

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 10 maja 2013 r. powódka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowa w W. (dalej: (...)) wniosła o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym i nakazanie pozwanym (...) Spółce Akcyjnej w S. (dalej: (...) S.A.) i (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W. (dalej: (...)), aby solidarnie zapłacili powódce kwotę 359.172,26 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 20 grudnia 2012 r. do dnia zapłaty wraz z kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu żądania pozwu w stosunku do pozwanej (...) S.A. powódka podała, że z ww. pozwaną zawarła umowę nr (...) z dnia 16 stycznia 2012 r., mocą której (...) S.A. zleciła a powódka jako podwykonawca przyjęła do wykonania roboty w postaci kompleksowej dostawy i wykonania instalacji elektroenergetycznych, teletechnicznych, agregatu prądotwórczego z wyposażeniem i instalacjami powiązanymi oraz kamery szynowej, dotyczące budowy Marketu Budowlanego (...) w W. przy ul. (...); przedmiotowa umowa została zawarta za zgodą inwestora – pozwanej (...) Sp. z o.o. Termin rozpoczęcia prac strony ustaliły na 16 stycznia 2012 r. a zakończenia na 31 marca 2012 r. z zastrzeżeniem zmiany za pisemną zgodą stron. Za wykonanie robót strony uzgodniły wynagrodzenie w kwocie netto 2.380.000 zł, tj. brutto 2.927.400 zł, płatne na podstawie protokołu odbioru robót w terminie 30 dni od wypłynięcia faktury, z prawem zatrzymania 10% wynagrodzenia netto wykonawcy z każdej faktury. Postanowiono, że za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy powstała z winy podwykonawcy należna będzie kara umowna w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego netto za każdy dzień opóźnienia; maksymalną wysokość kar za nieterminowe oddanie przedmiotu umowy strony określiły na 20% wartości netto umowy.

Aneksem nr (...) z dnia 31 marca 2012 r. strony wprowadziły zmiany do umowy, poprzez określenie wysokości wynagrodzenia powódki na kwotę 2.437.783 zł netto oraz ustalenie terminu zakończenia prac na 30 maja 2012 r., z dodatkowym zastrzeżeniem dwóch innych terminów. W dniu 30 maja 2012 r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy, dokonując kolejnej zmiany wynagrodzenia powódki na kwotę 2.636.252 zł netto.

Powódka podała, że podczas realizacji przedmiotu umowy wystąpiły utrudnienia związane z działaniami pozwanej (...), w postaci rozpoczęcia montażu i zatowarowania regałów w markecie, pomimo nie zakończonych robót, co stanowiło ogromne utrudnienie robót oraz stwarzało zagrożenie dla pracujących tam instalatorów. Powódka podała, że uniemożliwiło to zakończenie prac w terminie, pomimo wydłużenia czasu pracy ekip, a okoliczności te nie były zawinione przez powódkę. Wskazała też, że pozwani nie uzgodnili z powódką żadnego harmonogramu prac dotyczących regałów, toteż wszelkie uzgodnienia pomiędzy pozwanymi nie mają żadnego znaczenia w sprawie.

Powódka wskazała, że reprezentant powódki B. Z. w dniu 24 maja 2012 r. dokonał zgłoszenia zakończenia robót, które powódka była w stanie zrealizować i powiadomił pozwaną (...) S.A. o gotowości odbioru tych prac. Kierownik budowy (...) S.A. przyjął pismo, lecz odmówił potwierdzenia tego stosowną adnotacją, wskutek czego pismo wysłano pocztą elektroniczną 31 maja 2012 r. W dniu 6 czerwca 2012 r. dokonano komisyjnego przeglądu robót zakończonego protokołem z listą robót niezakończonych przez generalnego wykonawcę i usterek z podziałem na branże. Powódka podała, że ww. protokół w niewielkiej części odnosił się do prac powódki, przy czym zdecydowana większość pozycji dotyczących powódki odnosiła się do robót dodatkowych z aneksu nr (...) z 30 maja 2012 r., nie określającego terminu zakończenia prac; część prac została wykonana jeszcze w dniu podpisania protokołu, część z nieznacznym opóźnieniem z uwagi na trwające prace innych podwykonawców, na co powódka nie miała żadnego wpływu, choć wielokrotnie wzywała pozwaną (...) S.A. do wykonania robót budowlanych, których zakończenie warunkowało zakończenie prac powódki. W dniu 3 września 2012 r. komisyjnie odebrano odbiór robót wykonanych w okresie od 16.01.2012 r. do 27.06.2012 r. – bez żadnych zastrzeżeń; w protokole z 03.09.2012 r. nie zawarto jednak, pomimo uwagi powódki, informacji o dacie zgłoszenia gotowości do odbioru. Powyższe powódka podniosła w piśmie z 6 września 2012 r. W dniu 5 listopada 2012 r. powódka i (...) S.A. podpisały końcowy protokół rzeczowo-finansowy, w którym (...) S.A. nie zgłosiła żadnych uwag ani roszczeń.

Powódka wskazała następnie, że w dniu 19 listopada 2012 r. wystawiła i doręczyła pozwanej (...) S.A. fakturę VAT nr (...) na kwotę 324.259 zł brutto. Oświadczyła, że w związku z przedpłatą (...) S.A. w kwocie 50.000 zł oraz wzajemnymi kompensatami na łączną kwotę 20.509,81 zł, łączna należność z ww. faktury wynosi 253.722,19 zł; termin płatności upłynął 19 grudnia 2012 r. Ponadto powódka wezwała pozwaną (...) S.A. do zwrotu kwoty zatrzymanej tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy, tj. kwoty 105.450,07 zł. Tym samym łączna wysokość należności dochodzonej pozwem wynosi 359.172,26 zł. Z uwagi na brak zapłaty przez (...) S.A., pismem z dnia 19.12.2012 r., odebranych przez (...) tego samego dnia, powódka wezwała tą pozwaną do zapłaty kwoty 359.172,26 zł. Pozwana (...) odmówiła zapłaty wskazując (...) S.A. jako jedyny, jej zdaniem, podmiot zobowiązany do zapłaty na rzecz powódki.

Powódka podała, że w dniu 5 lutego 2013 r. otrzymała od (...) S.A. oświadczenie o naliczeniu kary umownej i potrąceniu kwoty 369.075,28 zł. Oświadczenie to powódka określiła jako całkowicie bezzasadne; wskazała, że w dniu 6 lutego 2013 r. odesłała bezpodstawną notę potrąceniową. W dalszej korespondencji stron powódka wzywała obie pozwane spółki do dokonania zapłaty, te zaś zapłaty odmawiały, powtarzając wcześniejszą argumentację, a żadna zapłata nie nastąpiła.

Odnosząc się do podstaw prawnych żądania wobec pozwanej (...) S.A. powódka wskazała na art.647 k.c., statuującym obowiązek inwestora do zapłaty umówionego wynagrodzenia na skutek oddania przewidzianego w umowie obiektu. Odnosząc się do naliczonej przez pozwaną (...) S.A. kary umownej, powódka wskazała, że kara była przewidziana za zwłokę powódki, której powódka się nie dopuściła, albowiem wielokrotnie doznawała przestoju z przyczyn, za które nie ponosi odpowiedzialności. Wskazała, że w sprawie nie zachodziły ustawowe przesłanki potrącenia.

W odniesieniu do żądania skierowanego przeciwko pozwanej (...) Sp. z o.o., powódka wskazała, że podstawą odpowiedzialności ww. pozwanej jest art. 647¹ § 5 k.c. w zw. z art.366 k.c. Spółka (...) była inwestorem przedmiotowej inwestycji i ponosi wraz z pozwaną (...) S.A. jako wykonawcą solidarną odpowiedzialność za wynagrodzenie należne powódce jako podwykonawcy. Powódka wskazała przy tym, że postępowanie pozwanej (...), odmawiającej zapłaty z uwagi na rzekomo rysujący się spór pomiędzy powódką a (...) S.A. jest całkowicie pozbawione podstaw, gdyż kwota wynagrodzenia powódki jest bezsporna i została przez (...) S.A., wskutek dokonania potrącenia, uznana, a (...) nie odniosła się nigdy merytorycznie do faktu odesłania przez powódkę noty obciążeniowej i braku akceptacji oświadczenia o potrąceniu (pozew, k.2-15).

W dniu 20 maja 2013 r. Sąd wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, w którym nakazał pozwanym zapłacić solidarnie powódce kwotę 359.172,26 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 20 grudnia 2012 r. do dnia zapłaty oraz kwotą 4490 zł tytułem kosztów postępowania i kwotą 7217 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego w terminie dwóch tygodni albo wnieść w tymże terminie sprzeciw (nakaz zapłaty, k.122).

Od powyższego nakazu zapłaty obie pozwane wniosły skutecznie sprzeciw.

Pozwana (...) S.A. zaskarżyła nakaz zapłaty w całości, wnosząc o oddalenie powództwa i zasądzenie zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu sprzeciwu podniosła, że powódka zobowiązała się zrealizować przedmiot umowy do dnia 30 maja 2012 r., z czego się nie wywiązała. Pozwana (...) S.A. podała, że przedmiot umowy został zakończony w dniu 27 czerwca 2012 r., a zatem z opóźnieniem wynoszącym 28 dni w stosunku do terminu umownego. Pozwana (...) S.A. podała, że za opóźnienie zakończenia wykonania przedmiotu umowy obciążyła powódkę na podstawie § 12 ust.1 pkt a umowy karą umowną w wysokości 369.075,28 zł. Jednocześnie pozwana podała, że w ww. przepisie umowy zostało wyraźnie postanowione, że podwykonawca zapłaci wykonawcy karę umowną za każdy dzień opóźnienia, a nie, jak twierdzi powódka, za „zwłokę”, tj. bez względu na przyczynę. Pozwana podała, że umowa przewiduje miarkowanie kar umownych z ich górną granicą w wysokości 20% wynagrodzenia umownego netto. Pozwana oświadczyła, że oświadczeniem z dnia 31 grudnia 2012 r. dokonała potrącenia nałożonej kary umownej z należnościami powódki wynikającymi z faktury FV (...), z której kwotę wymagalną określiła na 227.359,67 zł, a nie jak twierdzi powódka 253.722,19 zł, oraz z częścią zatrzymanej kaucji w kwocie 141.715,61 zł. Jako przyczynę rozbieżności pozwana (...) S.A. wskazała, że powódka nie uwzględniła zatrzymania kwoty 10% netto z faktury w kwocie 26.362,52 zł. Pozwana następnie ponownie podała, że powódka zobowiązała się zakończyć przedmiot umowy do

dnia 30.05.2012 r., wywodząc że zgłoszenie gotowości do odbioru nie jest równoznaczne z zakończeniem przedmiotu umowy. Oświadczyła, że zgłoszenie gotowości do odbioru winno być potwierdzone ze stanem faktycznym przez kierownika budowy pozwanej i dopiero po uzyskaniu tego potwierdzenia powódka miałaby prawo do zgłoszenia gotowości do odbioru końcowego przedmiotu umowy. Pozwana podała, że powódka nie uzyskała ww. potwierdzenia przez kierownika budowy choćby dlatego, że nie były wykonane wskazane przez pozwaną prace.

Dodatkowo pozwana (...) S.A. odnosząc się do załączonej do pozwu „listy robót niezakończonych przez generalnego wykonawcę z podziałem na branże” z 06.06.2012 r. wskazała, że szereg (szczegółowo wymienionych w sprzeciwie) robót z ww. listy dotyczyło powódki. Pozwana podała, że powyższa lista robót niezakończonych warunkowała uzyskanie protokołu odbioru końcowego od inwestora. W zakończeniu pozwana (...) S.A. stwierdziła, że aneks nr (...) do umowy stanowi podsumowanie robót w celu ustalenia końcowej wartości wynagrodzenia, nie zmienia on terminu umownego. Jednocześnie pozwana stwierdziła, że skoro zgodnie z umową wszelkie jej zmiany wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności, wiążącym terminem był termin 30 maja 2012 r., ustalony w aneksie nr (...) do umowy (sprzeciw od nakazu zapłaty, k.130-133).

Pozwana (...) Sp. z o.o. także zaskarżyła nakaz zapłaty w całości, wnosząc o oddalenie powództwa i zasądzenie zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych. Podniosła zarzut naruszenia art. 647¹ k.c., polegający na obciążeniu pozwanej (...) solidarną odpowiedzialnością wspólnie z pozwanym (...) S.A. za zobowiązania z tytułu robót na terenie marketu B. w W., pomimo nie wykazania wypełnienia przez powódkę ciężaru dowodzenia przesłanek z tego przepisu. Pozwana (...) przedstawiła treść art. 647¹ k.c. a następnie podała, że nie kwestionuje, iż posiadała wiedzę o zawarciu przez powódkę z pozwaną (...) S.A. umowy z 16.01.2012 r. Podała jednak, że nie zostały jej przekazane projekty aneksów nr (...) i że nie miała wiedzy o zawarciu przez powódkę z pozwaną (...) S.A. Następnie pozwana (...) przedstawiła postanowienia umowy z dnia 1 czerwca 2011 r. zawartej pomiędzy pozwaną (...) i pozwaną (...) S.A. dotyczące zatrudniania podwykonawców. Wywiodła, że w świetle brzmienia umowy inwestora z wykonawcą wymagać należałoby od powódki zażądania od pozwanej (...) S.A. bądź inwestora (...), przed podpisaniem aneksów, przedstawienia zgody (...) na zmianę tak istotnych warunków umowy jak zmiana zakresu prac, skutkująca podwyższeniem wynagrodzenia podwykonawcy o kwotę 315.189,96 zł brutto. Pozwana (...) podała, że wiedzę o zawarciu przez powódkę i pozwaną (...) S.A. uzyskała dopiero z maila z dnia 19 marca 2013 r.

