od spełnienia przesłanek z art. 647[1] § 2 k.c., a zatem podwykonawca musi zdawać sobie sprawę, że jego umowa z wykonawcą musi być poparta zgodą inwestora. (Również zgodą wykonawcy, jeśli podwykonawca zawiera umowę z innym podwykonawcą). W przeciwnym razie podwykonawca poniesie konsekwencje braku takiej zgody. Jest to pewne utrudnienie dla podwykonawców, którzy muszą dokładnie rozeznaczyć się, w którym miejscu w szeregu umów zawieranych dla wykonania odpowiedniego przedsięwzięcia inwestycyjnego się znajdują. Konsekwencją procesową takiego ukształtowania solidarnej odpowiedzialności inwestora będzie rozkład ciężaru dowodu (art. 6 k.c.) w procesie z powództwa podwykonawcy przeciwko inwestorowi o zapłatę wynagrodzenia. To podwykonawca, jako powód, będzie musiał udowodnić, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie z nim przez wykonawcę umowy o roboty budowlane. Z całą mocą wskazać należy, iż zgoda inwestora na zawarcie umów podwykonawczych będzie skuteczna tylko wówczas, gdy będzie dotyczyła konkretnej umowy, z tym, że w wypadku zgody udzielanej czynnie nie jest konieczne zachowanie procedury z art. 647¹ § 2 zd. drugie k.c., lecz wystarczy wiedza inwestora pochodząca z jakiegokolwiek źródła. Niewątpliwie jednak wiedzą taką inwestor powinien dysponować, aby można było przypisać mu podjęcie decyzji o zgodzie na zawarcie tej umowy. Uzyskanie dodatkowej gwarancji wypłaty wynagrodzenia stanowi istotną korzyść dla podwykonawcy. Dlatego powinien być on zainteresowany wystąpieniem do inwestora o wyrażenie zgody na zawarcie z nim umowy przez wykonawcę. Inwestor nie ma natomiast obowiązku dociekania treści stosunku prawnego pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą, jakkolwiek może to zrobić i wówczas przyczyny podjęcia takich działań oraz treść uzyskanych informacji również podlega ocenie w ramach odtwarzania, czy można mu przypisać wyrażenie dorozumianej zgody na zawiązanie tego stosunku.

Rozważając, czy doszło do wyrażenia zgody inwestora w pierwszy z powyżej opisanych sposobów, stwierdzić trzeba, że ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że generalny wykonawca nie przedstawił umowy inwestorowi. Sam prezes FINA przyznał, iż wielokrotnie pytał pełnomocnika D. D. (1) czy dopełniła obowiązku zgłoszenia FINA jako podwykonawcy, powódka miała także świadomość tego, że w realizacji inwestycji nie uczestnicząc choćby w naradach na budowie otrzymywała informacje zarówno od A. D. (1), J. G. (2), że nie jest konieczne gdyż Fina nie jest stroną w przedsięwzięciu. Należy dać wiarę pozwanej, że generalny wykonawca zgłosił inwestorowi jedynie P. S. jako podwykonawcę a realizacja postanowień umowy cesji nie stanowi o powstaniu odpowiedzialności pozwanej ad 2 w ramach przywoływanego przepisu art. 647¹ kc. Na terenie inwestycji prace realizowali także inni liczni podwykonawcy.

Nie wykazano żadnym dowodem z dokumentu, iż umowa zawarta z P. S. była przedstawiona inwestorowi. Nie mogą powyższego potwierdzić pisma D. D. (1) do P. S. czy pismo do pozwanej ad 2 – karta 136 i 137 gdyż na pismach tych brak jakiegokolwiek potwierdzenia przekazania ich do (...). Przyjęcie założenia, iż umowa mogłaby zostać przedstawiona inwestorowi w dowolnym czasie, a więc również po wykonaniu prac, wiązałoby się z rażącym naruszeniem interesów inwestora, który, tak jak w niniejszej sprawie, zezwalając ogólnie wykonawcy na zawieranie umów z podwykonawcami, byłby pozbawiony możliwości oddziaływania na powierzanie określonych prac podwykonawcom.

