

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 7 lutego 2013r. (data wpływu) powodowie J. B. i P. B. Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjne (...) i synowie” s.c. w Ł. wniosli o zasądzenie solidarnie od pozwanych Spółdzielni Gastronomicznej (...) w Ł. i P. G. (1) „ Zakład (...) „ w Ł. na rzecz powodów w częściach równych kwoty 150.738zł, na którą składają się kwota główna należności w wysokości 148.830zł oraz kwota skapitalizowanych odsetek liczonych od dnia następnego po upływie terminu płatności, czyli od 1 stycznia 2013r. do dnia wniesienia powództwa w wysokości 1908zł wraz z ustawowymi odsetkami od w/w łącznej kwoty 150.738 zł, od dnia wniesienia powództwa do dnia zapłaty, oraz zasądzenie solidarnie od pozwanych na rzecz powodów zwrotu kosztów procesu, w kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Powodowie wskazali, że dochodzą tych należności od pozwanych generalnego wykonawcy P. G. (1) i inwestora Spółdzielni Gastronomicznej (...) w Ł. (w art. 647¹ §5 k.c.) tytułem wynagrodzenia za roboty budowlane (elektryczne) wykonane na inwestycji Spółdzielni Gastronomicznej (...) w Ł. przy ul. (...) (pozew k. 2-8 akt).

Pozwana Spółdzielnia Gastronomiczna (...) w Ł. w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa w stosunku do pozwanej Spółdzielni i zasądzenie solidarnie od powodów na rzecz pozwanej Spółdzielni zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych (odpowiedź na pozew pozwanej Spółdzielni k. 97-102-103 akt).

W odpowiedzi na pozew podniesiono, że pozwani solidarni zawierając umowę z 12 lipca 2012r. o generalne wykonawstwo inwestycji, dopuszczali w niej możliwość wykonania części prac przez podwykonawców, w tym przez powodów. Umowa z dnia 16 lipca 2012r. jest faktycznie „przepisaniem” umowy o generalne wykonawstwo inwestycji i zawiera we wstępie nieprawdę (umowa o podwykonawstwo nie została zawarta w wyniku postępowania przetargowego). Brak jest podstaw do stwierdzenia, aby umowa o podwykonawstwo była realizowana w ramach projektu finansowanego z regionalnego programu Operacyjnego Województwa (...) na lata 2007-2013. Do umowy załączonej do pozwu nie przedstawiono załączników. Trudno przypuszczać, iż załączniki do umowy o podwykonawstwo, to te same załączniki co do umowy o generalne wykonawstwo inwestycji (choć jako załączniki wymienione są te same dokumenty). Załączona do pozwu umowa z dnia 16 lipca 2012r. w szczególności nie zawiera załącznika nr 5 , o którym mowa w §7 tej umowy.

Pozwana podkreśliła ponadto, że umowa z dnia 16 lipca 2012r. ukształtowała osobisty stosunek wykonawcy z podwykonawcą, na który inwestor- Spółdzielnia nie miała wpływu.

W ocenie pozwanej Spółdzielni, generalny wykonawca nie wykonał prac remontowych w ramach I etapu inwestycji, znaczną część prac wykonał wadliwie, przedstawił do odbioru prace nie wykonane i odmówił podpisania protokołu odbioru. W dniu 2 listopada 2012r. generalny wykonawca poinformował inwestora o wstrzymaniu prac budowlanych i zejściu z terenu budowy. W konsekwencji doszło do rozwiązania umowy z dnia 12 lipca 2012r.

z winy generalnego wykonawcy, a prace budowlane zostały wykonane niezgodnie z umową.

Pozwana podniosła, że konieczność wyburzenia części prac stricte budowlanych powoduje, iż prace wykonane przez powodów nie mogą być uznane za wykonane i przydatne dla powoda. Istotą umowy z dnia 12 lipca 2012r. było wykonanie całej inwestycji z działającymi instalacjami w tym instalacją elektryczną. W zaistniałej sytuacji, gdy inwestor zamawiał komplet prac z gwarancją i przewidzianą rękojmią za ich wykonanie, częściowe wykonanie niektórych zakresów prac nie daje gwarancji ich prawidłowego zgodnego z projektem wykonawczym wykonania. Inwestorowi nie została przekazana pełna dokumentacja powykonawcza przewidziana prawem budowlanym. Wprawdzie inwestor nie neguje faktu, iż część prac wykonanych przez powodów została wykonana prawidłowo i może stanowić część zamówionego przez inwestora zadania, jednakże konieczność dokonania wyburzeń uniemożliwia ściśle

określenie bezspornego zakresu tych prac. Pozwany inwestor wskazał, że wystąpił z odpowiednim pozwem przeciwko generalnemu wykonawcy.

Pozwana Spółdzielnia podkreśliła, że powództwo formalnie wniesione jest przeciwko dwóm pozwanym tj. generalnemu wykonawcy i inwestorowi, jednakże zapoznanie się z treścią uzasadnienia pozwu niesie domniemanie współdziałania powodów i pozwanego ad 2. Tezy uzasadnienia pozwu ukierunkowane są wyłącznie przeciwko inwestorowi. Zawarte są nieprawdziwe twierdzenia o problemie dotyczącym dostarczania generalnemu wykonawcy „projektu zamiennego”. Taki problem nigdy nie wystąpił. Istotą konfliktu pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą był fakt, iż generalny wykonawca wyszedł poza granice określone umową i prawem budowlanym dla wykonawcy, chcąc dokonywać własnych ocen projektu wykonawczego w odniesieniu do projektu budowlanego, wykonał prace niezgodnie z projektem wykonawczym do czego się zobowiązał w umowie. Zaprzeszał samowolnie realizacji inwestycji, nie powrócił do jej kontynuowania i usunięcia usterek mimo wezwań ze strony inwestora. Uzasadnienie pozwu opisujące stanowisko pozwanego generalnego wykonawcy, zawiera sprzeczności. W załączonym do pozwu protokole z odbioru częściowego prac, pozwany odmówił faktycznie odbioru prac. Następnie pozwany generalny wykonawca mimo odmowy odbioru prac od podwykonawcy pismem z dnia 27 listopada 2012r. do inwestora /do wiadomości podwykonawców/ wezwał, aby inwestor zapłacił bezpośrednio podwykonawcy. Teza pozwanego ad 1 o faktycznym współdziałaniu w tym procesie powoda i pozwanego ad 2 znajduje uzasadnienie także w materiale dowodowym załączonym do pozwu. Znaczna część załączonych do pozwu dokumentów, to korespondencja pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą. Powodowie mogli wejść w jej posiadanie tylko od pozwanego ad 2.

Pozwana podkreśliła, że istotą unormowania zawartego w art. 647¹ §5 k.c. jest ochrona podwykonawcy przed niewypłacalnością generalnego wykonawcy. Pomiedzy inwestorem a podwykonawcą nie istnieje łączący te strony żaden stosunek prawny. Powołany przepis nie może jednak prowadzić do sytuacji, kiedy inwestor musiałby zapłacić wynagrodzenie podwykonawcy bez względu na jakość i przydatność wykonania. Nie można dokonywać interpretacji art. 647¹§5 k.c. w oderwaniu od art. 375§1 k.c. i art. 354 k.c.

Pozwana podniosła, że generalny wykonawca nie przedstawił zgodnie z art. 647¹§2 k.c. inwestorowi umowy z podwykonawcą i wymaganych dokumentów, tym samym skutki zawarcia umowy o podwykonawstwo, także w zakresie zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy obowiązują tylko strony tej umowy i nie powstaje solidarna odpowiedzialność inwestora na podstawie art. 647¹ §5 k.c. W danej sprawie przedmiotem umowy była realizacja określonej projektem wykonawczym inwestycji. Efektem miały być m.in. działające instalacje elektryczne. Inwestor w opisanej wyżej sytuacji nie może tego stwierdzić. Z istoty inwestycji wynika, iż przedmiotem odbioru przez inwestora powinien być „cały obiekt”, ewentualnie etap inwestycji. Częściowe odebranie i stwierdzenie prawidłowości części prac nie pozbawia inwestora możliwości zmiany oceny (wyrok S.N. z 26.04.2007r. - sygn. akt III CSK 360/06).

W ocenie pozwanej, roszczenie co do wielkości nie ma uzasadnienia w umowie o podwykonawstwo.

Pozwana ad 1 podkreśliła ponownie, iż choć wyraził zgodę na zawarcie umowy o podwykonawstwo z konkretnymi podwykonawcami, to nie przedstawiono jej do akceptacji umów z podwykonawcami. Inwestor nie akceptowałby umowy o podwykonawstwo o takiej treści, jak umowa z dnia 16 lipca 2012r. będąca de facto przepisaniem umowy z 12 lipca 2012r. w sytuacji, gdy z podwykonawcą nie łączy go stosunek prawny. Tym samym, trudno twierdzić, iż powstaje solidarna odpowiedzialność inwestora na podstawie art. 647¹§5 k.c. (wyrok SN z 5.11.2006r.- sygn.. akt V CSK 256/06).

Pozwana Spółdzielnia z ostrożności prawno-procesowej podniosła, iż w opisanym stanie faktycznym, gdy inwestycja nie została ukończona nawet w I etapie i znaczna część prac budowlanych I etapu wymaga wyburzenia z winy generalnego wykonawcy, czyniąc prace z zakresu instalacji elektrycznej nie poddającymi się ocenie, roszczenie podwykonawcy wobec inwestora na podstawie art. 647¹ §5 k.c. stanowi nadużycie prawa i zgodnie z art. 5 k.c. winno być oddalone.

Ponadto, pozwana podkreśliła, iż załączone przez powodów dokumenty (faktura wystawiona na pozwanego ad 2) nie dawały podstawy zapłaty podwykonawcy przez inwestora. Powodowie w piśmie do pozwanego ad 1 z dnia 14 stycznia 2013r. stwierdzili, iż prace wykonane przez nich nie są gotowe do odbioru i nie są wykonaniem umowy, a także, iż nie może dostarczyć gwarancji i innych dokumentów. Podobnie brak było przedstawienia wymaganych dokumentów powykonawczych. Pozwana Spółdzielnia nie jest w posiadaniu żadnej faktury VAT, na podstawie której można by- jeżeliby to było wymagalne- zapłacić wynagrodzenie podwykonawcom. Zasady rachunkowości nie pozwalają podmiotowi gospodarczemu dokonać zapłaty, gdy podstawą jest faktura wystawiona na inny podmiot. Generalny wykonawca nie miał prawa odsyłać wystawionej na niego faktury przez podwykonawcę celem „przekierowania” jej na inwestora. Faktura pełni szczególną rolę dowodową w prawidłowym wymiarze podatku VAT, dlatego niezwykle istotne jest prawidłowe oznaczenie wszystkich elementów faktury. Bez otrzymania prawidłowo oznaczonej faktury zawierającej wszystkie wymagane elementy, inwestor nie mógłby dokonać zapłaty, a następnie dokonać rozliczeń z budżetem w zakresie podatku VAT. Faktura jest wymaganym prawem wezwaniem do zapłaty. Tym samym brak faktury powoduje, iż wezwanie do zapłaty było nieprawidłowe a więc roszczenie nie jest wymagalne a pozew przedwczesny.

Spółdzielnia podała, że umową, o której mowa we wstępie do umowy z 12 lipca 2012r. zapewniła sobie ubezpieczenie środków na finansowanie przedmiotowej inwestycji w znacznej części, finansowanie to normują Zasady Kwalifikalności Wydatków objętych dofinansowaniem w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa (...) na lata 2007-2013 przygotowane na podstawie art. 26 ust. 1 pkt 6 ustawy z 6 grudnia 2006 roku o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz.U. z 2009r. Nr 84 poz.712 z póź.zm.). Inwestor z otrzymanej zaliczki może dokonać zapłaty dotyczącej inwestycji tylko na podstawie zaakceptowanych i prawidłowo wystawionych faktur. W przeciwnym razie naraża się na konsekwencje finansowe min. w postaci obowiązku zwrotu zaliczki z naliczonymi odsetkami. Wykonawca może dokonać cesji płatności na rzecz podwykonawców na podstawie odpowiedniej faktury wystawionej przez wykonawcę, ale zapłata przez inwestora będzie uznana za kwalifikowaną, jeżeli wydatki będą poniesione zgodnie z pozostałymi warunkami określonymi w przepisach i dyrektywach (odpowiedź na pozew pozwanej Spółdzielni k. 97-102-103 akt).

Pozwany P. G. (1) wniósł o oddalenie powództwa względem niego i zasądzenie od powodów solidarnie na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych

(odpowiedź na pozew pozwanego P. G. (1) k. 182-184 akt).

