

Sygnatura akt VIII C 733/17

\*\$%\$VIII/C/733/17\*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 marca 2018 r.

**Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Śródmieścia we Wrocławiu VIII Wydział Cywilny w następującym składzie:**

**Przewodniczący: SSR Anna Martyniec**

**Protokolant: Anna Hrydziuszko**

**po rozpoznaniu w dniu 5 marca 2018 r. we Wrocławiu na rozprawie sprawy**

**z powództwa (...) Spółki akcyjnej - spółki komandytowej we W.**

**przeciwko Politechnice (...)**

**o zapłatę**

I. zasądza od strony pozwanej Politechniki (...) na rzecz strony powodowej (...) spółki akcyjnej - spółki komandytowej we W. kwotę 36.898,77 zł (trzydzieści sześć tysięcy osiemset dziewięćdziesiąt osiem złotych i siedemdziesiąt siedem groszy) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 26 sierpnia 2014 r. do dnia zapłaty;

II. oddala dalej idące powództwo;

III. zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 5.462 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 27 grudnia 2016 r. (data złożenia pozwu w biurze podawczym Sądu, k. 3) strona powodowa (...) Spółka akcyjna – spółka komandytowa z siedzibą we W. wniosła o zasądzenie od Politechniki (...) we W. kwoty 36.899 zł wraz z odsetkami ustawowymi za każdy dzień opóźnienia liczonymi od dnia wymagalności, tj. od dnia 20 sierpnia 2014 r., do dnia zapłaty oraz kosztami procesu, w tymi kosztami zastępstwa procesowego w kwocie 3.600 zł.

Uzasadniając swoje żądanie strona powodowa wskazała, że Politechnika (...) była investorem zadania „Budowa Środowiskowej Biblioteki Nauk Ścisłych i (...) na potrzeby Innowacyjnej Gospodarki przy pl. (...) we W.”, generalnym wykonawcą tego projektu była spółka (...) S.A. z siedzibą we W.. Strona powodowa wskazała, że w dniu 13 lipca 2011 r. spółka (...) S.A. zleciła jej wykonanie przebudowy sieci technicznych, kolidujących z budową budynku Biblioteki Politechniki (...), oraz budowy przyłączy teletechnicznych według projektu na zadaniu realizowanym pod nazwą „Budowa Środowiskowej Biblioteki Nauk Ścisłych i (...) na potrzeby Innowacyjnej Gospodarki przy pl. (...) we W.”. W umowie podwykonawczej ustalono, że za wykonanie przedmiotu umowy stronie powodowej przysługiwać będzie wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 299.990 zł netto plus 23 % podatku VAT w kwocie 68.997,70 zł, tj. w wysokości 368.987,70 zł. Strona powodowa twierdziła, że zgodnie z umową generalny wykonawca zobowiązał się do rozliczenia całości wymagalnego wynagrodzenia Wykonawcy przed wystawieniem ostatniej faktury Inwestorowi, suma wartości faktur częściowych nie mogła przekroczyć 90 % wynagrodzenia wskazanego, faktura końcowa wystawiona miała być po odbiorze całego zamówienia i obejmować miała pozostałe 10 % wynagrodzenia wykonawcy. Strona powodowa wskazała, że podstawą do wystawienia faktury przez stronę powodową był protokół odbioru podpisany przez inspektora nadzoru i kierownika budowy generalnego wykonawcy, protokół rozliczeń materiałowych podpisany przez kierownika budowy oraz przekazanie Generalnemu Wykonawcy niezbędnych certyfikatów, deklaracji zgodności i

atestów na wbudowane materiały. Strona powodowa twierdziła, że wypełniła swoje zobowiązanie, protokół robót ryczałtowych nr 6 za okres od dnia 1 czerwca 2013 r. do 30 czerwca 2013 r. wskazuje na dzień 3 grudnia 2013 r. 100 % wykonanie wszystkich robót przewidzianych umową oraz wskazuje wykonanie w okresie rozliczeniowym od dnia 1 czerwca 2013 r. do dnia 30 czerwca 2013 r. robót o wartości 29.999 zł netto, a skoro tak, wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 29.999 zł netto, czyli 36.898,77 zł brutto, wskazując termin do zapłaty do dnia 2 stycznia 2014 r. w związku z adnotacją z protokołu, że termin płatności ostatniej faktury wynosi 30 dni. Strona powodowa podała, że przed wystawieniem faktury końcowej, generalny wykonawca wymagał złożenia oświadczenia w zakresie zapłaty wymagalnego wynagrodzenia, w dniu 2 grudnia 2013 r. powodowa spółka złożyła oświadczenie, wskazując w jego treści, że otrzymała zapłatę wynagrodzenia w wysokości 332.088,93 zł stanowiące 90 % wynagrodzenia, w dniu 2 stycznia 2014 r. kwota 36.898,77 zł nie była jeszcze wymagalna i nie została ujęta w treści oświadczenia, w dniu 10 stycznia 2014 r. powodowa spółka złożyła oświadczenia podwykonawcy skierowane do strony pozwanej w związku z umową z dnia 13 lipca 2011 r., z którego wynika, że podwykonawca potwierdza, iż zapłata należności w wysokości 36.898,77 zł wyczerpie na rzecz podwykonawcy wszelkie wymagalne roszczenia podwykonawcy wobec generalnego wykonawcy. Strona powodowa wskazała, że zapłata tej należności przez stronę pozwaną spowoduje zaspokojenie wszelkich roszczeń podwykonawcy za zobowiązania generalnego wykonawcy względem strony powodowej. Strona powodowa stała na stanowisku, że generalny wykonawca potwierdził wszelkie informacje co do wysokości należności i nie wniósł zastrzeżeń, jednakże w dniu 22 stycznia 2014 r. Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej VIII Wydział Gospodarczy do spraw upadłościowych i naprawczych postanowieniem ogłosił upadłość (...) Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) S.A. we W. z możliwością zawarcia układu, postanowieniem z dnia 12 czerwca 2014 r. zmienił postanowienie o upadłości z możliwością zawarcia układu na upadłość likwidacyjną, obejmującą likwidację majątku upadłego, została również sporządzona lista wierzycielności, na której wierzycielność powodowej spółki zajmuje 56 pozycję. Zdaniem strony powodowej, biorąc pod uwagę wysokość majątku upadłej oraz wysokość wierzycielności wierzycieli uprzywilejowanych, kategoria czwarta wierzycielności nie zostanie zaspokojona.

Strona powodowa wskazała, że pismem z dnia 12 maja 2014 r. zwróciła się do generalnego wykonawcy o informacje dotyczące zatwierdzenia spółki jako podwykonawcy, pismem z dnia 13 maja 2014 r. spółka (...) S.A. udokumentowała okoliczności przedłożenia umowy podwykonawczej stronie pozwanej, jak i uzyskanie zgody Politechniki (...) na zawarcie umowy podwykonawczej. Strona powodowa stała na stanowisku, że następstwem zgody inwestora na zawarcie umowy między wykonawcą a podwykonawcą jest powstanie po jego stronie ustawowej solidarnej odpowiedzialności za dług wykonawcy, w związku z czym w dniu 12 sierpnia 2014 r. wezwała stronę pozwaną do zapłaty pozostałej kwoty wynagrodzenia. Strona pozwana potwierdziła jego odbiór w dniu 18 sierpnia 2014 r., nie ustalono jednakże konkretnych terminów częściowego zaspokojenia powodowej spółki.