Odnosnie możliwości złożenia wyraźnego bądź dorozumianego oświadczenia woli przez inwestora dotyczącego zgody na zawarcie umowy z powodem wskazać należy, że dowody przeprowadzone w toku postępowania również

nie ujawniły jakichkolwiek okoliczności faktycznych, które przemawiałyby za twierdzeniem, że inwestor takowe oświadczenie woli złożył. Strona pozwana ad 2 twierdzi, iż ani pracownicy pozwanej zajmujący się tą inwestycją, ani sprawujący nadzór inwestorski nie dysponowali wiedzą o wykonywaniu prac przez powódkę na terenie inwestycji. Sąd ostatecznie przychylił się do powyższych twierdzeń pozwanej ad 2 ze względu na fakt, iż sporne prace dodatkowe zlecane były powódce przez kierownika budowy J. G. (2), który był wprost pracownikiem D. D. (1) i nie sprawował w tym czasie żadnych funkcji z ramienia inwestora. Sąd nie ma żadnych wątpliwości, że prace dodatkowe zostały wykonane oraz, że były wykonywane przez powódkę za wiedzą i an polecenie D. D. (1), której odpowiedzialność jest w tym postępowaniu wykazana. Materiał dowodowy zebrany w toku postępowania nie stanowi wystarczającej podstawy do ustalenia, iż inwestor sprawujący nadzór inwestorski przez ten czas miał chociażby możliwość dowiedzieć się o wykonywaniu prac przez powoda w charakterze podwykonawcy a nie np. pracownika D. D. (1) czy P. S.. W zeznaniach złożonych przez prezesa zarządu na rozprawie w dniu 01 czerwca 2016r. L. F. podał wprost, iż przedstawił się w czasie realizacji inwestycji Dyrektorowi S. z imienia i nazwiska, nie pamiętał czy kiedykolwiek w rozmowach z nim prowadzonych wskazywał, że reprezentuje spółkę (...).

