



Sygn. akt III CSKP 76/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 marca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Strzelczyk (przewodniczący)

SSN Władysław Pawlak (sprawozdawca)

SSN Marta Romańska

w sprawie z powództwa K. O.

przeciwko (...) Towarzystwu Budownictwa Społecznego Spółki

z ograniczoną odpowiedzialnością w O.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 5 marca 2021 r.,

skargi kasacyjnej powoda

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 6 listopada 2018 r., sygn. akt I AGa (...),

1. oddala skargę kasacyjną;

2. nie obciąża powoda kosztami postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 3 listopada 2017 r. Sąd Okręgowy w Krakowie zasądził od strony pozwanej (...) Towarzystwa Budownictwa Społecznego sp. z o.o. w O. na rzecz powoda K. O. kwotę 263 231,86 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 25 marca 2015 r. do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu ustalił, że w dniu 22 listopada 2010 r. strona pozwana (inwestor) zawarła, w trybie ustawy - Prawo zamówień publicznych, ze spółką K. (wykonawca) umowę, której przedmiotem była budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. O. w O.. W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) inwestor dopuścił możliwość wykonania części zamówienia przez podwykonawców, ale zastrzegł, że oferent określi w ofercie, jaki zakres przedmiotu zamówienia będzie realizował przy pomocy podwykonawców. W umowie postanowiono, że strony odpowiadają solidarnie za zapłatę wynagrodzenia na rzecz podwykonawców, z tym że wykonawca przed zleceniem podwykonawcom robót zobowiązany był każdorazowo dokonać w tym przedmiocie uzgodnień z inwestorem wraz z przedstawieniem zakresu zleconych robót i podwykonawców tych wykonawca nie mógł zmienić bez zgody zamawiającego, pod rygorem odstąpienia od umowy. Wykonawca zobowiązał się do zrealizowania inwestycji przy pomocy podwykonawców wymienionych w załączniku nr (...) do SIWZ. Dokument ten jako podwykonawcę wymieniał spółkę T. w T. w branży elektrycznej.

W dniu 14 października 2011 r. spółka K. zawarła z powodem umowę podwykonawczą o wykonanie z materiałów własnych podwykonawcy robót w postaci położenia tynku gipsowo - maszynowego, wylewek z warstwą dociskową na balkonach za ryczałtowym wynagrodzeniem w kwocie 135 000 zł plus Vat. W dniu 14 listopada 2011 r. strony zawarły kolejną umowę podwykonawczą o wykonanie przez powoda z materiałów własnych posadzek cementowych zacieranych na ostro w mieszkaniach i podestów na klatkach schodowych, tynków cementowo-wapiennych w piwnicach, za ryczałtowym wynagrodzeniem w kwocie 112 200 zł plus Vat.

Na podstawie protokołów zaawansowania robót sporządzonych przez powoda i prezesa spółki K., powód wystawił tej spółce dwie faktury Vat z dnia 22 grudnia 2011 r., odpowiednio na kwotę 51 551,86 zł (brutto) i kwotę 83 160 zł (brutto) oraz dwie faktury Vat z dnia 24 stycznia 2012 r., odpowiednio na kwotę 56 160 zł i kwotę 73 360 zł.

Pracownicy powoda wykonywali prace budowlane przez kilka miesięcy w jednolitych strojach z oznakowaniem firmy powoda i kolorystycznie wyróżniali się

od pracowników innych firm. W taki sposób był też oznakowany sprzęt i samochód, którymi pracownicy powoda posługiwali się na budowie. Stronie pozwanej, wizytującej budowę, a także inspektorowi nadzoru M. M. pracownicy powoda byli znani jako firma podwykonawcza spółki K.. Powód nie był jedynym podwykonawcą na budowie. Prezes zarządu K. ustnie zgłaszał stronie pozwanej podwykonawców. Wejście na budowę każdego z podwykonawców było sygnalizowane stronie pozwanej, która była świadoma tego, że K. wykonuje prace budowlane przez podwykonawców, gdyż K. nie był firmą samodzielną zdolną do wykonania obiektu w oparciu o własne siły. Przy częściowych odbiorach prac budowlanych zdarzało się sporządzanie tzw. wspólnych protokołów z udziałem K., danego podwykonawcy i inspektora nadzoru ze strony inwestora.