Strona powodowa wyjaśniła nadto, że spółka (...) Spółka akcyjna – spółka komandytowa powstała z przekształcenia spółki (...) Sp. z o.o. na podstawie Uchwały nr 1 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. z dnia 12 sierpnia 2014 r.

W dniu 6 lutego 2017 r. referendarz sądowy w Sądzie Rejonowym dla Wrocławia-Śródmieścia we Wrocławiu wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym.

Pozwana Politechnika (...) wniosła sprzeciw od nakazu zapłaty (k.61-69), zaskarżając go w całości, wnosząc o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powódki na rzecz strony pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w podwójnej wysokości oraz opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa w wysokości 17 zł.

Strona pozwana przyznała, że na inwestycji prowadzonej pod nazwą „Budowa Środowiskowej Biblioteki Nauk Ścisłych i (...) na potrzeby Innowacyjnej (...) zlokalizowanej przy pl. (...) we W.” na podstawie umowy łączącej ją ze spółką (...) S.A., realizowała przedmiotową inwestycję jako inwestor, wyraziła zgodę na zawarcie umowy przez (...) S.A. ze stroną powodową, jak i że strona powodowa została przez pozwaną zaakceptowana jako podwykonawca (...) S.A., a nadto, że roboty wykonane przez stronę powodową zostały ostatecznie odebrane przez stronę pozwaną od (...) S.A. i strona pozwana do tych robót nie wносиła zastrzeżeń jakościowych.

W pierwszej kolejności strona pozwana podniosła zarzut niedopuszczalności drogi sądowej i wyłącznej właściwości sądu polubownego do rozstrzygnięcia sporu, bowiem zgodnie z § 13 ust. 5 umowy 5/bud. (...), wszelkie spory powstałe na gruncie realizacji przedmiotowej umowy podwykonawczej zostały poddane pod rozstrzygnięcie Krajowego Sądu Arbitrażowego przy (...) Instytucie (...) we W.. Strona pozwana wskazała, że w dniu 15 października 2015 r. nabyła wierzytelności wynikające z ww. umowy. W jej ocenie zastosowanie znajdzie zatem rozszerzony zakres podmiotowy klauzuli arbitrażowej określonej w umowie podwykonawczej, zawarcie natomiast skutecznej klauzuli arbitrażowej powoduje niedopuszczalność drogi sądowej i konieczność odrzucenia powództwa na podstawie art. 1165 § 1 k.p.c., strona pozwana przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy taki zarzut zaś podniosła. W dalszej kolejności strona pozwana wskazała, że z rozszerzoną skutecznością klauzuli arbitrażowej można mieć do czynienia również w sytuacji, gdy pozwana nie ma statusu cesjonariusza, pozwany inwestor może bronić się bowiem wszystkim zarzutami przysługującymi generalnemu wykonawcy, a wynikającymi z umowy podwykonawczej.

Niezależnie od powyższego strona pozwana podniosła zarzut przedawnienia roszczenia, wyjaśniając, że odbiór całego zadania inwestycyjnego należy rozumieć jako dokonanie odbioru całego zadania inwestycyjnego przez inwestora, to zaś nastąpiło w dniu 1 października 2013 r. Strona pozwana wskazała zatem, że faktura końcowa mogła być już wystawiona dnia następnego, zgodnie zaś z zapisem § 4 ust. 5 umowy 5/bud. (...) faktura końcowa płatna jest w terminie 30 dni od dnia jej prawidłowego wystawienia, uwzględniając zatem powyższe, termin ten upływałby najwcześniej w dniu 31 października 2013 r. Zdaniem strony pozwanej bieg terminu przedawnienia winien być liczony od dnia 2 listopada, dzień 1 listopada jest bowiem dniem wolnym ustawowo od pracy. W chwili wniesienia pozwu roszczenie strony powodowej było już zatem przedawnione od około 2 miesięcy.

W dalszej kolejności strona pozwana podniosła zarzut braku wymagalności roszczenia objętego powództwem, wskazując, że strona powodowa nie dołączyła do faktury wymaganych umową dokumentów: protokołu rozliczeń materiałowych podpisanych przez kierownika budowy zamawiającego, niezbędnych certyfikatów, deklaracji zgodności i atestów na wbudowane materiały, a także wymaganego umową raportu z postępów robót, co wyłącza przyjęcie, że dochodzone przez nią wierzytelności są wymagalne. Strona pozwana podkreśliła, że wobec wyraźnego postanowienia umownego stron, faktura niespełniająca opisanych wyżej wymogów nie rodzi obowiązku zapłaty po stronie generalnego wykonawcy (§ 4 ust. 4 zd. 2 umowy). Roszczenie strony powodowej jest zatem niewymagalne, ewentualne zaś uzupełnienie dokumentów na tym etapie postępowania winno być poczytane jako spóźnione. Uzupełniająco Politechnika (...) wskazała, że bez znaczenia dla jej odpowiedzialności pozostaje ewentualne uznanie długu przez dłużnika solidarnego – (...) S.A.

Strona pozwana podniosła również zarzut nadmierności roszczenia co do kwoty 0,33 zł, wskazała bowiem, że faktura VAT nr (...) z dnia 3 grudnia 2013 r. opiewa na kwotę 36.898,77 zł. Nadto zaprzeczyła, jakoby strona powodowa miała nie dopuścić się opóźnień w realizacji robót, jak wynika bowiem z protokołu rozliczeń strona powodowa potwierdziła, że roboty zakończyła w dniu 26 sierpnia 2013 r., a zatem z przekroczeniem umownego terminu realizacji o ponad 4 miesiące.

W piśmie procesowym z dnia 19 maja 2017 r. (k. 107-108) strona pozwana, podtrzymując zarzuty zgłoszone w sprzeciwie od nakazu zapłaty, podniosła w dalszej kolejności zarzut potrącenia wierzytelności dochodzonej pozwem, tj. kwoty 36.899 zł wraz z odsetkami z wierzytelnością pozwanej o zapłatę kary umownej za opóźnienie w wysokości 245.376,82 zł do wysokości wierzytelności niższej.

W piśmie przygotowawczym z dnia 4 sierpnia 2017 r. (k. 129-134) strona powodowa wyraziła stanowisko, że umowa sprzedaży wierzytelności nie stanowi podstawy uznania, że zapis na sąd polubowny wiąże stronę pozwaną, bowiem Politechnika (...) nie przystąpiła do tej umowy ani nie wstąpiła w prawa i obowiązki generalnego wykonawcy. Wskazała nadto, że stosunek prawny jako przedmiot zapisu na sąd polubowny winien być odpowiednio skonkretyzowany i zindywidualizowany. Zdaniem strony powodowej poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego w drodze umownego zapisu na sąd polubowny jest co do zasady wiążące tylko w stosunku do stron

umowy. Nadto twierdziła, że na gruncie obowiązujących przepisów z chwilą ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu, zapis na sąd polubowny traci moc.