Pozwana (...) podała następnie, że w odpowiedzi na wszystkie wezwania do zapłaty konsekwentnie zaprzeczała istnieniu solidarnej odpowiedzialności i nakazywała wszelkie roszczenia kierować wyłącznie do (...) S.A. Dodała, że wymagała od (...) S.A. i jego podwykonawców składania oświadczeń o braku zaległości w płatnościach. Podała, że powódka w dniu 23.07.2012 r. oświadczyła o rozliczeniu wykonanych prac, zaś w oświadczeniu z 05.09.2012 r. pozwana (...) S.A. zapewniła o nieistnieniu wymagalnych zobowiązań wobec podwykonawców. Dodatkowo pozwana (...) stwierdziła, że doszło do naruszenia terminów wystawienia faktury przez powódkę, także z uwzględnieniem przepisów o podatku VAT, albowiem faktura winna być wystawiona w terminie 30 dni od dnia wykonania całości lub części robót; w protokole odbioru końcowego z 03.09.2012 r. podano, że roboty zakończono 27.06.2012 r., powódka twierdzi, że była gotowa do odbioru pod koniec maja 2012 r., zaś fakturę wystawiono dopiero 19 listopada 2012 r. Pozwana (...) wskazała na wynikający z umowy powódki z (...) S.A. obowiązek niezwłocznego informowania przez powódkę (...) o nieprawidłowościach związanych z płatnościami za wykonane prace, co miało na celu ochronę podwykonawców. Powódka nie informowała pozwanej (...) o stwierdzonych nieprawidłowościach, wobec czego kierowanie roszczeń do pozwanej (...) określiła ona jako nadużycie prawa.

Odnosząc się do roszczeń powódki z tytułu zwrotu kaucji gwarancyjnej pozwana (...) wskazała, że ustawodawca w art. 647¹ k.c. nie nałożył na inwestora solidarnej odpowiedzialności w zakresie zwrotu kaucji gwarancyjnych. Wywiodła, że odpowiedzialność z art. 647¹ k.c. ma charakter wyjątkowy na gruncie prawa cywilnego, albowiem prowadzi do nałożenia odpowiedzialności za zapłatę za cudzy dług i że ww. norm nie można interpretować rozszerzająco. Z ostrożności procesowej pozwana (...) wskazała, że powódka nie wykazała w pozwie wymagalności roszczenia o zwrot zatrzymanych kaucji gwarancyjnych, co wiązało się z dokonaniem odbioru końcowego i usunięciem przez powódkę wszystkich wad i usterek. Pozwana (...) wskazała na wymianę przez nią własnym staraniem czujek systemu

SAP, wywołujących fałszywe alarmy oraz, że powódka przekraczała terminy usuwania innych wad związanych z czujkami ppoż. Pozwana (...) podała też, że wierzycelność powódki z tytułu kaucji gwarancyjnych stanowiła przedmiot potrącenia ze strony pozwanej (...) S.A. z wierzycelnościami z tytułu kar umownych za opóźnienie w zrealizowaniu umowy przez powódkę. Zdaniem pozwanej (...), z uwagi na oświadczenie powódki o zakończeniu prac w dniu 27.06.2012 r. prawidłowość i skuteczność dokonanego potrącenia nie budzi wątpliwości.

Odnosząc się do opóźnienia powódki w realizacji przedmiotu umowy i zasadności naliczenia kar umownych, pozwana (...) określiła twierdzenia powódki jako wewnętrznie sprzeczne, albowiem powódka wskazuje, że już 24 maja 2012 r. zgłosiła zakończenie robót i gotowość do odbioru, a jednocześnie podaje, że po tym dniu nadal prowadziła prace, a w protokole końcowym potwierdziła, że prace wykonała do 27 czerwca 2012 r. Pozwana (...) podała jednocześnie, że wszelkie zastrzeżenia powódki winny być podane w treści protokołu. Dodatkowo pozwana (...) podała, że powódka wprawdzie wskazuje, że nie ponosiła odpowiedzialności za opóźnienie w realizacji prac, niemniej zdaniem pozwanej (...), treść umowy powódki z (...) S.A. świadczy o odmiennej woli jej stron. Zdaniem (...), jedynie w odniesieniu do niedotrzymania terminów pośrednich lub terminów usuwania wad i usterek strony określiły karę umowną jako należną w wysokości 0,5% za każdy dzień zwłoki, zaś w odniesieniu do oddania przedmiotu umowy strony postanowiły, że kara umowna w ww. wysokości należna będzie za każdy dzień opóźnienia.

W dalszej kolejności pozwana (...) wskazała, jakie prace były wykonywane przez powódkę po dniu 30 maja 2012 r., wywodząc że powódka przekroczyła termin z umowy z (...) S.A. jednocześnie pozwana (...) podała, że w przypadku braku frontu robót powódka była uprawniona do żądania przesunięcia terminów wykonania prac, pod warunkiem pisemnego powiadomienia o powyższym w terminie 3 dni od ich wystąpienia, na co powódka nie złożyła dowodów. Zdaniem pozwanej (...) skutkuje to niemożnością powoływania się przez powódkę na ww. okoliczności jako przyczyny opóźnienia. Odnosząc się do montażu i zatowarowania regałów pozwana (...) zanegowała twierdzenia powódki. Wskazała, że w jej umowie z (...) S.A. podane były precyzyjne terminy ww. czynności, co, zdaniem (...), (...) S.A. musiał przekazać podwykonawcom. Pozwana (...) wskazała też, że bez ustawionych regałów nie można precyzyjnie zamontować oświetlenia sklepu, ustawić kamer, oświetlenia ewakuacyjnego itp., a zatem bez wykonania regałów powódka nie była w stanie prawidłowo wykonać swych prac. W końcowej części wywodów sprzeciwu pozwana (...) powołując się na treść art.207 § 6 k.p.c. wywiodła, że powódka nie przedstawiła twierdzeń i wniosków dowodowych w pozwie, toteż, zdaniem (...), utraciła nawet prawo odnoszenia się do tych kwestii, a wszelkie nowe twierdzenia i dowody winny być pominięte jako spóźnione (sprzeciw od nakazu zapłaty, k.155-160).

W odpowiedzi na sprzeciw pozwanej (...) S.A. powódka poparła żądanie pozwu. Ponowiła wcześniej wyrażoną argumentację merytoryczną z pozwu co do braku wpływu na okoliczności, które skutkowały opóźnionym oddaniem przedmiotu robót powódki. Odnosząc się do zarzutu braku wskazania przez powódkę daty gotowości do odbioru w protokole odbioru z 3 września 2012 r., powódka podała, że protokół odbioru z ww. daty został wprawdzie podpisany przez powódkę, jednakże z zastrzeżeniem uwag wniesionych w piśmie z dnia 6 września 2012 r. Dodała, że do pozwu został omyłkowo dołączony nie podpisany egzemplarz ww. protokołu; w piśmie z 06.09.2012 r. powódka poinformowała (...) S.A., że protokół nie zawiera informacji o dacie zgłoszenia osiągnięcia gotowości do odbioru prac. Ponownie wskazała, że 24.05.2012 r. zgłosiła zakończenie robót, które była w stanie zrealizować w ramach dostępnego frontu robót i bez ingerencji w prace prowadzone przez (...). Dodatkowo wskazała, że protokół odbioru końcowego został podpisany dopiero we wrześniu 2012 r. z uwagi na nielojalną postawę pozwanej (...) S.A., która informowała powódkę, że pozwana (...) stwarza problemy z podpisaniem protokołu końcowego odbioru inwestycji, podczas gdy faktycznie protokół odbioru z (...) podpisany był już 27 czerwca 2012 r. Odnosząc się do działań (...) związanych z ustawianiem i towarowaniem regałów powódka podała, że żadna z pozwanych nie poinformowała jej o planowanym ustawianiu regałów i ich towarowaniu. Odnosząc się natomiast do wywodów (...) S.A. o karze umownej za opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy, powódka wskazała na treść stosownego postanowienia umownego, zgodnie z którym kara umowna została zastrzeżona na wypadek zwłoki, powstałej z winy wykonawcy. Podała, że sformułowanie „za każdy dzień opóźnienia” należy interpretować w kontekście całego sformułowania umownego, w którego pierwszej części jest mowa o zwłoce podwykonawcy. Wskazała przy tym, że ostatecznie podpisana umowa różni się od wersji przedstawionej pierwotnie przez (...) S.A., gdzie była mowa o opóźnieniu w oddaniu przedmiotu umowy. Ponadto

powódka wskazała, że również zgodnym zamiarem stron było ustanowienie kary umownej za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy, której to zwłoki powódka się nie dopuściła (odpowiedź na sprzeciw, k.200-204).

W odpowiedzi na sprzeciw pozwanej (...) powódka również poparła żądanie pozwu. Odnosząc się do twierdzeń ww. pozwanej, że nie wiedziała ona o zawarciu przez powódkę z pozwaną (...) S.A. aneksów nr (...) do umowy, powódka zaprzeczyła twierdzeniom pozwanej (...), aby pozwana ta nie wiedziała o ww. aneksach. Powódka w pierwszej kolejności wskazała na treść art. 647¹ k.c. oświadczając, że wszelkie postanowienia umowne, również w umowie powódki z (...) S.A. statuujące wymóg pisemnej zgody inwestora na zlecenie dodatkowych robót są nieważne i bezskuteczne. Wskazała przy tym, że (...) jako inwestor posiadała wiedzę o zamiarze zawarcia, a następnie samym zawarciu ww. aneksów, przy czym pozwana (...) wymogła na powódce zawarcie aneksu nr (...). Twierdzenia pozwanej (...) o dowiedzeniu się przez nią o zawarciu aneksów nr (...) w dniu 19 marca 2013 r. powódka określiła jako nieprawdziwe. W odniesieniu do kwestii kar umownych powódka powtórzyła wcześniejsze wywody, ponownie wskazując, że kary były zastrzeżone na wypadek zwłoki w realizacji prac, która to zwłoka nie miała miejsca.

Odnosząc się do kolejnych zarzutów (...) powódka podała, że w dniu 5 listopada 2012 r. został podpisany końcowy protokół rzeczowo-finansowy, toteż wywody (...) dotyczące obowiązku podatkowego i wystawienia faktury VAT są chybione. Co do oświadczenia powódki o braku zaległości w płatnościach, powódka wskazała na bezzasadność zarzutów pozwanej (...), gdyż ww. oświadczenie pochodzi z 23 lipca 2012 r., a zatem zostało sporządzone na kilka miesięcy przed podpisaniem przez powódkę z (...) S.A. końcowego protokołu odbioru prac. W odniesieniu do zarzutu braku odpowiedzialności (...) za kaucję gwarancyjną, powódka oświadczyła, że jest on niezasadny, albowiem kaucja ta stanowiła procentowo określoną część wynagrodzenia, zatrzymana tytułem gwarancji wykonania umowy. Żądanie zwrotu kaucji nie jest zatem żądaniem innego świadczenia niż wynagrodzenie; w momencie zaistnienia warunków z umowy, tj. z chwilą dokonania odbioru końcowego inwestycji kaucja traci swą odrębność i staje się częścią roszczenia wynagrodzenia o zapłatę wynagrodzenia, objętego solidarną odpowiedzialnością pozwanej (...) na gruncie art. 647¹ k.c. Powódka wskazała, że (...) dokonała odbioru końcowego inwestycji, a powódka usunęła wszelkie wady i usterki. W końcowej części powódka podniosła i szczegółowo uzasadniła, że zarzut prekluzji nowych twierdzeń i dowodów jest bezzasadny w świetle okoliczności sprawy. Dodatkowo powódka wskazała na treść art.207 § 6 k.p.c. i fakt, że uwzględnienie twierdzeń i dowodów powódki nie spowoduje zwłoki w postępowaniu (odpowiedź na sprzeciw, k.227-237).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny.

Strony prowadzą działalność gospodarczą, powódka i pozwana (...) S.A. w zakresie wykonywania robót budowlanych, pozwana (...) m.in. w zakresie sprzedaży hurtowej i detalicznej materiałów budowlanych oraz wyposażenia i sprzętu (informacja z KRS powódki, k.19-22, informacja z KRS pozwanej (...) S.A., k.23-27, informacja z KRS pozwanej (...), k.28-31).

Powódka zawarła z pozwaną (...) S.A. umowę nr (...) z 16 stycznia 2012 r., mocą której pozwana jako wykonawca robót budowlanych na rzecz inwestora – (...) Sp. z o.o. zleciła powódce podwykonawstwo w zakresie robót polegających na kompleksowej dostawie i wykonaniu instalacji elektroenergetycznych zewnętrznych i wewnętrznych, instalacji teletechnicznych, agregatu prądotwórczego z wyposażeniem i instalacjami powiązаныmi oraz kamery szynowej (określonych szczegółowo w załączniku nr 1 do umowy), na budowie Marketu Budowlanego (...) w W. (W.) przy ul. (...). Wysokość wynagrodzenia ryczałtowego podwykonawcy określono na kwotę 2.380.000 zł netto. Jako termin rozpoczęcia robót podano 16 stycznia 2012 r. a zakończenia wykonania robót – 31 marca 2012 r. Wynagrodzenie miało być płatne na podstawie protokołu odbioru robót, podpisanego przez przedstawicieli wykonawcy. Dopuszczono fakturowanie częściowe za zrealizowane elementy robót, na koniec miesiąca, nie więcej niż narastająco co do 90% wartości poszczególnych elementów umowy. W § 7 umowy postanowiono, że wykonawca tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy ma prawo zatrzymania 10% kwoty wynagrodzenia netto z każdej faktury podwykonawcy; połowa ww. kwoty miała być zwrócona po dokonaniu odbioru końcowego inwestycji i usunięciu wad, zaś pozostała część – po upływie okresu gwarancji i usunięciu wad. W § 12 ust.1 pkt a umowy postanowiono, że za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy powstałą z winy podwykonawcy, podwykonawca

zapłaci wykonawcy karę umowną w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego netto za każdy dzień opóźnienia, a maksymalna wysokość kar za nieterminowe oddanie przedmiotu umowy wynosi 20% wartości netto (umowa, k.32-38).

