

Sygn. akt VII GC 351/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 grudnia 2016 roku

Sąd Okręgowy w Białymstoku VII Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Maciej Głos

Protokolant: Krzysztof Kruglicz

po rozpoznaniu w dniu 6 grudnia 2016 roku w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w M.

przeciwko (...) W.

o zapłatę

I. Oddala powództwo.

II. Zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 15.329,43 zł. tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 3.617 zł. tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

III. Nakazuje zwrócić tytułem niewykorzystanej zaliczki na poczet wydatków:

- na rzecz powoda kwotę 63 zł.;

- na rzecz pozwanego kwotę 1.337,43 zł.

Sygn. akt VII GC 351/13

UZASADNIENIE

Powód Przedsiębiorstwo (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w M. wniósł o zasądzenie solidarnie od pozwanych Przedsiębiorstwa Produkcyjno Usługowego (...) Spółka Akcyjna w P. (pozwany ad.1) oraz (...) W. (pozwany ad.2) na swoją rzecz kwoty 175.890 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 14.03.2013r. do dnia zapłaty oraz rozstrzygnięcie o kosztach procesu (k.4-6, 380-388).

Uzasadniając swoje stanowisko podniósł, że w ramach realizacji wykonania przez pozwanego ad.1 (Generalny Wykonawca) na rzecz pozwanego ad.2 (Inwestor) robót budowlanych polegających na budowie Przedszkola Integracyjnego przy ul. (...) w W., na podstawie umowy o podwykonawstwo – po uprzednim zgłoszeniu swojego udziału w procesie budowlanym w trybie art. 647¹ § 2 k.c. - prowadził prace dotyczące wykonania instalacji nawiewno-wodociągowej w wyżej wymienionej placówce, za określonym wynagrodzeniem, niepodlegającym waloryzacji, płatnym w częściach, uzależnionym od postępu prac stwierdzonych protokołem odbioru poszczególnych elementów robót do wysokości 90% łącznej kwoty, obejmującym wykonanie a także dostawę niezbędnego sprzętu budowlanego, opracowaniu dokumentacji technicznej powykonawczej oraz wszelkich robót nieprzewidzianych, a niezbędnych do realizacji przedmiotu umowy. Rozliczenie końcowe miało nastąpić po uznaniu przez Zamawiającego za należyte

wykonania całości umowy. Powód nie ukończył prac, albowiem Inwestor (pozwany ad.2), po wypowiedzeniu umowy Generalnemu Wykonawcy (pozwany ad.1), przejął plac budowy informując, że planowane jest powołanie komisji do przeprowadzenia inwentaryzacji dotychczas wykonanych robót. Nie otrzymał również wynagrodzenia za przedsięwzięte czynności w okresie od 01.06.2012r. do 14.07.2012r. pomimo ich zatwierdzenia w protokole obioru częściowego, zgodnym ze stanem faktycznym stwierdzonym na obiekcie. Wezwania do zapłaty kierowane do obu pozwanych pozostawały bez odpowiedzi.

Kwota dochodzona pozwem odpowiada równowartości wynagrodzenia należnego powodowi za prace wykonane w w/w okresie i stanowi ok. 10% całości, albowiem w jego ocenie wywiązał się z umowy łącznie w 90%, przy czym otrzymał zapłatę wynagrodzenia jedynie do wysokości 80%. Jako podstawę prawną swojego żądania powód wskazywał przepis art. 647¹ § 5 k.c. Żądanie odsetek od dnia 14.03.2013r. uzasadniał okolicznością, iż zgodnie z wystawioną fakturą VAT nr (...) zapłata miała nastąpić do dnia 13.03.2013r. Z ostrożności procesowej zakwestionował skuteczność oświadczenia o odstąpieniu pozwanego ad.1 od umowy o podwykonawstwo, jako nieznajdujące oparcia w stanie faktycznym. W jego ocenie, nie dopuścił się opóźnienia w wykonaniu prac montażowych, a jakakolwiek zwłoka spowodowana była wyłącznie odmową udostępnienia mu frontu robót, za co nie ponosi odpowiedzialności.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 24.09.2013 r., Sąd Okręgowy w Białymstoku VII Wydział Gospodarczy, w sprawie VII GNc 352/13, orzekł zgodnie z żądaniem pozwu, rozstrzygnął także o kosztach procesu (k. 158). Nakaz uprawomocnił się w stosunku do pozwanego ad.1.

Sprzeciw od powyższego rozstrzygnięcia wniósł pozwany ad.2 - (...) W., żądając uchylecia nakazu zapłaty w całości, wnosząc o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na rzecz tego pozwanego kosztów procesu według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego (k.164-179, 456-463, 1623-1626).

W uzasadnieniu zakwestionował solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia należnego powodowi, a tym samym legitymację bierną do występowania w procesie, argumentując to faktem, iż nigdy nie zaakceptował udziału powoda w opisywanej treści pozwu inwestycji, a został jedynie powiadomiony o tym fakcie już po zawarciu umowy o podwykonawstwo i przyjął ten fakt do wiadomości. Nie doszło tym samym do wyrażenia przez Miasto tzw. „milczącej zgody” określonej treścią art. 647¹ §2 k.c. Podniósł, że o anektowaniu powyższej umowy wiedzę powziął dopiero z chwilą otrzymania odpisu pozwu w niniejszej sprawie. Zwolnienie Generalnego Wykonawcy z obowiązku osobistego świadczenia zostało dokonane niejako „warunkowo” z zastrzeżeniem odwołującym się do postanowień umowy o roboty budowlane pomiędzy pozwanymi (§4 ust. 6 i 7) wskazujących, że zapłata wynagrodzenia na rzecz (...) uzależniona jest od uprzedniego rozliczenia się tej spółki z jej podwykonawcą. Ponadto, nawet w przypadku uznania, że na pewnym etapie doszło do powstania po stronie Miasta odpowiedzialności względem powoda, należy w ocenie tego pozwanego stwierdzić, iż wygasła ona z dniem 14.08.2013r. – wraz z odstąpieniem od umowy zawartej z pozwanym ad.1, przy jednoczesnym uznaniu skuteczności tej czynności przez (...). Podkreślił, że odpowiedzialność inwestora z art. 647¹ § 5 k.c. ma charakter akcesoryjny względem umowy o roboty budowlane zawartej z generalnym wykonawcą. Dodatkowo podniósł, że granice ewentualnej odpowiedzialności z powyższego przepisu wyznaczają postanowienia umowy zawartej pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą, w przeciwnym razie istnieje ryzyko obchodzenia przepisów prawa (m.in. umożliwiając zawarcie umowy z generalnym wykonawcą wyłonionym w drodze niedopuszczalnej czynności preferencyjnej, którego rzekomo najtańsza oferta wybrana w drodze publicznego przetargu byłaby następnie rekompensowana w drodze późniejszego przerzucania na inwestora odpowiedzialności za zapłatę podwykonawcom). Nawet gdyby uznać, że Miasto ponosi odpowiedzialność solidarną, to musiałaby ona zostać ograniczona wyłącznie do kwoty za roboty wykonane przez powoda, wskazane w umowie Inwestora z (...). Tymczasem, powód otrzymał już na podstawie umowy podwykonawczej kwotę nawet przekraczającą „limit” z umowy głównej. Powołując się na treść uchwały Sądu Najwyższego z dnia 10.07.2015r., III CZP 45/15 zaznaczył, że niezależnie od oceny skuteczności któregośkolwiek z oświadczeń o odstąpieniu od umowy pomiędzy powodem a pozwanym ad.1, umowa podwykonawcza wygasła ze skutkiem ex tunc, co w dalszej kolejności eliminuje zarazem odpowiedzialność pozwanego ad.2. Pozwany zakwestionował wskazywany przez powoda stopień zaawansowania wykonanych robót na 90,9%, w rzeczywistości ustalając je na nieprzekraczający 82,24%. Końcowo, z ostrożności procesowej podniósł zarzut

potrącenia żądanej pozewm wierzytelności z karą umowną (...) przysługującą tej spółce względem powoda – z uwagi na odstąpienie pozwanego ad.1 od umowy podwykonawczej.

