

Sygn. akt VI GC 443/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 kwietnia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Andrzej Borucki

Protokolant: Barbara Ćwiok

po rozpoznaniu w dniu 19 kwietnia 2017 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: (...) Usługi (...).J., J. (...) Spółki Jawnej w R.

przeciwko: Gminie Ż.

o zapłatę

I. **z a s ą d z a** od pozwanego Gminy Ż. na rzecz powoda (...) Usługi (...).J., J. (...) Spółki Jawnej w R. kwotę 363.342,92 zł / trzysta sześćdziesiąt trzy tysiące trzysta czterdzieści dwa zł 92/100 / z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 18 września 2015 r. do dnia zapłaty,

II. **o d d a l a** powództwo w przedmiocie odsetek w pozostałej części,

III. **z a s ą d z a** od pozwanego na rzecz powoda kwotę 28.985 zł / dwadzieścia osiem tysięcy dziewięćset osiemdziesiąt pięć zł / tytułem kosztów postępowania.

Sygn. akt VI GC 443/16

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 25 kwietnia 2017 roku

Pozwem z dnia 21 grudnia 2016 r. powód (...) Usługi (...). J., J. N. Sp.j. w R. wniósł o zasądzenie od pozwanej Gminy Ż. kwoty 363 342,92 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 17 sierpnia 2015 r. do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu powód wskazał, że był podwykonawcą w ramach realizacji zadania inwestycyjnego pod nazwą „Budowa targowiska w Ż.” którego inwestorem była pozwana. Wskazał, że w ramach powyższej inwestycji zawarł z generalnym wykonawcą N.. (...) sp. z o.o. umowę w dniu 14.05.2015 r. której przedmiotem było wykonanie, dostarczenie i zamontowanie 15 sztuk kompletnych konstrukcji wiat stalowych i ocynkowanych na targowisku w Ż.. Dodatkowo, w ramach tego zadania inwestycyjnego generalny wykonawca zlecił powodowi wykonanie pięciu marek podwójnych i dwóch marek pojedynczych oraz wywiercenie otworów $\varnothing 30$. Powód wskazał, że został zgłoszony inwestorowi jego udział w inwestycji jako podwykonawcy, który nie wniósł sprzeciwu ani zastrzeżeń. Przedmiot umowy został zrealizowany i odebrany, zatem pozwany ponosi solidarną odpowiedzialność z generalnym wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez powoda.

W odpowiedzi na pozew (k. 60-64) pozwana Gmina Ż. wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów postępowania.

Pozwana przyznała fakt zgłoszenia powoda jako podwykonawcy, wskazała jednak, że pismem z dn. 12.05.2015 r. zgłosiła szereg zastrzeżeń co do treści przedłożonego jej wzorca umowy o podwykonawstwo, wyznaczając jednocześnie wykonawcy termin do uzupełniania braków zgłoszenia. Wykonawca braków tych nie usunął, dlatego w piśmie z dnia 19.05.2015 r. pozwany poinformował wykonawcę o bezskutecznym zgłoszeniu podwykonawcy. W odpowiedzi na powyższe generalny wykonawca zrezygnował z podwykonawstwa powoda. Pozwana wskazała, że po jej sprzeciwie co do udziału powoda w inwestycji nie interesowała się za pomocą kogo wykonawca realizuje zlecenie i kogo zatrudnia do jego wykonania, ponieważ wykonawca podejmował takie działania na własne ryzyko. Nie miała wiedzy, że powód realizuje przedmiot umowy. W ocenie pozwanej nie miała ona obowiązku jako zamawiający badania przyczyn i powodów rezygnacji przez wykonawcę z realizacji części zadania przez podwykonawców, ani też obowiązku ustalania relacji pomiędzy wykonawcą a osobami pracującymi na jego rzecz. Fakt zgłoszenia sprzeciwu co do udziału podwykonawcy i zastrzeżeń do jego zgłoszenia w inwestycji, zdaniem pozwanej zwalnia ją z solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia powodowi.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Pozwana Gmina Ż. jako inwestor zawarła w dniu 1 września 2014 r. z (...)P. sp. o.o. jako generalnym wykonawcą w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego umowę nr (...), której przedmiotem było realizacja zadania inwestycyjnego pn. „Budowa targowiska w Ż.”.