Do umowy został sporządzony załącznik nr 1, określający zakres robót z podaniem poszczególnych robót i ich wartości, łącznie dających kwotę 2.380.000 zł netto (załącznik nr 1, k.39).

Zwykłą praktyką pozwanej (...) S.A. w umowach z podwykonawcami jest wprowadzanie do tychże umów postanowień o obciążeniu podwykonawców karami umownymi za opóźnienie w realizacji robót (zezn. św. K. Z., e-protokół, k.440-442, od 01 h 18 m. 24 s.). W takiej też wersji, tj. z karami umownymi za opóźnienie projekt umowy został przekazany przez (...) S.A. powódce. W wyniku zmian wprowadzonych do projektu przez powódkę, umowa została podpisana m.in. z § 12 stanowiącym o karach umownych za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy powstałą z winy podwykonawcy, w miejsce widniejących w projekcie umowy kar umownych za opóźnienie podwykonawcy (projekt umowy, k.209-215, umowa, k.32-38).

Podwykonawstwo powódki zostało jej przez pozwaną (...) S.A. zlecone w wyniku zawarcia przez (...) S.A. z inwestorem (...) Sp. z o.o. umowy o roboty budowlane z dnia 1 czerwca 2011 r. W umowie tej postanowiono, że wykonawca, tj. (...) S.A. może zlecać wykonanie części robót podwykonawcom, z określeniem trybu wyrażania zgody przez inwestora na powyższe, tj. przedstawienia projektu umowy z podwykonawcą i nie zgłoszenia w terminie 14 dni na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń (fragment umowy (...) z (...) S.A., k.166).

Umowa powódki z (...) S.A. z dnia 16 stycznia 2012 r. została zawarta za wiedzą i zgodą (...) (niesporne).

Powódka przystąpiła do wykonywania robót objętych umową z (...) S.A. niezwłocznie po zawarciu umowy, jednakże od początku doznała utrudnień z wykonywaniem prac. Prowadzenie prac w styczniu 2012 r. było niemożliwe z racji panujących wówczas mrozów, co skutkowało utrzymywaniem się w hali temperatur ujemnych (około -1 do -2 st. C), co jest przeszkodą do wykonywania robót elektrycznych, albowiem polska norma zabrania prowadzenia prac kablowych w temperaturze poniżej 0 st. C, gdyż może dojść do uszkodzenia izolacji przewodów (zdjęcie z 31.01.2012 r., k.451, zezn. św. R. Ś., e-protokół, k.456-463, od 04 h 05 m. 42 s.).

Podstawowym elementem robót powódki było poprowadzenie przewodów elektrycznych (w grubych wiązkach) pod sufitem hali, wysokiej na 9 metrów. Wbrew uzgodnieniom z (...) S.A., ta ostatnia nie przygotowała podłoża, tj. nie została w hali zrobiona wylewka, zapewniająca równość podłoża. Z uwagi na wysokość hali element ten ma podstawowe znaczenie dla zapewnienia bezpieczeństwa pracy instalatorów. Nie było możliwe korzystanie z wózków akumulatorowych (nierówność ustawienia kół). Praca na wysięgnikach napędzanych silnikami diesla była mało efektywna ze względu na ich małe rozmiary (ok. 0,8 m kw.) oraz możliwa tylko okresowo z uwagi na zbieranie się w hali spalin (zezn. św. Ł. W., e-protokół, k.323-326, od 00 46 m. 37 s., zezn. św. R. Ś., e-protokół, k.456-463, od 04 h 02 m. 55 s.).

Sprawa niezapewnienia przez (...) S.A. warunków do pracy powódki była od początku przedmiotem kontaktów stron. Powódka w trakcie bieżących kontaktów, w szczególności na okresowych naradach i w kontaktach stron, zgłaszała pozwanej (...) S.A. oraz pozwanej (...), że nie ma zapewnionego koniecznego i właściwego frontu robót (zezn. św. A. Wantucha, e-protokół, k.403-406, od 56 m. 25 s., zezn. św. A. Żakowskiego, jw., od 01 h 34 m. 03 s., zezn. św. Z. Koperskiego, e-protokół, k. 323-326, od 01 h 43 m. 20 s., zezn. powódki, e-protokół, k.456-463, od 04 h 37 m. 27 s.).

Wbrew wcześniejszym ustaleniom powódki z pozwaną (...) S.A., (...) S.A. dopiero w lutym 2012 r. położyła wylewki we wnoszonej hali. Uzgodnione zostało, że dopiero po położeniu i dojrzeniu wylewki powódka wejdzie ze swymi robotami. W rozmowach z kierownikiem budowy powołanym przez (...) S.A. K. Z. (2), ten ostatni deklarował wpuszczenie pracowników powódki na halę po dwóch tygodniach od położenia wylewki, a ostatecznie powódce zezwolono na wykonywanie jej prac po około sześciu tygodniach (zezn. św. Ł. Warmiaka, e-protokół, k.323-326, od 01 h 05 m. 30 s., zezn. św. Z. Koperskiego, jw., od 01 h 33 m. 43 s., zezn. św. K. Osikowicza, e-protokół, k. 456-463, od 01 h 50 m.

45 s., zezn. św.d. R. Świebockiego, jw. od 02 h 49 m. 39 s., od 02 57 m. 29 s., zezn. powódki, e-protokół, k.456-463, od 04 h 34 m. 58 s.).

Aneksem nr (...) do umowy powódki z (...) S.A., zawartym dnia 31 marca 2012 r., strony wprowadziły zmiany do umowy, poprzez określenie dodatkowego zakresu robót powódki, określenie wysokości wynagrodzenia powódki na kwotę 2.437.783 zł netto oraz ustalenie terminu zakończenia prac na 30 maja 2012 r., z dodatkowym zastrzeżeniem dwóch innych terminów. Zmiany zakresu robót dotyczyły robót dwóch rodzajów (z czterech), tj. wykonania instalacji elektroenergetycznych wewnętrznych i wykonania instalacji teletechnicznych (aneks nr (...) do umowy, k.42-43, załącznik nr 1, k.44).

W dniu 30 maja 2012 r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy, wprowadzając dalsze roboty do wykonania przez powódkę oraz dokonując kolejnej zmiany wynagrodzenia powódki na kwotę 2.636.252 zł netto. Zmiana zakresu robót dotyczyła wprowadzenia do załącznika do umowy piątej pozycji – roboty dodatkowe instalacji elektrycznych i teletechnicznych według zestawień. W aneksie tym, którego data była tożsama z datą zakończenia całości robót budowlanych powódki wynikającą z aneksu nr (...), pomimo dodania nowych robót powódki nie zmieniono daty końcowej zakończenia robót, pozostawiając jako tą datę dzień 30 maja 2012 r. (aneks nr (...) do umowy, k.47-48, załącznik nr 1, k.49).

Prace powódki były prowadzone w obiekcie w sposób ciągły, z przerwami wynikającymi jedynie z niemożności ich prowadzenia wskutek przeszkód natury technicznej i organizacyjnej. O wszystkich pracach powódki wiedziały osoby działające w imieniu bądź z ramienia inwestora (...), w osobach obu inspektorów nadzoru – robót budowlanych K. O. (1), robót elektrycznych R. Ś. (1), a ponadto dyrektora M. C. (1), koordynatora ds. technicznych A. Ż. (1) i kierownika marketu A. W. (1). W naradach roboczych prowadzonych na budowie w odstępach tygodniowych uczestniczyli zarówno przedstawiciele powódki, w tym Ł. W., Z. K. (1) oraz B. Z., pozwanej (...) S.A. kierownik kontraktu K. Z. (2) oraz pozwanej (...) A. Ż. (1) i Z. S. (zezn. św.d. Ł. W. i św.d. Z. K., e-protokół, k.323-326, passim, zezn. św.d. A. W., św.d. A. Ż. i św.d. M. C., e-protokół, k. 403-406, passim, zezn. św.d. K. Z., e-protokół, k.440-442, passim).

Prace objęte aneksami nr (...) do umowy powódki z pozwaną (...) S.A. były wynikiem życzeń pozwanej (...), która zgłaszała żądania zarówno co do zmiany wcześniej uzgodnionych elementów, jak również wnosząc o dokonanie dalszych prac. Zmiany dotyczyły szczegółowych kwestii technicznych ale także np. zmiany opraw na bardziej energooszczędne (zezn. św.d. K. Z., e-protokół, k.440-442, od 01 h 38 m. 56 s., św.d. M. C., e-protokół, k.403-406, od 02 h 40 m. 09 s., zezn. powódki, e-protokół, k.456-463, od 04 h 46 m. 45 s.).

Głównym problemem techniczno-organizacyjnym w robotach powódki poza samą halą sprzedażową były roboty w tzw. ślimaku, tj. rampie dojazdowej na dach obiektu, na którym zlokalizowany został parking dla klientów. Powódka przy powyższej rampie miała do wykonania oświetlenie w postaci lamp z doprowadzonymi przewodami zasilającymi, ale przede wszystkim ogrzewanie przeciwoślodzeniowe podłoża. To ostatnie polegało na rozmieszczeniu w podłożu mat elektrycznych, przykrywanych następnie kostką brukową. Prace powódki przeciągały się z powodu braku dostępności rampy. Z uwagi na trwające roboty innej firmy przy wykonaniu parkingu na dachu hali (o powierzchni ok. 1 ha), wykonaną już ale nie wykończoną rampą („ślimakiem”), były samochodami ciężarowymi dowożone materiały budowlane na dach obiektu. W końcowym etapie prac przy parkingu część materiałów była na dach dostarczana z boku hali dźwigiem samochodowym, ale główną część materiałów dostarczano poprzez dowożenie rampą. Do wykonania samej nawierzchni rampy konieczna była znaczna ilość kostki brukowej, liczona w dziesiątkach ton. Roboty powódki przy ogrzewaniu nawierzchni rampy były prowadzone w ten sposób, że pracownicy powódki kładli fragment maty przeciwoślodzeniowej, co trwało około godziny, po czym musieli przerywać prace celem dowiezienia kostki do położenia na tym fragmencie. Była kładziona kostka, co trwało dłuższy czas i dopiero we wskazanym im momencie pracownicy powódki mogli powrócić celem wykonania dalszego fragmentu maty. Prace powódki były przy tym wznawiane dopiero w okresie, w którym nie było dowożenia materiałów na dach. Spowodowało to znaczne wydłużenie czasu zakończenia robót powódki na rampie (zezn. św.d. Ł. W., e-protokół, k.323-326, od 42 m. 41 s., zezn. św.d. K. O., e-protokół, k.456-463, od 02 h 28 m. 33 s., zezn. św.d. R. Ś., e-protokół, k. 456-463, od 03 h 11 m. 11 s., zezn. powódki, e-protokół, k.456-463, od 05 h 42 m. 20 s.).

W robotach powódki dochodziło do sytuacji, w której wykonane już prace musiały być powtarzane wskutek zmian dokonanych przez inne firmy po zrealizowaniu danego fragmentu robót powódki. Dotyczyło to w szczególności ponownego wykonania instalacji odgromowej na dachu obiektu. Miało to miejsce w ostatnim okresie robót powódki – w czerwcu 2012 r. Wskutek wymiany attyki z wykończeniem blachą, na której powódka zamontowała już instalację odgromową, instalację tą po ponownym położeniu blachy na nowej attyce, należało zamontować ponownie. Miały też miejsce przypadki uszkodzenia i ponownego montowania instalacji elektrycznej na parkingu zewnętrznym (zezn. śwđ. Ł. Warmiaka, e-protokół, k.323-326, od 51 m. 51 s., zezn. śwđ. Z. Koperskiego, jw., od 01 h 46 m. 52 s., zezn. wd. R. Świebockiego, e-protokół, k. 456-463, od 03 h 17 m. 25 s.).

Zasadniczym problemem w robotach powódki była kwestia wykonywania oświetlenia wnętrza obiektu samej hali marketu. W marcu 2012 r. powódkę poinformowano z wyprzedzeniem 3 dni, że jest umówiona firma zewnętrzna, która w realizowanej hali będzie montować regały, na których umieszczany będzie towar do sprzedaży w markecie. Firma ta pojawiła się z końcem marca 2012 r. i rozpoczęła trwający około dwa tygodnie montaż regałów przy trwających robotach elektrycznych powódki, co wiązało się z koniecznością przerywania tychże robót i kierowania się do innej części obiektu. Zasadnicze problemy pojawiły się natomiast, gdy na ustawionych regałach rozpoczęto ich towarowanie, tj. ustawianie towaru na półkach. T. to, trwające około ośmiu tygodni, miało miejsce z wózków widłowych, które operowały pomiędzy regałami, ale przede wszystkim wiązało się z ustawianiem palet z towarem w alejkach pomiędzy rzędami regałów. Ustawienie w tym miejscu ww. palet powodowało niemożność przemieszczania się alejkami, co z kolei okresowo wyłączało wszelkie prace powódki (zezn. śwđ. Z. K., e-protokół, k.323-326, od 01 h 43 m. 20 s., zezn. śwđ. R. Ś., e-protokół, k. 456-463, od 03 h 30 m. 30 s., zezn. powódki, e-protokół, k. 456-463, od 04 h 38 m. 14 s.).