Odnosząc się do zarzutu potrącenie strona powodowa wskazała, że generalny wykonawca nie naliczył kary umownej za jej opóźnienie. Jednocześnie podniosła, że twierdzenie, jakoby przedmiot umowy został zakończony przez powódkę w dniu 26 sierpnia 2013 r. stoi w sprzeczności z treścią protokołu odbioru końcowego warunkowego z dnia 1 października 2013 r., gdzie jako dzień zakończenia robót uznano datę 30 lipca 2013 r., inwestor zaś pismem z dnia 20 sierpnia 2013 r. uznał to zgłoszenie za skuteczne. Podkreśliła również, że po wystawieniu faktury i jej doręczeniu generalny wykonawca nie kwestionował ani poprawności dokumentów, ani ich kompletności. Jak wynika z twierdzeń strony powodowej również i komisja odbiorowa powołana przez stronę pozwaną potwierdziła, że generalny wykonawca przedłożył stronie pozwanej wymaganą dokumentację, pozwana zaś ją przyjęła. Strona powodowa podkreśliła, że pismem z dnia 15 kwietnia 2013 r. poinformowała generalnego wykonawcę o zakończeniu prac w związku z realizacją umowy z dnia 13 lipca 2011 r. Strona powodowa zaprzeczyła, jakoby miała wykonywać prace w okresie od 1 czerwca 2013 r. do 30 czerwca 2013 r. Dodała, że strona pozwana dopiero w sprzeciwie od nakazy zapłaty wskazała na rzekome opóźnienie strony powodowej. Podkreśliła, że zarzut potrącenia może zostać podniesiony wyłącznie przez tego dłużnika solidarnego, który był stroną umowy.

Jeśli zaś chodzi o datę wystawienia faktury strona powodowa wyjaśniła, że zostało to uczynione w najwcześniejszym możliwym terminie, kiedy nastąpiło usunięcie usterek. Nadto z treści protokołu odbioru końcowego warunkowego z dnia 1 października 2013 r. wynika, że termin na usunięcie usterek został wyznaczony do dnia 30 listopada 2013 r.

Strona powodowa, odnosząc się do zarzutu niewymagalności roszczenia, wskazała, że strona pozwana od dnia 19 sierpnia 2014 r. miała wiedzę, jakie dokumenty stanowiły podstawę wystawienia faktury, ponadto strona powodowa dokonała bezpośredniej płatności za wcześniejszą fakturę, wystawioną na podstawie protokołu odbioru robót ryczałtowych nr 5, nie kwestionowała wówczas zasadności tej płatności. Zwróciła uwagę, że powodem niewypłacenia jej przez generalnego wykonawcę wynagrodzenia nie była niekompletność dokumentów, a brak środków finansowych i postawienie tego podmiotu w stan upadłości. Nie ulega również wątpliwości, że w wyniku wykonanych przez powodową spółkę prac nastąpiło przysporzenie majątkowe po stronie pozwanej.

W piśmie procesowym z dnia 5 września 2017 r. (k. 176-186) pozwana pottrzymała swoje stanowisko w zakresie niedopuszczalności drogi sądowej i wyłącznej właściwości sądu polubownego do rozstrzygnięcia sporu. Twierdziła, że brak naliczenia kary umownej stronie powodowej przez generalnego wykonawcę nie oznacza, że nie zaistniały podstawy do naliczenia kary, zwróciła również uwagę, że strona powodowa zakończyła prace później niż wynika to z jej twierdzeń. Argumentowała, że była uprawniona do złożenia oświadczenia o potrąceniu, bowiem na podstawie umowy sprzedaży wierzytelności z dnia 15 października 2015 r. nabyła od syndyka masy upadłości spółki (...) w upadłości likwidacyjnej wierzytelności wynikające z umowy podwykonawczej w zakresie nienależytego wykonania umowy oraz uprawnień z rękojmi i gwarancji, do których należy roszczenie o naliczenie i zapłatę kary umownej. Strona pozwana podtrzymała również zarzut przedawnienia dodając, że umowa podwykonawcza nie uzależniała możliwości wystawienia faktury końcowej od bezusterkowego odbioru całego zadania.

Na rozprawie w dniu 9 października 2017 r. pełnomocnik strony powodowej sprostował oczywistą omyłkę w pozwie, tj. oznaczenie kwoty żądania wpisanej cyframi na kwotę 36.898,77 zł.

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

Spółka (...) spółka akcyjna - spółka komandytowa powstała z przekształcenia spółki (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, na podstawie Uchwały nr 1 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we W. z dnia 12 sierpnia 2014 r. w sprawie przekształcenia (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w spółkę komandytową, zawartej w akcie notarialnym - protokole Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we W., sporządzonym przez notariusza T. K., w Kancelarii Notarialnej A. R., K. K., (...) spółka cywilna we W. przy ul. (...), Rep. A nr 39857/2014.

## **Okoliczność bezsporna**

W dniu 3 czerwca 2011 r. strona Politechnika (...) jako zamawiający i (...) Przedsiębiorstwo Budownictwa (...) S.A. z siedzibą we W. jako wykonawca zawarli umowę o roboty budowlane nr (...)/DB/PWr/14/I/1/06/2011, przedmiotem której było wykonanie zadania inwestycyjnego pod nazwą „Budowa Środowiskowej Biblioteki Nauk Ścisłych i (...) na potrzeby Innowacyjnej (...) zlokalizowanej przy Placu (...) we W.. W § 5 umowy strony ustaliły następujące terminy wykonania robót budowlanych: przewidywany termin rozpoczęcia – 1 kwietnia 2011 r., zakończenia - 31 marca 2013 r. (pkt 1). Strony ustaliły, że przedmiot umowy zostanie zakończony do dnia 30 czerwca 2013 r.

W § 12 pkt 2 umowy strony ujęły zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał za pomocą podwykonawców. W § 12 pkt 3 postanowiono, że do zawarcia przez wykonawcę umowy wymagana jest zgoda zamawiającego. W ust. 10 § 12 strony postanowiły, iż wykonawca będzie prowadził rozliczenie z podwykonawcami. Zamawiający wymagał, aby rozliczenia z podwykonawcami regulowane były w cyklach nie dłuższych niż kwartalne (faktury przejściowe wystawiane nie rzadziej niż po upływie każdego kwartału), termin płatności nie dłuższy niż 30 dni, a ostateczne rozliczenie z podwykonawcą nastąpić musi przed ostatecznym rozliczeniem wykonawcy z zamawiającym.

## **Dowód:**

- Umowa o roboty budowlane nr (...)/DB/PWr/14/I/1/06/2011z dnia 03.06.2011 r.