Sąd Okręgowy ustalił, co następuje:

W dniu 31.08.2010r., w wyniku udzielenia zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 39 ustawy z dnia 29.01.2004r. Prawo zamówień publicznych, (...) W. (Inwestor, pozwany ad.2) zawarło z Przedsiębiorstwem Produkcyjno - Usługowym (...) S.A. w P. (Generalny Wykonawca, pozwany ad.1) umowę nr (...) na wykonanie robót budowlanych polegających na budowie przedszkola integracyjnego przy ul. (...) w W. (§1 ust.1). Szczegółowy zakres robót określał opis przedmiotu zamówienia, stanowiący (wraz z załączoną do niego dokumentacją projektową, przedmiarem robót i specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót) załącznik nr 1 do umowy. Termin wykonania przedmiotu umowy strony ustaliły na 600 dni kalendarzowych, nie później niż do dnia 23.04.2012r. Za datę wykonania przedmiotu umowy zostanie uznany dzień uzyskania pozwolenia na użytkowanie przedszkola (§2). Strony ustaliły wzajemnie katalog praw i obowiązków (§3-4), reprezentantów do sprawowania nadzoru inwestorskiego (§5), wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie nie przekraczającej 10.671.704,76 zł brutto (§6), uregulowały kwestię naliczania kar umownych (§8), gwarancji i rękojmi (§9), odstąpienia od umowy (§10). Pozwany ad.1 udzielił Inwestorowi ubezpieczeniowej gwarancji należytego wykonania kontraktu oraz usunięcia wad i usterek. Umowa nie wyłączała możliwości zlecenia wykonania części prac podwykonawcom.

Dowód: umowa generalnego wykonawcy z inwestorem (k.185-188v.); formularz ofertowy (k.189-273); gwarancje (k.406-410),

W dniu 05.09.2011r. Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Usługowe (...) S.A. zawarło z powodem Przedsiębiorstwem (...) Sp. z o.o. w M., jako podwykonawcą, umowę Nr (...), której przedmiotem było wykonanie instalacji nawiewno-wyciągowej w Przedszkolu Integracyjnym przy ul. (...) w W. (§1). (...) do wykonania powyższego zadania miał dostarczyć powód. Strony ustaliły termin rozpoczęcia (20.09.2011r.) oraz zakończenia (28.02.2012r.) robót (§2), katalog wzajemnych obowiązków (§3). Wynagrodzenie powoda, w łącznej wysokości 1.430.000 zł + VAT, nie podlegało waloryzacji i stanowiło zapłatę za wykonanie całości prac wraz z dostawą niezbędnego sprzętu budowlanego, opracowaniem dokumentacji technicznej powykonawczej oraz wszelkich robót nieprzewidzianych, a niezbędnych do realizacji przedmiotu umowy (§4), płatne za poszczególne elementy. Podstawą wystawienia faktury za każdy element był protokół odbioru poszczególnych elementów robót, przy czym wartość faktur częściowych nie mogła przekraczać 90% wartości robót (§5). Wykonawca udzielił gwarancji na wykonane prace (§6), zastrzeżono kary umowne z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy (§7). Treścią § 8 strony uregulowały możliwość odstąpienia od umowy, m.in. Zamawiający miał prawo odstąpić od umowy z winy Wykonawcy w szczególności w przypadku opóźnienia w realizacji robót o ponad 7 dni w stosunku do terminów określonych umową, po uprzednim powiadomieniu Wykonawcy na piśmie na minimum 5 dni przed planowanym odstąpieniem. Wykonawca miał prawo odstąpić od umowy w przypadku, gdy Zamawiający zawiadomi Wykonawcę, iż wobec zaistnienia uprzednio nieprzewidzianych okoliczności nie będzie mógł spełniać swoich zobowiązań umownych wobec Wykonawcy. Zastrzeżono również dla wszelkich zmian umowy zgodę stron oraz formę pisemną pod rygorem nieważności (§11 ust.6). Powód przygotował i przedłożył kosztorys ofertowy z wyszczególnieniem poszczególnych prac, materiałów oraz ich wyceną.

Powyższa umowa była kilkakrotnie aneksowana: 1) w dniu 30.11.2011r. w ten sposób, że zastąpiono §6 ust. 4 umowy, całkowicie nowym, dotyczącym gwarancji ubezpieczeniowej na zabezpieczenie należytego wykonania umowy; 2) w dniu 28.02.2012r. – w związku z występującymi w trakcie jej realizacji okolicznościami obiektywnymi, niezależnymi od powoda uniemożliwiającymi zakończenie robót w ustalonym terminie – termin przesunięto na dzień 23.04.2012r.; 3) następnie aneksem z dnia 19.04.2012r. – na dzień 15.07.2012r.

Pismem z dnia 12.10.2011r. pozwany ad.1 powiadomił Inwestora o treści powyższej umowy, przekładając ją do wglądu, którą ten zaakceptował pismem z dnia 28.11.2011r., wprowadzając drobne modyfikacje, w szczególności w zakresie terminów płatności oraz odstąpienia od umowy.

Dowód: umowa podwykonawcza (k.21-25), aneks nr (...) (k.26), aneks nr (...) (k.27), aneks nr (...) (k.28), kosztorys ofertowy (k.29-89), pismo pozwanego ad.2 (k.90), pismo pozwanego ad.1 (k.274-277),

Powód przystąpił do wykonywania prac, zgodnie z treścią umowy, które podzielone były na kilka etapów. Po każdej zakończonej partii robót następował ich protokolarny odbiór i na tej podstawie następnie wystawiał Generalnemu Wykonawcy faktury VAT tytułem wynagrodzenia. Ostatni protokół obioru wykonanych robót miał miejsce w dniu 31.05.2012r., w obecności inspektorów nadzoru i za ten etap prac powód otrzymał wynagrodzenie, które określił na 80% łącznej wartości kontraktu podwykonawczego. Następnie w okresie 01.06.2012r. – 14.07.2012r. powód wykonywał dalsze roboty montażowe.

Dowód: protokół odbioru (k.91-94); okoliczności bezsporne;

Umowę Inwestora z Generalnym Wykonawcą również kilkakrotnie aneksowano. Z uwagi na niesprzyjające warunki atmosferyczne panujące zimą (...) oraz (...), konieczność uzupełnienia dokumentacji projektowej oraz proces podpisywania umów na dostawę mediów do obiektu, aneksem nr (...) – sporządzonym jeszcze przed datą zawarcia przez Generalnego Inwestora z Podwykonawcą aneksu nr (...) dotyczącego przedłużenia terminu zakończenia prac - przesunięto termin jej wykonania do dnia 15.07.2012r., albowiem planowano rozpoczęcie użytkowania przedszkola i umieszczenie w nim dzieci wraz z początkiem roku szkolnego, tj. 01.09.2012r.

Z uwagi na fakt, iż przedmiot umowy nie został w tym terminie wykonany, a stan zaawansowania prac i dotychczasowy sposób pracy Wykonawcy dawał podstawy do stwierdzenia, że budowa obiektu nie zostanie zakończona w czasie odpowiednim dla Zamawiającego, pozwany ad.2 skorzystał z przysługującego mu prawa z §10 umowy i odstąpił od niej z winy Wykonawcy i wezwał do zapłaty kary umownej w wysokości 20% wynagrodzenia umownego brutto. Zarzucał pozwanemu ad.1 także niewypłacanie podwykonawcom wynagrodzenia w terminach, o których mowa w § 4 pkt. 6 umowy oraz zatrudnianie podwykonawców bez wymaganej zgody Zamawiającego.