Termin ustawiania regałów oraz ich późniejszego towarowania nie był uzgodniony z powódką. Terminu tego, ustalonego we wcześniejszym okresie pomiędzy (...) a (...) S.A., nie zmieniono pomimo nie zapewnienia powódce warunków do wykonania robót powódki, oraz pomimo umówionej pomiędzy (...) S.A. a powódką zmiany terminu końcowego wykonania prac powódki, tj. przesunięcia tegoż terminu o dwa miesiące (zezn. śwđ. Z. K., e-protokół, k.323-326, od 01 h 36 m. 05 s., zezn. śwđ. R. Ś., e-protokół, k. 456-463, od 03 23 m. 17 s.).

W dniu 24 maja 2012 r. przedstawiciel powódki na terenie realizowanej inwestycji przekazał kierownikowi kontaktu K. Z. (2) oświadczenie wiceprezesa zarządu komplementariusza powódki A. Ł. o zgłoszeniu gotowości do odbioru końcowego wykonanych instalacji elektrycznych i teletechnicznych. Z uwagi na datę ww. przekazania, tj. 6 dni przed uwidocznioną datą podpisania aneksu nr (...) do umowy powódki z (...) S.A., oświadczenie to nie obejmowało robót objętych aneksem nr (...). Z uwagi na odmowę potwierdzenia przez K. Z. przyjęcia ww. oświadczenia, co K. Z. tłumaczył brakiem czasu, następnego dnia przedstawiciel komplementariusza powódki B. Z. podjął ponowną próbę przekazania ww. dokumentu. K. Z. i tym razem nie podpisał ww. zgłoszenia, tłumacząc to koniecznością rozejrzenia się po budowie; pismo odłożył na półkę. Z uwagi na powyższe, w dniu 31 maja 2012 r. zgłoszenie zostało ponownie przekazane pozwanej (...) S.A. – poprzez przesłanie drogą elektroniczną (mail, k.57, oświadczenie, k.56, zezn. śwđ. Ł. W., e-protokół, k.323-326, 01 h 00 m. 12 s., zezn. powódki, e-protokół, k.456-463, od 04 h 49 m. 15 s.).

W dniu 6 czerwca 2012 r. został pomiędzy inwestorem (...), wykonawcą (...) S.A. oraz przedstawicielami nadzoru inwestorskiego oraz projektanta sporządzony protokół obejmujący listę robót niezakończonych przez generalnego wykonawcę ((...) S.A.) oraz usterek z podziałem na branże. Obejmował on także roboty elektryczne. Treść tego protokołu była znana powódce, której prace – poza pracami zgłoszonymi do odbioru w dniu 24 maja 2012 r. – cały czas trwały. Powódka niezwłocznie przystąpiła do realizacji zaleceń z protokołu z dnia 06.06.2012 r. Uwagi zostały usunięte niezwłocznie, część jeszcze tego samego dnia, część w dniach kolejnych (protokół z listą robót, k.173-176, zezn. śwđ. R. Ś., e-protokół, k.456-463, od 03 h 04 m. 40 s., zezn. powódki, e-protokół, k.456-463, od 05 h 00 m. 42 s.).

Roboty powódki jako podwykonawcy na rzecz pozwanej (...) S.A. jako wykonawcy inwestycji realizowanej dla (...) zostały zrealizowane w całości, tj. wykonano wszystkie roboty elektryczne w obiekcie. Uroczyste otwarcie marketu dla zaproszonych gości miało miejsce w dniu 13 czerwca 2012 r., a następnego dnia obiekt otwarto dla kupujących. Po tej dacie trwały natomiast prace uzupełniające, związane z realizowaniem wskazówek inwestora oraz wykonywanie poprawek. Jedną z takich prac była zmiana oświetlenia przy kasach z uwagi na stwierdzony stan poniżej 500 luksów,

inną korekty w zasilaniu i teletechnice kas fiskalnych. (...) nie kwestionowała zlecenia powódce robót, odebrała wynik wszystkich robót powódki, nie zwracając żadnego z elementów (zezn. św.d. Ł. W., e-protokół, k.323-326, od 01 h 19 m. 34 s., św.d. Z. K., jw. od 01 h 58 m. 06 s., św.d. R. Ś., e-protokół, k. 456-463, od 03 h 06 m. 30 s., zezn. powódki, e-protokół, k.456-463, od 05 h 28 m. 59 s., zezn. pozwanej (...), e-protokół, k.456-463, od 06 h 09 m. 52 s.).

W dniu 27 czerwca 2012 r. został podpisany protokół odbioru wykonywanych robót pomiędzy inwestorem (...), wykonawcą (...) S.A. oraz inspektorami nadzoru. Protokół ten obejmował wszystkie roboty w obiekcie, prowadzone przez (...) S.A. samodzielnie oraz przy pomocy podwykonawców wszystkich branż. Do protokołu sporządzony był załącznik obejmujący listę robót niezakończonych przez generalnego wykonawcę (...) S.A.) oraz usterek z podziałem na branże Co do branży elektrycznej uwagi z 27.06.2012 r. obejmowały brak sprzętu BHP w rozdzielni, montaż zaślepek korytek elektrycznych, korektę mocowania gniazd elektrycznych w listwach w dwóch pokojach, wyłączenie lampki awaryjnej, zakończenie robót wykończeniowych w maszynowni oraz montaż kamery w korytarzu pomieszczeń technicznych. We wszystkich pozycjach ww. protokołu zostały uzupełnione znaki + (plus) (protokół, k.136-138, załącznik, k.139-144).

W dniu 23 lipca 2012 r., tj. przed podpisaniem protokołu odbioru robót powódki przez (...) S.A., powódka złożyła oświadczenie, że nie ma wymagalnych roszczeń wobec (...) S.A. (oświadczenie, k.169).

W dniu 3 września 2012 r. powódka podpisała z (...) S.A. protokół odbioru końcowego. W treści ww. protokołu podano, że prace powódki w obiekcie (...) zostały wykonane w okresie od 16 stycznia 2012 r. do dnia 27 czerwca 2012 r. Protokół ten został podpisany przez uprawnionego do reprezentacji powódki B. Z. (członka zarządu komplementariusza powódki) z adnotacją „z zastrzeżeniem uwag wniesionych w piśmie z dn. 06.09.2012”. W piśmie z 06.09.2012 r. powódka podała m.in., że protokół nie zawiera informacji o dacie zgłoszenia prac powódki do odbioru. (protokół z 03.09.2012 r., k.205-206, pismo B. Z., k.72, zezn. powódki, e-protokół, k.456-463, od 04 h 52 m. 25 s.).

Pozwana (...) wezwała pozwaną (...) S.A. po podpisaniu protokołu odbioru z 27.06.2012 r. i dokonaniu wszelkich poprawek, do złożenia oświadczenia, czy i jakie należności podwykonawców (...) S.A. pozostały do zapłacenia. (...) S.A. w okresie września-października 2012 r. oświadczyła spółce (...), że nie istnieją wymagalne należności żadnego z podwykonawców (...) S.A., zatajając przed inwestorem, że fakt braku wymagalnych roszczeń powódki wynika z faktu, że nie wystawiła ona jeszcze faktury końcowej (pismo, k.456-463, zezn. pozwanej (...) – A. B., e-protokół, k.456-463, od 05 h 56 m. 25 s., oraz 06 h 13 m. 28 s. i 06 h 35 m. 17 s.).

W rozmowach z powódką (...) S.A. oświadczał, że protokół odbioru celem wystawienia przez powódkę końcowej faktury za jej roboty podpisze po podpisaniu protokołu odbioru z (...). (...) S.A. nie informowała, że odbiór z (...) nastąpił już 27 czerwca 2012 r. Wskutek dalszych rozmów powódki z (...) S.A., powódka dopiero 19 listopada 2012 r. wystawiła – jako fakturę końcową – fakturę VAT nr (...) na kwotę brutto 324.259 zł, z terminem zapłaty do 19 grudnia 2012 r. (faktura, k.74, zezn. powódki, e-protokół, k.456-463, 04 h 53 m. 31 s. i 05 h 30 m. 29 s.).

Faktura powódki została przyjęta przez (...) S.A. bez żadnych uwag. Zapłata faktury nie nastąpiła (niesporne).

Pismem z dnia 7 grudnia 2012 r. powódka wezwała (...) S.A. do zapłaty kwoty 105.540,07 zł jako różnicy pomiędzy kwotą rozliczenia (237.262,57 zł) a kwotą 5% zabezpieczenia, tj. 131.812,60 zł – z uwagi na fakt, że 10% wartości netto umowy wynosi 263.625,20 zł, a odbiór końcowy został dokonany (pismo, k.76). Pismem z dnia 8 stycznia 2013 r. powódka wezwała (...) S.A. do zapłaty kwoty 253.722,19 zł z tytułu wystawionych faktur (kwota faktury minus przedpłata (...) S.A. w kwocie 50.000 zł oraz minus wzajemne kompensaty na kwotę 20.509,81 zł), co łącznie z kwotą zwrotu zabezpieczenia wynosi 359.172,26 zł (pismo, k.77).

Ponadto, z uwagi na brak wpłaty pozwanej (...) S.A., pismem z 19.12.2012 r. odebranych przez (...) tego samego dnia, powódka wezwała (...) do zapłaty kwoty 359.172,26 zł (pismo, k.79-80). Pozwana (...) pismem z 20.12.2012 r. odmówiła zapłaty wskazując (...) S.A. jako jedyny, jej zdaniem, podmiot zobowiązany do zapłaty na rzecz powódki

(odpowiedź pozwanej (...), k.81). Strony prowadziły następnie dalszą korespondencję, w której podtrzymały swoje wcześniejsze stanowiska (pisma, k.87-119).

W dniu 5 lutego 2013 r. powódka otrzymała od (...) S.A. oświadczenie o potrąceniu z należności powódki, kary umownej w kwocie 369.075,28 zł. Do oświadczenia (...) S.A. dołączona była nota obciążeniowa na kwotę 369.075,28 zł, datowana na 31 grudnia 2012 r. Nota została przez powódkę zwrócona pozwanej (...) S.A. z oświadczeniem powódki, że wystawienie noty nastąpiło bezpodstawnie (oświadczenie, k.82, nota, k.83, pismo powódki, k.84-85).

Pozwana (...) S.A. w okresie wykonywania robót budowlanych przez powódkę nie zgłaszała roszczeń z tytułu kar umownych. Nie kierowała również żadnej korespondencji (tradycyjnej ani mailowej), w której zarzucałaby powódce opóźnienia w robotach powódki (zezn. powódki, e-protokół, k.456-463, 05 h 03 m. 12 s.).

Powyższy stan faktyczny, częściowo niesporny pomiędzy stronami, Sąd ustalił na podstawie złożonych do sprawy dokumentów, bądź też na podstawie zeznań wymienionych świadków oraz zeznań powódki i pozwanej (...).

Sąd odmówił mocy dowodowej zeznaniom świadka T. B. (1) w całości. Świadek w trakcie swoich zeznań aż 26 (dwadzieścia sześć) razy powołał się na swoją niepamięć (co istotne, głównie w odniesieniu do przyczyn opóźnienia, stanowiska powódki wobec braku frontu robót, reakcji i działań (...) S.A.). Jeżeli świadek cierpi na tak daleko posuniętą niepamięć w odniesieniu do pewnych kwestii, nie ma żadnej gwarancji, że inne okoliczności, które chętnie opisuje, relacjonuje zgodnie z prawdą i bez zatajania istotnych szczegółów.

Należy natomiast stwierdzić, że zeznania świadka K. Z. (2) mają z tego samego względu ograniczoną moc dowodową. Świadek ten co najmniej pięciokrotnie powołał się także na swoją niepamięć (co istotne – w odniesieniu do niektórych spośród tych samych kwestii, co świadek T. B.). Nie było zatem możliwe czynienie ustaleń w tym konkretnym zakresie na podstawie zeznań K. Z.. Zeznania K. Z. były jednak obszerne i szczegółowe, co dawało podstawę do poczynienia ustaleń faktycznych na ich podstawie. Sąd odmówił natomiast wiary zeznaniom świadka K. Z. w zakresie dwóch okoliczności. Po pierwsze – co do chwili umożliwienia powódce wykonywania jej robót po wykonaniu wylewki. Świadek K. Z. zeznał, że było to około 2 tygodnie po jej wylaniu. Jest to ewidentnie sprzeczne z zeznaniami pozostałych świadków, którzy podali, że było to 6 tygodni (świadek K. O. – inspektor nadzoru robót budowlanych – podał nawet czas około 8 tygodni). Po drugie – całkowicie sprzeczne z relacją pozostałych świadków i powódki było zeznanie K. Z., że odmówił potwierdzenia odbioru zgłoszenia gotowości odbioru robót w dniu 24 maja 2012 r., bo nie były one gotowe. Jeżeli nawet świadek K. Z. tym się kierował, to należy zauważyć, że nie dał temu wyrazu. Jak wynika z pozostałych zeznań traktowanych łącznie, próba wręczenia świadkowi ww. pisma podjęta była dwukrotnie, przy czym za pierwszym razem K. Z. tłumaczył się brakiem czasu (mówiąc „potem, potem”), za drugim stwierdził, że pisma nie przyjmie, musi się rozejrzeć po budowie, i pismo odłożył na półkę. Z żadnego zatem innego dowodu nie wynika, aby przyczyną braku podpisu K. Z. było niezakończenie prac i jakich (to, że część prac nie była zakończona było oczywiste, bo miało to miejsce przed podpisaniem aneksu nr (...)).