Po zaprzestaniu prac przez K. odbyło się spotkanie podwykonawców z prezesem zarządu strony pozwanej. Podwykonawcy wskazali, że K. im nie płaci za wykonane prace i zaproponowali inwestorowi dokończenie rozpoczętych przez nich prac, ale inwestor nie zgodził się.

Powód wykonał prace terminowo a spółka K. nie miała zastrzeżeń do ich jakości, przy czym na stan prac tynkarskich wpływ miała okoliczność, że spółka K. nie zapewniła właściwego ogrzewania obiektu, mimo niskich temperatur.

W piśmie z dnia 27 lutego 2012 r., doręczonym spółce K. w dniu 29 lutego 2012 r., strona pozwana odstąpiła od umowy zawartej ze spółką K. (powołując się na podstawy przewidziane w § 10 pkt 5 lit. b i e, tj. z powodu przerwania robót bez akceptacji inwestora na okres dłuższy niż 7 dni oraz pozostawania w zwłoce w wykonawstwie robót w stosunku do terminów przewidzianych w harmonogramie), a następnie strona pozwana i spółka K. sporządziły zestawienie zaawansowania robót według stanu na dzień 20 grudnia 2011 r. oraz według stanu po odstąpieniu od umowy na dzień 9 marca 2012 r.

Postanowieniem z dnia 31 maja 2012 r. Sąd Rejonowy w K. ogłosił upadłość likwidacyjną spółki K..

Do pisma z dnia 13 marca 2012 r. skierowanego do strony pozwanej, powód dołączył umowy zawarte ze spółką K.. Z kolei pismem z dnia 17 marca 2014 r., doręczonym w dniu 21 marca 2014 r. wraz z fakturami wystawionymi spółce K.,

powód wezwał stronę pozwaną do zapłaty, ale strona pozwana odmówiła i powołała się na brak umowy między stronami, brak zgody na podwykonawstwo powoda, niezgłoszenie go jako podwykonawcy i nieprzedstawienie umowy podwykonawczej.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że w stanie faktycznym sprawy zostały zrealizowane przesłanki uzasadniające solidarną odpowiedzialność inwestora za zapłatę należnego powodowi jako podwykonawcy wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane na podstawie umów zawartych ze spółką K.. Strona pozwana, wiedząc że prace budowlane wykonuje firma powoda i godząc się na ich kontynuowanie oraz tolerując obecność na budowie pracowników powoda wyraziła zgodę na umowę podwykonawstwa w sposób czynny.

W wyniku apelacji strony pozwanej, Sąd Apelacyjny zaskarżonym wyrokiem zmienił wyrok Sądu Okręgowego i powództwo oddalił. Sąd drugiej instancji zaakceptował jedynie częściowo ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, zaś w pozostałej części, tj. przede wszystkim w zakresie wiedzy inwestora o wykonywaniu przez firmę powoda jako podwykonawcę prac budowlanych, zmodyfikował te ustalenia, dokonując w tym przedmiocie odmiennej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Mianowicie powód w trakcie wykonywania prac budowlanych nie podejmował żadnych działań zmierzających do poinformowania strony pozwanej o zawarciu umowy podwykonawczej z wykonawcą. Jego aktywność w tym względzie była wynikiem dopiero odmowy zapłaty wynagrodzenia przez wykonawcę. Sąd drugiej instancji zwrócił też uwagę, iż powód nie starał się w ogóle wykazywać, że stronie pozwanej znana była treść umowy podwykonawczej, którą zawarł ze spółką K.. Prezes zarządu spółki K. wskazując na wiedzę strony pozwanej w tym przedmiocie opierał się na swoich przypuszczeniach, zważywszy że w zeznaniach podał, iż nie kojarzył pracowników powoda na budowie. Z kolei składający zeznania w charakterze świadka inspektor nadzoru z ramienia spółki K. podał, że oficjalnie inwestor nie wiedział, iż powód jest podwykonawcą, a z kolei prezes tej spółki zabronił przedstawiania inwestorowi umów o podwykonawstwo, zaś po strojach pracowników nie można było stwierdzić, że są oni z różnych firm. Także na podstawie zeznań słuchanego świadka - kierownik budowy ze strony spółki K. nie można było wyprowadzić wniosku, że

