

## UZASADNIENIE

Powód R. S. wytoczył przeciwko pozwanym Gminie M. Ś. i S. M. (1) powództwo o zapłatę solidarnie kwoty 91.160,71 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 25 listopada 2014 roku oraz kosztami postępowania.

W uzasadnieniu powód wskazał, że dochodzone roszczenie stanowi przysługujące mu wynagrodzenie za wykonane prace na podstawie zawartej z pozwanym S. M. (1) umowy o roboty budowlane z dnia 10 maja 2013 roku, polegające na renowacji kamienic położonych w Ś. na rzecz inwestora Gminy M. Ś.. Wobec braku zapłaty należnego powodowi jako podwykonawcy wynagrodzenia powód dochodzi solidarnej zapłaty od inwestora Gminy M. Ś. oraz wykonawcy S. M. (1). Na dochodzoną w pozwie kwotę składa się wynagrodzenie w kwocie 35.600 złotych z faktury FV (...), wstrzymane niezasadnie przez pozwanego S. M. (1) w związku z naliczeniem kary umownej za opóźnienie oraz pozostała część wynagrodzenia w kwocie 55.560,71 złotych z tytułu faktur nr (...), pomniejszonego o koszt prac naprawczych.

W odpowiedzi na pozew pozwana Gmina M. Ś. wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na jej rzecz zwrotu kosztów procesu.

W uzasadnieniu pozwana przyznała fakt zawarcia przez nią jako inwestora z pozwanym S. M. (1) umowy o roboty budowlane z dnia 30 marca 2013 roku, które polegały na renowacji trzech kamienic położonych w Ś. przy ul. (...). Termin wykonania prac strony ustaliły na 15 października 2013 roku. Wykonawca miał możliwość takiego planowania prac, by proces budowlany był prowadzony jednocześnie we wszystkich budynkach. Pozwana przyznała, że w toku wykonywania robót zaszła konieczność przeprowadzenia prac dodatkowych, w związku z czym pozwani dokonali przedłużenia terminu zakończenia robót, którego ostatecznie pozwany S. M. (1) nie dotrzymał.

Pozwana podniosła także zarzut, iż nie miała wiedzy o roli powoda przy realizacji zleconej inwestycji, albowiem pozwany S. M. (1) nie poinformował jej o fakcie zawarcia umowy z podwykonawcą, ani nie przedłożył umowy. Przy czym sam powód w toku wykonywania prac nie ujawniał pozwanej fakt, że jest podwykonawcą, a co więcej swoim zachowaniem sugerował, że jest pracownikiem S. M. (1). O roli powoda pozwana powzięła wiadomość dopiero w grudniu 2013 roku i zwróciła się do powoda w celu złożenia oświadczenia o zapłacie przez S. M. (1) należnego mu wynagrodzenia. W odpowiedzi powód przedstawił faktury wskazując, że nie otrzymał zapłaty z tytułu faktury (...).

Pozwana podniosła także zarzut sprzeczności żądania powoda z zasadami współzycia społecznego wskazując, że powód domaga się zapłaty wynagrodzenia pomimo tego, że zaniechał wystawiania faktur, zdając sobie sprawę, że nie otrzyma płatności i chcąc uniknąć w ten sposób zapłaty podatku Vat. Pozwana zarzuciła ponadto, że na skutek niedochowania terminu wykonania robót doszło do niewykorzystania zaliczek z funduszu Unii Europejskiej w 2013r., co naraziło pozwaną Gminę na konieczność pokrycia wydatków z własnych dochodów w postaci dotacji przekazanej Zakładowi (...) w Ś..

Postanowieniem z dnia 10 sierpnia 2016 roku na podstawie art. 177 § 1 pkt 6 k.p.c. postępowanie w stosunku do pozwanego S. M. (1) zostało zawieszona. (k.1140)

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

W dniu 30 marca 2013 roku pomiędzy pozwaną Gminą M. Ś. – Zakładem Gospodarki Mieszkaniowej w Ś., a pozwanym S. M. (1) wyłonionym jako wykonawca w wyniku przetargu nieograniczonego, zawarta została umowa o roboty budowlane, na podstawie której S. M. (1) został zobowiązany do wykonania robót w ramach zadania „Mieszkam ładnie i bezpiecznie – renowacja budynków przy ul. (...).7 i 8 w Ś. w terminie do dnia 15 października 2013 roku, z uwzględnieniem szczegółowego harmonogramu wykonania i fakturowania prac budowlanych stanowiącego załącznik nr 6 do umowy. Wykonawca zgodnie z treścią zawartej umowy miał wykonywać prace budowlane w kolejności: budynek przy ul. (...).