Dowód: aneks nr (...) (k.286-289), odstąpienie pozwanego ad.2 od umowy z pozwanym ad.1 (k.281-285);

Generalny Wykonawca poinformował powoda, iż Inwestor odstąpił od umowy z Generalnym Wykonawcą, a następnie zamknął obiekt. W dniu 20.08.2012 r. pozwany ad.1 odstąpił również od umowy podwykonawczej z powodem, powołując się na treść §8 ust. 1 – z winy Wykonawcy, obciążając go karą umowną odpowiadającą wysokości kwoty z faktury. W świetle powyższego, powołując się na treść §8 ust. 2b, powód również odstąpił od umowy z wyłącznej winy pozwanego ad.1 - z dniem 28.08.2012r., albowiem nie był on w stanie wywiązać się z podstawowych obowiązków względem podwykonawcy, m.in. poprzez nieudostępnienie placu budowy celem zakończenia prac. Powód naliczył również kary umowne w wysokości 143.000 zł netto i uznał oświadczenie o odstąpieniu pozwanego ad.1 z dnia 20.08.2012r. za bezskuteczne, albowiem niedotrzymanie terminu w wykonaniu przedmiotu umowy było wynikiem okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Generalny Wykonawca.

W dniu 15.02.2013r. powód wystawił pozwanemu ad.1 fakturę (...) za prace za okres 01.06.2012r. – 14.07.2012r. na kwotę łączną 175.890 zł brutto, przyjmując że zlecone mu prace, w łączącej strony umowy o podwykonawstwo, zostały wykonane w 90%. Faktura została odesłana do nadawca z informacją o odstąpieniu od umowy. Żądania wzywające pozwanego ad.2 do zapłaty kwoty z faktury pozostawały bez odpowiedzi.

Dowód: faktura VAT (k.123-126), pismo pozwanego ad.1 (k.127), korespondencja do pozwanego ad.2 (k.128-134), oświadczenie o odstąpieniu od umowy wraz z notą księgową (k.135-136); oświadczenie o odstąpieniu (k.137-147);

Brak frontu robót dla ukończenia montażu instalacji wentylacji skutkowało niemożliwością jego zakończenia. W dniu 21.08.2012r. pozwany ad.2 dokonał protokolarnego przejęcia placu budowy, informując powoda o planowanym powołaniu komisji do przeprowadzenia inwentaryzacji dotychczasowych robót pozwanego ad.1, która ostatecznie miała miejsce w dniu 03.12.2012r. W toku przedsięwziętych czynności ustalono, że zakres prac budowlanych

dotyczących wykonania instalacji wentylacji mechanicznej, odebrany protokołem odbioru częściowego w powyższej dacie, był zgodny ze stanem faktycznym stwierdzonym w obiekcie. Nie zgłoszono uwag do ilości i jakości robót.

Jeszcze w październiku 2012r. pozwany ad.2 kierował pod adresem powoda zapytania dotyczące części wykonanych prac, ich prawidłowości oraz braku oznakowania instalacji stosownymi tabliczkami i opisami ustawień regulatorów. W odpowiedzi, powód wyjaśniał, że od sierpnia 2012r. nie kontynuuje prac, albowiem teren budowy został przejęty przez Inwestora, tym samym doszło do zwolnienia się z odpowiedzialności za teren budowy oraz jego zabezpieczenie. Jednocześnie wskazał, że regulatory zostały prawidłowo zamontowane, a odcinki instalacji odebrane zgodnie z wykonanymi na zlecenie pozwanego inwentaryzacjami.

Dowód: pismo pozwanego ad.2 do powoda (k.95), protokół z inwentaryzacji (k.96-100); wymiana korespondencji (k.392-394);

Ostatecznie prace w ramach prowadzonej inwestycji zostały zakończone w dniu 17.07.2013r., przy czym przedstawiciel powoda odmówił podpisania protokołu, albowiem pozwany ad.2 nie ustosunkował się i nie uwzględnił w końcowej inwentaryzacji uwag zawartych w piśmie z dnia 12.11.2012r., jak również wydatków poczynionych na zakup specjalistycznych urządzeń dokonany w oparciu o dokumentację techniczną inwestycji, które mogły zostać zamontowane wyłącznie na przedmiotowej budowie. Jednocześnie, powód podkreślił, że został zmuszony do ich usunięcia z placu budowy, co nastąpiło w dniu 30.07.2012r.

Kosztorys różnicowy z dnia 19.07.2013r., sporządzony na podstawie powyższej inwentaryzacji wskazał, że wartość kosztorysowa wykonanych robót bez podatku VAT wynosi 90,9% stopnia zaawansowania. Stan prac powoda potwierdziła również kolejna inwentaryzacja rzeczowo – finansowa budowy wykonana przez Zakład Usług Budowlanych (...) G. S., wykonana na zlecenie pozwanego, z treści której wynika, że w okresie 01.06.2012r. – 25.07.2012r. (...) wykonał prace na poziomie kolejnych 12%, aczkolwiek została zakwestionowana przez (...) W., jako opracowana w sposób nienależyty.

Dowód: protokół z dnia 17.07.2013r. (k.102-104), kosztorys różnicowy (k.105-120); inwentaryzacja rzeczowo – finansowa (k.121-122); odstąpienie od realizacji umowy dot. inwentaryzacji robót (k.295-298); pismo z dnia 12.11.2012r. (k.389-390); inwentaryzacja wraz z korespondencją zlecającego i wykonawcy (k.591-694);

Inwestor zlecił ponowne wykonanie inwentaryzacji po upływie 1 roku od wypowiedzenia umowy Generalnemu Wykonawcy Ośrodkowi (...) - (...), który protokołem z dnia 17.07.2013r. przyjął opracowanie nie zgłaszając żadnych uwag.

Dowód: protokół z inwentaryzacji (k.102, 1383-1608);

Powodowi uniemożliwiono też wykonanie pozostałych 10% prac, aż do ich całkowitego zakończenia. W dniu 20.09.2013r., umową nr (...), pozwany ad.2 zlecił zewnętrznej firmie (...) w R. roboty budowlane polegające na dokończeniu instalacji wentylacji mechanicznej w budynku przedszkola w ramach realizacji budowy przedszkola.

Dowód: umowa (k.348-367v.), dziennik budowy (k.915-945);

Poczynione w sprawie ustalenia umożliwiły Sądowi przyjęcie, że na inwestycji dochodziło również do kradzieży, w wyniku których zginęła część elementów elektrycznych. Obiekt był nieprawidłowo chroniony, albowiem stosunkowo dużą powierzchnię budowy zabezpieczał jeden ochroniarz.

Dowód: k.604-605, 607-608, 610-611;

Powód akcentował skuteczność oświadczenia z dnia 28.08.2012r. o odstąpieniu od umowy z Przedsiębiorstwem Produkcyjno – Usługowym (...) S.A. w P. w części dotyczącej niewykonanych prac, którego treść nie została na żadnym etapie zakwestionowana przez pozwanego ad.1. Bezspornie, po tej dacie powód nie wykonywał już żadnych prac,

nie egzekwował kary umownej aczkolwiek wierzytelność z tego tytułu zgłoszona została Sędziemu Komisarzowi w toczącym się postępowaniu upadłościowym (...) S.A.

Zakres prac objętych umową pomiędzy powodem a pozwanym ad.1 był analogiczny z zakresem prac z umowy pomiędzy pozwanymi, a zwiększeniu uległo wyłącznie wynagrodzenie. Powód otrzymał od Generalnego Wykonawcy wynagrodzenie w łącznej kwocie 1.407.120 zł netto.

Dowód: k.293-294;

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo okazało się niezasadne i podlegało oddaleniu.

Poza sporem w niniejszej sprawie pozostawały kwestie rodzaju umowy łączącej powoda z firmą (...) S.A. (umowa o roboty budowlane), będącej Generalnym Wykonawcą inwestycji wykonywanej na rzecz pozwanego ad.2 – (...) W. oraz zobowiązanie pozwanego ad.1 do uiszczenia powodowi wynagrodzenia w wysokości określonej treścią umowy. Strony nie kwestionowały również dokonywanych wcześniej rozliczeń podwykonawcy i wykonawcy zgodnie z wystawionymi fakturami, okoliczności odstąpienia od umowy przez Inwestora z Generalnym Wykonawcą, odstąpienia od umowy podwykonawczej, ani też zakresu i poprawności praw wykonanych przez powoda do dnia 31.05.2012r.

