

Sygn. akt XX GC 855/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 03 grudnia 2020 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XX Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący:	SSO Joanna Sieradz

po rozpoznaniu w dniu 03 grudnia 2020 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym - w trybie art. 15 z.zs² ustawy z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U. 2020 r. poz. 875)

sprawy z powództwa: **(...) sp. z o.o. w W.**

przeciwko: **Gmina Miasta G., (...) S.A. w M. (H.)**

o zapłatę kwoty 2.373.469,57 zł

1. zasądza od pozwanego Gminy Miasta G. na rzecz powoda (...) sp. z o.o. w W. kwotę 2.373.469,57 (dwa miliony trzysta siedemdziesiąt trzy tysiące czterysta sześćdziesiąt dziewięć i 57/100) złotych wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 05 lipca 2014 r. w wysokości obowiązującej przed wejściem w życie Ustawy z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015r., poz. 1830) do dnia 31 grudnia 2015 roku oraz odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 01 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty;
2. w pozostałym zakresie powództwo oddała wobec pozwanej Gminy Miasta G.;
3. powództwo oddała w całości wobec pozwanego (...) S.A. w M. (H.);
4. szczegółowe rozliczenie kosztów sądowych oraz kosztów niniejszego postępowania wraz z kosztami postępowania zażaleniowego przed Sądem II instancji poniesionych między stronami pozostawia referendarzowi sądowemu ustalając, że powód w stosunku do pozwanego Gmina Miasta G. wygrał proces w całości, a w stosunku do pozwanego (...) S.A. w M. (H.) powód jest stroną przegrywającą spór w całości.

SSO Joanna Sieradz

Sygn. akt XX GC 855/14

UZASADNIENIE

Pozwem z 23 czerwca 2014 r. powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. wniósł o zasądzenie solidarnie od pozwanych Gminy Miasta G. oraz (...) S.A. w M. (H.) w postępowaniu upominawczym kwoty 2.373.469,57 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od wymienionych w pozwie kwot oraz kosztów procesu.

W uzasadnieniu wskazał, że zawarł z spółką (...) S.A. w W. umowę o roboty budowlane na wykonanie ścianek szczelnych w ramach inwestycji, którą spółki (...) S.A. i pozwany (...) S.A. wraz z innymi podmiotami stanowiącymi

konsorcjum realizowały na rzecz inwestora, tj. pozwanego Gminy Miasta G.. Powód wykonał zlecone umową roboty budowlane, a prace te zostały odebrane bez stwierdzenia jakichkolwiek wad lub usterek. W trakcie realizacji robót (...) zaczęła zalegać z płatnościami. Z uwagi na brak zapłaty za wykonane prace powód wezwał spółkę (...) S.A. do zapłaty zaległego wynagrodzenia, które nie zostało wypłacone, zaś w międzyczasie doszło do upadłości (...) S.A., a wierzytelność powoda została umieszczona na liście wierzytelności pod pozycją nr (...), i do chwili obecnej nie została zaspokojona w jakiegokolwiek części.

Zdaniem powoda solidarna odpowiedzialności pozwanych wynika z odpowiedzialności solidarnej inwestora (Gminy Miasta G.) oraz członka konsorcjum (które było generalnym wykonawcą inwestycji) czyli spółki (...) S.A., jako udzielającą zgody na zawarcie przez (...) S.A. z powodem umowy. Dodatkowo odpowiedzialność pozwanych powód wywodzi z faktu wyrządzenia szkody w wysokości nieuzyskanego wynagrodzenia poprzez nienależytą kontrolą nad dystrybucją środków pieniężnych na sfinansowanie inwestycji, a także na skutek powstania po stronie pozwanych bezpodstawnego wzbogacenia kosztem powoda stanowiącego równowartość niezapłaconego wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane.

W dniu 30 czerwca 2014 r. Referendarz sądowy wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym zasądając solidarnie od pozwanych na rzecz powoda dochodzoną pozwem kwotę (nakaz – k.349).

Pozwany Gmina Miasta G. w dniu 18 lipca 2014 r. złożył sprzeciw od nakazu zapłaty wnosząc o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania (sprzeciw – k.359).

Strona pozwana wskazała, że jako inwestor nie wyraziła wprost zgody na zawarcie z powodem umowy jako podwykonawcą, a nawet zgłosiła w tym zakresie sprzeciw co wyklucza istnienie po jej stronie odpowiedzialności. Jednocześnie wyjaśniła, że przesłane przez (...) S.A. do pozwanego pismo informujące o powierzeniu powodowi realizacji prac na inwestycji miało jedynie charakter porządkowy i organizacyjny, a nadto pozwany z ostrożności niezwłocznie zgłosił swój sprzeciw – co wyklucza możliwość stwierdzenia, że doszło do zatwierdzenia powoda jako podwykonawcy przez inwestora. Pozwany wskazał także, że nie ponosi odpowiedzialności w związku z rzekomym wyrządzeniem szkody oraz bezpodstawnym wzbogaceniem. Po stronie inwestora nie istniał obowiązek nadzorowania przepływu środków pieniężnych u wykonawcy. Pozwany wskazał także, że wynagrodzenie za wykonanie inwestycji zostało wykonawcy zapłacone, co czyni roszczenie o powstaniu po stronie pozwanego bezpodstawnego wzbogacenia niezasadnym.

W dniu 21 lipca 2014 r. sprzeciw od nakazu zapłaty złożył pozwany (...) S.A. podnosząc zarzut brak jurysdykcji krajowej przed wdaniem się w spór oraz w dalszej kolejności wnosząc o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu (sprzeciw – k.423).

Strona pozwana wskazała, że nie miała wiedzy co do zawarcia i realizacji przez powoda prac na rzecz konsorcjanta (...) S.A., która zgodnie z umową konsorcjum zobowiązania była do wykonania umowy z inwestorem w 100%, i w takim też zakresie ponosiła związane z tym koszty. Pozwany nie ponosi także solidarnej odpowiedzialności z inwestorem, gdyż nie jest on wykonawcą który zawarł z powodem umowę. Co do oparcia powództwa na odpowiedzialności odszkodowawczej i bezpodstawnym wzbogaceniu wskazał natomiast, że zgodnie z podziałem obowiązków w ramach umowy konsorcjum to (...) S.A. w całości realizowała inwestycję, i związane z tym przychody miały w całości obciążać księgi rachunkowe (...).

Prawomocnym postanowieniem z dnia 18 września 2014 r. Sąd Okręgowy odmówił odrzucenia pozwu stwierdzając, że w stosunku do pozwanego (...) SA zachodzi jurysdykcja krajowa (postanowienie – k.699).

W dniu 30 maja 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił wniosek powoda o wyłączenie sędziego referenta. Przedmiotowe postanowienie stało się prawomocne na skutek oddalenia zażalenia przez Sąd Apelacyjny w Warszawie dnia 29 grudnia 2016 r. (postanowienie – k.1256, postanowienie SA – k.1409).

W dalszym toku postępowania strony podtrzymały swoje dotychczasowe stanowisko, w związku z czym po zajęciu ostatecznego stanowiska w sprawie na piśmie, dnia 03 grudnia 2020 r. rozprawę zamknięto (postanowienie – k.2933).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny.

W dniu 22 sierpnia 2010 r. pomiędzy spółkami (...) S.A. w W. (dalej: (...) S.A.), (...) S.A. w W., (...) S.A. w W. oraz pozwanym (...) S.A. w M. (H.) (dalej: (...)) doszło do utworzenia Konsorcjum w celu współpracy i zakwalifikowania do przetargu organizowanego przez pozwanego Gminę Miasta G. pod nazwą „Połączenie Portu Lotniczego z Portem Morskim G.” Zadanie II. Odcinek u. (...) - Al. (...) (umowa konsorcjum – k.508, okoliczność bezsporna).

Zgodnie z pkt 1 umowy konsorcjum strony określiły, że za wykonanie projektu będą solidarnie ponosiły odpowiedzialność oraz, że liderem Konsorcjum uprawnionym do reprezentowania partnerów będzie (...) S.A. Przedmiotem współpracy partnerów było współdziałanie na etapie realizacji procedur przetargowych projektu celem złożenia odpowiedniej oferty, i w tym zakresie wymagana była jednomyślność każdego z konsorcjantów (pkt 2 umowy konsorcjum). W treści pkt 3 umowy konsorcjum strony określiły zasady ponoszenia kosztów przetargu w ten sposób, że każda z stron w własnym zakresie miała ponosić koszty wewnętrzne związane z przygotowaniem i złożeniem oferty, zaś koszty ogólne strony zobowiązały się ponosić proporcjonalnie do ich procentowego udziału określonego w klauzuli nr 4 do umowy konsorcjum. Procentowy udział stron umowy konsorcjum został ustalony w ten sposób, że (...) S.A., (...) S.A. i A. wykonają łącznie 50% zakresu robót, a (...) wykona samodzielnie pozostałe 50% zakresu robót (pkt 4 umowy konsorcjum). Dodatkowo strony określiły, że będą ponosić solidarną odpowiedzialność za wykonanie kontraktu (pkt 5 umowy konsorcjum). Strony umowy konsorcjum jednocześnie ustaliły, że poza Konsorcjum każdy z konsorcjantów występował będzie zawsze w własnym imieniu oraz, że przedmiotowa umowa nie stanowi utworzenia jakiegokolwiek spółki, ani innego trwałego powiązania (pkt 8 umowy konsorcjum). Zgodnie z pkt 11 umowy konsorcjum, żadna z stron nie ponosiła odpowiedzialności względem drugiej ze stron za jakiegokolwiek roszczenia, starty lub szkody wynikające z postanowień umowy konsorcjum.

W dniu 11 marca 2011 r. w związku z zamiarem zawarciem przez Konsorcjum z Gminą Miasta G. umowy na wykonania zamówienia publicznego, członkowie konsorcjum zawarli umowę wykonawczą do umowy konsorcjum (umowa wykonawcza – k.823, okoliczność bezsporna).

Umowa wykonawcza regulowała obowiązki i uprawnienia członków konsorcjum na etapie procedury przetargowej (część I). W części dotyczącej procedury przetargowej członkowie konsorcjum wskazali, że celem konsorcjum jest przygotowanie oferty, a następnie w przypadku jej wyboru zawarcia kontraktu i wykonania i ukończenia robót zgodnie z tym kontraktem (pkt 3.1. umowy wykonawczej). Członkowie konsorcjum zobowiązali się do terminowego przedstawienia oferty zawierającej najbardziej konkurencyjne ceny oraz jej podpisania przez wszystkie strony (pkt 5.1-3 umowy wykonawczej). W przypadku braku wyboru oferty strony uzgodniły, że umowa wykonawcza ulegnie wygaśnięciu (pkt 6.1 umowy wykonawczej). Po dokonaniu wyboru oferty na członkach konsorcjum spoczywała będzie solidarna odpowiedzialność za wykonanie projektu oraz obowiązek zawarcia kontraktu z zamawiającym zgodnie z postanowieniami i warunkami zawartymi w ofercie (pkt 7.1-2 umowy wykonawczej).

