

UZASADNIENIE

Powód J. C. (1) prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) J. C. (1) w D. w pozwie z dnia 17 września 2015r. wniesionym w postępowaniu upominawczym wniósł o zasądzenie solidarnie od pozwanych (...) Sp. z o.o. i B. R. na rzecz powoda kwoty 129.251,79 zł oraz zasądzenie solidarnie od pozwanych na rzecz powoda odsetek ustawowych za zwłokę w zapłacie:

od kwoty 87.016,05 zł od 30.01.2014r. do dnia zapłaty i od kwoty 42.235,74 zł od 31.01.2015r. do dnia zapłaty, a nadto zasądzenie od pozwanych na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 3.600 zł oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł.

Powód uzasadniając żądanie pozwu wskazał, że dochodzi wynagrodzenia za wykonane roboty drogowe solidarnie od inwestora oraz głównego wykonawcy (pozew 2-5 akt).

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym w dniu 12 listopada 2015r. Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo wobec obu pozwanych (nakaz zapłaty k 55 akt).

Nakaz zapłaty uzyskał prawomocność wobec pozwanego (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W., natomiast pozwany B. R. wniósł sprzeciw od nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu upominawczym (sprzeciw k. 61-70 akt).

Pozwany B. R. w sprzeciwie wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

Pozwany podniósł, że warunkiem koniecznym - wyraźnie określonym przez strony - do wyrażenia przez pozwanego A.. 2) zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą, a tym samym do przyjęcia odpowiedzialności solidarnej za zapłatę wynagrodzenia - było przedstawienie pozwanemu A.. 2) projektu umowy z podwykonawcą. Strony zatem nie dopuściły w niniejszej sprawie możliwości przyjęcia, że zgoda inwestora - pozwanego A.. 2) - zostanie ujawniona przez każde zachowanie inwestora, ujawniające jego wolę w sposób dostateczny lub dorozumiany, np. poprzez uczestniczenie pozwanego A.. 2) w konsultacjach czy inspektora nadzoru w odbiorach prac. Dla wyrażenia zgody przez pozwanego A.. 2) na zawarcie umowy z powodem niezbędne było spełnienia warunków formalnych przewidzianych wyraźnie zarówno w umowie o generalne wykonawstwo, jak i w umowie podwykonawczej z dnia 19.11.2013r., a warunki te nie zostały spełnione.

Pozwany A.. 2) nie otrzymał nigdy informacji o istotnych warunkach umowy z powodem, zwłaszcza o szczegółowym zakresie wykonywanych przez powoda robót, planowanym terminie ich wykonania, a przede wszystkim o wysokości wynagrodzenia, jakie miałyby przysługiwać powodowi, a za którego solidarną zapłatę pozwany A.. 2) miałby być odpowiedzialny. Z uwagi na powyższe okoliczności należy stwierdzić, iż pozwany A.. 2) nie wyraził wprost zgody na zawarcie umowy z powodem, jak również nie została udzielona zgoda dorozumiana na skutek upływu terminu na ustosunkowanie się do przedstawionej inwestorowi umowy z podwykonawcą lub jej projektu (lub chociażby istotnych warunków tej umowy), gdyż umowa z powodem nie została nigdy pozwanemu przedstawiona. Brak jest zatem podstaw do przyjęcia odpowiedzialności solidarnej pozwanego A.. 2) za zapłatę wynagrodzenia na rzecz powoda w oparciu o przedstawione w pozwie okoliczności.

Pozwany podkreślił, że w przypadkach, gdy zgoda inwestora przyjmuje postać oświadczenia wyrażanego konkludentnie, powinnością podwykonawcy jest zadbanie o wystąpienie przesłanek skuteczności takiej zgody, w tym w szczególności o uzyskanie przez inwestora pozytywnej wiedzy o istotnych postanowieniach zatwierdzanej umowy. Dla przyjęcia solidarnej odpowiedzialności inwestora - w niniejszej sprawie pozwanego A.. 2) - nie jest zatem wystarczające wystąpienie okoliczności wskazujących na ewentualną wiedzę inwestora o wykonywaniu na budowie robót przez powoda.

Konieczne jest przede wszystkim, aby inwestor (w niniejszej sprawie pozwany A.. 2) otrzymał do zatwierdzenia umowę z podwykonawcą (powodem), jej projekt lub chociażby, aby zostały mu przedstawione istotne elementy umowy z podwykonawcą, w szczególności określające wynagrodzenie. Zgoda inwestora, wyrażona w sposób dorozumiany czynny, na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą jest skuteczna, gdy dotyczy konkretnej umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy, są znane inwestorowi albo z którymi miał on możliwość zapoznania się.

W kontekście powyższego, bez znaczenia dla przyjęcia solidarnej odpowiedzialności pozwanego A.. 2) za zapłatę wynagrodzenia należnego powodowi pozostają podnoszone w pozwie okoliczności, iż pozwany A.. 2) uczestniczył w spotkaniach, naradach, a inspektor nadzoru w odbiorze robót dotyczących powoda. Skoro bowiem pozwany A.. 2) nie otrzymał umowy (chociażby jej projektu) z powodem, a także nie zostały mu przedstawione do zaakceptowania istotne postanowienia umowy z powodem, nie ma podstaw do rozważania kwestii ewentualnego zaakceptowania powoda jako podwykonawcy i formy udzielenia przez pozwanego A.. 2) ewentualnej zgody na zawarcie tej umowy. Zgoda pozwanego A.. 2) i rozważanie formy jej udzielenia, musiałyby bowiem być poprzedzone przekazaniem pozwanemu A.. 2) przez pozwanego A.. 1) informacji dotyczących konkretnej umowy z powodem i jej istotnych postanowień, co jednak nigdy nie nastąpiło.

Niezależnie od powyższego, z ostrożności procesowej pozwany A.. 2) zarzucił, iż powód nie wykazał w pozwie zaistnienia okoliczności uprawniających powoda do żądania zapłaty wynagrodzenia za wskazane w pozwie prace, mianowicie powód nie wykazał, że prace, za które żąda w pozwie zapłaty, zostały faktycznie wykonane i odebrane od niego zgodnie z umową podwykonawczą oraz umową o generalne wykonawstwo.

Pozwany A.. 2) zarzucił, iż powód nie przedstawił przywoływanych na stronie 3 pozwu „**obmiarów i protokołów odbioru robót**”, z których miałyby wynikać należne powodowi wynagrodzenie w kwocie łącznej 195.713,00 zł. Za takie dokumenty nie sposób uznać załączonego do pozwu odrębnego rysunku/szkicu wraz z wyliczeniami; dokumenty nie został nawet zaakceptowany przez któregokolwiek z pozwanych.