Sporem objęty był natomiast zakres prac wykonanych przez powoda w ramach umowy o podwykonawstwo w okresie 01.06.2012r. – 15.07.2012r., możliwość skierowania żądania zapłaty wynagrodzenia w kwocie wynikającej z faktury bezpośrednio do Inwestora w trybie art. 647¹ §5 k.c., uprawnienie do żądania nieuiszczonej dotychczas części wynagrodzenia oraz prawidłowość powiadomienia Inwestora o wykonywaniu części prac przez inne podmioty, aniżeli Generalny Wykonawca. Ponadto, powód kwestionował uprawnienie pozwanego ad.1 do odstąpienia od umowy podwykonawczej, wskazując że nie dopuścił się zarzucanych mu naruszeń. Jednocześnie samodzielnie odstąpił od niej – z winy Generalnego Wykonawcy, naliczając (...) S.A. również kary umowne, następnie zgłaszając tą wierzytelność w prowadzonym postępowaniu upadłościowym. Pozwany kwestionował natomiast samo roszczenie powoda co do zasady oraz wysokość żądania wskazując, iż dochodzona pozwem kwota, wraz z dotychczas otrzymanym przez powoda wynagrodzeniem, przewyższa kwotę z umowy zawartej pomiędzy pozwanymi.

Zeznający w sprawie świadkowie byli zorientowani w kwestii realizacji zadania inwestycyjnego i wiarygodność ich zeznań co do zasady nie budziła wątpliwości Sądu, o ile nie pozostawała w sprzeczności z poczynionymi ustaleniami. Występujący z ramienia wszystkich stron procesu uczestnicy procesu budowlanego mieli wiedzę o postępach prac budowlanych, a ich zeznania dostarczyły w tej części wiarygodnych informacji, nie dysponowali natomiast informacjami odnośnie kwestii wzajemnych rozliczeń czy treści oświadczeń o postępie prac i płatnościach, okolicznościach odstąpienia od umów.

Świadek A. K., kierownik budowy na inwestycji z ramienia powodowej spółki, potwierdził że dokonana na zlecenie Inwestora inwentaryzacja określała stopień zaawansowania robót wykonanych przez powoda oraz montaż wszystkich urządzeń poza okapami, w tym spornych regulatorów, na brak których powoływał się pozwany ad.2, aczkolwiek części z nich brakowało. Protokół z tej czynności był dostępny do wglądu w Urzędzie Gminy (e-protokół z dnia 24.06.2014r., 00:32:19-01:18:13).

Zeznania W. S. (e-protokół z dnia 24.06.2014r., 01:18:43-01:50:56), pełniącego na co dzień obowiązki biegłego sądowego z zakresu budownictwa, wykonującego na zlecenie pozwanego ad.2 inwentaryzację na inwestycji, umożliwiły Sądowi poczynienie ustaleń w części dotyczącej zakresu prac wykonanych przez powoda do dnia 01.06.2012r. – w 80%, a następnie ocenę dalszych robót w okresie do dnia 25.07.2012r., za który nie otrzymał wynagrodzenia. Potwierdził on wzrost wykonanych prac do 92%, opracowując jednocześnie zestawienie niezamontowanych elementów instalacji. Wyjaśnił, że określenie stopnia zaawansowania prac do końca maja nastąpiło w oparciu o dokument protokołu odbioru, natomiast pomiędzy czerwcem a lipcem – na podstawie obmiaru i porównania z kosztorysem inwestycyjnym.

Zeznania L. U. (e-protokół z dnia 24.06.2014r., 01:50:56-02:11:38) potwierdziły okoliczność przedłożenia Inwestorowi umowy o podwykonawstwo, postanowienia umowne, zakres wykonanych prac, odstąpienie pozwanego ad.2 od umowy o roboty budowlane oraz umowy o zlecenie inwentaryzacji, a także pozostawanie powoda na budowie do lipca 2012r. W pozostałym zakresie okazały się nieprzydatne dla rozstrzygnięcia.

Treść zeznań M. R. (e-protokół z dnia 24.06.2014r., 02:11:38-03:19:11), pozostawały co do zasady zbieżne z poczynionymi przez Sąd ustaleniami, aczkolwiek do momentu przedstawienia pozwanemu ad.2 umowy o podwykonawstwo – jak sam zainteresowany stwierdził, został wyłączony z tej inwestycji. Kwestionował inwentaryzację dokonaną na zlecenie pozwanego, a także zakres wykonanych prac, przy czym w tej części Sąd nie podzielił tych twierdzeń, albowiem nacechowane były brakiem obiektywizmu.

Zeznania A. G. (e-protokół z dnia 24.06.2014r., 03:19:19-04:15:16) koncentrowały się wokół problemów związanych z nierzetelnym wykonywaniem umowy o roboty budowlane przez Generalnego Wykonawcę. Akcentował, że wszelkie umowy pomiędzy (...) a powodową spółką miasto warunkowo akceptowało pod warunkiem ich wzajemnego rozliczenia pomiędzy sobą. Inwestor wyraził też zgodę na podwykonawcę w osobie powoda. Nie wykluczał okoliczności, że miasto mogło dokonywać płatności na rzecz powodowej spółki, albowiem (...) upoważnił Inwestora do dokonywania płatności na rzecz innych firm – w formie cesji lub upoważnienia. Zakwestionował także dokument z inwentaryzacji.

Świadkowie B. C. (e-protokół z dnia 30.09.2014r., 00:14:06-00:29:27) oraz K. G. (e-protokół z dnia 30.09.2014r., 00:29:27-00:38:29), potwierdzili w pełni poczynione treścią ekspertyzy i inwentaryzacji ustalenia i Sąd zeznania ich podzielił w całości.

Zeznania świadka P. W. (e-protokół z dnia 30.09.2014r., 00:38:29-00:56:55) koncentrowały się w głównej mierze na ocenie zakresu prac, które należało wykonać już po opuszczeniu przez powoda placu budowy. Potwierdził dokończenie instalacji wentylacyjnej oraz jego ostateczne uruchomienie, akcentował brak regulatorów powietrza. Nie dysponował wiedzą dotyczącą pierwotnego projektu, ani kto miał go wykonać.

Charakter sprawy, stopień skomplikowania zagadnień związanych z pracami wykonywanymi w ramach inwestycji przez powoda, konieczność przeanalizowania dokumentacji z procesu budowlanego, w szczególności dokonanej na zlecenie pozwanego ad.2 inwentaryzacji z przebiegu prac determinował treść postanowienia Sądu o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa i kosztorysowania o specjalności instalacje sanitarne – instalacje nawiewno-wyciągowe dla ustalenia zakresu wykonania umowy podwykonawczej przez powoda i ustalenia procentowego udziału wykonanych robót w stosunku do całkowitego ich zakresu wynikającego z tej umowy oraz przysługującego w związku z tym powodowi wynagrodzenia (postanowienie z dnia 30.09.2014r., 01:10:28, k. 741).

Ustalenia poczynione przez biegłego B. K. umożliwiły Sądowi przyjęcie, że powód po zejściu z budowy nie może być obciążony brakami powstałymi w wyniku ewentualnych kradzieży. Biegły dokonał obliczeń w oparciu o obmiar robót wynikający z inwentaryzacji wykonanej przez firmę (...), łącznie z uwagami inwentaryzującego na rozprawie, ceny jednostkowe z kosztorysu ofertowego (k.29-89) i ustalił iż procentowy udział wykonanych robót przez wykonawcę wynosi 90,06%, a ich wartość do zafakturowania – 143.822,22 zł; a alternatywnie na podstawie obmiaru z inwentaryzacji wykonanej przez (...) z lipca 2013r., przyjmując ceny jednostkowe z kosztorysu ofertowego (k.29-89) procentowy udział wykonanych robót przez powoda ustalił na 90,67%, przy ich wartości do zafakturowania – 152.545,50 zł. Końcowo wskazał, że powód wykonał zakres robót przekraczający wartość 10% (k.758-766).