Strony określiły wynagrodzenie wykonawcy w formie ryczałtowej w kwocie 911.877 złotych netto tj. 984.827,14 zł brutto, obejmującej podatek Vat i inne koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia wg stanu prawnego na dzień złożenia ofert. Strony ustaliły, że zapłata wynagrodzenia za bezusterkowe wykonanie przedmiotu umowy zostanie dokonana przez Gminę M. Ś. w terminie do 30 dni od daty wpływu do zamawiającego faktury wystawionej przez wykonawcę .

W § 6 umowy strony przewidziały możliwość zlecenia przez wykonawcę podwykonawcy wykonania części zamówienia stanowiącego przedmiot umowy. Umowy z podwykonawcami wykonawca miał zawierać za pisemną zgodą zamawiającego.

W § 11 strony przewidziały zapłatę przez wykonawcę kar umownych za zwłokę w wykonaniu prac objętych umową, za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze oraz za odstąpienie przez zamawiającego od umowy z powodu okoliczności, za które odpowiada wykonawca.

Obowiązki inwestora zastępczego Gmina M. S. powierzyła K. N. na podstawie umowy nr (...) z dnia 20 czerwca 2013r. Od czerwca 2013 r. K. N. pełnił funkcję inspektora nadzoru.

**Dowód:**

- umowa nr (...) z dnia 30.03.2013 roku, k. 560 – 568
- specyfikacja istotnych warunków zamówienia ze zmianami k. 479 – 518, 533, 540-552, 556, 558
- notatka służbowa z dnia 01.03.2013r., k. 559
- formularz ofertowy wykonawcy k. 569 – 574
- umowa nr (...) z 20.06.2013r. wraz z aneksami, k. 575 – 579

W dniu 10 maja 2013 roku pozwany S. M. (1) jako zamawiający zawarł z powodem R. S. umowę, na podstawie której zlecił powodowi wykonanie robót budowlanych polegających na renowacji budynków położonych w Ś. przy ul. (...)7 i 8. Strony ustaliły termin wykonania robót do dnia 15 października 2013 roku oraz wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 787.860 złotych brutto. Zapłata wynagrodzenia miała nastąpić za bezusterkowe wykonanie przedmiotu umowy przelewem w terminie 30 dni od daty wpływu faktury wystawionej przez powoda do zamawiającego S. M. (1).

W § 11 strony uzgodniły zapłatę przez powoda kary umownej za zwłokę w wykonaniu prac objętych umową i w wystawieniu faktur w stosunku do terminów wskazanych w harmonogramie stanowiącym załącznik do zawartej umowy.

**Dowód:**

- umowa z dnia 10.05.2013r. wraz z załącznikami k. 32 – 45

Powód przystąpił do wykonania robót zgodnie z zawartą z pozwanym S. M. (1) umową. Powód wystawił faktury (...). (...) FV (...), (...) obejmujące wynagrodzenie za wykonanie kolejnych etapów robót i przedstawił je pozwanemu S. M. (1) do zapłaty, który wynikające z nich należności wobec powoda uregulował w całości.

**Dowód:**

- faktury k. 153 -166
- przesłuchanie powoda k. 1135 -1138

Na pierwszym spotkaniu stron w Zakładzie (...) przedstawił powoda jako pracownika, z którym będzie realizował roboty objęte zawartą przez pozwaną umową. Nie przedstawił pozwanej Gminie umowy zawartej z powodem jako podwykonawcą. Powód w toku wykonywania robót był przez pozwaną Gminę utożsamiany z pracownikiem pozwanego S. M. (2) pełniącego rolę brygadzysty. Był obecny przy przekazaniu wykonawcy placu budowy.

**Dowód:**

- zeznania świadka P. B. k. 1007 – 1009
- zeznania świadka M. R. (...)
- zeznania świadka K. N. k. 1011
- zeznania świadka A. Ć. k. 1130- 1134

W toku realizacji umowy zaistniała konieczność przeprowadzenia prac dodatkowych. Wykonanie tych dodatkowych prac zostało powierzone przez pozwaną Gminę pozwanemu S. M. (1) na podstawie odrębnych umów. Powód nie wykonywał robót dodatkowych zleconych pozwanemu S. M..

