

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 22 maja 2015 roku powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą we W. wniosła o zasądzenie od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. kwoty 153.996,00 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 2 maja 2015 roku do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania wg norm przepisanych. W uzasadnieniu powódka wskazała, że dochodzona pozwem kwota stanowi nieuiszczoną część wynagrodzenia za wykonanie części I etapu robót (prace ziemne) w ramach realizacji inwestycji polegającej na budowie hali produkcyjnej wraz z zapleczem socjalnym w Ł. przy ul. (...), a solidarna odpowiedzialność pozwanej (tj. inwestora) wynika z art. 647¹ § 5 k.c. oraz porozumienia stron z dnia 9 czerwca 2014 roku (pозew- k. 2-9, pismo – k. 154).

W odpowiedzi na pozew z dnia 24 lipca 2015 roku pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów procesu wg norm przepisanych. W uzasadnieniu pozwana wskazała, że żaden z wymienionych w zgłoszeniu do odbioru zakresów robót nie został wykonany w sposób uzasadniający dokonanie ich częściowego odbioru, a zatem powódce nie przysługuje jakiegokolwiek wynagrodzenie. Ponadto, na wypadek uwzględnienia powództwa chociażby w części, pozwana ewentualne wynagrodzenie powódki, proporcjonalne do wykonanego zakresu robót, wyliczyła na kwotę 34.291,17 zł brutto i co do tej kwoty złożyła oświadczenie o potrąceniu z przedstawioną przez nią kwotą roszczenia odszkodowawczego- tj. kwota 60.762,74 zł netto (jako zakres prac wykonanych przez inwestora w celu naprawy fundamentów i wykonanie niezbędnych robót w celu doprowadzenia zakresu robót do wymagań technicznych) (odpowiedź na pozew- k.164-169).

W replice z dnia 26 listopada 2015 roku powódka wskazała, że jako podwykonawca nie była związana z pozwaną umową o roboty budowlane (a jedynie porozumieniem z dnia 9 czerwca 2014 roku), wobec czego nie ponosi w stosunku do niej odpowiedzialności odszkodowawczej za rzekome nienależyte wykonanie robót. W związku z czym podniesiony przez pozwaną zarzut potrącenia również nie zasługuje na uwzględnienie (replika- k.216-225).

Na rozprawie w dniu 9 stycznia 2018 roku pełnomocnik powódki poparł powództwo, zaś pełnomocnik pozwanej wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w wysokości stawki czterokrotnej (e-protokół rozprawy z dnia 9 stycznia 2018r. - k. 556-558).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 9 czerwca 2014 roku powódka zawarła z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. umowę nr (...), której przedmiotem było wykonanie przez stronę powodową dokumentacji projektowej i robót budowlanych w ramach inwestycji „Budowa hali produkcyjnej wraz z zapleczem socjalnym w hali” według parametrów i w zakresie określonym w ofercie Wykonawcy, tj. w dwóch etapach:

- I etap - prace projektowe - projekt budowlany zamienny; -prace fundamentowe, -przygotowanie podłoża pod posadzkę wraz z posadzką przemysłową, -dostawa i montaż konstrukcji hali, obudowy ścian zewnętrznych z płyt warstwowych, pokrycia dachu, -dostawa i montaż bram segmentowych, - dostawa i montaż drzwi stalowych zewnętrznych i wewnętrznych, - wykonanie stanu surowego części socjalno-biurowej wewnątrz hali;

- II etap - prace projektowe - projekt budowlany zamienny, -prace fundamentowe, - przygotowanie podłoża pod posadzkę wraz z posadzką przemysłową, -dostawa i montaż konstrukcji hali, obudowy ścian zewnętrznych z płyt warstwowych, -dostawa i montaż bram segmentowych, -dostawa i montaż drzwi stalowych zewnętrznych i wewnętrznych.

Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie przedmiotu umowy na łączną kwotę 6.634.000,00 złotych netto + VAT, wskazując, że może ono ulec zwiększeniu w przypadkach wskazanych w umowie (§ 2 ust. 1). Wynagrodzenie miało być płatne w częściach. W treści § 3 ust. 1 pkt 1.3. ustalono, że płatność nr III w