Uzupełniając, w odpowiedzi na zastrzeżenia stron do opinii (k.820, 828-836), biegły wskazał, że przyjęte do obliczeń 80% obrobionych otworów wynikało z faktu rozliczenia powoda z robót odebranych i rozliczonych finansowo przez stronę pozwaną do dnia 31.05.2012r. Podtrzymał ustalenia dotyczące wykonanego montażu instalacji wentylacji w okresie 01.06.2012r. – 15.07.2012r., która nie została odebrana protokołem odbioru i nie została rozliczona. Potwierdził, iż otwory są obrobione tynkiem, czego nie uwzględnił w dotychczasowych obliczeniach w kosztorysach, a jedynie uzasadnił w treści opinii – o wartości 4.512 zł. Aktualnie uwzględnił tę nieścisłość i wykonał kosztorys

w zakresie odrobionych otworów w 100%. Końcowo, biegły przyjął, że w spornym okresie powód wykonał zakres robót o wartości 148.344,22 zł, co stanowi 10,37% całości prac (kosztorys nr 1) oraz 156.057,50 zł, co stanowi 10,91% całości prac (kosztorys 2). Zaznaczył, że powód wykonał zakres robót, który przekracza 10% ceny umownej. Ponadto zaakcentował, że obliczenia wykonał na podstawie dokumentów inwentaryzacyjnych przekazanych przez Inwestora, nie wykraczając przy tym poza zakres swoich kompetencji. Opisał braki w wykonanych robotach (m.in. zbyt mała ilość nawiewników, regulatorów) (k.866-868, 876-884).

Z uwagi na fakt, iż strona pozwana w dalszym ciągu kwestionowała ustalenia poczynione przez biegłego (k.948-963, 999-1001), Sąd dopuścił dowód z opinii innego biegłego z zakresu budownictwa i kosztorysowania o specjalności instalacje sanitarne – instalacja nawiewno – wyciągowa, P. G., na okoliczność zakresu wykonania umowy podwykonawczej przez powoda i ustalenia procentowego udziału wykonanych robót w stosunku do całkowitego ich zakresu wynikającego z tej umowy oraz przysługującego w związku z tym powodowi wynagrodzenia (postanowienie z dnia 18.06.2015r., k.1004).

Z poczynionych przez biegłego ustaleń wynika, że na dzień wydania opinii wszystkie roboty były zakończone. Wartość robót w zakresie wentylacji mechanicznej wynikającej z umowy pomiędzy pozwanym ad.1 i pozwanym ad.2 wynosiła 1.371.686,67 zł, zaś pomiędzy pozwanym ad.1 a powodem – 1.758.900 zł. Przeprowadzone w sprawie inwentaryzacje z lipca 2013r. oraz poprawiona z października 2013r. nie wykazały rozbieżności. Według ostatniego protokołu odbioru robót wykonanych z dnia 31.05.2012r. (k.91-94), w zakresie wentylacji (poz. 27 – k.93) zaawansowanie robót określono na 80%. Prace w tej części były prowadzone pomimo ich wstrzymania, o czym świadczą wpisy kierownika budowy w dzienniku (k.943), jeszcze w sierpniu 2012r. Zgodnie z dokonanymi wyliczeniami:

a) przyjmując zakres rzeczowy wynikający z inwentaryzacji (...) i ceny jednostkowe wskazane przez powoda, zakres rzeczowo-finansowy wyniósł 89,97% (kwota 1.580.765,42zł brutto);

b) przy tożsamym zakresie rzeczowym, ale według cen jednostkowych wynikających z kosztorysu inwestorskiego, zakres rzeczowo-finansowy wyniósł 87,34%;

a) przyjmując zakres rzeczowy wynikający z inwentaryzacji (...) i ceny jednostkowe wskazane przez powoda, zakres rzeczowo-finansowy wyniósł 86,10% (kwota 1.514.366,91zł brutto);

b) przy tożsamym zakresie rzeczowym, ale według cen jednostkowych wynikających z kosztorysu inwestorskiego, zakres rzeczowo-finansowy wyniósł 84,07%;

a) przyjmując zakres rzeczowy wynikający z inwentaryzacji (...), która została poprawiona w październiku 2013r. i ceny jednostkowe wskazane przez powoda, zakres rzeczowo-finansowy wyniósł 84,48% (kwota 1.485.878,81zł brutto);

b) przy tożsamym zakresie rzeczowym, ale według cen jednostkowych wynikających z kosztorysu inwestorskiego, zakres rzeczowo-finansowy wyniósł 82,24%;

a) przyjmując zakres rzeczowy wynikający z inwentaryzacji (...), która została poprawiona w październiku 2013r. i ceny jednostkowe wskazane przez powoda oraz uwzględniając pismo W. z dnia 25.10.2013r. (k.422-424), w którym podano listę brakujących regulatorów stałego wydatku, zakres rzeczowo-finansowy wyniósł 83,64% (kwota 1.471.230,93zł brutto);

b) przy tożsamym zakresie rzeczowym, ale według cen jednostkowych wynikających z kosztorysu inwestorskiego, zakres rzeczowo-finansowy wyniósł 81,60%;

a) przyjmując zakres rzeczowy wynikający z inwentaryzacji (...) i ceny jednostkowe wskazane przez powoda oraz zakładając, że wykonano w 80% obróbkę przejść przez przegrody budowlane, zakres rzeczowo-finansowy wyniósł 87,37% (kwota 1.536.750,94zł brutto);

b) przy tożsamym zakresie rzeczowym, ale według cen jednostkowych wynikających z kosztorysu inwestorskiego, zakres rzeczowo-finansowy wyniósł 84,61%;

a) przyjmując zakres rzeczowy wynikający z inwentaryzacji (...), ale z poprawkami z października 2013r. i ceny jednostkowe wskazane przez powoda oraz zakładając, że wykonano w 80% obróbkę przejść przez przegrody budowlane, zakres rzeczowo-finansowy wyniósł 85,75% (kwota 1.508.262,84zł brutto);

b) przy tożsamym zakresie rzeczowym, ale według cen jednostkowych wynikających z kosztorysu inwestorskiego, zakres rzeczowo-finansowy wyniósł 82,78%;

Biegły zaznaczył, że trudno jest jednoznacznie wskazać, jaki był zakres robót wykonanych na dzień ich zakończenia przez powoda, skoro osoby wykonujące inwentaryzację nie były w stanie jednoznacznie określić zakresu rzeczowego (k.1020-1057).

Uzupełniając, w odpowiedzi na zastrzeżenia stron postępowania (k.1072-1077, 1080-1085, 1096, 1123-1127, 1170-1171, 1202-1209), biegły podtrzymał dotychczasowe ustalenia oraz wyczerpująco ustosunkowywał się do zgłoszonych zarzutów (k.1102-1111, 1153-1155, 1236-1242). Wobec kwestionowania, w dalszym ciągu, wniosków z opinii, uzupełniając – na rozprawie w dniu 05.04.2016r. podtrzymał swoje dotychczasowe ustalenia. Biegły podniósł, że w po sporządzeniu protokołu odbioru z dnia 31.05.2012r. były wykonywane prace przy wentylacji mechanicznej – świadczy o tym wpis kierownika budowy do dziennika, aczkolwiek nie zostały one odebrane protokołem. Wpis z dnia 24.07.2012r. świadczy o wstrzymaniu budowy, następnie zaś wpis z sierpnia 2012r. nie pozostawia wątpliwości, że prace przy wentylacji były w dalszym ciągu prowadzone. Z poczynionych przez biegłego ustaleń wynika, że kolejny wykonawca, firma (...), wykonywała prace w większym zakresie niż wykonawca w postaci pozwanego ad.1. W jego ocenie, gdyby przyjąć, że należy oprzeć się na projekcie budowlanym dla branży wentylacyjnej, montaż central wentylacyjnych został wykonany w 100%, natomiast bazując na stanowisku pozwanego – w 90-50%, w zależności od centrali. Generalny zakres zaawansowania robót wówczas byłby wyższy, co wpłynęłoby na końcowe wnioski (e-protokół z dnia 05.04.2016r., 00:47:27-02:34:35).