W dniu 13 lipca 2011 r. (...) Przedsiębiorstwo Budownictwa (...) S.A. z siedzibą we W. (zamawiający) zawarło z (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. (wykonawca) umowę nr (...). Zgodnie z § 1 pkt 1 umowy zamawiający zlecił, a wykonawca zobowiązał się do wykonania przebudowy sieci teletechnicznych kolidujących z budową budynku (...) oraz budowy przyłączy teletechnicznych według projektu, specyfikacji (SIWZ) na realizowanym zadaniu pod nazwą „Budowa Środowiskowej Biblioteki Nauk Ścisłych i (...) na potrzeby Innowacyjnej (...) zlokalizowanej przy pl. (...) we W.. W § 1 pkt 5 umowy wskazano, że inwestorem wymienionego w pkt 1 zadania inwestycyjnego jest Politechnika (...) z siedzibą we W., zadanie współfinansowane jest przez Unię Europejską ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka, lata 2007-2013. Wykonawca zobowiązał się do wykonania przedmiotu umowy w następujących terminach: rozpoczęcie: 12 lipca 2011 r., zakończenie: 15 kwietnia 2013 r. (§ 2 pkt 1 umowy). Stosownie do § 2 pkt 2 umowy termin zakończenia robót będących przedmiotem umowy oznacza datę bezusterkowego protokolarnego przejęcia całego przedmiotu umowy przez zamawiającego. W § 3 pkt 1 umowy strony ustaliły, że za wykonanie przedmiotu umowy wykonawcy przysługiwać będzie wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 299.990 zł netto plus podatek VAT w wysokości zgodnie z obowiązującymi przepisami, tj. 23 %, co stanowi kwotę 68.997,70 zł, wynagrodzenie ryczałtowe brutto wynosi zatem kwotę 368.987,70 zł. Strony uzgodniły, że wszelkie roboty dodatkowe do wartości 1.500 zł netto wykonawca wykonuje w ramach niniejszej umowy. Zgodnie z § 3 pkt 2 zamawiający miał rozliczyć całość wymagalnego wynagrodzenia wykonawcy przed wystawieniem ostatniej faktury inwestorowi. W § 4 umowy strony postanowiły, że rozliczenie nastąpi na podstawie faktur częściowych wystawianych nie częściej niż raz na miesiąc, według procentowego zaawansowania robót zgodnie z harmonogramem stanowiącym załącznik nr 2 do umowy. Procent zaawansowania wynikać będzie z protokołu zatwierdzonego przez nadzór inwestorski. Suma faktur częściowych nie może przekroczyć 90 % wynagrodzenia wskazanego w § 3 ust. 1. Faktura końcowa, wystawiona po odbiorze całego zadania inwestycyjnego, obejmuje pozostałe 10 % wynagrodzenia wykonawcy. W § 2 pkt 2 postanowiono, że podstawą do wystawienia faktury przez wykonawcę będzie protokół odbioru (zaawansowania) podpisany przez inspektora nadzoru i kierownika budowy Zamawiającego, protokół rozliczeń materiałowych podpisany przez kierownika budowy Zamawiającego (załącznik nr 3.1) oraz przekazane Zamawiającemu niezbędne certyfikaty, deklaracje zgodności i atesty na wbudowane materiały. Zgodnie z § 2 pkt 4 umowy do protokołu zaawansowania robót (raporty miesięczne) wykonawca miał dołączyć każdorazowo: wartość robót narastającą od początku robót aż do końca okresu rozliczeniowego, wartość robót uprzednio zafakturowanych, potwierdzenia przelewów wynagrodzenia na konta podwykonawców za roboty oraz ich oświadczenia, że otrzymali całe wynagrodzenie (według wymaganych wzorów inwestorskich). Złożenie faktury bez któregokolwiek z ww. załączników spowoduje wstrzymanie zapłaty faktury, bez prawa do naliczania odsetek za zwłokę. Zgodnie z § 4 pkt umowy zapłata wynagrodzenia za wykonane roboty nastąpi w terminie 30 dni od daty otrzymania

przez zamawiającego prawidłowo wystawionej faktury wraz z dokumentami odbiorowymi. Brak dostarczenia do ostatniej faktury podpisanego druku rozliczenia końcowego (załącznik nr 3a do umowy) upoważniał zamawiającego do wstrzymania płatności ww. faktury.

**Dowód:**

- Umowa nr (...)/bud. (...) z dnia 13 lipca 2011 r. we W., k. 16-25.

Strona powodowa zakończyła prace terminowo, tj. przed dniem 15 kwietnia 2013 r. Pismem z dnia 15 kwietnia 2013 r. powodowa spółka poinformowała (...), że zakończyła prace w związku z realizacją umowy nr (...) z dnia 13 lipca 2011 r. W związku z powyższym strona powodowa zwróciła się z prośbą o powołanie komisji odbiorowej celem odbioru robót i podpisania protokołu końcowego.

**Dowód:**

- Zeznania świadka T. M. na rozprawie w dniu 5 lutego 2018 r., protokół elektroniczny i protokół skrócony, k. 198-201,
- Przesłuchanie w charakterze strony powodowej F. S. na rozprawie w dniu 5 marca 2018 r., k. 209-211,
- Powiadomienie z dnia 15 kwietnia 2013 r., k. 148.

W korespondencji mailowej z dnia 16 kwietnia 2013 r. kierownik budowy wskazał, że prosi o przygotowanie dokumentacji odbiorowej i podwykonawczej oraz o podpisanie dokumentów związanych z dokumentacją powykonawczą przez kierownika robót niskoprądowych. W dniu 7 maja 2013 r. strona powodowa otrzymała protokół końcowego przełączenia kabla z daty wykonania w dniu 30 kwietnia 2013 r. Protokół inspekcji technicznej kabla światłowodowego został podpisany w dniu 28 marca 2013 r.

**Dowód:**

- Korespondencja mailowa z dnia 16 kwietnia 2013 r. wraz z załącznikami, k. 148-151,
- Protokół (...), protokół inspekcji technicznej z dnia 28 marca 2013 r., protokół odbioru końcowego z dnia 14 marca 2013 r., k. 152-154.

Strona powodowa czekała na wzór dokumentacji powykonawczej generalnego wykonawcy. (...) S.A. przekazała stronie powodowej umowę podwykonawczą wraz z załącznikami w korespondencji mailowej z dnia 11 lipca 2013 r. Przekazane zostały następujące załączniki: zasady realizacji obowiązujące kwalifikowanych dostawców usług, dziennik nadzorowania – wzór, dziennik dostaw materiałowych – wzór, protokół robót ryczałtowych – wzór oraz wzór rozliczenia końcowego.

**Dowód:**

- Korespondencja mailowa z dnia 11 lipca 2013 r. wraz z załącznikami, k. 136-140,
- Zeznania świadka T. M. na rozprawie w dniu 5 lutego 2018 r., protokół elektroniczny i protokół skrócony, k. 198-201,
- Przesłuchanie w charakterze strony powodowej F. S. na rozprawie w dniu 5 marca 2018 r., k. 209-211.

W żadnym z protokołów robót ryczałtowych nie znalazły się uwagi o nieterminowym wykonaniu lub o brakujących dokumentach przekazanych generalnemu wykonawcy, a stanowiących podstawę do wystawienia faktury.

**Dowód:**

- Protokoły robót ryczałtowych z dnia 9 sierpnia 2011 r., 28 maja 2012 r., 29 czerwca 2012 r., 30 sierpnia 2012 r., 21 marca 2013 r., 3 grudnia 2013 r., k. 141-146,
- Zeznania świadka T. M. na rozprawie w dniu 5 lutego 2018 r., protokół elektroniczny i protokół skrócony, k. 198-201,
- Przesłuchanie w charakterze strony powodowej F. S. na rozprawie w dniu 5 marca 2018 r., k. 209-211.

W dniu 27 maja 2013 r. Politechnika (...) zapłaciła stronie powodowej fakturę wystawioną przez stronę powodową na podstawie protokołu nr (...), tj. kwotę 51.875,25 zł.

**Dowód:**

- Potwierdzenie przelewu z dnia 27 maja 2013 r., k. 147.

Strona powodowa na każdy rodzaj wbudowanego materiału sporządzała kartę zatwierdzenia materiału, karty przekazania materiału strona pozwana otrzymała w dniu 11 stycznia 2013 r., potwierdzenia przyjęcia karty materiału ze strony pozwanej w dniach od 4 do 6 lutego 2013 r. dokonała R. W..

**Dowód:**

- Karty zatwierdzenia materiałów wraz z potwierdzeniem przyjęcia przez Politechnikę (...) z dnia 11 stycznia 2013 r., k. 159-172,
- Zeznania świadka T. M. na rozprawie w dniu 5 lutego 2018 r., protokół elektroniczny i protokół skrócony, k. 198-201,
- Zeznania świadka K. P. na rozprawie w dniu 5 lutego 2018 r., protokół elektroniczny i protokół skrócony, k. 198-201,
- Zeznania świadka R. W. na rozprawie w dniu 5 lutego 2018 r., protokół elektroniczny i protokół skrócony, k. 198-201,
- Przesłuchanie w charakterze strony powodowej F. S. na rozprawie w dniu 5 marca 2018 r., k. 209-211.