Pozwany podniósł, że umowa z dnia 16 lipca 2012r. ma charakter pozorny, bowiem z uwagi na okoliczności, w których doszło do zawarcia umowy tj. wybór podwykonawców przez inwestora i uzgadnianie z nim przez podwykonawców warunków umowy, w istocie rzeczy doszło do zawarcia umowy przez powodów z inwestorem Spółdzielnią Gastronomiczną (...), a nie z pozwanym P. G. (1). Powyższy fakt potwierdza, również okoliczność, iż w toku wykonywania prac powodowie kontaktowali się bezpośrednio z inwestorem - Spółdzielnią Gastronomiczną (...) z pominięciem pozwanego jako osoby, z którą mieli podpisaną umowę o podwykonawstwo. W ten sposób, powodowie uzgodnili wyłącznie z inwestorem - Spółdzielnią Gastronomiczną (...) liczne zmiany w zakresie wykonywania robót.

Pozwany przyznał, że wiedział o tych zmianach, lecz zaprzeczył, aby kiedykolwiek zmieniał z powodami zakres powierzonych im robót budowlanych. Powodowie wykonując roboty w sposób uzgodniony wyłącznie z inwestorem - Spółdzielnią Gastronomiczną (...), czynili to na własne ryzyko. Jako profesjonalisci winni byli sobie zdawać sprawę z formalności związanych z wykonywaniem robót budowlanych.

Pozwany wskazał, iż zgodnie z art. 648 k.c. umowa o roboty budowlane powinna być stwierdzona pismem, a wymagana przez właściwe przepisy dokumentacja stanowi część składową umowy.

Pozwany stwierdził, iż powodowie wykonali roboty budowlane w sposób niezgodny z zawartą z pozwanym umową o podwykonawstwo. Pozwany jeszcze w trakcie wykonywania przez powodów robót budowlanych wielokrotnie zwracał im uwagę na fakt nienależytego wykonywania zobowiązania. Zarzut ten postawiony został powodom przez pozwanego,

także we wskazanym przez powodów, jako dowód protokole z odbioru częściowego prac z dnia 29 października 2012 r. Ponadto, powodowie sami przyznali, że nie wykonali prac w całości i że były odstępstwa od umowy zawartej na piśmie w zakresie wykonanych prac. Wobec faktu, iż powodowie nie wykonali należycie swojego zobowiązania, powództwo względem pozwanego P. G. (1) winno zostać oddalone. Stanowisko to uzasadnione jest §7 umowy z dnia 16 lipca 2012 r., zgodnie z którym faktury wystawiane miały być przez powodów po odbiorze wykonanych robót. Skoro nie doszło dotąd do odbioru robót przez pozwanego, roszczenie powodów jest dalece przedwcześnie. W zaistniałej sytuacji, nie sposób się zgodzić z argumentem powodów iż „dokonanie odbioru nie może być uzależnione od zdarzenia przyszłego i niepewnego - niezależnego od podwykonawców ” - jakim miało być uzupełnienie i przekazanie przez inwestora projektu zamiennego, uwzględniającego zmiany wprowadzone do dokumentacji projektowej. Powodowie samowolnie, w uzgodnieniu jedynie z investorem wykonywali roboty budowlane w sposób rozbieżny z określonym w zawartej z pozwanym umowie z dnia 16 lipca 2012r. Racjonalna wykładnia zapisu zawartego w protokole z 29 października 2012 r. nakazuje przyjąć, że powodowie zobowiązani zostali do współdziałania z investorem celem doprowadzenia dokumentu do stanu zbieżnego z wykonanymi przez nich robotami. Powodowie nie wywiązali się z tego zobowiązania, pomiędzy powodami a pozwanym nie doszło do zmiany treści umowy o podwykonawstwo z dnia 16 lipca 2012 r. Jednocześnie, wobec faktu iż powodowie wykonali swe zobowiązanie wynikające z umowy podwykonawstwo z dnia 16 lipca 2012 r. w sposób nienależyty, ale w sposób uzgodniony z investorem - Spółdzielnią Gastronomiczną (...), do rozważenia pozostaje zasadność zasądzenia dochodzonego przez powodów roszczenia wyłącznie od Spółdzielni Gastronomicznej (...) (przy jednoczesnym oddaleniu powództwa wobec pozwanego P. G. (1)). Niewątpliwie, bowiem doszło do wzbogacenia Spółdzielni Gastronomicznej (...) kosztem powodów poprzez wykonanie robót zgodnie z życzeniem inwestora - podnoszących wartość nieruchomości należącej do inwestora. Dowodem tego jest dokonany przez inwestora z powodami w tajemnicy i z pominięciem pozwanego P. G. (1) odbiór robót z dnia 4 października 2012 r. Dowodem tego jest również protokół odbioru z dnia 10 grudnia 2012 r. - zakwestionowany przez pozwanego P. G. (1), a zaakceptowany przez powodów i pozwanego inwestora Spółdzielnię Gastronomiczną (...).

Bez znaczenia dla przedmiotowego sporu jest fakt, iż pozwany pełnił funkcję kierownika budowy. Zgodnie z umową powodowie zobowiązani byli do powołania własnego kierownika robót elektrycznych co zresztą zrobili, powołując K. L.. W zakresie prac realizowanych przez powodów, K. L. jako kierownik prac elektrycznych posiadał dokładnie te same uprawnienia co kierownik budowy P. G. (1). Pismem z dnia 27 listopada 2012 r. pozwany bynajmniej nie uznał roszczeń powodów. Tym pismem powodowie zwrócili się jedynie do inwestora - Spółdzielni Gastronomicznej (...) o dokonanie rozliczeń z podwykonawcami (w tym powodami) za prace, które wykonane zostały przez podwykonawców na rzecz inwestora w sposób pomijający ustalenia m.in. umowy z dnia 16 lipca 2013 r. W piśmie tym zostało wyraźnie wskazane, iż wniosek motywowany jest tym, że „inwestor nie ma żadnych uwag do zakresu oraz jakości prac wykonanych przez firmy podwykonawcze”. Intencją pozwanego P. G. (1) było, aby rozliczenia odbywały się zgodnie z rzeczywistym rozkładem stosunków zobowiązaniowych, nie zaś pozorem wynikającym z umowy o podwykonawstwo z dnia 16 lipca 2012 r. (odpowiedź na pozew pozwanego P. G. (1) k. 182-184 akt).

W piśmie procesowym z dnia 18 kwietnia 2014r. (data wpływu) powodowie zmienili żądanie pozwu w ten sposób, że oprócz zgłoszonego w pozwie roszczenia o zasądzenie kwoty 150.738 zł stanowiącej wynagrodzenie za prace I etapu umowy z dnia 16 lipca 2012 r. zawartej pomiędzy Zakładem (...) a Przedsiębiorstwem Usługowo - Produkcyjnym (...) i synowie” s.c. (...), P. B., wniesli o zasądzenie solidarnie od pozwanych na rzecz powodów dodatkowej kwoty 119.188,30 zł - z ustawowymi odsetkami od dnia 31 marca 2014 r. do dnia zapłaty - tytułem wynagrodzenia za prace wykonane w ramach II etapu umowy z dnia 16 lipca 2012 r. o podwykonawstwo inwestycji w budynku Spółdzielni Gastronomicznej (...) w Ł. przy ul. (...), w zakresie instalacji elektrycznych (pismo procesowe powodów k. 811 -816 akt).

Na rozprawie w dniu 17 czerwca 2014r. powodowie poparli powództwo w zakresie kwoty 150.738 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 7 lutego 2013r. do dnia zapłaty oraz w zakresie kwoty 119.188,30 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 18 kwietnia 2014r. do dnia zapłaty, cofnęli pozew wraz z zrzeczeniem się roszczenia co do odsetek ustawowych od kwoty 119.188,30 zł za okres od dnia 31 marca 2014r. do dnia 17 kwietnia 2014r. (stanowisko powodów w protokole rozprawy k. 914 akt).

Na rozprawie w dniu 19 stycznia 2016r. poprzedzającej wyrokowanie strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska w sprawie (stanowiska stron w protokole rozprawy k. 1096 -1096 czas 00:04:29- 00:08:26).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 12 lipca 2012r. pozwani tj. Spółdzielnia Gastronomiczna (...) oraz P. G. (1) Zakład (...) zawarli umowę na generalne wykonawstwo inwestycji polegającej na zakupie robót i materiałów budowlanych związanych z wykonaniem prac w ramach modernizacji pomieszczeń parteru budynku (...) w Ł. przy ul. (...), dotyczących architektury, instalacji elektrycznej, wodno - kanalizacyjnej, instalacji c.o., instalacji wentylacji i klimatyzacji.

(dowód: umowa o generalne wykonawstwo wraz z załącznikiem nr 4 i 5 k. 46-58 akt, dokumentacja przetargowa k. 346-367 akt, zeznania wiceprezesa zarządu pozwanej Spółdzielni (...) k. 1097 czas 02:30:33- 03:13:26, zeznania pozwanego P. G. (1) k. 1097 czas 03:13:26- 03:31:25).

Generalny wykonawca P. G. (1) Zakład (...) złożył wobec Inwestora Spółdzielni Gastronomicznej (...) oświadczenie o woli powierzenia części zamówienia wykonawcom, w tym w zakresie robót instalacji elektrycznej firmie powodów, czyli Przedsiębiorstwu Usługowo - Produkcyjnemu (...) i synowie” s.c.

Zgodnie z treścią § 2 ust. 2 umowy o generalne wykonawstwo inwestor zaakceptował wykonawcę, wyrażając tym samym zgodę na powierzenie prac instalacyjnych w w/w zakresie powodom.

Do obowiązków wykonawcy zgodnie z § 4 umowy należało między innymi wykonanie robót budowlano-montażowych z własnych materiałów, zgodnie z dokumentacją wykonawczą stanowiącą załącznik nr 1 do umowy, zasadami sztuki budowlanej, warunkami określonymi w pozwoleniu na budowę załącznik nr 2 do umowy oraz zgodnie z przepisami prawa i zawodową starannością.

W §5 umowy określono obowiązki zamawiającego. Do tych obowiązków należało protokolarne przekazanie pełnej technicznej dokumentacji wykonawczej inwestycji oraz pozwolenia na budowę w dniu przejęcia przez wykonawcę placu budowy (dowód: umowa o generalne wykonawstwo wraz z załącznikiem nr 4 i 5 k. 46-58 akt, decyzja zatwierdzająca projekt budowlany i udzielająca pozwolenia na budowę i wykonanie robót budowlanych k. 628-629, wniosek o pozwolenie na budowę k. 630-632, projekt technologiczny zaplecza gastronomicznego k. 633-735, projekt przebudowy budynku (...) -branża elektryczna k. 736 -760, kosztorys ofertowy k. 589-618, kosztorys powykonawczy k. 856-872, projekt wykonawczy k. 369-417, akta Państwowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Ł. nr (...)dotyczące przebudowy i adaptacji pomieszczeń południowo-wschodniej części budynku (...) wraz z przebudową instalacji wewnętrznych – dołączone do przedmiotowej sprawy, zeznania wiceprezesa zarządu pozwanej Spółdzielni (...) k. 1097 czas 02:30:33- 03:13:26, zeznania pozwanego P. G. (1) k. 1097 czas 03:13:26- 03:31:25).

W dniu 16 lipca 2012 r. generalny wykonawca - (...) P. G. (1) zawarł z powodami działającymi pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowo - Produkcyjne „B. i synowie” s.c. umowę o podwykonawstwo inwestycji polegającej na zakupie robót i materiałów budowlanych związanych z wykonaniem prac w ramach modernizacji pomieszczeń parteru budynku (...) w Ł. przy ul. (...), dotyczącymi instalacji elektrycznej. Prace, zgodnie z zawartą umową podzielone zostały na 2 etapy.

Etap pierwszy zgodnie z harmonogramem rzeczowo - finansowym obejmował:

- montaż tablic i rozdzielni,
- montaż zasilaczy głównych,
- montaż zabezpieczeń,

- wykonanie tras i koryt kablowych,
- ułożenie okablowania podtynkowego,
- doprowadzenie instalacji do urządzeń wentylacji,
- doprowadzenie instalacji do urządzeń klimatyzacji,

Wynagrodzenie za wykonanie prac etapu pierwszego zgodnie z umową ustalono na kwotę 121.000zł netto zaś brutto 148.830 zł.

