

Sygn. akt I C 50/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 grudnia 2013 r.

Sąd Okręgowy w Płocku, Wydział I Cywilny

w składzie :

Przewodniczący : SSR del. Radosław Jeznach

Protokolant : protokolant sądowy Agnieszka Petrykowska

po rozpoznaniu w dniu 03 grudnia 2013 r. w Płocku

na rozprawie

sprawy z powództwa Syndyka masy upadłości (...) Spółka Akcyjna w S.

przeciwko P. W.oraz (...) Centrum (...)w S.

o zapłatę

na skutek ponownego rozpoznania sprawy w zakresie uchylonych punktów 3. i 4. wyroku Sądu Okręgowego w Płocku z dnia 25 kwietnia 2012 r., sygn. akt I C 54/12

1. zasądza od pozwanego (...) Centrum (...) w S. na rzecz powoda Syndyka masy upadłości (...) Spółka Akcyjna w S. odsetki ustawowe liczone od kwoty 219 988,40 zł (dwieście dziewiętnaście tysięcy dziewięćset osiemdziesiąt osiem złotych czterdzieści groszy) od dnia 06 grudnia 2011 r. do dnia 11 kwietnia 2012 r.;
2. w pozostałym zakresie oddala powództwo o zapłatę należności odsetkowej;
3. zasądza od pozwanego (...) Centrum (...) w S. na rzecz powoda Syndyka masy upadłości (...) Spółka Akcyjna w S. kwotę 19 737,00 zł (dziewiętnaście tysięcy siedemset trzydzieści siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;
4. nakazuje ściągnąć od pozwanego (...) Centrum (...) w S. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Płocku kwotę 178,00 zł (sto siedemdziesiąt osiem złotych) tytułem kosztów sądowych;
5. nakazuje zwrócić ze Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Płocku na rzecz powoda Syndyka masy upadłości (...) Spółka Akcyjna w S. kwotę 2 000 zł (dwa tysiące złotych) tytułem niewykorzystanej zaliczki ks. dep. poz. 120036 z dnia 24 lutego 2012 r.

**Sygn. akt I C 50/13**

## UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 19 grudnia 2011 r. powód (...)Spółka Akcyjna w S.wniósł o zasądzenie na jego rzecz solidarnie od pozwanych P. W.oraz Gminy S.– (...) Centrum (...)w S.kwoty 219 988,40 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 24 października 2011 r. do dnia zapłaty, a także kosztów procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że w dniu 27 czerwca 2011 r. zawarta została z pozwanym P. W.umowa nr (...), której przedmiotem było wykonanie zadania inwestycyjnego po nazwą „Rewaloryzacja Zespołu (...)w S.w ramach projektu dofinansowywanego z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa (...)2007-2013”. W ramach zawartej umowy powód zobowiązał się do kompletnego wykonania i montażu boisk sportowych, w tym wykonania podbudowy

z betonu jamistego na powierzchni 1368 m<sup>2</sup>, wykonania warstw nawierzchniowych, syntetycznych poliuretanowych CONIPUR 2S, nawierzchni na w/w powierzchni, wykonania nawierzchni linii boisk w kolorze białym (dwa boiska do tenisa, dwa boiska do kometki i boisko do koszykówki – przy czym projekt przewidywał jedynie linie boisk dla dwóch boisk do tenisa i dwóch do kometki, zaś w rzeczywistości wykonano linie w trzech kolorach dla dwóch boisk do kometki, dwóch boisk do tenisa, dwóch boisk do siatkówki i boiska do koszykówki), dostawy i montażu demontowalnych urządzeń sportowych w postaci : dwóch koszy do koszykówki na stojaku, dwóch kompletów do montowania siatki do tenisa, dwóch kompletów do montowania siatki do siatkówki oraz kometki, uniwersalnego stojaka ze stanowiskiem sędziowskim do tenisa i siatkówki – pozwany P. W. zobowiązał się zaś do przygotowania warstw podbudowy pod podłoża z betonu jamistego zgodnie z projektem. Strony umowy ustaliły, że jej przedmiot ma zostać zrealizowany do dnia 27 lipca 2011 r. – odbiór końcowy nastąpić miał po całkowitym wykonaniu przedmiotu umowy, potwierdzonym wpisem do dziennika budowy przez kierownika budowy i komisijnym spisaniu protokołu odbioru końcowego w terminie 5 dni od daty pisemnego zawiadomienia o gotowości do odbioru końcowego robót; strony ustaliły za wykonanie przedmiotu umowy wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 290 444 zł. W dniu 29 lipca 2011 r. podpisano protokół odbioru częściowego robót nawierzchniowych w zakresie podbudowy z betonu jamistego; w dniu 01 sierpnia 2011 r. podpisano finansowy protokół odbioru częściowego – na jego podstawie powód wystawił fakturę na kwotę 117 784,80 zł, która została w całości uregulowana przez pozwanego P. W. (poza kwotą stanowiącą równowartość 10% jej wartości netto zatrzymaną tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy). Prace objęte umową zostały zakończone w dniu 12 sierpnia 2011 r., w tym też dniu powód zgłosił wykonanie prac zgodnie z umową i gotowość do odbioru – wcześniejsze wykonanie prac nie było możliwe z przyczyn leżących wyłącznie po stronie P. W.: front robót przekazany został powodowi dopiero w dniu 15 lipca 2011 r., co czyniło całkowicie niemożliwym wykonanie przedmiotu umowy zgodnie z jej treścią (z uwagi na przyjętą technologię do wykonania przedmiotu umowy powód potrzebował co najmniej 30 dni); dodatkowo na opóźnienie prac wpływ miała również rozbieżność projektu z zakresem umowy, co doprowadziło ostatecznie do tego, że powód musiał sam wykonać projekt rozmieszczenia boiska do koszykówki i rozmieszczenia słupów. Pozwany P. W. wezwał powoda do dostarczenia dokumentacji powykonawczej oraz wyznaczył termin odbioru na dzień 18 sierpnia 2011 r. – pomimo braku zastrzeżeń do robót wykonanych przez powoda, nie doszło do podpisania protokołu odbioru, a jedynie sporządzono protokół z przeglądu przedodbiorowego przejściowego wykonanych elementów robót; stwierdzono, iż należy wykonać pomalowanie słupów do koszykówki lub jej zabezpieczyć w inny sposób (przy czym projekt w ogóle nie przewidywał wytyczenia i budowy boiska do koszykówki) – jedyna zgłoszona uwaga dotyczyła kolorystyki słupków i nie wpływała na ocenę prawidłowości wykonanych robót, tym bardziej, iż kwestia ta nie była objęta przedmiotem umowy. Zdaniem powoda protokół podpisany w dniu 18 sierpnia 2011 r. był faktycznie protokołem odbioru końcowego bez zastrzeżeń, albowiem zgłoszona uwaga dotycząca osłon na słupy czy kolorystyki słupów dotyczyła ewentualnych prac dodatkowych, które nie były objęte umową. Pomimo wykonania całego zadania zgodnie z umową, w ramach dobrej współpracy między stronami, powód zaproponował wykonanie osłon na słupy zapinanych na rzep w kolorze czerwonym lub żółtym – wyrazem dobrej woli powoda był również fakt wykonania innych prac dodatkowych (malowanie linii dwóch boisk do siatkówki, malowanie linii boisk w trzech kolorach, przemalowanie stojaków do badmintonu, przemalowanie słupów do koszykówki, przemalowanie stanowiska sędziowskiego, dostarczenie osłon na słupy do koszykówki). Osłony na słupki zamontowane zostały w dniu 29 sierpnia 2011 r., przy czym powód odmówił wykonania pomalowania słupków jako działania wykraczającego poza przedmiot umowy oraz niedopuszczalnego ze względów technologicznych i gwarancyjnych. W związku z przedłużającym się brakiem wyznaczenia przez P. W. terminu odbioru, powód pismem z dnia 16 września 2011 r. wyznaczył termin odbioru na dzień 22 września 2011 na godz. 10.00 informując jednocześnie, iż niestawiennictwo pozwanego skutkować będzie dokonaniem odbioru jednostronnego – co też faktycznie nastąpiło na podstawie § 11 ust. 8 umowy; w dniu 22 września 2011 r. strony umowy sporządziły notatkę stwierdzającą, iż objęte umową prace zostały wykonane i zostały zgłoszone do odbioru inwestorowi, jednak odbiór nie nastąpił; jedyna zgłoszona uwaga dotyczyła wyjaśnienia rozbieżności w wymiarach boisk, które wynikały z konieczności ominięcia zalegającego na boisku głazu uniemożliwiającego wykonanie w zaplanowanym miejscu fundamentu pod słup do koszykówki (który nie był objęty projektem). W związku z podpisaniem protokołu, powód wystawił kolejną fakturę na kwotę 239 456,40 zł (nr (...)) – pomimo upływu terminu płatności należność nie została przez P. W. uregulowana; powód w związku z nieuregulowaniem należności wystąpił do Gminy S. jako inwestora z