W ramach realizacji powyższej inwestycji powód jako podwykonawca zawarł w dniu 14 maja 2015 r. z wykonawcą (...). (...) sp. z o.o. w N. umowę o wykonanie robót budowlanych, na podstawie której powód miał wykonać, dostarczyć i zamontować 15 sztuk kompletnych konstrukcji wiat stalowych i ocynkowanych na targowisku w Ż..

Za termin wykonania umowy strony ustaliły dzień podpisania protokołu odbioru końcowego robót objętych umową bez zastrzeżeń przez upoważnionych przedstawicieli zamawiającego i wykonawcy. Wynagrodzenie ustalono w formie ryczałtowej w łącznej wysokości 215,916,43 zł netto.

W dniu 3 czerwca 2015 r. powód podpisał ze spółką (...)P. aneks do powyższej umowy na mocy którego rozszerzono zakres i wartość prac, ustalając wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy w kwocie 297 383,40 zł netto + VAT wg. obowiązującej stawki. (§3 aneksu)

Następnie w dniu 7 lipca 2015 r. wykonawca (...)P. zlecił powodowi dodatkowe roboty – nawiercanie otworów i montaż marek.

Dowód: umowa z dnia 1.09.2014 r. pomiędzy pozwaną Gminą Ż. a (...)P. z załącznikami k. 67-83, umowa o wykonanie robót budowlanych nr (...) z dn. 14.05.2015 r. k. 17-23 wraz z aneksem z dnia 03.06.2015 r. k. 24-25, zlecenie z dnia 07.07.2015 r. k. 26

Inwestor Gmina Ż. w dacie podpisania umowy o podwykonawstwo spornych w sprawie robót, jak i jej realizacji dysponowała projektem umowy o podwykonawstwo, znała zakres robót o podwykonawstwo, wysokość wynagrodzenia, nie zgłosiła sprzeciwu i godziła się na podwykonawstwo powoda. Powód pozostawał w kontakcie z W. O. (1), który był odpowiedzialny za realizację inwestycji, jej przygotowanie i rozliczenie.

Powód uzależnił podpisanie umowy o podwykonawstwo od zgłoszenia go u inwestora jako podwykonawcy, o czym rozmawiał także z W. O. (1). Kilkakrotnie drogą mailową: e maile z dn. 01.06.2015 r., 10.06.2015 r. (k. 46,47) zwracał się do wykonawcy (...)P. z prośbą o przesłanie mu potwierdzenia zgłoszenia do inwestora jego udziału w inwestycji jako podwykonawcy. W dniu 10.06.2015 r. powód otrzymał od wykonawcy e-mail z informacją, że został zgłoszony inwestorowi jako podwykonawca. (k. 49-50) Powód nie został poinformowany o treści pisma z dnia 20.05.2015 r. w którym (...)P. sp. o.o. miał zrezygnować z podwykonawstwa powoda i cofnąć zgłoszenie z uwagi na wezwanie go przez

inwestora pismem z dnia 12.05.2015 r. o uzupełnienie dokumentacji. Powód nie miał wiedzy o treści pisma inwestora z dn. 19.05.2015 r. informującego (...)P. o bezskuteczności zgłoszenia powoda jako podwykonawcy.

Powód wykonywał umowę od końca czerwca 2015 r. do lipca, przez okres ok. 3 tygodni codziennie. Realizacja przedmiotu umowy obejmowała montaż i skręcanie elementów konstrukcyjnych zadania targowiska i ustawianie całej konstrukcji z gotowych elementów które były przygotowane poza placem budowy i następnie przywożone na plac budowy samochodami firmowymi powoda.

Równolegle z powodem na placu budowy swoje prace wykonywały jeszcze inne firmy budowlane. Była to: ekipa elektryków, firma (...) P. wykonująca roboty brukarskie, i firma stawiająca ogrodzenie. Razem 4 ekipy. Pracownicy powoda byli rozpoznawalni na terenie budowy, nosili czerwone ubrania i kamizelki z logo firmy powoda. Również samochody ciężarowe powoda przywożące elementy konstrukcji zadania zaopatrzone były w logo firmy z napisem firmy (...).