Umowa wykonawcza regulowała także zakres obowiązków i uprawnień członków konsorcjum w ramach realizacji robót (część II). Zgodnie z pkt 8 umowy wykonawczej wszelkie prawa, udziały, zobowiązania i obowiązki w związku z robotami przysługują i są ponoszone przez strony Konsorcjum proporcjonalnie do ich udziałów, a wszelki zyski i straty wynikające z robót na podstawie kontraktu są w każdym przypadku ponoszone proporcjonalnie do ich udziałów. Zarządzanie nadzór i kontrole nad realizacją robót sprawowały będą komitet sterujący i kierownictwo projektu (pkt 9.1 umowy wykonawczej). Do uprawnień komitetu sterującego należało określanie ogólnych zasad i kierunków realizacji robót (pkt 9.2.1. umowy wykonawczej). W skład komitetu sterującego wchodził przedstawiciel: (...) S.A. i (...) (pkt 9.2.3 umowy wykonawczej). Z kolei do zadań i kompetencji kierownictwa projektu należało sprawowanie ogólnego nadzoru oraz zarządzania i kontroli realizacji kontraktu (pkt 9.3.2 umowy wykonawczej). Uprawnienia te w szczególności polegały na reprezentowaniu Konsorcjum w kontaktach z osobami trzecimi, udziału w spotkaniach koordynacyjnych, badania dokumentacji (pkt 9.3.2 umowy wykonawczej). W skład kierownictwa projektu wchodził

kierownik projektu oraz zastępca projektu z pośród osób wskazanych przez (...) i (...) (pkt 9.3.4 umowy wykonawczej). Wszelkie dostawy usług i materiałów, jak również umowy podwykonawcze konieczne do realizacji kontraktu, miały być zamawiane zgodnie z propozycją kierownictwa projektu, i po ich zatwierdzeniu przez komitet sterujący (pkt 13.1 umowy wykonawczej).

W dniu 14 marca 2011 r. członkowie konsorcjum podpisali aneks do umowy konsorcjum oraz umowy wykonawczej w istotny sposób zmieniający dotychczasowy zakres i podział obowiązków w ramach Konsorcjum (aneks nr (...) – k.542).

Na podstawie zawartego aneksu spółka (...) S.A. w ramach podziału prac i robót przejęła w całości, tj. w 100% wykonania zakresu robót, a także zobowiązała się do tego, że wszelkie dostawy, usługi, materiały i umowy podwykonawcze konieczne do skutecznej realizacji robót są zawierane wyłącznie przez (...) S.A. w własnym imieniu, i na własny rachunek po uprzedniej kontrasygnacie przez kierownika projektu, lub innego umocowanego przedstawiciela (...) (§1 i 2 aneksu nr (...)).

Dnia 08 czerwca 2011 r. powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. zawarł z (...) S.A. jako podmiotem realizującym w całości w imieniu Konsorcjum zamówienie publiczne umowę o roboty budowlane o nr (...) (umowa – k.30, oferta – k.45, załącznik nr 1 – k.46, warunki ogólne realizacji robót – k.48, protokół negocjacji – k.49, gwarancja dobrego wykonania – k.243).

Przedmiotem zawartej przez strony umowy było wykonanie robót budowlanych realizowanych przez Konsorcjum na rzecz pozwanego Gminy Miasta G. jako inwestora pod nazwą „Połączenie Portu Lotniczego z Portem Morskim G.” Zadanie II. Odcinek u. (...) - Al. (...) (§1 ust 1 umowy). W ramach zleconych robót powód zobowiązany został do wykonania prac polegających na wykonaniu ścianek szczelnych, tj. robót pod nazwą ścianki tracone, i ścianki tymczasowe zgodnie z zaakceptowaną Ofertą cenową z dnia 17 maja 2011 r. stanowiącą załącznik nr 1 do umowy (§1 ust 2 umowy). Prace te polegać miały na 3-krotnej mobilizacji na budowie zestawu do wyciskania grodziec oraz 7-krotnego przerzutu 1 zestawu między obiektami budowy (§1 ust 3 umowy). W ramach zawartej umowy powód oświadczył, że posiada niezbędną kadre pracowniczą, sprzęt oraz wyposażenie na potrzeby realizacji zleconych robót, zapoznał się z terenem budowy, a także że zapoznał się z dokumentacją techniczną dotyczącą placu budowy (§1 ust 4 umowy). Strony ustaliły, że terminy realizacji zostaną określone przez nie w Harmonogramie rzeczowo-finansowym stanowiącym załącznik nr 3 do umowy (§2 ust 1 i 2 umowy). Zgodnie z §3 umowy strony zobowiązały się dodatkowo także między innymi do: zgłoszenia przez (...) S.A. powoda jako podwykonawcy inwestorowi, wyznaczenia przez każdą z stron osoby uprawnionej do działania w ich imieniu, terminowe wykonanie i przekazania przez powoda przedmiotu umowy (...) S.A., nie podejmowania przez powoda jakichkolwiek uzgodnień z inwestorem i inżynierem kontraktu oraz pozostałymi konsorcjantami ww. kontraktu oraz do występowania przed tymi podmiotami w sprawach związanych z realizacją robót stanowiących przedmiot niniejszej umowy bez zgody (...) S.A., wykonania przez powoda zleconych robót własnymi siłami, własnym sprzętem oraz z własnych materiałów, przeprowadzenia na własny koszt badań jakościowych, uporządkowaniu placu budowy przez powoda po zakończeniu prac oraz zwrotu dokumentacji, braku możliwości zatrudnienia przez powoda dalszych podwykonawców bez pisemnej zgody (...) S.A., udziału upoważnionych przedstawicieli stron w naradach koordynacyjnych oraz sporządzenia przez powoda w ciągu 14 dni Planu Organizacji Robót i Planu Zapewnienia Jakości.

Za wykonanie zleconych robót budowlanych strony ustaliły, że (...) S.A. zapłaci powodowi wynagrodzenie w wysokości (...) zł netto (§4 ust 1 umowy). Zapłata wynagrodzenia następować miała na podstawie prawidłowo wystawionych przez powoda faktur VAT płatnych w terminie 35 dni od dnia otrzymania przez zamawiającego w formie przelewu, po uprzednim podpisaniu protokołu odbioru robót potwierdzonego przez przedstawiciela (...) S.A. (§4 ust 4 umowy). Wraz z wystawioną fakturą powód zobowiązany był załączyć oświadczenie, że otrzymał należne wynagrodzenie od (...) S.A. (§4 ust 7 umowy). Przysługujące powodowi wynagrodzenie obejmowało wszelkie materiały oraz roboty wynikające z Warunków Kontraktu (§4 ust 8 umowy).

Zgodnie z §7 ust 1 i 2 umowy odbiór robót miał być realizowany zgodnie z Warunkami Kontraktu, w szczególności strony zobowiązały się do następujących odbiorów: odbioru robót po bezusterkowym zrealizowaniu całości

przedmiotu umowy przez powoda, odbioru końcowego po bezusterkowym zrealizowaniu inwestycji, którego termin zostanie ustalony przez (...) S.A. i pozwanego Gminę M. G., odbiorów pogwarancyjnych przed upływem okresu rękojmi i gwarancji określonych niniejszą umową. Przy czym każda z czynności odbioru miała być stwierdzona stosownym protokołem podpisanym przez obie strony (§7 ust 3 umowy). Zakończenie prac odbiorowych zakończone podpisaniem przez (...) S.A. protokołu końcowego bezusterkowego odbioru robót stanowiło potwierdzenie zakończenia robót (§7 ust 6 umowy). Obowiązek odbioru przez (...) S.A. robót zgłoszonych przez powoda uzależniony był od ich zgodności z Warunkami Kontraktu (§7 ust 11 umowy). Strona powodowa udzieliła (...) S.A. rękojmi oraz gwarancji na wykonanych pracach przez okres 36 miesięcy (§8 ust 1 umowy).

Strony dodatkowo uzgodniły, że (...) S.A. uprawniona będzie do kontroli prawidłowości wykonania robót, ich jakości oraz terminowości (§11 ust 1 umowy). W sprawach dotyczących budowy i koordynacji robót powód podlegał Kierownictwu Kontraktu (§11 ust 2 umowy).

Realizacja robót budowlanych objętych umową zawartą pomiędzy powodem i (...) S.A. stanowiła wykonanie inwestycji dotyczącej zamówienia publicznego pod nazwą „Połączenie Portu Lotniczego z Portem Morskim G.” Zadanie II. Odcinek u. (...) - Al. (...) sygnatura (...) wynikającej z aktu umowy nr (...) zawartego dnia 11 marca 2011 r. pomiędzy pozwanym Gminą Miasta G. jako inwestorem, a Konsorcjum firm jako generalnym wykonawcą, w skład którego wchodził pozwany (...) S.A. w M. (H.) oraz dodatkowo (...) S.A., (...) S.A. i (...) S.A. (akt umowy – k.387, okoliczność bezsporna).

Po zawarciu umowy z powodem, (...) S.A. w dniu 13 czerwca 2011 r. złożyła w dwóch egzemplarzach w biurze (...) sp. z.o.o. - która zgodnie z zarządzeniem nr (...) Prezydenta Miasta G. z dnia 24 maja 2011 r. była upoważniona do reprezentowania pozwanego Gminy Miasta G. we wszelkich sprawach związanych z przygotowaniem i realizacją inwestycji - zgłoszenie powoda jako firmy podwykonawczej, w zakresie robót inżynierskich przy wykonywaniu ścianek szczelnych. Wraz z zgłoszeniem powoda jako podwykonawcy do biura (...) sp. z.o.o. przekazana była również umowa podwykonawcza zawarta między powodem, a spółką (...) S.A. Zgłoszenie to zostało potwierdzone przez inżyniera rezydenta w imieniu pozwanego Gminy Miasta G. (pismo – k.319-320, zarządzenie nr (...) – k.321, wystąpienie o rozliczenie elementów skończonych – k.1920 i k.2043, zeznania świadka P. S. w dniu 21 stycznia 2016 r. czas 03:00:00, zeznania świadka M. K. w dniu 16 listopada 2017 r. czas 00:16:00, zeznania świadka M. S. w dniu 08 lutego 2018 r. czas 00:20:46, zeznania świadka G. M. w dniu 06 listopada 2018 r. czas 00:12:00 i 00:39:24, zeznania świadka G. M. – protokół k.2862).