wnioskiem o zabezpieczenie płatności – inwestor w odpowiedzi na pismo podwykonawcy z dnia 21 września 2011 r. wskazał, iż generalny wykonawca zgłosił powoda jako swego podwykonawcę dopiero w dniu 12 września 2011 r. Powód podniósł, iż inwestor traktował go jako oficjalnego podwykonawcę już wcześniej, co znajduje potwierdzenie w protokole przeglądu przedodbiorowego przejściowego z dnia 18 sierpnia 2011 r., gdzie zgoda inwestora na przystąpienie do procesu budowlanego przez (...)SA została wyrażona w sposób dorozumiany. Zdaniem powoda zachodzą przesłanki solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 kc – albowiem inwestor w sposób dorozumiany wyraził zgodę na wykonywanie prac przez podwykonawcę. Ostatecznie P. W. w dniu 28 września 2011 r. dokonał odbioru prac objętych przedmiotem umowy, przy czym podwykonawca nie został o tym powiadomiony – w protokole wskazano tymczasem na liczne niezgodności wykonanych prac w stosunku do umowy, co wywołało ogromne zdziwienie powoda, gdyż generalny wykonawca nie zgłaszał nigdy wcześniej takich usterek : zdaniem powoda nawierzchnia boiska nie wykazywała odchylenia od płaszczyzny poziomej (ewentualne różnice w płaszczyźnie mogły wynikać z przyjętej metody ich mierzenia); umowa z podwykonawcą nie przewidywała obowiązku sporządzenia i dostarczenia przez (...)SA inwentaryzacji geodezyjnej; pełna dokumentacja przekazana została kierownikowi budowy; powód wykonał prace według nowych, aktualnych norm ITB zgodnie z zaleceniami projektanta, który potwierdził prawidłowość zastosowanej nawierzchni; nie istniał projekt rozmieszczenia słupów do koszykówki oraz rozmieszczenia linii na boisku – dostarczona przez P. W. dokumentacja w ogóle nie przewidywała boiska do koszykówki ani opisu osprzętu, podwykonawca wykonał te prace sam, bez projektu, starając się, aby wszystkie linie i słupy zmieściły się na boisku, co wykonawca akceptował i nie zgłaszał w tej kwestii żadnych zastrzeżeń (ustalono, iż wobec zalegania głazu na boisku, słup zostanie przesunięty o 20 cm w taki sposób, aby go ominąć, co z kolei spowodowało konieczność przesunięcia całego boiska o 20 cm – odstępstwo miało charakter nieistotny bo nie istniał projekt w tym zakresie, a nadto boisko ma charakter czysto rekreacyjny a nie profesjonalny); zastrzeżenia do kolorystyki słupów dotyczyły wyłącznie kwestii estetycznych, zaś niestabilne naciągi siatki do kometki zostały wymienione; dostarczona została wykonawcy cała dokumentacja w zakresie dowodów zakupów. Pismem z dnia 17 października 2011 r. P. W. zwrócił podwykonawcy fakturę z dnia 23 września 2011 r. bez księgowania; powód podjął próbę porozumienia się ze swoim kontrahentem, który jednak nie stawiał się na umówione spotkanie – tego samego natomiast dnia wraz z inwestorem sporządził protokół z narady koordynacyjnej, zawierający kolejne zastrzeżenia do prac wykonanych przez podwykonawcę. Powód zakwestionował zasadność kolejnych zarzutów wskazując, iż przy konstrukcji słupów do siatkówki zastosowane zostały rozwiązania standardowe, stosowane przez producentów tego typu elementów, zaś powód nie miał wpływu na konstrukcję słupów; powód dostarczył i zamontował także demontowalne słupki do kometki zgodnie z rozwiązaniami producentkimi – nie było w tym zakresie wskazanego rozwiązania projektowego. W dniu 24 listopada 2011 r. odbyła się kolejna narada koordynacyjna z udziałem inwestora, wykonawcy i podwykonawcy, w następstwie której powód wykonał badania geodezyjne i pionowości słupów, przedkładając wykonawcy po raz kolejny dokumentację zgodnie z umową. W dniu 21 września 2011 r. powód wezwał każdego z pozwanych do zapłaty; w dniu 16 grudnia 2011 r. przesłał powykonawczy operat geodezyjny wysokościowy wykonanej płyty boiska poliuretanowego wraz z pomiarem wychylenia od pionu słupów do koszykówki oraz rysunek montażowy producenta zainstalowanych słupów do koszykówki z określoną dopuszczalną odchyłową odchylenia słupa od pionu. Dochodzona pozwem kwota wynika z pomniejszenia kwoty 239 456,40 zł objętej fakturą VAT nr (...) o kwotę stanowiącą 10% jej wartości netto tytułem kaucji.

Pismem z dnia 03 stycznia 2012 r. powód sprostował oznaczenie pozwanego ad 2 - zarządzeniem z dnia 10 stycznia 2012 r. oznaczono pozwanego ad 2 jako „(...) Centrum (...) w S.”.

W odpowiedzi na pozew z dnia 23 stycznia 2012 r. pozwany (...) Centrum (...) w S. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenia na jego rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych. Pozwany podniósł, iż nie łączy go z powodem żaden stosunek prawny wynikający z czynności prawnej – wszystkie zarzuty dotyczące treści łączącego powoda stosunku prawnego z pozwanym P. W. odnoszą się wyłącznie do tego pozwanego. Według pozwanego spornym pozostaje termin odbioru zakresu robót wykonanych przez powoda – w dniu 28 września 2011 r. przedstawiciele inwestora oraz generalnego wykonawcy przystąpili do odbioru robót bez udziału przedstawicieli podwykonawcy, przy czym zebrana komisja stwierdziła, że roboty nie zostały wykonane zgodnie z umową zaś obiekt należy zgłosić do odbioru ponownie po usunięciu wad i niezgodności z umową. Zdaniem pozwanego niedopuszczalne było jednostronne

dokonanie odbioru robót przez podwykonawcę, czynność taka nie wywołała żadnych skutków prawnych; część robót wykonanych przez powoda została odebrana dopiero po wniesieniu pozwu w dniu 05 stycznia 2012 r. protokołem odbioru etapu robót – odbiór dokonany został z zastrzeżeniem usunięcia stwierdzonych wad, przy czym również w tej komisji nie było przedstawiciela (...)SA – powód nie był zapraszany przez inwestora do tych komisji jako podwykonawca. Zdaniem pozwanego nie zachodzą ustawowe przesłanki do żądania przez podwykonawcę solidarnej zapłaty przez inwestora wynagrodzenia za roboty, które nie zostały wykonane i odebrane do dnia wniesienia pozwu. Generalny wykonawca w swej ofercie skierowanej do inwestora w związku z przetargiem na wykonanie zadania inwestycyjnego pod nazwą „Rewaloryzacja Zespołu (...)w S.” nie wskazał powoda jako podwykonawcy, do czego był zobligowany zgodnie z art. 36 ust. 4 Ustawy Prawo zamówień publicznych – pozwany inwestor oczekiwał wykonania zadania w zakresie ostatecznie zleconym powodowi bezpośrednio przez swojego kontrahenta, z którym ustalono zasady powierzania części robót podwykonawcom. Pozwany inwestor nie traktował (...)SA jako oficjalnego podwykonawcy bowiem podmiot ten nie należał do grona podwykonawców wskazanych przez pozwanego wykonawcę w swojej ofercie; nie została tym samym spełniona ustawowa przesłanka wyrażenia zgody pozwanego inwestora na zawarcie umowy między generalnym wykonawcą i podwykonawcą – inwestor powiadomiony został o zawarciu takiej umowy pismem P. W. z dnia 21 września 2011 r. doręczonym w dniu 22 września 2011 r., a zatem już po wykonaniu – według twierdzeń powoda – robót i po dokonaniu jednostronnego odbioru zakresu robót : nie ma zatem możliwości na wyrażenie przez pozwanego zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą, bowiem umowa została – według twierdzeń powoda – już wykonana. Pozwany inwestor nie wyrażał zgody na zawarcie takiej umowy i jej wykonywanie po zawarciu umowy z wykonawcą i po jej już wykonaniu z wadami. Pozwany (...)podniósł, że cała korespondencja z powodem została sporządzona i doręczona mu już po upływie terminu wykonania robót określonego na 27 lipca 2011. Pozwany P. W. nie wystawił i nie doręczył dotychczas pozwanemu inwestorowi faktury VAT za wykonanie robót, które według treści pozwu wykonał powód – wynagrodzenie za roboty dotychczas wykonane zostało w terminie zapłacone na podstawie wystawionych i doręczonych inwestorowi faktur.

W piśmie z dnia 25 stycznia 2012 r. (...)im. F. C. uzupełniając zarzuty zawarte w odpowiedzi na pozew podniósł, że sam wpis na stronie pierwszej dziennika budowy kierownika budowy co do części robót, nie jest wystarczający do wykazania, iż pozwany inwestor powziął wiadomość o powierzeniu części robót podwykonawcy; wezwanie skierowane do Gminy S. nie rodzi żadnych skutków prawnych wobec pozwanego, który jest odrębną jednostką organizacyjną. Pozwany wskazał, że powód nie mógł dokonać skutecznego jednostronnego odbioru wykonanych przez siebie robót, skoro tydzień później wykonane przez powoda roboty nie zostały przyjęte i odbioru nie dokonano ze względu na stwierdzenie wad, a komisja zaleciła ponowne zgłoszenie robót po ich usunięciu. Nadto zdaniem pozwanego zgłoszone w pozwie roszczenie w dacie złożenia pozwu nie było wymagalne – powód nie udowodnił tej okoliczności.

W piśmie procesowym z dnia 30 stycznia 2012 r. powód podtrzymał stanowisko wyrażone w pozwie podkreślając, iż dokonanie jednostronnego odbioru znajdowało umocowanie w treści umowy łączącej go z generalnym wykonawcą – który dokonał zgłoszenia podwykonawcy pismem z dnia 12 września 2011 r., gdy odbiór jednostronny nastąpił w dniu 22 września 2011 r. zaś faktura VAT wystawiona została w dniu 23 września 2011 r. Podkreślił również, iż zgoda inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą może być wyrażona także po zawarciu takiej umowy, również w sposób dorozumiany; nie ma przeszkód, aby zgłoszenie podwykonawcy nastąpiło po podpisaniu z nim umowy przez generalnego wykonawcę. Zdaniem powoda inwestor swoim zachowaniem wyraził zgodę na podwykonawcę w sposób dorozumiany, o czym świadczy w szczególności dopuszczenie powoda do uczestniczenia w protokole z przeglądu przedodbiorowego przejściowego wykonanych elementów robót w dniu 18 sierpnia 2011 r.