Na budowie bywał około 2-3 razy w tygodniu ze strony pozwanej Gminy W. O. (1) zajmujący się sprawą inwestycji budowy targowiska. Do jego obowiązków na budowie należało nadzorowanie prac i sprawdzanie ich postępu. Pracownik ten w sposób czynny kontrolował realizację inwestycji. Jeszcze przed przystąpieniem do montażu konstrukcji kontaktował się ze współnikiem powodowej spółki (...) ustalając datę wejścia na plac budowy. W trakcie realizacji prac, ponaglał inną firmę podwykonawczą T. P. w realizacji robót fundamentowych (obrzeża pod fundament i zbrojenia do którego przytwierdzona miała być konstrukcja zadania targowiska), od których zakończenia zależało rozpoczęcie prac przez powoda. W dniu 1 czerwca 2015 r. W. O. wysłał do powoda e-mail odnoszący się do sposobu realizowania przez niego robót. E-mail zawierał odręcznie narysowany rysunek obrazujący sposób wykonania poszczególnych elementów umowy (k. 51- 52).

Po zakończeniu realizacji umowy, powód zgłaszał inwestorowi fakt nieotrzymania wynagrodzenia od wykonawcy, jeszcze na etapie kiedy wynagrodzenie dla (...)P. nie zostało przez pozwaną wypłacone. Pomimo zgłaszanych problemów z płatnością, pozwana wypłaciła wykonawcy wynagrodzenie z tytułu realizacji inwestycji. W sierpniu 2015 r, doszło do spotkania powoda z przedstawicielami pozwanego, w którym powód zgłaszał wicewójtowi T. G. problem braku otrzymania zapłaty za zrealizowane roboty. Wówczas został poinformowany, że pozwana wypłaciła wynagrodzenie z tytułu realizacji umowy wykonawcy (...)P..

Dowód: zeznania świadków: R. S., D. S., P. A. k. 132-134, T. P. k. 136, przesłuchanie powoda reprezentowanego przez (...) spółki (...) k. 154-155, częściowo zeznania świadka W. O. (3) k. 134-135, korespondencja e-mail z dn. 1.06.2015r., 10.06.2015 r., k. 46-52

Powód wykonał przedmiot umowy w całości. W dniu 17 lipca 2015 r., przy udziale wykonawcy (...)P. sporządzony został protokół odbioru robót wykonanych przez powoda, roboty zostały odebrane bez zastrzeżeń.

Z tytułu wykonanych robót powód wystawił w dniu 17.07.2015 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 297 383,40 zł netto (365 781,58 zł brutto) z terminem płatności do dnia 16.08.2015 r. Z tytułu zrealizowanych prac dodatkowych wykonanych na podstawie zlecenia z dn. 07.07.2015 r. powód wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 3 048,06 zł, z terminem płatności do dnia 16.08.2015 r.

Dowód: protokół częściowego odbioru wykonanych robót z dnia 17.07.2015 r., faktury VAT za wykonane roboty k. 28-31, zdjęcia k. 99-102, k. 130-131

W piśmie z dnia 25 sierpnia 2015 r. oraz z dnia 27 sierpnia 2015 r. powód zawiadomił pozwaną Gminę, że jako zgłoszony podwykonawca nie otrzymał dotychczas zapłaty wynagrodzenia od generalnego wykonawcy z tytułu zrealizowanych robót budowlanych targowiska w Ż..

W kolejnych pismach z dn. 07.09.2015 r. i 19.05.2016 r. powód wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 363 342,92 zł tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty.

W odpowiedzi na wezwanie z dn. 7.09.2015 r. pozwany (inwestor) pismem z dnia 28.09.2015 r. poinformował powoda o braku podstaw prawnych w zakresie regulowania zobowiązań generalnego wykonawcy.

W treści pisma pozwany wskazał, że jakkolwiek otrzymał od generalnego wykonawcy zgłoszenie dotyczące udziału powoda jako podwykonawcy w realizowanej inwestycji, jednakże w wymaganym przez przepis art. 647 (1) kc terminie zgłosił sprzeciw i zastrzeżenia co do treści przedłożonego wzoru umowy o podwykonawstwo, wyznaczając odpowiedni termin do usunięcia braków. Po bezskutecznym upływie terminu, pismem z dnia 19 maja 2015 r. poinformował wykonawcę o bezskuteczności zgłoszenia podwykonawcy. W odpowiedzi na powyższe generalny wykonawca wycofał zgłoszenie udziału powoda w inwestycji. Pozwany powołał się także na niezachowanie przez generalnego wykonawcę oraz powoda procedur zgłaszania podwykonawców przewidzianych w art. 143a-143d ustawy Prawo zamówień publicznych czego konsekwencją jest brak solidarnej odpowiedzialności z generalnym wykonawcą za zapłatę należnego podwykonawcy wynagrodzenia.