Ponadto, powód nie wykazał, iż był uprawniony do dokonania jednostronnego odbioru części prac. Oczekiwania powoda odnośnie stawiennictwa inspektora nadzoru do odbioru prac, było bezzasadne, skoro zgłoszenia w tym zakresie kierował - jak sam powód przyznaje - do (...) sp. z o.o., a więc do wykonawcy (vide: strona 3. pozwu). Brak jest zatem podstaw do żądania przez powoda zapłaty za prace „odebrane” na podstawie jednostronnego protokołu sporządzonego przez powoda.

Pozwany A.. 2) zarzucił również, iż zlecony powodowi przez pozwanego A.. 1) zakres prac - został wykonany wadliwie. Jak wynika ze sporządzonej na zlecenie pozwanego A.. 2) opinii biegłego sądowego (w trybie zabezpieczenia dowodu w sprawie o sygn. akt XV GCo 594/14 przed Sądem Rejonowym dla Wrocławia- Fabrycznej), nawierzchnia z kostki betonowej, jak i jej podbudowa, zostały wykonane z niewłaściwego materiału, co spowodowało zapadnięcia nawierzchni. Powyższe nieprawidłowości potwierdzają również wyniki kontroli warstw podbudowy drogi wjazdowej, wykonane w kwietniu 2014r. na zlecenie pozwanego A.. 1). Zgodnie z treścią opinii biegłego, celem usunięcia powyższych wad konieczne jest dokonanie wymiany kostki, z której wykonano nawierzchnię, jak również dokonanie przebudowy warstwy podbudowy, a także dokonanie przełożenia kostki na części parkingu. Tak dalece wadliwe wykonanie prac wyłącza uprawnienie powoda do żądania wynagrodzenia za te prace, gdyż zostały one wykonane niezgodnie z treścią umowy łączącej pozwanych, a zakres wad powoduje konieczność ponownego wykonania większości z zakresu prac.

Jednocześnie, z daleko posuniętej ostrożności procesowej pozwany zarzucił, iż z uwagi na treść §14 umowy nr (...) wykonawstwo robót drogowych z dnia 19.11.2013r., powód nie jest uprawniony do żądania całości wynagrodzenia ze stanowiących podstawę żądania pozwu faktur VAT nr (...). Powód nie wykazał, iż zostały spełnione warunki wynikające z §14 ww. umowy, uprawniające powoda do żądania całości wynagrodzenia, tj. wyłączające uprawnienie do zatrzymania powodowi części wynagrodzenia tytułem kaucji gwarancyjnych.

Jednocześnie, pozwany A. 2) zarzucił, iż stanowiące przedmiot pozwu żądanie powoda stanowi nadużycie przysługującego mu prawa podmiotowego, tj. uprawnienia do żądania od inwestora solidarnej zapłaty za roboty budowlane, a tym samym, wobec treści art. 5 k.c., nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony (sprzeciw k, 61-70 akt).

Ustosunkowując się do sprzeciwu pozwanego ad.2 powód podniósł, że umowa zawarta z generalnym wykonawcą (...) Sp. z o.o. jako podwykonawca, odpowiada w swej treści postanowieniom umowy zawartej między pozwanym ad.2 jako inwestorem a generalnym wykonawcą, poza oczywiście wskazaniem stron i zakresu prac, gdyż powód wykonywał tylko prace drogowe- brukarskie. Według wiedzy powoda, umowa ta została przedstawiona inwestorowi, który nie wniósł sprzeciwu. Od samego początku wszelkie prace i zmiany trakcie wykonywania robót były uzgadniane na naradach, w których uczestniczył pozwany jako inwestor, kierownik budowy i inspektor nadzoru inwestorskiego. Wobec powyższego, inwestor jeszcze przed podjęciem prac przez powoda miał wiedzę, co do zawarcia umowy podwykonawczej, co do osoby podwykonawcy, i zakresu prac jaki został mu zlecony. Nigdy w tym zakresie nie wniósł sprzeciwu. Nadto, przedstawiciel pozwanego A..2 jako inwestora, to jest inspektor nadzoru budowlanego w tym zakresie nie wniósł zastrzeżeń, uczestniczył w odbiorach i podpisywał protokoły odbioru prac wykonanych przez powoda. Powód osobiście nie przedstawiał projektu umowy podwykonawczej, jednak mając na względzie zlecenie wykonania prac, dopuszczenie go do wykonywania robót, bezpośrednio ustalenia z pozwanym i inspektorem nadzoru inwestorskiego co do realizacji prac, oczywistym jest, że pozwany ad. 2 wiedział o zawartej umowie, zakresie zleconych powodowi prac, wynagrodzeniu, i nie wniósł żadnego sprzeciwu. W tej sytuacji nie można się zgodzić, aby pozwany ad.2 jako inwestor nie został zapoznany z istotnymi postanowieniami umowy jaka (...) Sp. z o.o. miała zawrzeć z powodem, skoro posiadał wiedzę co do zakresu prac wykonywanych przez powoda, ustalał z powodem bezpośrednio sposób wykonywania prac i znana mu była wysokość wynagrodzenia, która została potwierdzona w protokołach podpisanych przez inspektora nadzoru inwestorskiego, a do której nie wniósł zastrzeżeń. Oznacza to, że pozwany ad.2 miał wiedzę co do wszystkich istotnych postanowień umowy podwykonawczej, od których miała zależeć jego ewentualna solidarna odpowiedzialność z wykonawcą. Fakt nie zgłoszenia sprzeciwu, zastrzeżeń co do wykonywania prac przez powoda, sposobu realizacji i zakresu, powoduje konieczność przyjęcia że pozwany wyraził zgodę na umowę z powodem jako podwykonawcą. Odnosząc się do powoływanej przez pozwanego kwestii zapisu § 5 umowy nr (...) powód podniósł, iż zapis ten dotyczy sytuacji, kiedy powód jako wykonawca chciałby podzlecić wykonywanie robót dalszemu podwykonawcy, co niniejszej sprawie nie miało miejsca. W tych warunkach argumentacja pozwanego zawarta sprzeciwie, w okolicznościach niniejszej sprawy nie jest zasadna dla odrzucenia solidarnej odpowiedzialności pozwanego A..2 .