Skoro, jak wskazano wyżej, zgoda inwestora na zawarcie umów podwykonawczych będzie skuteczna tylko wówczas, gdy będzie dotyczyła konkretnej umowy, z tym, że w wypadku zgody udzielanej czynnie nie jest konieczne zachowanie procedury z art. 6471 § 2 zd. drugie k.c., lecz wystarczy wiedza inwestora pochodząca z jakiegokolwiek źródła. Niewątpliwie jednak wiedzą taką inwestor powinien dysponować, aby można było przypisać mu podjęcie decyzji o zgodzie na zawarcie tej umowy. Uzyskanie dodatkowej gwarancji wypłaty wynagrodzenia stanowi istotną korzyść dla podwykonawcy. Dlatego to powódka powinna być zainteresowana wystąpieniem do inwestora o wyrażenie zgody na zwanie z nią umowy przez wykonawcę. Inwestor nie ma natomiast obowiązku dociekania treści stosunku prawnego pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą, jakkolwiek może to zrobić i wówczas przyczyny podjęcia takich działań oraz treść uzyskanych informacji również podlega ocenie w ramach odtwarzania, czy można mu przypisać wyrażenie dorozumianej zgody na zwanie tego stosunku. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 24 lutego 2017 roku I ACa 762/16). Nie bez znaczenia dla pozwanej ad 2 pozostaje okoliczność, że umowa zawarta w trybie zamówienia publicznego nie może wykraczać poza określenie przedmiotu zamówienia zawartego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 40 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych). Pozwany ad 2 w treści umowy (...) z dnia 26 października 2011 r. przewidział szczegółową procedurę ewentualnego zlecenia pozwanej ad 1 wykonania robót dodatkowych, a więc udzielenia pozwanej ad 1 zamówienia dodatkowego w trybie z wolnej ręki. Powyższa procedura nie została dokonana w do robót dodatkowych objętych żądaniem pozwu, aczkolwiek wobec bierności pozwanej ad 1 w procesie trudno domniemywać z jakich przyczyn poniechano tej procedury. Sąd uznał, iż powódka wykazała, iż wykonała prace dodatkowe, których wartość potwierdziła biegła. Uznał Sąd jednak, iż to pozwana ad 1 posiadała wiedzę o pracach zleconych powódce wprost przez kierownika budowy J. G. (2) jednak w zakresie robót dodatkowych pozwany ad 2 nie ponosi solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia za jakiegokolwiek roboty budowlane tym zakresie, albowiem nie zaistniały przesłanki warunkujące takiej odpowiedzialności zgodnie z art. 647¹ par 2 k.c. w zw. z art. 647¹ par 3 k.c. Fakt, że powódka roboty budowlane wykonywała na zlecenie działającego w imieniu pozwanej ad 1 kierownika robót J. G. (2), a nadto, że realizowała je przed zatwierdzeniem protokołów konieczności przez inspektora nadzoru inwestorskiego w branży drogowej ma istotne znaczenie dla sprawy ale co do odpowiedzialności pozwanej ad 1. Zleceniodawca pozwana ad 1, posiadała pełną wiedzę o wykonywaniu prac drogowych, dodatkowych przez FINA bowiem to ona dokonywała post factum zgłoszeń konieczności ich wykonania za pismami poprzedzającymi sporządzenie protokołów konieczności. Pozwany ad 2 nigdy nie zlecał powódce wykonania jakiegokolwiek robót dodatkowych, jak również nie upoważniał ani kierownika budowy, ani inspektorów nadzoru do zlecenia powódce wykonania takich prac a i ostatecznie pozwany ad 2 nie został wzbogacony o ewentualnie wykonane prace. Skoro zatem powódka realizowała ww prace na zlecenie kierownika budowy ustanowionego przez pozwaną ad 1 i działającego w jej imieniu, a nie w imieniu pozwanego ad 2 to ostatecznie Sąd przyjął, iż roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za prace dodatkowe przysługują powódce wyłącznie od pozwanej ad 1. Nie można w tym kontekście pominąć znaczenia par 2 ust 4 umowy z dnia 26 października 2011 r. zawartej przez pozwanego ad 2 z pozwaną ad 1. Wskazać należy, że wszelkie roboty nie ujęte w dokumentacji opisującej przedmiot umowy mogły zostać wykonane dopiero po zatwierdzeniu protokołów konieczności ich wykonania przez zamawiającego tj. pozwanego ad 2. Bez zatwierdzenia wykonania ww. robót pozwana ad 1 nie mogła przystąpić do ich

realizacji. Na podstawie zatem ww. regulacji umownych Pozwana ad 1 przed rozpoczęciem tzw. robót dodatkowych najpierw winna uzyskać potwierdzenie inwestora zastępczego oraz projektanta co do wykonania prac, a następnie uzyskać zatwierdzenie protokołu konieczności przez Zamawiającego, czyli pozwanego ad 2. Dopiero na podstawie zatwierdzonych protokołów konieczności pozwana ad 1 mogła rozpocząć ich wykonywanie. Procedura zlecenia robót dodatkowych nie kończyła się na zatwierdzaniu protokołów konieczności przez inwestora zastępczego. Inwestor zastępczy nie był uprawniony do składania w imieniu powoda oświadczeń woli o zleceniu o wykonaniu takich robót, co jednoznacznie wynika z treści par 2 ust 4 umowy, jak i par 11 ust 3 lit c umowy, na pełnienie roli inwestora zastępczego.

Przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu należy stosować wtedy, gdy brak innej podstawy prawnej, na jakiej możliwe byłoby przywrócenie równowagi majątkowej, naruszonej bez prawnego uzasadnienia, jak również wtedy, gdy inne środki połączone są z większymi trudnościami. W szczególności przepisy te mają zastosowanie, gdy brak umownej lub deliktowej podstawy uwzględnienia roszczenia i nie ma też możliwości dokonania rozliczeń na podstawie . Nie może się ostać zaprezentowana przez powódkę argumentacja wskazująca na oparcie odpowiedzialności pozwanej ad 2 gdy powołuje orzeczenie absolutnie nie przystające do stanu faktycznego przedmiotowej sprawy. W cytowanym w piśmie z dnia 15 czerwca 2016r. orzeczeniu Sąd Apelacyjny w Krakowie wprost nawiązuje do łączącego podmioty stosunku obligacyjnego , w którym wynagrodzenie ustalono w oparciu o ryczałt czego nie można przenieść na grunt rozpoznawanej sprawy choćby dlatego ,że powódkę z pozwaną ad 2 nie łączyła żadna umowa.

Nie jest sporne co do zasady ,że wykonawca w sytuacji gdy kiedy dochodzi do wykonania robót dodatkowych stanowiących korzyść majątkową dla zamawiającego, bez dokonania przez strony stosowanej zmiany umowy lub zawarcia innego porozumienia regulującego wykonanie tych robót, nie jest wykluczone żądanie przez przyjmującego zamówienie zapłaty równowartości wykonanych robót dodatkowych na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (wyroki SN: Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z 2017-01-11, IV CSK 109/16 z 2 lutego 2011 r., II CSK 414/10; z 21 maja 2009 r., V CSK 439/08; z 7 listopada 2007 r., II CSK 344/07). Skarżąca twierdzi, że wykonała roboty budowlane zarówno planowane, jak i na podstawie projektu zamiennego, a także uzupełniającego. Ustalenie tych robót, ocena ich zakresu i zgodności z dokumentacją przetargową, może pomóc w ustaleniu czy powódka w rzeczywistości wykonała roboty dodatkowe .Przepisy normujące instytucję bezpodstawnego wzbogacenia mają zastosowanie do świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 kc w zw. z art. 405 kc). Stosowanie do art. 410 § 2 kc, świadczenie jest nienależne jeśli ten kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Jeśli więc powódka wykonywała roboty budowlane na rzecz generalnego wykonawcy względnie na rzecz inwestora, przy braku zobowiązań umownych w stosunku do nich (art. 410 § 2 kc), to zubożenie i wzbogacenie generalnie następowałyby w relacjach pomiędzy powódką z jednej strony a pozwanymi z drugiej strony.

Pozwana ad 2 wyraźnie zaprzeczyła nie tylko temu ,że jest właścicielem tych nieruchomości , na których wykonywała powódka prace jak i wskazała ,iż do tej pory nie otrzymała żadnego wynagrodzenia od Powiatu (...) w związku z realizacją spornych prac dodatkowych – oświadczenie z dnia 29 czerwca 2016r. wraz pismem z dnia 30 czerwca 2016r. – karta 737- 742 .

Pozwana ad 2 już w odpowiedzi na pozew , zajmując stanowisko procesowe z ostrożności i na wypadek powołania przez powódkę innej podstawy prawnej roszczenia , wskazała ,iż nie może być uznana za wzbogacaną z uwagi na to pozwany ad 2 nie właścicielem nieruchomości na terenie na jakim te prace miały być wykonane. Ulice (...), 9-M., (...), w T. , nie stanowią własności pozwanego. Pozwany nie jest także ich zarządcą , są to drogi powiatowe lub gminne i ewentualnie wzbogacającym wartością tych prac jest Powiat (...), bądź to Gmina T.. Powódka nie odniosła się do tych argumentów i nie zajęła żadnego merytorycznego stanowiska w sprawie nie wdała się w jakąkolwiek polemikę i nie zaproponowała żadnych wniosków dowodowych w tym zakresie. Powódka nie wykazała, że pozwana ad 2 wzbogaciła się jej kosztem, w związku z czym nie może żądać zapłaty z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Zgodnie z art. 6 k.c. w zw. z art. 410 par 1 k.c. i art. 405 k.c. powódka powinna wykazać jakie roboty budowlane wzbogacające pozwanego ad 2 wykonała na jego rzecz i jaka jest wartość tego wzbogacenia. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25.03.2004 r. (II CK 89/03) bezpodstawne wzbogacenie ma miejsce