Pozwany podtrzymał swoje stanowisko co do braku podstaw do zapłaty wynagrodzenia powodowi w piśmie z dn. 20.06.2016 r. wskazując na brak solidarnej odpowiedzialności.

Przed tut. Sądem toczyło się postępowanie w sprawie z powództwa powoda przeciwko wykonawcy (...). (...) sp. z o.o. w N. VI GC 349/15, którego przedmiotem było żądanie zapłaty wynagrodzenia z tytułu wykonanych robót na podstawie umowy z dnia 14.05.2015 r. zawartej z tym wykonawcą. W postępowaniu tym roszczenie powoda zostało uwzględnione w całości.

Dowód: pisma powoda z dn. 25.08.2015 r., 27.08.2015 r. k. 32-34, wezwania do zapłaty z dn. 07.09.2015 r., 19.05.2016 r. k. 35-42, pismo pozwanej z dn. 28.09.2015 r. odpowiedź na wezwanie do zapłaty, pismo pozwanego z dn. 20.06.2016 r. k. 45

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o powołane wyżej dowody z dokumentów oraz zeznania świadków. Zeznania świadków: R. S., D. S., P. A., T. P. Sąd ocenił jako wiarygodne bowiem pozostawały ze sobą zbieżne i wzajemnie się uzupełniały. Zeznania powyższych świadków a ponadto zeznania powoda za którego przesłuchany został (...) spółki (...). J. pozwoliły na ustalenie, że pozwany posiadał wiedzę zarówno o powodzie jako podwykonawcy jak i istotnych elementach treści umowy łączącej go z generalnym wykonawcą (...).P. tj. o przedmiocie i zakresie wykonywanej przez powoda umowy i wysokości należnego mu wynagrodzenia. Na wiedzę taką wskazują fakty, o których zeznawali w/w świadkowie takie jak: oznakowanie pracowników powoda na placu budowy, samochody dostawcze z logo firmy, kontaktowanie się W. O. – pracownika pozwanej Gminy nadzorującego inwestycję budowy targowiska z powodem (wspólnikiem M. J.) w przedmiocie realizacji umowy. Biorąc pod uwagę, że na budowie pracowało równolegle tylko kilka ekip, pozwany z pewnością rozpoznawał powoda wykonującego pracę na przedmiotowej inwestycji i znany był mu realizowany przez niego zakres robót, tym bardziej, że dysponował wcześniej projektem umowy łączącej powoda z wykonawcą (...), którą analizował. Świadczy o tym także jednoznacznie e-mail wysłany do powoda przez W. O. z 1.06.2015 r. odnoszący się co do sposobu realizacji konkretnych robót.

Sąd nie dał wiary w zasadniczej części zeznaniom świadka W. O. (1) jako wewnętrznym i sprzecznym z pozostałym materiałem dowodowym, a to na okoliczność wiedzy i zgody inwestora na udział powoda jako podwykonawcy inwestycji. Niewiarygodne są zeznania tego świadka co do tego, że nie wiedział, że powód mimo cofnięcia zgłoszenia przez (...)P. w realizuje zleczone mu prace, i nie widział go na budowie. Przeczy temu całkowicie e-mail z 1.06.2015 r. z odrębnym rysunkiem który skierował do powoda i który odnosił się wprost do realizowanej przez powoda umowy. Za całkowicie nieprzekonujące Sąd uznał jego zeznania odnośnie celu i przyczyn wysłania tego maila do powoda. Zeznania tego świadka pozostają w sprzeczności z dowodami z dokumentów i konsekwentnymi zeznaniami powoda M. J., jak i W. P. który obok powoda realizował zleczone mu zakres prac na przedmiotowej budowie.

Sąd nie dał również wiary w części zeznaniom słuchanego w charakterze pozwanego A. B. (wójt Gminy Ż.), oraz wicewójta T. G. (2) jako sprzecznym z pozostałymi dowodami zebranymi w sprawie. Świadkowie zasłaniaли się niewiedzą bądź niepamięcią odnośnie podstawowych kwestii dotyczących przebiegu inwestycji (w tym co do przebiegu

spotkań jakie odbyły się z udziałem powoda w lipcu i sierpniu 2015 r. na których powód informował o braku otrzymania wynagrodzenia od wykonawcy), odwołując się do podległych im urzędników. Ich zeznania pozostają w sprzeczności i nie wytrzymują porównania z pozostałym wiarygodnym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie.