Odnosząc się do zarzutu wadliwego wykonania prac, powód podkreślił, iż w protokołach odbioru wskazano jakość prac jako dobrą, bez żadnych zastrzeżeń. W opinii biegłego przedstawionej w sprawie jedynie punkt 24 c odnosi się do zakresu prac wykonywanych przez powoda. Powód wskazał, że wykonał prace zgodnie z zawartą umową § 1 ust. 1 pkt.b i ustaleniami z pozwanym jako inwestorem i inspektorem nadzoru inwestorskiego. **Zarówno rezygnacja z podbudowy betonowej jak i kostki o gr. 10 cm była decyzją ze strony inwestora. I zgodnie z tymi zaleceniami i określonymi warunkami w umowie, powód wykonał prace, co do których nie wnoszono zastrzeżeń.** Wykonanie podłoża zgodnie z parametrami zawartymi w umowie potwierdził geolog w ekspertyzie na podstawie pomiarów grubości podbudowy wykonane w otworach kontrolnych w dniu 15.04.2014r. Co więcej, wyraźnie wskazał w pkt 2 opinii, że nie założono wartości oczekiwanej, a wartość wskaźnika zagęszczenia nie wynika z dokumentacji a na potrzeby opinii jedynie hipotetycznie założono w uzgodnieniu z kierownikiem budowy. Wskazał również, że odstąpiono od wykonania warstwy stabilizacji podłoża. Oczywiście jest, że wykonanie podbudowy jest rozwiązaniem znacznie lepszym, niż kruszywo. **Jednak to z powodu oszczędności inwestor podjął decyzję o zmianie konstrukcji nawierzchni, jeszcze przed zawarciem umowy z przez (...) Sp. z o.o. z powodem.** Podniesiono teren wokół hali i nawierzchni z kostki oraz dokonano spustu wody z dachu na drogę. Pogorszyło to znacznie warunki gruntowo-wodne i na pewno nie pozostaje bez ujemnego wpływu na nośność drogi. Zauważył to również geolog. Pomiary dokonane przez powoda wykazały lustro wody 40 cm wokół nawierzchni. Poza tym, powód wskazał, że przyjęte przez geologa parametry, dotyczące nośności wynikają z norm przewidzianych dla dróg publicznych. W przepisach budowlanych nie ma wskazania szczególnych parametrów co do wymaganej

nośności na drogach wewnętrznych i prywatnych parkingach, gdzie przyjmuje się założenia według ustaleń inwestora, który decyduje dla jakich ewentualnych obciążeń i ich częstotliwości przewidziane są nawierzchnie. W okolicznościach niniejszej sprawy wykonano nawierzchnię zgodnie z umową w ustaleniach z inwestorem. W tych warunkach nie można przypisać powodowi odpowiedzialności za ewentualne wady wskazane w opiniach załączonych do sprzeciwu. **Co do kwestii samych odbiorów prac**, powód wskazał, że zostały one dokonane zgodnie z przyjętą w budownictwie praktyką, po wizji i oględzinach dokonanych w obecności osób odpowiedzialnych i inspektora nadzoru inwestorskiego. Według protokołów prace zostały zaakceptowane i przyjęte jako dobre, ze wskazaniem wynagrodzenia wykonawcy, bez zastrzeżeń ze strony inwestorskiej, zarówno co do jakości prac, treści protokołu jak i dokumentu w postaci odrębnego obmiaru robót i szkicu powykonawczego. Skoro inspektor nadzoru inwestorskiego jako przedstawiciel inwestora, przyjął takie dokumenty jako wystarczające dla potwierdzenia wykonania prac, to w tej chwili pozwany A..2 jako inwestor nie może ich kwestionować. Powód podkreślił, że **pomimo powiadomienia o zakończeniu prac** i gotowości do odbioru, nikt ze strony generalnego wykonawcy ani pozwanego A..2 nie stawiał się na odbiór. Nikt ani ze strony pozwanego A..2 ani generalnego wykonawcy nie podał żadnej informacji co innego terminu odbioru, jak też nie był zainteresowany odbiorem tych prac (odpowiedź na sprzeciw k. 152-158 akt).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Powód zawarł z pozwanym (...) Sp. z o.o. umowę o wykonanie robót budowlanych określonych w § 1 na (...) w P., której inwestorem był pozwany B. R. (...).U.H. (...).

Przedmiotem umowy nr (...) o generalne wykonawstwo zawartej między pozwanymi były: prace ziemne oraz konstrukcja hali, konstrukcja i schody budynku biurowego, sieć wody socjalnej, kanalizacja sanitarna, przyłącze elektryczne wraz z szafką, część prac związanych z budową drogi i parkingu. W umowie z generalnym wykonawcą branża drogowa jest nieokreślona (dowód: umowa k.85 akt).

W dniu **19 listopada 2013** roku we W. pomiędzy (...) Sp. z o.o. **z siedzibą we W.**, wpisanym do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia - Fabrycznej VI Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: (...), **jako zamawiającym**, a (...) **J. C. (1)** w D. posiadającym zaświadczenie o działalności gospodarczej oraz zaświadczenie o numerze identyfikacyjnym REGON: (...) **jako wykonawcą** została zawarta umowa nr (...) **o wykonawstwo robót budowlanych**. We wstępie do umowy zapisano, że zamawiający jest w trakcie budowy hali biurowo- produkcyjnej o powierzchni orientacyjnej = ok. 860 m2 wraz z infrastrukturą zewnętrzną place i drogi o powierzchni orientacyjnej i biura o powierzchni orientacyjnej = ok. 780,00 m2, zwane dalej „przedmiotem umowy”, zlokalizowaną w P. ul. (...) działka nr.43 5/1. Wykonawca, będąc zainteresowany wykonawstwem robót drogowych i ziemnych, obejmujących następujące prace: wykonanie podbudowy pod posadzkę, dróg i placów wraz z kierownictwem nad nimi, dostawę materiałów i urządzeń, oświadczył, że posiada zdolności organizacyjno- techniczne do realizacji niniejszej umowy. Wykonawca potwierdził, iż przed podpisaniem niniejszej umowy, zamawiający przekazał wykonawcy szczegółowe informacje na temat położenia miejsca budowy oraz dostępu do miejsca budowy. Wykonawca oświadczył nadto, że zapoznał się z przedmiotem umowy, dokonał wizji lokalnej opisanej wyżej nieruchomości związanej z przedmiotem umowy oraz zapoznał się z warunkami realizacji inwestycji.

W §1 umowy określono, że jej **przedmiotem** jest wykonanie w ramach zadania pod nazwą (...) następujących prac:

a: wykonanie podbudowy pod posadzkę przemysłową w obiekcie w P. o powierzchni 852,5 m2 spełniającej parametry 100Mp. Uzgodniona cena 80zł/m2,

b: wykonanie drogi dojazdowej wraz z podjazdami, placu manewrowego, parkingu na samochody osobowe, placu przed biurowcem, kostka betonowa 8 cm, o powierzchni 780,00 m2 -uzgodniona konstrukcja: geowłóknina, 30 cm kruszywa, 3cm. podsypka z mialu kamiennego, kostka brukowa behaton 8cm szara. Uzgodniona cena 120 zł/m2 łącznie z krawężnikami,

c: ułożenie krawężników betonowych prostych i łukowych w miejscach profilowanych - krawężnik dostarczy wykonawca a koszt pokryje zleceniodawca,

d. wysyp ziemi z korytowania na terenie inwestycji.

Strony uzgodniły, że umowny termin zakończenia robót drogowych i ziemnych wskazanych w § 1 pkt 1 pot. a,b,c - do 20.12.2013r.