wtedy, gdy w rezultacie określonego zdarzenia następuje wzbogacenie jednej osoby kosztem innej, czyli gdy zachodzi wzajemna zależność pomiędzy uzyskaniem korzyści majątkowej przez wzbogaconego, a uszczerbkiem majątkowym doznany przez zubożonego (tak też Sąd Najwyższy w motywach uchwały z dnia 05.10.1974 r., III CZP 53/74, OSNC 1975 r. Nr 9, poz. 131). Drugą przesłanką roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia jest uzyskanie korzyści majątkowej kosztem innej osoby bez podstawy prawnej. Jej brak ujmowany jest w judykaturze i piśmiennictwie w sposób zobiektywizowany - jako brak tytułu prawnego legitymizującego przesunięcie korzyści majątkowej do majątku wzbogaconego. Tytuł ten może wynikać z czynności prawnej, ustawy, aktu administracyjnego bądź orzeczenia sądowego. Prawną podstawę przysporzenia może stanowić również czynność prawna osoby trzeciej, co w literaturze określa się mianem wzbogacenia ex contractu alieno. W orzeczeniu z dnia 28.06.1938 r. CII 3337/37 (OSP 1939 r. poz. 17) Sąd Najwyższy przyjął, że pożyczkodawcy nie przysługuje roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia przeciwko osobie, której pożyczkobiorca darował pożyczoną sumę, ponieważ podstawę prawną przysporzenia stanowi w tym przypadku umowa darowizny usprawiedliwiająca wzbogacenie, a tym samym czyniąca je zgodnym z porządkiem prawnym. Pogląd ten należy podzielić. Wprawdzie kodeks cywilny odrębnie reguluje nienależne świadczenie, jako szczególny przypadek bezpodstawnego wzbogacenia, oparty na braku podstawy prawnej w postaci zobowiązania między wzbogaconym a zubożonym (art. 410 § 2 KC), jednakże z takiego unormowania nie należy wyprowadzać wniosku, że podstawy prawnej przesunięcia majątkowego nie można poszukiwać poza stosunkiem zubożony - wzbogacony, w szczególności w umowie tego ostatniego z osobą trzecią. W konsekwencji należy przyjąć, że nie zachodzi bezpodstawne wzbogacenie, jeżeli przejście korzyści z majątku zubożonego do majątku wzbogaconego następuje na podstawie umowy wzbogaconego z osobą trzecią. Z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w okolicznościach tej sprawy. Powód zawarł z osobą trzecią ((...)) umowę o roboty budowlane i stał się podpodwykonawcą, (...) jako podwykonawca zawarło umowę z D. jako generalnym wykonawcą, a spółka (...) jako generalny wykonawca z (...) z inwestorem, w ramach której D. jako wykonawca umowy miał wykonać przewidziane umową prace. D. działało w oparciu o współpracę z innymi przedsiębiorcami, w tym spółką (...), która nie była, jak się dalszym zgłoszonym podwykonawcą wymagającym akceptacji pozwanej ad 2 w procesie inwestycyjnym. Pozwany ad 2 wywiązał się ze swoich zobowiązań wobec (...), a z powódką nie łączył go żaden stosunek zobowiązaniowy. W związku z powyższym pozwany nie może zostać uznany za bezpodstawnie wzbogaconego kosztem powódki. Powódka swoje roszczenia powinna kierować wobec swojego kontrahenta, z którym łączył go stosunek prawny tym bardziej, że wobec milczenia pozwanej ad 1 nie można wykluczyć, iż ta posiada roszczenie o zapłatę z tyt. robót dodatkowych względem innego podmiotu niż pozwana ad 2 a nawet nie można wykluczyć, iż takie wynagrodzenie już otrzymała. Nie można polegać bowiem na złożonej przez A. D. (1) powódce deklaracji, że żadnego rozliczenia z tyt. robót dodatkowych nie przeprowadziła.