kwocie 1.500.000,00 zł netto (+ Vat) za wykonanie robót budowlanych w zakresie prac ziemnych będzie płatna w terminie 3 dni, licząc od dnia wystawienia faktury tj. w dniu 14 lipca 2014 roku, na podstawie faktury VAT oraz na podstawie podpisanego protokołu zaawansowania. Pozostała część wynagrodzenia miała być płatna wg procentowego zaawansowania robót. Natomiast termin prac polegających na wykonaniu prac ziemnych umożliwiających rozpoczęcie prac fundamentowych, w których skład wchodziły również wykopy określono na 14 lipca 2014 roku (§ 14 ust. 1). Jednocześnie zamawiający przyjął do wiadomości, że wykonanie w/w prac we wskazanym terminie wymaga nadzwyczajnej mobilizacji wykonawcy w bardzo krótkim czasie, co wiąże się z koniecznością poniesienia przez wykonawcę dużych kosztów (§ 14 ust. 2). Strony postanowiły, że w przypadku, gdy wykonawca w terminie do dnia 14 lipca 2014 roku nie wykona całości w/w prac wykonawcy za zrealizowane prace ziemne nie będzie przysługiwało żadne wynagrodzenie lub żądanie zwrotu kosztów poniesionych w związku z tymi pracami (§ 14 ust. 4). Natomiast w przypadku gdy zamawiający w w/w terminie nie uiszczy na rzecz wykonawcy kwoty 1.500.000,00 zł, wykonawca w terminie do 15 października 2014 roku będzie uprawniony do odstąpienia od umowy (§ 14 ust. 6). Integralną część umowy stanowił m.in. harmonogram rzeczowo-finansowy robót (umowa- k. 10-29, harmonogram rzeczowo-finansowy- k.35, oferta podwykonawcy nr (...)- k. 69-84).

Ponadto strony uzgodniły, że prace fundamentowe polegające na wykonaniu wykopów pod stopy fundamentowe i wykonaniu podbetonu dla skrzydła północnego stanowić będą 8% wartości całego zakresu prac fundamentowych, wskazanych w pozycji od 5-8 harmonogramu (oferta podwykonawcy nr (...)- k. 69-84)

W tym samym dniu - tj. 9 czerwca 2014 roku, zostało zawarte również porozumienie między pozwaną (jako Inwestorem), (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. (jako Wykonawcą) oraz powódką (jako Podwykonawcą), na mocy którego Wykonawca oświadczył, że na podstawie kontraktu nr 4/14 z dnia 9 czerwca 2014 roku zawartego z Inwestorem, jest zobowiązany do realizacji inwestycji „Budowa hali produkcyjnej wraz z zapleczem socjalnym w hali”. Wykonawca oświadczył również, że w związku z realizacją inwestycji w dniu 9 czerwca 2014 roku zawarł z podwykonawcą umowę nr (...), której przedmiotem pozostaje wybudowanie hali zgodnie z zakresem umownym. Inwestor oświadczył, że zapoznał się z treścią umowy oraz że nie zgłasza sprzeciwu, o którym mowa w przepisie art. 647¹ k.c. Ponadto oświadczył, że nie zgłasza żadnych zastrzeżeń do treści umowy oraz że wyraził zgodę na zawarcie umowy (§1).

Ustalono, że Inwestor i Wykonawca ponosić będą solidarną odpowiedzialność względem Podwykonawcy za zapłatę wynagrodzenia przysługującego Podwykonawcy na podstawie umowy oraz wszystkich innych należności przysługujących Podwykonawcy wobec Wykonawcy na podstawie umowy lub w związku z jej realizacją, w tym wierzytelności z tytułu odszkodowań, kar umownych oraz wynagrodzenia za roboty dodatkowe, koordynacji prac nie będących przedmiotem umowy oraz za wypełnienie wszystkich zobowiązań wynikających z umowy. W przypadku jakiegokolwiek opóźnienia Wykonawcy w zapłacie „wierzytelności” Podwykonawcy, Podwykonawca będzie uprawniony do przedstawienia Inwestorowi pisemnego wniosku o dokonanie przez Inwestora płatności na rzecz Podwykonawcy. Inwestor zobowiązał się do zapłaty na rzecz Podwykonawcy każdej wierzytelności wskazanej we wniosku w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia Inwestorowi (§2 ust. 1-3). Ponadto Wykonawca zaakceptował, że nie będą mu przysługiwały jakiegokolwiek roszczenia wobec Podwykonawcy w związku z rozwiązaniem (w tym rozwiązaniem wskutek odstąpienia od umowy przez Podwykonawcę, w tym na podstawie pkt 7) lub wygaśnięciem umowy w związku z wygaśnięciem lub rozwiązaniem kontraktu. Wykonawca zrzekł się wyraźnie wszystkich ewentualnych roszczeń przeciwko Podwykonawcy związanych z rozwiązaniem (w tym rozwiązaniem wskutek odstąpienia od umowy przez Podwykonawcę, w tym na podstawie pkt 7) lub wygaśnięciem umowy w związku z wygaśnięciem lub rozwiązaniem kontraktu, w tym jakichkolwiek roszczeń z tytułu kar umownych oraz roszczeń odszkodowawczych (§2 ust. 6).

(bezsporne, nadto: porozumienie - k. 31-34).