W kolejnym piśmie procesowym z dnia 30 stycznia 2012 r. powód ustosunkowując się do zarzutów zawartych w piśmie pozwanego (...)im. F. C. z dnia 25 stycznia 2012 r. podniósł, iż w dzienniku budowy ujawniono (...)SA jako wykonawcę, co świadczy o tym, że inwestor miał wiedzę co do powierzenia temu podmiotowi części robót. Wskazał, iż wezwanie do zapłaty z dnia 21 września 2011 r. było skuteczne albowiem pozwany inwestor w piśmie z dnia 28 listopada 2011 r. potwierdził fakt otrzymania takiego wezwania. Zdaniem powoda negatywne konsekwencje związane z niestawiennictwem generalnego wykonawcy na czynnościach odbiorowych nie mogą obciążać powoda, który działał w oparciu o postanowienia łączącej strony umowy – tym bardziej, iż prawidłowość wykonanych prac potwierdzona

została w notatce z 22 września 2011 r.; fakt, iż pozwany potwierdził ostateczne odebranie robót w dniu 05 stycznia 2012 r. czyni bezpodstawnym zarzut niewymagalności roszczenia.

W odpowiedzi na pozew z dnia 02 lutego 2012 r. pozwany P. W. wniósł o oddalenie powództwa. Zaprzeczył, aby przedmiot umowy łączącej go z powodem wykonany został w terminie do 12 sierpnia 2011 r. a także aby protokół z przeglądu przedodbiorowego przejściowego wykonanych elementów robót z dnia 18 sierpnia 2011 r. stanowił bezusterkowy protokół odbioru końcowego, kwestionując uprawnienie powoda do dokonania skutecznego jednostronnego odbioru w dniu 22 września 2011 r. – a w związku z tym zasadność wystawienia faktury VAT z dnia 23 września 2011 r. Brak stosownej dokumentacji uniemożliwił przystąpienie do odbioru w dniu 18 sierpnia 2011 r.; pismem z dnia 20 września 2011 r. generalny wykonawca poinformował powoda, iż z uwagi na nieusunięcie usterek, odbiór w dniu 22 września 2011 r. nie może się odbyć – dodatkowo wezwano powoda do wyjaśnienia różnicy rzeczywistych wymiarów boiska do koszykówki w stosunku do zaakceptowanego projektu. Powód do dnia 22 września 2011 r. nie przedstawił dokumentacji powykonawczej, co uniemożliwiło dokonanie odbioru przedmiotu umowy i stanowiło samoistną przesłankę odmowy dokonania odbioru robót; dodatkowo powód nie zajął stanowiska co do rozbieżności w wymiarach boiska do koszykówki. Zdaniem pozwanego notatka z dnia 22 września 2011 r. nie stanowiła przyjęcia robót wykonanych przez powoda, ani zaakceptowania ich jakości. W toku czynności odbiorowych w dniu 28 września 2011 r. z udziałem inwestora stwierdzono, iż prace nie zostały wykonane zgodnie z umową z uwagi na ustalone niezgodności. W protokole z 24 listopada 2011 r. sporządzonym podczas narady koordynacyjnej wskazano na brak inwentaryzacji geodezyjnej poziomej nawierzchni boisk oraz pionowej słupów do koszykówki, co uniemożliwiło dokonanie odbioru przedmiotu umowy. Pozwany wskazał, iż w wyniku negocjacji inwestor dopiero w styczniu 2012 r. wstępnie wyraził zgodę na odstąpienie od projektu w zakresie rozmiaru boiska do koszykówki oraz inne niż wynikające z umowy parametry jego nawierzchni, przystępując do odbioru robót w dniu 05 stycznia 2012 r. – pomimo obecności podczas odbioru, przedstawiciel powoda odmówił podpisania protokołu, uzależniając to od zrzeczenia się przez pozwanego kar umownych. Jako podstawę żądania dostarczenia inwentaryzacji geodezyjnej pozwany wskazał przepisy Ustawy Prawo budowlane i Ustawy Prawo geodezyjne i kartograficzne a także § 9 lit. e) umowy zawartej z powodem. Podniósł, iż obowiązek wytyczenia i wykonania boiska przez powoda wynikał wprost z postanowień umowy zawartej między stronami – jeśli na planie nie zostało ujęte boisko do koszykówki to oczywistym było dla stron, że w tym zakresie plan rozkładu boisk zostanie przez powoda uzupełniony. Podkreślił, iż powód ostatecznie zaakceptował konieczność i dopuszczalność pomalowania słupów do koszykówki; powód nie zgłaszał generalnemu wykonawcy, aby przeszkodą w wykonaniu boiska był gład, którego nie można było usunąć – o okoliczności tej pozwany powziął wiedzę dopiero na podstawie treści pozwu. Zdaniem pozwanego skoro przedmiot umowy został odebrany dopiero w dniu 05 stycznia 2012 r., zaś powód do chwili obecnej nie wystawił w oparciu o ten fakt faktury VAT, to powództwo uznać należy za przedwczesne, zaś roszczenie sformułowane w pozwie za niewymagalne.

W piśmie procesowym z dnia 08 lutego 2012 r. powód w odpowiedzi na pismo pozwanego P. W. z dnia 02 lutego 2012 r. podtrzymał wszystkie dotychczasowe twierdzenia i wnioski. Podniósł, iż wbrew twierdzeniom zawartym w odpowiedzi na pozew dostarczył i przekazał całą wymaganą dokumentację powykonawczą, co zostało potwierdzone podpisaniem przez P. W. bez żadnych zastrzeżeń protokołem przekazania. Odnośnie protokołu z przeglądu przedodbiorowego przejściowego z dnia 18 sierpnia 2011 r. powód ponownie podkreślił, że zakres wskazanych poprawek nie dotyczył prac wykonywanych przez powoda – poprawki miały bowiem dotyczyć prac ogrodniczych oraz związanych z uzupełnieniem ogrodzenia; jedyna uwaga odnosząca się do powoda, to kwestia pomalowania lub zabezpieczenia słupów do koszykówki, która po pierwsze nie była objęta przedmiotem umowy, po drugie zaś miała wymiar wyłącznie estetyczny i nie wpływała na prawidłowość wykonania przez powoda umowy, przy czym już w dniu 29 sierpnia 2011 r. zostały zamontowane osłony na słupki. Powód zwrócił uwagę, że cała inwestycja – w tym roboty przez niego wykonane – została odebrana przez inwestora, co wskazuje na niewadliwość prac wykonanych przez powoda, akceptację ich jakości przez inwestora i potwierdza zasadność i prawidłowość jednostronnego odbioru dokonanego w dniu 22 września 2011 r. Zdaniem powoda pozwany nie wskazał normy prawnej uprawniającej do żądania złożenia inwentaryzacji geodezyjnej – obowiązek taki nie wynika z przepisów wskazanych w odpowiedzi na pozew ustaw, ani też umowy stron. Powód podniósł, iż z treści zawartej przez niego umowy nie wynika obowiązek wykonania i wytyczenia boiska do koszykówki. Wskazał również, iż pozwany (...) im. F. C. nie zgłosił roszczenia odnoszącego się do wpływu

wysokości należnego powodowi wynagrodzenia w związku z rzekomym nieprzedstawieniem przez powoda niezbędnej dokumentacji.

W piśmie procesowym z dnia 09 lutego 2012 r. pozwany (...)im. F. C.w S.przyłaczył się do stanowiska pozwanego P. W.zgodnie z którym jednostronnie dokonany przez powoda odbiór nie wywołał żadnych skutków prawnych i nie stanowi podstawy do wystawienia faktury VAT – powód nie mógł przystąpić do odbioru robót z uwagi na nieprzedstawienie wymaganych dokumentów powykonawczych w dniu zgłoszenia gotowości do odbioru. Pozwany wskazał, iż powód powinien wystawić fakturę korygującą fakturę z dnia 23 września 2012 r. i wystawić nową fakturę po dniu 05 stycznia 2012 r.

Na rozprawie w dniu 15 lutego 2012 r. P. W.jako warunek uregulowania należności na rzecz powoda wskazał uzyskanie dokumentacji w postaci podpisanego przez powoda protokołu odbioru robót oraz prawidłowo wystawionej faktury VAT w związku z biegiem terminów gwarancyjnych.

Na rozprawie w dniu 21 marca 2012 r. (...)SA w S.oraz P. W.zawarli ugodę, na mocy której pozwany generalny wykonawca uznał roszczenie powoda w zakresie należności głównej stwierdzonej fakturą VAT nr (...)z dnia 23 września 2011 r., zobowiązując się do uregulowania należności w terminie 21 dni do podpisania ugody oraz oświadczając, iż zrzeka się kar umownych oraz zarzutu potrącenia w stosunku do stwierdzonej ugodą należności; strony postanowiły, iż bieg terminu gwarancji rozpoczyna się z dniem odbioru końcowego prac przez inwestora, nie później niż z koczem września 2012 r. – zastrzegając jednocześnie, iż nie stanowi to uznania przez (...)SA twierdzeń P. W.co do terminu dokonania odbioru robót objętych umową – (...)SA stwierdził, że odbiór robót faktycznie nastąpił w dniu 22 września 2011 r., zaś przesunięcie terminu gwarancji wynika jedynie z dobrej woli powoda i czynienia wzajemnych ustępstw w związku z podpisaną ugodą; strony uzgodniły, iż P. W.zapłaci na rzecz powoda tytułem kosztów sądowych 1/4 część uiszczonej opłaty od pozwu, tj. 2 750 zł.

Pismem z dnia 13 kwietnia 2012 r. powód cofnął pozew ze zrzeczeniem się roszczenia w stosunku do pozwanego (...)im. F. C. w części, to jest co do należności głównej oraz 1/4 opłaty od pozwu – podtrzymując żądanie w zakresie odsetek od kwoty 219 988,40 zł od dnia 24 października 2011 r. do dnia poprzedzającego dzień zapłaty należności głównej, tj. do 11 kwietnia 2012 r. oraz kosztów procesu, w tym 3/4 części opłaty od pozwu i kosztów zastępstwa procesowego.