inwestor poprzez członków zarządu miał wiedzę o wykonywaniu robót budowlanych przez powoda jako podwykonawcę. W ocenie Sądu Apelacyjnego zgromadzony materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie, iż stronie pozwanej zostały stworzone warunki do zażądania i okazania umów podwykonawczych, celem zapoznania się z ich treścią i wyrażenia ewentualnego sprzeciwu wobec powierzenia określonej części robót powodowi jako podwykonawcy, a w konsekwencji nie jest możliwe uznanie, iż strona pozwana poprzez jej reprezentantów wyraziła w sposób dorozumiany zgodę na zawarcie przez spółkę K. umowy podwykonawstwa, na podstawie której powód wykonywał prace budowlane.

W skardze kasacyjnej powód zaskarżając wyrok Sądu drugiej instancji w całości wniósł o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Zarzucił naruszenie prawa materialnego, tj. art. 393 § 1 k.c. w zw. z art. 65 § 1 k.c., § 7 ust. 4 i § 4 ust. 21, 24 i 25 umowy łączącej inwestora z wykonawcą, wskutek przyjęcia że inwestor nie odpowiada za zobowiązania wykonawcy wobec podwykonawców, którzy nie zostali z nim uzgodnieni, podczas gdy inwestor na podstawie zastrzeżenia umownego odpowiada wobec wszystkich podwykonawców dopuszczonych na plac budowy przez wykonawcę, zaś jedyną sankcją za dopuszczenie przez wykonawcę podwykonawców bez wiedzy inwestora było jego prawo do rozwiązania umowy z wykonawcą, a nie brak odpowiedzialności za wynagrodzenia podwykonawców; art. 36 ust. 4 i art. 144 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (w brzmieniu obowiązującym w dniu 22 listopada 2010 r.) przez przyjęcie, że inwestor odpowiada na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. i art. 393 § 1 k.c. w zw. z § 7 ust. 4 umowy zawartej przez inwestora z wykonawcą, tylko wtedy, jeżeli podwykonawcy ci zostali wskazani w takiej umowie, podczas gdy w świetle wykładni tych przepisów brak takiego wskazania nie wpływa na odpowiedzialność inwestora, a powierzenie prac innemu podmiotowi jako podwykonawcy nie jest zmianą umowy i nie wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności, zgodnie z art. 647¹ § 5 k.c., lecz podlega jedynie unieważnieniu, stosownie do art. 144 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r.; art. 60 w zw. z art. 95 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 647¹ § 2 k.c. przez przyjęcie, że zgłoszenie podwykonawców inspektorowi nadzoru inwestorskiego, któremu inwestor powierzył zadania wykraczające poza opisane w art. 25 ustawy -

Prawo budowlane, w tym nadzór nad podwykonawcami, nie jest równoznaczne ze zgłoszeniem podwykonawców inwestorowi, podczas gdy w świetle prawidłowej wykładni zgłoszenie podwykonawców osobie, której zarząd inwestora powierzył nadzór nad budową obejmujący także nadzór nad podwykonawcami i powzięcie przez taką osobę wiedzy o dopuszczeniu podwykonawców do wykonywania robót budowlanych oznacza zgłoszenie podwykonawców inwestorowi oraz uzasadnia powzięcie przez niego wiedzy o tym, że podwykonawcy wykonują roboty budowlane na budowie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Powód nie został zgłoszony stronie pozwanej przez K. jako podwykonawca w ofercie zawarcia umowy o roboty budowlane, jak również powoda nie wymieniono jako podwykonawcę w umowie o roboty budowlane zawartej pomiędzy stroną pozwaną a spółką K. w trybie ustawy o zamówieniach publicznych. W związku z czym, za oczywiście bezzasadne należy uznać zarzuty kasacyjne oparte na przepisach art. 36 ust. 4 i art. 144 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (w wersji obowiązującej w chwili zawarcia tej umowy; jedn. tekst: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759, ze zm.).