Strona powodowa (tj. podwykonawca) pismem z dnia 14 lipca 2014 roku zgłosiła kierownikowi budowy R. R. gotowość do odbioru prac ziemnych i I etapu prac fundamentowych, tj. robót ziemnych w 100% na kwotę 1.500.000 zł,

powołując się na § 3 ust. 1 pkt 1.3 umowy oraz robót fundamentowych (8%) na kwotę 247.760 zł, przy czym wartość tychże robót sprostowano pismem z dnia 15 lipca 2014 roku na kwotę 125.200 zł netto (153.996,00 zł z VAT).

W dniu 17 lipca 2014 roku doszło do spotkania na budowie - narady koordynacyjnej - w której udział wzięli przedstawiciele pozwanej, Generalnego Wykonawcy oraz powódki. Przedstawiciel pozwanej W. C. zgłosił zastrzeżenia dotyczące zaawansowania robót i dotrzymania terminów zawartych w umowie. Natomiast kierownik robót określił zaawansowanie robót, podając, że wykonano wykopy pod stopy fundamentowe w zakresie osi 1-17, A-C oraz wykonano 15% podkładów betonowych pod stopy fundamentowe. Natomiast w związku z intensywnymi opadami deszczu wykonywane jest usuwanie wody i nawodnionych gruntów (notatka z narady- k.47-49, k-228).

Generalny wykonawca tj. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. nie zgłosił zastrzeżeń do robót będących przedmiotem odbioru, ale jednocześnie odmówił podpisania protokołów odbioru (bezsporne, nadto: pismo z dnia 14.07.2014r.- k.36, pismo z dnia 15.07.2014r.- k.40, protokoły odbiorów - k. 50, 51, notatka z narady - k. 47-49)

Wobec odmowy odbioru robót strona powodowa wstrzymała roboty. Następnie pismem z dnia 12 sierpnia 2014 roku odstąpiła od części umowy nr (...) zawartej z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w zakresie wszystkich niespełnionych przez spółkę (...) świadczeń (bezsporne, nadto: odstąpienie od umowy- k. 60, potwierdzenie odbioru- k. 61, zeznania świadka D. P.-00:11:29-e-protokół rozprawy z dnia 12 maja 2016r.- transkrypcja k. 359).

W związku z odstąpieniem powódki od umowy w dniu 21 sierpnia 2014 roku nastąpiło przekazanie Inwestorowi terenu i placu budowy, co potwierdzono protokołem (protokół przekazania- k.175). Przy udziale przedstawicieli powódki, pozwanej, kierownika budowy R. R. oraz inspektora nadzoru inwestorskiego J. K., sporządzono również protokół inwentaryzacji robót, w którym wskazano zaawansowanie wykonanych prac, tj.:

1. wykonano wykopy pod stopy fundamentowe w obszarze osi od 1 do 17, oraz od A do C tj. do poziomu dołu podbetonu stóp fundamentowych w ilości 58 sztuk (w tym obszarze nie został wykonany 1 wykop pod stopę fundamentową 16/ C z przyczyn technologicznych);
2. wykonano podbetony pod stopy fundamentowe w osi 1 w całości oraz w stopach A2, A3, A4 w części- w ilości 9,5 sztuki;
3. wykonano deskowania w osi B w ilości 11 sztuk oraz w osi 2 sztuki w celu wykonania podbetonu (protokół inwentaryzacji robót- k. 176, zeznania świadka D. P.-00:15:25-00:16:55-e-protokół rozprawy z dnia 12 maja 2016r.- transkrypcja k.360).

Ponadto kierownik budowy R. R. zgłosił uwagi dotyczące tego, iż:

- dna wykopów zostały zamulone,
- w wyniku czynników atmosferycznych naruszone zostały skarpy wykopów,
- poziom podbetonu w wykonanych podbetonach jest zaniżony o ok. 3,5 cm w stosunku do rzędnej projektowanej (protokół inwentaryzacji robót- k. 176).

W związku z powyższym, z uwagi na duże zawilgocenie gruntu w stopach, spowodowane opadami, strona pozwana zmuszona była podjąć prace w celu naprawy fundamentów i doprowadzenia ich zakresu do wymagań technicznych (bezsporne, nadto: ekspertyza techniczna - k. 181-185).

W dniu 11 sierpnia 2014 roku powodowa spółka (...) sp. z o.o. sp. k. wystawiła Generalnemu Wykonawcy fakturę VAT nr (...) na kwotę 153.996,00 zł brutto (jako część wynagrodzenia) z terminem płatności do dnia 25 sierpnia 2014 roku (faktura VAT- k. 52, pismo- k. 53). Następnie powódka wezwała spółkę (...) do zapłaty kwoty 1.998.996 zł brutto z tytułu wynagrodzenia (1.500.000,00 + Vat oraz 153.996,00 zł objęte niniejszym sporem) a także kwoty 663.400,00

zł z tytułu kary umownej za odstąpienie od umowy z przyczyn zależnych od zamawiającego w terminie 7 dni od dnia doręczenia wezwania (wezwanie do zapłaty- k. 54-56).