Sąd zważył, co następuje.

W sprawie mają zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego o umowie o roboty budowlane (art.647 i nast.). W myśl art.647 k.c., przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Kwestie prawne związane z podwykonawstwem robót budowlanych normuje natomiast art.647¹ k.c. Zgodnie z jego § 1, w umowie o roboty budowlane, o której mowa w art.647 k.c., zawartej pomiędzy inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców. W myśl § 2, do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora (zdanie pierwsze); 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 (zdanie drugie). Zgodnie z § 4 cyt. przepisu, umowy o których mowa m.in. w § 2, winny być dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Stosownie do art. 647¹ § 5, zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. W myśl § 6, odmienne postanowienia umów, o których mowa w art. 647¹ k.c., są nieważne.

Odnosząc się do okoliczności tej sprawy, należy stwierdzić, co następuje. Podstawy prawne odpowiedzialności obu pozwanych są odmienne, co wynika z faktu, że pozwana (...) S.A. jako wykonawca robót odpowiada za dług własny, tj. wynikający z zawartej przez nią z podwykonawcą umowy o roboty budowlane, natomiast odpowiedzialność pozwanej (...) jest odpowiedzialnością ustawową za cudzy dług, realizującą się po spełnieniu ustawowych przesłanek.

Odpowiedzialność pozwanej (...) S.A. jest zatem odpowiedzialnością z tytułu umowy o roboty budowlane, w tym wypadku o podwykonawstwo takich robót. Ustawowe przesłanki odpowiedzialności z tego tytułu statutowane są przez art.647 k.c. z tą odmiennością, że art.647¹ § 4 k.c. wymaga dla umowy z podwykonawcą formy pisemnej pod rygorem nieważności (co jest unormowaniem odmiennym w stosunku do art.648 § 1 k.c., statuującym dla umowy o roboty budowlane formę pisemną do celów dowodowych, notabene nie stosowaną w stosunkach pomiędzy przedsiębiorcami – art.74 § 3 k.c.). Innymi słowy, odpowiedzialność wykonawcy zlecającego innemu podmiotowi podwykonawstwo robót budowlanych ma charakter samoistny i niezależny od jakichkolwiek porozumień wykonawcy z inwestorem, wiedzy lub zgody tego ostatniego itd. Wykonawca odpowiada wobec podwykonawcy za wykonane przez podwykonawcę roboty budowlane, o ile wykonane one zostały zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej; zobowiązany jest w takiej sytuacji roboty odebrać i zapłacić podwykonawcy wynagrodzenie (cyt. art.647 k.c.).

Fakt wykonania przez powódkę robót budowlanych objętych umową z pozwaną (...) S.A. należy uznać nie tylko za potwierdzony dowodami, ale za niesporny. Należy stwierdzić, że w procesie nie zgłoszono żadnych wniosków dowodowych na okoliczność faktycznego nie wykonania robót budowlanych, ani nawet nie sformułowano takich twierdzeń. Sąd w ramach ustaleń faktycznych ustalił, że obiekt został wykonany w całości i oddany do użytku. Co więcej, jak również zostało ustalone, obie pozwane spółki, tj. wykonawca (...) S.A. z inwestorem ((...)) dokonały ostatecznego odbioru obiektu w całości wraz ze wzajemnymi rozliczeniami. Jednocześnie z uwagi na brak zaprzeczenia twierdzeń powódki należy uznać, że żadnych wad nie było.

Stwierdzić tym samym należy, że pozwana (...) S.A. bezsprzecznie zobowiązana była do zapłacenia umówionego wynagrodzenia. Pozwana tego obowiązku nie zanegowała, lecz zgłosiła zarzut potrącenia kwoty 369.075,28 zł z tytułu naliczonej powódce kary umownej.

Odnosząc się do potrącenia, stwierdzić należy, co następuje. Zgodnie z art.498 k.c., gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub innym organem państwowym. Przesłanką zatem skutecznego potrącenia ustawowego jest istnienie dwóch jednorodzących, wymagalnych i zaskarżalnych wzajemnych wierzytelności stron względem siebie.

Zgodnie z zasadą ciężaru udowodnienia faktów z art.6 k.c., ciężar dowodzenia w zakresie potrącenia spoczywa na osobie wywodzącej z tegoż potrącenia skutki prawne. Osobą tą jest strona składająca oświadczenie o potrąceniu. Uzupełniając tą kwestię należy dodać, że fakty w procesie mogą być przyznane przez drugą stronę, co skutkuje brakiem obowiązku ich dowiedzenia (art.229 k.p.c.). W braku przyznania dowód winien być przeprowadzony zgodnie z przytoczoną zasadą ciężaru dowodzenia.

Jak nadmieniono, pozwana (...) S.A. złożyła oświadczenie o dokonaniu potrącenia kwoty 369.075,28 zł tytułem kary umownej naliczonej przez pozwaną powódkę z tytułu opóźnienia w realizacji umowy. Należy stwierdzić, że brak jest podstaw do uznania istnienia takiej wierzytelności po stronie pozwanej. Uzasadnienie powyższego wymaga odniesienia się do instytucji kary umownej, normowanej w Kodeksie cywilnym.

Zgodnie z art.483 § 1 k.c., można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). W myśl art.484 k.c., w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody (§ 1); jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej, to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana (§ 2).

Ze względu na istotę kary umownej jako swoistego rodzaju naprawienia szkody i systematykę przepisów dotyczących kary umownej (skutki niewykonania zobowiązań), należy stwierdzić że w sprawie nie występują przesłanki odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania w rozumieniu art.471 k.c.

Zgodnie z cyt. przepisem art.471 k.c., przesłankami odpowiedzialności kontraktowej są:

- szkoda wierzyciela,
- działanie lub zaniechanie dłużnika stanowiące niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania,
- związek przyczynowy pomiędzy niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania a szkodą,
- wina dłużnika.

Istnienie wszystkich przesłanek winien udowodnić wierzyciel, za wyjątkiem winy dłużnika, która jest domniemana, co skutkuje możliwością przeprowadzenia przez dłużnika dowodu przeciwnego. W ocenie Sądu, pozwana (...) S.A. (mimo ciężaru udowodnienia faktów), nie przeprowadziła dowodu na spełnienie żadnej z ww. ustawowych przesłanek.

Co do szkody wierzyciela zauważyć należy, że pozwana (...) S.A. nie zgłosiła nie tylko żadnych dowodów w tym przedmiocie, ale nie sprecyzowała, na czym szkoda pozwanej miała polegać. Brak jest dowodu, aby pozwana zapłaciła jakąkolwiek kwotę na rzecz inwestora, oraz co najważniejsze, aby miało to związek z działaniem powódki. Świadcowie wprawdzie zeznali, że ugodowo wynagrodzenie (...) S.A. – z tytułu wykonania wszystkich robót, tj. wszystkich branż – obniżono o pewną kwotę (czy też udzielony został „rabat”), nie wiadomo jednak, w jakiej konkretnie kwocie i z jakiego dokładnie tytułu. Pozwana (...) S.A. wykonywała na budowie roboty wszelkich rodzajów, zarówno własnymi siłami, jak i poprzez wielu podwykonawców. Kwestia ta wymagałaby dalszego wyjaśnienia, pozwana nie zgłosiła wszakże w tym zakresie żadnych dalszych dowodów.

Związku przyczynowego pomiędzy działaniem lub zaniechaniem dłużnika stanowiącym niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania a szkodą nie można zatem stwierdzić z podstawowej przyczyny, jaką jest fakt braku potwierdzenia jednego z elementów związku przyczynowego (brak szkody). Co jednak szczególnie istotne, zdaniem Sądu nie można mówić również o potwierdzeniu drugiego z elementów tegoż związku. Biorąc pod uwagę treść wszystkich porozumień umownych pomiędzy powódką a (...) S.A., stanowiących całość (umowa z aneksami), w procesie nie potwierdzono również, aby powódka dopuściła się działania lub zaniechania stanowiącego niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Owym działaniem powódki miało być, w świetle oświadczenia pozwanej (...) S.A. o naliczeniu kary umownej, wykonanie zobowiązania przez powódkę po terminie. Z oświadczenia pozwanej (...) S.A. wynika, że takie niezgodne z umową zachowanie miało polegać na oddaniu przez powódkę przedmiotu umowy (...) dni po terminie. Termin ten pozwana (...) S.A. wyliczyła jako czas pomiędzy umówionym terminem oddania przedmiotu umowy, wynikającym z aneksu nr (...) do umowy o roboty budowlane (30 maja 2012 r.) a dniem oddania przedmiotu, który pozwana (...) S.A. podała na 27 czerwca 2012 r. Zdaniem Sądu brak jest podstaw do przyjęcia zasadności twierdzeń (...) S.A. w tym zakresie.

Po pierwsze, pozwana (...) S.A. całkowicie pomija bezsporny fakt, że powódka dokonała zgłoszenia robót możliwych do wykonania w wynikającym z umowy (aneksowanej w dniu 31 marca 2012 r.) terminie; takie zgłoszenie miało miejsce w dniu 24 maja 2012 r. Przy tej okazji należy zauważyć, że nietrafnie wywodzi pozwana (...) w swym sprzeciwie (str.7-8), jakoby powódka popadała w sprzeczność podając z jednej strony, że zgłoszenia zakończenia robót dokonała

24.05.2012 r., a z drugiej – że po tej dacie prowadziła nadal roboty. Powyższa uwaga pozwanej (...) może być jedynie wynikiem niedokładnego zapoznania się z pozwem. W jego treści (str. 5) strona powodowa wyraźnie podała, że powód:

w dniu 24 maja 2012 r. dokonał zgłoszenia zakończenia robót, które był w stanie zrealizować w ramach dostępnego frontu robót...

Użyte przez stronę powodową sformułowanie jest całkowicie czytelne, a stwierdzenie jego treści wymaga jedynie przeczytania ze zrozumieniem. Pomimo dosłownego brzmienia pisma z 24.05.2012 r., w żadnym momencie procesu, od momentu wytoczenia powództwa, powódka nie twierdziła, że 24.05.2012 r. zgłosiła zakończenie wszystkich swoich robót.

Z uwagi na brak potwierdzenia odbioru ww. zgłoszenia, powódka w dniu 31 maja 2012 r. ponownie przekazała jego treść pozwanej (...) S.A., tym razem w formie wiadomości mailowej z załącznikiem. Ów mail został złożony do akt; pozwana (...) S.A. nie podała, czy zakwestionowała treść tej wiadomości, a w każdym razie do akt nie złożono żadnego dokumentu, w którym (...) S.A. po otrzymaniu mailowo oświadczenia z 24.05.2012 r. odniosłaby się do niego. Można uzupełnić, że wskutek braku reakcji (...) S.A. na otrzymane oświadczenie datowane na 24.05.2012 r. (w szczególności brak zakwestionowania daty ww. pisma, przesłanego następnie mailowo), za faktyczną datę zgłoszenia gotowości do odbioru robót należy uznać właśnie 24 maja 2012 r., a nie dopiero 31 maja 2012 r. Tym samym powódka dokonała zgłoszenia gotowości odbioru w terminie wynikającym z umowy stron.

Po drugie, i ma to centralne znaczenie w sprawie, jest poza sporem, że aneks nr (...) z dnia 30 maja 2012 r. do umowy (...) S.A. z powódką zawierał wprowadzenie – do umowy z dnia 16 stycznia 2012 r., do której właśnie był aneksem – nowych robót powódki, za co przewidziano stosowne dodatkowe wynagrodzenie. Jest również bezsporne, że wprowadzając nowe roboty nie zmieniono umownego terminu zakończenia realizacji umowy. Termin ten zaś, zmieniony aneksem nr (...) do umowy, określony był na 30 maja 2012 r. Innymi słowy powódka została zobowiązana do wykonania dodatkowych robót bez zapewnienia jakiegokolwiek terminu na ich wykonanie. Nie jest jasne, czy obie strony, utrzymujące że powódka nie wykonała robót w terminie (pозwana (...) w dwóch kolejnych pismach przyłączyła się do stanowiska (...) S.A. o wykonaniu robót przez powódkę z opóźnieniem) wywodzą, że powódka winna była wykonać prace tego samego dnia, a zatem w ciągu kilku lub kilkunastu godzin. Jeżeli tak, to takie stanowisko winno być sprecyzowane i poparte dowodami. W braku tych ostatnich należy przyjąć, że roboty powódki z aneksu nr (...) (obejmujące szereg robót dodatkowych z różnych zakresów) nie mogły być fizycznie wykonane w dniu podpisania aneksu. Należy zaś przypomnieć, że cyt. wcześniej art. 647¹ § 4 k.c. statuuje dla umowy zawartej przez wykonawcę z podwykonawcą (dalszym podwykonawcą) formę pisemną pod rygorem nieważności. Biorąc powyższe pod uwagę, nawet jeżeli strony negocjowały wcześniej wykonanie robót z aneksu nr (...), powódka jako podwykonawca nie miała żadnych podstaw do rozpoczynania ww. robót przed podpisaniem umowy z pozwaną (...) S.A. W takiej sytuacji należy stwierdzić, że w braku podania terminu wykonania robót wprowadzonych do umowy aneksem nr (...) winny być one przez powódkę wykonane niezwłocznie. Powyższe sformułowanie ma w języku prawnym i prawniczym ustalone znaczenie. Nie znaczy ono „natychmiast”, lecz „bez zbędnej zwłoki”. Powódka winna była zatem bez zwłoki przystąpić do wykonywania prac z aneksu nr (...) i kontynuować je tak, aby zakończyć je w najwcześniejszym możliwym terminie.