W piśmie procesowym z dnia 20 kwietnia 2012 r. pozwany (...)im.F. C.w S.wniósł o częściowe umorzenie postępowania w związku z cofnięciem powództwa oraz oddalenie powództwa w kształcie określonym w piśmie procesowym powoda z dnia 13 kwietnia 2012 r., wnosząc o zasądzenie na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego. Pozwany podkreślił, iż zawarcie ugody przez powoda i pozwanego P. W.pozostaje bez znaczenia dla kwestii solidarnej odpowiedzialności (...)im.F. C.wobec (...)SA, bezzasadne jest nadto żądanie w zakresie należności odsetkowej albowiem (...)w żaden sposób nie przyczynił się do zwłoki po stronie P. W.; wskazał również, iż ten pozwany faktycznie uznając ostatecznie żądanie pozwu dopuścił do całkowicie zbędnego procesu.

Wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2012 r., sygn. akt I C 54/12, Sąd Okręgowy w Płocku umorzył postępowanie w stosunku do pozwanego P. W.(punkt 1.), umorzył postępowanie w stosunku do pozwanego (...)im. F. C.w S.o zapłatę kwoty 219 988,40 zł (punkt 2.) – w pozostałym zakresie powództwo przeciwko temu pozwanemu oddalając (punkt 3.), zasądził od powoda na rzecz (...)im. F. C.kwotę 7 217 zł tytułem zwrotu kosztu procesu (punkt 4.), w pozostałym zakresie znosząc koszty procesu między stronami (punkt 5.).

Postanowieniem z dnia 23 października 2012 r., sygn. akt I ACa 776/12, Sąd Apelacyjny w Łodzi zawiesił postępowanie na podstawie art. 174 § 1 pkt 4) kpc w zw. z art. 391 § 1 kpc, a następnie podjął je z udziałem Syndyka masy upadłości (...)SA w S.– wyrokiem z tego samego dnia, po rozpoznaniu apelacji powoda, Sąd Apelacyjny w Łodzi uchylił wyrok SO w Płocku z dnia 25 kwietnia 2012 r. w sprawie sygn. akt I C 54/12 w punktach 3. i 4., przekazując w tym zakresie sprawę do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego. W uzasadnieniu wyroku Sąd Apelacyjny wskazał, iż Sąd Okręgowy błędnie przyjął, iż zawarcie z jednym z dłużników solidarnych ugody co do części świadczenia powoduje wygaśnięcie zobowiązania w stosunku do drugiego dłużnika solidarnego w całości – w szczególności wskutek zawarcia ugody nie doszło do odnowienia zobowiązania. Stwierdzając, iż Sąd Okręgowy

nie rozpoznał istoty sprawy, Sąd Apelacyjny nakazał dokonanie ustaleń pozwalających na rozstrzygnięcie, czy istotnie doszło do solidarniej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę – w przypadku pozytywnego rozstrzygnięcia tej kwestii zasadne będzie domaganie się od pozwanego (...)im. F. C.w S.zapłaty odsetek od dochodzonej w procesie należności głównej.

W piśmie procesowym z dnia 16 maja 2012 r. pozwany (...)im.F. C.w S.wniósł o oddalenie powództwa wskazując, iż wobec zawarcia ugody przez powoda i pozwanego P. W.nie istnieje roszczenie powoda wobec żadnego z pozwanych – a tym samym brak jest podstaw do dochodzenia należności odsetkowej, albowiem jest to równoznaczne z niedopuszczalnym przekształceniem powództwa o zapłatę w powództwo o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego; kontynuowanie procesu oznacza według pozwanego konieczność rozstrzygnięcia, czy zachodzą przesłanki solidarnej odpowiedzialności (...)im. F. C.w sytuacji, gdy roszczenie już wygasło. Pozwany wskazał, że podejmowane przez pozwanego P. W.czynności oraz przyjęta przez powoda strategia mające na celu uniknięcie zapłaty kar umownych nie mogą skutkować zapłatą przez (...)im. F. C.odsetek za zwłokę w zapłacie powodowi przez P. W.wynagrodzenia za wykonane roboty. Zdaniem pozwanego ustalenia między powodem a P. W.co do terminu zapłaty wynagrodzenia nie odnoszą żadnego skutku w stosunku do ewentualnych zobowiązań pozwanego – ewentualne roszczenia o zapłatę ustawowych odsetek w stosunku do (...)im. F. C.mogą dotyczyć wyłącznie okresu, gdy pozwany ten opóźnił się z zapłatą tego wynagrodzenia powodowi; powód powinien zatem oprócz przesłanek solidarnej odpowiedzialności inwestora wykazać datę wymagalności roszczenia o zapłatę ustawowych odsetek w stosunku do inwestora. W sprawie niniejszej pozwany (...)im. F. C. nie mógł pozostawać w opóźnieniu bowiem wynagrodzenie nie przysługiwało jeszcze podwykonawcy wobec faktu, iż odbiór robót nastąpił w dniu 05 stycznia 2012 r. Zdaniem pozwanego ponieważ powództwo zostało cofnięte, wygrał on sprawę w pierwszej instancji – ewentualne dalsze roszczenie o zapłatę odsetek jest roszczeniem nieznacznym w odniesieniu do roszczenia głównego w kontekście zasad ponoszenia kosztów procesu.

W piśmie procesowym z dnia 29 lipca 2013 r. pozwany (...)im. F. C.w S.podniósł, że w raportach o postępie prac sporządzanych przez generalnego wykonawcę brak jest informacji o wykonywaniu części prac przez podwykonawców – podobnie fakt ten nie wynika z protokołów z porad koordynacyjnych w okresie od 30 czerwca 2011 r. do 15 września 2011 r. gdyż przedstawiciele (...)SA w nich nie uczestniczyli – jedynie na naradzie w dniu 22 września 2011 r. był obecny przedstawiciel powoda, wtedy też inwestor powziął wiedzę o tym podwykonawcy jednakże nie posiadając informacji o zakresie robót wykonywanych przez (...)SA oraz o istotnych postanowienia umowy z podwykonawcą.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny :

W dniu 27 czerwca 2011 r. pomiędzy P. W.(„zamawiający”) a (...)SA w S.(„wykonawca”) zawarta została umowa nr (...), której przedmiotem było wykonanie zadania inwestycyjnego po nazwę „Rewaloryzacja Zespołu (...)w S.w ramach projektu dofinansowywanego z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa (...)2007-2013”. W ramach zawartej umowy (...)SA zobowiązał się do kompletnego wykonania i montażu boisk sportowych, w tym wykonania podbudowy z betonu jamistego na powierzchni 1368 m<sup>2</sup>, wykonania warstw nawierzchniowych, syntetycznych poliuretanowych CONIPUR 2S, nawierzchni na w/w powierzchni, wykonania nawierzchni linii boisk w kolorze białym (dwa boiska do tenisa, dwa boiska do kometki i boisko do koszykówki), dostawy i montażu demontowalnych urządzeń sportowych w postaci : dwóch koszy do koszykówki na stojaku, dwóch kompletów do montowania siatki do tenisa, dwóch kompletów do montowania siatki do siatkówki oraz kometki, uniwersalnego stojaka ze stanowiskiem sędziowskim do tenisa i siatkówki – zamawiający P. W.zobowiązał się zaś do przygotowania warstw podbudowy pod podłoża z betonu jamistego zgodnie z projektem. Strony umowy ustaliły, że jej przedmiot ma zostać zrealizowany do dnia 27 lipca 2011 r. – odbiór końcowy nastąpić miał po całkowitym wykonaniu przedmiotu umowy, potwierdzonym wpisem do dziennika budowy przez kierownika budowy i komisyjnym spisaniu protokołu odbioru końcowego w terminie 5 dni od daty pisemnego zawiadomienia o gotowości do odbioru końcowego robót; strony ustaliły za wykonanie przedmiotu umowy wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 290 444 zł – faktura końcowa miała być płatna w terminie 30 dni licząc od daty złożenia w siedzibie zamawiającego faktury prawidłowo wystawionej na podstawie protokołu końcowego odbioru robót. Zgodnie z § 9 lit. f) umowy wykonawca zobowiązał

się do przekazania zamawiającemu w dniu zgłoszenia do odbioru dokumentacji powykonawczej wraz z dokumentami pozwalającymi na ocenę prawidłowego wykonania robót zgłoszonych do odbioru; w umowie nie sformułowano obowiązku przedstawienia zamawiającemu inwentaryzacji geodezyjnej (umowa k. 14-22).

Prace objęte umową z dnia 27 czerwca 2011 r. wchodziły w zakres inwestycji pod nazwą „Rewaloryzacja Zespołu (...)w S.w ramach projektu dofinansowywanego z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa (...)2007-2013”, zleconej przez inwestora (...) Centrum (...)w S.do wykonania przez P. W.jako głównemu wykonawcy na mocy umowy zawartej w dniu 31 grudnia 2010 r. – środki na sfinansowanie inwestycji pochodziły z dotacji z Unii Europejskiej. W ofercie złożonej w związku z ogłoszonym przetargiem P. W.wskazał, że przewiduje powierzenie wykonania części zamówienia podwykonawcom w zakresie instalacji sanitarnych, elektrycznych, robót zieleniarskich, dekarских i prac konserwatorskich; jako podwykonawcy nie wskazano (...)SA (formularz oferty i umowa k. 238-244) – zgłoszenie tego podwykonawcy inwestorowi nastąpiło dopiero w piśmie z dnia 12 września 2011 r. ze wskazaniem, iż zlecono temu podmiotowi prace związane z budową boisk sportowych (pismo k. 245).