Wobec braku zapłaty należności przez Generalnego Wykonawcę powódka pismem z dnia 21 kwietnia 2015 roku wezwała Inwestora- spółkę (...) do zapłaty w/w kwot (1.998.996 zł oraz 663.400,00 zł) w terminie 7 dni od dnia doręczenia wezwania pod rygorem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego, powołując się na solidarną odpowiedzialność Inwestora. Wezwanie zostało doręczone pozwanej w dniu 24 kwietnia 2015 roku (wezwanie- k.62-64, zwrotne potwierdzenie odbioru- k.67).

Pozwana nie dokonała zapłaty na rzecz powódki (okoliczność bezsporna).

Strona powodowa zagospodarowała teren budowy oraz zrealizowała część robót ziemnych oraz fundamentowych (okoliczność bezsporna). Wartość wykonanych robót ziemnych wyniosła **13.252,54 zł netto** (pisemna opinia biegłego ds. budownictwa - inż. S. S.- k.447-457).

Powódka poniosła również koszty organizacyjne budowy, które wyniosły **28.000,00 zł netto** (ustna uzupełniająca opinia biegłego ds. budownictwa- inż. S. S.-00:03:13-00:25:24-e-protokół rozprawy z dnia 9 stycznia 2018r.- k.557).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie wyżej wskazanych dowodów w postaci dokumentów, zeznań świadków i przesłuchania stron. Treść, wiarygodność ani moc dowodowa dokumentów nie została przez żadną ze stron procesu skutecznie zakwestionowana. Sąd oparł się również na okolicznościach przyznanych przez strony, które zgodnie z art. 229 k.p.c. nie wymagają przeprowadzenia dowodów. Przeprowadzone w sprawie dowody z zeznań świadków potwierdziły jedynie okoliczności faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Dokumenty prywatne korzystały natomiast z domniemania określonego w art. 245 k.p.c.

Sąd poczynił również ustalenia faktyczne w oparciu o wnioski z opinii pisemnej, uzupełniającej oraz ustnej opinii biegłego sądowego ds. budownictwa - inż. S. S.. Opinia została sporządzona rzetelnie i dokładnie, udziela wyczerpujących odpowiedzi na zadane pytania, jest logiczna, spójna i pozbawiona nieścisłości, została również wskazana metodologia badania przyjęta przez biegłego. Nie zaszły przy tym żadne okoliczności osłabiające zaufanie do wiedzy, kompetencji, doświadczenia czy bezstronności sporządzającego ją biegłego. Jednocześnie żadna ze stron nie zakwestionowała skutecznie wniosków z niej płynących.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo zasługiwało na uwzględnienie jedynie w części, co do kwoty 50.740,62 złotych, w pozostałym zaś zakresie jako niezasadne podlegało oddaleniu.

Bezspornym w niniejszej sprawie jest, że powódka zawarła ze spółką (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. umowę o roboty budowlane nr (...), której przedmiotem było wykonanie przez stronę powodową dokumentacji projektowej i robót budowlanych w ramach inwestycji „Budowa hali produkcyjnej wraz z zapleczem socjalnym w hali” według parametrów i w zakresie określonym w ofercie Wykonawcy.

Bezsporne jest również, że w dniu 9 czerwca 2014 roku, zostało zawarte porozumienie między pozwaną (jako Inwestorem), (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. (jako Wykonawcą) oraz powódką (jako Podwykonawcą), na mocy którego ustalono, że Inwestor i Wykonawca ponosić będą solidarną odpowiedzialność względem Podwykonawcy za zapłatę wynagrodzenia przysługującego Podwykonawcy na podstawie umowy oraz wszystkich innych należności przysługujących Podwykonawcy wobec Wykonawcy na podstawie umowy lub w związku z jej realizacją, w tym wierzytelności z tytułu odszkodowań, kar umownych oraz wynagrodzenia za roboty dodatkowe, koordynacji prac nie będących przedmiotem umowy oraz za wypełnienie wszystkich zobowiązań wynikających z umowy. W przypadku jakiegokolwiek opóźnienia Wykonawcy w zapłacie „wierzytelności” Podwykonawcy, Podwykonawca będzie uprawniony do przedstawienia Inwestorowi pisemnego wniosku o dokonanie przez Inwestora

płatności na rzecz Podwykonawcy. Inwestor zobowiązał się do zapłaty na rzecz Podwykonawcy każdej wierzytelności wskazanej we wniosku w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia Inwestorowi.

Pozwana nie kwestionowała faktu przyjęcia solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia powódce ani faktu odmowy odbioru robót przez przedstawicieli pozwanej. Kwestionowała jednakże wysokość dochodzonego przez powódkę roszczenia, jak również to, że żaden ze zgłoszonych do odbioru zakresów robót nie został wykonany w sposób uzasadniający dokonanie ich choćby częściowego odbioru.