Powód po dokonaniu jego zgłoszenia jako podwykonawcy zgodnie z zawartą z (...) S.A. umową przystąpił do realizacji robót budowlanych. Pierwsze prace rozpoczęły się już w czerwcu 2011 roku, i trwały do stycznia 2012 roku. Wykonane przez powoda prace zgodnie z łączącą strony umową odbierane były przez upoważnionego przedstawiciela spółki (...) S.A. co strony potwierdzały następnie zatwierdzonym i podpisanym protokołem odbioru. Wykonane przez powoda prace polegające na dostawie i instalacji w grunt ścian szczelnych realizowane były w oparciu o projekt budowlany oraz dokumentację techniczną przekazaną przez (...) S.A. Wykonanie prac w zakresie ścianek wymagały sporządzenia specjalistycznej dokumentacji technicznej, w postaci metryki, dokumentacji graficznej. W toku wykonywanych robót powód otrzymał także zalecenia od inwestora Gminy Miasta G. co do planu zapewnienia jakości. W celu wykonania zleconych prac strona powodowa zmuszona była do wcześniejszego pozyskania pozwolenia na budowę, gdyż wykonywane przez nią elementy grodziec miały wagę ponad 2 ton. Do chwili zamontowania grodziec stanowiły własność powoda (zeznania świadka D. I. w dniu 21 stycznia 2016 r. czas 00:24:00, zeznania świadka P. N. w dniu 21 stycznia 2016 r. czas 01:40:00, zeznania świadka A. Z. w dniu 06 czerwca 2017 r. czas 00:05:00, zeznania świadka A. G. – protokół k.1502, zeznania świadka M. K. w dniu 16 listopada 2017 r. czas 00:17:44, zeznania świadka M. M. w dniu 08 lutego 2018 r. czas 00:05:00, zeznania świadka J. M. w dniu 19 lipca 2018 r. czas 00:11:00, zeznania świadka G. M. w dniu 06 listopada 2018 r. czas 00:49:00).

Powód zlecone roboty budowlane wykonywał w obrębie poszczególnych obiektów. Na terenie budowy praktyką było, że roboty były odbierane bezpośrednio od podwykonawców, lecz formalnie ich odbiór dokonywany był od generalnego wykonawcy. Pomimo braku udzielenia przez inwestora formalnej zgody na wykonywanie przez powoda

robót zleconych jemu przez (...) S.A. pozwany Gmina Miasta G., a w istocie przedstawiciele reprezentującej inwestora na budowie, tj. spółki (...) sp. z o.o. akceptowali obecność powoda na placu budowy, i w tym zakresie nie podnosili żadnych zastrzeżeń. Przedstawiciele reprezentującej inwestora spółki (...) sp. z o.o. wiedzieli, że roboty wykonywane są przez podwykonawców (...) S.A., w tym również przez powoda, lecz mimo tego nie zgłaszali oficjalnych i formalnych sprzeciwów. Założenie było takie, aby Gmina Miasta G. jako inwestor nie płaciła dwa razy za wykonane roboty budowlane. Obecność powoda jak i jego pracowników na placu budowy była zauważalna. Informacja o wejściu powoda na budowę pojawiła się w już trakcie jednej z porad koordynacyjnych. Na terenie budowy pracownicy powoda nosili identyfikatory z wskazaniem imienia i nazwiska, nazwy inwestycji której dotyczy wystawione przez spółkę (...) S.A. Sprzęt wykorzystywany przez pracowników powoda, w tym także kaski i kamizelki posiadały logo firmy (...). Na placu budowy znajdowały się samochody i maszyny powoda zaopatrzone w logo jego firmy, w szczególności: dźwig gąsienicowy, maszyna kafar. Dodatkowo na placu budowy znajdowały się kontenery pracownicze powoda z widocznym logo firmy (...). W trakcie wykonywania przez powoda robót budowlanych nikt nigdy z kierownictwa i osób pełniących nadzór nie kwestionował obecności pracowników powodowej spółki. Przedstawiciele inwestora posiadali także wiedzę o tym, że (...) wykonywało roboty budowlane oraz w jakim zakresie w wyniku realizowanej kontroli przeprowadzanej z ramienia inwestora przez inspektora nadzoru, który pojawiał się średnio raz dziennie na placu budowy. W trakcie trwania prac pracownik powoda D. I. pełniący funkcję kierownika robót dokonywał wpisów w dzienniku budowy. D. I. będący kierownikiem budowy z strony powoda uczestniczył też w naradach organizowanych raz w tygodniu, w trakcie których obecny był przedstawiciel inwestora. Na organizowanych naradach omawiano wykonany zakres robót przez podwykonawców (...), w tym także przez spółkę (...). Rodzaj robót oraz ich zakres, jaki wykonywała powodowa spółka ujęty był w kosztorysie wykonawczym oraz w dzienniku budowy, do którego wgląd mieli przedstawiciele inwestora (kosztorys – k.1896 i k.1907, wystąpienie o rozliczenie elementów skończonych – k.1920 i k.2043, zeznania świadka D. I. w dniu 21 stycznia 2016 r. czas 00:24:00, zeznania świadka P. N. w dniu 21 stycznia 2016 r. czas 01:40:00, zeznania świadka A. G. – protokół k.1502, zeznania świadka M. M. w dniu 08 lutego 2018 r. czas 00:06:00, zeznania świadka M. S. w dniu 08 lutego 2018 r. czas 00:27:06, zeznania świadka J. M. w dniu 19 lipca 2018 r. czas 00:11:00, zeznania świadka G. M. w dniu 06 listopada 2018 r. czas 00:16:00, zeznania świadka A. S. w dniu 11 kwietnia 2019 r. czas 00:19:58 i 00:58:03, zeznania świadka J. S. w dniu 11 kwietnia 2019 r. czas 01:59:25, zeznania świadka P. C. w dniu 08 października 2019 r. czas 00:22:59 i 00:34:34).

W trakcie wykonywania przez powoda robót miały miejsce dwa incydenty, w wyniku których na polecenie pozwanego Gminy Miasta G. jako inwestora spółka (...) S.A. poleciła powodowi wstrzymanie prac. Do 20 dnia każdego miesiąca powód przekazywał protokoły zaawansowania robót, na których widniała nazwa firmy powoda. Łącznie strona powodowa przekazała 9 protokołów zaawansowania robót. (...) S.A. zapewniała ustnie powoda, że odebrane dokumenty przekazuje inwestorowi. W momencie zaakceptowania przez Gminę Miasta G. protokołów zaawansowania robót, powód wystawiał (...) S.A. faktury z tytułu wynagrodzenia za wykonane prace (zeznania świadka D. I. w dniu 21 stycznia 2016 r. czas 00:55:00, zeznania świadka P. N. w dniu 21 stycznia 2016 r. czas 01:40:00).

Za prawidłowo wykonane i odebrane protokolarnie roboty budowlane powód wystawiał tytułem wynagrodzenia (...) S.A. następujące faktury VAT:

1. **fakturę VAT nr (...)** z dnia 18 lipca 2011 r. na kwotę 572.34,25 zł, co do której (...) S.A. dokonała jedynie częściowej zapłaty co do kwoty 514.920,83 zł pozostawiając do zapłaty nieuregulowaną część wynagrodzenia w wysokości 59.047,83 zł (faktura – k.246, protokół – k.247, potwierdzenie przelewu – k.250, okoliczność bezsporna);
2. **fakturę VAT nr (...)** z dnia 11 sierpnia 2011 r. na kwotę 3.499.900,43 zł, co do której (...) dokonała jedynie częściowej zapłaty co do kwoty 2.551.113,86 zł pozostawiając do zapłaty nieuregulowaną część wynagrodzenia w wysokości 995.169,99 zł (faktura – k.251, protokół – k.252, potwierdzenie przelewu – k.255-258, okoliczność bezsporna);
3. **fakturę VAT nr (...)** z dnia 08 września 2011 r. na kwotę 1.353.699,33 zł, co do której (...) dokonała jedynie częściowej zapłaty co do kwoty 1.000.000,00 zł, którą powód częściowo zaliczył na poczet skapitalizowanych odsetek

ustawowych za opóźnienie pozostawiając do zapłaty nieuregulowaną część wynagrodzenia w wysokości 364.743,91 zł (faktura – k.258, protokół – k.260, potwierdzenie przelewu – k.263, pismo powoda – k.264, okoliczność bezsporna);

4. **fakturę VAT nr (...)** z dnia 31 października 2011 r. na kwotę 12.161,01 zł, co do której (...) nie dokonała zapłaty (faktura – k.269, protokół – k.270, okoliczność bezsporna);

5. **fakturę VAT nr (...)** z dnia 31 października 2011 r. na kwotę 121.155,00 zł, co do której (...) nie dokonała zapłaty (faktura – k.274, protokół – k.275, okoliczność bezsporna);

6. **fakturę VAT nr (...)** z dnia 31 października 2011 r. na kwotę 249.108,21 zł, co do której (...) nie dokonała zapłaty (faktura – k.278, protokół – k.279, okoliczność bezsporna)

7. **fakturę VAT nr (...)** z dnia 09 grudnia 2011 r. na kwotę 103.181,01 zł, co do której (...) nie dokonała zapłaty (faktura – k.283, protokół – k.284, okoliczność bezsporna);

8. **fakturę VAT nr (...)** z dnia 22 grudnia 2011 r. na kwotę 456.742,05 zł, co do której (...) nie dokonała zapłaty (faktura – k.288, protokół – k.289, okoliczność bezsporna);

9. **fakturę VAT nr (...)** z dnia 26 stycznia 2012 r. na kwotę 12.161,01 zł, co do której (...) nie dokonała zapłaty (faktura – k.292, protokół – k.293, okoliczność bezsporna).

Wszystkie wykonane przez powoda i odebrane przez (...) S.A. roboty budowlane zostały zatwierdzone oraz odebrane przez Gminę Miasta G., zaś sama inwestycja realizowana przez Konsorcjum została zakończona (przejściowe świadectwo płatności – k.406-421, przedmiar robót – k.648, kopia dziennika budowy – k.880, zeznania świadka D. I. w dniu 21 stycznia 2016 r. czas 00:55:00, zeznania świadka P. N. w dniu 21 stycznia 2016 r. czas 01:40:00).