(...) SA dysponował rekomendacją techniczną Instytutu (...) w W. w zakresie (...) sportowej (...) 2S z terminem ważności do 22 lutego 2016 r. (k. 60-106).

W dniu 15 lipca 2011 r. sporządzono protokół wprowadzenia na budowę – w dniu tym doszło do przekazania placu budowy podwykonawcy (protokół k. 13). Inżynier konsultant W. K.z ramienia inwestora nadzorujący realizację zadania od przełomu lipca i sierpnia 2011 r. posiadał wiedzę, iż prace na obiektach sportowych prowadzone są faktycznie przez (...)SA, kontaktując się z kierownikiem budowy wyznaczonym przez ten podmiot; w dniu 28 lipca 2011 r. zaakceptował wyposażenie boisk przedstawione przez (...)SA co do ilości i asortymentu, żądając przedstawienia bardziej szczegółowych informacji technicznych (zeznania W. K.k. 412, notatka D. C.k. 128). (...)SA został ujawniony jako podwykonawca w dzienniku budowy – nie wskazano jednak daty dokonania takiego wpisu (k. 132-133).

Generalny wykonawca od czerwca 2011 r. sporządzał raporty o postępie prac w zakresie wykonywanego zadania inwestycyjnego – nie wskazywano w nich jako podwykonawcy (...) SA (k. 435-522); w zakresie wykonywania boisk ogólnikowo wskazywano na hamowanie możliwości zamawiania odpowiednich ilości i rodzaju materiałów wskutek braku ostatecznego projektu przedstawionego przez inwestora oraz prowadzenie w ramach działań zapobiegawczych w uzgodnieniu z inwestorem prac przygotowawczych pod roboty konstrukcyjne dla nawierzchni (k. 456, 484, 509).

Przedstawiciele (...) SA nie uczestniczyli oficjalnie naradach koordynacyjnych i spotkaniach organizowanych przez inwestora w okresie od 30 czerwca 2011 r. do 15 września 2011 r. (protokoły k. 523-586) – faktycznie jednak brali udział w czynnościach przeprowadzanych na terenie obiektu z udziałem przedstawicieli generalnego wykonawcy i inwestora (zeznania świadków J. K. i P. M.).

W toku prac wykonywanych przez (...) SA pojawiły się problemy z układem boisk oraz ich parametrami – co związane było z niewystarczającą i nieprecyzyjną w tym zakresie dokumentacją przedstawioną przez inwestora – oraz lokalizacją jednego ze słupów do koszykówki – co wynikało z zalegania głazu w zaprojektowanym miejscu posadowienia słupa, a co spowodowało konieczność skorygowania układu całego boiska (zeznania świadka D. C., propozycja układu boisk k. 112).

Prace związane z podbudową boisk przebiegały w zasadzie bez zakłóceń i problemów – w dniu 21 września 2011 r. (...) SA wystawił fakturę nr (...) na kwotę 117 784,80 zł obejmującą należność za roboty odebrane protokołem z dnia 01 sierpnia 2011 r., tj. co do podbudowy z betonu jamistego (faktura k. 23, protokół częściowego odbioru k. 24-26, zeznania świadka D. C.).

Pismem z dnia 12 sierpnia 2011 r. (...) SA zgłosił do odbioru zadanie informując, o zakończeniu robót budowlanych i nawierzchniowych oraz dostarczeniu urządzeń sportowych (zgłoszenie k. 28) – tego samego dnia P. W. poinformował o planowanym odbiorze w dniu 18 sierpnia 2011 r. o godzinie 8.00, wzywając do dostarczenia kierownikowi budowy dokumentacji powykonawczej (k. 29). (...) SA przekazał zamawiającemu dokumentację powykonawczą dotyczącą wykonania podbudowy z betonu i nawierzchni boisk, obejmującą deklarację zgodności betonu, recepturę



mieszanki betonu, karty techniczne, deklaracje zgodności nawierzchni (...) 2S, kartę techniczną (...) 2S, układ boisk oraz certyfikaty boisk do koszykówki, siatkówki, badmintonu i stanowisk sędziowskich (protokół k. 27). W dniu 18 sierpnia 2011 r. doszło jedynie do sporządzenia protokołu z przeglądu przedodbiorowego przejściowego wykonanych elementów robót – udział w przeglądzie wzięli inspektorzy nadzoru oraz przedstawiciele wykonawcy i podwykonawcy; w protokole stwierdzono konieczność wykonania przez (...) SA pomalowania słupów do koszykówki lub ich zabezpieczenia w inny sposób – propozycję w tym zakresie podwykonawca przedstawić miał do 22 sierpnia 2011 r., a także przedstawienia inwentaryzacji geodezyjnej (k. 30-31). Zastrzeżeń do jakości i sposobu wykonania prac nie zgłaszał generalny wykonawca – zastrzeżenia co do kwestii estetycznych oraz krzywizn boiska sformułowane zostały natomiast przez przedstawicieli inwestora (zeznania świadków J. K. i P. M.). Po przedstawieniu propozycji zabezpieczenia słupów do koszykówki zamawiający w piśmie z dnia 24 sierpnia 2011 r. zwrócił uwagę na zasadność pomalowania ocynkowanych elementów wyposażenia na kolor niebieski ze względów estetycznych (co nie było objęte przedmiotem umowy) powołując się na kompensatę wzajemnych kosztów oraz niedochowanie terminów umownych (pismo k. 32); prowadzona była dalsza korespondencja mailowa w tym zakresie (k. 33-38).

Ponieważ nie doszło do odbioru robót, pismem z dnia 16 września 2011 r. (...) SA wyznaczył termin odbioru na dzień 22 września 2011 r., godz. 10.00, informując, iż w razie niestawiennictwa przedstawiciela zamawiającego dokonany zostanie odbiór jednostronny (k. 39, 41) – w odpowiedzi na wezwanie pismem z dnia 20 września 2011 r. zamawiający podniósł, iż podwykonawca do chwili obecnej nie usunął usterek wynikających z protokołu z dnia 18 sierpnia 2011 r. (kwestia kolorystyki słupów do badmintonu i koszykówki oraz brak osłon słupów) oraz zażądał wyjaśnienia różnicy wymiarów boiska do koszykówki 28,36x15,10m – przy wymiarach 28x15m wynikających z dokumentacji powykonawczej (k. 42).

W dniu 22 września 2011 r. (...)SA dokonał jednostronnego odbioru końcowego robót – w protokole stwierdzono, iż zadania nakreślone przez zamawiającego w protokole przeglądu z 18 sierpnia 2011 r. były bezzasadne ponieważ wykraczały poza zakres umowy między stronami, podwykonawca zaś wykonał poza zakresem umowy malowanie linii dwóch boisk do siatkówki (protokół k. 43); tego samego dnia doszło do spisania notatki przez przedstawiciela wykonawcy i podwykonawcy stwierdzającej, iż prace związane z wykonaniem nawierzchni poliuretanowych na boiskach, a także z dostawą i montażem osprzętu na boiskach, zostały przez (...)SA wykonane – w notatce wskazano, iż generalny wykonawca przystąpi do odbioru po jego dokonaniu przez inspektorów nadzoru oraz zadeklarowano przyjęcie faktury częściowej za wykonane roboty nawierzchniowe (k. 44). W dniu 23 września 2011 r. (...)SA wystawił fakturę nr (...)na kwotę 239 456,40 zł z terminem płatności 23 października 2011 r., obejmującą należność za wykonanie zadania inwestycyjnego zgodnie z protokołem jednostronnego odbioru końcowego z dnia 22 września 2011 r. (k. 45); pismami z dnia 21 września 2011 r. (doręczono w dniu 22 września 2011 r.) (...)SA poinformował Urząd Marszałkowski Województwa (...)oraz inwestora – (...) Centrum (...)w S.o uchyłaniu się przez generalnego wykonawcę od przystąpienia do odbioru końcowego i nieuregulowaniu należności, wnosząc o zabezpieczenie wiarygodności do kwoty 357 241,20 zł oraz powołując się na solidarną odpowiedzialność inwestora i generalnego wykonawcy za zapłatę należnego podwykonawcy wynagrodzenia (k. 46-54). W odpowiedzi na pismo (...)SA inwestor (...)Jim. F. C.wskazał, iż podwykonawca zgłoszony został w dniu 12 września 2011 r. oraz podniósł, iż zgodnie z wyjaśnieniami generalnego wykonawcy P. W.nie posiada wymagalnych zobowiązań wobec (...)SA – obiekt nie został odebrany, zaś podwykonawcy przedstawiono wykaz zastrzeżeń w związku z jakością wykonanych prac i urządzeń (pismo k. 55).

W dniu 22 września 2011 r. odbyła się narada koordynacyjna podczas której był obecny przedstawiciel (...)SA, który wyraził stanowisko, iż roboty zostały zakończone i zgłoszone do odbioru wpisem do dziennika budowy. Przedstawiciel inwestora – inżynier konsultant W. K.– zgłosił zastrzeżenia wskazując, iż inwestor oczekuje na sprawdzenie płaszczyzny boisk i jednolitości nawierzchni gwarantującej swobodne odprowadzanie wody opadowej z boisk, zachowania spójności elementów wyposażenia (jednolita kolorystyka i rodzaj techniczny); zastrzeżenia dotyczyły również rozwiązania technicznego mocowań i naciągów siatek oraz usytuowania słupów do koszykówki w polu rozbiegowym kortów (przy czym w wypadku zaakceptowania tego elementu przez służby techniczno-odbiorowe oraz założenia koniecznych osłon bezpieczeństwa odbiór mógłby zostać bez przeszkód dokonany) (protokół k. 306-309, 587-591, zeznania W. K.k. 412).