Zgodnie z 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. Zgodnie z przepisami tytułu XVI Kodeksu Cywilnego przepisy o umowie o roboty budowlane stosuje się również do robót wykonywanych przez podwykonawcę na rzecz wykonawcy.

Stosownie natomiast do treści art. 647¹ § 1 k.c. (w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy i mającym zastosowanie w niniejszej sprawie) inwestor odpowiada solidarnie z wykonawcą (generalnym wykonawcą) za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy z tytułu wykonanych przez niego robót budowlanych, których szczegółowy przedmiot został zgłoszony inwestorowi przez wykonawcę lub podwykonawcę przed przystąpieniem do wykonywania tych robót, chyba że w ciągu trzydziestu dni od dnia doręczenia inwestorowi zgłoszenia inwestor złożył podwykonawcy i wykonawcy sprzeciw wobec wykonywania tych robót przez podwykonawcę. Inwestor odpowiada solidarnie z wykonawcą (generalnym wykonawcą) za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy z tytułu wykonanych przez niego robót budowlanych, których szczegółowy przedmiot został zgłoszony inwestorowi przez wykonawcę lub podwykonawcę przed przystąpieniem do wykonywania tych robót, chyba że w ciągu trzydziestu dni od dnia doręczenia inwestorowi zgłoszenia inwestor złożył podwykonawcy i wykonawcy sprzeciw wobec wykonywania tych robót przez podwykonawcę (§ 3).

Powyższy przepis wprowadza zatem jako zasadę, solidarną odpowiedzialność inwestora i generalnego wykonawcy lub dalszych wykonawców za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawców. Jakkolwiek art. 647¹ § 1 k.c. stanowi o konieczności sprecyzowania w umowie o roboty budowlane tego zakresu robót, które wykonawca wykona osobiście, i tego, który wykona posługując się podwykonawcami, a art. 647¹ § 2 k.c. przewiduje konieczność uzyskania zgody inwestora na zawarcie umowy między wykonawcą i podwykonawcą, to z art. 647¹ § 5 k.c. jednoznacznie wynika, że **inwestor, który udzielił zgody na zawarcie umowy podwykonawczej nie staje się przez to stroną tej umowy**. Nie staje się też podmiotem współodpowiedzialnym wobec podwykonawcy obok wykonawcy z tytułu wszystkich obowiązków umownych, **ani zresztą także wierzycielem wzajemnych zobowiązań podwykonawcy**. Przez wyrażenie zgody na zawarcie umowy o podwykonawstwo inwestor przyjmuje na siebie jedynie, jak o tym wyraźnie stanowi art. 647¹ § 5 k.c., odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Jego odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy staje się odpowiedzialnością solidarną (art. 366 k.c.) z odpowiedzialnością wykonawcy, który zawarł z podwykonawcą stosowną umowę, i który - jako strona tej umowy - może weryfikować działania podwykonawcy, dochodzić roszczeń z tej umowy, czy od niej odstąpić (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2016 r., IV CSK 834/15, LEX nr 2163313). W związku z czym **Inwestorowi**, który nie jest stroną umowy o podwykonawstwo, **nie przysługują z tej umowy żadne bezpośrednie roszczenia ani do wykonawcy, ani do podwykonawcy**. Nie ma on wpływu na zakres robót, jakie może realizować podwykonawca i sposób ich wykonywania, inaczej jak tylko środkami oddziaływania na wykonawcę.

Odnosząc się zatem do zarzutu potrącenia dokonanego przez pozwaną w odpowiedzi na pozew (k. 168) co do kwoty 60.762,74 zł netto, należy wskazać, że jest on bezskuteczny. Stosownie do treści 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 przed innym organem państwowym; na skutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej. Potrącenie (compensatio) polega na umorzeniu wzajemnych wierzytelności przez zaliczenie – wartość jednej wierzytelności zalicza się na poczet drugiej. Oświadczenie o potrąceniu, o którym mowa w art. 499 k.c., jest czynnością materialnoprawną powodującą - w razie wystąpienia przesłanek określonych w art. 498 § 1 k.c. - odpowiednie umorzenie wzajemnych wierzytelności. Natomiast skuteczność i ważność potrącenia zależy od kilku elementów, w ramach których należy odróżnić zaistnienie przesłanek do potrącenia (określonych w art. 498 § 1 k.c.) od prawidłowości oświadczenia o potrąceniu (co do formy, treści, uprawnienia osoby składającej oświadczenie i właściwego adresata) oraz od skutków oświadczenia o potrąceniu (art. 498 § 2 k.c. i art. 499 zd. II k.c.). Aby było możliwe było złożenie skutecznie oświadczenia o potrąceniu to wierzytelności muszą spełniać określone wymogi (wzajemność, jednorodność, wymagalność oraz zaskarżalność).