Łączna kwota przysługującego powodowi z tytułu wykonanych prawidłowo i odebranych przez (...) S.A. realizującego samodzielnie i w całości roboty budowlane w imieniu Konsorcjum będącego generalnym wykonawcą inwestycji, i niezapłaconego wynagrodzenia na podstawie wystawionych faktur VAT za roboty budowlane wynosi **2.373.469,57 złotych**. (...) S.A. w pewnym momencie zaczęła opóźniać się z płatnościami za wykonane roboty, w dniu 02 lutego 2012 r. powód wezwał (...) S.A. do zapłaty zaległego wynagrodzenia. Spółka (...) S.A. z uwagi na pogłębiające się problemy finansowe pomimo wezwania do zapłaty nie uregulowała przysługującej powodowi części wynagrodzenia za wykonane prace. W międzyczasie w stosunku do (...) S.A. wszczęto postępowanie upadłościowe, w wyniku którego doszło do zgłoszenia przez powoda przysługującej wierzytelności z tytułu braku zapłaty części wynagrodzenia za wykonane prace. Wierzytelność powoda została zatwierdzona i wciągnięta na sporządzoną listę wierzytelności w toku postępowania upadłościowego przed Sądem Rejonowym Poznań – Stare Miasto w P. o sygn. akt XI GUp 27/12 (zestawienie należności – k.301 i k.302, wyciąg z listy wierzytelności – k.318, wezwanie – k.296 i k.298, zgłoszenie wierzytelności – k.633, zeznania świadka P. S. w dniu 21 stycznia 2016 r. czas 03:00:00, zeznania świadka B. K. w dniu 06 listopada 2018 r. czas 01:46:00).

W związku z brakiem zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty powód pismem z dnia 15 maja 2012 r. zwrócił się bezpośrednio do pozwanego Gminy Miasta G. jako inwestora oraz do działającego w ramach tej inwestycji w jego imieniu zarządu spółki (...) sp. z o.o. o zabezpieczenie płatności. W odpowiedzi na wezwanie do zabezpieczenia płatności strona pozwana wskazała, że sprzeciwia się zawartej pomiędzy powodem i (...) S.A. umowie o roboty budowlane oraz, że sprzeciw ten nie stanowi przeszkody ku temu, aby powód realizował na rzecz (...) S.A. roboty budowlane (pismo powoda – k.325 i k.327, pismo pozwanego – k.330, okoliczność bezsporna).

W dniu 15 maja 2012 r. powód wezwał pozwanego (...) do zapłaty kwoty 2.373.469,57 złotych do dnia 21 maja 2012 r. tytułem obowiązku zapłaty przez Konsorcjum zaległego powodowi wynagrodzenia wynikającego z zawartej z (...) S.A. umowy o roboty budowlane (wezwanie – k.339, okoliczność bezsporna).

W dniu 12 czerwca 2012 r. powód wezwał ponownie pozwanego (...) jako członka Konsorcjum realizującego inwestycję oraz dodatkowo inwestora Gminę Miasta G. w ramach odpowiedzialności solidarnej inwestora z generalnym

wykonawca do zapłaty kwoty 2.373.469,57 złotych do dnia 19 czerwca 2012 r. tytułem niezapłaconego przez (...) S.A. wynagrodzenia za wykonane, i odebrane roboty budowlane. W odpowiedzi na wezwanie Gmina Miasta G. odmówiła zapłaty powodowi wynagrodzenia, wskazując na brak odpowiedzialności solidarnej inwestora w wyniku braku zgłoszenia powoda jako podwykonawcy, a także w wyniku zgłoszonego sprzeciwu w zakresie powierzenia powodowi przez (...) S.A. wykonywania robót (wezwanie – k.332 i k.335, wezwanie – k.342, pismo – k.399, okoliczność bezsporna).

W niniejszej sprawie pozwany (...) odebrał odpis pozwu w dniu **07 lipca 2014 r.**, zaś pozwany Gmina Miasta G. odpis pozwu odebrał w dniu **04 lipca 2014 r.** (okoliczność bezsporna).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów załączonych do pozwu, pisma stanowiącego odpowiedź na pozew oraz dalszych pism procesowych stron, a także oświadczeń stron o faktach, które strona przeciwna przyznała, bądź co do których nie wypowiedziała się (art. 229, 230 k.p.c.). Sąd uznał fakty wynikające z niekwestionowanych kserokopii dokumentów za przyznane przez strony na podstawie art. 230 k.p.c. i uwzględnił je ustalając stan faktyczny sprawy. Strony nie kwestionowały autentyczności i prawdziwości przedłożonych w sprawie dokumentów.

Ustalenia Sądu w zakresie w jakim opierały się na zeznaniach świadków pozostają wiarygodnym źródłem dowodowym. Przesłuchani świadkowi brali udział w procesie realizacji inwestycji zarówno na poziomie inwestor – generalny wykonawca, jak i na poziomie generalny wykonawca – powód. Nadto osoby te posiadały wiedzę co do warunków panujących na placu budowy gdzie powód wykonywał zlecone prace, jak również co do tego jakiego rodzaju prace to były. Zeznania te w odniesieniu do faktów ustalonych na podstawie pozostałego materiału dowodowego w postaci przedstawionych przez strony dokumentów pozostają należy ocenić jako wiarygodne.

Sąd jednocześnie pominął dowody strony powodowej z dokumentów wskazanych w punktach 5, 6, 7, i 8 odpowiedzi na powoda na sprzeciwu pozwanych z dnia 15 września 2014 r. oraz dowody z dokumentów wskazanych w punkcie 3 pisma procesowego powoda z dnia 02 kwietnia 2019 r. uznając je w świetle zgromadzonego materiału dowodowego za nieistotne. Nadto przeprowadzenia wnioskowanych dowodów przy obecnie ustalonym przez Sąd stanie faktycznym opartym na zebranych w sprawie materiale dowodowym skutkowałoby wyłącznie przedłużeniem postępowania, ponieważ zawnioskowane dokumenty z uwagi na ich charakter, obszerność i treść nie przyczyniłyby się do pełniejszego ustalenia stanu faktycznego, a ten został już w wystarczającym zakresie ustalony na podstawie dowodów zgromadzonych w niniejszym postępowaniu. W oparciu o zgromadzone dowody możliwe było rozstrzygnięcie wszystkich spornych kwestii pomiędzy stronami.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy daje Sądowi wystarczającą możliwość dokonania oceny rzeczywistego stanu faktycznego istniejącego między stronami oraz wydania orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie.

Sąd Okręgowy zważył co następuje.

Powództwo należało uwzględnić w części co do pozwanego Gminy Miasta G. zaś co do pozwanego (...) SA w M. (H.) powództwo podlegało oddaleniu w całości.

W pierwszej kolejności wobec wydania wyroku na posiedzeniu niejawnym należało wskazać, że zgodnie z art. 15zszs¹ pkt 2 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem (...)19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. z 2020 r., poz. 374 ze zm.), we wskazanym okresie przewodniczący może zarządzić przeprowadzenie posiedzenia niejawnego, jeżeli uzna rozpoznanie sprawy za konieczne, a przeprowadzenie rozprawy lub posiedzenia jawnego mogłoby wywołać nadmierne zagrożenie dla zdrowia osób w nich uczestniczących i nie można przeprowadzić ich na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, a żadna ze stron nie sprzeciwiła się przeprowadzeniu posiedzenia niejawnego w terminie 7 dni od dnia doręczenia zawiadomienia ich o skierowaniu sprawy na posiedzenie niejawne. Natomiast w myśl art. 15zszs² ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem (...)19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji

kryzysowych (Dz.U. z 2020 r., poz. 374 ze zm.), w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii sąd może zamknąć rozprawę i wydać orzeczenie na posiedzeniu niejawnym po uprzednim odebraniu od stron stanowisk na piśmie, jeżeli postępowanie dowodowe zostało przeprowadzone w całości.

Przechodząc do merytorycznej oceny zasadności dochodzonego przez powoda roszczenia Sąd w oparciu o zebrany materiał dowodowy stwierdził, że jest ono częściowo zasadne tylko co do jednego z pozwanych solidarnie.

Mając na uwadze reguły postępowania dowodowego wskazać należy, że obowiązek przedstawienia dowodów zmierzających do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy spoczywa na stronach, a ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie spoczywa na stronie, która z tych faktów wywodzi skutki prawne – art. 6 k.c. w zw. z art. 3 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c.

Powód swoje roszczenie oparł na odpowiedzialności solidarnej inwestora oraz generalnego wykonawcy za wykonane roboty budowlane, a także na odpowiedzialności odszkodowawczej za wyrządzoną szkodę oraz bezpodstawnym wzbogaceniu.

Pozwany Gmina Miasta G. kwestionował roszczenie powoda podnosząc, że powodowa spółka nie została skutecznie zgłoszona jako podwykonawca, a nadto że w chwili powzięcia wiedzy o istnieniu zaległości w zapłacie wynagrodzenia przez (...) S.A wobec powoda niezwłocznie został zgłoszony sprzeciw co czyni powstanie odpowiedzialności inwestora na podstawie której powód dochodzi zapłaty nieuzasadnionym. Pozwany dodatkowo kwestionował także powstanie po jego stronie odpowiedzialności odszkodowawczej wskazując, że nie miał obowiązku kontrolować (...) S.A. w zakresie zapłaty przez tą spółkę na rzecz swoich podwykonawców wynagrodzenia. Co do istnienia po stronie pozwanej bezpodstawnego wzbogacenia pozwany natomiast twierdził, że takowe nie powstało ponieważ jako inwestora zapłacił w całości Konsorcjum wynagrodzenie za roboty budowlane, które powód wykonywał na podstawie umowy podwykonawczej z (...) S.A.

Pozwany (...) natomiast kwestionował istnienie po swojej stronie legitymacji biernej wskazując, że zgodnie z umową wykonawczą do umowy konsorcjum oraz aneksem nr (...) do umowy konsorcjum i umowy wykonawczej, (...) S.A. przejęła w całości realizację kontraktu jaki Konsorcjum zawarło z pozwanym Gminą Miasta G.. Zdarzenie to przy uwzględnieniu charakteru umowy Konsorcjum i faktu, że (...) S.A. jako lider zawierała umowy z podwykonawcami indywidualnie sprawia, że pozwany (...) nie jest zobowiązany do zapłaty powodowi. Pozwany także wskazał na brak przesłanek stanowiących o istnieniu po jego stronie odpowiedzialności odszkodowawczej za brak kontroli finansowej oraz powstaniu po jego stronie bezpodstawnego wynagrodzenia.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zasadności powództwa w stosunku do Gminy Miasta G., to Sąd w oparciu o zebrany materiał dowodowy ocenił, że roszczenie powoda zostało skutecznie wykazane tak co do zasady, jak i co do wysokości w oparciu o jego odpowiedzialność solidarną jako inwestora.