W § 4 umowy określono obowiązki podwykonawcy. Do nich należało :

- 1) wykonanie robót budowlano-montażowych z własnych materiałów, zgodnie z dokumentacją wykonawczą stanowiącą załącznik nr 1 do umowy, zasadami sztuki budowlanej, warunkami określonymi w pozwoleniu na budowę załącznik nr 2 do umowy oraz zgodnie z przepisami prawa i zawodową starannością;
- 2) używanie materiałów budowlanych wymienionych w załączniku nr 1 do umowy określających wymagania minimalne. Dopuszcza się stosowanie innych materiałów o parametrach nie niższe niż wymagane po wcześniejszej aprobacie **g**eneralnego wykonawcy. Parametry tych materiałów muszą zostać potwierdzone atestami lub aprobatami;
- 3) przeprowadzenie robót w sposób niezagrażający mieniu **g**eneralnego wykonawcy, bezpieczeństwu budowy i pracujących na niej ludzi, zgodnie z wymogami przepisów bhp, przeciwpożarowych i ochrony środowiska;
- 4) zorganizowanie we własnym zakresie i na swój koszt zaplecza socjalnego w lokalizacji uzgodnionej z zamawiającym;
- 5) pokrywanie wszelkich opłat eksploatacyjnych (opłaty za zużyta energię elektryczną, wodę itp.) dla prowadzenia robót;
- 6) ubezpieczenie placu budowy i robót budowlano-montażowych od zdarzeń losowych oraz od odpowiedzialności cywilnej (określić rodzaj i wysokość/termin obowiązywania ubezpieczenia), w stosunku do osób trzecich za szkody oraz od następstw nieszczęśliwych wypadków w zakresie uzgodnionym z zamawiającym z cesją na bank wskazany przez generalnego wykonawcę;
- 7) pokrywanie wszelkich kosztów z tytułu szkód powstałych z winy podwykonawcy - również na osobach trzecich, które mogą zaistnieć w okresie od rozpoczęcia do zakończenia robót, i związku z wykonaniem prac zakresu umownego;
- 8) powoływanie kierownika robót, spełniającego warunki określone w załączniku nr 8;
- 9) zgłaszanie zakończenia wykonania robót oraz gotowości do odbioru częściowego/końcowego wpisem do dziennika budowy, oraz informacją złożoną u **g**eneralnego wykonawcy;
- 10) przekazanie technicznej dokumentacji powykonawczej w dniu odbioru końcowego;
- 11) przeprowadzenie wszelkich wymaganych obowiązującymi przepisami odbiorów i kontroli przez właściwe urzędy i organy administracji, rzeczoznawców i wymagany nadzór budowlany zakresie uzyskania pozwolenia na użytkowanie inwestycji;
- 12) porządkowanie terenu budowy w trakcie realizacji inwestycji oraz po jej zakończeniu, nie później niż do dnia odbioru końcowego. Wszelkie koszty segregacji i utylizacji odpadów ponosi podwykonawca;

W §5 umowy określono obowiązki generalnego wykonawcy. Do tych obowiązków należało:

- protokolarne przekazanie pełnej technicznej dokumentacji wykonawczej inwestycji oraz pozwolenia na budowę w dniu przejęcia przez podwykonawcę placu budowy;

-protokolarne przekazanie placu budowy w terminie określonym w § 3 niniejszej umowy;

-sprawdzanie sposobu wykonania, ilości i jakości robót ulegających zakryciu/zanikającym w trybie niepowodującym wstrzymania lub opóźnienia realizacji robót w oparciu o zgłoszenie od podwykonawcy wpisem do dziennika budowy;

- dokonywanie protokolarnych odbiorów częściowych i końcowych robót budowlano-montażowych wykonanych przez podwykonawcę zgodnie z §8,;

- wypłacanie należnych wynagrodzeń podwykonawcy określonych w umowie zgodnie z § 7.

W §6 umowy w zakresie terminu realizacji zamówienia określono, że podwykonawca rozpocznie roboty w ciągu trzech dni roboczych od dnia przekazania placu budowy wraz z pełną techniczną dokumentacją wykonawczą dotyczącą inwestycji (dowód: umowa o podwykonawstwo z dnia 16.07.2012 r. k. 40-6 akt, projekt wykonawczy branży elektrycznej k. 369- 416 akt, zeznania powoda J. B. k. 1097 czas 01:38:39-02:28:56, zeznania powoda G. B. k. 1097 czas 02:28:56-02:30:33).

Powodowie od lat pozostają w stałych stosunkach gospodarczych ze Spółdzielnią Gastronomiczną (...) i zostali oni narzuceni pozwanemu przez Spółdzielnię Gastronomiczną (...) jako podwykonawca znacznej części robót. Gdyby P. G. (1) nie zgodził się na tego podwykonawcę, nie miałby szans na zawarcie umowy z pozwaną Spółdzielnią (dowód: zeznania pozwanego P. G. (1) k. 1097 czas 03:13:26- 03:31:25).

Inwestor w obecności pozwanego P. G. (1) wręczył powodom jako podwykonawcy dokumentację, zgodnie z którą realizowane miały być prace. Wysokość wynagrodzenia należnego powodom negocjowana była z powodami bezpośrednio przez inwestora (dowód: zeznania pozwanego P. G. (1) k. 1097 czas 03:13:26- 03:31:25).

Zgodnie z umową powodowie zobowiązani byli do powołania własnego kierownika robót elektrycznych. Powodowie powołali jako kierownika robót elektrycznych K. L.. W zakresie prac realizowanych przez powodów, K. L. jako kierownik prac elektrycznych posiadał dokładnie te same uprawnienia co kierownik budowy P. G. (1) (dowód: wpis do dziennika budowy k. 211-212, zaświadczenie nr 659 k. 213 akt, uprawnienia budowlane k. 214 akt).

Powodowie otrzymali od generalnego wykonawczy projekt wykonawczy z branży elektrycznej. Pozwany nie dysponował projektem budowlanym, bowiem pozwana Spółdzielnia odmówiła jego wydania. Pozwany mimo pokwitowania odbioru tego dokumentu w rzeczy nie dysponował nim. Miał tylko projekt wykonawczy (dowód: zeznania pozwanego P. G. (1) k. 1097 czas 03:13:26-03:31:25, zeznania powoda J. B. k. 1097 czas 01:38:39-02:28:56, zeznania powoda G. B. k. 1097 czas 02:28:56-02:30:33, zeznania wiceprezesa zarządu pozwanej Spółdzielni (...) k. 1097 czas 02:30:33-03:13:26).

Powodowie przystąpili do realizacji umowy, w wyniku czego wykonali prace w zakresie etapu I (dowód: zeznania świadka K. G. (1) k. 516-518, zeznania świadka A. R. k. 523-524, zeznania świadka T. S. 524-525 akt).

W toku wykonywania prac powodowie kontaktowali się z inwestorem - Spółdzielnią Gastronomiczną (...) i z pozwanym P. G. (1) jako osobą, z którą mieli podpisaną umowę o podwykonawstwo. Powodowie i pozwani czynnie uczestniczyli w procesie inwestycyjnym. Pozwany P. G. (1) uczestniczył w ustaleniach między powodami a inwestorem - uczestniczył w procesie decyzyjnym w zakresie robót z branży elektrycznej. Dodatkowo strony

wymieniały korespondencję mailowo (dowód: korespondencja e-mail między powodami i pozwanymi k. 298-344 akt, zeznania świadka K. G. (1) k. 516-518, zeznania świadka A. R. k. 523-524, zeznania świadka T. S. 524-525 akt, zeznania powoda J. B. k. 1097 czas 01:38:39-02:28:56,).

Powodowie uzgodnili z inwestorem - Spółdzielnią Gastronomiczną (...) i generalnym wykonawcą zmiany w zakresie wykonywania robót - m.in.:

- sposób montażu gniazd elektrycznych wzdłuż witryn w sali konsumenckiej
- wybór opraw oświetleniowych,
- miejsce montażu 3 gniazd technologicznych w środkowej części magazynu produktów suchych,
- sposób zasilania 3 gniazd pod ladą baru oraz w rejonie grill baru,
- sposób zasilania opraw zawieszanych 02 przy witrynie sali konsumenckiej,
- sposób działania i rozmieszczenie oświetlenia awaryjnego,
- lokalizacja włączników wentylatorów,
- przesunięcie rozdzielnie elektrycznej sąsiadującej z hydrantem,
- przesunięcie włącznika oświetlenia w pomieszczeniu zmywalni naczyń stołowych,
- zmiany w zakresie instalacji elektrycznej wynikające ze zmian w aranżacji wc damskiego,
- zmiany w zakresie instalacji elektrycznej wynikające ze zmian w zmywalni,
- zmiany w zakresie oświetlenia uwzględniające zmiany w aranżacji zmywalni i rozdzielni kelnerskiej,
- zmiany w zakresie oświetlenia uwzględniające zmiany w aranżacji wc damskiego,
- zmiany w instalacji zasilającej urządzenia wentylacyjno-klimatyzacyjne (w szczególności urządzeń na dachu takie jak agregat skraplający (...) 37),
- zmiany związane z rozmieszczeniem i ilością gniazd technologicznych w pomieszczeniach,
- zmiany w położeniu opraw G w części kuchni właściwej oraz opraw B w wc damskim,
- sposób załączania opraw ewakuacyjnych (I) i awaryjnych punktowych (09) na obwodzie To2/1-5,
- sposób sterowania i przełączania opraw na obwodzie To2/1-2,
- zmiany w oświetleniu związane z lokalizacją okapu centralnego,
- dodatkowe obwody zasilające np. agregaty chłodnicze,
- dodatkowe sterowanie wentylacją,
- zmiany w rozdzielniach elektrycznych wynikające z zmiany rodzaju i wielkości odbiorników oraz ich sterowania,
- umiejscowienie brakującego włącznika opraw ewakuacyjnych (I) i awaryjnych punktowych (09) obwodu To2/1-5,
- sposób załączania opraw w obwodzie To2/1 -2,
- sposób zasilania przeniesionych z dachu urządzeń klimatyzacyjnych,

- sposób zasilania central wentylacyjnych,
- sposób sterowania wentylatorami,
- dodatkowe zasilanie dwóch komór chłodniczych,
- sposób zasilania i sterowania urządzeń wentylacyjnych (dowód: mail powoda do inwestora z 23 sierpnia 2012 r., mail powoda do inwestora z 28 sierpnia 2012 r., mail powoda z 31 sierpnia 2012.r, mail powoda z 03 września 2012 r., mail powoda z 05 września 2012 r., mail powoda z 20 września 2012 r., mail powoda z 24 września 2012 r. . k. 189- 196, korespondencja e-mail między powodami i pozwanymi k. 298-344 akt, zeznania świadka K. G. (2) k. 518- 522 akt, zeznania pozwanego P. G. (1) k. 1097 czas 03:13:26- 03:31:25).

Pozwany generalny wykonawca wiedział o tych zmianach (dowód: zeznania powoda J. B. k. 1097 czas 01:38:39-02:28:56,).

W dniu 28 września 2012r. generalny wykonawca powiadomił inwestora o zakończeniu robót I etapu i dokonał formalnego wpisu do dziennika budowy o zgłoszeniu robót do odbioru.

Protokół częściowego odbioru prac został sporządzony w dniach 4-5 października 2012 r., również w zakresie instalacji elektrycznych. Wyznaczona przez zarząd pozwanej Spółdzielni komisja dokonała czynności odbioru prac remontowych I etapu, ustalenia zostały opisane w tym protokole, przy czym komisja nie podpisała protokołu. Komisja stwierdziła znaczne opóźnienia w wykonaniu prac stricte budowlanych. Część prac nie została faktycznie wykonana. Protokół został przedstawiony do zgłoszenia uwag generalnemu wykonawcy (dowód: protokół k. 200-203 akt, pismo Spółdzielni do P. G. (1) w sprawie zwrotu protokołu z 28 IX 2012r. k. 178 akt i k. 204 i 236, protokół częściowego odbioru robót k. 232-235, zeznania świadka Ł. L. k. 567-574, zeznania świadka M. P. k. 529, zeznania świadka B. M. k. 526-527 akt, zeznania świadka M. B. (1) k. 527-529, 576-579, zeznania świadka M. K. (1) k. 579-580 akt).

W dniu 17 października 2012r. pozwana Spółdzielnia zwróciła się do generalnego wykonawcy o zwrot protokołu z dnia 5 października 2012r. z ewentualnymi uwagami (dowód: pismo Spółdzielni do P. G. (1) w sprawie zwrotu protokołu k. 178 akt, 204).

W dniu 25 października 2012r. pozwany P. G. (1) w piśmie do Spółdzielni (...) przedstawił propozycję protokołu odbioru prac, w kontekście harmonogramu rzeczowo-finansowego , zadeklarował zakończenie prac z podwykonawcami do dnia 30 listopada 2012r. (dowód: pismo pozwanego wykonawcy z 25, X, 2012r. k. 165 i 161-169 akt,).