W przypadku wierzytelności przedstawionej przez pozwaną (obok wierzytelności powódki co do zapłaty wynagrodzenia za wykonanie części robót) do potrącenia w niniejszym przypadku – tj. odszkodowania za nienależyte wykonanie robót (obejmującego wykonanie prac w celu naprawy fundamentów oraz robót doprowadzających ich zakres do wymagań technicznych) w kwocie 60.762,74 zł netto nie mamy do czynienia z wzajemnością wierzytelności. Pozwana spółka jako Inwestor odpowiada bowiem w ramach odpowiedzialności solidarnej - wprost z ustawy- tj. z art. 647¹ k.c. oraz z zawartego między stronami porozumienia z dnia 9 czerwca 2014 roku, nie zaś z umowy nr (...), której to stronami były jedynie (...) sp. z o.o. sp.k. jako Generalny Wykonawca oraz powódka jako Podwykonawca. A zatem potrącenie w takim układzie jest niedopuszczalne, ponieważ służy Inwestorowi wyłącznie wobec Generalnego Wykonawcy, nie zaś wobec podwykonawcy.

Należy bowiem jeszcze raz podkreślić, że umowa o podwykonawstwo, choć powiązana jest z umową zawartą pomiędzy inwestorem a wykonawcą to kreuje odrębny stosunek zobowiązaniowy. Sytuację prawną podwykonawcy wyznacza przede wszystkim treść umowy zawartej z wykonawcą. Odpowiedzialność inwestora, powstała w następstwie wyrażenia przez niego zgody na zawarcie umowy podwykonawczej, ma charakter dodatkowej gwarancji uzyskania wynagrodzenia przez wykonawcę, natomiast zabezpieczeniem interesów inwestora jest jego wiedza o przedmiocie i potrzebach realizacyjnych inwestycji. Odpowiedzialność inwestora wobec wykonawcy wynika z zawartej umowy o roboty budowlane i ta umowa określa zakres tej odpowiedzialności, natomiast odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawców wynika z ustawy i ma charakter gwarancyjny. Ramy tej odpowiedzialności określa umowa wykonawcy z podwykonawcą, a nie zakres odpowiedzialności inwestora wobec wykonawcy. Dopóki zatem generalny wykonawca nie złoży stosownego oświadczenia o potrąceniu własnej wierzytelności z wierzytelnością podwykonawcy z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane nie może dojść z tego tytułu do umorzenia wierzytelności podwykonawcy. Pomimo istniejących więzi pomiędzy podmiotami ponoszącymi solidarną odpowiedzialność na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. nie ma podstaw do ich wzajemnej reprezentacji. A zatem Inwestor współodpowiedzialny solidarnie za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, nie może sam złożyć oświadczenia woli o potrąceniu wierzytelności podwykonawcy z tytułu wynagrodzenia z wierzytelnością przysługującą generalnemu wykonawcy wobec tego samego podwykonawcy z tytułu odszkodowania bądź kar umownych i w konsekwencji nie może powoływać się wobec podwykonawcy na umorzenie jego wierzytelności na skutek potrącenia z wierzytelnością generalnego wykonawcy przysługującą wobec podwykonawcy (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2016 r., II CSK 215/15, LEX nr 2023925). Jednocześnie brak było podstaw aby w okolicznościach niniejszej sprawy dopatrywać się odpowiedzialności powoda za szkodę związaną z konieczności oczyszczenia i umocnienia wykopów z innego tytułu prawnego (ex delicto). Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika bowiem także, iż przyczyną zamulenia dna wykopów i ich osuwania były zarówno warunki atmosferyczne jak i nie do końca uzasadnione wnioski dotyczące warunków gruntowo – wodnych wynikające z ekspertyzy geotechnicznej z 2013 r. (co wynika zarówno z ekspertyzy wykonanej w lipcu 2014 r. na zlecenie powoda <k-186-186v> jak i ekspertyzy wykonanej na zlecenie pozwanego w sierpniu 2014 r. <k-181-184>, a także z zeznań świadka A. S. transkrypcja k-384-385, k-387).