Powód realizował w ramach kontraktu którego inwestorem była Gmina Miasta G. roboty budowlane. Artykuł 647 k.c. stanowi, że przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

W przedmiotowej sprawie nie budzi wątpliwości Sądu, iż umowa taka wiązała pozwanego Gminę Miasta G. z Konsorcjum, w skład którego wchodziła (...) S.A. jako lider indywidualnie wykonujący 100% robót oraz pozwany (...). Wątpliwości nie budzi również wykonywania przez powoda jako podwykonawcy robót budowlanych polegających na wykonaniu ścianek szczelnych zleconych przez (...) S.A., a stanowiących zarazem część robót budowlanych jakie pozwany Gmina Miasta G. zlecił podmiotom tworzącym Konsorcjum w ramach przedmiotowej inwestycji.

Podstawa prawna roszczenia powoda względem pozwanego oparta jest na art. 647¹ k.c. zgodnie z którym w umowie o roboty budowlane, o której mowa w art. 647 k.c. zawartej między inwestorem, a wykonawcą (generalnym wykonawcą),

strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców (§ 1). Natomiast 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 (§ 2), a zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę (§ 5).

Kluczowym z punktu widzenia odpowiedzialności Gminy Miasta G. jest to, że z przepisu art. 647¹ § 2 k.c. wynika obowiązek przedłożenia przez wykonawcę inwestorowi umowy z podwykonawcą lub jej projektu. Prawo inwestora do zgłoszenia zastrzeżeń, czyli w istocie do ingerowania w treść umowy między wykonawcą a podwykonawcą jest pewnym zagrożeniem dla swobody umów wykonawcy. Z drugiej jednak strony kształt tej umowy i wysokość wynagrodzenia podwykonawcy ma istotne znaczenie dla inwestora, jako dla potencjalnego współdłużnika solidarnego. Niejednokrotnie bowiem powyższe okoliczności będą miały fundamentalne znaczenie w procesie wyrażania przez inwestora zgody. Przy czym przyjmuje się, że zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą może być wyrażona na kilka sposobów, tj. **bierny** poprzez np. milczenie albo **czynny** (w ramach którego można wyróżnić jeszcze dodatkowo wyróżnić sposób pisemny, ustny, dorozumiany).

Omawiając możliwość udzielenia przez inwestora zgody w sposób bierny należy wskazać, że przejawia się ona tym, że jeżeli inwestor w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą (lub jej projektu) nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, to jednocześnie w sposób milczący (bierny) wyraża on zgodę na zawarcie umowy między generalnym wykonawcą i podwykonawcą. Co najważniejsze, zgoda taka skutkuje powstaniem reżimu odpowiedzialności solidarnej inwestora i generalnego wykonawcy względem podwykonawcy, tylko wówczas o ile dopełnione zostaną wymagania formalne przewidziane wskazywane przez art. 647¹ § 2 k.c.

Oznacza to, że skuteczność zgody inwestora na zawarcie przez generalnego wykonawcę umowy o wykonanie zadań wchodzących w zakres umowy o roboty budowlane wymaga przedstawienia inwestorowi umowy z podwykonawcą lub jej projektu oraz odpowiedniej dokumentacji (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2006 r., sygn. akt III CZP 36/06). W ocenie Sądu Najwyższego "przedstawienie" inwestorowi umowy z podwykonawcą lub jej projektu wymaga złożenia umowy (projektu). Wskazuje się w orzecznictwie, że wyrażenie zgody w sposób bierny przejawia się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od przedstawienia inwestorowi przez generalnego wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. W opisywanym przypadku mamy do czynienia z fikcją prawną polegającą na tym, że inwestor zgodę wyraził. Ponieważ w art. 647¹ k.c. przewidziano odpowiedzialność o charakterze gwarancyjnym inwestora za cudzy dług, to jego interes jest zabezpieczony poprzez obowiązek przedstawienia mu stosownej dokumentacji. Przyjmując fikcję wyrażenia w sposób bierny zgody ustawodawca zakłada, że inwestor zapoznał się, a w każdym razie mógł się zapoznać, z tą dokumentacją i powinien mieć wiedzę o zakresie robót i wynagrodzeniu uzgodnionym w umowie z podwykonawcą (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2014 r., sygn. akt V CSK 124/13; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 28 lutego 2013 r., sygn. akt I ACA 705/12).

Nieco odmiennie przedstawia się drugi przewidziany przez art. 647¹ k.c. wariant odnoszący się do wyrażenia zgody przez podmiot występujący w charakterze inwestora. Zgoda czynna inwestora odmiennie aniżeli zgoda bierna, nie jest obwarowana szczególnymi wymaganiami. Wyrażenie zgody w formie czynnej przez inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą automatycznie skutkuje powstaniem odpowiedzialności solidarnej inwestora i wykonawcy względem podwykonawcy w myśl zasady *volenti non fit iniuria*.

W judykaturze powszechnie przyjmuje się, że skuteczność zgody wyrażonej w sposób czynny nie jest uzależniona od zachowania przez wykonawcę procedury określonej w art. 647¹ § 2 k.c. (a więc konieczności przedstawienia inwestorowi przez generalnego wykonawcę umowy lub jej projektu). W przypadku zgody czynnej potrzebna jest jedynie informacja o konkretnej umowie z konkretnym wykonawcą. Oznacza to zarazem, że może ona pochodzić z

dowolnego źródła, i uzyskać ją może inwestor zarówno przed zawarciem, jak i po zawarciu umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2008 r., sygn. akt II CSK 80/08; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2008 r., sygn. akt I CSK 123/08; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2008 r., sygn. akt IV CSK 323/08; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2011 r., sygn. akt III CSK 152/10; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2012 r., sygn. akt IV CSK 91/12; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2013 r., sygn. akt III CSK 298/12; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2014 r., sygn. akt V CSK 296/13; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2014 r., sygn. akt V CSK 124/13; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 5 września 2013 r., sygn. akt I ACA 567/13).

Zgodnie z ugruntowanym w tym zakresie stanowiskiem w orzecznictwie z przepisu art. 647¹ § 4 k.c. wynika, że umowy generalnego wykonawcy z podwykonawcą oraz podwykonawcy z dalszym podwykonawcą powinny być dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Rygor ten jednak dotyczy samych umów z podwykonawcami, nie zaś zgody inwestora, która nie podlega wymaganiam formalnym dotyczącym umowy ponieważ zgoda na podstawie art. 647¹ k.c. stanowi unormowanie szczególne w stosunku do art. 63 § 2 k.c. i wyłącza regułę, zgodnie z którą jeżeli do ważności czynności prawnej wymagana jest forma szczególna, oświadczenie obejmujące zgodę osoby trzeciej powinno być złożone w tej samej formie. Oświadczenie o wyrażeniu zgody przez inwestora nie wchodzi więc w skład umowy wykonawcy z podwykonawcą czy podwykonawcy z dalszym podwykonawcą, i nie podlega właściwym dla tej umowy wymaganiam formalnym.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy należy zatem wskazać, że w konsekwencji braku szczególnych wymagań formalnych wobec oświadczenia inwestora o wyrażeniu zgody na umowę z podwykonawcą lub z dalszym podwykonawcą, zgoda inwestora może być wyrażona w dowolnej formie - w tym także ustnie. Orzecznictwo dopuszcza także wyrażenie zgody w formie czynnej w tzw. sposób dorozumiany. Zgoda inwestora na umowę między generalnym wykonawcą a podwykonawcą właśnie dlatego, że nie podlega rygorom art. 63 § 2 k.c., może być wyrażona w dowolny sposób należyście ją ujawniający (por. art. 60 k.c.). Jeżeli zatem zasady wykładni oświadczeń woli pozwalają na stwierdzenie, że inwestor wyraził zgodę na konkretną umowę, z której wynika zakres jego odpowiedzialności solidarnej - to okoliczność ta będzie wystarczająca dla uznania skuteczności tej zgody (por. uchwała 7 Sędziów z dnia 29 kwietnia 2008 r., sygn. akt III CZP 6/08).

Mając powyższe na uwadze oraz przenosząc to na grunt niniejszej sprawy, drugi sposób wyrażenia zgody (czynny) może mieć 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 więc nastąpić chociażby poprzez czynności faktyczne w sposób dorozumiany, np. przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót oraz dokonywanie podobnych czynności (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 152/10; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2015 r., sygn. akt II CSK 327/14). Inne zachowania, które mogłyby uzasadniać istnienie czynnej dorozumianej zgody to np.: wydawanie poleceń podwykonawcy, uzgadnianie z nim szczegółów technicznych, dopuszczenie do czynności na budowie, udział podwykonawcy w naradach technicznych, wydanie identyfikatorów pracownikom podwykonawcy, umożliwienie podwykonawcy dokonywania zapisów w dzienniku budowy i reagowanie stosownie do ich treści, przeprowadzenie szkoleń BHP (por. Gutowski M., Komentarz do art. 647¹ k.c., Legalis 2016).

Odnosząc się do głównego zarzutu Gminy Miasta G. co do braku dorozumianej zgody oraz ewentualnego sprzeciwu wyrażonego na późniejszym etapie, tj. gdy powód zaczął zgłaszać swoje roszczenia co do zapłaty należnego jemu wynagrodzenia, to Sąd argumentów strony pozwanej w tym zakresie nie podziela.

Należy w tym miejscu podkreślić, że jeżeli inwestor poprzez swoje zachowanie wyrażone na zewnątrz, w szczególności wobec generalnego wykonawcy i podwykonawcy, akceptuje fakt realizacji wyodrębnionej części robót budowlanych objętych umową z wykonawcą, przez przedstawionemu mu i jasno zidentyfikowanemu podwykonawcę, to warunkiem powstania odpowiedzialności solidarnej inwestora i generalnego wykonawcy za wynagrodzenie należne podwykonawcy, o której mowa w art. 647¹ § 5 k.c., 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 (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 6 kwietnia 2016 r., sygn. akt I ACa 1138/15; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2014 r., sygn. akt V CSK 296/13).

Oznacza to na gruncie niniejszej sprawy, że przy tzw. zgodzie dorozumianej pozwany jako inwestor nie może uchylać się od zapłaty za wykonane prace, zasłaniając się brakiem egzemplarza umowy generalnego wykonawcy z powodem będącym podwykonawcą (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 2015 r., sygn. akt II CSK 483/14 oraz S. M., Glosa (aprobująca) do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 2015 r., sygn. akt II CSK 483/14).