Należy w tym miejscu odwołać się do bardzo obszernych dowodów przeprowadzonych w tej sprawie, zarówno w postaci dokumentów, jak i dowodów osobowych, w tym przesłuchania szeregu świadków. Z dowodów tych wynika niezbicie, że powódka dokładnie tak jak przedstawiono, przeprowadzała wszystkie prace, w tym prace w ostatnim okresie (po aneksie nr (...)) w sposób ciągły, bez przerw i w stałym kontakcie z wykonawcą (...) S.A. i inwestorem (...) (o relacjach powódki z (...) niżej). Potwierdzili to m.in. zeznający w sprawie jako świadkowie (notabene zgłoszeni przez (...)) inspektorzy nadzoru inwestorskiego K. O. (1) i R. Ś. (1). Brak jest podstaw do odmowy dania wiary świadkom, że prace po wskazaniu usterek i braków w protokole z 06.06.2012 r. były podjęte od razu i że usterki te usuwano tak szybko, jak tylko było to możliwe. Podpisanie protokołu odbioru pomiędzy (...) a (...) S.A. nastąpiło w dniu 27 czerwca 2012 r. Jest jednak bezsporne, że obiekt został 14 czerwca 2012 r. uruchomiony (nie tylko oddany do użytku jako obiekt budowlany; tego dnia uruchomiono market, wpuszczając do wnętrza klientów). Nie budzi wątpliwości, że już 14 czerwca 2012 r. wszystkie prace musiały być wykonane. Po 14.06.2012 r. usuwane były nadal pewne usterki

(co skądinąd było odrębną instytucją z umowy (...) S.A. z powódką) oraz wprowadzano zmiany wymagane przez inwestora w związku ze stwierdzeniem faktycznego stanu, niemożliwego do stwierdzenia ani przewidzenia wcześniej. Świadek R. Ś. (inspektor nadzoru robót elektrycznych) podał przykładowo zmianę oświetlenia przy kasach z uwagi na stwierdzony w drodze pomiaru (po wykonaniu projektowanego oświetlenia) brak osiągnięcia wymaganych przez przepisy 500 luksów.

Jak wcześniej podano i co było przedmiotem szczegółowego postępowania dowodowego, powódka wykonała wszystkie możliwe do wykonania prace (z podstawowego brzmienia umowy i z aneksu nr (...)) do dnia 24 maja 2012 r. Roboty z aneksu nr (...) zostały przez powódkę wykonane niezwłocznie - częściowo w okresie do 6 czerwca 2012 r. (protokół zawierający listę prac nie zakończonych i usterek), częściowo tegoż dnia 06.06.2012 r. (zaraz po podpisaniu protokołu), częściowo do 14 czerwca 2012 r. (a dokładnie – dzień wcześniej, gdy obiekt był gotowy na uroczyste otwarcie dla zaproszonych gości), wreszcie w ostatniej części do 27 czerwca 2012 r., gdy podpisano protokół inwestora z wykonawcą. Wobec częściowego zachowania terminu z umowy (co do prac możliwych do wykonania) oraz niezwłoczności wykonania przez powódkę wszystkich robót wcześniej do wykonania niemożliwych (czy to z braku frontu robót, czy też wskutek nie podpisania jeszcze aneksu nr (...)), nie może być mowy o działaniu powódki jako dłużnika stanowiącym niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

Centralne znaczenie ma natomiast kwestia winy po stronie powódki. Powódka wywiodła i zgłosiła dowody na okoliczność, że takiej winy nie ponosi. Pozwana (...) S.A., i jest to w zasadzie jej głównym twierdzeniem w procesie, wywodzi że w umowie (...) S.A. z powódką, ta ostatnia została obciążona (w § 12 ust.1 pkt a umowy) karą umowną za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy (a nie za zwłokę, tj. opóźnienie, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność – art.476 k.c.). Pozwana przy tym twierdzi, że fakt, czy opóźnienie powódki było zawinione, nie ma w tej sprawie znaczenia. Zdaniem Sądu powyższa argumentacja pozwanej jest całkowicie chybiona.

Jest oczywiste, że stwierdzenie treści obowiązków stron wynikających z umowy o podwykonawstwo, zawartej przez pozwaną (...) S.A. z powódką, wymaga odwołania się do sformułowań tejże umowy. W § 12 ust.1 lit. a umowy, na którą powołała się pozwana (...) S.A., w odniesieniu do kary umownej płaconej przez podwykonawcę wykonawcy zostało zawarte sformułowanie:

za zwłokę w oddaniu przedmiotu Umowy powstała z winy Podwykonawcy – w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego netto za każdy dzień opóźnienia...

Treść cyt. postanowienia umownego nie budzi żadnych wątpliwości. Strony wprowadziły karę umowną za zwłokę, tj. zgodnie z art.476 k.c. za opóźnienie kwalifikowane – wynikiem z okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Poza sformulowaniem o „zwłocę”, w treści ww. fragmentu umowy podano wyraźnie, że musi ona powstać z winy podwykonawcy. Z tego punktu widzenia należy stwierdzić, że wywody pozwanej (...) S.A. zawarte w sprzeciwie (do których przyłączyła się pozwana (...) por. wyżej) mają charakter manipulacji faktami, a konkretnie – treścią umowy o podwykonawstwo.

Nie budzi wątpliwości, że nie jest możliwe ustalenie treści sformułowania umownego danego zdania poprzez odwołanie się do jednej z jego części (końcowej) z pominięciem innej (początkowej). Sąd pragnie zwrócić uwagę, że ustawodawca w art.65 § 2 k.c. idzie jeszcze dalej – nakazując w umowach badanie zgodnego zamiaru stron i celu umowy, a nie tylko opieranie się na jej dosłownym brzmieniu. Przyjmuje zatem za oczywistość, że owo brzmienie należy zbadać (w całości), a następnie w jego interpretacji odwołać się do wskazanych – zgodnego zamiaru i celu umowy. Pominięcie części porozumienia umownego nigdy zaś nie doprowadzi do określenia owych – zamiaru i celu, bowiem sama treść porozumienia uległaby zniekształceniu. Biorąc pod uwagę, że obie pozwane spółki są reprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników, ich wywody nie znajdują żadnego uzasadnienia. Odnosząc się dodatkowo do treści cyt. § 12 umowy stron warto natomiast zauważyć, że zwłoka jako opóźnienie kwalifikowane jest również opóźnieniem, toteż w zastosowanym sformułowaniu umownym nie ma żadnej sprzeczności. Z całości ww. postanowienia umownego wynika zaś w sposób niezbity, że chodziło o zwłokę dłużnika.

Uzupełniająco można natomiast odnieść się do wywodów (...) S.A. o karze umownej za opóźnienie w wykonaniu zobowiązania. Zdaniem Sądu sposób argumentacji pozwanej (...) S.A. w odniesieniu do tej kwestii (wywodzenie kary umownej ze sformułowania o „opóźnieniu”) nie może się ostać.

Zgodnie z art.473 § 1 k.c., dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które z mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi. Należy wszakże stwierdzić, że w przypadku uznania, że zastosowane w umowie (hipotetycznie, gdyż w tej umowie postanowiono o karze umownej za zwłokę) ogólne określenie „opóźnienie” jest opóźnieniem z dowolnej przyczyny, ergo również z przyczyny leżącej po stronie pozwanej, powódka byłaby zobowiązana do płacenia kary umownej (w maksymalnej wysokości wynoszącej 369.075,28 zł) przy zaistnieniu przyczyny leżącej tylko i wyłącznie po stronie jej kontrahenta, tj. pozwanej (...) S.A. Innymi słowy, pozwana mogłaby spowodować opóźnienie z dowolnych przyczyn (bez ich podawania powódce), także celowo, i stanowiłoby to podstawę do obniżenia wynagrodzenia powódki o blisko 370.000 zł (20% kwoty netto całości).

Zgodnie z art.353¹ k.c., strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego. Umowa zatem nie powinna stać w sprzeczności z podstawową dla prawa zobowiązań zasadą równości stron. Uznać należy jako zasadę, że wprowadzenie do umowy elementów naruszających ww. zasadę (w tym wypadku prawa do dowolnego określania przez jedną ze stron obniżenia wynagrodzenia do 20% kwoty netto) nie jest zgodne z zasadą swobody kontraktowania wynikającą z ww. przepisu. Tym niemniej, przy hipotetycznym przyjęciu, że jedna ze stron ma prawo, z przyczyn leżących po jej stronie, doprowadzić do obniżenia wynagrodzenia drugiej o 20%, a kontrahent nie ma w stosunku do tego żadnych środków prawnych, to tego typu postanowienie umowne wymagałoby bezwzględnie wyraźnego wprowadzenia go do umowy. Nie byłoby natomiast możliwe przyjęcie wyłącznie w drodze wykładni określenia „opóźnienie” (które notabene może wynikać z różnych przyczyn), że powódka, która temu zdecydowanie przeczy, zgodziła się na postanowienie umowne tak dalece odbiegające od ustawowych zasad odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, a de facto – na obniżenie swego wynagrodzenia o 369.075,28 zł (maksymalna kwota), zależne nawet wyłącznie od pozwanej. Powyższe rozważania mają jednak w tej sprawie charakter wyłącznie hipotetyczny, bowiem kara umowna została w umowie (...) S.A. z powódką zastrzeżona za zwłokę (jak dodatkowo podano – powstałą z winy podwykonawcy), a nie za opóźnienie.

Mając to na uwadze, należy stwierdzić, że zgodnie z przytoczonymi zasadami odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, odnoszącymi się również do kary umownej jako wariantu ww. odpowiedzialności, dłużnik ma prawo do wykazania okoliczności przeciwnej względem domniemania z art.471 k.c., tj. że nie ponosi winy. Zdaniem Sądu w tej sprawie nie budzi wątpliwości, że dłużnik, tj. powódka taki dowód braku winy skutecznie przeprowadziła, zgłaszając stosowne dowody na tę okoliczność.

Z dowodów przeprowadzonych w sprawie wynika niezbicie, że w budowie całego obiektu zaistniały znaczne opóźnienia. Przedstawiciele powódki natomiast, jak i świadkowie obszernie zeznali, iż nie było fizycznej możliwości zachowania przez powódkę terminu wynikającego z umowy powódki z (...) S.A. – właśnie z racji opóźnień w innych robotach (...) S.A. Tym samym, nie można powódkę obciążać odpowiedzialnością za zaistniałe opóźnienia.

Co jednak szczególnie istotne, pozwana (...) S.A. jako podmiot, który zlecił prace powódki – podwykonawcy, nie przeprowadziła żadnego dowodu (ani nawet nie zgłosiła twierdzenia), że w trakcie robót powódki choćby jeden raz i w jakiegokolwiek formie (choćby ustnej) dokonała zgłoszenia powódce faktu opóźnienia, bądź wzywała powódkę do przyspieszenia wykonania robót (żądała jedynie, by roboty były wykonywane mimo utrudnień). Jedynie świadek Z. K. (zgłoszony przez powódkę) podał, iż jeden raz kierownik kontraktu K. Z. groził karami umownymi z uwagi na brak instalacji odgromowej na dachu, z czego się zresztą wycofał po wyjaśnieniu, że instalacja ta była wcześniej wykonana, a należało robić ją ponownie po demontażu blachy związanym z nową attyką (zezn. św. Z. K., e-protokół, k.323-326, od 01 h 46 m. 52 s.). Wręcz odwrotnie, w sprawie przeprowadzono szereg dowodów, z których wynika, że to powódka wielokrotnie wzywała pozwaną (...) S.A. do udostępnienia powódce frontu robót. (...) S.A. o naliczeniu

kary umownej zostało natomiast powódce doręczone (okoliczność niesporna wobec brzmienia art.230 k.p.c.) dopiero w dniu 05.02.2013 r. bez żadnego wyjaśnienia, dlaczego (...) S.A. dopiero po ponad miesiącu doręcza notę wystawioną 31.12.2012 r. (co z kolei jest datą 4 miesiące późniejszą od odbioru robót powódki z 03.09.2012 r.).