W dniu 29 października 2012 r. generalny wykonawca - (...) P. G. (1) wraz z podwykonawcami - firmą Przedsiębiorstwo Usługowo - Produkcyjne „B. i synowie” s.c. przystąpili do odbioru wykonanych prac etapu I. W czasie trwania odbioru stwierdzono następujący zakres zaawansowania prac ujętych w harmonogramie rzeczowo-finansowym: montaż tablic i rozdzielni – wykonano, montaż zasilaczy głównych – wykonano, montaż zabezpieczeń - wykonano, wykonanie tras i koryt kablowych – wykonano, ułożenie okablowania podtynkowego - wykonano, uwaga: prace wykonano w zakresie objętym etapem I, pozostały do zakończenia prace objęte etapem II, doprowadzenie instalacji do urządzeń wentylacji - wykonano, uwaga: prace wykonano w zakresie objętym etapem I pozostały do zakończenia prace objęte etapem II, doprowadzenie instalacji do urządzeń klimatyzacji - wykonano, uwaga: prace wykonano w zakresie objętym etapem I, pozostały do zakończenia prace objęte etapem II

W protokole zapisano, że w czasie trwania odbioru stwierdzono, że część prac została wykonana niezgodnie z dokumentacją projektową stanowiącą załącznik do umowy. Zmiany zakresu i technologii wykonania prac w stosunku do dokumentacji projektowej zostały wprowadzone przez podwykonawcę w oparciu o:

-pisemną lub e-mailową informację przekazaną przez inwestora generalnemu wykonawcy i podwykonawcy,

- ustną informację przekazaną przez inwestora generalnemu wykonawcy i podwykonawcy ,
- indywidualne ustalenia pomiędzy inwestorem i podwykonawcą, w których generalny wykonawca nie brał udziału,
- samodzielne decyzje podwykonawcy związane z koniecznością kontynuowania prac pomimo braku odpowiedzi ze strony inwestora na pytania zadane do dokumentacji projektowej.

W protokole stwierdzono, iż wszystkie prace etapu I zostały przez powodów wykonane. Nie stwierdzono żadnych wad technicznych ani usterek, a tym samym żadnych terminów do ich usunięcia.

Pozwany generalny wykonawca nie zobowiązał, również powodów do poczynienia jakichkolwiek działań. Wskazane w protokole kwestie formalne, sprowadzające się do dostarczenia projektów zamiennych nie obciążały powodów, ale zgodnie z zapisem protokołu pozwanego inwestora. Tym samym z uwagi na fakt, iż inwestor nie dostarczył generalnemu wykonawcy żądanego przez niego projektu zamiennego - zawierającego zmiany uwzględnione przez podwykonawcę na zlecenie inwestora i generalnego wykonawcy - odmówiono powodom dokonania odbioru prac (dowód: protokół z odbioru częściowego prac etapu I z dnia 29.10.2012 r. k. 38-39 akt, zeznania świadka K. G. (2) k. 518- 522 akt, zeznania świadka K. G. (1) k. 516-518, zeznania świadka A. R. k. 523-524, zeznania świadka T. S. 524-525 akt).

Powód wykonywał prace zgodnie z projektem załączonym do umowy. Ewentualne drobne zmiany były wprowadzane na wyraźne zlecenie inwestora, o czym generalny wykonawca posiadał wiedzę, tym bardziej, iż generalny wykonawca piastował równocześnie funkcję kierownika budowy i co potwierdzone zostało również w treści protokołu z dnia 29 października 2012 r. (dowód: zeznania powoda J. B. k. 1097 czas 01:38:39-02:28:56, zeznania powoda G. B. k. 1097 czas 02:28:56-02:30:33).

W dniu 2 listopada 2012r. w piśmie skierowanym do pozwanej Spółdzielni (...) pozwany P. G. (1) jako główny wykonawca poinformował, że w związku z wątpliwościami, które pojawiły się w trakcie realizacji inwestycji związanymi z :

- odmową złożenia przez inwestora i projektanta oświadczenia o zgodności przekazanego generalnemu projektowi wykonawczego stanowiącego załącznik do umowy na generalne wykonawstwo inwestycji, liczonych do niego po podpisaniu umowy zmian - z projektem budowlanym stanowiącym załącznik do pozwolenia na budowę (pismo inwestora z dnia 18.10.2012 r.),

- brakiem odpowiedzi inwestora na pismo wykonawcy z dnia 30.10.2012 r., w którym prosi o przekazanie kserokopii projektu budowlanego lub udostępnienie oryginału projektu budowlanego do wykonania kopii we własnym zakresie w celu porównania go z przekazanym przez inwestora projektem wykonawczym,

-informacją projektanta pełniącego nadzór autorski - M. P., o nieposiadaniu uprawnień budowlanych (informacja M. P. z dnia 30.10.2012 r.) i związanymi z tym wątpliwościami odnośnie ważności sporządzonej przez niego dokumentacji projektowej stanowiącej załącznik do umowy na generalne wykonawstwo oraz podstaw prawnych do dokonania przez niego wpisu do dziennika budowy jako osoby pełniacej nadzór autorski nad budową,

- odmową inwestora udostępnienia do wglądu kierownikowi budowy projektu budowlanego ,

-odmową inwestora udostępnienia kierownikowi budowy dziennika budowy, wstrzymał prace budowlane związane z modernizacją pomieszczeń parteru budynku (...) (dowód: pismo generalnego wykonawcy z dnia 02.11.2012 r. informujące o wstrzymaniu prac na budowie k. 37 akt, zeznania świadka K. G. (2) k. 518- 522 akt zeznania świadka K. G. (2) k. 518- 522 akt).

W dniu 3 listopada 2012 r. pozwany generalny wykonawca - P. G. (1), jako piastujący również funkcję kierownika budowy, powiadomił powodów o tym, iż z uwagi na niedopełnianie przez inwestora wymaganych przepisami prawa budowlanego formalności, w tym z uwagi na niedostarczenie projektu budowlanego oraz zamiennego (z uwagi na brak którego generalny wykonawca nie dokonał odbiorów prac podwykonawców) podjął decyzję o wstrzymaniu prac na budowie.

Prace te pozostawały wstrzymane od dnia 3 listopad 2012r. do momentu odstąpienia przez inwestora od umowy z generalnym wykonawcą tj. do dnia 29.11.2012 r. (dowód: zeznania świadka Ł. L. k. 567-574, zeznania świadka M. P. k. 529, zeznania świadka B. M. k. 526-527 akt, zeznania świadka M. B. (1) k. 527-529, 576-579, zeznania świadka M. K. (1) k. 579-580 akt).

W dniu 5 listopada 2012r. pozwana Spółdzielnia wezwała generalnego wykonawcę do podjęcia prac w nieprzekraczalnym terminie do 7 listopada 2012r. (dowód: wezwanie Spółdzielni do podjęcia z 5, XI, 2012r. k. 170 akt).

Pozwana Spółdzielnia w dniu 22 listopada 2012r. wezwała generalnego wykonawcę P. G. (1) do bezzwłocznego powrotu do kontynuowania prac wskazując, że według oświadczenia współautora projektu M. B. projekt wykonawczy nie stoi w sprzeczności z projektem budowlanym (dowód: pismo Spółdzielni z dnia 22 listopada 2012r. k. 162-163 akt, zeznania świadka M. B. (1) k. 527-529, 576-579 akt).

W dniu 27 listopada 2012 r. generalny wykonawca - P. G. (1) uznał zasadność wypłaty wynagrodzeń dla podwykonawców, w tym i dla powodów i zwrócił się w tym celu do inwestora z prośbą o wypłatę powodom oraz pozostałym podwykonawcom wynagrodzenia za wykonane przez nich prace etapu I.

Generalny wykonawca decyzję swoją uzasadnił tym, iż ani on ani inwestor nie mieli zastrzeżeń co do prac wykonanych przez podwykonawców. Na dowód tego załączył do swojego wniosku pisma inwestora, które potwierdzały fakt, iż inwestor ma uwagi wyłącznie co do jakości i prawidłowości prac stricte budowlanych, których wykonawcą był generalny wykonawca tj. pozwany (...) P. G. (1). Tym samym pozwany generalny wykonawca uznał zasadność dokonania wypłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawców.

Generalny wykonawca wyraził jednocześnie zgodę na dokonanie bezpośredniej zapłaty przez inwestora podwykonawcom za prace i etapu o kwotę zapłaconą bezpośrednio podwykonawcom. Deklarował jednocześnie chęć podpisania aneksu do umowy, o ile zapisy umowy na generalne wykonawstwo inwestycji uniemożliwiają bezpośrednią wypłatę (dowód: pismo generalnego wykonawcy z dnia 27.11.2012 r. k. 31 akt, e-mail generalnego wykonawcy z dnia 27.11.2012 r. k. 30, zeznania świadka M. B. (1) k. 527-529, 576-579 akt, zeznania świadka Ł. L. k. 567-574, zeznania świadka M. P. k. 529).

W piśmie z dnia 28 listopada 2012r. pozwana Spółdzielnia wystosowała odpowiedź do generalnego wykonawcy P. G. (1) w sprawie wypłaty wynagrodzenia podwykonawcom. Wskazywała, że nie ma do tego żadnych podstaw (dowód: pismo Spółdzielni z dnia 28 listopada 2012r. k. 152 akt).

Firma powodów mając na uwadze stanowisko generalnego wykonawcy, w dniu 1 grudnia 2012 r. wystawiła generalnemu wykonawcy fakturę VAT nr (...) na kwotę 148.830 zł brutto z 30 - dniowym terminem płatności. Mimo upływu terminu płatności, faktura ta nie została zapłacona przez pozwanego generalnego wykonawcę (dowód: faktura VAT z dnia 01.12.2012 r. nr FV (...) k. 29 akt).

Inwestor uznał, że generalny wykonawca P. G. (1) nie wykonał prac remontowych w ramach I etapu inwestycji, znaczną część prac wykonał wadliwie, przedstawił do odbioru prace nie wykonane. W dniu 28 listopada 2012r. inwestor odstąpił od umowy z generalnym wykonawcą, uznając iż do tego doszło z winy generalnego wykonawcy, a prace budowlane zostały wykonane niezgodnie z umową (nie wykonano części prac I etapu, część prac wykonana wadliwie) (dowód: opinia na temat stanu realizacji zadania inwestycyjnego w budynku Kaskada w Ł. ul. (...) M. K. z 14, XI. 2012r.

k. 130-148, zeznania świadka M. B. (1) k. 527-529, 576-579 akt, zeznania świadka Ł. L. k. 567-574, zeznania świadka M. P. k. 529).

W dniu 3 grudnia 2012r. generalny wykonawca zakwestionował podstawy do rozwiązania umowy. Wskazał, że wstrzymanie prac przez kierownika budowy w dniu 02.11.2012r. było spowodowane:

- odmową złożenia przez inwestora i projektanta pełniącego nadzór autorski nad projektem - mgr inż. arch. M. P., oświadczenia, że przekazany do realizacji projekt wykonawczy jest zgodny z projektem budowlanym - o złożenie oświadczenia prosił pozwany generalny wykonawca ze względu na brak możliwości porównania obu projektów z powodu nieprzekazania mu przez inwestora projektu budowlanego,

- odmową przekazania przez inwestora kierownikowi budowy projektu budowlanego, co uniemożliwiło mi sprawdzenie, czy wykonywane w oparciu o projekt wykonawczy prace są realizowane zgodnie z pozwoleniem na budowę. Przekazana przez inwestora do realizacji dokumentacja wykonawcza nie zawierała pieczęci i podpisów projektantów oraz oświadczenia projektanta zgodnego z art. 20 ust. 4 ustawy Prawo budowlane. Wobec odmówienia przez inwestora oświadczenia, że prace realizowane w oparciu o projekt wykonawczy są zgodne z projektem budowlanym oraz wobec odmówienia przez inwestora przekazania projektu budowlanego, dokumentacja wykonawcza nie mogła być podstawą, dalszej realizacji robót budowlanych,

- odmową udostępnienia przez inwestora kierownikowi budowy dziennika budowy w dniu 31.10.2012, w dniu 06.11.2012 oraz w dniu 23.11.2012.

- uzyskaniem w dniu 30.10.2012 informacji, że projektant projektu wykonawczego - mgr inż. arch. M. P., pełniący zgodnie z wpisem do dziennika budowy nadzór autorski nad inwestycją, nie posiada uprawnień budowlanych. M. P. potwierdził swoją funkcję na budowie wpisem do dziennika budowy, do czego nie miał wymaganych przepisami prawa budowlanego uprawnień. Inwestor wiedział o nieposiadaniu przez M. P. uprawnień budowlanych i zatajał ten fakt przede generalnym wykonawcą od początku realizacji inwestycji. Poprzez ustne zapewnienia, inwestor podtrzymywał przekonanie pozwanego o tym, że M. P. jest uprawniony do pełnienia nadzoru autorskiego i wprowadzania zmian do dokumentacji projektowej, a także o tym, że wykonany przez niego projekt wykonawczy jest zgodny z projektem budowlanym,

- żądanie przez inwestora wznowienia wstrzymanych przez kierownika budowy w dniu 02.11.2012 prac budowlanych przy jednoczesnej odmowie wyjaśnienia stwierdzonych przeze mnie nieprawidłowości, było żądaniem prowadzenia robót niezgodnie z prawem.