Zobowiązując strony (k.1291) do ustosunkowania się na piśmie do dotychczasowych ustaleń poczynionych przez biegłego (k.1252-1256, 1265-1270, 1282, 1344-1345, 1348-1354), Sąd przedstawił mu akta sprawy celem uzupełnienia opinii w dwóch wariantach: uwzględniających stanowisko powoda oraz uwzględniających stanowisko pozwanego (k.1307-1329, 1375-1382v., 1614-1617v.). Biegły podniósł, że zgodnie z rzeczowo-finansowym zakresem robót wykonanych przez powoda, wynikających z inwentaryzacji sporządzonej w lipcu 2013r. przez (...), z uwzględnieniem wykonania 100% centrali wentylacyjnych (pozycja 113-119 kosztorysu), 85 sztuk klap rewizyjnych (pozycja 120 kosztorysu), dokonania wpłaty zaliczki na okapy (poz. 102-104 kosztorysu), wykonania 100% robót opisanych w poz. 129 kosztorysu, tj. zabetonowania otworów w ilości 302 szt. wyniesie:

a) według cen (...) 1.303.312,62 zł netto, co stanowi 91,14% wartości w stosunku do kosztorysu powoda;

b) według cen Inwestora – 1.262.861,08 zł netto, co stanowi 88,25% wartości w stosunku do kosztorysu Inwestora.

Uzupełniając, przesłuchiwany na rozprawie, dokonał zmiany opinii w części dotyczącej wyżej opisanego pkt b) w ten sposób, że zamienił na k.1378v. w pozycji 120 dwukrotnie, omyłkowo dodaną tą samą wartość, tj. kwotę 1.769,05 na właściwą wysokość 44.623,4 zł tytułem robót związanych z czyszczeniem wentylacji i montażem klap rewizyjnych. Podtrzymał opinię w zakresie zasadności tej kwoty. Ostatecznie, łączna wartość robót, wyliczona według cen kosztorysu inwestorskiego, opiewa na kwotę 1.305.715,37 zł netto, co stanowi 91,3% zaawansowania prac w stosunku do kosztorysu Inwestora. Przy przyjęciu tej wersji kosztorysowej należałoby uznać, że powód wykonał pozostałe 10% wartości robót z kosztorysu inwestorskiego. Końcowo zaznaczył, że zweryfikowany kosztorys jest konsekwencją opinii i wypracowanego w sprawie stanowiska.

Opinia biegłego G., jako pełniejsza, uwzględniająca wszystkie okoliczności sprawy, zdecydowanie bardziej „przejrzysta”, wyczerpująca wnioskami w niej zawartymi w zakresie całości treści tezy dowodowej, stanowiła

podstawę dalszych rozważań Sądu w niniejszej sprawie. Tym samym, opinia biegłego K. w części dotyczącej wyceny poszczególnych elementów wykonanych prac pozostawała poza przedmiotem rozważań.

Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że w okresie 01.06.2012r. – 15.07.2012r. powód faktycznie wykonywał prace na inwestycji. W ocenie Sądu, inwentaryzacja sporządzona przez firmę (...) w lipcu 2013r. jako najbardziej miarodajna, albowiem wykonana bezpośrednio po zakończeniu prac przez stronę powodową, sporządzana na zlecenie inwestora, w obecności przedstawicieli wszystkich stron zasługiwała na uwzględnienie. Z powództwa (...) G. S. prowadzone było przed Sądem Rejonowym dla Warszawy Pragi – Południe I Wydział Cywilny (sygn. I C 2658/13) postępowanie o zapłatę wynagrodzenia za przeprowadzoną na zlecenie (...) W. inwentaryzację na budowie, będącej przedmiotem niniejszej sprawy. Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego na okoliczność jej kompletności, poprawności, wartości oraz zgodności z umową. W ocenie opiniującego, inwentaryzacja została wykonana niezgodnie z umową, w sposób chaotyczny i nieczytelny, co skutkowało oddaleniem powództwa (k.1360). Należy jednak podkreślić, iż w myśl zasady bezpośredniości w procesie, której wyrazem jest, obok art. 323 k.p.c., również art. 235 k.p.c., postępowanie dowodowe, z wyjątkami w nim wskazanymi, odbywa się przed sądem orzekającym. Tylko, bowiem bezpośrednie zetknięcie się sądu orzekającego ze stronami, świadkami, biegłymi i dowodami rzeczowymi zapewnia sądowi możliwość poczynienia odpowiednich spostrzeżeń, istotnych dla oceny wiarygodności i mocy dowodów (wyr. SN z 12.05.2006 r. V CSK 59/2006 LexPolonica nr 1631147). Zgodnie z zasadą bezpośredniości wyrażoną w art. 235 k.p.c., rozstrzygając sprawę, Sąd powinien w sposób bezpośredni zetknąć się z materiałem dowodowym, a zatem wszelkie czynności stron i sądu związane z przeprowadzaniem dowodów powinny być przedsięwzięte przed sądem orzekającym. Dopuszczalne jest zaliczenie poszczególnych, ściśle określonych dokumentów mających stanowić podstawę ustaleń, bowiem przy takim trybie postępowania strony mają możliwość ustosunkowania się do ich treści i zgłoszenia stosownych wniosków (Wyr. SN: z 14.01.1997 r., I CKN 42/96, OSNC 1997, nr 5, poz. 62; z 27.01.1999 r., II CKN 798/97, LexPolonica nr 396176; z 15.04.2005 r., I CK 653/04, LexPolonica nr 376926; z 20.07.2007 r., I CSK 134/07, LexPolonica nr 1509965), przy czym dowód zgłoszony przez pozwanego – w świetle przeprowadzonego przez Sąd dowodu z opinii biegłego – miał znaczenie marginalne. Należy także podkreślić, że rozstrzygnięcie w tej sprawie na datę wyrokowania nie było prawomocne.

Sąd w całości podzielił treści i wnioski zawarte w opinii biegłego P. G., uznając ją za opracowaną w sposób prawidłowy i rzetelny, w pełni zasługujący na obdarzenie jej walorem wiarygodności, przez szczególnie wykwalifikowaną osobę, legitymującą się szerokim spektrum znajomości zagadnień budowlanych. Poddaje się ona bowiem pozytywnej weryfikacji w oparciu o kryteria takie jak: zgodność z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziom wiedzy sporządzającego, podstawy teoretyczne opinii, a także sposób motywowania oraz stopień stanowczości wyrażonych w opinii wniosków (tak m.in. postanowienie SN z dn.07.11.2000 roku, OSNC2001/4/64, I CKN 1170/98). Opiniujący w sposób nie budzący wątpliwości przedstawił tok swojego rozumowania w dochodzeniu do wniosków końcowych, jak również ustosunkowując się do zastrzeżeń strony powodowej i dostosowywał wnioski z niej płynące w ślad za uzupełnianiem materiału dowodowego w sprawie. Nadto podkreślić należy, iż bezsprzecznie jest on specjalistą w swojej dziedzinie, posiada odpowiednią wiedzę i doświadczenie, a treści sformułował na podstawie akt sprawy, z uwzględnieniem zapisów w dzienniku budowy oraz wymiany korespondencji stron na etapie przedsądowym. Wnioski sformułowane w opinii są jasne i logiczne, nadto poparte stosowną argumentacją. Nie budziły wątpliwości co do ich wiarygodności, rzetelności i jasności, dlatego też Sąd uczynił je podstawą istotnych dla sprawy ustaleń faktycznych w zakresie wymagającym wiadomości specjalnych. Niezależnie też od kolejnych wniosków strony pozwanej o sporządzenie kolejnej opinii uzupełniającej, Sąd w całości podzielił stanowisko w niej wyrażone.

Jakkolwiek należałoby więc przyjąć, że powodowi należy się wynagrodzenie za wykonane prace w kwocie dochodzonej pozwem, w szczególności wobec ustalenia, że faktycznie roboty objęły 90% całkowitego ich zakresu i żądana kwota znajduje pełne odzwierciedlenie w umowie łączącej strony, w świetle przeprowadzonego w sprawie postępowania dowodowego, wnioski z opinii nie mogły prowadzić do uwzględnienia powództwa.