Z kolei kreowanie, na podstawie wyłącznie § 7 pkt 4 umowy zawartej pomiędzy stroną pozwaną a spółką K. - w którym postanowiono, że inwestor i wykonawca odpowiadają solidarnie za zapłatę wynagrodzenia na rzecz podwykonawców - uprawnienia w rozumieniu art. 393 § 1 k.c. (*pactum in favorem tertii*), do domagania się przez powoda jako podwykonawcę od strony pozwanej jako inwestora zapłaty wynagrodzenia za roboty wykonane na podstawie umowy zawartej ze spółką K., jest również nieuprawnione. Wszak w umowie pomiędzy inwestorem a wykonawcą były też inne postanowienia, które w sposób ewidentny przeczą eksponowanej przez skarżącego konstrukcji prawnej. Istotne znaczenie mają w tej materii zapisy § 4 pkt 21 i 24 zd. 1 tej umowy, zgodnie z którymi wykonawca zobowiązał się do wykonania robót przy pomocy podwykonawców, zgodnie z załącznikiem nr 7 do SIWZ (w dokumencie tym został wymieniony tylko jeden podwykonawca), natomiast przed zleceniem przez wykonawcę robót innym podwykonawcom, obowiązany był każdorazowo to uzgodnić z inwestorem wraz z

zakresem wykonywanych przez nich robót. W konsekwencji do powstania umownej odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy innego niż wymieniony w załączniku nr (...) do SIWZ, na podstawie powołanego § 7 ust. 4, konieczne było zgłoszenie go inwestorowi przez wykonawcę oraz brak sprzeciwu inwestora. Zawarta pomiędzy inwestorem a wykonawcą umowa nie określała sposobu ani formy, w jakiej powinno nastąpić zgłoszenie nowych podwykonawców, nie wymienionych w załączniku nr (...) do SIWZ, oraz zakresu robót. Zatem, mogło to nastąpić w dowolnej formie. W związku z czym, zasadniczego znaczenie, w kontekście powołanych zapisów umowy inwestora z wykonawcą, ma to, czy powód został zgłoszony przez spółkę K. inwestorowi. Z faktu, że inwestor nie rozwiązał umowy z wykonawcą, z powodu nieprzestrzegania przez wykonawcę zapisu § 4 pkt 24 zd. 1, nie można wyprowadzić wniosku nie tylko o wiedzy inwestora co do wykonywania robót przez powoda jako podwykonawcę oraz odnośnie do przedmiotu umowy podwykonawczej, ale przede wszystkim, nie jest uprawniony wniosek, że wykonawca zgłosił inwestorowi powoda jako podwykonawcę, a inwestor nie sprzeciwił się wykonywaniu robót przez powoda.

Z uwagi na okoliczność, że, jak wynika z ustaleń faktycznych, w załączonych do pozwu protokołach odbioru robót wykonanych przez powoda, nie ma podpisów przedstawicieli inwestora, jak również nie ma adnotacji w dzienniku budowy o wykonywaniu robót przez firmę powoda, decydujące znaczenia mają ustalenia faktyczne Sądu drugiej instancji wraz z oceną materiału dowodowego. Wpisów w dzienniku budowy dokonywał również, jako uprawniony, w świetle art. 45 ust. 8 w zw. z art. 17 pkt 4 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (jedn. tekst: Dz. U. z 2020 r., poz. 1333; dalej: „pr. bud.”), wykonujący samodzielnie funkcje techniczne w budownictwie - kierownik budowy, ze wykonawcy.