Pozwany podkreślał, że postanowienia §1 pkt 1 oraz §4 pkt 1 umowy na generalne wykonawstwo inwestycji zobowiązały go do prowadzenia prac zgodnie z decyzją o pozwoleniu na budowę. Do prowadzenia prac zgodnie z decyzją o pozwoleniu na budowę zobowiązał go również §4 pkt. 12 umowy, który nakładał na niego obowiązek przeprowadzenia wszelkich wymaganych obowiązkowymi przepisami odbiorów i kontroli w zakresie uzyskania pozwolenia na użytkowanie inwestycji. Uzyskanie pozwolenie na użytkowanie inwestycji wymagało poświadczenia przeze kierownika budowy, że wszystkie prace budowlane zostały wykonane zgodnie z projektem budowlanym. Odmówienie przez inwestora przekazania projektu budowlanego uniemożliwiło wywiązanie się z umowy w tym zakresie. Odmówienie przez inwestora przekazania projektu budowlanego oraz dziennika budowy oraz niepowiadomienie generalnego wykonawcy przez inwestora o odbiorze prac etapu I uniemożliwiło także pełnienie funkcji kierownika budowy zgodnie z postanowieniami §4 pkt 8 umowy oraz zgodnie z art. 22 pkt 2), art. 22 pkt 3), art. 22 pkt 6), art. 22 pkt 8), art. 22 pkt 9), art. 23 pkt 2) ustawy Prawo budowlane. Pozwany wskazywał ponadto, że brak możliwości wywiązania się z umowy wynikał także z niedopełnienia przez zamawiającego obowiązków określonych w §5 umowy między innymi poprzez:

1. brak protokolarnego przekazania przez zamawiającego projektu budowlanego stanowiącego załącznik do decyzji o pozwoleniu na budowę (§5 pkt. 1 umowy) oraz odmowa udostępnienia kierownikowi budowy dziennika budowy

stanowiąca naruszenie postanowień punktu II.2. Protokołu przekazania placu budowy z dnia 12.07.2012, wg których dziennik budowy powinien znajdować się w posiadaniu kierownika budowy,

2. brak powołania przez zamawiającego inspektora nadzoru inwestorskiego (§5 pkt. 3 umowy),

3. brak sprawdzenia przez zamawiającego sposobu wykonania, ilości i jakości robót ulegających zakryciu/zanikających (§5 pkt. 4 umowy) poprzez niepowołanie odpowiedzialnego za te czynności inspektora nadzoru inwestorskiego (punkt ST1 7.2. Specyfikacji technicznej wykonania i obioru robót budowlanych).

a) brak dokonania przez zamawiającego protokolarnego odbioru częściowego robót (§5 pkt 5 umowy) w sposób zgodny z postanowieniami punktu ST1 7.3. Specyfikacji technicznej wykonania i obioru robót budowlanych, wg których odbioru częściowego robót dokonuje inspektor nadzoru inwestorskiego, postanowieniami §8 pkt 3 umowy, wg których w odbiorze robót powinny uczestniczyć obie strony umowy, co zamawiający uniemożliwił poprzez brak powiadomienia kierownika budowy o terminie odbioru robót.

1. brak zapewnienia przez zamawiającego nadzoru autorskiego ze strony projektanta (§5 pkt. 6 umowy) poprzez wyznaczenie na to stanowisko osoby bez uprawnień budowlanych,

2. brak zapewnienia przez zamawiającego nadzoru autorskiego ze strony projektanta (§5 pkt. 6 umowy) w zakresie udzielenia wyjaśnień do dokumentacji projektowej zgodnie z art. 20 ust. 1. pkt 3) ustawy Prawo budowlane, co spowodowało konieczność podejmowania przez generalnego wykonawcę i podwykonawców samodzielnych decyzji wykonawczych lub przestój w pracach, w przypadku gdy podjęcie decyzji bez współdziałania zamawiającego było niemożliwe (dowód: stanowisko pozwanego zawarte w piśmie z dnia 3 grudnia 2012r. k. 203-209 akt).

W związku z rozwiązaniem umowy o generalne wykonawstwo pomiędzy pozwanymi w dniu 10 grudnia 2012 r. strony procesu budowlanego tj.:

-inwestor reprezentowany przez wiceprezesa zarządu Spółdzielni (...) wraz ze specjalistą do spraw technicznych Ł. L.,

- przedstawiciele nadzoru architektonicznego M. B. (1) –architekt współautor projektu (uprawnienie budowlane) oraz M. P.(...) (...) - architekt współautor projektu wykonawczego,

-generalny wykonawca P. G. (1) – Zakład (...),

- kierownik budowy P. G. (1),

- podwykonawcy: powodowie –branża elektryczna, A. R. branża wodno-kanalizacyjna i c.o., K. G. (1) –klimatyzacja przystąpili do odbioru wykonanych prac.

Celem czynności było dokonanie rozliczenia wykonanych prac (dowód: protokół odbioru z dnia 10.12.2012 r. k. 20-24 akt, zeznania świadka M. B. (1) k. 527-529, 576-579 akt, zeznania świadka Ł. L. k. 567-574, zeznania świadka M. P. k. 529).

W protokole zapisano w zakresie prac z zakresu instalacji elektrycznych:

Etap I

- montaż tablic i rozdzielni – zamontowano, wykonano,

- montaż zasilaczy głównych – zamontowano, wykonano,

- montaż zabezpieczeń – zamontowano, wykonano,

- wykonanie tras i koryt kablowych- wykonano,

- ułożenie okablowania podtylnkowego –wykonano,
- doprowadzenie instalacji do urządzeń wentylacji-wykonano,
- doprowadzenie instalacji do urządzeń klimatyzacji -wykonano,

Etap II

- ułożenie pozostałej części okablowania – wykonano,
- przygotowanie podłoża pod pustki instalacyjne – wykonano,
- doprowadzenie instalacji do punktów odbioru – wykonano,
- przygotowanie podłoża pod montaż oświetlenia - nie wykonano,
- montaż elementów oświetlenia - nie wykonano,
- montaż gniazd i łączników - nie wykonano,
- podłączenie urządzeń wentylacji - nie wykonano,
- podłączenie urządzeń klimatyzacji - nie wykonano,
- próby i opomiarowania - nie wykonano,
- wykonanie i uzupełnienie prac powiązanych - nie wykonano (dowód: protokół odbioru z dnia 10.12.2012 r. k. 20-24 akt).

Nikt ze składu komisji nie zgłosił uwag do prac wykonanych przez powodów jak i pozostałych podwykonawców. Zastrzeżenia zgłoszono wyłącznie w zakresie prac budowlanych tj. do generalnego wykonawcy. (dowód: protokół odbioru z dnia 10.12.2012 r. k. 20-24 akt, zeznania świadka M. B. (1) k. 527-529, 576-579 akt, zeznania świadka Ł. L. k. 567-574, zeznania świadka M. P. k. 529).

Generalny wykonawca nie podpisał tego protokołu, natomiast pismem z dnia 11 grudnia 2012 r. zgłosił swoje uwagi do protokołu . Uwagi te w żadnym zakresie nie odnosiły się do robót podwykonawców, w tym do firmy powodów, a jedynie do zakresu prac stricte budowlanych, za które odpowiedzialny był wyłącznie generalny wykonawca. W piśmie tym pozwany ponownie zwracał uwagę, że inwestor nie przekazał mu projektu budowlanego uniemożliwiając przygotowanie na odbiór końcowy dokumentacji powykonawczej zgodnie z §4 pkt 11 umowy oraz z art. 22 pkt, 8, art. 3 pkt 13 oraz art 3 pkt 14 ustawy Prawo budowlane. Inwestor nie udostępnił mu również projektu zamiennego do projektu wykonawczego, w którym naniesione są zmiany do projektu wprowadzone przez zamawiającego i projektanta pełniącego nadzór autorski nad budową M. P. (dowód: pismo generalnego wykonawcy z dnia 11.12.2012 r. k. 25- 28 akt oraz k. 449-452).

Prezes pozwanego inwestora - A. K. po zakończeniu prac etapu I, wielokrotnie zapewniał powodów, (jak i pozostałych podwykonawców, iż w razie opóźnień lub braku płatności ze strony generalnego wykonawcy wszelkie należności zostaną uregulowane przez inwestora po zwróceniu się do niego z takim żądaniem i po zwróceniu niezapłaconych faktur przez generalnego wykonawcę. Rozmowa taka miała miejsce między innymi w dniu 11 grudnia 2012 r. Pozwany ostatecznie uznał, że faktura Vat jest wystawiona na generalnego wykonawcę, a nie na Spółdzielnię i nie może jej zrealizować (dowód: zeznania wiceprezesa zarządu pozwanej Spółdzielni (...) k. 1097 czas 02:30:33- 03:13:26).

W dniu 12 grudnia 2012r. powodowie przedłożyli kosztorys powykonawczy w zakresie wykonanych prac I i II etapu, który został sporządzony na podstawie kosztorysu ofertowego i protokołu odbioru robót z dnia 10 grudnia 2012r. Od kosztorysu ofertowego zostały odjęte prace, które według protokołu odbioru nie zostały wykonane (dowód: kosztorys powykonawczy k. 856-872 akt).

Wystawiona przez powodów faktura VAT numer (...) z dnia 1 grudnia 2012r. za prace pierwszego etapu została im zwrócona przez generalnego wykonawcę pismem z dnia 16 grudnia 2012 r., zaś przez inwestora pismem z dnia 9 stycznia 2013 r. wraz z odmową uregulowania wynagrodzenia. Pozwany wskazywał, że nie może dokonać zapłaty z uwagi na brak odbioru prac powodów określonych w protokole z odbioru częściowego z dnia 29 października 2012r. (dowód: pismo pozwanego (...) P. G. z dnia 16 grudnia 2012 r. zwracające fakturę k. 19 akt, pismo pozwanej Spółdzielni (...) z dnia 8 stycznia 2013 r. k. 17-18, oraz z dnia 9 stycznia 2013 r. k. 16 akt).

Powodowie dążąc do polubownego rozstrzygnięcia niniejszej sprawy wystosowali do pozwanego inwestora Spółdzielni Gastronomicznej (...) w Ł. pisma do zapłaty z dnia 5 listopada 2012 r., 18 grudnia 2012 r. wzywające do dokonania zapłaty wynagrodzenia przez inwestora na podstawie art. 647¹ k.c. Powodowie w pismach tych podkreślali, że inwestor wybrał wszystkich podwykonawców i stworzył układ generalny wykonawca-podwykonawcy, wielokrotnie podkreślając solidarną z generalnym wykonawcą odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzeń (dowód: pismo z dnia 5 listopada 2012r. k. 15 akt, pismo z dnia 18 grudnia 2012r. k. 14 , 220 akt).

Pismem z dnia 28 grudnia 2012 r. powodowie przypomnieli pozwanej Spółdzielni o upływie terminu do dokonania zapłaty oraz pismem z dnia 3 stycznia 2012r. , ponownie wezwali do zapłaty wynagrodzenia (dowód: pismo z dnia 28 grudnia 2012r. k. 13 akt, pismo z dnia 3 stycznia 2012r. k. 11).

Ponownie w dniu 14 stycznia 2013r. powodowie wezwali inwestora do zapłaty umówionego wynagrodzenia. Przypomnieli, że prace na budowie zostały wstrzymane nie z ich winy w czasie II etapu, bez możliwości zakończenia rozpoczętych prac, montażu i podłączenia odbiorników oraz wykonania pomiarów. Przyznali, że instalacja elektryczna miała zgodnie z projektem stanowić całość, została wykonana częściowo, nie jest gotowym produktem, nie nadaje się do eksploatacji, ale nastąpiło to z przyczyn niezależnych od powodów (dowód: pismo powodów do Spółdzielni k. 229 akt).

Pod koniec stycznia 2013r. powodowie dokonali analizy porównawczej pierwotnego projektu budowlanego z otrzymanym przy podpisywaniu umowy, projektem wykonawczym w branży elektrycznej. Z porównania wynikało, że oba projekty znacznie się różnią. Różnice wynikają głównie z:

-dużych zmian w projekcie wykonawczym budowlanym układu ścian i pomieszczeń, co w oczywisty sposób wpłynęło na zmianę położenia rozdzielni oraz odbiorników, w tym oświetlenia,

-wykonania już wcześniej instalacji elektrycznej w części pomieszczeń - (...),

-dużych zmian w „Wykazie urządzeń”, co z kolei wpłynęło na zmianę położenia, rodzaju i przekroju zasilaczy.