W dniu 28 września 2011 r. przedstawiciele inwestora i generalnego wykonawcy sporządzili protokół odbioru etapu robót stwierdzając, iż praca nie została wykonana – stwierdzono niezgodności z umową w zakresie odchylenia nawierzchni boisk od płaszczyzny poziomej do 10 mm, brak inwentaryzacji geodezyjnej, brak podpisu producenta na atęcie technicznym nawierzchni (...) 2S, brak wymaganej aprobaty technicznej, niespełnienie wskazanych wymogów, usytuowanie słupów do koszykówki w sposób kolizyjny bez koniecznych osłon bezpieczeństwa, niejednorodność pod względem technicznym i estetycznym urządzeń (niestabilność naciągów, brak siatki, niedostateczne mocowania słupów do kometki) (k. 56-59, zeznania W. K. k. 412). O przeprowadzonych czynnościach generalny wykonawca poinformował (...) SA pismem z dnia 30 września 2011 r. wskazując, iż odbiór etapu robót nie został zakończony pozytywnie – przesłano odpis protokołu informując, iż rozliczenie należności nastąpi po usunięciu wskazanych wad (k. 107); pismem z dnia 17 października 2011 r. poinformowano o zwróceniu faktury z dnia 23 września 2011 r. bez księgowania, wzywając do usunięcia usterek do dnia 21 października 2011 r. (k. 108).

W dniu 29 września 2011 r. na naradzie koordynacyjnej – bez udziału przedstawiciela (...) SA – wykonano przegląd zgłoszonych do odbioru elementów boisk stwierdzając, iż obiekt nie został odebrany w związku ze stwierdzeniem występowania kilku zasadniczych wad niespełniających założonych w dokumentacji wymagań technicznych i uniemożliwiających odbiór (protokół k. 592-595).

W dniu 12 października 2011 r. przedstawiciel (...) SA zdemontował i zabrał w celu pomalowania słupki z boiska do kometki, kosze z boiska do koszykówki i siedzisko sędziowskie (protokół przekazania k. 285).

W dniu 03 listopada 2011 r. odbyła się z udziałem przedstawicieli inwestora i generalnego wykonawcy narada koordynacyjna podczas której stwierdzono wadliwości w zakresie konstrukcji słupków do siatki w strefie naciągów, wadliwość w zamontowaniu słupków do kometki oraz do koszykówki oraz brak inwentaryzacji geodezyjnej powierzchni boisk (k.109-110).

Autor projektu po zapoznaniu się z danymi technicznymi wykonanej nawierzchni stwierdził, że ma ona porównywalne, a niejednokrotnie lepsze parametry niż wymagane w specyfikacji do „Projektu rewaloryzacji parku w Zespole (...) w S.”, wyrażając akceptację nawierzchni (pismo z dnia 21.10.2011 k. 114).

W dniu 24 listopada 2011 r. odbyła się kolejna narada koordynacyjna – nie doszło do odbioru prac wykonanych przez (...)SA z uwagi na zastrzeżenia inwestora co do nieprzedstawienia inwentaryzacji geodezyjnej oraz pomiarów grubości nawierzchni, a także wątpliwości co do przechyłów słupów i wad naciągu przy słupie do siatkówki (k. 115-117, 277-279). Do pisma z dnia 30 listopada 2011 r. (...)SA ponownie dołączył posiadaną dokumentację w zakresie deklaracji zgodności, receptur, kart technicznych, rekomendacji oraz certyfikatów (k. 118-127, 150-196) wskazując, iż przedstawiciel inwestora W. K.zaakceptował wyposażenie boisk zaoferowane przez podwykonawcę (k. 128) oraz załączając stanowisko producenta zakwestionowanych elementów wyposażenia boisk (słupy), zgodnie z którym występujące luzy między urządzeniami mają charakter technologiczny umożliwiający płynne zainstalowanie urządzeń i ich demontaż, zaś urządzenia spełniają wymogi bezpieczeństwa i są wykonane zgodnie z wytycznymi zawartymi w stosownych normach i posiadają aktualne certyfikaty; wyjaśniono kwestię wadliwego naciągu słupków do siatkówki (k. 134-135).

Pismami z dnia 21 września 2011 r. (data nadania : 21 listopada 2011 r.) (...)SA wezwał P. W.oraz (...)im. F. C.do zapłaty kwoty 219 988,40 zł w terminie 7 dni wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 24 października 2011 r. do dnia zapłaty w związku z nieuregulowaną należnością wynikającą z faktury VAT nr (...)po potrąceniu 10% tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy (k. 197-200).

W piśmie z dnia 28 listopada 2011 r. (...)im. F. C.w S.odpowiadając na wezwanie do zapłaty wskazał, iż wątpliwości budzi sprzeczność dat wezwania oraz wystawienia faktury (wystawiona została trzy dni po dacie wynikającej z treści wezwania) – faktura została zwrócona bez księgowania przez generalnego wykonawcę z powodu braku podstaw formalnych do jej wystawienia; inwestor podniósł, iż nie był informowany o terminie odbioru wyznaczonym na dzień 22 września 2011 r. – nie posiada w związku z tym wiedzy o przyczynach, sposobie i miejscu dokonania jednostronnego

odbioru przez podwykonawcę; wskazał również, iż w toku czynności podjętych w dniu 28 września 2011 r. nie doszło do odbioru robót z uwagi na stwierdzony przez inwestora szereg istotnych odstępstw od dokumentacji i wymagań jakościowych robót zrealizowanych przez podwykonawcę; w piśmie wskazano nadto, iż z przyczyn leżących po stronie generalnego wykonawcy i podwykonawcy nie doszło również do odbioru robót w dniu 24 listopada 2011 r. oraz że umowa zawarta przez inwestora z generalnym wykonawcą nie przewiduje z uwagi na pochodzenie środków na sfinansowanie zadania częściowego finansowania elementów robót – z uwagi na powyższe inwestor, pomimo posiadania środków na ten cel przewidzianych w harmonogramie rzeczowo-finansowym za rok 2011, odmówił spełnienia świadczenia zgodnie z wezwaniem do zapłaty (pismo k. 202-204).

W dniu 16 grudnia 2011 r. (...) SA przesłał generalnemu wykonawcy geodezyjny operat wysokościowy płyty boiska i rysunek montażowy producenta słupów do koszykówki – podkreślając jednakże, iż obowiązek taki nie wynikał z wiążącej strony umowy (pismo k. 205-207).

Pismem z dnia 03 stycznia 2012 r. generalny wykonawca wezwał podwykonawcę do dostarczenia oświadczenia kierownika robót, pisemnej gwarancji i protokołu z pomiaru grubości nawierzchni boiska – zaproponowano spotkanie w dniu 05 stycznia 2012 r. w celu ostatecznego odbioru wykonanych przez (...) SA robót (k. 280).

W dniu 05 stycznia 2012 r. sporządzono protokół odbioru etapu robót z udziałem przedstawiciela inwestora i generalnego wykonawcy – protokół nie stanowił odbioru końcowego, wskazano w nim na konieczność usunięcia wad poprzez poprawienie naciągów siatki do tenisa i siatkówki, uzupełnieni klinów do słupów koszykówki i kometki oraz wykonanie zaprawek malarskich na słupkach siatkówki i tenisa (protokół k. 237). W tym samym dniu sporządzony został protokół końcowy wykonania robót przez (...) SA stwierdzający zgodność z umową zakresu wykonanych prac i ich odpowiednią jakość – przedstawiciel podwykonawcy nie podpisał protokołu (protokół k. 281); odpis protokołu przesłano (...) SA w dniu 19 stycznia 2012 r. (k. 282-284).

W dniu 12 kwietnia 2012 r. P. W. zapłacił na rzecz (...)SA kwotę wynikającą z faktury VAT z dnia 23 września 2011 r. oraz część kosztów procesu zgodnie z treścią ugody zawartej przez SO w Płocku w dniu 21 marca 2012 r. w sprawie sygn. akt I C 54/12 (potwierdzenie zapłaty k. 330).

Powyższy stan faktyczny ustalono na podstawie znajdujących się w aktach sprawy i wskazanych wyżej dokumentów oraz zeznań świadków :

- inżyniera konsultanta (...)im. F. C.K. (k. 411v-412v);

- pracowników (...)SA : D. C.(k. 603-606), D. F.(k. 691-694), M. M.(k. 695-697), J. W.(k. 706-709), A. P.(k. 710-711) i G. B.(k. 712-713)

- pracowników P. W.: J. K.(k. 606-607) i P. M.(k. 608-609),

a także zeznań przesłuchanych za pozwanego (...)im. F. C.M. P.(k. 632-633) i K. G.(k. 633-634).

Świadek W. K.zeznał, iż od kwietnia 2011 r. na zlecenie inwestora pełnił funkcję inżyniera audytora przy realizacji zadania „Rewaloryzacja Zespołu (...)w S.”; stwierdził, iż dopiero na etapie odbioru prac okazało się, że generalny wykonawca zawarł umowę z (...) SAjako podwykonawcą w zakresie wykonania części terenów sportowych – on sam dowiedział się o tym pod koniec sierpnia 2011 r. (jednocześnie wskazał, iż kierownika z ramienia (...)SA poznał już na przełomie lipca i sierpnia), przy czym ostatecznie na tej inwestycji prace wykonywało na zlecenie generalnego wykonawcy ponad 20 podmiotów będących podwykonawcami. Świadek posiadał wiedzę, iż prace w zakresie terenów sportowych zostały wstrzymane przez podwykonawcę z uwagi na nieuregulowanie płatności przez generalnego wykonawcę.

Świadek D. C.z ramienia (...)SA nadzorował wykonywane przez podwykonawcę prace – zeznał, iż część prac związana z wykonaniem podbudowy wykonana została bez żadnych problemów; były problemy związane z układem boisk i umiejscowieniem infrastruktury sportowej, albowiem podwykonawca nie otrzymał dokładnej dokumentacji z tym

związanej – przesunięcie jednego ze słupów do koszykówki związane było z zalegającym w zaprojektowanym miejscu głazem. Zeznał, iż nadzorując zlecone podwykonawcy prace pozostawał w kontakcie z pracownikami generalnego wykonawcy oraz z inspektorem nadzoru; stwierdził, iż niezbędna dokumentacja została przekazana zleceniodawcy oraz że stwierdzone krzywizny powierzchni boiska były dopuszczalne.