Zgodnie z art. 398¹³ § 2 k.p.c. Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia. W obowiązującym modelu apelacji pełnej rola sądu drugiej instancji nie ogranicza się jedynie do samego aktu kontroli zaskarżonego rozstrzygnięcia, ale obejmuje także powinność merytorycznego rozpoznania sprawy. Celem postępowania apelacyjnego jest bowiem ponowne i wszechstronne merytoryczne rozpoznanie sprawy. W ramach kognicji, wyznaczonej art. 378 § 1 i art. 382 k.p.c.,

sąd drugiej może zmienić ustalenia faktyczne stanowiące podstawę wydania orzeczenia co do istoty sprawy sądu pierwszej instancji bez przeprowadzenia postępowania dowodowego, uzasadniającego odmienne ustalenia, chyba że szczególne okoliczności wymagają ponowienia lub uzupełnienia tego postępowania (zob. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 1999 r., III CZP 59/98, OSNC 1999, nr 7-8, poz. 124). Ponadto, Sąd drugiej instancji w ramach ustalonego stanu faktycznego stosuje z urzędu prawo materialne (por. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55).

Sąd odwoławczy dokonując częściowej zmiany podstawy faktycznej rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji ustalił, po analizie zeznań powoda oraz zeznań słuchanych w charakterze świadków prezesa zarządu spółki K. i kierownika budowy oraz inspektora nadzoru z ramienia tej spółki, że zarówno wykonawca, jak i powód nie dokonali ustnie zgłoszenia inwestorowi wykonywania przez powoda robót budowlanych. Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę na zeznania prezesa zarządu spółki K., który nie był w stanie określić komu z przedstawicieli inwestora zgłaszał ustnie powoda jako podwykonawcę oraz na zeznania inspektora ze strony wykonawcy, który podał, że prezes zarządu spółki K. zakazał przedstawiania inwestorowi umów podwykonawczych.

Skoro zatem nie zostały spełnione mniej restrykcyjne, w stosunku do art. 647¹ k.c., wymagania zawarte w umowie inwestora z wykonawcą, które mogłyby stanowić źródło umownej odpowiedzialności inwestora za zapłatę powodowi wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane na podstawie umowy podwykonawczej, należało dokonać oceny spełnienia przesłanek przewidzianych w art. art. 647¹ k.c., warunkujących ustawową odpowiedzialność solidarną inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy.

Ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności (Dz. U. poz. 933 , ze zm.), która weszła w życie z dniem 1 czerwca 2017 r. znowelizowano przepis art. 647¹ k.c., ale w sprawie mają zastosowanie przepisy obowiązujące w tej materii do 31 maja 2017 r. Stosownie do art. 12 tej ustawy, do umów o roboty budowlane zawartych

przed dniem wejścia w życie ustawy oraz odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę na podstawie takich umów stosuje się art. 647¹ k.c. w brzmieniu dotychczasowym.

Unormowana przepisem art. 647¹ § 5 k.c. odpowiedzialność inwestora w stosunku do podwykonawcy ma charakter ustawowej odpowiedzialności za cudzy dług, ale do jej powstania dochodzi jeśli zostały spełnione przesłanki określone w art. 647¹ § 2 k.c. Celem art. 647¹ k.c. jest zapewnienie ochrony podwykonawcom, jednak sposób realizacji tej ochrony, polegający na wprowadzeniu gwarancyjnej odpowiedzialności inwestora za cudzy dług, wymaga starannej i rozważnej interpretacji zachowań mających uzewnętrznic wolę przyjęcie na siebie takiej odpowiedzialności (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016 r., III CZP 108/15, OSNC 2017, nr 2, poz. 14). Zgoda inwestora odnosi się do elementów przedmiotowo istotnych umowy podwykonawczej, do których zaliczyć trzeba m.in. osobę podwykonawcy, zakres robót oraz wynagrodzenie. Przepisy art. 647¹ § 5 k.c. i art. 647¹ § 1 i 2 k.c. muszą być interpretowane łącznie na tle stanu faktycznego konkretnej sprawy (zob. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2016 r., III CZP 50/16, nie publ.).