Mimo zachowania ogólnej koncepcji zasilania zmieniono wielkość i obciążenie rozdzielni zasilających wraz z przekrojami kabli, a co najważniejsze zwiększono całkowitą moc obciążenia wykonywanej instalacji elektrycznej. Z ważnych dla bezpieczeństwa zmian, wprowadzono inną zasadę wykorzystania oświetlenia awaryjnego na zapleczu restauracji - z oświetlenia awaryjnego we wszystkich pomieszczeniach do oświetlenia awaryjnego tylko drogi ewakuacyjnej. Brak w projekcie wykonawczym np. oświetlenia awaryjnego w sanitariatach publicznych przy klatce schodowej wejścia głównego, ogólnie można uznać zmiany w projekcie wykonawczym instalacji elektrycznej za znaczące. Powodowie natomiast ocenili, że różnice między wykonaną instalacją elektryczną, a otrzymanym projektem wykonawczym to są nieznaczące. Dodatkowo na projekcie oznaczone są tylko odbiorniki (osprzęt i oprawy), na etapie zakończenia prac nie zostały one zamontowane i podłączone, trudno zaznaczyć rzeczywiste różnice w dokumentacji powykonawczej. Z ważniejszych zmian wykonano dodatkowo brakujące w dokumentacji zasilanie dwóch komór chłodniczych. Zmieniono także sposób zasilania i sterowania urządzeń wentylacyjnych, lecz ze względu na przerwanie

prac, nie podłączono ich. Ogólnie niemożliwe jest oznaczenie w dokumentacji powykonawczej przyszłych zmian w instalacji elektrycznej na tym etapie wykonania i zakończenia prac elektroinstalacyjnych (dowód: pismo powodów do pozwanego P. G. (1) z dnia 31 stycznia 2013r. k. 231 akt).

Powodowie w dniu 30 stycznia 2013 r. wraz z innymi podwykonawcami tj. Termo – Serwis (...) oraz (...) Spółka jawna wystosowali wezwanie do zapłaty do generalnego wykonawcy P. G. (1) „Zakład (...)”, w Ł. (dowód: wezwanie do zapłaty k. 10 akt).

W piśmie z dnia 5 marca 2013r. Centrum (...) pozwana Spółdzielnia uznała swoją odpowiedzialność wobec podwykonawcy-powodów na podstawie art. 647¹ k.c. (dowód: pism do Centrum (...) z dnia 05.03.2013 r. k. 345 akt).

W dniu 1 marca 2014r. powodowie wystawili fakturę nr (...) na kwotę 119.188,30 zł tytułem należności za prace etapu II. Wezwania do zapłaty z dnia 1 marca 2014 r. skierowano do P. G. (1), a wezwanie do zapłaty z dnia 10 kwietnia 2014 r. przesłano pozwanej Spółdzielni Gastronomicznej (...) (dowód: faktura k.821 akt, wezwania do zapłaty k. 817, k. 819 akt).

Mimo wezwań do zapłaty ani inwestor, ani też generalny wykonawca nie zapłacili należnego powodom wynagrodzenia (dowód: okoliczność bezsporna).

Powodowie wykonali roboty elektryczne ujęte w załączniku nr 5 harmonogram finansowo- rzeczowy- jako Etap I. Wystawiona przez powodów faktura VAT z dnia 1 grudnia 2012r. odpowiada wartości tych robót. Wykonane faktycznie roboty elektryczne są zgodne z warunkami określonymi w decyzji o pozwoleniu na budowę. Elektrycy (podwykonawcy) wykonywali swoje zadanie w oparciu o część branżową elektryczną projektu wykonawczego. Projekt wykonawczy stanowi część dokumentacji projektowej (Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 roku w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno - użytkowego - Dz. U. nr 202, poz. 2072). Powinien uzupełniać i uszczegółowiać projekt budowlany w zakresie i stopniu dokładności niezbędnym do sporządzenia przedmiaru robót, kosztorysu inwestorskiego, przygotowania oferty przez wykonawcę i realizacji robót budowlanych. Taki jest też projekt wykonawczy elektryczny w przypadku opisywanej inwestycji - oprócz tradycyjnej części opisowej zawiera stabelaryzowane zestawienie okablowania, obliczenia z zakresu ochrony przeciwporażeniowej, ale przede wszystkim rysunki umożliwiające wykonanie instalacji elektrycznej w obiekcie (20 - w projekcie budowlanym zaledwie 3). Projekt branżowy elektryczny (wykonawczy) nie został oprotestowany jako niezgodny z projektem budowlanym przed rozpoczęciem lub we wstępnej fazie prowadzenia inwestycji, ani przez inwestora ani przez projektanta ani przez generalnego wykonawcę.

Istnieje oświadczenie z dnia 10 lipca 2012 roku o zgodności projektu wykonawczego z projektem budowlanym podpisane przez mgr inż. arch. M. B. (1) (k. 179). We wspomnianym oświadczeniu M. B. (1) uznała zmiany wprowadzone w stosunku do projektu budowlanego w projekcie wykonawczym za nieistotne. Prawo budowlane (ustawa z dnia 7 lipca 1994 roku - Prawo budowlane, Dz. U. 1994 nr 89 poz. 414 z późn. zm.) w art. 36a ust. 5 mówi, że nieistotne odstępianie od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę nie wymaga uzyskania decyzji o zmianie pozwolenia na budowę (...), oraz, w tym samym artykule w ustępie 6, że projektant dokonuje kwalifikacji zamierzonego odstępiania (...). Wyprecyzkowane w art. 36a prawa budowlanego przesłanki do wystąpienia o zmianę decyzji o pozwoleniu na budowę nie odnoszą się wprost do wewnętrznych instalacji elektrycznych.

Analiza porównawcza obu znajdujących się w aktach projektów branży elektrycznej - budowlanego i wykonawczego (bez rozpatrywania końcowych obwodów gniazd i oświetlenia) nie wykazuje większych rozbieżności. Koncepcja zasilania przedstawiona w projekcie wykonawczym jest w zasadzie repliką projektu budowlanego. Całkowite moce zainstalowane są porównywalne. Zasilacze w projekcie wykonawczym mają na ogół większe przekroje, co z jednej strony poprawia parametry bezpieczeństwa instalacji, z drugiej pozwala na powiększenie mocy zainstalowanych urządzeń w przyszłości bez konieczności wymiany kabli między rozdzielnicami. Zmiana nominalnych wartości

zabezpieczeń jest konsekwencją zmian w mocach zainstalowanych rozdzielnic. Przy projektowaniu zasilaczy w projekcie wykonawczym nie wprowadzono zmian o charakterze istotnym w stosunku do projektu budowlanego. Zmiany w wewnętrznym rozplywie mocy przy zachowaniu ograniczeń na moc zainstalowaną w całym obiekcie wynikających z projektu budowlanego, nie mają wpływu na otoczenie zewnętrzne obiektu i nie rodzą skutków dla innych podmiotów. W projekcie budowlanym przewidziano oświetlenie awaryjne w układzie z centralą i centralną baterią. W projekcie wykonawczym oświetlenie awaryjne zaprojektowano jako indywidualne –oprawy oznaczone jako awaryjne wyposażają się w tzw. moduł awaryjny złożony z akumulatora i przetwornicy. Jak wynika z powyższego, w zakresie oświetlenia awaryjnego nastąpiła zmiana koncepcji. Przeprojektowanie było konieczne ze względów prawnych, technicznych, ekonomicznych. Zmiana ta była odstępstwem istotnym od projektu budowlanego i wymagało uzgodnień z rzeczoznawcą. Autor projektu wykonawczego nie zakwalifikował tego odstępstwa jako istotnego. Zmian nie oprotestował inwestor, generalny wykonawca przyjął projekt do realizacji i nie protestował (dowód: opinia biegłego sądowego z zakresu elektrotechniki k. 764 -784, 948-962 akt).

Faktura Vat wystawiona przez powodów za II etap w dniu 1 marca 2014r. na kwotę 119.188,30zł odpowiada faktycznej wartości tych robót.

Oceniając II etap prac należy wskazać, że firma powodów wykonywała powierzone jej zadanie w oparciu o projekt wykonawczy. Projekt wykonawczy był zgodny z projektem budowlanym, na podstawie którego wydano decyzję o pozwoleniu na budowę. Zgodność projektu wykonawczego z budowlanym w zakresie architektoniczno - budowlanym potwierdziła projektant M. B. (1) (kl79). Jeżeli chodzi o branżę elektryczną to w projekcie wykonawczym dokonano w stosunku do projektu budowlanego zmiany koncepcji zasilnia awaryjnego. W części opisowej projektu budowlanego (k. 749) w p. 6,1 - Oświetlenie awaryjne - napisano: W korytarzach, holach, kłatkach schodowych oraz drogach ewakuacyjnych projektuje się oświetlenie ewakuacyjne i kierunkowe. (...) Oświetlenie to zrealizowane będzie przy pomocy centralnego zespołu baterii (oznaczonej symbolem (...)) wraz z oprawami OA-CB oraz opraw oświetlenia podstawowego, w których należy zainstalować moduły przełączające. Centrala zespołu oświetlenia awaryjnego zainstalowana zostanie w wydzielonych pożarowo pomieszczeniach piwnicy.

Analogiczny opis w projekcie wykonawczym (k. 374) brzmi: na korytarzu budynku, a także w pomieszczeniach stołówki i kuchni zaprojektowano oświetlenie ewakuacyjne z wykorzystaniem opraw świetłówkowych z wbudowanym 2 godzinnym układem zasilania awaryjnego (AW). Układ ten pozwala na świecenie oprawy (z ograniczonym natężeniem) w przypadku zaniku napięcia podstawowego.

Oznacza to, że w projekcie wykonawczym zrezygnowano z centralnej baterii, zasilającej w przypadku zaniku napięcia wszystkie oprawy oświetlenia awaryjnego, na rzecz indywidualnego zasilania opraw. Ponieważ oświetlenie ewakuacyjne jest w rozumieniu rozporządzenia urzędniem przeciwpożarowym, opisana wyżej zmiana wymagała na etapie projektu uzgodnienia z rzeczoznawcą do spraw p.poż. W rozumieniu art. 36a prawa budowlanego wprowadzenie tej zmiany do projektu wykonawczego było odstępniem istotnym od projektu budowlanego. Obowiązek kwalifikacji tego odstępniem ciążył na projektancie. Art. 36a ust. 1 prawa budowlanego stwierdza” „ Istotne odstępniem od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę jest dopuszczalne jedynie po uzyskaniu decyzji o zmianie pozwolenia na budowę”.

W projekcie wykonawczym innych odstępstw od projektu budowlanego o charakterze istotnym nie ma. Różnice między projektami wynikają ze zmian w aranżacji wnętrza i rozmieszczeniu urządzeń, które wprowadził projekt wykonawczy architektoniczno - budowlany.

Zmiany w stosunku do projektu wykonawczego wprowadzane przez wykonawców w trakcie realizacji zadania były nieznaczne (k. 199) i mogły znaleźć odzwierciedlenie w dokumentacji powykonawczej.

Dokumentacja Powiatowego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego nie zawiera informacji, które mogłyby mieć wpływ na ocenę zgodności wykonywanych przez elektryków prac z dokumentacją projektową. Protokół z kontroli przeprowadzonej na budowie w dniu 7 lutego 2013 roku (karta 56 akt PINB) w konkluzji stwierdza tylko brak niekorzystnego wpływu wykonywanych robót na konstrukcję budynku.

Na pytanie, czy instalacja wykonana przez powodów nadaje się do dalszej rozbudowy i całkowitego zakończenia nie można w sposób jednoznaczny odpowiedzieć tak lub nie. Nie można przyjąć sugestii, że na dzień dzisiejszy mamy do czynienia z instalacją elektryczną w budynku czy na budowie, gdzie jednoznacznie wyznaczone są za pomocą ścian działowych, czy innych przegród granice pomieszczeń. Taka sytuacja miała miejsce prawdopodobnie w tej fazie budowy, gdy elektrycy wykonywali swoje czynności i przeprowadzane były odbiory wykonanych prac, czyli w II połowie 2012 roku. Stan na dzień dzisiejszy jest taki, że wyburzono znaczną część ścian działowych, a w konsekwencji znaczna część przewodów wcześniej do nich (ścian) umocowanych leży luźno na podłodze lub zwisa. Taki stan rzeczy sprawia, że mamy do czynienia z sytuacją, w której znaczna część przewodów biegnie od rozdzielnic donikąd. W odniesieniu do tych, istotnych fragmentów całości nie możemy mówić o instalacji elektrycznej. Celem uruchomienia instalacji elektrycznej w budynku SG (...) należy w pierwszej kolejności wybudować w wersji surowej ściany, na których mają być mocowane przewody i osprzęt. Po zakończeniu tych prac i wyznaczeniu punktów zainstalowania osprzętu i urządzeń można przystąpić do układania instalacji. Wykorzystanie istniejących przewodów będzie trudne i wygeneruje dodatkowe koszty związane ze sprawdzeniem ich stanu technicznego, dopasowaniem długości i tras, uformowaniem. W istotnej części wymagane będzie użycie nowego oprzewodowania. W dalszej kolejności należy wykonać wykończeniowe prace budowlane (tynkowanie, glazury, sufity etc), zamontować osprzęt elektryczny, wykonać pomiary. Zakończenie zadania w sensie uruchomienia instalacji elektrycznej jest więc związane z zakończeniem całego przedsięwzięcia i nie może być rozpatrywane jako samodzielny projekt.