Wynagrodzenie określono na kwotę 161.800 zł netto. Końcowa wartość robót miała zostać wyliczona na podstawie obmiaru powykonawczego wg stawek z §1. Do wartości netto dodana miała zostać wartość podatku VAT, zgodnie z obowiązującymi przepisami w dniu wystawienia faktury. **Rozliczenie prac i dostaw materiałów** określonych w § 1 ust. 1 pkt a) do c) umowy, miało następować w układzie miesięcznym na podstawie sprawdzonego i zaakceptowanego przez przedstawiciela zamawiającego i inspektora nadzoru inwestorskiego procentowego zaawansowania zawartego w protokole odbioru robót. Podstawę do wystawienia faktury częściowej, miesięcznej miało być zakończenie lub procentowe zaawansowanie elementów robót. Roboty dodatkowe lub zamiennie, które wystąpiłyby w okresie realizacji umowy, mogły być wykonane wyłącznie na podstawie odrębnej umowy pomiędzy stronami zawartej w oparciu o spisany przed przystąpieniem do wykonania robót protokół konieczności, zaakceptowany przez zamawiającego w ciągu 14-ch dni od daty wystawienia protokołu konieczności. Protokół konieczności miał zawierać przyczyny, proponowane rozwiązania techniczne, terminy wykonania oraz cenę ryczałtową.

Strony ustaliły, że **rozliczenie prac i dostaw materiałów** określonych w §1 pkt 1 do 3 niniejszej umowy, będzie następowało zgodnie z treścią § 3 ust. 2 i 3 umowy. Podstawą do wystawienia faktury częściowej miał być zaakceptowany przez przedstawiciela zamawiającego i inspektora nadzoru protokół odbioru częściowego robót. Przyjęto 5 dni kalendarzowych na sprawdzenie i weryfikację dokumentów związanych z wystawianym protokołem odbioru częściowego robót. Rozliczenie końcowe wykonanych robót miało być dokonane fakturą końcową. Termin płatności wynosił 30-dni od otrzymania prawidłowo wystawionej faktury. Zapłata faktur częściowych miała nastąpić na konto wykonawcy wskazane na fakturze w terminie 30- dni od dnia otrzymania przez zamawiającego prawidłowo wystawionej faktury wraz z kompletem dokumentów rozliczeniowych.

W §5 umowy zapisano, że wykonawca może podzlecić wykonanie niektórych elementów przedmiotu umowy innej jednostce lub osobie na własny koszt i ryzyko. Wykonawca zlecając roboty z zakresem przedmiotu umowy ponosi odpowiedzialność za działanie lub zaniechanie podwykonawcy w zakresie wynikającym z ustaleń niniejszej umowy. Do zawarcia przez wykonawcę umowy z podwykonawcą wymagana była zgoda zamawiającego, wyrażona w formie pisemnej. Jeżeli zamawiający w terminie 7 dni kalendarzowych od daty przedstawienia mu przez wykonawcę projektu umowy z podwykonawcą nie zgłosił w formie pisemnej sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważało się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą. Wykonawca oświadczył, że będzie dokonywał terminowo płatności na rzecz podwykonawców i nie narazi zamawiającego na odpowiedzialność wynikającą z art. 647 § 5 k.c.

W § 6 określono, że wykonawca jest zobowiązany **do zgłaszania do odbioru** robót zanikających i ulegających zakryciu wpisem w dzienniku budowy i bezpośrednio inspektorowi nadzoru. Odbioru tych robót miał dokonywać inspektor nadzoru na bieżąco, potwierdzając je wpisem do dziennika budowy. W uzasadnionych przypadkach udokumentowanych wpisem w dzienniku budowy dopuszczano się max. do 3-ch dni roboczych na odbiór powyższych robót przez inspektora nadzoru, licząc od daty zgłoszenia ich do odbioru. W przypadku opóźnienia w odbiorze w/ w robót, roboty zostały odebrane, przy czym na wykonawcy ciąży obowiązek zawiadomienia zamawiającego o fakcie jednostronnego odbioru.

Wykonawca miał zgłosić zamawiającemu **gotowość do odbioru końcowego** przedmiotu umowy wpisem do dziennika budowy i oddzielnym pismem. Inspektor nadzoru w ciągu 3-ch dni roboczych od daty wpisu wykonawcy do dziennika budowy potwierdza osiągnięcie gotowości do odbioru końcowego przedmiotu umowy, wpisem do dziennika budowy. Zamawiający miał wyznaczyć datę odbioru końcowego i rozpoczęcia czynności odbiorowych w ciągu 5-ciu dni roboczych od daty potwierdzenia przez inspektora nadzoru gotowości do odbioru i powiadomić wykonawcę.

Czynności odbiorowe powinny się rozpocząć najpóźniej w ciągu 4-ch dni roboczych od daty potwierdzenia przez inspektora nadzoru gotowości do odbioru i zakończyć w terminie 14-tu dni od daty rozpoczęcia. W §8 umowy określono przypadki, w którym będzie istniała możliwość naliczania kar umownych za brak wykonania zobowiązania (dowód: wypis (...) powoda k. 9, wypis (...) pozwanego J. C. k. 10 akt, wypis z KRS-u pozwanego (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. k. 11-17, umowa nr (...) k. 18-27 akt, zeznania powoda e-protokół rozprawy z dnia 29 maja 2017r. czas 00:20:40- 00:25:40).

W listopadzie 2013r. powód, według wskazania pozwanego (...) Sp. z o.o., konsultował wykonanie prac z inwestorem-pozwanym B. R.. W emailu z dnia 28.11.2013r. przedstawiciel (...) SP. z o.o. wyraźnie wskazał, iż powód ma rozwiązania konsultować z inwestorem. E - mail ten został, również wysłany do firmy pozwanego B. R.. **Dozło do rezygnacji ze strony inwestora z podbudowy betonowej jak i kostki o gr. 10 cm. Decyzja inwestora była podyktowana względami finansowymi i oszczędnościami** (dowód: e- mail z 28.11.2013r. k. 38 akt, zeznania powoda e-protokół rozprawy z dnia 29 maja 2017r. czas 00:25:40-00:28:47, (...)).

Inwestor -pozwany B. R. był codziennie obecny był na budowie (dowód: zeznania świadka S. O. e -protokół rozprawy z dnia 5 kwietnia 2016r. 00:01:13-00:12:42, zeznania powoda e-protokół rozprawy z dnia 29 maja 2017r. czas 00:52:33).

Przedstawiciel inwestora, inspektor nadzoru inwestorskiego Z. B. wiedział, że główny wykonawca (...) SP. z o.o. podjęła jako podwykonawcę pozwanego J. C. (1). To była mała budowa, inspektor nadzoru inwestorskiego cały czas kontrolował postęp i jakość prac, wiedział, kto jest na budowie (dowód: zeznania świadka Z. B. protokół e-rozprawy z dnia 4 listopada 2016r. czas 00:02:51, zeznania świadka S. O. e -protokół rozprawy z dnia 5 kwietnia 2016r. 00:01:13-00:12:42).