Ciężaru dowodzenia, zgodnie z przepisem art. 6 kc, w ocenie sądu powódka nie udźwignęła. Obowiązkiem powoda w każdym procesie jest przytoczenie okoliczności faktycznych, z których wywodzi roszczenie (art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c.) i wskazanie na dowody, których przeprowadzenie potwierdzi zasadność jego twierdzeń o faktach (art. 232 k.p.c. i art. 6 k.c.). Jednak nie wszystkie okoliczności faktyczne doniosłe dla rozstrzygnięcia sprawy i składające się na podstawę faktyczną rozstrzygnięcia muszą mieć oparcie w dowodach przeprowadzonych w toku postępowania. Ustawodawca zwalnia bowiem sąd od prowadzenia dowodów co do faktów przyznanych przez stronę przeciwną, jeżeli przyznanie nie budzi wątpliwości (art. 229 k.p.c.) oraz co do faktów niezaprzeczonych (art. 230 k.p.c.) (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 04 lipca 2014r., I CSK 621/13).

W procesie cywilnym strony mają obowiązek twierdzenia i dowodzenia tych wszystkich okoliczności (faktów), które stosownie do art. 227 k.p.c. mogą być przedmiotem dowodu. Tzw. fakty negatywne mogą być dowodzone za pomocą dowodów faktów pozytywnych przeciwnych, których istnienie wyłącza twierdzoną okoliczność negatywną. W związku z tym a) faktów, z których wywodzone jest dochodzone roszczenie (tworzących prawo podmiotowe), powinien w zasadzie dowieść powód; dowodzi on również fakty uzasadniające jego odpowiedź na zarzuty pozwanego; pozwany dowodzi fakty uzasadniające jego zarzuty przeciwko roszczeniu powoda; b) faktów tamujących oraz niweczących powinien dowieść przeciwnik tej strony, która występuje z roszczeniem, czyli z zasady - pozwany.

Ocena, czy określone fakty mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, zależy od tego, jak sformułowana i rozumiana jest norma prawna, która w rozpatrywanej sprawie znajdzie zastosowanie. Art. 227 k.p.c. nie przewiduje, ani nie określa uprawnień sądu związanych z rozpoznawaniem sporu, lecz wyznacza granice, w jakich podawane fakty mogą być przedmiotem dowodu w postępowaniu cywilnym. Istnienie konkretnego zobowiązania może być wykazywane przez każdy środek dowodowy przewidziany kodeksem postępowania cywilnego, a jego przyjęcie zgodnie z ogólnymi regułami procesowymi, może opierać się również na konstrukcji domniemań faktycznych (art. 231 k.p.c.) czy też na tzw. faktach niespornych (art. 229 k.p.c.) czy niezaprzeczonych (art. 230 k.p.c.) które nie wymagają dowodu. Ugruntowane jest w orzecznictwie oraz doktrynie założenie, iż samo twierdzenie strony nie jest dowodem, a twierdzenie dotyczące istotnej dla sprawy okoliczności (art. 227 k.p.c.) powinno być udowodnione przez stronę twierdzenie to zgłaszającą (art. 232 k.p.c. i art. 6 k.c.) a pozwany, kwestionując zasadność powództwa, nie może ograniczyć się do stwierdzenia, że zaprzecza wszystkim faktom powołanym przez powoda, z wyjątkiem tych, które wyraźnie przyznał. Z kolei fakty przyznane (również milcząco), notoryjne lub znajdujące oparcie w domniemaniach nieusuwalnych bądź nieobalonych przez stronę domniemaniach usuwalnych nie wymagają dowodu i przyjmowane są jako element konstrukcji stanu faktycznego (art. 228-230 k.p.c. i art. 234 k.p.c.).