Sąd zważył co następuje:

Powództwo jest w przeważającej części zasadne.

Powód (...) Usługi (...). J., J. (...) Spółka Jawna w R. dochodzi w niniejszej sprawie od pozwanej Gminy Ż. zapłaty kwoty 363 342,92 zł tytułem wynagrodzenia z umowy o roboty budowlane za które pozwana jako inwestor odpowiada solidarnie z generalnym wykonawcą na zasadzie art. 647¹ § 1 kc.

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

§ 2. Do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy.

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

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

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

Przepis art. 647¹ § 5 kc statuuje ustawową bierną solidarność o charakterze gwarancyjnym w postaci odpowiedzialności ex lege za cudzy dług, co jest odstępstwem od zasady prawa obligacyjnego, zgodnie z którą skuteczność zobowiązań umownych ogranicza się do stron zawartego kontraktu /IV CSK 293/10 wyrok SN 2011-02-17 LEX nr 1111016/. Ma na celu ochronę podwykonawców, którzy uzyskali zgodę inwestora na zawarcie umowy o podwykonawstwo. Warunkiem solidarnej odpowiedzialności inwestora jest więc wyrażenie przez niego zgody na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą (art. 647¹ § 2 kc).

Zgoda ta może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny (art. 60 kc); niezależnie od tego zgodę uważa się za wyrażoną w razie ziszczenia się przesłanek określonych w art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c. / uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, OSNC 2008/11/121, OSP 2009/9/90, OSP 2009/6/67, Biul.SN 2008/4/8, M.Prawn. 2008/22/1210 /.

W przedmiotowej sprawie Sąd Okręgowy miał na uwadze, że generalny wykonawca i inwestor zastrzegli w umowie dla skuteczności udzielenia zgody inwestora procedurę przewidzianą w umowie. Pisemna prośba wykonawcy wraz z dołączonym projektem lub umową podwykonawczą miała zostać zaakceptowana przez inwestora. Należy pamiętać, że była to procedura przewidziana przez inwestora i generalnego wykonawcę i jako taka pozostawała bez znaczenia dla odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy, którą to odpowiedzialność regulują powołane przepisy art. 647¹ kc. Przepis w zakresie procedury obejmującej projekt umowy i dokumentację dotyczy przy tym wyłącznie fikcji prawnej tzw. zgody milczącej.

W przedmiotowej sprawie, odpowiedzialności inwestora nie wyłącza okoliczność, iż wykonawca nie zgłosił inwestorowi „formalnie” podwykonawcy, tj. wg reguł wynikających z umowy łączącej inwestora z głównym wykonawcą. Treść umowy łączącej dwa podmioty inwestora i głównego wykonawcy, skutecznej co do zasady pomiędzy

stronami, nie może determinować sytuacji i odpowiedzialności inwestora wobec podmiotu trzeciego, nie będącego stroną umowy, a wynikającej z ustawy.

Sąd Okręgowy zgadza się też z tezą, że świadome działanie inwestora, który pomimo wprowadzenia ograniczeń podzlecania prac w umowie z wykonawcą akceptuje fakt realizacji części inwestycji przez podwykonawcę oznacza, że zamawiający nie może powoływać się na te ograniczenia w sporze z podwykonawcą zwłaszcza, gdy podwykonawca wykonał całość powierzonych mu prac /wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie - I Wydział Cywilny z 2014-12-23, I ACa 1257/14 /.

Przypomnieć przy tym należy, że przepis art. 647 ¹§ 1 - 5 kc ma charakter ius cogens ze względu na art. 647 ¹§ 6 kc.

Przechodząc do przepisu art. 647 ¹kc, to ustawodawca zakłada, że jeżeli inwestor wyraża zgodę w sposób czynny, to wie co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny, w tym ten zobowiązujący do przedstawienia dokumentacji. Nieistotne jest źródło wiedzy, natomiast niezbędne jest, aby umowa została zindywidualizowana podmiotowo i przedmiotowo /wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie - I Wydział Cywilny z 2014-05-29, I ACa 161/14/.