Powód miał osobiste kontakty z inwestorem B. R.. Powód był na wszystkich naradach na budowie z udziałem inwestora. Prezes (...) na pierwszym spotkaniu przedstawił powoda pozwanemu B. R. (dowód: zeznania powoda e-protokół rozprawy z dnia 29 maja 2017r. czas 00:25:40-00:28:47).

Na budowie było przeciętnie około 6 pracowników powoda, był też jego sprzęt, koparki, samochody, ale bez firmowych oznaczeń. Był też szef brygady- majster K. J. (dowód: zeznania powoda e-protokół rozprawy z dnia 29 maja 2017r. czas 00:20:40- 00:25:40).

Inspektor nadzoru inwestorskiego uczestniczył w odbiorach robót i dokonywał odbioru prac, potwierdzając wykonanie zakresu prac objętego protokołem. Protokoły odbioru robót datowane były na: 04.12.2013r., 30.12.2013r. i 31.12.2014r. Z. B. i S. O. jako kierownik budowy osobiście podpisywali protokoły odbioru prac wykonanych przez powoda. Kontaktowali się z powodem w zakresie wykonywanych przez niego robót (dowód: protokoły odbioru robót datowane były na: 04.12.2013r. k. 36-37, 30.12.2013r. k. 30-31 i 31.12.2014r. k. 34-35 akt, zeznania świadka Z. B. protokół e-rozprawy z dnia 4 listopada 2016r. czas 00:02:51, zeznania świadka S. O. e -protokół rozprawy z dnia 5 kwietnia 2016r. 00:01:13-00:12:42, zeznania powoda e-protokół rozprawy z dnia 29 maja 2017r. czas 00:52:33-).

Inspektor nadzoru inwestorskiego Z. B. sprawdzał ilościowe wykonanie prac i zapisywał w protokole informacje na ten temat. W umowie były określone parametry prac, nazwy materiałów podbudowy, rodzaj podbudowy tj. podsypka stabilizowana cementem i kostka 10 cm (dowód: zeznania świadka Z. B. protokół e-rozprawy z dnia 4 listopada 2016r. czas 00:09:30, 00:11:56).

W związku z tym, że dozło do rezygnacji ze strony inwestora z podbudowy betonowej jak i kostki o gr. 10 cm, powód w realizacji umowy dostosował się do tych zmian.Zgodnie z zaleceniami i określonymi warunkami w umowie, powód wykonał prace, co do których nie wnoszono zastrzeżeń. Powód wykonywał prace na podstawie umowy zawartej z (...), nie miał wiedzy na temat warunków umowy zawartej między (...) a pozwanym B. R.. Nie uzyskał dokumentacji projektowej inwestycji (dowód: zeznania powoda e-protokół rozprawy z dnia 29 maja 2017r. czas 00:25:40-00:34:06, 00:55:36, 01:01:53).

Z tytułu wykonania prac strony określiły wstępnie wynagrodzenie netto w kwocie 161.800 zł, z tym że ostateczna kwota wynagrodzenia miała być wyliczona na podstawie obmiaru powykonawczego.

Powód wykonał wszystkie prace objęte umową. Nie było zastrzeżeń do jakości, ilości, terminowości prac powoda. Pozwany B. R. był przy odbiorach prac. Nie było konieczne wykonanie przez powoda dokumentacji powykonawczej. Powód w ogóle nie miał dostępu do dziennika budowy (dowód: zeznania świadka S. O. e -protokół rozprawy z dnia 5 kwietnia 2016r. 00:01:13-00:12:42, zeznania powoda e-protokół rozprawy z dnia 29 maja 2017r. czas 00:25:40-00:34:06, 00:50:01).

Ostatecznie według obmiarów i protokołów odbioru robót kwota **wynagrodzenia wyniosła 195.713zł**. Za wykonane prace powód wystawił stronie pozwanej faktury VAT, które została doręczona pozwanemu (...) Sp. z o.o. Z powyższej kwoty dokonano zapłaty za pierwszą część prac w kwocie 66.240 zł. i częściowo z drugiego protokołu w kwocie 30.000 zł. Do zapłaty pozostała kwota 129,251,79 zł z faktur : (...) - 87.016,05 zł. i (...) - 42.235,74 zł (dowód: umowa nr (...) z 19.11.2013r. k. k. 18-27 akt, faktury VAT k. 28-29, protokoły odbioru robót z 04.12.2013r., 30.12.2013r. i 31.12.2014r., potwierdzenia zapłaty k. 39, zeznania powoda e-protokół rozprawy z dnia 29 maja 2017r. czas 00:20:40- 00:25:40).

W zakresie ostatniej części prac na kwotę 34.338 zł pomimo kilkukrotnego zgłaszania robót (...) Sp. z o.o., nikt z przedstawicieli wykonawcy, ani inspektor nadzoru nie stawił się. Wobec powyższego na podstawie § 6 powód dokonał jednostronnego odbioru (dowód: zeznania powoda e-protokół rozprawy z dnia 29 maja 2017r. czas 00:25:40-00:34:06, protokół odbioru robót z 31.12.2014r. 31.12.2014r. k. 34-35 akt).

W ogóle na inwestycji nie został spisany protokół odbioru końcowego robót budowlanych (dowód: zeznania świadka Z. B. protokół e-rozprawy z dnia 4 listopada 2016r. czas 00:13:21).

Po naprawie kolein i sprawdzeniu nośności podbudowy, nikt nie zgłaszał do powoda żadnych roszczeń z tytułu gwarancji, czy rękojmi za wykonane prace. Nie było zastrzeżeń do jakości dróg (dowód: zeznania powoda e-protokół rozprawy z dnia 29 maja 2017r. czas 00:41:59-00:47:02).

Powód wielokrotnie informował pozwanego jak i inwestora o braku płatności za wykonane prace. W związku z zwłoką w zapłacie należności, powód wezwał za pośrednictwem swojego pełnomocnika do dobrowolnej zapłaty należności zarówno inwestora jak i wykonawcę (...) Sp. z o.o. w oparciu o art. 647¹ k.c. mając na względzie, że inwestor był poinformowany o zawarciu umowy i nie wnosił zastrzeżeń (dowód: wezwania do zapłaty z potwierdzeniami nadania pocztowego k. 40-44 akt).