W okolicznościach niniejszej sprawy Sąd przyjął, co nie było kwestionowane przez żadną ze stron, że w toku procesu inwestycyjnego doszło do odstąpienia od umowy – w pierwszej kolejności Inwestora z Generalnym Wykonawcą, następnie Generalny Wykonawca odstąpił od umowy z podwykonawcą. Kwestionując oświadczenie pozwanego ad.1,

powód w dniu 28.08.2012r. sam odstąpił od umowy z Generalnym Wykonawcą. Okoliczność ta została wyraźnie przez powoda w toku procesu przyznana, przedłożono też dokumenty w postaci wymiany korespondencji pomiędzy stronami, które umożliwiły poczynienie bezspornych ustaleń w tym zakresie. Tym samym, na dzień wyrokowania Sąd uznał, że zarówno (...) S.A., ale też powoda (podwykonawcę) i (...) S.A. (generalnego wykonawcę) nie łączą żadne umowy.

Żądanie powoda Sąd oceniał przez pryzmat art. 647¹ § 5 k.c., zgodnie z którym zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Przepis ten wprowadza jako zasadę solidarną odpowiedzialność inwestora i generalnego wykonawcy, względnie wykonawców częściowych, za umowy zawierane z podwykonawcami oraz dalszymi podwykonawcami. Został on umieszczony w kodeksie cywilnym ustawą z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 49, poz. 408), która weszła w życie w dniu 24 kwietnia 2013 r. Celem ustanowienia powyższej regulacji, wskazanym w uzasadnieniu projektu ustawy (druk nr 888 Sejmu IV Sejmu), było przeciwdziałanie negatywnym zjawiskom w gospodarce, w szczególności niepłaceniu wynagrodzenia za prace wykonane przez podwykonawców – małych i średnich przedsiębiorców. Z solidarnego charakteru zobowiązania inwestora wynika, że podwykonawca – wierzyciel może żądać zapłaty całości albo części należności od wszystkich zobowiązanych solidarnie łącznie, od niektórych z nich lub od każdego z osobna. Oznacza to zatem możliwość skierowania przez podwykonawcę w całości żądania zapłaty należnego wynagrodzenia bezpośrednio do inwestora. Podkreślić dodatkowo należy, że podwykonawca nie ma obowiązku wcześniejszego podejmowania jakichkolwiek działań zmierzających do zaspokojenia jego wierzytelności w stosunku do bezpośredniego kontrahenta, czyli wykonawcy. Odpowiedzialność inwestora nie ma bowiem charakteru posiłkowego i nie ma potrzeby wykazywania, że dochodzenie roszczenia od wykonawcy okazało się bezskuteczne, czy też w jakikolwiek sposób utrudnione. Regulacja ta wprowadza więc bardzo korzystną dla podwykonawców sytuację prawną, ponieważ mają oni bezpośrednie roszczenia wobec inwestora, wykonawcy częściowego, a także roszczenie wobec generalnego wykonawcy. Chroni to interesy podwykonawców w przypadku nierzetelności finansowej wykonawcy, jako podmiotu, z którym bezpośrednio zawarli oni umowę na wykonanie części robót, zmuszając inwestora do starannego wyboru wykonawcy oraz do kontrolowania wywiązywania się wykonawców z obowiązków finansowych względem podwykonawców. W poglądach doktryny wskazuje się przy tym, że regulacja odpowiedzialności solidarnej zamawiającego za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy budowlanemu przelamuje zasadę inter partes stosunków zobowiązaniowych wynikających z umów. Zastosowana została tu konstrukcja rozszerzonej skuteczności stosunku kontraktowego, ze względu na powstającą ex lege solidarną odpowiedzialność za cudzy dług. Podkreśla się, że art. 647¹ k.c. jest odstępstwem od zasady prawa zobowiązań określającej skuteczność zobowiązań umownych tylko między stronami (por. Monika Ziółkowska, Odpowiedzialność zamawiającego za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy budowlanemu według art. 647¹ k.c., Pzp 2013, nr 1). W orzecznictwie wskazuje się, że odpowiedzialność ta obejmuje wyłącznie wynagrodzenie należne podwykonawcy, rozumiane jako należność główna, z wyłączeniem odpowiedzialności za opóźnienie wykonawcy w zapłacie tego wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy (zob. pogląd Sądu Najwyższego wraz z przytoczoną na jego poparcie argumentacją, który został wyrażony w wyroku z dnia 5 września 2012 r. sygn. akt IV CSK 91/12, LEX nr 1275009), aczkolwiek już treścią pozwu powód oświadczył, że niezależnie od nieterminowego uregulowania faktury wystawionej po wykonaniu 80% prac, podstawa jego żądania jest odmienna. Oznacza to, że inwestor nie odpowiada za opóźnienie w zapłacie wynagrodzenia podwykonawcy według terminów, w jakich powinno ono zostać zapłacone przez wykonawcę (np. określonego w fakturach lub umowie podwykonawczej), lecz za własne opóźnienie, dla którego decydujące jest ustalenie, w jakim terminie inwestor powinien zaspokoić skierowane w stosunku do niego roszczenie podwykonawcy o zapłatę wynagrodzenia. Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy, Sąd nie miał wątpliwości, że strona pozwana (jako inwestor) co do zasady ponosi solidarną odpowiedzialność wobec powoda na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. za zapłatę należnego wynagrodzenia z tytułu realizacji postanowień zawartej między stronami umowy, zarówno co do zasady, jak i wysokości dochodzonej niniejszym pozwem. Nie zasługiwała na uwzględnienie argumentacja pozwanego, jakoby nie został prawidłowo poinformowany o udziale podwykonawcy w procesie budowlanym, nie wyraził zgody na wykonywania prac przez powoda, a także – w przypadku przyjęcia,

iż odpowiedzialność ponosi co do zasady – obowiązku zapłaty wyłącznie do wysokości wynagrodzenia łączącego pozwanego ad.2 z pozwanym ad.1, albowiem kwota dochodzona w niniejszym procesie przekracza wartość z umowy głównej. W tym zakresie powoływał się na restrykcyjność przepisów – Prawo zamówień publicznych.

W myśl art. 647⁽¹⁾ § 2 k.c., 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. 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 możliwość zapoznania się. Inwestor nie musi znać treści całej umowy lub jej projektu, a jego znajomość istotnych postanowień umowy podwykonawczej, decydujących o zakresie jego odpowiedzialności, nie musi pochodzić od wykonawcy lub podwykonawcy. Może mieć dowolne źródło i nie musi być ukierunkowana na wyrażenie zgody na zawarcie umowy podwykonawczej” (wyrok SA w Warszawie z 2 grudnia 2011 r., VI ACa 690/11, Lexis.pl nr 3042302).

„Skoro zgodnie z art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. inwestor odpowiada za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, a jego solidarna odpowiedzialność z wykonawcą ma charakter ustawowej solidarnej odpowiedzialności gwarancyjnej za cudzy dług, on zaś sam pełni rolę ustawowego poręczyciela gwarancyjnego wykonawcy, to warunkiem tej odpowiedzialności jest to, aby znał lub miał możliwość poznania tych postanowień umowy wykonawcy z podwykonawcą, które wyznaczają zakres jego odpowiedzialności” (wyrok SA w Warszawie z 10 stycznia 2013 r., I ACa 792/12, Lexis.pl nr 5174443; por. też wyrok SA w Lublinie z 9 kwietnia 2013 r., I ACa 20/13, Lexis.pl nr 6541473). Przyjmuje się w doktrynie, że zasadniczo możliwa jest zarówno zgoda wyraźna, jak i dorozumiana, ale muszą zostać spełnione dodatkowe warunki, tak aby można było ustalić, że inwestor miał świadomość, na co się godzi, i możliwość zapoznania się z istotnymi okolicznościami decydującymi o jego odpowiedzialności. Sąd w pełni aprobuje pogląd Sądu Najwyższego, zgodnie z którym: „zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona w dwojaki sposób - bierny (pasywny) oraz czynny (aktywny). Wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń 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. Przyjmuje się fikcję prawną, że inwestor zgodę wyraził. Ponieważ jednak w art. 647⁽¹⁾ k.c. chodzi o odpowiedzialność inwestora za cudzy dług, interes inwestora został zabezpieczony poprzez obowiązek przedstawienia mu stosownej dokumentacji. Drugi sposób wyrażenia zgody (czynny) może przybrać różną formę. Inwestor może wyrażać ją w sposób wyraźny pisemnie bądź ustnie albo przez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art. 60 k.c.). Może zatem nastąpić to poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany, np. przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót, oraz dokonywanie podobnych czynności (...) zgoda inwestora może mieć charakter następczy, a więc może zostać wyrażona także post factum, w tym także już po wykonaniu w całości umowy przez podwykonawcę” (wyrok SN z 4 lutego 2011r. III CSK 152/10, Lexis.pl, nr 3944609).