W dniu 1 października 2013 r. Komisja w składzie przedstawicieli Politechniki (...) jako Inwestora, (...) Przedsiębiorstwa Budownictwa (...) S.A. jako Wykonawcy przy udziale nadzoru autorskiego i nadzoru inwestorskiego, dokonała odbioru końcowego warunkowego robót budowlanych określonych w § 2 ust. 2 umowy o roboty budowlane nr (...)/DB/PWr/14/I/1/06/2011 z dnia 3 czerwca 2011 r. wraz z aneksem nr (...) z dnia 25 kwietnia 2013 r. i aneksem nr (...) z dnia 26 września 2013 r., stwierdzając, że roboty zostały wykonane zgodnie z umową z usterkami/wadami opisanymi w pkt IV.2 protokołu. Jednocześnie komisja wyznaczyła termin usunięcia wad/usterek do dnia 30 listopada 2013 r. Usterki te zostały usunięte.

**Dowód:**

- Protokół odbioru końcowego warunkowego z dnia 1 października 2013 r., k. 83-85,
- Zeznania świadka R. W. na rozprawie w dniu 5 lutego 2018 r., protokół elektroniczny i protokół skrócony, k. 198-201,
- Przesłuchanie w charakterze strony pozwanej J. J. na rozprawie w dniu 5 marca 2018 r., protokół elektroniczny i protokół skrócony, k. 209-211.

W dniu 2 grudnia 2013 r. strona powodowa oświadczyła, iż należne jej w związku z wykonanymi i odebranymi przez wykonawcę robotami wynagrodzenie do dnia 2 grudnia 2013 r. w kwocie 332.088,93 zł zostało uregulowane przez (...) S.A. z siedzibą we W..

**Dowód:**

- Oświadczenie z dnia 2 grudnia 2013 r., k. 29.

W protokole robót ryczałtowych nr 6 z dnia 3 grudnia 2013 r. za okres od dnia 1 czerwca 2013 r. do dnia 30 czerwca 2013 r. wskazano, że roboty polegające na wykonaniu przebudowy sieci teletechnicznych kolidujących z budową budynku B. oraz budowy przyłączy teletechnicznych zostały wykonane przez stronę powodową w 100 %, wartość robót wykonanych w bieżącym okresie rozliczeniowym określono na kwotę 29.990 zł. Protokół został zaakceptowany przez kierownika budowy K. P..

**Dowód:**

- Protokół robót ryczałtowych nr 6 z dnia 3 grudnia 2013 r., k. 26,
- Protokół robót z dnia 4 grudnia 2013 r., k. 27.

W dniu 3 grudnia 2013 r. (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. wystawiła (...) Przedsiębiorstwu Budownictwa (...) S.A. z siedzibą we W. fakturę VAT (...) na kwotę 36.898,77 zł brutto (29.999 zł netto + 6.899,77 zł podatku VAT w stawce 23 %), z terminem płatności do dnia 2 stycznia 2014 r.

**Dowód:**

- Faktura VAT nr (...) z dnia 3 grudnia 2013 r., k. 28.

W piśmie z dnia 10 stycznia 2014 r. strona powodowa potwierdziła stronie pozwanej, że zapłata należności w wysokości 36.898,77 zł wyczerpie wszelkie wymagalne roszczenia podwykonawcy w stosunku do generalnego wykonawcy w związku z zawartą umową nr (...) z dnia 13 lipca 2011 r. Ponadto wskazano, że zapłata tej należności przez stronę pozwaną spowoduje zaspokojenie wszelkich roszczeń podwykonawcy za zobowiązania generalnego wykonawcy względem strony powodowej. generalny wykonawca potwierdził informacje zawarte w oświadczeniu, w szczególności potwierdził wysokość kwot wymagalnych i należnych podwykonawcy, jak również kwot należnych, ale niewymagalnych na dzień złożenia oświadczenia, nie wniósł do nich zastrzeżeń i uwag.

**Dowód:**

- Oświadczenie podwykonawcy z dnia 10 stycznia 2014 r., k. 30-31,
- Pismo z dnia 22 stycznia 2013 r., k. 32.

Postanowieniem z dnia 22 stycznia 2014 r., sygn. akt VIII GU 280/13 (GUp 5/14), Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu VIII Wydział Gospodarczy ds. upadłościowych i naprawczych ogłosił upadłość z możliwością zawarcia układu (...) Przedsiębiorstwa Budownictwa (...) S.A. z siedzibą we W..

**Dowód:**

- Pismo nadzorca sądowego z dnia 13 marca 2014 r. wraz z załącznikami, k. 33-35.

Postanowieniem z dnia 12 czerwca 2014 r. Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu zmienił sposób prowadzenia postępowania upadłościowego z dotychczasowego na postępowanie obejmujące likwidację majątku ww. dłużnika.



## **Okoliczność bezsporna**

W dniu 12 maja 2014 r. strona powodowa zwróciła się do (...) Przedsiębiorstwa Budownictwa (...) S.A. w upadłości układowej o udzielenie informacji w sprawie podwykonawcy działającego na zadaniu inwestycyjnym pod nazwą „Budowa Środowiskowej Biblioteki Nauk Ścisłych i (...) na potrzeby Innowacyjnej (...) zlokalizowanej przy pl. (...) we W.”. W odpowiedzi na wniosek, pismem z dnia 13 maja 2014 r. (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej przesłała stronie pozwanej kopie pism nr (...) z dnia 13 lipca 2011 r. – wyrażanie zgody przez Inwestora na zawarcie umowy ze stroną powodową, oraz nr (...) z dnia 8 sierpnia 2011 r. – przesłanie do Inwestora podpisanej umowy z podwykonawcą.

### **Dowód:**

- Pismo (...) Przedsiębiorstwa Budownictwa (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą we W. z dnia 13 maja 2014 r. wraz z załącznikami, k. 36-38.

Pismem z dnia 12 sierpnia 2014 r. strona powodowa wezwała stronę pozwaną, jako odpowiedzialną solidarnie za zobowiązania (...) Przedsiębiorstwa Budownictwa (...) S.A. we W. wynikające z umowy nr (...) z dnia 13 lipca 2011 r. zawartej między (...) S.A. a stroną powodową, do zapłaty kwoty 36.898,77 zł w terminie 7 dni od daty otrzymania wezwania, wskazując, że powyższa kwota wynika z nieopłacenia należności wskazanych w fakturze VAT nr (...). Strona powodowa do wezwania dołączyła fakturę VAT nr (...), oświadczenie z dnia 2 grudnia 2013 r. w sprawie faktur, protokół robót ryczałtowych nr 6 z dnia 3 grudnia 2013 r., rozliczenie końcowe, obroty z (...) zestawienie płatności, umowę nr (...) z dnia 13 lipca 2011 r., pismo Politechniki (...) z dnia 13 lipca 2011 r. Wezwanie do zapłaty zostało doręczone stronie pozwanej w dniu 18 sierpnia 2014 r.

### **Dowód:**

- Wezwanie do zapłaty z dnia 12 sierpnia 2014 r. wraz z załącznikami i potwierdzeniem odbioru, k. 39-52.