Analizując zakres prac wykonanych przez umowę, należy stwierdzić, że jest brak projektu branżowego, drogowego. Jednakże z uwagi na bardzo mały zakres robót drogowych oraz ich prostą konstrukcję mogą one być wykonane bez projektu drogowego. Gdyby projekt drogowy był wykonany, to nieodzownym jego zakresem musiałby być projekt odwodnienia dróg manewrowych. W tym konkretnym przypadku przyjęto rozwiązanie w ten sposób, że wody opadowe odprowadzono w skąpe tereny zielone posesji. Powierzchnia działki jest stosunkowo mała w proporcji do hali przemysłowej produkcyjnej. W związku z tym, układ komunikacyjny jest mało funkcjonalny ze względu na brak powierzchni terenu pod układ komunikacyjny.

Umowa o wykonanie robót drogowych nie jest zawarta na ilość poszczególnych asortymentów robót, ich ilości i rodzaju. W ten sposób zawarta jest umowa w zakresie wykonania 960m² kostki betonowej w cenie 120zł/m² razem z krawężnikiem. Parametr powierzchni związany jest z jednostką liniową krawężnikiem na całej powierzchni. Są zastosowane krawężniki drogowe i oporniki, co jest zawarte w cenie ułożenia 1m² kostki. Sporządzony w oparciu o rozp. Ml z dn. 18.05.2004r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego koszt wykonania robót byłby wyższy.

Funkcjonalny zakres robót powierzchni drogowych został zrealizowany. Stan nawierzchni drogowych został wykonany prawidłowo. Nie widać żadnych wad nawierzchni wynikających ze złej technologii budowania. Problemem dla prawidłowej eksploatacji nawierzchni jest brak prawidłowego odwodnienia terenu. Pozwany inwestor odprowadza wody opadowe z dachu na powierzchnie umocnione drogowe. Woda po nawierzchni spływa na tereny zielone. Wzdłuż krawędzi drogi grunt zostaje nasączony wodą, która osłabia nośność gruntu. Widoczne są koleiny w nawierzchni przy krawędzi powstałe na skutek nawodnienia gruntu podłoża nawierzchni przez co osłabiona jest jego nośność. Szczególnie widoczny jest taki stan wzdłuż hali produkcyjnej. Pozostała część nawierzchni drogowej jest w dobrym stanie technicznym, nie ma wad użytkowych. Widoczne uszkodzenia krawężnika powstały na skutek eksploatacji.

Za część robót drogowych ustalonych umową o generalne wykonawstwo, podwykonawca robót drogowych otrzymał wynagrodzenie. Za pozostałą część robót objętych fakturami:

-faktura podwykonawcy z dn.30.12.2013r. na kwotę 117.016,05zł za, którą inwestor zapłacił 30.000,00zł, pozostało 87.015,05zł do zapłaty,

-faktura z 31.12.2014r. wg protokołu odbioru na kwotę 42.235,74zł jest niezapłacona; przy czym kwota niezapłacona 87.016,05zł stanowi część z faktury na kwotę 117. 016,05zł, na którą jest protokół odbioru podpisany przez kierownika budowy (O.) i inspektora nadzoru (B.) (karta 31). Kwota ta powinna być dopłacona powodowi jako faktura przyjęta obustronnie. Kwota 42.235,74zł jest fakturą końcową sporządzoną w oparciu o końcowy protokół odbioru inwestycji (dowód: akta administracyjne Powiatowego Inspektora Nadzoru B. k. 304-373, opinia pisemna biegłego sądowego w zakresie projektowania, nadzoru i wykonawstwa robót w budownictwie drogowym k. 382-384 akt, opinia ustna e protokół rozprawy z dnia 27 listopada 2017r. czas 00:04:02-00:33:56).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych dowodów.

Oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy należy podnieść, że Stosownie do treści art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Art. 232 k.p.c. stanowi natomiast, iż strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. **Stosownie bowiem do zasady wyrażonej w art. 3 k.p.c., a rozwiniętej m.in. w art. 232 zd. 1 k.p.c.** dowody są obowiązane przedstawiać strony, a rozkład ciężaru dowodu wynikający także z art. 6 k.c. powoduje to, że strona, która chce dochodzić roszczeń wymagających dowodzenia środkami dowodowymi, z których może skorzystać, powinna liczyć się z koniecznością przedstawienia takich dowodów, gdyż w przeciwnym razie jej powództwo może być oddalone. Zatem ten, kto powołując się na przysługujące mu prawo, żąda czegoś od innej osoby, obowiązany jest udowodnić fakty (okoliczności faktyczne) uzasadniające to żądanie, ten zaś kto odmawia uczynienia zadość żądaniu, a więc neguje uprawnienie żądającego, obowiązany jest udowodnić fakty wskazujące na to, że uprawnienie żądającemu nie przysługuje (tak: Stanisław Dmowski, Stanisław Rudnicki „Komentarz do kodeksu cywilnego, Księga pierwsza, część ogólna", Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis). Samo zaprzeczenie okolicznościom dokonane przez stronę procesową wywołuje ten skutek, że istotne dla rozstrzygnięcia sprawy fakty stają się sporne i muszą być udowodnione, zaś w razie ich nieudowodnienia Sąd oceni je na niekorzyść strony, na której spoczywał ciężar dowodu, chyba że miał możliwość przekonać się o prawdziwości tych twierdzeń na innej podstawie (tak: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28.04.1975 r., III CRN 26/75, LEX nr 7692). Jak wynika z powyższego, powód w toku procesu powinien wykazać należyte wykonanie zobowiązania umownego, wartość swojego świadczenia, podstawy odpowiedzialności solidarnej inwestora i generalnego wykonawcy, w tym wiedzę inwestora o wykonywaniu umowy przez podwykonawcę i warunkach tej umowy, natomiast pozwany okoliczności świadczące o tym, że powód nie wykonał świadczenia zgodnie z umową, a o której to realizacji inwestor nie wiedział.

W toku procesu powód wykazał nie tylko swoimi zeznaniami, ale i zeznaniami kierownika budowy- świadka S. O., treścią maila a pośrednio i zeznaniami Z. B., że pozwany inwestor z uwagi na charakter inwestycji i własne zaangażowanie biznesowe bywał codziennie na budowie, uczestniczył w odbiorach prac, miał kontakt z nadzorem inwestorskim który zatrudnił i na bieżąco był informowany o realizacji umowy. Powód uczestniczył w naradach