Niesporne

W dniu 14 października 2013 roku pozwany S. M. (1) upoważnił powoda do reprezentowania go jako wykonawcy przed inwestorem Gminą M. Ś. w sprawach obejmujących czynności odbiorowe robót dotyczących renowacji budynków położonych w Ś. przy ul. (...).

**Dowód:**

- pismo pozwanego S. M. (1) z dnia 14.10.2013 r, k. 120

W listopadzie 2013 r. pozwany S. M. (1) zalegał z zapłatą należności wobec powoda. Wówczas powód skarżył się wobec inspektora nadzoru K. N. oraz Dyrektora Zakładu (...), że pozwany S. M. nie wywiązuje się z zobowiązań wobec niego. Pozwana Gmina powzięła wątpliwości co do roli powoda na budowie. W celu ich wyjaśnienia pismem z dnia 23 grudnia 2013 roku pozwana Gmina wezwała powoda do dostarczenia w nieprzekraczalnym terminie do dnia 27 grudnia 2013 roku oświadczenia o zapłaconych etapach wykonanych robót wraz z kopiami faktur oraz kopii faktur za wykonane, a nie zapłacone przez pozwanego S. M. (1) prace, wskazując, że niezłożenie we wskazanym terminie i miejscu przedmiotowych faktur i oświadczeń będzie uważane za przyznanie wygaśnięcia zobowiązań wobec Gminy.

W odpowiedzi na wezwanie Gminy powód wskazał, że na dzień 27 grudnia 2013 r. do zapłaty pozostaje jedynie faktura Vat o nr (...) z terminem płatności 7 stycznia 2014 roku. Powód dostarczył pozwanej Gminie pod koniec 2013r. umowę zawartą z pozwanym S. M. (1).

**Dowód:**

- pismo z dnia 23.12.2013r., k. 151
- pismo powoda z 27.12.2013r., k. 152
- zeznania świadka P. B. k.1007 – 1009
- zeznania świadka M. R. k. 1009 - 1011
- zeznania świadka K. N. k.
- zeznania świadka A. Ć. k. 1130- 1134

- przesłuchanie powoda k. k. 1135 -1138

W styczniu 2014 roku pozwany S. M. (1) poinformował powoda o naliczeniu kar umownych w kwocie 43.568,64 złotych w związku z opóźnieniem wykonania robót wskazując, że kwota ta została wyliczona proporcjonalnie do wartości umowy.

**Dowód:**

- pismo pozwanego S. M. (1) z 24.01.2014r., k. 194

- nota księgowa nr (...) z 30.12.2013r., k. 195

W lutym 2014 roku pozwany S. M. (1) poinformował powoda o wstrzymaniu wypłaty wynagrodzenia w wysokości 35.600 złotych w związku z naliczeniem przez inwestora wobec niego kar umownych. W związku z tym, z tytułu wystawionej przez powoda faktury na kwotę 75.600 złotych dokonał zapłaty w kwocie 40.000 złotych. Wobec braku zapłaty tej części wynagrodzenia powód wzywał S. M. (1) do zapłaty kwestionując zasadność naliczenia kar umownych i informując o tym fakcie pozwaną.

**Dowód:**

- pismo pozwanego S. M. (1) z dnia 11.02.2014r. k. 211

- wezwania do zapłaty k. 197 – 199

- dowód nadania wezwania k. 200

W dniu 28 kwietnia 2014 roku powód wystawił fakturę Vat nr (...) na kwotę 68.400 zł netto tj. 73.872 złotych brutto ze wskazaniem terminu zapłaty na dzień 28 maja 2014 roku, wskazując jako nabywcę pozwanego S. M. (1).

Niesporne, a nadto faktura Vat nr (...) wraz z dowodem nadania k. 226 – 227

Wobec nieuregulowania należności przez pozwanego S. M. (1) powód, pismem z dnia 5 czerwca 2014 roku, wezwał pozwaną Gminę do zapłaty należności wynikających z faktury (...) w kwocie 35.600 złotych oraz faktury (...) z 28 kwietnia 2014 roku w kwocie 73.872 złote. W odpowiedzi na wezwanie pozwana Gmina wskazała, że nie posiada dokumentów pozwalających na ocenę zasadności żądania zapłaty, w związku z czym zwróciła się do powoda o dostarczenie protokołu odbioru robót budowlanych potwierdzającego ich bezusterkowe wykonanie oraz dokumentów potwierdzających wykonanie etapu prac, za które domaga się wynagrodzenia. Wobec nieotrzymania od powoda tych dokumentów Gmina uznała żądania zapłaty za bezpodstawne.