W dniu 15 października 2015 r. Politechnika (...) zawarła z (...) Przedsiębiorstwem Budownictwa (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą we W., reprezentowanym przez Syndyka masy upadłości – P. H., umowę sprzedaży wierzytelności. Strony zgodnie stwierdziły, iż wykonawcy z tytułu wykonanych robót w ramach realizacji umowy z dnia 3 czerwca 2011 r. nr (...)/DB/PWr/14/1/1/06/2011 w brzmieniu nadanym jej aneksami nr (...) na realizację obiektu Środowiskowej Biblioteki Nauk Ścisłych i (...) dla potrzeb Innowacyjnej (...) dla Zamawiającego, przysługuje wynagrodzenie umowne w wysokości 4.542.243,57 zł netto, tj. 5.586.959,60 zł brutto, która to kwota została ujęta w fakturze VAT nr (...) z dnia 29 listopada 2013 r. Strony postanowiły, że kwota ta obejmuje wszystkie niezapłacone przez Zamawiającego, a zrealizowane przez Wykonawcę roboty budowlane wykonywane na podstawie umowy. Strony uznały zgodnie te kwoty jako bezsporne i niewymagalne oraz potwierdziły, iż ich wymagalność zależy od spełnienia wymogów określonych w § 7 umowy, tj. od przedłożenia kompletu końcowych oświadczeń podwykonawców Wykonawcy zgłoszonych i zaakceptowanych, sporządzonych według wzoru stanowiącego Załącznik nr 6 do Umowy. Wykonawca oświadczył, że w toku realizacji umowy posługiwał się podwykonawcami, wykonawca w oparciu o zapisy umów łączących go z podwykonawcami, dokonywał w trakcie ich realizacji potrąceń z tytułu kosztów usług niewymiernych, kaucji gwarancyjnych oraz innych wierzytelności. Zgodnie § 1 pkt 3 umowy, kwota zobowiązań wykonawcy wobec podwykonawców, po rozliczeniu kosztów oraz częściowych płatności, o których mowa wyżej, wynosi 3.246.112,70 zł brutto i nie obejmuje zobowiązań, o których mowa w pkt 10 lit a-b § 1, tj. wobec (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. oraz Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. z siedzibą we W.. W § 3 ustalono, że wykonawca dokonuje przelewu i sprzedaży powstałej po potrąceniu, o którym mowa w § 2 pkt 1 umowy, wierzytelności przysługującej (...) w stosunku do zamawiającego z tytułu realizacji umowy, o której mowa w § 1 pkt 1 umowy w kwocie 4.489.427,92 zł brutto oraz wierzytelności, o których mowa w § 1 pkt 11 i 12 umowy, w szczególności dokonuje przelewu praw z rękojmi i gwarancji udzielonych przez podwykonawców w ramach umów podwykonawczych zawartych przez wykonawcę z podwykonawcami związanych z realizacją umowy o roboty budowlane nr (...)/DB/PWr/6/I/1/04/2013 z dnia 17 kwietnia 2013 r. i umowy nr (...)/.10/13 z dnia 10 października 2013 r., stanowiących załącznik nr 2 – na wykonane przez nich prace podwykonawcze, a także na świadczenie usług polegających na

wykonywaniu wymian eksploatacyjnych i serwisu urządzeń i elementów obiektu B., jak również dokonuje przelewu roszczeń z tytułu nienależytego wykonania robót przez podwykonawców w ramach umów podwykonawczych, a zamawiający wierzytelności te nabywa za łączną cenę 990.000 zł brutto i jednocześnie przyjmuje dokonany przelew tych wierzytelności.

**Dowód:**

- Umowa sprzedaży wierzytelności z dnia 15 października 2015 r., k. 72-77,
- Zeznania świadka P. H. na rozprawie w dniu 5 marca 2018 r., protokół elektroniczny i protokół skrócony, k. 209-211,
- Przesłuchanie w charakterze strony pozwanej J. J. na rozprawie w dniu 5 marca 2018 r., protokół elektroniczny i protokół skrócony, k. 209-211.

Pismem z dnia 12 kwietnia 2017 r. Politechnika (...) poinformowała stronę powodową, że na podstawie umowy sprzedaży wierzytelności z dnia 15 października 2015 r. nabyła od Syndyka masy upadłości (...) Przedsiębiorstwa Budownictwa (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej wszelkie roszczenia z tytułu rękojmi i gwarancji, a także nienależytego wykonania robót przez podwykonawców, w tym również roszczenia z tytułu kar umownych wynikających z umów podwykonawczych. Politechnika (...) wskazała, że zgodnie z § 2 ust. 1 umowy nr (...) z dnia 13 lipca 2011 r. łączącej stronę powodową z (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej, strona powodowa zobowiązała się do zakończenia robót w terminie do dnia 15 kwietnia 2013 r., natomiast ust. 2 stanowi, że termin zakończenia robót oznacza datę bezusterkowego protokolarnego przejęcia całego przedmiotu umowy przez Zamawiającego. Ostatni protokół robót ryczałtowych (protokół nr (...)) został podpisany w dniu 3 grudnia 2013 r., prace zostały jednakże zakończone w dniu 26 sierpnia 2013 r. Strona pozwana wskazała, że w tej sytuacji można uznać, że przejście przedmiotu umowy na (...) nastąpiło w dniu 26 sierpnia 2013 r., a zatem 133 dni po upływie terminu. W związku z powyższym strona pozwana dokonała naliczania kary umownej za nieterminowe zakończenie robót – 133 dni x 0,5 % wynagrodzenia umownego brutto = 245.376,82 zł. Politechnika (...) wezwała stronę powodową do niezwłocznej, lecz nie późniejszej niż w terminie 7 dni od daty otrzymania wezwania, zapłaty kwoty 245.376,82 zł.

**Dowód:**

- Pismo Politechniki (...) z dnia 12 kwietnia 2017 r. wraz z załącznikami, k. 109-119.

**Sąd zważył, co następuje:**

Powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości, tj. co do kwoty 36.898,77 zł.

Strona powodowa dochodziła od pozwanej Politechniki (...) wynagrodzenia za roboty budowlane, wykonane na podstawie umowy zawartej z generalnym wykonawcą inwestycji – (...) Przedsiębiorstwem Budownictwa (...) S.A. z siedzibą we W. (dalej (...) S.A.). Strona pozwana podniosła zarzut potrącenia w związku z naliczonymi stronie powodowej karami umownymi, zarzut przedawnienia roszczenia, zarzut niewymagalności roszczenia, nadmierności roszczenia co do kwoty 0,33 zł.

Poza sporem w niniejszej sprawie pozostawało, że strona pozwana na podstawie umowy zawartej z (...) S.A. realizowała jako inwestor inwestycję pod nazwą „Budowa Środowiskowej Biblioteki Nauk Ścisłych i (...) na potrzeby Innowacyjnej (...) zlokalizowanej przy Pl. (...) we W.”. Bezspornym było, że strona pozwana wyraziła zgodę na zawarcie umowy przez (...) S.A. ze stroną powodową. Strona pozwana przyznała nadto, że strona powodowa została przez nią zaakceptowana jako podwykonawca (...) S.A. w ramach przedmiotowej Inwestycji, roboty wykonywane przez stronę powodową zostały ostatecznie odebrane przez stronę pozwaną od (...) S.A. i Politechnika (...) nie wносиła zastrzeżeń jakościowych do tych robót. Poza sporem był przedmiot i zakres prac strony powodowej wykonywanych na budowie przedmiotowej inwestycji. Bezsporne było również, że została ogłoszona upadłość generalnego wykonawcy – (...) S.A.

Wedle przepisu art. 647<sup>1</sup> § 1 i 2 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 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 sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. W myśl przepisu art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę, przepis ten stanowi zatem materialnoprawną podstawę żądania strony powodowej.