Jak stanowi art. 647¹ § 1 k.c., w umowie o roboty budowlane, zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pośrednictwem podwykonawców. Z uwagi na umiejscowienie tej zasady w pierwszej jednostce redakcyjnej tego przepisu, określenie w umowie o roboty budowlane zakresu prac, które wykonawca (generalny wykonawca) będzie realizował za pośrednictwem podwykonawców, nie eliminuje dalszych wymogów - koniecznych do powstania odpowiedzialności inwestora za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia z tytułu wykonanych robót w ramach umowy o podwykonawstwo - przewidzianych w kolejnych jednostkach redakcyjnych tego przepisu, a w szczególności w § 2, wymagającego zgody inwestora na zawarcie konkretnej umowy podwykonawstwa oraz określającego zasady jej wyrażania, a także zachowania dla umowy o podwykonawstwo i o dalsze podwykonawstwo formy pisemnej pod rygorem nieważności (§ 4).

Z powołanych przepisów wynika więc, że także wówczas, gdy w umowie pomiędzy inwestorem i generalnym wykonawcą przewidziano, że określone roboty będą wykonywali podwykonawcy, nawet zindywidualizowani, do powstania odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, niezależnie od zawarcia umowy o podwykonawstwo w formie pisemnej, konieczna jest jego zgoda na zawarcie takiej umowy (zob. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, OSNC 2008, nr 11, poz. 121). Oczywiście okoliczność, że w umowie o roboty budowlane zawartej pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą przewidziano, że konkretne roboty, chociażby opisane ogólnie, wykona zindywidualizowany podwykonawca, a następnie zostanie zawarta umowa o podwykonawstwo w formie pisemnej i podwykonawca przystąpi do realizacji tych robót, o czym inwestor będzie miał niewątpliwą wiedzę, może stanowić pomocniczy argument przemawiający za uznaniem, iż inwestor wyraził zgodę na umowę podwykonawstwa, o której stanowi art. 647¹ § 2 k.c., poprzez czynności konkuldentne. Zgody tej jednak nie przesądza sytuacja, w której inwestor nie miał wiedzy co do określonego w umowie o podwykonawstwo wynagrodzenia za te roboty, zwłaszcza, gdy takiego wynagrodzenia nie konkretyzuje umowa pomiędzy inwestorem i generalnym wykonawcą.

Powód wywodził solidarną odpowiedzialność inwestora z faktycznej wiedzy tego ostatniego o wykonywaniu przez powoda jako podwykonawcę spółki K. robót budowlanych. Sąd drugiej instancji zmieniając ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji w następstwie odmiennej oceny zgromadzonego materiału dowodowego z zeznań świadków przyjął, że nie zostały wykazane przez powoda tego rodzaju okoliczności, z których można byłoby wyprowadzić wniosek o wiedzy inwestora co do wykonywaniu robót przez firmę powoda, a w konsekwencji i tezę o dorozumianym wyrażeniu zgody przez inwestora na podwykonawstwo powoda. Jak wspomniano wyżej, poczynienie istotnych w tej sprawie ustaleń faktycznych następowało na podstawie osobowych źródeł dowodu, gdyż w protokołach odbioru robót podpisywanych przez powoda nie ma podpisu przedstawiciela inwestora, a ponadto brak też było wpisów w dzienniku budowy dotyczących wykonywania przez powoda robót, jak również nie przedstawiono innych dokumentów, które -

choćby pośrednio - mogły potwierdzać wiedzę inwestora o wykonywaniu robót przez powoda na zasadzie podwykonawstwa. Dlatego istotne ustalenia faktyczne w przedmiocie wiedzy inwestora o podwykonawstwie powoda albo braku tej wiedzy, względnie braku możliwości uzyskania tej wiedzy w odniesieniu do treści istotnych warunków umowy o podwykonawstwo, mogły być dokonywane w oparciu o zeznania świadków. W świetle wiążących w postępowaniu kasacyjnym ustaleń faktycznych i oceny zgromadzonego materiału dowodowego (por. też art. 398³ § 3 k.p.c.), brak jest podstaw do przyjęcia, że zostały spełnione przesłanki ustawowej solidarnej odpowiedzialności strony pozwanej wobec powoda za zapłatę wynagrodzenia za wykonane przez niego roboty budowlane.