Pismem z dnia 27.06.2014 r. pozwany zwrócił powodowi fakturę nr (...).

**Dowód:**

- pismo z dnia 17.06.2014r., k. 230 – 233

- pismo z dnia 9.06.2014r., k. 235

- pismo z dnia 27 czerwca 2014 r. k. 244

W dniu 7 lipca 2014 roku powód wystawił fakturę Vat nr (...) na kwotę 59603,49 złotych brutto z terminem zapłaty 21 lipca 2014 roku, wskazując jako nabywcę pozwanego S. M. (1). Powyższa faktura została wystawiona w oparciu o protokół końcowego odbioru robót z dnia 23 czerwca 2014 roku.

Niesporne, a nadto:

- faktura Vat nr (...) k. 253

- protokół końcowego odbioru robót z 23.06.2014r., k. 251-252

Pismem z dnia 4 sierpnia 2014 roku powód wezwał pozwaną Gminę M. S. do uregulowania przysługującego mu jako podwykonawcy wynagrodzenia za roboty budowlane w wysokości 169.075,49 złotych do dnia 13 sierpnia 2014 roku, wskazując, że na wynagrodzenie składają się należności wynikające z faktur FV (...), (...) oraz, że pierwsza z faktur została uregulowana w zakresie kwoty 35.600 złotych. Pozwana odmówiła dokonania zapłaty z uwagi na brak dokumentów niezbędnych do uznania roszczenia.

**Dowód:**

- wezwanie do zapłaty z 4.08.2014r., k. 257 – 258

- pismo z dnia 11.08.2014r., k. 263

Powód i pozwana Gmina podjęli działania zmierzające do wyjaśnienia kwestii związanych z wynagrodzeniem powoda należnym mu z tytułu wykonania robót. W wyniku prowadzonych rozmów pozwana uznała zasadność żądania powoda w zakresie kwoty 58.405,33 złotych tytułem wynagrodzenia wynikającego z faktur: o nr (...) w wysokości 20.644,09 zł brutto, o nr (...) – 37.761,24 zł brutto. Pozwana wyceniła prace usterkowe i wykończeniowe dla obiektu przy ul. (...) na kwotę 19.509,45 zł, którą odjęto od należności powoda ). Kwota uznanego wynagrodzenia została przez pozwaną Gminę wypłacona powodowi.

W odpowiedzi na pismo pozwanej Gminy z dnia 4 grudnia 2014. powód nie zakwestionował podanych w nich dat protokołów odbioru poszczególnych etapów robót.

**Dowód:**

- protokół ze spotkania z dnia 28.11.2014 r. k. 403

- pismo pozwanej z dnia 4.12.2014r., k. 405-412

- pismo powoda z 8.12.2014r., k. 413-414

- pismo pozwanej z 15.12.2-14r., k. 415 -

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Powództwo skierowane przeciwko pozwanej Gminie M. Ś. okazało się bezzasadne.

Stan faktyczny niniejszej sprawy został ustalony w oparciu o dowody z dokumentów, których autentyczność nie była kwestionowana przez strony, jak również w oparciu o zeznania świadków A. Ć., P. B., K. N., M. R.. Jedynie w części za wiarygodne uznano także zeznania powoda.

Sąd oddalił wniosek pozwanej w zakresie przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka D. K., albowiem teza dowodowa na jaką powołany został świadek, nie miała znaczenia dla oceny roszczenia powoda.

Sąd oddalił także wniosek dowodowy powoda w zakresie zobowiązania pozwanej do przedłożenia protokołów i faktur wystawionych przez pozwanego S. M. (1) uznając że fakty, jakie miały być w ten sposób wykazane, nie mają istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu.