Mając na względzie stanowisko strony pozwanej, w pierwszej kolejności Sąd rozważał podniesiony przez nią zarzut potrącenia wierzytelności dochodzonej pozwem wraz z odsetkami z wierzytelnością strony pozwanej o zapłatę kary umownej za opóźnienie w wysokości 245.376,82 zł do wysokości wierzytelności niższej, a zatem, czy wierzytelność dochodzona przez stronę powodową wygasła wskutek dokonanego przez stronę pozwaną potrącenia. Sąd badał, czy zaszły podstawy do naliczania kary umownej. Zarzut potrącenia strona pozwana oparła bowiem na twierdzeniu, że strona powodowa przekroczyła termin realizacji umowy o 133 dni, bowiem sama strona powodowa potwierdziła w protokole rozliczenia, że roboty zakończyła w dniu 26 sierpnia 2013 r. W związku z powyższym, w ocenie strony powodowej zasadne jest naliczenie stronie kary umownej za nieterminowe zakończenie robót za okres od dnia 16 kwietnia 2013 r. do dnia 26 sierpnia 2013 r.

Stosownie do art. 498 k.c. dopuszczalność potrącenia jest uzależniona od współistnienia ustawowo określonych przesłanek. Pierwszą z nich jest wzajemność wierzytelności, tj. potrącający ma być równocześnie dłużnikiem oraz wierzycielem swego wierzyciela. Kolejną przesłanką dopuszczalności potrącenia jest jednorodność świadczeń obu wierzytelności. Dalszą przesłanką potrącenia jest wymagalność roszczeń wynikających z obu wierzytelności. Nadto konieczna jest zaskarżalność obu potrącanych wierzytelności, jako że powinny one nadawać się do dochodzenia przed sądem lub innym organem państwowym.

Zgodnie z ogólną regułą, wyrażoną w art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c., ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne. W zakresie roszczenia przedstawionego przez stronę pozwaną do potrącenia, ciężar dowodu spoczywał na stronie pozwanej. W ocenie Sądu strona pozwana nie wykazała w toku postępowania już pierwszej przesłanki warunkującej dopuszczalność potrącenia, przy czym nie budziło wątpliwości Sądu, że w dniu 15 października 2015 r. strona pozwana nabyła od (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej, reprezentowanej przez Syndyka, wierzytelności wynikające również z umowy podwykonawczej zawartej przez stronę powodową z generalnym wykonawcą, zostało to potwierdzone w toku postępowania przez świadka – syndyka masy upadłości P. H., przesłuchania w charakterze strony pozwanej J. J., którzy zgodnie podali, że wolą stron było przeniesienie na Politechnikę (...) roszczeń z tytułu nienależytego wykonania robót przez podwykonawców w ramach umów podwykonawczych, w tym i przez stronę powodową.

O ile zatem strona pozwana była legitymowana do podniesienia zarzutu potrącenia, o tyle zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie dał podstaw do uznania, że po stronie powodowej doszło do opóźnienia w wykonywanych pracach. Przede wszystkim Sąd uznał, że termin wskazany w protokole rozliczeń podwykonawcy (k. 135) jako termin zakończenia, tj. data 26 sierpnia 2013 r., nie dotyczy fizycznego zakończenia prac strony powodowej - przeczą temu dowody zgromadzone w sprawie. Jak wynika z pisma z dnia 15 kwietnia 2013 r. strona powodowa poinformowała generalnego wykonawcę o zakończeniu prac w związku z realizacją umowy z dnia 13 lipca 2011 r. (k. 148), również w wiadomości e-mail z dnia 15 kwietnia 2013 r. T. M. – koordynator do spraw realizacji inwestycji strony powodowej poinformował kierownika budowy K. P. o zakończeniu prac (k. 149 verte). W odpowiedzi kierownik budowy poprosił o przygotowanie dokumentacji odbiorowej i powykonawczej (k. 149 verte). Okoliczności zaś związane z dokumentacją powykonawczą nie leżały po stronie powodowej, kierownik budowy, podpisując protokół robót ryczałtowych nie wpisał zastrzeżeń co do terminów i ewentualnych braków. Sąd dał w tym zakresie wiarę zeznaniom świadka T. M., który potwierdził, że prace zostały zakończone terminowo, wzór dokumentacji powykonawczej został stronie

powodowej przedstawiony dopiero w maju 2013 r. Również kierownik budowy K. P. potwierdził, że nie było opóźnień w wykonaniu robót przez stronę powodową. Sąd miał na uwadze, na co wskazywał podczas przesłuchania w charakterze strony powodowej F. S., że również i operatorzy telekomunikacyjni nie zgłaszali żadnych zastrzeżeń co do prac strony powodowej, które były przecież wykonywane na czynnych sieciach telekomunikacyjnych.

Wskazać należy, że daty wskazywane we wcześniejszych protokołach robót ryczałtowych nie wskazywały w istocie rzeczywistego okresu prowadzenia robót, niektóre okresy objęte protokołami ryczałtowymi pokrywały się – protokół robót ryczałtowych nr 2 z dnia 28 maja 2012 r. wskazuje okres prowadzenia prac od dnia 1 maja 2012 r. do dnia 31 maja 2012 r. a ich stopień zaawansowania na 29 %, natomiast protokół robót ryczałtowych nr 3 z dnia 29 czerwca 2012 r. wskazuje, że w okresie od dnia 1 maja 2012 r. do dnia 31 maja 2012 r. strona powodowa wykonała 52 % od początku. Powyższe dowodzi, że daty ujęte w protokołach nie odzwierciedlały faktycznych okresów wykonywania prac, a jedynie okresy rozliczeniowe.

Podkreślić też trzeba, że strona pozwana nie przedstawiła dowodów na okoliczność, jakoby strona powodowa miała być wzywana do zakończenia prac. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynika również, że generalny wykonawca wnosił jakiegokolwiek zastrzeżenia w związku z opóźnieniem po stronie powodowej.

Nie budzi wątpliwości, że kwota objęta fakturą z dnia 3 grudnia 2013 r. została wystawiona jako faktura końcowa na podstawie protokołu robót ryczałtowych z dnia 3 grudnia 2013 r. Dopiero wówczas po odbiorze całego zadania inwestycyjnego, zgodnie z umową podwykonawczą, stronie powodowej miało być wypłacone 10 % wynagrodzenia. Nawet zatem wtedy, gdy strona powodowa zrealizowała fizycznie 100 % - do czasu zakończenia całej inwestycji należne jej było 90 % wynagrodzenia. Generalny wykonawca wynagrodzenia tego nie wypłacił nie z przyczyn leżących po stronie spółki (...), a z uwagi na ogłoszoną upadłość. Również i strona pozwana nie kwestionowała wcześniej terminowego wykonania zakresu rzeczowego przedmiotu robót, wypłacając stronie powodowej wynagrodzenie na podstawie protokołu z dnia 21 marca 2013 r.

Mając na względzie ustalone w sprawie okoliczności faktyczne Sąd uznał, że strona powodowa terminowo wykonała prace, w związku z czym nie ma podstaw do naliczenia jej kary umownej z tytułu opóźnienia.

W ocenie Sądu bezzasadny był również zarzut strony pozwanej co do braku wymagalności roszczenia ze względu na niekompletność wystawionej faktury VAT nr (...) z dnia 3 grudnia 2013 r.