Ramy swobodnej oceny dowodów muszą być określone wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnego poziomu świadomości prawnej, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność i odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Jednakże strona pozwana zaprzeczyła wnioskowi, które powód wyciągnął z analizy przedstawionych dokumentów kwestionując, iż powódka w ogóle prace wykonała. Na marginesie wskazać należy, iż Sąd nie ma obowiązku dążenia do wszechstronnego zbadania wszystkich okoliczności danej sprawy oraz nie jest zobowiązany do zarządzenia dochodzenia w celu uzupełnienia lub wyjaśnienia twierdzeń stron i wykrycia środków dowodowych pozwalających na ich udowodnienie. Nie ma też obowiązku przeprowadzenia z urzędu dowodów zmierzających do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 232 k.p.c.). Obowiązek przedstawiania dowodów spoczywa bowiem na stronach (art. 3 k.p.c.). ostatecznie zatem ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie obciąża tę stronę, która wywodzi z nich określone skutki prawne (art. 6 k.c.) a strona, która nie przedstawi dowodów na poparcie swoich twierdzeń, ponosi ryzyko niekorzystnego dla siebie rozstrzygnięcia.

Powódka względem pozwanej ad 2 nie może także upatrywać źródeł odpowiedzialności pozwanej ad 2 w reżimie odpowiedzialności deliktowej – art. 415 kc. Sąd Okręgowy jest związany żądaniem pozwu, nie tylko odnośnie do sprecyzowania wysokości tego żądania ale także okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie. Powódka nie wskazała jakie działania czy zaniechania pozwanej ad 2 spowodowały powstanie u niej szkody i nie określała odpowiedzialności pozwanej ad 2 przepisami o naprawieniu szkody lecz o bezpodstawnym wzbogaceniu. Niezależnie od tego stwierdzić należy, że nawet uznając potrzebę rozważenia, na gruncie prawa materialnego, podstaw odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanej ad 2, przesłanek tej odpowiedzialności nie ma w okolicznościach tej sprawy. Przepis art. 415 kc stanowi, że kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę obowiązany jest do jej naprawienia. Powódka nie wykazała w tej sprawie na czym miałyby polegać wina pozwanej ad 2 w wyrządzeniu szkody i już to, abstrahując od innych kwestii związanych z wykazaniem odpowiedzialności deliktowej, dyskwalifikuje poszukiwanie podstaw odpowiedzialności na wymienionym przepisie.

Z powyższych względów Sąd uwzględnił roszczenie Powoda w odniesieniu do pozwanej ad 1, w wysokości określonej opinii sporządzonej przez biegłego sądowego, który określił wartość robót budowlanych zgodnie z protokołami konieczności od nr 2 do nr 7 na kwotę 144.544, 65 zł brutto i w stosunku do niej na podstawie art. 333 i 339 kpc wydał wyrok zaoczny z jednoczesnym nadaniem mu rygory natychmiastowej wykonalności.

Sąd zobowiązuje pozwanych do zwrotu kosztów sądowych na rzecz powoda, O kosztach procesu sąd orzekł po myśli art. 98 i 108 kpc. Powódka jest stroną przerywającą w stosunku do pozwanej ad 2 a zatem jest zobowiązana zwrócić tej pozwanej koszty wywołane jej uczestnictwem w sprawie, które wyniosły 3617 zł i stanowią one wynagrodzenie dla pełnomocnika procesowego. Ich wysokość oparto o przepisy par. 6pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z

dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (DU z 2013r., poz. 490 ze zm.) a to wobec wpływu pozwu do sądu 15 września 2015r.

Koszty należne powódce od pozwanej ad 1 obejmują opłatę sądową (6.093 zł) , wynagrodzenie dla pełnomocnika – 3617 zł , ustalone na podstawie przepisu par. 6 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (DU z 2013r., poz. 461 ze zm.) a to wobec wpływu pozwu do sądu 15 września 2015r. a także zwrot uiszczonych zaliczek z tyt. wynagrodzenia biegłego.

Pozwana ad 1 jako przegrywająca sprawę jest obowiązana ponieść koszty czasowo wydatkowane z sum budżetowych do wysokości wskazanej w pkt 4 wyroku a to na podstawie art. 83 uoksc.

SSO Małgorzata Korfanty