W omawianej już uchwale z dnia 17 lutego 2016 r., III CZP 108/15, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że skuteczność wyrażonej w sposób dorozumiany (art. 60 k.c.) zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest uzależniona od zapewnienia mu możliwości zapoznania się z postanowieniami tej umowy, które wyznaczają zakres jego odpowiedzialności. Uzyskanie dodatkowej gwarancji wypłaty wynagrodzenia stanowi istotną korzyść dla podwykonawcy, dlatego powinien być on zainteresowany wystąpieniem do inwestora o wyrażenie zgody na zawarcie umowy z wykonawcą. Inwestor nie ma natomiast obowiązku dociekania treści stosunku prawnego pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą, jakkolwiek może to zrobić i wówczas przyczyny podjęcia takich działań oraz treść uzyskanych informacji również podlega ocenie w ramach ustalenia, czy można mu przypisać wyrażenie dorozumianej zgody na nawiązanie tego stosunku prawnego. Możliwość uzyskania przez inwestora wiedzy o treści umowy między wykonawcą a podwykonawcą, należy rozumieć jako stworzenie mu realnej możliwości zapoznania się z postanowieniami umowy istotnymi z punktu widzenia zakresu jego przyszłej odpowiedzialności, którą na siebie przyjmie wyrażając zgodę na jej zawarcie. Realna możliwość zapoznania się oznacza taki stan, w którym jedynie od woli inwestora zależy, czy zapozna się z treścią umowy o podwykonawstwo (zob. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2016 r., I CSK 645/15, nie publ.). Jeżeli inwestor zrezygnował z wglądu do dokumentacji lub z żądania informacji od wykonawcy, skuteczność jego zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą nie jest uzależniona od przedstawienia mu

umowy lub projektu umowy oraz wiedzy o jej postanowieniach (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2014 r. , V CSK 124/13, Biul. SN 2014, nr 3, s. 12).

Według ustaleń faktycznych Sądu drugiej instancji zarówno powód, jak i przedstawiciele spółki K. nie stworzyli inwestorowi jakichkolwiek warunków na zapoznanie się z umową podwykonawczą. Niespornym jest, że powód nie dokonał zgłoszenia siebie inwestorowi jako podwykonawcę spółki K., zaś przedstawiciele tej spółki także tego nie uczynili, gdyż takie mieli polecenie od prezesa jej zarządu. Poczynione w sprawie ustalenia wskazują, że faktycznie spółka K. realizowała budowę przy pomocy wielu podwykonawców. Jednak nie można wymagać od inwestora, który w dodatku zawarł umowę o roboty budowlane w trybie zamówień publicznych, z profesjonalnym wykonawcą, by w sytuacji, gdy na budowie jest wielu robotników budowlanych prowadził postępowanie w celu wyjaśnienia, czy nie są przypadkiem pracownikami innych firm, którzy nie zostali zgłoszeni przez wykonawcę w ofercie, oraz na jakiej podstawie firmy te wykonują prace budowlane (słuchany w charakterze świadka inspektor ze strony spółki K. zeznał, iż „po strojach nie można było odróżnić, iż pracownicy byli z różnych firm” - k. 308). Tego rodzaju obowiązku inwestora nie można wyprowadzić z art. 647¹ k.c. Obowiązek zgłoszenia inwestorowi podwykonawcy spoczywał na wykonawcy - spółce K., a najbardziej zainteresowanym w tej materii był powód, który nie podjął w tym kierunku żadnych działań.