Zgodzić się należało z stanowiskiem powoda, że następstwem dorozumianej zgody Gminy Miasta G. jako inwestora na zawarcie umowy między (...) S.A. a powodem jako podwykonawcą, jest powstanie po jego stronie ustawowej solidarnej odpowiedzialności za cudzy (tj. (...) S.A.) dług. W ocenie Sądu Gmina Miasta G. posiadając wiedzę o tym, że powód wykonuje określone roboty budowlane mogła bez przeszkód zażądać przedstawienia egzemplarza umowy podwykonawczej. Okoliczności te wynikają z ustaleń faktycznych Sądu, z których wynika, że (...) S.A. przedstawiła informacyjnie powoda jako podwykonawcę oraz tego, że pracownicy powoda byli tolerowani na placu budowy przez osoby pełniące nadzór w imieniu inwestora, posiadali widoczne oznaczenia logo firmy powoda na ubraniu roboczym, sprzęcie oraz kontenerach pracowniczych, a także przedstawiciele powoda (jak i innych podwykonawców) uczestniczyli w cotygodniowych naradach koordynacyjnych. Zdaniem Sądu inwestor doskonale wiedział o tym jaki zakres prac wykonuje powodowa spółka oraz na jakim są one etapie. Potwierdzają to nie tylko świadkowie będący pracownikami powoda, ale także G. M. będący osobą pełniącą funkcje nadzoru na budowie z ramienia spółki reprezentującej Gminę Miasta G. w ramach przedmiotowej inwestycji. Osoba ta wprost zeznała, że wiedziała o tym, że powód wykonuje określone prace. Jednocześnie osoba ta wyjaśniając proces zgłaszania czy też braku zgłaszania podwykonawców inwestorowi wskazała, że chodziło o to aby inwestor nie płacił dwa razy za to samo. Powyższe okoliczności zdaniem Sądu pozwalają na stwierdzenie, że brak przedstawienia przez (...) S.A. swoich podwykonawców inwestorowi ukierunkowany był na uniknięciu ewentualnej odpowiedzialności solidarnej. Nie mniej jednak jak już omówiono to powyżej, brak zgody biernej polegający na milczeniu inwestora wynikający z braku przedstawienia umowy z powodem nie wyłącza możliwości wyrażenia przez inwestora zgody czynnej, tj. w sposób dorozumiany - tak jak miało to miejsce na gruncie niniejszej sprawy. Wszystkie te kwestie w sposób niebudzący wątpliwości wynikają z ustalonego przez Sąd stanu faktycznego opartego o zeznania świadków uczestniczących w procesie budowlanym oraz dowodów z dokumentów.

Oceny tej nie zmienia także fakt, że samo zgłoszenie powoda w formie „dokumentu przekazania” miało jedynie charakter informacyjny - jak twierdzi strona pozwana. Okoliczność ta jedynie utwierdza w słuszności stanowiska, że inwestor wiedział że powód jest podwykonawcą (...) S.A., i wykonuje prace w postaci ścianek szczelnych. Fakt ten z kolei stanowi o wyrażeniu przez inwestora dorozumianej zgody na zawarcie umowy z powodem. Z załączonych do akt sprawy dowodów nie wynika jednocześnie, aby na tym etapie pozwana Gmina Miasta G. formułowała swój sprzeciw co do powoda jako podwykonawcy. Sprzeciw zgłoszony później - a więc już po wykonaniu przez powoda zleconych robót - także nie wpływa na brak istnienia odpowiedzialności inwestora na skutek wyrażenia zgody w sposób dorozumiany.

Z treści art. 647¹ k.c. nie wynika uprawnienie inwestora do zgłoszenia sprzeciwu do już wykonanych i odebranych przez podwykonawcę prac, tj. na etapie kiedy wymagalne pozostaje żądanie zapłaty wynagrodzenia. Taka wykładnia jaką czyni strona pozwana jest sprzeczna z treścią samego przepisu, i czyniłaby udzieloną przez ustawodawcę ochronę podwykonawcy iluzoryczną, skoro inwestor po tolerowaniu podwykonawcy na budowie i wykonaniu przez tegoż podwykonawcę robót, a następnie ich odebraniu (przy jednoczesnym braku zachowaniu formalności dotyczących zgłoszenia podwykonawcy) mógłby wyrazić swój sprzeciw. Sam odbiór robót zrealizowanych przez podwykonawcę, który w praktyce częstokroć formalnie realizowany jest na linii generalny wykonawca - inwestor skutkująco uznaniem, że inwestor wyraził dorozumianą zgodę na konkretnego podwykonawcę, akceptując i odbierając wykonane przez niego roboty budowlane.

Wyjaśnienia w tym miejscu wymaga, że istotą solidarnej odpowiedzialności po stronie Gminy Miasta G. nie jest zobowiązanie inwestora do spełnienia świadczenia, a ponoszenie przez niego odpowiedzialności za spełnienie świadczenia przez generalnego wykonawcę. Inwestor nie jest współdłużnikiem w wykonaniu zobowiązania, stąd znaczące różnice sytuacji prawnej inwestora i generalnego wykonawcy, w szczególności ich obowiązki lub zachowania nie muszą być identyczne, a stosunki wewnętrzne wynikające z umowy inwestor – generalny wykonawca oraz postanowienia wykraczające poza świadczenie ciążące na wykonawcy z umowy generalny wykonawca - podwykonawca pozbawione są znaczenia prawnego dla przedmiotu i zakresu odpowiedzialności inwestora. Zakres przedmiotowy odpowiedzialności inwestora ograniczony jest w art. 647 § 5 k.c. do wynagrodzenia należnego podwykonawcy od generalnego wykonawcy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2014 r., sygn. akt V CSK 296/13).

W oparciu o powyższe należało ustalić, że w stosunku do Gminy Miasta G. powód skutecznie udowodnił swoje roszczenie co do zasady.

Roszczenie powoda zostało także częściowo skuteczne co do wysokości. Powód do pozwu oraz dalszych pism procesowych załączył dokumenty w postaci faktur VAT za wykonane roboty budowlane. Zgodnie z łączącą powoda z generalnym wykonawcą umową, wystawienie faktury VAT musiało być poprzedzone sporządzeniem przez strony protokołu odbioru wykonanych przez powoda robót budowlanych. Zgodnie z tym wymogiem powód załączył także protokoły odbioru robót, na podstawie których wynika, że powód wykonał prawidłowo zleczone prace oraz, że zgodnie z procedurą odbiorową zostały one potwierdzone protokołem. Powyższe skutkuje powstaniem po stronie generalnego wykonawcy obowiązku zapłaty umówionego wynagrodzenia. Ponieważ jednak do zapłaty przysługującego powodowi wynagrodzenia nie doszło, co jest okolicznością bezsporną, to na gruncie odpowiedzialności solidarnej inwestora, zapłata wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane obciąża w tym momencie Gminę Miasta G.. Żaden z pozwanych nie kwestionował prawidłowości wystawionych przez powoda faktur VAT oraz jakości wykonanych przez niego robót.

Tym samym strona powodowa skutecznie udowodniła swoje roszczenie o zapłatę kwoty 2.373.469,57 złotych jako zaległego wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane.

Jednocześnie Sąd nie podzielił stanowiska powoda co wysokości w zakresie roszczenia o zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie. Zgodzić należy się z pozwanym Gminą Miasta G., że jakkolwiek inwestor może ponosić odpowiedzialność solidarną z generalnym wykonawcą, to jednak nie mamy tu do czynienia z spełnieniem zobowiązania ciążącego na inwestorze, a jedynie odpowiedzialności za cudzy dług. Oznacza to, że powód nie ma możliwości dochodzenia od inwestora żądania zapłaty odsetek ustawowych za opóźnienie liczonych od poszczególnych kwot wynikających z wystawionych faktur VAT od dnia, w którym żądanie to stało się wymagalne. Możliwość taka istniałaby wobec podmiotowi na którym zobowiązanie do zapłaty spoczywało, tj. wobec (...) S.A.

W konsekwencji Sąd uznał, że wobec pozwanego Gminy Miasta G. możliwe jest zasądzenie odsetek najwcześniej od momentu, w którym pozwany ten jako odpowiedzialny solidarnie po uprzednim wezwaniu przez powoda do zapłaty uchybiłby wyznaczonemu terminowi. Punktem wyjścia rozważań dotyczących oceny daty wymagalności dochodzonego roszczenia jest przepis art. 481 § 1 k.c. Zgodnie z jego treścią, jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Dłużnik popada zaś w opóźnienie, jeśli nie spełnia świadczenia pieniężnego w terminie oznaczonym lub wynikającym z właściwości zobowiązania. Z kolei zgodnie z art. 455 k.c. jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania.

Na podstawie przedstawionych przez powoda dowodów z dokumentów nie jest możliwe ustalenie, że jego wezwanie do zapłaty skierowane do pozwanego Gminy Miasta G. doszło oraz, że rozpoczął bieg termin wskazany w tym wezwaniu. Przedstawiona na tą okoliczność kopia z książki nadawczej wskazuje tylko kiedy wezwanie zostało przez powoda nadane. Powód nie przedstawił dowodu na okoliczność potwierdzenia kiedy Gmina Miasta G. lub reprezentująca ją

spółka przedmiotowe wezwanie odebrały. W konsekwencji należało uznać, że żądanie zasądzenia odsetek zasługuje na uwzględnienie od dnia następującego po dniu doręczenia pozwanemu odpisu pozwu, stanowiącego w tym wypadku wezwanie do spełnienia świadczenia w rozumieniu art. 455 k.c. – tj. skoro odpis pozwu pozwany odebrał w dniu 04 lipca 2014 r., to żądane pozwem odsetki ustawowe za opóźnienie możliwe są do zasądzenia najwcześniej **od dnia 05 lipca 2014 r.**

Na marginesie wskazać należy – aczkolwiek dla ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy nie miało to decydującego znaczenia – że co do pozostałych podstaw dochodzonego roszczenia przez powoda Sąd nie podzielił stanowiska powoda co do tego, że pozwany ponosi również odpowiedzialność odszkodowawczą, czy też że powstało po jego stronie jakiegokolwiek wzbogacenia.