W ocenie Sądu, w przypadku nie podjęcia przez inwestora czynności zmierzających do wyjaśnienia charakteru umowy zawieranej przez wykonawcę, tym bardziej w przypadku, kiedy jest ona niejednoznaczna i budzi wątpliwości (m.in. w części dotyczącej różnicy w wynagrodzeniu), inwestor, w sytuacji gdy umowa taka nosi cechy umowy o roboty budowlane, traci prawo powoływania się na wyłączenie jego solidarnej odpowiedzialności. Wskazane bowiem w art. 647¹ § 2 k.c. możliwości działania inwestora mają na celu ochronę również jego interesu, której niejako zrzeką się poprzez swoją bierną postawę.

W świetle art. 6 k.c. w zw. z art. 647⁽¹⁾ § 2 zdanie pierwsze i § 5 k.c. ciężar udowodnienia tego, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy o roboty budowlane wykonawcy z podwykonawcą, spoczywa na podwykonawcy, on bowiem z tego faktu wywodzi skutki prawne. Jeżeli inwestor twierdzi, że zgody takiej nie wyraził również w sposób dorozumiany oraz że nie znał istotnych postanowień umowy wykonawcy z podwykonawcą, podwykonawca powinien udowodnić także świadomość inwestora co do tych okoliczności wyznaczających zakres jego odpowiedzialności za wynagrodzenie

podwykonawcy lub to, że z postanowieniami tymi inwestor mógł się zapoznać” (wyrok SA w Warszawie z 10 stycznia 2013 r., I ACa 792/12, Lexis.pl nr 5174443).

(...) W. zostało poinformowane pismem z dnia 12.11.2012 r. o zawarciu przez Generalnego Wykonawcę umowy podwykonawczej z powodem, zaś po zapoznaniu się z jej treścią pozwany ad.2 nie zakwestionował jej treści, wyrażając pismem z dnia 28.11.2011 r. zgodę na udział zewnętrznej firmy w procesie budowlanym. Dodatkowo, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy umożliwił Sądowi przyjęcie, że strona pozwana przedsięwzięła też czynności celem „sprawdzenia” powoda, czy daje gwarancję prawidłowego wykonania zleconego mu zakresu praw i nie zgłosiła sprzeciwu. Do dnia 31.05.2012 r., kiedy to miało miejsce sporządzenie protokołu odbiorczego dotychczas wykonanej części prac (określanych przez powoda na 80% i w tej części niekwestionowanych przez pozwanego) całość procesu budowlanego przebiegała bez większych zastrzeżeń, etap ten został też rozliczony w stosownej wysokości.

W ugruntowanym w tej części orzecznictwie przyjmuje się, że istotna jest wiedza inwestora o wysokości umówionego wynagrodzenia, przy czym nie ma znaczenia jego wysokość przewidziana treścią harmonogramu z umowy głównej Generalnego Wykonawcy z Inwestorem. Jeżeli więc Generalny Wykonawca umówił się z podwykonawcą na wynagrodzenie wyższe aniżeli przewidywały pierwotne ustalenia stron procesu budowlanego, a umowa taka została przedstawiona Inwestorowi i ten zaaprobował jej treść, przyjmuje się, że wyraził zgodę na takie zapisy. Jakkolwiek w okolicznościach niniejszej sprawy nie sposób wywieść, aby Inwestor nie zgłaszał zastrzeżeń do umowy, aczkolwiek odnosiły się one wyłącznie do zagadnień związanych z odstąpieniem od umowy jednej ze stron, nie zaś do wysokości ustalonego wynagrodzenia.

W ocenie jednak Sądu Okręgowego, przeszkodą do zasądzenia kwoty dochodzonej pozwem jest okoliczność, iż w dacie wystąpienia przez powoda na drogę sądową, Inwestora z Generalnym Wykonawcą oraz Generalnego Wykonawcy z podwykonawcą nie łączyły już żadne umowy, albowiem skutecznie od nich odstąpiono. Jakkolwiek istniały pewne rozbieżności w orzecznictwie i doktrynie na płaszczyźnie interpretacji zagadnień wpływu odstąpienia od umowy na odpowiedzialność solidarną uczestników procesu budowlanego na gruncie art. 647¹ § 5 k.c., o tyle spór ten został ostatecznie rozstrzygnięty uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 10.07.2015r., III CZP 45/15, z której treści wynika, iż: „w razie odstąpienia przez wykonawcę od umowy o roboty budowlane zawartej z podwykonawcą, inwestor nie ponosi odpowiedzialności na podstawie art. 647¹ § 5 k.c.”. Sąd Najwyższy przyjął, że Inwestor jest zobowiązany wyłącznie do zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy, rozumianego jako należność główna, istniejąca na podstawie umowy zawartej z wykonawcą robót budowlanych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05.09.2012r., IV CSK 91/12, „Izba Cywilna” 2013, nr 10, s. 42). Na gruncie powyższej regulacji, odpowiedzialność inwestora jest ściśle powiązana z odpowiedzialnością wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy robót budowlanych, a jej podstawą jest umowa łącząca wykonawcę i podwykonawcę. Wykonanie umownego prawa odstąpienia powoduje, iż umowa, w której to uprawnienie zastrzeżono, wygasa ze skutkiem wstecznym. Skuteczne odstąpienie przez wykonawcę robót budowlanych (generalnego wykonawcę) od umowy z podwykonawcą prowadzi zatem do zmiany podstawy rozliczeń stron i podwykonawca traci roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za wykonane prace. Na skutek odstąpienia od umowy powstają inne zobowiązania pomiędzy stronami umowy (art. 395 § 2 k.c.), natomiast cudzy dług, za który inwestor ponosi odpowiedzialność, w takiej sytuacji nie istnieje. W ocenie Sądu, powyższe rozważania dotyczą odstąpienia od umowy o roboty budowlane w każdej sytuacji, również w trakcie realizacji umownego prawa odstąpienia, ale też odstąpienia ustawowego. Przyjmuje się, że dług nie istnieje, a Inwestor za ten dług nie może odpowiadać. Stanowisko to zostało następnie ugruntowane również w orzecznictwie sądów apelacyjnych (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 18.11.2015r., I ACa 583/14, LEX nr 1938377; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 10.12.2015r., I ACa 800/15, LEX nr 1954617), które akcentowały, że brak umowy uniemożliwia dochodzenie – w ramach odpowiedzialności solidarnej za cudzy dług – od Inwestora zapłaty wynagrodzenia. Podobnie, Sąd traktuje odstąpienie od umowy, które wywołuje skutek *ex tunc* i należy traktować umowę jako niezawartą.

W świetle powyższego, w ocenie Sądu brak było podstaw do uwzględnienia powództwa na podstawie art. 647¹ § 5 k.c., co – zdaniem Sądu - nie pozbawia podwykonawcy możliwości domagania się od Inwestora zapłaty kwoty dochodzonej pozwem z innej podstawy prawnej. Jakkolwiek bowiem Sąd nie jest związany wskazywaną podstawą prawą, powód

w toku procesu – reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika – nie modyfikował swojego żądania, nie jest jednocześnie zobligowany do działania w tym zakresie z urzędu.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, zasądzając od powoda na rzecz pozwanego kwotę 15.329,43 zł tytułem zwrotu poniesionych kosztów procesu, na które składały się koszty zastępstwa procesowego w wysokości 3.617 zł, ustalone w oparciu o treść § 6 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r., (t.j. Dz. U. z 2013r., poz. 490) w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu oraz wydatki poniesione na poczet sporządzonych w sprawie opinii biegłych. Ponadto, z uwagi na fakt, iż część zaliczek na pokrycie wynagrodzenia biegłych nie została wykorzystana, Sąd nakazał zwrócić na rzecz powoda kwotę 63 zł., zaś na rzecz pozwanego kwotę 1.712,43 zł.