na budowie, w protokołach odbioru prac podpisywanych przez przedstawicieli inwestora był wskazany powód i trudno w świetle logiki, doświadczenia życiowego przyjąć, że przy takiej obiektywnie małej inwestycji realizowanej na potrzeby pozwanego, nie miał on żadnej wiedzy o pracach powoda, umowie łączącej powoda z generalnym wykonawcą, tym bardziej, że jak wynika nawet z samej treści maila powód konsultował zmiany umowy z inwestorem. W świetle logiki, doświadczenia życiowego nie można przyjąć, w tej sytuacji, że powód na własne ryzyko poza wiedzą inwestora zmieniał warunki umowy w zakresie podłoża i grubości kruszywa. Powód nie znał warunków umowy zwartej między pozwanymi, zatem nie można mu zarzucać, że samodzielnie nie przesłał do wiadomości inwestora umowy na piśmie, którą zawarł z generalnym wykonawcą. Nawet zatem zakładając, że generalny wykonawca wbrew temu co przekazywał powodowi, że poinformował i przesłał umowę inwestorowi, powyższe przeoczył, to w ustalonych okolicznościach sprawy, przy pełnej wiedzy inwestora o zakresie prac powoda, warunkach tej umowy, braku w o procedurze właściwej dla dużych inwestycji, nie mogą obciążać powoda. Przedłożone przez powoda protokoły odbioru poszczególnych etapów firmowane przez nadzór inwestorski zatrudniony przez pozwanego, i częściowa zapłata za prace powoda oprócz okoliczności wskazanych powyżej, a także co wynika z toku postępowania administracyjnego, uzyskanie pozwolenia na użytkowanie obiektu, każą odmówić wiarygodności zeznaniom pozwanego co do braku wiedzy o umowie zawartej z powodem na wykonanie robót drogowych. Ubocznie jedynie można wskazać, że do daty wyrokowania trudno było ustalić co stało się z dziennikiem budowy, mimo że obowiązek zabezpieczenia tego dokumentu ciąży na inwestorze. Brak ten w postępowaniu dowodowym nie może obciążać powoda. Nie może też obciążać powoda, że pozwany inwestor godził się na realizację inwestycji bez projektów drogowych, o czym musiał wiedzieć podpisując umowę (nie żądał uzupełnienia tego braku). Chociaż należy znaczyć, jak wynika z opinii biegłego, brak taki w zakresie dróg wewnętrznych nie był przeszkodą do realizacji ich wykonawstwa powoda.

W ocenie Sądu, wbrew temu co zarzuca pozwany, powód w zakresie wykonawstwa dróg wewnętrznych nie jest uprawniony do poprawiania i weryfikacji, mimo posiadanego doświadczenia, założeń inwestora, projektanta, generalnego wykonawcy, robienia na własny koszt badań geologicznych co do osiadania podłoża, jego nośności itp. , bowiem rola podwykonawcy w procesie inwestycyjnym nie polega na zastępowaniu inwestora, czy generalnego wykonawcy, lub wykonywaniu na własny koszt czynności na inwestycji , które w ogóle go nie obciążają. Zmiana umowy w zakresie parametrów drogi była jednak weryfikowana przez powoda i uznana za dopuszczalną. Taki też wniosek płynie z opinii biegłego sądowego, że problemem w sprawie nie jest wadliwe wykonawstwo, użyte materiały , czy przyjęcie niewłaściwych parametrów, lecz brak prawidłowego odwodnienia terenu, za co powód w ramach zawartej umowy, ponosić odpowiedzialności nie może. Powód w zakresie umownym nie miał zleconego odwodnienia terenu, badań geologicznych podłoża. Należy także podkreślić, za powodem, że w opinii biegłego złożonej w sprawie toczącej się między pozwanymi o sygn. akt XV GCo 594/14 przed Sądem Rejonowym dla Wrocławia- Fabrycznej, jedynie punkt 24 c opinii dotyczy powoda, powód nie uczestniczył w procesie, w oględzinach, nie miał praw zadawania pytań, a proceduralnie Sąd w tej sprawie nie może skorzystać z powyższej opinii, bowiem naruszyłby zasadę bezpośredniości bez dopuszczenia dowodu z tej opinii i przesłuchania specjalisty w charakterze biegłego sądowego w niniejszej sprawie.

Wprawdzie opinia sądowa złożona w przedmiotowej sprawie w formie pisemnej nie jest obszerna, to jej uzupełnienie w formie ustnej, pozwoliło uznać wnioski biegłego za trafne, logiczne i nie wymagające dalszego uzupełnienia. Jak bowiem wielokrotnie wskazywał Sąd Najwyższy, jeżeli ustalenie określonej okoliczności faktycznej istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych, które może zapewnić wyłącznie opinia biegłego, sąd nie może ich ustalić bez przeprowadzenia takiego dowodu (porównaj między innymi orzeczenia z dnia 24 listopada 1999 r. I CKN 223/98, z dnia 17 marca 2006 r. I CSK 101/05, niepubl., z dnia 19 kwietnia 2007 r. I CSK 27/07, OSNC-ZD 2008/1/25, z dnia 15 stycznia 2010 r. I CSK 199/09, z dnia 20 maja 2011 r. II UK 339/10 i z dnia 27 kwietnia 2012 r. V CSK 202/11, niepubl.). Wielokrotnie również Sąd Najwyższy stwierdzał, że opinią biegłego, w rozumieniu art. 278 k.p.c., jest tylko opinia złożona przez osobę wyznaczoną przez sąd.

Sąd skorzystał z wniosków biegłego sądowego w zakresie projektowania, nadzoru i wykonawstwa robót w budownictwie drogowym powołanego w niniejszej sprawie i nie znalazł podstaw do dopuszczania kolejnego dowodu i to z opinii biegłego tej samej specjalności, o co wnioskował pełnomocnik pozwanego na ostatniej rozprawie przed wyrokowaniem, tym bardziej, że zaproponowana teza w ogóle nie mieściła się w zakresie specjalizacji tego biegłego.

Wykonywanie odkrywek i badanie samego podłoża (warstwy, przepuszczalność gruntu, jego przepuszczalności jest domeną biegłych z zakresu geologii, natomiast wykonywanie kosztorysów, to domena specjalistów w zakresie kosztorysowania prac budowlanych. Ubocznie jedynie można wskazać, że strona pozwana mając wiedzę z opinii ze sprawy o sygn. akt XV GCo 594/14 toczącej się przed Sądem Rejonowym dla Wrocławia- Fabrycznej i znając zakres tezy dowodowej dla biegłego sądowego przy dopuszczeniu tego dowodu w ogóle nie wniosowała o poszerzenie tezy dowodowej w zakresie wykonania odkrywek, czy dodatkowego kosztorysu, a dodatkowe wnioski dowodowe pojawiły się przed wyrokowaniem w sprawie.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo okazało się w pełni zasadne.

Zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 grudnia 2009 r.

(P 105/08, OTK-A 2009, nr 11, poz. 168) Art. 647 k.c., art. 647¹ § 4 k.c. i art. 658 k.c. ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, ze zm.) są zgodne z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

W myśl przywoływanego przez powodów **art. 647¹ § 1 k.c.** 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. 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 (art. 647¹ § 2 k.c.). Do zawarcia przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora i wykonawcy. Przepis § 2 zdanie drugie stosuje się odpowiednio (art. 647¹ § 3 k.c.).

Umowy, o których mowa w § 2 i 3 art. 647¹ k.c. powinny być dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności.