Wbrew zarzutom powoda inspektor nadzoru inwestorskiego nie był osobą upoważnioną do składania oświadczeń w imieniu pozwanej spółki, bowiem w umowie z dnia 22 listopada 2010 r. nie został rozszerzony zakres jego obowiązków poza wynikający z przepisów prawa budowlanego, na co wyraźnie wskazuje zapis § 5 pkt 7 (k. 32/2). Inspektor nadzoru inwestorskiego wykonuje samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, będąc uczestnikiem procesu budowlanego (por. art. 12 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 17 pkt 2 pr. bud.) i zgodnie z art. 25 pr. bud. do jego obowiązków należy: 1) reprezentowanie inwestora na budowie przez sprawowanie kontroli zgodności jej realizacji z projektem lub pozwoleniem na budowę, przepisami i zasadami wiedzy technicznej, 2) sprawdzanie jakości wykonywanych robót budowlanych i stosowania przy wykonywaniu tych robót wyrobów zgodnie z art. 10 tej ustawy, 3) sprawdzanie i odbiór robót budowlanych

ulegających zakryciu lub zanikających, uczestniczenie w próbach i odbiorach technicznych instalacji, urządzeń technicznych i przewodów kominowych oraz przygotowanie i udział w czynnościach odbioru gotowych obiektów budowlanych i przekazywanie ich do użytkowania, 4) potwierdzanie faktycznie wykonanych robót oraz usunięcia wad, a także, na żądanie inwestora, kontrolowanie rozliczeń budowy.

Niezależnie jednak o wyżej naprowadzonych kwestii prawnych dotyczących pozycji inspektora nadzoru inwestorskiego w stosunkach z inwestorem, w sprawie nie zostało wykazane, że zostały mu przekazane informacje o umowie podwykonawczej zawartej przez powoda ze spółką K. oraz o jej treści, skoro z materiału dowodowego wynika, że prezes zarządu spółki K. zabronił zatrudnionemu przez tą spółkę inspektorowi zgłaszania inwestorowi podwykonawców. Ponadto, inspektor nadzoru inwestorskiego nie mając upoważnienia od reprezentantów pozwanej Spółki z o.o. (art. 201 k.s.h.) do składania oświadczeń woli w imieniu tej spółki, nie mógłby też w jej imieniu wyrazić zgodę, na umowę podwykonawczą, w sposób dorozumiany. Jeśli ustalenia faktyczne nie wskazują na wiedzę inspektora nadzoru inwestorskiego o umowie podwykonawczej, to bezprzedmiotowym jest ocena, czy informacje te przekazał przedstawicielom pozwanej spółki.

Ubocznie należy wskazać, że Sąd Najwyższy, w określonych okolicznościach faktycznych, dopuszczał możliwość wyrażenia zgody przez inwestora na umowę podwykonawstwa w sposób dorozumiany także po zakończeniu inwestycji - tzw. zgoda następcza (zob. wyroki z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 152/10 nie publ., z dnia 18 czerwca 2015 r., III CSK 371/14, nie publ.). Niemniej jednak, tego rodzaju kwalifikację zachowania inwestora po wykonaniu robót w ramach umowy podwykonawstwa, powinien cechować znacznie większy rygoryzm, niż na etapie przed zawarciem umowy o podwykonawstwo, względnie w trakcie jej realizacji. Wola inwestora w tym przedmiocie powinna być na tyle jednoznaczna, by wykluczyć dowolność jej oceny.

W stanie faktycznym sprawy, zachowanie strony pozwanej po odstąpieniu o umowy o roboty budowlane, również nie daje podstaw do konstruowania zgody następczej, tym bardziej, że po zgłoszeniu się podwykonawców i ich ofercie kontynuowania rozpoczętych prac, inwestor odmówił zawarcia umów, jak i zapłaty

wynagrodzenia za wykonane już roboty na podstawie umów podwykonawczych zawartych ze spółką K..

Mając na względzie powyższe, Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c., a o kosztach postępowania kasacyjnego na podstawie art. 102 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 1 k.p.c. W ocenie Sądu Najwyższego, zważywszy na okoliczność, iż w przypadku innych podwykonawców, którzy także nie zostali zgłoszeni inwestorowi sądy powszechne uznawały zapis § 7 pkt 4 umowy z dnia 22 listopada 2011 r. za źródło solidarnej odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia, a w dodatku w jednej z tych spraw Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej pozwanego inwestora do rozpoznania (sygn. akt III CSK 249/17), powód mógł być subiektywnie przekonany o słuszności swoich roszczeń kierowanych do strony pozwanej.

jw