Podstawę prawną roszczenia powoda dochodzonego w niniejszej sprawie stanowi art. 647<sup>1</sup> k.c. Zgodnie z treścią § 2 powołanego przepisu 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. Natomiast z § 4 wynika, że powyższe umowy powinny być dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Zgodnie z treścią § 5 zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

W tym miejscu wskazać należy, iż zgodnie z art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Jak wskazuje się w orzecznictwie ciężar dowodu w rozumieniu art. 6 k.c. polega z jednej strony na obciążeniu strony procesu obowiązkiem przekonania sądu dowodami o słuszności swoich twierdzeń, a z drugiej konsekwencjami zaniechania realizacji tego obowiązku lub jego nieskuteczności. (por. wyrok SN z dnia 7 listopada 2007r., II CSK 293/07). W świetle powyższego Sąd powinien przyjąć za prawdziwe fakty udowodnione przez stronę obciążoną dowodem i pominąć te, których nie wykazała w sposób przekonujący. Wyłącznie od strony uzależnione jest natomiast, jakie środki dowodowe i na jakie okoliczności zostaną przez nią przywołane celem przekonania Sądu do zajmowanego przez siebie stanowiska. W rozpoznawanej sprawie rolą strony powodowej było wykazanie, że pozwana Gmina będąca inwestorem wyraziła zgodę na zawarcie przez pozwanego S. M. (1) umowy z powodem jako podwykonawcą. Takiego dowodu powód nie przedstawił.

Rozstrzygając żądanie powoda skierowaną przeciwko pozwanej Gminie Sąd miał na uwadze, że odpowiedzialność inwestora określona w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. ma charakter wyjątku od zasady obowiązującej w prawie cywilnym, iż za wykonanie zobowiązania odpowiedzialny jest ten, kto zobowiązanie zaciągnął. Z tych względów w § 2 cytowanego artykułu określone są przesłanki, jakie muszą być spełnione, by można było mówić o odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy. Ustawodawca w tym zakresie przewidział wymóg zgody inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą, przy czym zgoda ta, jak wynika z ugruntowanego orzecznictwa i doktryny, może być wyrażona w dwojaki sposób bierny (pasywny) oraz czynny (aktywny). Wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od przedstawienia przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. Przyjmuje się fikcję prawną, że inwestor zgodę wyraził. Drugi sposób wyrażenia zgody (czynny) może przybrać różną formę. Inwestor może wyrażać ją w sposób wyraźny pisemnie bądź ustnie, albo poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art. 60 k.c.). Może zatem nastąpić to poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany, na przykład przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót, oraz dokonywanie podobnych czynności. Przepis art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeśli wyraża w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji. Może on uzyskać wiedzę o umowie pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą z dowolnego źródła, zarówno przed jej zawarciem, jak i później (tak też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2011r., sygn. III CSK 152/10, Lex nr 1102865; wyrok SN z dnia 2 lipca 2009r., sygn. V CSK 24/09, Lex nr 527185; wyrok SN z dnia 23 kwietnia 2008r., sygn. III CSK 287/07, Lex nr 398489). Podkreślenia przy tym wymaga fakt, że zgoda inwestora, wyrażona w sposób dorozumiany czynny 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. Inwestor nie musi znać treści całej umowy lub jej projektu. Zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona w każdy sposób bez konieczności przedstawienia inwestorowi umowy z podwykonawcą lub jej projektu z odpowiednią dokumentacją. Istotne jest, aby umowa została zindywidualizowana podmiotowo i przedmiotowo (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010r., sygn. II CSK 210/10, opubl. w OSNC 2011/5/59; wyrok SN z dnia 3 października 2008r., sygn. I CSK 123/08, Lex nr 491463; wyrok SN z dnia 26 czerwca 2008r., sygn. II CSK 80/08, opubl. w M. Prawn. 2008/22/1215).

W niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, że zgoda inwestora nie była wyrażona w sposób, o jakim mowa jest w § 2 zdanie 2, a mianowicie nie została przedstawiona inwestorowi umowa zawarta pomiędzy pozwanym S. M.

(4), a podwykonawcą R. S.. Niesporne jest, że uczyniono to dopiero pod koniec 2013 roku, kiedy inwestor powziął wątpliwości co do roli R. S., jaką pełnił on na budowie.

Jednocześnie Sąd uznał, że brak jest podstaw do tego aby przyjąć, że inwestor faktycznie wiedział o tym, że powód R. S. jest podwykonawcą S. M. (1), godził się i akceptował taki stan rzeczy. W szczególności Sąd nie dał wiary zeznaniom powoda co do tego, że już od początku przedstawiał się jako podwykonawca S. M. (1). Te zeznania pozostają bowiem w sprzeczności z zeznaniami pozostałych świadków, a mianowicie A. Ć., P. B., K. N. i M. R., którzy wskazywali, że powód był przedstawiany jako pracownik S. M. (1), tak też był przez nich traktowany i postrzegany, jako ktoś pełniący rolę brygadzysty. Z samego tylko faktu, że - jak twierdził powód - to do niego mieli się zwracać pracownicy ze wszystkimi problemami, nie wynika charakter umowy, jaka łączyła R. S. ze S. M. (1). Nie sposób bowiem wykluczyć takiej sytuacji, że właśnie z uwagi na kompetencje powoda R. S., także w przypadku łączącej go umowy o pracę ze S. M. (1), wskazany byłby inwestorowi jako osoba do kontaktu.