Świadek J. K. potwierdził, iż zastrzeżenia inwestora co do jakości prac wykonanych przez (...)SA dotyczyły kwestii estetyki – jednakże kwestie te nie były w sposób wystarczający sprecyzowane w opisie przedmiotu zamówienia i specyfikacjach, podobnie jak parametry dotyczące dopuszczalnych krzywizn boiska; inwestor od tych kwestii uzależniał przystąpienie do odbioru, ostatecznie jednak zaakceptował istniejące krzywizny. Świadek stwierdził stanowczo, iż przedstawiciel (...)SA brał udział w naradach koordynacyjnych w terenie, mimo iż brak jego podpisów na listach obecności – zasugerował, iż przedstawiciel (...)mógł być nieobecny jedynie w części konferencyjnej narad, brał jednak udział w czynnościach oględzin na terenie obiektu.

Świadek P. M. stwierdził, iż generalny wykonawca nie miał zastrzeżeń co do jakości prac wykonanych przez (...)SA – zastrzeżenia takie zgłaszał natomiast inwestor w zakresie nierówności nawierzchni oraz ilości i jakości dostarczonego sprzętu sportowego; wskazał, iż (...)SA starał się na bieżąco usuwać wskazywane usterki. Potwierdził, iż przedstawiciele inwestora posiadali wiedzę o wykonywaniu prac przez tego podwykonawcę oraz że przedstawiciele (...)SA brali udział w naradach koordynacyjnych i kontaktowali się z inwestorem. Podkreślił nieprecyzyjność projektu oraz wskazał na konieczność jego bieżącego uzgadniania z inwestorem.

Zeznania świadków – pracowników (...) SA – potwierdzają zeznania świadków J. K. i P. M.; świadek D. F. potwierdził nadto, iż prace wykonywane przez (...) SA po odbiorze jednostronnym w zasadzie nie były objęte zakresem umowy a wynikały z dobrej woli podwykonawcy. Świadek M. M. stanowczo stwierdził, iż (...) SA traktowany był przez inwestora jako podwykonawca od chwili wejścia na teren budowy (tak też świadek A. P.), zaś jego przedstawiciele faktycznie kontaktowali się bezpośrednio z inwestorem i brali udział w organizowanych przez niego naradach; wskazał, iż oczekiwania inwestora były rozbieżne z zakresem przedmiotowym umowy zawartej przez generalnego wykonawcę z podwykonawcą – w jego ocenie odmowa przystąpienia przez generalnego wykonawcę do odbioru we wrześniu 2011 r. wynikała z braku dostatecznej fachowej wiedzy oraz presji ze strony inwestora (tak też J. W.).

Sąd ocenił zeznania świadków jako wiarygodne i spójne; nie budzą wątpliwości również zeznania W. K. – przy zastrzeżeniu, iż twierdzenia świadka o braku podstaw do uznania (...) SA za podwykonawcę stanowią jego subiektywną opinię.

Wiedza osób przesłuchanych za pozwanego znajduje oparcie w zasadzie wyłącznie na dokumentach, które zostały złożone do akt sprawy w toku postępowania – zeznania tych osób odnoszą się do faktów stwierdzonych dokumentami.

### **Sąd zważył, co następuje :**

Powództwo w zakresie przekazanym do ponownego rozpoznania zasługiwało na częściowe uwzględnienie jako słuszne co do zasady. Zgodnie z wytycznymi sformułowanymi w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego, ponownie rozpoznając sprawę sąd pierwszej instancji zobowiązany było do ustalenia, czy spełnione zostały przesłanki solidarnej z generalnym wykonawcą odpowiedzialności inwestora wynikającej z dyspozycji art. 647<sup>1</sup> kc.

Zgodnie z art. 647 kc 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.

Umowa taka powinna być zawarta w formie pisemnej – dla celów dowodowych (art. 648 § 1 kc). Zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 1 kc w umowie o roboty budowlane zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców; do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora, przy czym 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 (§ 2); zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę (§ 5).

W ocenie Sądu na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego przyjąć należało, iż (...)SA jako strona umowy o roboty budowlane zawartej z P. W. wykonał zobowiązanie niepieniężne w postaci realizacji zakresu robót objętego umową o podwykonawstwo – za co w okresie poprzedzającym wniesienie pozwu nie otrzymał wzajemnego świadczenia pieniężnego.

Pozwany inwestor nie wykazał, aby zrealizowane przez powoda prace faktycznie wykonane zostały w sposób usprawiedliwiający odmowę dokonania za nie zapłaty w terminie wynikającym z faktury wystawionej w oparciu o odbiór jednostronny. Ostatecznym argumentem za stanowiskiem, że podwykonawca w sposób prawidłowy – czyli, co należy podkreślić, zgodnie z umową o podwykonawstwo – wykonał zleczone mu roboty jest fakt przyjęcia tych robót w styczniu 2012 r., przy czym w okresie od odbioru jednostronnego do odbioru końcowego dokonanego przez inwestora prace wykonywane na obiekcie przez (...) SA miały charakter wyłącznie kosmetyczny (malowanie słupów), poprawiający bezpieczeństwo użytkownika infrastruktury (montaż osłon na słupach) lub dotyczący usuwania drobnych usterek w istocie leżących po stronie producenta dostarczonych przez podwykonawcę standardowych elementów infrastruktury (poprawienie naciągów siatek). Oznacza to, iż roboty wykonane przez powoda ostatecznie wykonane zostały w sposób umożliwiający realizację założonego celu.

Sąd przyjął, iż powód był uprawniony do przeprowadzenia odbioru jednostronnego i wystawienia na jego podstawie faktury VAT : zwrócić należy uwagę, iż zastrzeżeń do zgłoszonych robót nie zgłaszał generalny wykonawca, a przecież to właśnie on był związany węzłem obligacyjnym z (...) SA. Zdaniem Sądu generalny wykonawca miał obowiązek przystąpienia do odbioru końcowego – pomimo zgłaszanych zastrzeżeń co do jakości wykonanych przez podwykonawcę prac. Przez wykonanie robót budowlanych rozumieć należy taką sytuację, gdy roboty zostały wykonane zgodnie z zakresem przedmiotowym umowy, na co nie ma wpływu ewentualne posiadanie przez dzieło lub wykonane roboty budowlane, nieistotnych wad, usterek i niedoróbek (por. np. wyrok SA we Wrocławiu z 18.10.2012, I ACa 1046/12, LEX 1289586). W sytuacji gdy wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych wykonanych zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej zamawiający jest zobowiązany do ich odbioru – w protokole z tej czynności stanowiącym pokwitowanie spełnienia świadczenia i podstawę dokonania rozliczeń stron, niezbędne jest zawarcie ustaleń co do jakości wykonanych robót, w tym ewentualny wykaz wszystkich ujawnionych wad z terminami ich usunięcia, przy czym odmowa odbioru będzie uzasadniona jedynie w przypadku, gdy przedmiot zamówienia będzie mógł być kwalifikowany jako wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania (wyrok SN z 07.03.2013, II CSK 476/12, LEX nr 1314394). Niedopuszczalne jest uzależnianie wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od braku jakichkolwiek usterek (wyrok SN z 22.06.2007, V CSK 99/07, OSP 2009/1/7).

Zdaniem Sądu w sprawie niniejszej pozwany P. W. nie miał podstaw, aby odmówić dokonania odbioru końcowego robót zrealizowanych przez stronę powodową albowiem zgłaszane zarzuty, jako odnoszące się do wad nieistotnych, nie stanowiły podstawy do odmowy zapłaty i odmowy sporządzenia protokołu końcowego odbioru robót powierzonych stronie powodowej; w kontekście tego bez znaczenia dla zasadności roszczenia był fakt, że protokół odbioru prac został sporządzony jednostronnie przez stronę powodową. Obowiązku dokonania odbioru wykonanych prac, a co za tym idzie zapłaty wynagrodzenia nie znosi, co do zasady, sytuacja, w której przedmiot umowy zrealizowany przez wykonawcę jest dotknięty wadami wykonawczymi, albowiem z chwilą odbioru zamawiający nabywa wobec drugiej strony umowy roszczenia z tytułu rękojmi i ewentualnie gwarancji jakości, o ile taka była umownie przewidziana (por. wyrok SA w Krakowie z 12.09.2012, I ACa 803/12, LEX 1223214). Sąd stoi na stanowisku, iż strony umowy o podwykonawstwo nie mogły uzależnić wypłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy od braku jakichkolwiek usterek – zamawiający miał obowiązek odbioru robót wykonanych zgodnie z projektem, umową i zasadami wiedzy technicznej (por. np. wyrok SA w Warszawie z 13.04.2011, VI ACa 1200/10, Gazeta Prawna 2011/143/7 i wyrok

SN z 22.06.2007, V CSK 99/07, OSP 2009/1/7). Strona pozwana nie wykazała ostatecznie inicjatywy dowodowej w kierunku wykazania, iż nieprzystąpienie do odbioru w związku ze stosownym zgłoszeniem było usprawiedliwione niewykonaniem robót zgodnie z umową, bądź też zakresem i charakterem usterek.