W tych okolicznościach stwierdzić należy, że istniały pełne podstawy do zasądzenia dochodzonej pozwem od pozwanej (...) S.A. kwoty, wynikającej z faktury powódki, pomniejszonej o bezsporne rozliczenia w kwocie 20.509,81 zł i zapłacone 50.000 zł, oraz powiększonej o resztę kaucji gwarancyjnej (105.450,07 zł) a więc łącznej kwoty 359.172,26 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 20 grudnia 2012 r., a zatem od dnia przypadającego po dniu wymagalności roszczenia powódki, którym był dzień 19.12.2012 r. do dnia zapłaty (art.481 § 1 i 2 k.c.). Uzupełniająco należy zauważyć, że zarzut pozwanej (...) S.A. zawarty w sprzeciwie o rzekomo błędnym wyliczeniu powódki w pozwie, uzasadniony własnym wyliczeniem pozwanej (...) S.A. na k.82 akt, jest pozbawiony podstaw. Należy zauważyć, że zatrzymanie kwoty 10% miało dotyczyć kwoty każdej z faktur netto, a nie podwójnie, tj. z kwoty każdej faktury i ponownie z całości. Oczywiście można odliczać 10% z każdej faktury lub 10% ze wszystkich łącznie, a wynik będzie ten sam. Nie ma jednak podstaw do odliczania i z konkretnej faktury i z całości. Tak zaś odliczyła kwotę zatrzymaną pozwana (...) S.A. w wyliczeniu na k.82 (pozycje „(...)” – (...) oraz ponownie „10% zatrzymanej kwoty według umowy nr (...)”). Jest natomiast podstawą do dalszego (zgodnego z umową z 16.01.2012 r.) zatrzymania jedynie 5% wartości netto całości, tj. kwoty 131.812,60 zł (por. wezwania, k.76 i k.77), albowiem odbiór obiektu z wykonaniem poprawek nastąpił. Dodać należy, że wysokość kaucji do zwrotu (po rozliczeniach 105.450,07 zł) należy uznać za bezsporną, bowiem żadna z pozwanych nie zakwestionowała jej ani nie zgłosiła w tym zakresie wniosków dowodowych.

Odrębną kwestią prawną jest natomiast odpowiedzialność drugiej pozwanej, tj. (...) Sp. z o.o. w W., do czego należy się w tym miejscu odnieść.

Pozwana (...) w sprzeciwie od nakazu zapłaty, wnosząc o oddalenie powództwa przeciwko niej, powołała się na treść art. 647¹ k.c. oraz wywiodła na temat braku swej odpowiedzialności, zwracając uwagę na treść umowy, jaką zawarła z pozwaną (...) S.A., w której zawarty był wymóg uzyskiwania zgody inwestora na zatrudnienie podwykonawców. Bezspornie przy tym (pозwana (...) przyznała to w sprzeciwie), (...) wiedziała o zawarciu przez (...) S.A. umowy o podwykonawstwo z powódką, a jedynie – jak (...) twierdzi – miała ona nie wiedzieć o zawarciu aneksów nr (...) do umowy z 16.01.2012 r. Przed dokonaniem oceny prawnej żądania skierowanego wobec (...) należy się odnieść do treści stosownych, obowiązujących przepisów.

Jak wcześniej przytoczono, zgodnie z art.647¹ § 1 k.c., w umowie o roboty budowlane, o której mowa w art.647 k.c., zawartej pomiędzy inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców. W myśl art. 647¹ § 2 k.c. (mającego centralne znaczenie w tej sprawie), do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora (zdanie pierwsze); 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 (zdanie drugie). Zgodnie z art. 647¹ § 4 k.c., umowy o których mowa m.in. w art. 647¹ § 2 k.c., winny być dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Stosownie do 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. W myśl art.647¹ § 6 k.c., odmienne postanowienia umów, o których mowa w art. 647¹ k.c. (a zatem we wszystkich paragrafach), są nieważne.

Jak nadmieniono, najistotniejsze znaczenie ma treść art.647¹ § 2 k.c., w którym jest mowa o zgodzie inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą. Wszelkie warunki owej zgody wynikają z cyt. przepisu, zaś jak już dwukrotnie wyżej podano, zgodnie z art. 647¹ § 6 k.c., odmienne postanowienia umów, o których mowa w art. 647¹ k.c. są nieważne. Owa nieważność odnosząc się do postanowień umów, o których mowa całym w art. 647¹ k.c. odnosi się również do umów wymienionych w art. 647¹ § 1 k.c., a zatem umów zawartych pomiędzy inwestorem a wykonawcą. Niezależnie

zatem od obszerności i szczegółowości porozumień pomiędzy inwestorem a wykonawcą, inwestor zawsze ponosi odpowiedzialność za wynagrodzenie należne podwykonawcy, o ile tylko są spełnione warunki art. 647¹ § 2 k.c.

C.. art.647¹ § 2 k.c., zawierając dwa zdania, zawiera również dwie odrębne instytucje:

- zdanie pierwsze: wymóg zgody inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą przez wykonawcę; przepis nie statuuje żadnej formy owej zgody, a zatem zgodnie z powszechnymi regułami dotyczącymi oświadczeń woli (art.60 k.c.), zgoda ta może być wyrażona w dowolny sposób (wyraźny lub dorozumiany), a odmienne postanowienia umowne (np. wymagające szczególnego sposobu wyrażenia zgody) są z mocy art. 647¹ § 6 k.c. nieważne;

- zdanie drugie: unormowanie, zgodnie z którym, 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.

Przepis art. 647¹ k.c. został wprowadzony do Kodeksu cywilnego w roku 2003. Pomimo stosunkowo niedługiego okresu obowiązywania, w sprawie wykładni cyt. przepisu wielokrotnie wypowiedział się Sąd Najwyższy oraz sądy apelacyjne, a wykładnię tegoż przepisu należy uznać za utrwaloną. Jak się wskazuje, przepis art. 647¹ § 2 k.c. w zdaniu pierwszym statuuje w stosunku do zawarcia umowy z podwykonawcą **czynną** zgodę inwestora, zaś w zdaniu drugim mowa jest o zgodzie **biernej**. Wskazać w tym miejscu można na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 152/10 (LEX nr 1102865), w którym Sąd Najwyższy odwołał się do jednolitego stanowiska wyrażonego przez ten Sąd wcześniej, m.in. w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08 (OSNC 2008, nr 11, poz.121) oraz wyrokach z 26 czerwca 2008 r., I CSK 80/08, M. Prawn. 2008, nr 22, poz. 1215, nie publ.; z 11 grudnia 2008 r., IV CSK 323/08, nie publ., z 20 stycznia 2009 r., II CSK 417/08, nie publ., z 2 lipca 2009 r., V CSK 24/09, nie publ. Sąd Najwyższy wywiódł, że zgoda inwestora na zawarcie 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 dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie; przyjmuje się fikcję prawną, że inwestor zgodę wyraził. Ponieważ jednak w art. 647¹ k.c. chodzi o odpowiedzialność inwestora za cudzy dług, interes inwestora został zabezpieczony poprzez obowiązek przedstawienia mu stosownej dokumentacji. Przyjmując fikcję wyrażenia w sposób bierny zgody, ustawodawca zakłada, że inwestor zapoznał się, a w każdym razie mógł się zapoznać z tą dokumentacją i ma, bądź powinien posiadać, wiedzę o zakresie robót i wynagrodzeniu uzgodnionym w umowie z podwykonawcą. Jak wskazał dalej Sąd Najwyższy, drugi sposób wyrażenia zgody (czynny) może przybrać różną formę. Inwestor może wyrażać ją w sposób wyraźny pisemnie bądź ustnie, albo poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art.60 k.c.). Może zatem nastąpić to poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany, na przykład przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót, oraz dokonywanie podobnych czynności. Co najistotniejsze, Sąd Najwyższy stwierdził, że przepis art. 647¹ § 2 k.c. nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeżeli wyraża w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji. Może on uzyskać wiedzę o umowie pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą z dowolnego źródła, zarówno przed jej zawarciem, jak i później. W podsumowaniu Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że ustawodawca zakłada, że jeżeli inwestor w sposób czynny zgodę wyraża, to wie co robi i nie jest mu już potrzebny żaden mechanizm obronny. Takie samo stanowisko zajmowały sądy apelacyjne, powtarzając nieomal dosłownie argumentację prawną Sądu Najwyższego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 8 maja 2013 r., I ACa 158/13 (LEX nr 1378846) i wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 18 grudnia 2013 r., I ACa 1031/13, (LEX nr 1416226). Nieco inaczej, choć dokładnie w ramach tej samej treści wniosków z wykładni przepisu, ujął to Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 14 marca 2013 r., V ACa 3/13 (LEX nr 1353705). Zgodnie z tezą jego orzeczenia, należy mówić o trójpodziale: zgodzie wyraźnej pisemnej lub ustnej – oświadczenie o wyrażeniu zgody, zgodzie czynnej dorozumianej – każde inne zachowanie, z którego zgoda wynika w sposób dostateczny (art.647¹ § 2

k.c. zdanie pierwsze), bądź też o zgodzie biernej – nie zgłoszenie sprzeciwu ani zastrzeżeń w ustawowym terminie od uzyskania umowy lub jej projektu (art. 647¹ § 2 k.c. zdanie drugie).

Zgoda bierna ma zatem to do siebie, że prace mogą być prowadzone bez jakiegokolwiek nadzoru inwestora, bieżącej kontroli, a nawet wiedzy o ich przebiegu (zwłaszcza jeśli roboty odbywają się bez udziału przedstawicieli inwestora, w innej części kraju itd.). Jeżeli jednak inwestor otrzymał od wykonawcy umowę z podwykonawcą lub jej projekt, wraz z odpowiednią częścią dokumentacji i w ustawowym terminie 14 dni nie zgłosił sprzeciwu ani zastrzeżeń, przyjmuje się, jak wcześniej wskazano, fikcję prawną, że wyraził zgodę na zawarcie umowy.

Nie ma jakichkolwiek podstaw do tworzenia wspólnej instytucji prawnej z dwóch instytucji statuowanych przez dwa zdania art. 647¹ § 2 k.c. Innymi słowy, w żadnym wypadku (przepis w dosłownym brzmieniu nie daje do tego zresztą żadnych podstaw) nie jest warunkiem koniecznym uznania, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy – iż otrzymał umowę lub jej projekt (analogicznie – aneks do umowy), a tym bardziej, że miał 14 dni na ustosunkowanie się do tych dokumentów. To ostatnie jest wymagane jedynie przy zgodzie biernej, która jako fikcja prawna zastępuje wszelkie działania inwestora, z których mogłaby wynikać zgoda na podwykonawstwo. Jak jednoznacznie stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 stycznia 2014 r., V CSK 124/13, LEX nr 1428996, skuteczność zgody inwestora wyrażonej wprost na zawarcie umowy z podwykonawcą nie jest uzależniona od przedstawienia umowy lub jej projektu oraz wiedzy o istotnych jej postanowieniach, jeżeli inwestor rezygnuje z uprawnienia do wglądu do dokumentacji, lub żądania informacji (art. 647¹ § 1 i 2 zdanie pierwsze k.c.); przesłanki skuteczności tej zgody podlegają ocenie na podstawie ogólnych przepisów kodeksu cywilnego dotyczących skuteczności oświadczeń woli. Jak wynika z innego wyroku Sądu Najwyższego, dorozumiana zgoda inwestora na zawarcie umowy wykonawcy i podwykonawcy (...) § 2 zdanie pierwsze k.c.) wyrażona w sposób czynny jest skuteczna, gdy dotyczy umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia wykonawcy są znane inwestorowi albo z którymi miał możliwość zapoznania się (wyrok Sądu Najwyższego z 6 października 2010 r., II CSK 210/10, OSNC 2011/5/59, OSP 2012/5/48, M. Prawn. 2011/20/1111-1114).

Wyrażone w wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 21 stycznia 2014 r., I ACa 1086/13, LEX nr 1428196, stanowisko odmienne od wyżej zaprezentowanego, zgodnie z którym konieczne jest zadbanie przez podwykonawcę o uzyskanie przez inwestora pozytywnej wiedzy o istotnych postanowieniach zatwierdzanej umowy, jest odosobnione i nie może zostać uznane za inną linię orzeczniczą. Warto natomiast zauważyć, że w tezie wyroku z dnia 27 czerwca 2013 r., III CSK 298/12, LEX nr 1365675, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że część danych dotyczących postanowień umowy może być przedstawiona [inwestorowi] po wyrażeniu zgody. Tym niemniej, w uzasadnieniu ww. orzeczenia Sąd Najwyższy w całości podzielił wyżej zaprezentowane stanowisko innych składów tegoż Sądu, że przy zgodzie czynnej brak jest podstaw do uzależniania jej od przedstawienia umowy oraz, że nie musi być ona uprzednia.

Oczywistym warunkiem zgody czynnej inwestora na roboty podwykonawcy jest wiedza o fakcie, że podwykonawca pracuje czy też będzie pracować na budowie. Co się zaś tyczy treści umowy wykonawcy z podwykonawcą, jak wskazuje się w judykaturze, w przypadku zgody czynnej (wiążącej się z wiedzą o pracy podwykonawcy), w odróżnieniu od zgody biernej (nie wymagającej z kolei wiedzy o faktycznych działaniach podwykonawcy) – nie jest konieczne nie tylko przedstawianie inwestorowi umowy lub jej projektu, ale nawet jego faktyczna wiedza o warunkach tejże umowy; należy stwierdzić, że art. 647¹ § 2 k.c. tego nie wymaga (mowa jest o zgodzie na zawarcie umowy, a nie na jej warunki). Wystarczy bowiem, że inwestor, wiedząc o podwykonawstwie i godząc się na nie, i to nawet w sposób dorozumiany (np. tolerując milcząco pracę podwykonawcy), ma możliwość zapoznania się z treścią umowy wykonawcy z podwykonawcą (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 9 czerwca 2012 r., I ACa 134/12, LEX nr 1246914, wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 14 marca 2013 r., V ACa 3/13, LEX nr 1353705). Jak dodatkowo wywiódł Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 9 sierpnia 2012 r., I ACa 134/12 (LEX nr 1246914), chodzi o stworzenie inwestorowi możliwości zapoznania się z istotnymi postanowieniami umownymi, co może nastąpić zarówno przed zawarciem umowy, jak i po jej zawarciu. Należy przypomnieć, że umowa wykonawcy z podwykonawcą musi być zawarta w formie pisemnej pod rygorem nieważności (art. 647¹ § 3 k.c.), toteż inwestor może w każdej chwili zażądać okazania mu takiej umowy i niezwłocznie zgłosić w sposób wyraźny swój do niej stosunek, także poprzez nie wyrażenie zgody na podwykonawstwo.