Na gruncie przedmiotowej sprawy, strona pozwana ponosi odpowiedzialność zarówno z uwagi na treść art. 647¹ § 1 k.c. jak i potwierdzające tą odpowiedzialność porozumienie. A zatem, w ocenie Sądu Inwestor nie odpowiada za

wartości określone w umowie z wykonawcą tylko za rozliczenie rzeczywistych kosztów w sytuacji, gdy podwykonawca odstąpił od umowy, a jednocześnie nie doszło do zawarcia pomiędzy nim i inwestorem umowy o wykonanie dalszych prac (§ 4). Z treści samego porozumienia nie można jednak, wbrew oczekiwaniom strony powodowej wywodzić bezwzględnej odpowiedzialności inwestora za wynagrodzenie z tytułu prac, które nie zostały wykonane. Zauważyć także należy, że określenie przez strony, iż prace fundamentowe polegające na wykonaniu wykopów pod stopy fundamentowe i wykonaniu podbetonu będą stanowić 8% wartości całego zakresu prac fundamentowych - co nie odpowiada rzeczywistemu procentowemu zaawansowaniu prac - nie może stanowić podstawy do ustalania zakresu odpowiedzialności inwestora. W ocenie Sądu stanowiło to sposób zabezpieczenia należności strony powodowej, jednakże zabezpieczenie takie miałoby uzasadnienie, gdyby roszczenie po pierwsze zostało skierowane do (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, a po drugie gdyby prace na tej budowie były przez powoda kontynuowane. Przedmiotowe prace ziemne i płatność za nie (tj. transza III - kwota 1.500.000,00 zł), które miały stanowić zabezpieczenie budowy stanowiły w rzeczywistości, mimo podnoszonych w tym zakresie odmiennych twierdzeń powoda, formę zaliczki na poczet dalszych prac (podobnie jak i procentowo określony zakres prac fundamentowych). Sądowi nie jest znana przyczyna, dla której nie zostało to ujęte właśnie w formie zaliczki tylko hipotetycznej wartości prac ziemnych (o realnie nieporównywalnie mniejszej wartości), tym niemniej w kontekście odpowiedzialności inwestora, nie można traktować takiego zapisu jako wiążącego.

Należy uznać, że solidarna odpowiedzialność nie powoduje automatycznie obowiązku zapłaty każdej kwoty żądanej przez podwykonawcę, ale tylko kwoty realnie należnej i wymagalnej. W tym kontekście zarówno biorąc pod uwagę brak wykonania prac ziemnych za 1.500.000,00 złotych jak i niewykonanie 8% całości prac (tj. zakresu procentowego ujętego jako prace fundamentowe), w świetle dokonanego przez powoda odstąpienia od umowy i braku kontynuacji prac, brak jest podstaw do przyjęcia zasadności obciążenia inwestora obowiązkiem zapłaty tych kwot umownych. Kwoty te jak wynika wprost z zebranego materiału dowodowego, w tym także zeznań strony powodowej, nie odpowiadały rzeczywistej wartości tych prac, lecz miały zabezpieczać powodowi zmniejszenie ryzyka w związku z wykonywaniem prac. Z tego też względu inwestor nie może zostać nimi obciążony skoro do wykonania umowy nie doszło i powódka nie poniosła dalszych kosztów.

Pomimo tego, że strony procesu nie były związane umową, w pewnym zakresie trzeba również wziąć pod uwagę jej postanowienia. Sąd w świetle zgłoszonego roszczenia wobec inwestora nie dokonywał oceny zasadności odstąpienia przez powódkę od umowy z Generalnym Wykonawcą (...). Żadna ze stron nie kwestionowała bowiem skuteczności tego odstąpienia, zaś przyczyna i zasadność złożenia przez powódkę oświadczenia o odstąpieniu od umowy nie ma w tym przypadku wpływu na ocenę zasadności roszczenia powódki. Z kolei konieczność wykonania prac naprawczych przez inwestora w tych okolicznościach, niezależnie od braku stosunku umownego łączącego strony, a więc braku podstawy do potrącenia w sytuacji roszczenia związanego z odpowiedzialnością inwestora, również nie mogą być uznane za wynikające z nieprawidłowego działania powódki. Zarówno z zeznań świadków, jak i ekspertyz geotechnicznych wynikała konieczność wymiany gruntu w części wykopów (która występowała już na etapie zgłoszenia do odbioru, a wynikała z warunków gruntowych, które nie zostały uwzględnione prawidłowo w pierwszej ekspertyzie – z 2013 roku). Konieczność tej wymiany wiązała się z warunkami gruntowymi i w sposób pewny mogła zostać ustalona dopiero po wykonaniu wykopów pod każdą ze stóp – wtedy dopiero można było zbadać nośność gruntu pod każdą ze stóp. Wymiana gruntu zatem i tak musiałaby mieć miejsce w ponad połowie wykopów. Z kolei prawo do wstrzymania prac przez powoda wynikające wprost z umowy przy jednoczesnym braku realnej możliwości zabezpieczenia takich wykopów i warunki pogodowe w drugiej połowie lipca i na początku sierpnia również skutkowały częściowo osypaniem brzegów wykopów i zalaniem dna. Okoliczności te jednakże nie obciążają – w realiach tej budowy – strony powodowej.

Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd uznał za zasadne roszczenie strony powodowej o wartość realnie wykonanych prac – w kwocie wyliczonej i niepodważonej skutecznie przez powoda – **13.252,54 złotych netto**. Jednocześnie Sąd uznał także za zasadne koszty poniesione przez powoda w związku z organizacją budowy. Jak wynika z opinii biegłego z okoliczności wynika, że strona powodowa musiała ponieść koszty organizacyjne robót, a dokonany przez powódkę wkład pracy w przygotowanie i organizację robót w początkowej fazie wykonawstwa robót był znaczny.

Koszty te biegły w uzupełniającej opinii ustnej oszacował na kwotę **28.000,00 złotych netto** (w takiej wysokości w ocenie biegłego można je uznać za zasadne, który to pogląd Sąd również podziela). W sytuacji kontynuacji prac przez powoda mieściłyby się one w całości kosztów budowy, a jednocześnie były to koszty niezbędne do rozpoczęcia prac, które miało miejsce na początku lipca. Wyszczególnione, w złożonej na etapie sporządzania opinii, kalkulacji szczegółowej częściowej w pewnym zakresie nie znalazły żadnego pokrycia w materiale dowodowym, a część z nich dotyczyć mogłaby ewentualnie dalszych etapów prac (których nie było). Podkreślenia po raz kolejny wymaga, że były to co najwyżej koszty umowne, dotyczące realizacji całej umowy a nie koszty realnie poniesione w związku z wykonanymi przez 14 dni pracami. Kwestie kosztów pośrednich działalności powódki (wynajmu biura, utrzymania sekretariatu, księgowości, serwisu, zarządu itp.) oczywiście mają zawsze wpływ na globalną wysokość wynagrodzenia, jednakże kwoty te są związane z kosztami całej budowy a nie jej wykonywaniem przez okres 2-3 tygodni.

Łącznie przedmiotowe koszty wyniosły zatem **41.252,54 złotych netto + 23% Vat (9.488,08 zł) = 50.740,62 złotych** i taką też kwotę Sąd- na podstawie art. 647¹ § 1 k.c. zasądził od pozwanej na rzecz strony powodowej, uznając powództwo za niezasadne w pozostałym zakresie, wobec czego w pozostałej części podlegało ono oddaleniu.

O odsetkach Sąd orzekł - zgodnie z żądaniem pozwu - na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c., zasądzając odsetki w wysokości odsetek ustawowych od dnia 2 maja 2015 roku, tj. od dnia następnego po upływie 7-dniowego terminu płatności określonego w wezwaniu do zapłaty, doręczonego pozwanej w dniu 24 kwietnia 2015 roku. Zobowiązanie inwestora wobec podwykonawcy do zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę ma co do zasady charakter bezterminowy (art. 455 k.c.), a co za tym idzie termin jego spełnienia przez inwestora wyznacza skierowane do niego wezwanie do zapłaty (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2012 r., sygn. IV CSK 91/12, Lex; wyrok Sądu Apelacyjnego w K. (...) z dnia 27 lutego 2014 r., V ACa 746/13, Lex; wyrok Sądu Apelacyjnego w W. (...) z dnia 16 stycznia 2014 r. VI ACa 846/13, Lex). W tym miejscu podnieść także należy, iż powód żądał zasądzenia odsetek ustawowych i żądania tego nie zmienił, mimo zmiany przepisów dotyczących odsetek wprowadzonej ustawą z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 1830). Mając na uwadze przepisy wprowadzone ową ustawą, obowiązujące od 1 stycznia 2016 r., Sąd przyjął, że za okres liczony od dnia wytoczenia powództwa do dnia 31 grudnia 2015 r. powódce należą się odsetki ustawowe o jakich mowa w art. 481 § 2 k.c. w brzmieniu sprzed nowelizacji. Jednocześnie, wobec niedokonania przez powoda modyfikacji żądania dotyczącego należności odsetkowej, od 1 stycznia 2016 r., Sąd zasądził odsetki wg stopy odsetek ustawowych o jakich mowa w art. 359 § 2 k.c., biorąc pod uwagę treść art. 321 § 1 k.p.c. zakazującego orzekanie ponad żądanie pozwu (a takim wyjściem ponad żądanie byłoby zasądzenie odsetek według stopy wyższej – czyli tzw. odsetek ustawowych za opóźnienie, czy też odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych, które choć należą się wierzycielowi bez odrębnego wezwania, jednakże z uwagi na ich stopę – wyższą niż odsetek ustawowych – nie mogą zostać uwzględnione przez Sąd z urzędu, bez zgłoszenia wniosku o ich zasądzenie).

Z uwagi na to, że żądanie powódki nie zostało uwzględnione w całości, Sąd o kosztach procesu rozstrzygnął na podstawie art. 100 zd. 1 k.p.c. rozdzielając je stosunkowo, stwierdzając, że strona pozwana uległa w 33%, zaś szczegółowe wyliczenie kosztów procesu pozostawiono na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. referendarzowi sądowemu.

Z/ odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć pełn. stron.