Sąd nie znajduje podstaw usprawiedliwiających jakkolwiek udział – tym bardziej warunkujący odebranie prac – inwestora w procedurze odbioru zleconych przez generalnego wykonawcę podwykonawcy prac. Odpowiedzialność inwestora bowiem wobec podwykonawców wynika z ustawy, ma charakter gwarancyjny, a jej ramy określa umowa wykonawcy z podwykonawcą, a nie zakres odpowiedzialności inwestora wobec wykonawcy (por. wyrok SA w Łodzi z 13.08.2013, I ACa 286/13, LEX nr 1363282). Niewątpliwa presja wywierana na generalnego wykonawcę przez inwestora nie powinna wpływać na przebieg realizacji przedmiotu umowy o podwykonawstwo i odbiór prac w tym zakresie; jeszcze raz podkreślić należy, że stwierdzone przeglądem przedodbiorowym usterki miały charakter estetyczny i nie wpływały na możliwość funkcjonowania obiektu; zastrzeżenia co do powierzchni boiska również nie miały istotnego znaczenia albowiem rozbieżności w tym zakresie były minimalne, boisko nie było przeznaczone do profesjonalnego użytkowania i miało charakter rekreacyjny, poza tym podwykonawcy nie przedstawiono prawidłowego i szczegółowego projektu, pozostawiając te kwestie w istocie w jego gestii (nota bene później pojawiające się zastrzeżenia ostatecznie nie zostały podtrzymane przez inwestora, bądź też zostały skorygowane przez podwykonawcę). Zdaniem Sądu powód wykazał, iż przedstawił generalnemu wykonawcy dokumentację powykonawczą w zakresie umożliwiającymi przystąpienie do odbioru końcowego – w szczególności z umowy o podwykonawstwo w żaden sposób nie wynika obowiązek przedstawienia przez podwykonawcę inwentaryzacji geodezyjnej : zarzut, iż nieprzedstawienie takiej dokumentacji usprawiedliwiał odmowę przystąpienia do czynności odbiorowych uznać należy zatem za nieusprawiedliwiony.

Solidarna odpowiedzialność (...) Centrum (...)w S.jako inwestora znajduje oparcie w dyspozycji art. 647<sup>1</sup> §§ 2 i 5 kc. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 04 lutego 2011 r. (III CSK 152/10, LEX 1102865) zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona w dwojaki sposób – bierny (pasywny) oraz czynny (aktywny); wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie - przyjmuje się wówczas fikcją prawną, że inwestor zgodę wyraził; przyjmując fikcją 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. 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 kc). 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. Przepis art. 647<sup>1</sup> § 2 kc nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeśli 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. Ustawodawca zakłada, że jeżeli inwestor zgodę w sposób czynny wyraża, to wie co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny. Taka właśnie sytuacja wyrażenia zgody aktywnej w sposób dorozumiany wystąpiła na gruncie sprawy niniejszej – zgromadzony materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje, iż (...)im. F. C.w S.posiadała wiedzę o wykonywaniu części zleconych prac przez podwykonawcę, było to w pełni akceptowane przez osoby reprezentujące inwestora; stanowisko sugerujące iż inwestor w istocie nie wiedział, w jakim charakterze na terenie inwestycji funkcjonuje (...)SA, jest nie do pogodzenia z zasadami racjonalnego rozumowania i traktowane być musi jedynie jako realizacja przyjętej linii obrony przed odpowiedzialnością inwestora wobec podwykonawcy. Jedynie dla porządku podkreślić należy, iż o podmiocie prowadzącym roboty w zakresie boisk sportowych wiedział pełniący z ramienia inwestora funkcję audytora W. K.(bezpośrednio akceptując określone propozycje podwykonawcy co do sprzętu sportowego), przedstawiciele podwykonawcy brali udział w spotkaniach na terenie obiektu i konsultowano z nimi rozwiązania stosowane przy budowie i wyposażeniu boisk oraz że inspektorzy nadzoru brali udział w przeglądzie przedodbiorowym robót wykonanych przez podwykonawcę przeprowadzonym w

dniu 18 sierpnia 2011 r.; w kontekście ustawowej solidarnej odpowiedzialności inwestora w zasadzie bez znaczenia pozostaje zatem fakt oficjalnego zgłoszenia podwykonawcy po upływie pierwotnie założonego terminu zakończenia robót oraz brak wskazania daty ujawnienia podwykonawcy wpisem w dzienniku budowy.

Odpowiedzialność inwestora zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 5 kc ma charakter solidarny i odnosi się oczywiście także do należności akcesoryjnej jaką są odsetki od należności głównej (na co wskazał już w uzasadnieniu swojego wyroku Sąd Apelacyjny). Przypomnieć należy, że zgodnie z art. 368 kc zobowiązanie może być solidarne, chociażby każdy z dłużników był zobowiązany w sposób odmienny. Fakt uregulowania należności głównej przez jednego z dłużników nie powoduje wygaśnięcia zobowiązania drugiego dłużnika solidarnego w pozostałym zakresie, w szczególności co do należności odsetkowej (por. art. 366 § 1 kc w świetle którego dopuszczalne jest „rozczerpienie” świadczenia w stosunku do kilku dłużników). Kwestia solidarnej odpowiedzialności inwestora i generalnego wykonawcy za zapłatę odsetek może budzić kontrowersje co do zakresu takiej odpowiedzialności – to jest okresu, za jaki odsetki mogą być naliczane wobec każdego z tych podmiotów. Zgodnie z wyrokiem SN z 05 września 2012 r., sygn. akt IV CSK 91/12, LEX nr 1275009, wykładnia gramatyczna art. 647<sup>1</sup> § 5 kc przemawia za ograniczeniem odpowiedzialności inwestora wyłącznie do wynagrodzenia (należności głównej) – Sąd Najwyższy postawił tezę, iż wątpliwym jest aby inwestor odpowiadał także za terminowe dokonanie zapłaty, a zatem aby był zobowiązany do świadczenia również odsetek za opóźnienie powstałe po stronie wykonawcy. Sposób sformułowania przytoczonej tezy może budzić wątpliwości przy odwołaniu się jedynie do figury odpowiadającej wykładni językowej – zdaniem Sądu orzekającego w sprawie niniejszej bezspornym jednak pozostaje (co wynika także z uzasadnienia przytoczonego orzeczenia), że nie chodzi tutaj o całkowity brak odpowiedzialności inwestora za należność uboczną jaką są odsetki, ale odrębność powstania tej należności w stosunku do inwestora : zobowiązanie pieniężne inwestora mające źródło w normie prawnej ma bowiem po prostu charakter bezterminowy, a zatem jego wymagalność powstaje na zasadach określonych w dyspozycji art. 476 kc, to jest „niezwłocznie po wezwaniu” – czyli wymagalność zobowiązania powstaje odrębnie dla inwestora i generalnego wykonawcy, stąd też początek okresu naliczania odsetek za opóźnienie (należnych zgodnie z art. 481 § 1 kc) jest inny dla każdego z tych podmiotów; innymi słowy mówiąc, inwestor nie odpowiada za opóźnienie po stronie generalnego wykonawcy, lecz za swoje własne – i tak należy rozumieć orzeczenie Sądu Najwyższego, na które powołał się pełnomocnik pozwanego (...)im. F. C. na rozprawie przed jej zamknięciem. Przytoczone orzeczenie wraz z uzasadnieniem z jednej strony zatem faktycznie wskazuje na obowiązek zapłaty odsetek w określonym zakresie przez inwestora, z drugiej zaś nakazuje ustalenie terminu, w jakim ten podmiot pozostaje w opóźnieniu; ustalając tę drugą kwestię Sąd w sprawie niniejszej przyjął, iż skoro wezwanie do zapłaty oficjalnie skierowane zostało do inwestora w doręczonym mu w dniu 21 listopada 2011 r. piśmie (zostało to przyznane w piśmie podpisanym przez M. P. z dnia 28 listopada 2011 r. – k. 202), to w odniesieniu do tej daty należało ustalić datę powstania opóźnienia po stronie inwestora. Ponieważ zwyczajowo przyjmuje się, iż należność pieniężna powinna zostać uregulowana w terminie dwóch tygodni od wezwania, Sąd uznał, iż (...)im. F. C. powinien uregulować swoje zobowiązanie do dnia 05 grudnia 2011 r. – a tym samym odsetki ustawowe w związku z opóźnieniem winny być naliczane poczynając od dnia 06 grudnia 2011 r.

Mając powyższe na uwadze, należało orzec jak w sentencji wyroku, o kosztach procesu rozstrzygając na podstawie art. 100 kpc. Sąd uznał, iż w świetle ustaleń przyjętych jako podstawa wyrokowania (...)im. F. C. powinien być traktowany jako strona w przeważającej części przegrywająca – ostatecznie roszczenia powoda w zakresie należności głównej uznane zostały za usprawiedliwione (stwierdzono zasadność odpowiedzialności obu pozwanych), powództwo podlegało oddaleniu jedynie w niewielkiej części w zakresie należności odsetkowej. Tytułem kosztów procesu zasądzono na rzecz powoda kwotę 19 737 zł – na którą składało się wynagrodzenie pełnomocnika (10 800 zł za postępowanie przed sądami pierwszej i drugiej instancji - należne wynagrodzenie za postępowanie przed Sądem Apelacyjnym ustalono na kwotę 5 400 zł; ponieważ w istocie postępowanie po uchyleniu pierwszego wyroku dotyczyło należności odsetkowej i w tym zakresie powód utrzymał się w około 75% ze swym roszczeniem, wynagrodzenie za postępowanie przed sądem I instancji obliczono w następujący sposób  $\frac{3}{4} \times 7\,200 = 5\,400$ ), opłata skarbową (17 zł),  $\frac{3}{4}$  części opłaty od pozwu (8 250 zł), opłata od apelacji (670 zł); nieuiszczone koszty sądowe (178 zł) w zakresie wydatków związanych z przyznanymi należnościami na rzecz świadka D. C. ściągnięto od pozwanego (art. 113 ust. 1 Ustawy o

kosztach sądowych w sprawach cywilnych – Dz. U. z 2010 r., nr 90, poz. 594), nakazując zwrócenie niewykorzystanej zaliczki w kwocie 2 000 zł zgodnie z art. 84 ust. 2 Ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

SSR del. Radosław Jeznach