Jeżeli oświadczy, że zgody nie wyraża, jest to wyraźne oświadczenie o braku zgody, oczywiście przekreślające nie tylko zgodę wyraźną, ale także zgodę dorozumianą.

Przechodząc do okoliczności tej sprawy należy stwierdzić, co następuje. W sprawie jest niesporne, że powódka zawarła umowę o podwykonawstwo z 16.01.2012 r. za wiedzą i zgodą inwestora, tj. spółki (...). Jediną kwestią sporną jest, czy pozwana (...) wiedziała o zawarciu aneksów nr (...) do tejże umowy. Zdaniem Sądu wywody (...) o niewiedzy w tym zakresie oraz o rzekomym dowiedzeniu się o powyższym dopiero w dniu 19 marca 2013 r. nie mają nic wspólnego z rzeczywistością i zostały stworzone wyłącznie na użytek tej sprawy.

Jest poza wszelką wątpliwością, że powódka była jedynym podmiotem wykonującym roboty elektryczne, robiła je w pełnym zakresie, miało to miejsce w obiekcie wznoszonego marketu (...), za wiedzą osób reprezentujących tą ostatnią (zarówno pod względem prawnym, jak członek zarządu A. B., doskonale władający językiem polskim i często przebywający na miejscu, jak i w zakresie konkretnych zadań spółki, co dotyczyło choćby przesłuchanych w charakterze świadków dyrektora ds. rozwoju M. C. (1), koordynatora ds. technicznych A. Ż. (1) i kierownika marketu A. W. (3)), pod nadzorem inwestora (realizowanym w pierwszym rzędzie przez inspektorów nadzoru K. O. (1) i R. Ś. (1), obu przesłuchanych w sprawie) i z koniecznością uwzględniania uwag i wskazówek inwestora. Stosowne zeznania świadków są zawarte w aktach, zostały też w niezbędnym zakresie przytoczone w ramach podstawy faktycznej rozstrzygnięcia i nie ma merytorycznej potrzeby powtarzania ich w tym miejscu. Dodać zaś należy, że wszystkie powyższe okoliczności dotyczyły wszystkich robót elektrycznych od pierwszego do ostatniego dnia pracy powódki. Nie było zatem **żadnej różnicy jakościowej** pomiędzy robotami realizowanymi na podstawie umowy z 16.01.2012 r. w jej pierwotnym brzmieniu, a robotami wynikającymi z aneksów nr (...). Potwierdził to zresztą członek zarządu powódki A. B., który zeznał, że wszystkie roboty powódki zostały wykonane, żadna z nich nie była niezgodna z żądaniami (...), wynik żadnej nie został usunięty (zostały odebrane i są w posiadaniu (...)), wreszcie – że powódka winna otrzymać wynagrodzenie za swoje prace, co A. B. jedynie wiąże z obowiązkiem (...) S.A. w tym zakresie (por. zezn. A. B., e-protokół, k.456-463, od 06 h 09 m. 52 s.).

Należy uznać, że inwestor – wiedząc o wszystkich faktycznie wykonywanych robotach powódki i je na bieżąco kontrolując – wiedział tym samym, że zostały zawarte aneksy do umowy. Biorąc pod uwagę profesjonalny charakter działania osób występujących na budowie z ramienia (...), nie sposób uznać, że osoby te, oczywiście bezspornie znając treść umowy z 16.01.2012 r. i widząc roboty wykonywane poza zakresem pierwotnej umowy, nie wiedziały o zawarciu aneksów do umowy (wywody A. B., że (...) wiedziała, iż takie aneksy „winny zostać podpisane”, są nie do końca jasne).

Dodatkowo Sąd pragnie zauważyć, że twierdzenie (...) o braku wiedzy o jakimkolwiek aneksie do umowy należy uznać za zupełnie pozbawione podstaw faktycznych również z tego względu, że zgodnie z pierwotną umową z 16.01.2012 r. wszelkie roboty elektryczne miały być zakończone do 31.03.2012 r. Bezspornie zakończone nie zostały; aneksem nr (...) z ww. daty termin końcowy przesunięto na 30.05.2012 r. Jest oczywiste, że było to wiadome spółce (...), gdyż w przeciwnym wypadku zażądałaby zakończenia robót elektrycznych już z końcem marca, co oczywiście nie miało miejsca. Nie jest więc w procesie żadną kwestią, że zmiana terminu robót powódki (co wynikało z aneksu do umowy) była inwestorowi znana. Inną jest natomiast rzeczą, że wiedząc o wykonywaniu dalszych robót (których zresztą (...) sama sobie zażyczyła), osoby działające za (...) nie zażądały jedynie informacji o treści aneksów do umowy łączącej wykonawcę (...) S.A. z powódką – podwykonawcą. Jak wcześniej wskazano, możliwość zapoznania się z ww. aneksami w świetle przyjętej linii judykatury jest całkowicie wystarczająca.

Odnosząc się zaś do wynikającej z zeznań członka zarządu pozwanej (...), że ww. pozwana po zakończeniu robót nie wiedziała o braku zapłaty przez (...) S.A. na rzecz powódki, bowiem ta ostatnia oświadczyła, że nie ma wymagalnych zobowiązań, należy stwierdzić, co następuje. Jak zeznał sam A. B., zachowanie (...) S.A. prowadziło do zatajenia przed (...) faktu, że są nadal nierozliczone przez (...) S.A. roboty, za które należność jednak była niewymagalna. Wynikało to bowiem z faktu, że powódka na skutek działań (...) S.A. nie wystawiła jeszcze faktury za resztę swoich robót, co (...) S.A. zataiła przed (...). Takie zachowanie (...) S.A. należy uznać za co najmniej nielojalne i wobec inwestora i podwykonawcy. Jak wynika ze stanowiska (...), wiedząc o nierozliczonym podwykonawcy, (...) należałoby najpierw na jego rozliczenie, a nie płaciła wykonawcy, tj. (...) S.A. (por. zezn. A. B., e-protokół, k.456-463, od 05 h 56 m. 25 s.,

oraz 06 h 13 m. 28 s. i 06 h 35 m. 17 s.). Odnosząc się wszakże do tego, należy z całą mocą podkreślić, że konstrukcja ustawowej odpowiedzialności inwestora za cudzy dług (dług wykonawcy) ma na celu również ochronę podwykonawcy przez tego typu działaniami wykonawcy. Innymi słowy, na inwestorze w ramach jego solidarnej odpowiedzialności za wynagrodzenie podwykonawcy, spoczywa także ryzyko takiego typu nielojalnych działań wykonawcy, jak wyżej wskazane.

Odnosząc się zaś do wyводу pozwanej (...) zawartego w sprzeciwie, że pozwana ta jako inwestor nie odpowiada za zwrot kaucji gwarancyjnej, gdyż nie obejmuje tego odpowiedzialność solidarna z art. 647¹ § 5 k.c., Sąd pragnie zauważyć, że wywód ten oparty jest prawdopodobnie na nieporozumieniu. Otóż gdyby w sprawie chodziło o kaucję gwarancyjną jako instytucję odrębną od wynagrodzenia podwykonawcy, stanowisko (...) byłoby uzasadnione. Innymi słowy, gdyby powódka wpłaciła pozwanej (...) S.A. pewną kwotę jako kaucję gwarancyjną do ewentualnego zwrotu, całkowicie niezależnie od swojego przyszłego wynagrodzenia (sytuację taką można sobie wyobrazić), to za zwrot ww. kwoty kaucji odpowiadałby jedynie podmiot, który powyższą kaucję pobrał (a więc (...) S.A.). Przepis art. 647¹ § 5 k.c. stanowi podstawę solidarnej odpowiedzialności inwestora za wynagrodzenie wykonawcy, nie zaś za inne kwoty. Należy wszakże zauważyć, że w tej sprawie nie było w ogóle mowy o kaucji jako kwocie odrębnej od wynagrodzenia powódki. Jak trafnie wskazała strona powodowa w odpowiedzi na sprzeciw (...), kaucja ta stanowiła procentowo określoną część wynagrodzenia, zatrzymaną tytułem gwarancji wykonania umowy. Żądanie zwrotu kaucji nie było zatem żądaniem innego świadczenia niż wynagrodzenie; w momencie zaistnienia warunków z umowy, tj. z chwilą dokonania odbioru końcowego inwestycji kaucja traci swą odrębność i staje się częścią roszczenia wynagrodzenia o zapłatę wynagrodzenia, objętego solidarną odpowiedzialnością pozwanej (...) na gruncie art. 647¹ § 5 k.c.

Dalsze twierdzenia (...) w omawianej kwestii są niejasne, bowiem inwestor, czyli (...) dokonał odbioru końcowego inwestycji. Powódka wskazała, że usunęła wszelkie wady i usterki. Wypada zauważyć, że nie jest możliwy dowód na okoliczność negatywną, bowiem nie sposób dowodzić, że czegoś (i ewentualnie czego) nie było. Jeżeli pozwana (...) twierdzi, że występują nadal nie usunięte usterki, to powinna takie twierdzenie jasno sprecyzować i zgłosić stosowne dowody. Dowodów takich nie zgłoszono, toteż dalsze rozważania nie są możliwe.

Odnosząc się zaś do podniesionego przez (...) zarzutu prekluzji nowych twierdzeń i dowodów, należy stwierdzić co następuje. Po pierwsze, Sądowi nie jest wiadome, z czego pozwana (...) wywodzi, że powódka „utraciła nawet prawo odnoszenia się do tych kwestii”. Prekluzja dowodowa nigdy i w żadnym stanie prawnym nie dotyczyła „prawa odnoszenia się” do czegokolwiek; jej przedmiotem mogą być nowe twierdzenia i dowody. Po drugie, w obecnym stanie prawnym kwestie związane z utratą prawa zgłaszania nowych twierdzeń i wniosków dowodowych normuje art. 207 § 6 k.p.c. Ich dopuszczenie jest możliwe m.in., jeżeli uwzględnienie twierdzeń i dowodów powódki nie spowoduje zwłoki w postępowaniu. Takiej zwłoki oczywiście nie było, z uwagi na etap zgłoszenia ww. twierdzeń i dowodów (odpowieź na sprzeciw – przed terminem rozprawy). Po trzecie wreszcie, wymaga szczególnego podkreślenia, że pozew jest środkiem dochodzenia praw, a nie środkiem obrony i brak jest jakichkolwiek podstaw do nakładania na powoda obowiązku zgłaszania w pozwie twierdzeń i dowodów na okoliczność niezasadności obrony pozwanego. Byłoby to zastępowanie pozwanego w jego obowiązkach procesowych oraz wręcz sugerowanie stanowiska i dalszej taktyki w procesie. Żaden przepis nie nakłania na stronę ani jej pełnomocnika obowiązku ułatwiania sytuacji przeciwnika (dodać można, że niezależnie od wcześniejszych kontaktów pomiędzy stronami może dojść np. do nie zabezpieczenia danych przez pozwanego do późniejszego procesu, ich utraty itd.; jest to obowiązek i ryzyko danej strony). Tym samym, dopiero po zgłoszeniu twierdzeń i dowodów przez pozwanych, powódka mogła i winna była zgłosić stosowne twierdzenia i dowody. Powódka zresztą część twierdzeń i dowodów zgłosiła wcześniej, uzupełniając je w odpowiedziach na sprzeciwy pozwanych.

Mając to na uwadze Sąd stwierdza, że z mocy art. 647¹ § 5 k.c. istniały pełne podstawy prawne do uwzględnienia powództwa także przeciwko pozwanej (...) Sp. z o.o. w W.. Zakres jej odpowiedzialności jest identyczny jak omówiona wcześniej odpowiedzialność pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w S. (wykonawcy), jako że odpowiedzialność inwestora jest ustawową odpowiedzialnością za cudzy dług. Obejmuje on zatem kwotę 359.172,26 zł, wraz z odsetkami za opóźnienie

w zapłacie, w wysokości odsetek ustawowych (art.481 § 1 i 2 k.c.), od dnia przypadającego po terminie zapłaty do dnia zapłaty.

Z mocy art.83 ust.2 w zw. z art.113 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z r. 2010, nr 90, poz.594 ze zm.) Sąd nakazał pobranie solidarnie od pozwanych na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Łodzi kwoty pokrytej tymczasowo przez Skarb Państwa z tytułu wypłacenia świadkom przyznanych kosztów dojazdu, wynoszącej łącznie 250,74 zł (125,37 + 125,37, k.344).

O obowiązku zwrotu kosztów procesu Sąd orzekł na podstawie art.98 k.p.c., zgodnie z którym strona przegrywająca zwraca koszty procesu stronie wygrywającej. Sąd w związku z uwzględnieniem żądania pozwu w całości, zasądził ww. koszty w całości od pozwanych (solidarnie – art.105 § 2 k.p.c.) jako strony przegrywającej na rzecz powódki jako wygrywającej. Koszty poniesione przez powódkę wyniosły łącznie 25.176 zł i obejmowały opłatę sądową od pozwu w kwocie 17.959 zł, koszty zastępstwa procesowego w kwocie 7200 zł – § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. nr 163, poz. 1349 ze zm.) oraz opłatę skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł.

Z

Odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikom stron.

18.09.2014 r.