Badania i pomiary odbiorcze instalacji elektrycznej składają się z dwóch etapów: oględzin i prób. W ramach oględzin sprawdza się wizualnie zgodność wykonanej instalacji z przepisami i normami, zapewnienie dostępu do urządzeń, oznaczenia i opisy, tablice ostrzegawcze i informacyjne etc. W ramach prób wykonuje się szereg pomiarów parametrów instalacji w tym w szczególności pomiary rezystancji uziomów, pomiary rezystancji izolacji przewodów, pomiary skuteczności ochrony przeciwporażeniowej, pomiary parametrów zastosowanych wyłączników różnicowo-prądowych.

Zarówno oględziny jak i próby odbiorcze wykonuje się na zbudowanej w całości i wyposażonej w osprzęt instalacji, gdyż mają one dać odpowiedź na podstawowe pytania: czy instalacja w całości jest sprawna i czy nie stanowi zagrożenia dla użytkowników lub obiektu, w którym jest zamontowana. Można zatem przystąpić do pomiarów i prób odbiorowych instalacji po zakończeniu jej budowy, czyli po wykonaniu robót budowlanych.

Kierownik budowy powinien dysponować pozwoleniem na budowę, projektem budowlanym, projektami wykonawczymi z poszczególnych branż. W przypadku istotnych odstępstw projektów wykonawczych od projektu budowlanego zachodzi konieczność wykonania projektu zamiennego i uzyskania kolejnego pozwolenia na budowę. W przypadku naruszenia tej procedury obiekt może nie uzyskać pozwolenia na użytkowanie (dowód: opinia biegłego sądowego z zakresu elektrotechniki k. 764 -784, 948-962, 1047-1049 akt, k. 1097 czas 00:36:51-01:37:31).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych dowodów. Oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy, należy podnieść, że Sąd w toku postępowania zrealizował wszystkie wnioski dowodowe stron. Sąd przesłuchał strony i świadków: K. G. (1) k. 516-518, A. R. k. 523-524, T. S. 524-525, K. G. (2) k. 518- 522, Ł. L. k. 567-574, k. 1096 v czas 00:13:55-00:36:14, M. P. k. 529 akt, B. M. k. 526-527 akt, M. B. (1) k. 527-529, 576-579 akt, M. K. (1) k. 579-580 akt- na okoliczności związane z realizacją umowy z dnia 16.07.2012 r. zawartej pomiędzy powodami a pozwanym P. G. (1) oraz współpracy z inwestorem Spółdzielnią Gastronomiczną (...) w Ł., a nadto

na okoliczności związane z realizacją umowy o dofinansowanie inwestycji nr (...) A- (...).03.02.00-00-207/11-00, oraz jakości prac wykonanych przez generalnego wykonawcę P. G. (1) w ramach umowy z 12.07.2012r. i jakości prac zrealizowanych przez podwykonawców, w tym w szczególności powodów oraz możliwości odbioru tych prac przez inwestora w kontekście wadliwego wykonania prac budowlanych. W istocie rzeczy po przesłuchaniu stron: powoda J. B. k. 1097 czas 01:38:39-02:28:56, powoda G. B. k. 1097 czas 02:28:56-02:30:33, wiceprezesa zarządu pozwanej Spółdzielni (...) k. 1097 czas 02:30:33- 03:13:26, pozwanego P. G. (1) k. 1097 czas 03:13:26- 03:31:25 -okazało się, że wbrew prezentowanym przez strony w toku procesu stanowiskom, formułowanym zarzutom, że istotne dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności nie są przedmiotem sporu między stronami. Pozwani potwierdzili zgodnie okoliczności dotyczące zawarcia umowy o podwykonawstwo, zakres decyzyjny w tym zakresie inwestora, odmowę wydania generalnemu wykonawcy przez niego kompletu dokumentacji związanej z procesem inwestycyjnym, przystąpienie przez generalnego wykonawcę do wykonywania robót bez projektu budowlanego, wprowadzanie zmian do projektu przez wykonawców w uzgodnieniu z inwestorem. Pozwani potwierdzili, że powodowie wykonali wszystkie prace z etapu I i część prac z II etapu zgodnie ze sztuką budowlaną. Nie kwestionowali jakości prac, ani też ich wartości. Wbrew logice, a i przekonywującym wnioskom płynącym z opinii biegłego sądowego byłoby kwestionowanie faktu, iż zdekompletowanie instalacji elektrycznej wynikało z wyburzania części elementów budowlanych- ścian, a niemożność wykonania całości instalacji wynikała z przerwania i braku kontynuowania robót budowlanych.

Strony nie zakwestionowały skutecznie wniosków z opinii biegłego sądowego z zakresu elektroenergetyki, a Sąd uznał je za kompletne, logiczne, przekonywujące, oparte na analizie całości dokumentacji przedłożonej przez strony procesu. Nie ma też podstaw do kwestionowania kompetencji i fachowości osoby biegłego sądowego.

Przesłuchanie świadka Ł. K. k. 575 na okoliczność, iż nieprawdziwe są tezy pozwu dotyczące wniosku o udzielenie zabezpieczenia w zakresie prac remontowych w budynku przy ul. (...) w Ł., tezy o nieudolności procesu inwestycyjnego i tezy że Spółdzielnia zaprzestała regulować swoje zobowiązania odnośnie różnych inwestycji nie wniosło nic istotnego do sprawy.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo okazało się w pełni zasadne.

Odnosząc się do najistotniejszych dla rozstrzygnięcia okoliczności należy podnieść, że:

1. Zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 grudnia 2009 r. (P 105/08, OTK-A 2009, nr 11, poz. 168) Art. 647 k.c., art. 647¹ § 4 k.c. i art. 658 k.c. ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, ze zm.) są zgodne z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

W myśl przywoływanego przez powodów **art. 647¹ § 1 k.c.** w umowie o roboty budowlane, o której mowa w art. 647 k.c., zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców.. Do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy (art. 647¹ § 2 k.c.). Do zawarcia przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora i wykonawcy. Przepis § 2 zdanie drugie stosuje się odpowiednio (art. 647¹ § 3 k.c.).

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

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

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

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

W wyroku SN z dnia 24 stycznia 2014 r., (V CSK 124/13, Biul. SN 2014, nr 3, s. 12) czytamy, jeżeli inwestor zrezygnował z wglądu do dokumentacji lub z żądania informacji od wykonawcy, skuteczność jego zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą nie jest uzależniona od przedstawienia umowy lub projektu umowy oraz wiedzy o jej postanowieniach (art. 647¹ § 1 i 2 zdanie pierwsze k.c.).

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

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

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

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

W ocenie Sądu, wszystkie ustalone okoliczności w sprawie przesądzają o solidarnej odpowiedzialności pozwanych za wynagrodzenie należne powodom za wykonane prace, a mianowicie:

- z zapisów § 7 ust. 5 umowy z dnia 12.07.2012 r. na generalne wykonawstwo

inwestycji wynika, że zamawiający będzie uprawniony do wstrzymania zapłaty wynagrodzenia do czasu udokumentowania przez wykonawcę zapłaty podwykonawcom wymagalnych wynagrodzeń w zakresie, w jakim strony ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę tych wynagrodzeń - do wysokości wynagrodzeń niezapłaconych. Wykonawca jest zobowiązany do zwrotu zamawiającemu wszelkich kwot, które zamawiający zapłacił podwykonawcom wskutek skierowania do niego roszczeń podwykonawców niezaspokojonych przez wykonawcę...”.

- w § 2 ust. 2 w umowie z dnia 12.07.2012 r. zawartej z Zakładem (...) na generalne wykonawstwo inwestycji, pozwany inwestor - Spółdzielnia Gastronomiczna (...) wyraziła zgodę na zawarcie przez pozwanego generalnego wykonawcę umów podwykonawczych z osobami wymienionymi w załączniku nr 4, w tym i z powodami,
- w załączniku nr 4 do umowy określono, że roboty elektryczne wykonywane będą przez podwykonawcę w osobach powodów tj. PUP „B. i synowie” s.c. (...),
- inwestor sam wybrał podwykonawców,
- umowa zawarta między inwestorem a generalnym wykonawcą została literalnie przetransponowana do umowy między generalnym wykonawcą a powodami jako podwykonawcami (jest jej kopia),
- inwestor był przy zawieraniu umów z podwykonawcami,
- inwestor negocjował wynagrodzenie z podwykonawcami,
- inwestor miał nie tylko wiedzę, iż powodowie będą wykonywać jako podwykonawcy prace w zakresie robót elektrycznych, ale także miał wiedzę o wysokości przysługującego im z tego tytułu wynagrodzenia, które określone zostało szczegółowo z podziałem na etapy prac w załączniku nr 5 do umowy z dnia 12 lipca 2012 r. zawartej pomiędzy pozwanymi na wykonawstwo generalne inwestycji,
- inwestor wraz z generalnym wykonawcą i podwykonawcami, w tym z powodami czynnie uczestniczyli w procesie realizacji inwestycji, wymieniali korespondencję mailową, omawiali zmiany w projektach wykonawczych, uczestniczyli w czynnościach odbiorowych,
- pozwany inwestor sam deklarował, że pokryje koszty z faktury wystawionej przez powodów za I etap prac.

II. Umowa zawarta między pozwanym P. G. (1) jako generalnym wykonawcą a powodami jako podwykonawcami nie jest umową pozorną.

Zgodnie z art. 83 § 1 k.c. nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów. Jeżeli oświadczenie takie zostało złożone dla ukrycia innej czynności prawnej, ważność oświadczenia ocenia się według właściwości tej czynności.

Sąd Najwyższy definiuje pozorność jako wadę oświadczenia woli polegającą na niezgodności między aktem woli a jej przejawem na zewnątrz, przy czym strony zgodne są co do tego, aby wspomniane oświadczenie woli nie wywołało skutków prawnych (Por. wyrok SN z dnia 23 czerwca 1986 roku, I CR 45/86, niepubl.).

Powszechnie przyjmuje się, że czynność prawna jest pozorna, gdy oświadczenie woli zostało złożone drugiej stronie, złożono je tylko dla pozorów, a adresat oświadczenia woli zgadza się na dokonanie czynności prawnej jedynie dla pozorów. Aby ustalić, że dana czynność dotknięta jest pozornością niezbędne jest wykazanie, że zachodzi sprzeczność między tym, co strony deklarują na zewnątrz, a tym, do czego w rzeczywistości dążą. Rozbieżność ta powinna dotyczyć treści samej czynności prawnej, co będzie występowało, gdy strony zmierzają do wywołania wrażenia dokonania określonej czynności prawnej, podczas gdy w rzeczywistości w ich sferze prawnej nic się nie zmienia lub też zmiana następuje, ale ma charakter inny niż wynikałoby to z treści złożonych oświadczeń. Należy podkreślić, że Sąd Najwyższy wskazuje, że nieważność czynności prawnej z powodu pozorności złożonego oświadczenia woli może być stwierdzona tylko wówczas, gdy brak zamiaru wywołania skutków prawnych został przejawiony wobec drugiej strony tej czynności otwarcie, tak że miała ona pełną świadomość co do pozorności złożonego wobec niej oświadczenia woli i co do rzeczywistej woli jej kontrahenta i w pełni się z tym zgadza (por. wyrok SN z dnia 25 lutego 1998 roku, II CKN 816/97, LEX Nr 56813).

W orzecznictwie wskazuje się, że w zdaniu pierwszym art. 83 § 1 k.c. uregulowano tzw. pozorność zwykłą, tj. taką, gdy strony zawierają czynność prawną dla pozorów i nie mają zamiaru wywołania jakichkolwiek skutków prawnych,

natomiast w zdaniu drugim tego przepisu jest mowa o tzw. pozorności kwalifikowanej, która występuje wtedy, gdy strony zawierają czynność prawną pozorną dla ukrycia innej, rzeczywiście zamierzonej przez nie i dokonanej czynności. Dążą zatem do wywołania innych skutków niż te, które wynikałyby z treści oświadczeń składanych przez nie na zewnątrz (por. wyrok SN z dnia 18 stycznia 2007 roku, II UK 110/06, LEX Nr 948790).

Wbrew twierdzeniom pozwanego P. G. (1), oświadczenia woli stron były nakierowane na nawiązanie kontraktu między generalnym wykonawcą a powodami jako podwykonawcami. Pozwany nie zaprzeczył podnoszonym przez powodów twierdzeniom, że między stronami również uzgadniano zapisy umowne i wykreślono po negocjacjach obowiązki uiszczenia zabezpieczenia prawidłowości wykonanych prac przez powodów na rzecz generalnego wykonawcy. Korespondencja złożona przez powodów do akt dotycząca procesu inwestycyjnego potwierdza prowadzenie uzgodnień generalnego wykonawcy z powodami co do zakresu prac, zmian w projekcie wykonawczym. Ostatecznie po przerwaniu prac przez pozwanego P. G. (1) i zejściu z placu budowy, powodowie nie realizowali żadnych prac, nie negocjowali zmiany umowy z inwestorem, a swoje roszczenia o zapłatę kierowali przede wszystkim do generalnego wykonawcy, co wy daje się rzeczą trudniejszą z uwagi na ocenę wypłacalności obu podmiotów pozwanych.