W przedmiotowej zaś sprawie z materiału dowodowego wynikało, że inwestor wyraził zgodę na podwykonawstwo powoda w sposób czynny i zindywidualizował swoją zgodę podmiotowo i przedmiotowo. Wiedza pozwanego i zgoda na zawarcie tej umowy, nie sprowadzała się tylko do świadomości, że jakaś część robót wykonywana jest przez podwykonawcę. Zebrane w sprawie dowody świadczą o tym, że pozwany był zapoznany z zakresem tych robót jak i ich wartością. O powyższym świadczy e-mail z dnia 1.06.2015 r. jaki pracownik inwestora W. O. wysłał bezpośrednio do powodowej Spółki odnoszący się do sposobu realizacji umowy, co miało miejsce już po rzekomym cofnięciu zgłoszenia udziału tego podwykonawcy w realizacji inwestycji. Należy przy tym podkreślić, że e-mail ten został wysłany przez osobę która ze strony inwestora była odpowiedzialna za realizację inwestycji i nadzorowała jej przebieg. Pracownik ten jeszcze przed rozpoczęciem realizacji robót przez powoda kontaktował się z nim telefonicznie (ze współnikiem M. J.) w sprawie podjęcia się przez niego wykonywania robót. Na wiedzę inwestora o powodzie realizującym prace na przedmiotowej inwestycji jako podwykonawcy wskazują także zeznania świadka T. P. który również w tym charakterze wykonywał zleczone mu roboty budowlane na tej inwestycji. Świadek ten zeznał, że już w trakcie wykonywania swoich robót otrzymywał od W. O. (1) ponaglenia co do zakończenia prac w związku z planowanym wejściem firmy powoda w celu dalszej kontynuacji robót. Podwykonawca zdawał sobie przy tym sprawę, że jego umowa z wykonawcą musi być poparta zgodą inwestora, w przeciwnym razie poniesie konsekwencje tego braku. Dlatego też uzależniał zawarcie umowy o podwykonawstwo od tej zgody, uzyskując potwierdzenie jej otrzymania od osoby upoważnionej do realizacji inwestycji z ramienia gminy. Po kilkakrotnych ponagleniach powód otrzymał na swoje żądanie potwierdzenie mailowe, iż został zgłoszony jako podwykonawca. Okoliczność, iż zgłoszenie jego udziału w inwestycji miało zostać następnie cofnięte przez zgłaszającego (...)P., nie ma o tyle znaczenia, iż jako oświadczenie w przedmiocie zgody inwestora należy je interpretować w świetle jego zachowania w trakcie realizacji umowy, wysłania maila z 1.06.2015 r. oraz późniejszej akceptacji wykonywania przez niego spornych robót. Inwestor podejmując aktywnie współpracę z powodem i wiedząc, iż oświadczenie wykonawcy o rezygnacji z podwykonawstwa, nawet w razie jego rzeczywistego złożenia jeszcze w maju 2015 r. jest praktycznie fikcyjne, bez wątplenia zgodził się na podwykonawstwo powoda. Wskazać również trzeba, że kwestia cofnięcia zgłoszenia udziału powoda w przedmiotowej inwestycji nie dotyczyła tylko jego, lecz jeszcze kilku innych podwykonawców. Analogiczny problem ze zgłoszeniem miał miejsce także względem podwykonawcy L. P., co było przedmiotem rozpoznania w sprawie VI GC 334/16 toczącej się przeciwko pozwanej, co Sądowi jest znane z urzędu. Zarówno analiza akt powyższej sprawy jak i okoliczności ustalonych w sprawie niniejszej nasuwają wątpliwości co do kilku kwestii. Pierwsza dotyczy sposobu prowadzenia inwestycji przez pozwaną, a w szczególności kwestii terminu zakończenia robót związanych z budową targowiska w Ż.. W aktach sprawy zalega umowa (k.67) świadcząca, że inwestycję zakończono w maju 2015 r. (czego pozwany nie kwestionował), gdy tymczasem powód realizował roboty będące częścią przedmiotowej inwestycji w czerwcu i lipcu 2015 r. Nie są też do końca jasne okoliczności przedstawienia zgłoszenia inwestorowi udziału powoda jako podwykonawcy inwestycji i prowadzenie dalszej korespondencji z tym związanej. Korespondencja dotycząca tej

kwestii (w odróżnieniu od innych pism wpływających i wychodzących z Urzędu) nie została opatrzona żadną sygnaturą, co może wskazywać, że pisma te pozostawały poza oficjalnym , urzędowym obiegiem.