Co do odpowiedzialności odszkodowawczej za wyrządzoną szkodę powód nie udowodnił istnienia kumulatywnie wymaganych przez art. 415 k.c. Sąd w tym zakresie zgadza się z twierdzeniami pozwanego, że nie zachodzi w związku z brakiem zapłaty wina po stronie inwestora, jak i brak jest też po stronie inwestora zachowania bezprawnego. Nie jest rolą inwestora kontrola drugiej strony umowy o roboty budowlane w zakresie jego obowiązków finansowych. Także sama umowa o roboty budowlane zawarta między inwestorem, a Konsorcjum nie określała w tym przedmiocie jakichkolwiek uprawnień inwestora. Oczywiście można dyskutować, czy zachowanie inwestora było właściwe z punktu widzenia rzetelności, jednak Sąd nie dopatrywał się w ustalonym stanie faktycznym przesłanek warunkujących odpowiedzialność na gruncie art. 415 k.c.

Zdaniem Sądu nieuzasadnione było także oparcie przez powoda swojego roszczenia na powstaniu po stronie inwestora bezpodstawnego wzbogacenia. Powód nie wykazał przesłanek opisanych w art. 405 k.c. W szczególności strona powodowa nie przedstawiła żadnego dowodu na okoliczność, że po stronie Gminy Miasta G. doszło do uzyskania korzyści majątkowej kosztem powoda bez podstawy prawnej. Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego będącego nadto w tym zakresie poza sporem, (...) S.A. otrzymała zapłatę wynagrodzenia za wykonanie kontraktu. Powód nie przedstawił żadnego dowodu co do tego, że suma należna za wykonane przez niego roboty budowlane w trakcie procedury odbiorowej nie była wypłacona generalnemu wykonawcy. Tym samym nie może być mowy o powstaniu po stronie pozwanej Gminy Miasta G. jakiegokolwiek korzyści majątkowej kosztem powoda.

Sąd oddalił powództwo w całości w stosunku do pozwanego (...), z uwagi na brak po stronie pozwanego legitymacji biernej.

Zgodnie z przywołaną na wstępie zasadą ciężaru dowodu wyrażoną w art. 6 k.c. to na pozwanym (...) spoczywał ciężar udowodnienia okoliczności braku legitymacji biernej pozwanej i obligował do wykazania okoliczności, że strona pozwana nie jest tą podmiotem, od którego powód może żądać spełnienia określonego świadczenia.

W odniesieniu do (...) zasadnicze znaczenia dla rozstrzygnięcia roszczenia powoda miało więc ustalenie kwestii legitymacji biernej pozwanego z tytułu odpowiedzialności opartej na art. 647¹ § 5 k.c. z uwagi na zawarcie z (...) S.A. z powodem umowy podwykonawczej.

Wskazać należy, że posiadanie przez strony legitymacji czynnej i biernej w procesie jest przesłanką zasadniczą, od której istnienia uzależniona jest możliwość uwzględnienia powództwa, a jej brak, zarówno w postaci czynnej jak i biernej, prowadzi do wydania wyroku oddalającego powództwo. Stąd też, zarzut pozwanej w przedmiocie braku legitymacji biernej po jej stronie należało rozstrzygnąć w pierwszej kolejności przed twierdzeniami strony powodowej. Legitymacja procesowa to uprawnienie do poszukiwania ochrony prawnej w konkretnej sprawie. Legitymacja czynna zawsze ściśle jest związana ze stroną powodową i oznacza jej uprawnienie do wszczęcia i prowadzenia procesu. Legitymacja bierna uzasadnia występowanie w procesie w charakterze pozwanego. Legitymacja procesowa to zatem uprawnienie konkretnego podmiotu (legitymacja czynna) do występowania z konkretnym roszczeniem przeciwko innemu oznaczonemu podmiotowi (legitymacja bierna) wpływająca z prawa materialnego. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 grudnia 2012 r., w sprawie III CZP 83/12 wskazał, że legitymacja materialna, a więc posiadanie prawa podmiotowego lub interesu prawnego do wytoczenia powództwa stanowi przesłankę materialną powództwa, a jej

brak stoi na przeszkodzie udzieleniu ochrony prawnej. Brak legitymacji materialnej (czynnej lub biernej) skutkuje co do zasady oddaleniem powództwa. W sytuacji, gdy legitymacja materialna i procesowa zespalają się, oddalenie powództwa następuje w istocie z braku legitymacji materialnej, którego rezultatem jest także brak legitymacji procesowej, będący wtórną przyczyną oddalenia powództwa. Legitymacja procesowa jest zawsze powiązana z normami prawa materialnego.

Rolą sądu w procesie jest dokonanie oceny istnienia legitymacji procesowej strony w chwili orzekania co do istoty sprawy, a w wypadku stwierdzenia braku legitymacji procesowej (zarówno czynnej, jak i biernej), na sądzie spoczywa obowiązek zamknięcia rozprawy i wydania wyroku oddalającego powództwo. Takie procedowanie jest konsekwencją choćby wytoczenia powództwa przeciwko osobie nieuprawnionej.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy Sąd w całości podzielił stanowisko pozwanego (...) prezentowane w toku niniejszego postępowania, co do braku po jego stronie legitymacji biernej jako członka konsorcjum wobec powoda jako podwykonawcy. Powyższe wynika w pierwszym rzędzie z faktu, że odpowiedzialności solidarnej nie można domniemywać, podczas gdy twierdzenia powoda w tym zakresie właśnie na takowym domniemaniu się opierają.

Zgodnie z art. 369 k.c. zobowiązanie jest solidarne, jeżeli to wynika z **ustawy** lub z **czynności prawnej**. Zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na stwierdzenie, że (...) ponosi odpowiedzialność solidarną w związku z umową konsorcjum, tj. w oparciu o czynność prawną, jak również że ponosi solidarną odpowiedzialność na gruncie ustawy.

Umowa konsorcjum, jakkolwiek niezajdująca odrębnego uregulowania w przepisach kodeksu cywilnego (to tzw. "umowa nienazwana"), jest stosunkiem obligacyjnym powszechnie dopuszczalnym w ramach zasady swobody umów i stosowanym w obrocie prawnym, w szczególności w wypadku stosunków związanych z procesem inwestycyjnym - istota tego typu zobowiązania sprowadza się do obowiązku podejmowania przez uczestników określonych umownie działań w celu osiągnięcia zamierzonego wspólnego celu gospodarczego.

W piśmiennictwie i orzecznictwie wyróżnia się dwa modele funkcjonowania konsorcjum, tzw. scentralizowany model konsorcjum wykonawczego i tzw. model konsorcjum zdecentralizowanego. Pierwszy model przewiduje w umowie funkcję tzw. lidera konsorcjum z szerokimi uprawnieniami do reprezentowania konsorcjum jako całości w jego relacjach prawnych z zamawiającym. Oznacza to, że stosunek obligacyjny wynikający z umowy o np. udzielenie zamówienia publicznego zostaje ukształtowany między tym konsorcjum a zamawiającym (art. 647 k.c.). Poszczególni konsorcjanci są współwykonawcami wspólnego zadania inwestycyjnego w wielopodmiotowym, ale dwustronnym stosunku obligacyjnym. Wewnętrzny podział robót między poszczególnych konsorcjantów pozostaje sprawą obojętną dla zamawiającego, ponieważ może on oczekiwać od uczestników konsorcjum wykonania całego zadania inwestycyjnego (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2008 r., sygn. akt III CSK 119/08). W modelu zdecentralizowanym poszczególni konsorcjanci mogą działać samodzielnie i nawiązywać we własnym imieniu oraz na własny rachunek bezpośrednio stosunki obligacyjne z zamawiającym. Zawierając szczegółowe umowy z zamawiającym, konsorcjanci mogą wprawdzie działać w ramach ogólnej umowy konsorcjalnej, jednakże we wskazanych w tej umowie granicach uczestnictwa we wspólnym przedsięwzięciu - zadaniu inwestycyjnym (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2014 r., sygn. akt IV CSK 95/14).

Z powyższego wynika ostatecznie, że umowa konsorcjum będzie regulować kwestię legitymacji (w niniejszym przypadku biernej) konsorcjantów w związku z utworzeniem konsorcjum wykonawczego i zawarciem umowy o roboty budowlane. Umowa ta może zarówno uzasadniać uczestnictwo konieczne wszystkich konsorcjantów w udziale w zyskach (np. poprzez zapłatę jednemu z nich przez zamawiającego wynagrodzenia za wykonaną część robót), jak również w udziale w kosztach (np. poprzez podział w udziale w kosztach realizacji danej inwestycji wynikłych z kosztów na rzecz podwykonawców), jak i możliwość działania w takiej sytuacji samodzielnie przez konsorcjantów lub poprzez lidera konsorcjum.

Mając powyższe na względzie wskazać należy, że na gruncie łączącej (...) z (...) S.A. oraz pozostałymi podmiotami umowy konsorcjum, odpowiedzialność konsorcjantów istnieje jedynie w stosunku do zamawiającego (tj. Gmina Miasta G.). Odpowiedzialność taka po stronie (...) nie istnieje jednak w stosunku do podwykonawców realizujących roboty budowlane w ramach przedmiotowego kontraktu. Stanowisko to wynika z faktu, że członkowie konsorcjum na mocy aneksu nr (...) do umowy konsorcjum i umowy wykonawczej dokonali zasadniczego i kluczowego z punktu ustalenia legitymacji procesowej (...) podziału w zakresie kontraktu jaki konsorcjum realizowało. Mianowicie na podstawie aneksu nr (...) do umowy konsorcjum i umowy wykonawczej całość realizacji robót objętych umową z Gminą Miasta G. przejęła na siebie (...) S.A. Jednocześnie w celu wyeliminowania wątpliwości w aneksie tym znalazł się także zapis mówiący o tym, że (...) S.A. umowy z podwykonawcami w celu realizacji kontraktu zawierała będzie samodzielnie i indywidualnie, a także samodzielnie i indywidualnie ponosiła będzie związane z tym koszty. Okoliczność ta jednoznacznie wynika z samej treści umowy konsorcjum, umowy wykonawczej do umowy konsorcjum oraz aneksu nr (...) do tych umów. Aneks ten zawarty został przed tym, jak (...) S.A. podpisała z powodem umowę o roboty budowlane, co nakazuje stwierdzić, że (...) S.A. podpisując z powodem umowę o roboty budowlane działała samodzielnie i na własny rachunek jako ten członek konsorcjum, który w całości przyjął ciężar realizacji kontraktu jako generalny wykonawca.