Za przyjęciem tezy o wiedzy Gminy o roli powoda na budowie nie przemawiają także zeznania świadków I. S. i Z. O.. Wprawdzie świadek I. S. podała, że Zakład (...) był informowany o tym, że powód jest podwykonawcą, nie potrafiła jednak wskazać, kiedy zakład był o tym informowany i w jakiej formie to nastąpiło. Nie sposób natomiast zaprzeczyć, że ostatecznie Zakład został poinformowany, jednakże nastąpiło to już w okresie znacznie późniejszym od zawarcia umowy – po powstaniu spornego zobowiązania. Z kolei Z. O. zeznał wprawdzie, że inspektor nadzoru wiedział, że to powód był podwykonawcą, niemniej wniosek ten świadek wyprowadzał z takiego faktu, iż to do powoda zwracano się ze wszystkimi sprawami. Z tych zatem względów zeznania te nie stanowiły dowodu na okoliczność, iż powód od początku był przedstawiany jako podwykonawca.

Zauważyć trzeba, że w przypadku, gdyby rzeczywiście przedstawiano powoda jako podwykonawcę oczekiwać należałoby niezwłocznej reakcji inwestora, skoro w umowie łączącej S. M. (1) i Gminę powód nie był wymieniony jako podwykonawca. Dla oceny, czy inwestor wiedział o tym, jaką rolę pełnił powód, istotne znaczenie ma fakt, czy świadomość tego była udziałem osób, które były uprawnione do reprezentacji inwestora. Z tych zatem względów sam fakt, że inspektor nadzoru K. N. prowadził wcześniej inną budowę, na której prace prowadził powód, jako podwykonawca robót, nie może przesądzać o odpowiedzialności inwestora. Inspektor nadzoru nie jest osobą uprawnioną do reprezentacji pozwanej Gminy. Pełni on jedynie określoną rolę w procesie budowlanym, na co zresztą – jak zeznał powód - wskazał sam K. N. w rozmowie z powodem, informując, że on jest tylko „od nadzorowania całej inwestycji”. Wiedza inspektora nadzoru miałaby znaczenie tylko wtedy, gdyby przekazywał on posiadane informacje przedstawicielom pozwanej Gminy, a takich faktów w tym postępowaniu nie ustalono.

O wiedzy inwestora co do wykonywania przez powoda robót w charakterze podwykonawcy pozwanego S. M. (1) nie mogły też świadczyć fakt, iż powód okazywał architektowi i inspektorowi nadzoru M. R., wcześniej realizowane przez niego inwestycje w celu zobrazowania zastosowania określonego materiału na budowie. Osoby te, jak wskazano wcześniej, nie były reprezentantami pozwanej. Niezależnie od tego zauważyć należy, że okoliczności te – jak zeznał powód - miały miejsce na przełomie czerwca/lipca 2013 roku, a zatem również znacznie później, po zawarciu umowy.

Sąd nie dał wiary zeznaniom powoda co do tego, że w trakcie przypadkowego spotkania w M. z dyrektorem Zakładu Gospodarki Mieszkaniowej A. Ć. powód informował dyrektora o swoich problemach z uzyskaniem płatności od S. M. (1), zaś dla dyrektora nie było zaskoczeniem, że powód jest podwykonawcą. Powód nie skorzystał z faktu przesłuchania świadka A. Ć., aby zadać mu pytania odnośnie tego spotkania, co pozwoliłoby zweryfikować jego zeznania. Świadek Ć. stanowczo zaś zeznał, że dopiero z chwilą problemów płatniczych S. M. (1) i skarg powoda w tym zakresie powstały wątpliwości co do roli powoda na budowie.