Reasumując, postawa inwestora w trakcie realizacji inwestycji, brak jego reakcji na udział powoda w inwestycji, w sytuacji gdy znany był mu fakt uprzedniej rezygnacji N. z tego podwykonawcy wskazują, że miał on pełną wiedzę na temat powoda i zakresu wykonywanych przez niego robót, a jego bierność wskazuje na chęć uniknięcia swojej odpowiedzialności względem podwykonawcy przy jednoczesnej akceptacji wykonywania przez niego robót. Stąd wszelkie zaniechania pozwanej w zakresie weryfikacji i ustalenia statusu powoda w inwestycji, dokonanie zapłaty bezpośrednio do rąk wykonawcy wynagrodzenia za zrealizowanie robót, w sytuacji zgłaszanych mu problemów z nieotrzymaniem zapłaty przez powoda powinny obciążać pozwaną Gminę.

Za niezasadną należało uznać argumentację pozwanego, że skoro powód dysponuje już tytułem wykonawczym uzyskanym w stosunku do wykonawcy (...).P. powinien najpierw od niego dochodzić zapłaty. Fakt ten w żaden sposób nie uniemożliwia mu dochodzenia zapłaty wynagrodzenia bezpośrednio od pozwanej Gminy jako inwestora przedsięwzięcia w ramach którego wykonał zlecone mu prace budowlane. Z istoty solidarności (art. 366 kc) wynika bowiem uprawnienie powoda (jako wierzyciela) do żądania spełnienia świadczenia bądź od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich bądź od każdego z osobna. Brak jest przepisów które uzależniałyby możliwość dochodzenia roszczeń o zapłatę od inwestora od uprzedniego wykazania faktu bezskuteczności egzekucji świadczenia od wykonawcy.

Powyżej opisany stan rzeczy uzasadnia odpowiedzialność pozwanej z art. 647¹ kc w zakresie wynagrodzenia za wykonane roboty z umowy podwykonawczej. Sąd uwzględnił zatem żądanie pozwu na podstawie wyżej wskazanego przepisu co do kwoty należności głównej orzekając jak w pkt I wyroku.

Odnośnie roszczenia z tytułu odsetek ustawowych za opóźnienie w zapłacie Sąd orzekający w sprawie podziela pogląd, że ustawowa gwarancyjna odpowiedzialność inwestora nie rozciąga się na roszczenie o odsetki spowodowane opóźnieniem generalnego wykonawcy. Wykładnia gramatyczna art. 647¹ § 5 k.c. przemawia bowiem za ograniczeniem odpowiedzialności inwestora wyłącznie do wynagrodzenia (należności głównej). Znajduje ona wsparcie w innych przepisach ustawowych. W myśl art. 371 k.c., działania i zaniechania jednego z dłużników solidarnych, polegające zarówno na czynnościach prawnych jak i działaniach faktycznych, nie mogą szkodzić współdłużnikom, zatem być źródłem ich szerszej odpowiedzialności. Powyższe unormowanie oraz wyjątkowy, gwarancyjny charakter obowiązku ciężącego na inwestorze i brak jego wpływu na spełnienie świadczenia w terminie przez wykonawcę przemawiają przeciwko takiemu rozszerzeniu odpowiedzialności. Zobowiązanie inwestora wobec podwykonawcy do zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę ma charakter bezterminowy w rozumieniu art. 455 k.c. /zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10.12.2015 r. V CSK 95/15/. W konsekwencji inwestor względem podwykonawcy odpowiada jedynie za własne opóźnienie w zapłacie należnego mu wynagrodzenia. W świetle powyższego żądanie zapłaty odsetek ustawowych wobec pozwanego inwestora zasadne było w części uwzględniającej wezwanie do zapłaty na podstawie art. 481 kc w zw. z art. 455 kc od dnia 18.09.2015 r. Powództwo w zakresie żądania odsetek za okres wcześniejszy od 17.08.2015 r. podlegało oddaleniu jako niezasadne.

W przedmiocie kosztów postępowania na które po stronie powoda złożyła się opłata od pozwu w wysokości 18 168 zł i kwota 10 817 zł kosztów zastępstwa procesowego (§ 2 pkt 7 Rozp. Min. Sprawiedliwości z dnia 5.11.2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych /Dz.U. 2015.1804/ w zw. z § 2 Rozp. Min. Sprawiedliwości z dnia 3.10.2016 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych /Dz.U 2016.1667/) Sąd orzekł na podstawie art. 98 kpc zasądzając je od pozwanej na rzecz powoda.