W konsekwencji powyższego nie może być mowy o odpowiedzialności solidarnej (...) na gruncie art. 647¹ § 5 k.c. tak jak twierdzi strona powodowa. Takie stwierdzenie pozostawałoby w sprzeczności z treścią czynności prawnej na którą składały się łącznie umowa konsorcjum, umowa wykonawcza do umowy konsorcjum oraz aneks nr (...) zmieniający zapisy tych dwóch umów określających sposób realizacji celu inwestycyjnego, do jakiego ww. Konsorcjum w ogóle zostało powołane. W oparciu o dowodu z dokumentów jednoznacznie wynika, że (...) S.A. w całości przejmuje realizację kontraktu, i w tym celu będzie samodzielnie zawierać umowy podwykonawcze oraz samodzielnie ponosić koszty tych umów. Bez znaczenia wbrew temu co twierdzi powód jest w tym przypadku to, w jakiej części członkowie konsorcjum partycypują w zyskach, gdyż ma to jedynie znaczenie (ewentualne) w odniesieniu wyłącznie do zamawiającego, a nie do powoda który jest podwykonawcą członka konsorcjum realizującego w całości inwestycję.

O tym, że po stronie pozwanego (...) nie może być mowy o jakiegokolwiek odpowiedzialności względem powoda świadczy także sama treść umowy powoda z (...) S.A. Z treści tej umowy wynika, że (...) S.A. dokonała tej czynności w imieniu własnym i na swoją rzecz. Przy uwzględnieniu treści umowy konsorcjum oraz umowy wykonawczej w brzmieniu nadanym wcześniej aneksem nr (...), zgodzić należy się z stanowiskiem pozwanego (...), że zawarcie umowy z powodem stanowiło czynność prawną dokonaną w własnym imieniu oraz na własny koszt przez (...) S.A. Analiza umowy konsorcjum oraz umowy wykonawczej w brzmieniu nadanym aneksem nr (...), w żadnym miejscu nie stanowi o istnieniu odpowiedzialności solidarnej pozostałych członków konsorcjum (w tym (...)) za zobowiązania zaciągnięte przez (...) S.A. W treści tych umów jedynie jest mowa o odpowiedzialności solidarnej, ale względem zamawiającego, tymczasem powód w relacjach między (...) S.A. a pozostałymi konsorcjantami nie występuje w roli zamawiającego, ale podwykonawcy (...) S.A.

Sąd nie podziela także stanowiska powoda, że odpowiedzialność (...) wynika z faktu, że jest on członkiem konsorcjum, które działało jako generalny wykonawca. Ponownie w tym zakresie należy odwołać się do treści umowy konsorcjum i umowy wykonawczej w brzmieniu nadanym aneksem nr (...), gdzie jednoznacznie wskazuje się, że to (...) realizuje całość robót i ponosi całość związanych z tym kosztów, a także samodzielnie zawiera umowy z podwykonawcami. Tak ukształtowany podział obowiązków nie stoi na przeszkodzie możliwości zawarcia umowy z zamawiającym, gdzie po stronie generalnego wykonawcy występuje konsorcjum firm. Nie oznacza to jeszcze jednak, że każdy podmiot wchodzący w skład konsorcjum jest generalnym wykonawcą. O tym decyduje podział obowiązków w ramach konsorcjum, a ten jak już wielokrotnie wskazano został ustalony w ten sposób, że to spółka (...) S.A. w całości realizowała roboty budowlane objęte kontraktem z zamawiającym.

Odpowiedzialności solidarnej po stronie pozwanego (...) jako członka konsorcjum nie sposób także skutecznie wywieść na gruncie ustawy. Nie budzi wątpliwości możliwość wspólnego ubiegania się przez konsorcjantów o udzielenie zamówienia publicznego na gruncie obowiązującego prawa. Celem utworzenia konsorcjum jest często

uzyskanie zamówienia publicznego, a solidarna odpowiedzialność konsorcjantów wobec inwestora wynika wprost z treści art. 141 ustawy prawo zamówień publicznych (dalej: p.z.p.). Oznacza to, że członkowi konsorcjum na gruncie ustawy (art. 141 p.z.p.) ponoszą odpowiedzialność solidarną, ale tylko wobec zamawiającego. Ponownie należy zaznaczyć, że strona powodowa nie występowała w ramach tej inwestycji w stosunku do konsorcjum, i jej członków w charakterze zamawiającego, którym była Gmina Miasta G.. Nie budzi także wątpliwości, że wspomniana w art. 141 p.z.p. umowa odnosi się do umowy zawieranej przez zamawiającego i wykonawcę, a nie wykonawcę i podwykonawcę (którym był powód).

Sąd nie podzielił także stanowiska pozwanego, że do zawartej umowy konsorcjum i regulującej wykonanie celu do którego konsorcjum zostało powołane umowy wykonawczej możliwe jest stosowanie konstrukcji spółki cywilnej, a w konsekwencji związanego z tą instytucją zakresu odpowiedzialności konsorcjantów.

Umowa konsorcjum nie jest uregulowana w kodeksie cywilnym, jest zatem traktowana o czym wspomniano wcześniej jako umowa nienazwana, kreowana treścią umowy w ramach swobody kształtowania stosunku zobowiązaniowego przewidzianej w art. 353¹ k.c. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 7 marca 2013 r., sygn. akt I ACa 718/12). Konsorcjum jest stosunkiem obligacyjnym kreowanym umową, w wyniku której powstaje stosunek prawny konsorcjum, w którym każda z jego stron (konsorcjant) zobowiązuje się do określonego uczestnictwa w konsorcjum i do oznaczonego działania na jego rzecz, a tym samym na rzecz pozostałych konsorcjantów dla osiągnięcia celu, dla którego umowa została zawarta. Członkowie konsorcjum zobowiązują się zatem do działań i świadczeń zmierzających do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego przyjętego przez konsorcjum, zobowiązując się tym samym, tak jak w przedmiotowej sprawie, do wspólnego działania, a osiągnięcie celu gospodarczego jest podstawowym atrybutem konsorcjum. Umowa konsorcjum nie ma jednorodnego charakteru, więc nie sposób przyjąć, że należy do niej wprost stosować całość regulacji odnoszącej się do spółki cywilnej. O tym, że umowa konsorcjum nie stanowiła także zawarcia umowy spółki cywilnej stanowi sama treść umowy konsorcjum, gdzie w pkt 8 wskazano, że umowy tej nie należy interpretować jako utworzenia jakiegokolwiek spółki lub innego jakiegokolwiek trwałego powiązania (por. pkt 8 umowy konsorcjum – k.509). W związku z czym twierdzenia powoda co do odpowiedzialności solidarnej (...) jako generalnego wykonawcy nie znajdują zastosowania także i na gruncie odpowiedzialności solidarnej podmiotów tworzących spółkę cywilną.

Jako nieuzasadnione (podobnie jak w przypadku pozwanego Gmina Miasta G.) należało ocenić także twierdzenia powoda co do istnienia po stronie (...) odpowiedzialności odszkodowawczej oraz powstanie po jego stronie bezpodstawnego wzbogacenia.

Ponownie należy wskazać, że na podstawie zaoferowanego przez stronę powodową materiału dowodowego Sąd nie dostrzega kumulatywnego spełnienia się przesłanek odpowiedzialności na gruncie art. 415 k.c. w stosunku do pozwanego (...). Jakkolwiek umowa wykonawcza do umowy konsorcjum określała procedurę zawierania umów przez (...) S.A., to jednak nie nakładała ona rygoru nieważności ewentualnie zawieranych przez (...) S.A. umów z podwykonawcami. Procedura kontrasygnowania przez ciała utworzone w oparciu o umowę wykonawczą przewidziana była jedynie na użytek wewnętrzny konsorcjum, a jej nie dochowanie nie rodziło po stronie (...) jakiegokolwiek odpowiedzialności, skoro brak było chociażby rygoru nieważności tak zawartej przez (...) S.A. umowy. Brak jest w oparciu o te okoliczności możliwości przypisania winy (...), w zawarciu umowy z powodem, czy też braku w zapłacie wynagrodzenia. To ostatnie wynika również i z tego, że zgodnie z treścią aneksu nr (...) do umowy wykonawczej, (...) S.A. samodzielnie i w całości ponosiła koszty związane z zawieraniem przez siebie umowami podwykonawczymi. W tej sytuacji nie sposób oczekiwać, aby (...) sprawowało jakąkolwiek kontrolę nad tym, czy (...) S.A. regularnie płaci swoim podwykonawcom.

Nieuzasadnione okazało się także oparcie roszczenia wobec (...) na gruncie bezpodstawnego wzbogacenia. Strona powodowa nie przedstawiła żadnego dowodu na okoliczność istnienia przesłanek z art. 410 k.c. W szczególności powód nie udowodnił, aby po stronie (...) doszło do wzbogacenia się kosztem powoda bez podstawy prawnej. Stanowisko powoda w tym zakresie wydaje się tym bardziej niezrozumiałe, gdy weźmie się pod uwagę fakt że (...) S.A. przejęła na siebie całość realizacji kontraktu oraz związanych z tym kosztów. W tak ukształtowanym podziale dotyczącym kosztów,

nie sposób jest jakkolwiek ustalić, że po stronie (...) powstać mogło jakiekolwiek wzbogacenia ponieważ (...) nie miało obowiązku ponosić kosztów umowy podwykonawczej zawartej przez powoda, skoro to (...) S.A. samodzielnie zawarła z powodem umowę o roboty budowlane, i samodzielnie była zobowiązana do poniesienia związanych z tym kosztów.

Z opisanych wyżej względów Sąd uwzględnił częściowo powództwo jedynie wobec pozwanego Gminy Miasta G. na podstawie art. 647¹ § 4 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c. i art. 455 k.c. zasądzając tym samym na rzecz powoda kwotę 2.237.469,57 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 05 lipca 2014 r. do dnia zapłaty oraz oddalając w stosunku do tego pozwanego powództwo w pozostałym zakresie, o czym orzeczono jak w pkt 1 i 2 sentencji wyroku.

W stosunku do pozwanego (...) powództwa należało a contrario art. 647¹ § 5 k.c. w zw. z art. 141 p.z.p. i art. 369 k.c. oraz art. 860 k.c., art. 415 k.c., i art. 410 k.c. oddalić w całości, o czym orzeczono jak w pkt 3 sentencji wyroku.

Rozstrzygając o kosztach niniejszego postępowania oraz kosztach poniesionych przez strony, Sąd nie zawarł szczegółowego ich rozliczenia lecz uznając, że powód w stosunku do pozwanego Gmina Miasta G. wygrał proces w całości oraz w stosunku do pozwanego (...) powód jest stroną przegrywającą proces w całości - na mocy 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c., w pkt 4 sentencji pozostawił ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.

SSO Joanna Sieradz