O tezie postulowanej przez powoda nie przesądza też przedłożone na ostatniej rozprawie zdjęcie. Trafnie strona pozwana podnosiła, że nie ma pewności co do tego, kiedy zdjęcie zostało zrobione, na jakiej budowie. Nawet zaś, jeżeli na budowie był obecny samochód dostawczy powoda, na którym było umieszczono logo jego przedsiębiorstwa, to mogłoby to stanowić przyczynek jedynie do domysłów, i to ze strony osób, które bywały codziennie na budowie. Dyrektor ZGM A. Ć., jak wynika z jego zeznań, był na budowie 1-2 razy w miesiącu. Nawet jeżeli widział samochód w

ten sposób oznaczony, nie stanowiło to podstawy do wyciągnięcia automatycznie wniosku o roli, jaką na tej konkretnie budowie pełnił powód.

Podobnie, upoważnienie do reprezentowania S. M. (1) udzielone w dniu 14 października 2013 roku (k. 120) R. S. nie określa roli powoda jako podwykonawcy robót.

Zdaniem sądu powód musiał być świadomy obowiązku zgłaszania osoby podwykonawcy inwestorowi, gdyż także w umowie łączącej powoda ze S. M. (1) były też zapisy dotyczące zgłaszania podwykonawców i ewentualnego uregulowania wynagrodzenia przez wykonawcę na rzecz podwykonawcy.

Z tych względów Sąd uznał, że dopiero w grudniu 2013 r. inwestor powziął wiedzę o tym, jaką faktycznie rolę pełnił powód na budowie i nastąpiło to w wyniku wątpliwości, jakie powziął w listopadzie na skutek zgłoszenia przez powoda braku zapłaty wynagrodzenia od S. M. (1). Dopiero wtedy, na skutek otrzymania tej informacji zwrócono się do S. M. (1) o przesłanie umów zawartych przez niego z ewentualnymi podwykonawcami, a w następstwie tego wezwano powoda do złożenia wykazu faktur nie zapłaconych przez S. M. (1).

Dla odpowiedzialności inwestora istotne znaczenie ma nie tyle data wystawienia faktury za wykonane roboty, ale czas kiedy te roboty budowlane były faktycznie realizowane i kiedy je oddano. Zobowiązanie bowiem do zapłaty powstaje niezależnie od wystawienia dokumentu rozliczeniowego. W tym kontekście istotne znaczenie miały daty protokołów odbioru robót wykonanych przez powoda. Konstatacja ta ma istotne znaczenie dla oceny roszczeń powoda zgłoszonych w pozwie, gdyż analiza faktur, z których powód się domagał zapłaty, prowadzi do wniosku, że faktycznie roboty nimi objęte zostały wykonane już w 2013 roku przed powzięciem przez inwestora wiedzy, że powód jest podwykonawcą S. M. (1). Fakt wcześniejszego (tj. w 2013 r.) wykonania tych robót przyznał powód na rozprawie w dniu 17 lutego 2016 r. (k. 1004).

Sąd miał na uwadze także i to, że - jak wynika z protokołu spotkania stron w dniu 28 listopada 2014 roku (k. 403), faktycznie powód nie wystawiał faktur za roboty wykonane wcześniej już w 2013 roku z tych względów, że znane mu były problemy płatnicze S. M. (1) i liczył się z tym, że nie uzyska zapłaty.

W tym zakresie Sąd opierał się w szczególności na zestawieniu sporządzonym w piśmie strony pozwanej z dnia 4 grudnia 2014 roku (k.409), z którego wynika, że w przypadku faktury nr (...) poszczególne etapy prac objętych tą fakturą wykonane były w istocie w październiku 2013 r., gdyż wtedy powód wystawiał protokoły odbioru (odpowiednio w datach 30.10.2013 r., 15.10.2013 r., 30.10.2013 r., 30.10.2013 r.; w dwóch przypadkach brak jest w ogóle protokołu odbioru, zaś w jednym przypadku protokół wystawiono w dniu 23.06.2014 r. (protokół końcowy), jednakże roboty te w ogóle nie zostały odebrane pod wykonawcy (pозwanego S. M. (1); sam powód zaś wystawił fakturę w dniu 7 grudnia 2013 r., co podaje w wątpliwość faktyczny czas wykonania tych robót).

Roboty te zatem były wykonywane jeszcze przed powzięciem przez pozwaną informacji co do roli powoda R. S.. Sąd miał na uwadze, że pozwana Gmina w piśmie z dnia 4 grudnia 2014 roku, w którym określono czas wykonania robót oraz daty protokołów odbioru, wystawionych przez powoda i S. M. (1), zobowiązała powoda do ustosunkowania się do tych okoliczności; w odpowiedzi na to pismo z dnia 8 grudnia 2014 r. (k. 413) powód nie zakwestionował danych wskazanych w piśmie. Także w toku niniejszego procesu powód nie podniósł, by daty przyjęte w tym piśmie były niezgodne z rzeczywistością.