W myśl art. 647¹ § 5 k.c. zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

Odmienne postanowienia umów, o których mowa w niniejszym artykule, są nieważne (art. 647¹ § 5 k.c.).

Orzecznictwo sądów powszechnych i Sądu Najwyższego co do interpretacji art. 647¹ § 5 k.c. jest jednoznaczne. Zgodnie z uchwałą składu 7 sędziów SN z dnia 29 kwietnia 2008 r. (III CZP 6/08, OSNC 2008, nr 11, poz. 121) do zgody wymaganej przez art. 647¹ § 2 i 3 k.c. nie stosuje się art. 63 § 2 k.c. Zgoda ta może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny (art. 60 k.c.); niezależnie od tego zgodę uważa się za wyrażoną w razie ziszczenia się przesłanek określonych w art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c.

W wyroku SN z dnia 24 stycznia 2014 r., (V CSK 124/13, Biul. SN 2014, nr 3, s. 12) czytamy, 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 umowy lub projektu umowy oraz wiedzy o jej postanowieniach (art. 647¹ § 1 i 2 zdanie pierwsze k.c.).

Dorozumiana zgoda inwestora na zawarcie umowy wykonawcy i podwykonawcy (art. 647¹ § 2 zdanie pierwsze k.c.) wyrażona w sposób czynny jest skuteczna, gdy dotyczy umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy są znane inwestorowi albo z którymi miał możliwość zapoznania się (por. wyrok SN z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10, OSNC 2011, nr 5, poz. 59).

W wyroku SN z dnia 20 czerwca 2007 r. (II CSK 108/07, Biul. SN 2007, nr 11, s. 14) podkreślono, że zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą (art. 647 § 1 k.c.) może być wyrażona w każdy sposób (art. 60 k.c.), bez konieczności przedstawiania inwestorowi umowy z podwykonawcą lub jej projektu z odpowiednią dokumentacją. Tym samym SN wycofał się z uprzednio wyrażonego poglądu, iż skuteczność zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o wykonanie zadań wchodzących w zakres umowy o roboty budowlane wymaga przedstawienia mu umowy z podwykonawcą lub jej projektu oraz odpowiedniej dokumentacji (por. uchwała SN z dnia 28 czerwca 2006 r., III CZP 36/06, OSNC 2007, nr 4, poz. 52).

Inwestor odpowiada solidarnie wraz z wykonawcą wobec podwykonawcy na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. tylko wtedy, gdy rezultat świadczenia podwykonawcy stał się składnikiem obiektu stanowiącego przedmiot świadczenia wykonawcy w ramach umowy o roboty budowlane (por. wyrok SN z dnia 17 października 2008 r., I CSK 106/08, OSNC-ZD 2009, nr 3, poz. 64).

Jedynie ubocznie można wskazać, że inwestor nie może zwolnić się od wypłaty całego wynagrodzenia należnego wykonawcy, powołując się na to, że zapłacił wynagrodzenie należne podwykonawcom (art. 674¹ § 5 k.c.) (por. wyrok SN z dnia 11 stycznia 2008 r., V CSK 179/07, OSNC-ZD 2008, nr 4, poz. 100).

W ocenie Sądu, wszystkie ustalone okoliczności w sprawie przesądzają o solidarnej odpowiedzialności pozwanych za wynagrodzenie należne powodowi za wykonane prace. Pozwany jako inwestor wiedział o umowie łączącej powoda z drugim z pozwanych, warunkach tej umowy, wpływał na zakres pracy powoda, odbierał prace, miał wiedzę o wystawianych fakturach, korzystał z pracy powoda, nie zgłaszał do powoda żadnych roszczeń z tytułu gwarancji, rękojmi, powód na bieżąco usunął zgłoszone usterki. Nie ma podstaw w świetle umowy, do zatrzymania części wynagrodzenia na potrzeby kaucji gwarancyjnej. Trudno, również traktować żądanie powoda, jako nadużycie prawa podmiotowego, skoro powód należycie wykonał umowę, otrzymał jedynie część wynagrodzenia i nie może ponosić odpowiedzialności za działania inwestora, czy generalnego wykonawcy.

Odnosząc się do kwestii braku protokołu końcowego odbioru robót, należy wskazać, że odmowa uczestnictwa w czynnościach odbioru robót budowlanych i odmowa podpisania protokołu odbioru robót budowlanych jest sytuacją faktyczną, która uregulowana jest w art. 643 k.c. Po stronie zamawiającego (643 k.c.) lub inwestora (art. 647 k.c.) istnieje obowiązek odbioru robót budowlanych wykonawców, podwykonawców lub też generalnego wykonawcy. Nieuzasadniona odmowa uczestnictwa w czynnościach odbioru robót budowlanych i odmowa podpisania protokołu odbioru robót budowlanych stanowi o naruszeniu tych przepisów po stronie zamawiającego lub inwestora (wyrok Sądu Najwyższego sygn. Sygn. akt II CSK 84/12). Trafnie wywodził powód, że oznacza to, także złamanie podstawowej zasady prawa cywilnego zobowiązującej wierzyciela każdej umowy (a zatem także zamawiającego lub inwestora) do współdziałania (art. 354 § 2 k.c.) z dłużnikiem przy całkowitym wykonaniu zobowiązania. Gdy zamawiający z przyczyn leżących po jego stronie uchybia obowiązkowi odbioru robót, następują skutki zwłoki po jego stronie i takie zachowanie pozostaje bez wpływu na roszczenie wykonawcy, który uprawniony jest do żądania wynagrodzenia, a roszczenie jego staje się wymagalne z chwilą, w której po spełnieniu obowiązków przez wykonawcę, odbiór winien nastąpić.

W ocenie Sądu, w tych warunkach roszczenie powoda o zapłatę wynagrodzenia w całości jest zasadne. W związku z tym, pozwany winien solidarnie z generalnym wykonawcą (co do którego wydano już nakaz zapłaty) zapłacić powodowi kwoty, tj.

- dopłatę do faktury z dn. 30.12.2013r. w kwocie 87. 016,05zł,
- zapłatę faktury z 31.12.2013r. w kwocie 42. 235,74zł, razem: 129.251,79zł.

O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 k.c. Powód domagał się odsetek ustawowych za zwłokę w zapłacie, poczynając od dnia następnego po upływie trzydziestu dni od daty na fakturach i w tym zakresie żądanie, również należało uznać za zasadne.

O kosztach obciążających pozwanego względem powoda orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. Na koszty w łącznej kwocie 11.603,25zł złożyły się: wynagrodzenie pełnomocnika 3600zł, opłata od pełnomocnictwa 17zł, opłata od pozwu 6463zł, wydatki na wynagrodzenie biegłego.

ZARZĄDZENIE

1. odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikowi pozwanego,
2. uzasadnienie sporządzone przez sędziego.