III. Z treści zeznań samych pozwanych, z opinii biegłego sądowego, z protokołów czynności odbiorowych podpisanych przez samego inwestora wynika jednoznacznie, że powodowie wykonali wszystkie prace z I etapu, część prac z II etapu, prace zostały wykonane zgodnie ze sztuką budowlaną, nie były obciążone wadami, czy usterkami, a wystawione faktury za wykonane prace odpowiadają ich rzeczywistej wartości - nie są zawyżone. Powodowie wykonywali roboty zgodnie z umową - w oparciu o projekt wykonawczy branżowy, a odstępstwa od projektu budowlanego, który im nie został wydany przez generalnego wykonawcę, były konsultowane i uzgadniane z inwestorem, potwierdzone przez rzeczoznawców, nie negowane przez generalnego wykonawcę i nie są tak istotne jak zmiany w zakresie prac budowlanych. Brak możliwości korzystania z instalacji elektrycznych wykonanych przez powodów wynikają z powiązania ich z pracami budowlanymi, za których jakość i odstępstwa od projektu budowlanego oraz pozwolenia na budowę, nie mogą ponosić odpowiedzialności. To inwestor odmówił wydania generalnemu wykonawcy projektu budowlanego, a generalny wykonawca mimo wiedzy o konieczności weryfikacji w procesie budowlanym zgodności pozwolenia na budowę, projektu budowlanego i projektu wykonawczego przystąpił do prac budowlanych, działając w zaufaniu do inwestora co do zgodności całej dokumentacji.

Należy podnieść, że na skutek różnych czynników - niekiedy niezależnych od inwestora - może zaistnieć potrzeba wprowadzenia zmian w zakresie inwestycji budowlanej dotyczących zatwierdzonego projektu budowlanego tej inwestycji lub innych warunków pozwolenia na budowę, która ujawnia się zazwyczaj już na etapie wykonywania robót budowlanych. Na gruncie prawa budowlanego wyróżnia się istotne oraz nieistotne odstępstwo od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę (art. 36a ust. 1 i 5). Konsekwencje materialno- i formalnoprawne związane są wyłącznie z odstępstwem istotnym, które jest dopuszczalne po uzyskaniu przez inwestora decyzji o zmianie pozwolenia na budowę, a dokonane bez wymaganego pozwolenia - skutkuje wstrzymaniem robót budowlanych i przeprowadzeniem postępowania naprawczego w trybie art. 50 i 51 oraz uchyleniem decyzji o pozwoleniu na budowę (art. 36a ust. 2).

Ustawa z 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy - Prawo budowlane (Dz. U. Nr 93, poz. 888 ze zm.) zasadniczo ograniczyła luz decyzyjny organu przy ocenie charakteru odstępstwa od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę, wprowadzając art. 36a ust. 5 pr.bud., zawierający kryteria klasyfikacji odstępstw. Aktualnie, w myśl tego przepisu w brzmieniu nadanym ustawą z 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy - Prawo budowlane oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 163, poz. 1364), odstępstwo, które dotyczy choćby jednego z elementów wymienionych w pkt 1 i 2 oraz pkt 5-7 ust. 5 lub które wymaga uzyskania opinii, uzgodnień, pozwoleń i innych dokumentów, wymaganych przepisami szczególnymi, należy zakwalifikować jako odstępstwo istotne, wymagające uzyskania decyzji o zmianie pozwolenia na budowę. Przyjęcie „istotności” nie jest też uwarunkowane zmianą wszystkich parametrów obiektu budowlanego czy też zmianą jednego parametru w odniesieniu do całego obiektu budowlanego. Istotne odstępstwo może polegać na zmianie, w trakcie wykonywania robót budowlanych, jednego z parametrów. Nie jest wykluczona ocena, według której istotna zmiana będzie odnosiła się do części obiektu budowlanego. Z wykładni art. 36a ust. 5, w którym nie wymieniono odstępstwa dotyczącego

nadzoru na budowie, oraz art. 36a ust. 2 i art. 51 ust. 1 pkt 3 wynika, że odstąpienie polegające na braku ustanowienia nadzoru autorskiego przy zachowaniu pozostałych warunków określonych w pozwoleniu na budowę, w tym w zatwierdzonym projekcie budowlanym oraz w przepisach, jest odstąpieniem nieistotnym. Inwestor, który nie dopełnił tego obowiązku, może jedynie ponieść odpowiedzialność za wykroczenie na podstawie art. 93 pkt 6, które zagrożone jest karą grzywny. Należy ponadto zauważyć, że w sytuacji gdy inwestor, wbrew treści pozwolenia, nie ustanowi nadzoru autorskiego, ale jednocześnie w żaden sposób nie odstąpi od zatwierzonego projektu budowlanego, a roboty budowlane objęte pozwoleniem wykonane zostaną zgodnie z prawem, wydawanie decyzji na podstawie art. 51 ust. 1 pkt 3 byłoby niecelowe. Organ administracji architektoniczno-budowlanej nie ma zatem prawa dokonywać ponownej oceny całego zamierzenia inwestycyjnego. Jest związany ostateczną decyzją o pozwoleniu na budowę, a nowe postępowanie w sprawie zatwierdzenia projektu zamiennego może dotyczyć jedynie zmian wprowadzonych do tego projektu (por. wyrok NSA z 14 kwietnia 2010 r., II OSK (...), L..pl nr (...); wyrok NSA z 18 lutego 2010 r., II OSK (...), L..pl nr (...)).

Niekiedy jednak wnioskowane przez inwestora zmiany są na tyle istotne, że prowadzą do powstania zupełnie nowego obiektu budowlanego w stosunku do objętego pozwoleniem na budowę. W szczególności odnosi się to do odstąpienia dotyczącego ustaleń zawartych w decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu (art. 36a ust. 5 pkt 7), które wiążą organ wydający pozwolenie na budowę. W orzecznictwie sądowym wyrażono pogląd, że decyzja zmieniająca wydana na podstawie art. 36a ust. 1, 3 i 5 musi nawiązywać w swej treści do decyzji o pozwoleniu na budowę, której przedmiot rozstrzygnięcia zmienia. Dlatego wnioskowane przez inwestora zmiany pozwolenia na budowę nie mogą doprowadzić do powstania zupełnie nowego obiektu, pozbawionego charakterystycznych parametrów i właściwości obiektu zatwierzonego w pierwotnym pozwoleniu na budowę, choćby jego przeznaczenie było podobne, a nawet identyczne. Wydanie decyzji o zmianie pozwolenia na budowę jest zatem dopuszczalne tylko wówczas, gdy zostanie zachowana tożsamość obiektu oznaczonego w pozwoleniu na budowę i obiektu, który powstałby po zrealizowaniu proponowanych odstępstw (tak m.in. wyrok NSA z 31 stycznia 2008 r., II OSK (...), L..pl nr (...); wyrok WSA w Warszawie z 2 marca 2010 r., (...) SA/Wa (...), LexisNexis nr (...), (...)). Art. 36a ust. 2 określa konsekwencję istotnego odstąpienia od zatwierzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę bez uzyskania decyzji o zmianie pozwolenia na budowę. Z uwagi na treść art. 36a ust. 1, według którego odstąpienie od zatwierzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę jest dopuszczalne jedynie po uzyskaniu decyzji o zmianie pozwolenia na budowę, nie jest możliwe zalegalizowanie tego odstąpienia w trybie art. 51 ust. 1 pkt 2 (wyrok WSA w Lublinie z 10 lutego 2000 r., (...) SA/Lu (...), L..pl nr (...); wyrok WSA w Warszawie z 16 marca 2010 r., (...) SA/Wa (...), (...); wyrok WSA w Poznaniu z 16 grudnia 2008 r., (...) SA/Po 679/2008, L..pl nr (...)).

W art. 36a ust. 6 nałożono na projektanta obowiązek zamieszczenia w projekcie budowlanym odpowiednich informacji (rysunek i opis) dotyczących odstąpienia, o którym mowa w ust. 5. Powyższy obowiązek dotyczy zarówno odstąpienia o charakterze istotnym, jak i nieistotnym, i nie ma charakteru wiążącego zarówno dla organu administracji architektoniczno-budowlanej, jak i dla organu nadzoru budowlanego. Błędne uznanie przez projektanta, że odstąpienie ma charakter nieistotny albo dokonanie przez inwestora odstępstw innych niż wynikające z informacji projektanta nie wyklucza możliwości podjęcia przez te organy przewidzianych prawem działań. Za ewentualne szkody poniesione na skutek takiej nieprawidłowej kwalifikacji odstąpienia projektant ponosi odpowiedzialność wobec inwestora (por. Z. Kostka, Prawo budowlane. Komentarz, Gdańsk 2007, s. 128).

Takie stanowisko zajął również Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 11 września 2012 r., II OSK (...) (L..pl nr (...)), podnosząc, że w art. 36a ust. 6 nałożono na projektanta obowiązek zamieszczenia w projekcie budowlanym odpowiednich informacji (rysunek i opis) dotyczących odstąpienia, o którym mowa w ust. 5. Dokonanie kwalifikacji odstąpień przez projektanta nie ma charakteru wiążącego zarówno dla organów administracji architektoniczno-budowlanej, jak i dla organów nadzoru budowlanego. Błędne uznanie przez projektanta, że odstąpienie ma charakter nieistotny, nie wyklucza możliwości podjęcia przez organy budowlane przewidzianych prawem działań. Dlatego też dokonanie stosownej adnotacji o odstąpieniu nie zwalnia organów nadzoru budowlanego od zbadania prawidłowości dokonanej oceny w tym zakresie.

Projektantem, o którym mowa w art. 36a ust. 6, nie musi być autor projektu budowlanego, którego odstąpienia dotyczą, ale może być nim każdy projektant mający odpowiednie uprawnienia budowlane. W razie odstąpienia w sposób nieistotny od zatwierdzonego projektu lub warunków pozwolenia na budowę, do zawiadomienia o zakończeniu robót budowlanych (art. 57 ust. 2) należy dołączyć kopie rysunków wchodzących w skład zatwierdzonego projektu budowlanego, z naniesionymi zmianami, a w razie potrzeby także uzupełniający opis. W takim przypadku oświadczenie kierownika budowy o zgodności wykonania obiektu budowlanego z projektem budowlanym i warunkami pozwolenia na budowę oraz przepisami (art. 57 ust. 1 pkt 2 lit. a) powinno być potwierdzone przez projektanta i inspektora nadzoru inwestorskiego, jeżeli został ustanowiony.

Jak wynika z powyższego, za wszelkie zmiany w projektach ponosi odpowiedzialności w procesie inwestycyjnym wobec innych podmiotów z tego procesu inwestor, zaś wobec inwestora sam projektant. Wykonawca ponosi odpowiedzialność za szkody wynikłe z przystąpienia do realizacji robót sprzecznych z projektem budowlanym i pozwoleniem na budowę.

W przedmiotowej sprawie powodowie nie ponoszą odpowiedzialności za błędne decyzje inwestora, projektanta, czy też generalnego wykonawcy, a okoliczności przez nich niezawinione nie mogą być podstawą pozbawienia ich prawa do wynagrodzenia za wykonane prace. Roszczenie podwykonawcy wobec inwestora na podstawie art. 647¹ §5 k.c. nie stanowi nadużycia prawa z art. 5 k.c. i z tego powodu nie być oddalone.

Mając na uwadze powyższe, Sąd w całości uwzględnił powództwo i solidarnie (art. 647¹ § 1 k.c.) zasądził od pozwanych na rzecz powodów – wspólników spółki cywilnej solidarnie dochodzone kwoty (art. 647 k.c. w zw. z art. 629 k.c.), a odsetkach ustawowych orzekł na podstawie 481 k.c. W zakresie cofniętego powództwa Sąd umorzył postępowanie (art. 203 §1 k.p.c w zw. z art. 355 §1 k.p.c.).

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., obciążając nim pozwanych jako strony przegrywające spór. Na koszty należne powodom od pozwanych złożyły się opłaty od pozwu 7537zł, 5560zł, opłata od pełnomocnictwa 17zł, opłata od zażalenia 30zł, wynagrodzenie pełnomocnika za I instancję 3600zł oraz postępowanie zażaleniowe 1800zł.

Zwrot kwoty 466,30zł od pozwanych na rzecz Skarbu Państwa-Sądu Okręgowego w Łodzi objął wydatki na opinię biegłego.

ZARZĄDZENIE

1. odnotować,
2. odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikom zgodnie z ich wnioskami,
3. rachunek biegłego przedłożyć asystentce celem rozliczenia ,
4. protokół z ostatniej rozprawy z 19 stycznia 2016r. przedłożyć do transkrypcji czas 00:12:52- 03:32:08.
5. Uzasadnienie sporządzone przez sędziego.