Sąd nie uwzględnił argumentu strony pozwanej co do tego, że część z kwoty wynikającej z faktury o nr (...) nie została zapłacona z uwagi na naliczenie kary dla S. M. (1) za opóźnienie w realizacji robót. W tym zakresie Sąd podzielił stanowisko powoda co do tego, że nie ma podstaw do automatycznego „przeniesienia” na rzecz powoda kary umownej naliczonej przez inwestora S. M. (1). Istotne dla zakresu odpowiedzialności inwestora jest to, czy S. M. zobowiązany był w tym zakresie wobec powoda. Z pism załączonych do akt sprawy nie wynika, aby wykonawca S. M. (1) dokonał potrącenia wierzytelności z tytułu kary umownej z wierzytelnością powoda z tytułu wynagrodzenia, a jedynie, że wstrzymał wypłatę kwoty 35.600 złotych do czasu wyjaśnienia sprawy (pismo z dnia 11.02.104 r. k 211).



Z tych względów Sąd uznał za zbędny dowód z opinii biegłego na okoliczność wpływu, jaki miało wykonanie robót dodatkowych na czas wykonania robót przez powoda.

Z podobnych względów Sąd nie uwzględnił roszczenia o zapłatę kwot wynikających z faktur o nr (...) i o nr (...). Wprawdzie faktury te były wystawione w 2014 roku, a zatem po powzięciu przez inwestora wiedzy o roli powoda na budowie, niemniej przynajmniej część z ujętych w nich robót wykonana była w roku 2013.

Jeżeli chodzi o pierwszą z faktur (...) sam powód wskazał w pozwie, że przesłał pozwanemu S. M. (1) mailem z dnia 4.11.2013 r. (k. 390) protokoły odbioru, jednakże pozostało to bez odzewu. Faktura ta została przez S. M. (1) zwrócona powodowi pismem z dnia 27 czerwca 2014 r. k. 244) . Z pisma strony pozwanej z dnia 4 grudnia 2014 roku (k. 409) wynika, że inwestor zapłacił z obydwu tych faktur te należności które dotyczyły robót wykonanych już w 2014 roku. Fakt wpłaty w łącznej kwocie 58.405,33 złotych nie był przez strony kwestionowany. Z pisma zaś wynika sposób wyliczenia tej kwoty i jej części składowe, w szczególności, że zapłacono kwotę 19.114,9 zł netto (poz. a tabeli nr 3 zawartej w piśmie), a zatem wynagrodzenie za roboty wykonane w 2014 r. Pozostałe prace, za które inwestor nie zapłacił powodowi, wykonane były w październiku 2013 roku, kiedy to powód wystawiał pozwanemu S. M. (1) protokoły odbioru (odpowiednio 15.10.2013 r. i 30.10.2013 r.). W tej sytuacji należy uznać, że powód prace uznawał w tym czasie za wykonane; nie zmienia tego wniosku ewentualna konieczność dokończenia robót poprzez umieszczenie cokołów, na co wskazał powód w toku swoich zeznań złożonych na ostatnim posiedzeniu.

Odnośnie faktury nr (...) pozwana Gmina zapłaciła powodowi kwotę wymienioną w poz. A tabeli nr 4, (53.028,42 zł netto + Vat), a zatem za roboty wykonane w 2014 r., pomniejszoną o koszt prac naprawczych 19.509,45 zł.

Mając zatem na uwadze, że roboty, za które powód domaga się wynagrodzenia, były wykonane jeszcze w czasie poprzedzającym moment, w którym Gmina dowiedziała się, że powód jest podwykonawcą S. M. (1), brak było podstaw do przyjęcia odpowiedzialności solidarnej inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy.

Z powyższych względów powództwo przeciwko Gminie M. Ś. Sąd oddalił.

O kosztach procesu Sąd orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności wyrażona w treści art. 98 § 1 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c, zgodnie z którą strona przegrywająca postępowania jest obowiązana do zwrotu powodowi poniesionych przez niego kosztów niezbędnych do celowego dochodzenia praw i celowej obrony.

Na koszty poniesione przez pozwaną Gminę składało się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego, którego wysokość w kwocie 3.600 zł została określona przez Sąd w oparciu o § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu oraz uiszczone przez pozwaną zaliczki na poczet kosztów stawienia świadków w kwocie 382,15 zł.