Nie sposób uznać, iż strona powodowa nie przedłożyła niezbędnych certyfikatów, deklaracji zgodności i atestów na wbudowane materiały. Jak wykazało postępowanie dowodowe, wszystkie materiały budowlane użyte przez stronę powodową były zatwierdzane przed ich użyciem przez kierownika budowy (zeznania świadka T. M.), certyfikaty, deklaracje zgodności i atesty na użyte materiały były przedstawiane każdorazowo przed zabudowaniem, karty przekazania materiału strona pozwana otrzymała w dniu 1 stycznia 2013 r., potwierdzenia odbioru tych kart dokonała zaś R. W.. Okoliczność ta została również potwierdzona przez kierownika budowy K. P., który wskazał, że gdyby strona powodowa dokumentacji takiej nie przedłożyła, Politechnika (...) nie odebrałaby całej inwestycji.

W ocenie Sądu, o wymagalności świadczenia inwestora należnego podwykonawcy nie mogą decydować warunki wynikające z umowy łączącej go z wykonawcą, lecz fakt zrealizowania umowy łączącej podwykonawcę z generalnym wykonawcą, co w niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości. Abstrahując od powyższego wskazać należy, że ustalenia pomiędzy generalnym wykonawcą a stroną powodową w zakresie sposobu zapłaty wynagrodzenia, pozostają bez znaczenia dla samej odpowiedzialności inwestora za dług generalnego wykonawcy wynikający z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Politechnika (...) wyraziła jedynie zgodę na podwykonawstwo strony powodowej. Oznacza to, że przesłanie dokumentacji technicznej, która winna była być załączana do faktury generalnemu wykonawcy, nie było warunkiem koniecznym do wypłaty wynagrodzenia, bowiem obowiązek zapłaty za wykonane prace powstał z chwilą odbioru obiektu, co bezspornie nastąpiło.

Nie ulega też wątpliwości, że w wyniku wykonanych przez stronę powodową prac nastąpiło przysporzenie majątkowe po stronie pozwanej Politechniki (...). Powoływanie się zatem przez inwestora na brak dokumentacji, pomimo

wykonania robót przez podwykonawcę, stwierdzonego protokołem odbioru, jak również niezgłaszaniem zarzutów przez generalnego wykonawcę, jest sprzeczne z celem przepisu art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Przepis art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., będący podstawą odpowiedzialności strony pozwanej statuuje ustawową bierną solidarność o charakterze gwarancyjnym w postaci odpowiedzialności ex lege za cudzy dług, co jest odstępstwem od zasady prawa obligacyjnego, zgodnie z którą skuteczność zobowiązań umownych ogranicza się do stron zawartego kontraktu (wyrok SN z 17.02.2011, IV CSK 293/10, LEX nr 1111016). Odpowiedzialność gwarancyjna inwestora powstaje nie z mocy umowy, lecz ustawy, z mocy ww. przepisu szczególnego. O wymagalności świadczenia inwestora należnego podwykonawcy nie mogą decydować warunki wynikające z umowy łączącej go z wykonawcą, lecz fakt zrealizowania umowy łączącej podwykonawcę z wykonawcą, tj. wykonanie robót. Skoro strona powodowa wykonała roboty zgodnie z umową, dołączenie przez nią wszystkich przewidzianych przez umowę o podwykonawstwo załączników do faktury, pozostaje bez wpływu na sam fakt wykonania robót, a co za tym idzie – konieczności zapłaty należnego wynagrodzenia.

Również i w tym miejscu podkreślić należy, że powodem niewypłacenia powodowi przez generalnego wykonawcę wynagrodzenia nie była niekompletność dokumentów, mających zgodnie z umową stanowić podstawę wypłaty wynagrodzenia, a brak środków finansowych i postawienie tego podmiotu w stan upadłości.

Za chybiony uznać należało również podniesiony przez stronę pozwaną zarzut przedawnienia roszczenia. Jak wynika z § 4 ust. 1 umowy z dnia 13 lipca 2011 r. zawartej pomiędzy generalnym wykonawcą a stroną powodową, faktura końcowa obejmująca pozostałe 10 % wynagrodzenia, miała być wystawiona po odbiorze całego zadania inwestycyjnego. Wedle zaś § 7 ust. 2 lit. c umowy zawartej pomiędzy Politechniką (...) a generalnym wykonawcą, faktura końcowa w tej relacji miała być wystawiona po odbiorze końcowym na podstawie protokołu odbioru końcowego lub warunkowego odbioru końcowego wraz z protokołem potwierdzającym usunięcie usterek. Z treści protokołu odbioru końcowego warunkowego z dnia 1 października 2013 r. wynika, że termin usunięcia usterek został wyznaczony do dnia 30 listopada 2013 r. W takich okolicznościach nie można uznać, że wystawienie przez stronę powodową faktury w dniu 3 grudnia 2013 r. było spóźnione, skoro nie było wiadomym, czy usterki te zostaną usunięte. Dopiero tak określony odbiór końcowy był zgodnie z wolą stron umowy odbiorem w znaczeniu prawnym, powodującym powstanie obowiązku zapłaty wynagrodzenia wykonawcy. Ponadto, gdyby usterki nie zostały usunięte w wyznaczonym terminie – konieczne byłoby sporządzenie nowego protokołu odbioru końcowego ze stwierdzeniem usterek, co potwierdził w swoich zeznaniach słuchany w imieniu strony pozwanej J. J.. Zgodnie z postanowieniami umowy (...)/bud. (...) (§ 4 ust. 5) faktura końcowa płatna jest w terminie 30 dni od jej prawidłowego wystawienia, a tym samym uwzględniając powyższe, termin ten upłynął z dniem 2 stycznia 2014 r. Roszczenia wynikające z umowy o roboty budowlane przedawniają się w terminach określonych w art. 118 k.c., tj. w rozpoznawanej sprawie termin ten wynosi 3 lata i upłynąłby w dniu 2 stycznia 2017 r. Zgodnie z art. 123 § 1 k.c. bieg przedawnienia przerywa się przez każdą czynność przed Sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju albo przed sądem polubownym, przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia. Pozew przerywa zatem bieg terminu przedawnienia z momentem jego skutecznego wniesienia, co nastąpiło w dniu 27 grudnia 2017 r.

Orzeczenie w kwestii odsetek znalazło uzasadnienie w treści przepisu art. 481 k.c., zgodnie z którym jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za opóźnienie, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Strona powodowa wezwała stronę pozwaną do zapłaty kwoty 36.898,77 zł pismem z dnia 12 sierpnia 2014 r., wyznaczając jej 7-dniowy termin na uiszczenie należnej kwoty od dnia otrzymania wezwania. Z potwierdzenia odbioru (k. 52) wynika, że pismo z przedmiotowym wezwaniem zostało doręczone stronie pozwanej w dniu 18 sierpnia 2014 r., Politechnika (...) mogła zatem spełnić świadczenie do dnia 25 sierpnia 2014 r., tym samym odsetki ustawowe powinny być liczone od dnia następnego po dniu bezskutecznego upływu terminu wyznaczonego do zapłaty. Dalej idące powództwo w tym zakresie zostało oddalone.

Mając na względzie powyższe, Sąd orzekł jak w pkt I wyroku.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie przepisu art. 98 § 1 k.p.c., zgodnie z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Wobec faktu, iż strona powodowa wygrała proces w całości, uległa co do kwoty 0,33 zł, Sąd zasądził na jej rzecz od strony pozwanej kwotę 5.462 zł tytułem poniesionych kosztów procesu, na którą składają się: kwota 1.845 zł opłaty sądowej od pozwu, kwota 17 zł opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, 3.600 zł kosztów zastępstwa procesowego, wysokość których Sąd ustalił na podstawie § 2 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U.2015.1804 z dnia 2015.11.05).

W tym stanie rzeczy, Sąd orzekł jak w pkt III wyroku.