

Sygn. akt IX GC 538/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 lipca 2015 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu IX Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Katarzyna Krzymkowska

Protokolant: st. sekr. sąd. Paulina Kurowiak

po rozpoznaniu w dniu 15 lipca 2015 r. w Poznaniu na rozprawie

sprawy z powództwa: **J. G.**

przeciwko: **Skarbowi Państwa – (...) w P.**

przy uczestnictwie po stronie pozwanego interwenienta ubocznego: Przedsiębiorstwo (...) S.A. w B.

o zapłatę

I. zasądza od pozwanego Skarbu Państwa – (...)w P. na rzecz powoda J. G. kwotę 726.458,13 zł (siedemset dwadzieścia sześć tysięcy czterysta pięćdziesiąt osiem złotych 13/100) oraz odsetki ustawowe:

- a) od kwoty: 726.458,13 zł od dnia 13.01. 2014 roku do dnia zapłaty;
- b) od kwoty: 50.000 zł od dnia 13.01.2014 roku do dnia 21.01.2014 roku;
- c) od kwoty: 50.000 zł od dnia 13.01.2014 roku do dnia 22.01.2014 roku;

- wskazując, że odpowiedzialność pozwanego w powyższym zakresie jest solidarna z odpowiedzialnością pozwanego (...) sp. z o.o. w K. wynikającą z nakazu zapłaty Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 1.04.2014 roku w sprawie IX GNc 246/14;

I. oddala powództwo w pozostałej części;

II. kosztami postępowania obciąża pozwanego i z tego tytułu zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 43.540,00 zł

- wskazując, że odpowiedzialność pozwanego w przedmiocie kosztów postępowania, do kwoty: 16.298,00 zł jest solidarna z odpowiedzialnością pozwanego (...) sp. z o.o. w K. wynikającą z nakazu zapłaty Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 1.04.2014 roku w sprawie IX GNc 246/14.

/-/ SSO K. Krzymkowska

UZASADNIENIE

Pozwem z 25 lutego 2014 r. powód – **J. G.**, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) dochodził solidarnie od pozwanych:

- 1) **(...) Sp. z o.o. w K.** (pozwany ad 1),
- 2) **Skarb Państwa – (...) w P.** (pozwany ad 2)

zapłaty kwoty 726 458,13 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi w następujący sposób:

a) od kwoty 230 583,25 zł od dnia 15 listopada 2013 r. do dnia zapłaty,

b) od kwoty 330 583,25 zł od dnia 6 grudnia 2013 r. do dnia zapłaty;

c) od kwoty 165 291,63 zł od dnia 30 grudnia 2013 r. do dnia zapłaty,

oraz odsetek ustawowych:

e) od kwoty 50 000,00 zł od dnia 15 listopada 2013 r. do dnia 21 stycznia 2014 r.,

f) od kwoty 50 000,00 zł od dnia 15 listopada 2013 r. do dnia 22 stycznia 2014 r.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że 1 sierpnia 2013 r. spółka (...) Sp. z o.o. (...) zawarła z (...) w P. (...) umowę numer (...), której przedmiotem było wykonania robót budowlanych pn. Termomodernizacja budynku (...)w P. (dalej: (...)). Zawarcie Kontraktu Głównego było następstwem udzielenia przez Zamawiającego zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie wyżej wskazanych robót konsorcjum, do którego należała I. oraz Przedsiębiorstwo (...) S. A. z siedzibą w B. (jako lider konsorcjum). (...) w P. stanowiąc ma państwową jednostkę budżetową (art. 26 ust. 2 ustawy z dnia 10 lipca 2007 r. o nawozach i nawożeniu i powstała na podstawie zarządzenia nr 17 Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 30 kwietnia 2004 r. w sprawie utworzenia Krajowej Stacji Chemiczno-Rolniczej i okręgowych stacji chemiczno-rolniczych.

21 sierpnia 2013 r. I. zawarła z podwykonawcą — powodem umowę o roboty budowlane, której przedmiotem było wykonanie robót budowlanych pt. Termomodernizacja budynku (...)w P. w zakresie określonym w Umowie (dalej: (...)).

W § 9 Umowy strony ustaliły, że z tytułu wykonania umowy I. zapłaci powodowi wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 671917,18 zł netto + VAT, co daje kwotę 826 458,13 zł brutto.

Powód miał należycie wykonać wszystkie przyjęte na siebie zobowiązania wynikające z Umowy i zgodnie z Umową wystawił za wykonane prace trzy (3) faktury VAT na łączną kwotę 826 458,13 zł.

Każda ze wskazanych wyżej faktur została ponadto odebrana przez pozwaną I. bez zastrzeżeń, co potwierdzone zostało na każdej z faktur podpisem T. W., będącego zgodnie z § 2 ust. 1 Umowy osobą upoważnioną do reprezentowania pozwanej I. w związku z realizacją Umowy. Załącznikiem do dwóch pierwszych faktur był ponadto protokół odbioru robót częściowy, a do ostatniej z faktur protokół odbioru robót końcowy (2 karty), które zostały podpisane przez strony, co również potwierdza wykonanie Umowy przez powoda.

Faktury te wraz z protokołami zostały ponadto złożone i odebrane w dniu 20 grudnia 2013 r. przez Zamawiającego, co potwierdza pieczętka wraz z datą i podpisem osoby odbierającej dokumenty u Zamawiającego.

Zdaniem powoda, pozwani do dnia wniesienia niniejszego pozwu nie wywiązali się ze swojego zobowiązania i nie zapłacili powodowi całości należnego wynagrodzenia z tytułu Umowy. Powód otrzymał jedynie zapłatę części wynagrodzenia z tytułu umowy w kwocie 100 000,00 zł (50000,00 zł w dniu 21 stycznia 2014 r. oraz 50 000,00 zł w dniu 22 stycznia 2014 r.), którą zaliczył na najwcześniej wymagalną należność, wynikającą z faktury VAT nr (...) z 15 października 2013 r. na kwotę 330 583,25 zł, a więc do zapłaty z tej faktury pozostała kwota 230 583,25 zł oraz odsetki za opóźnienie w płatności.

Zamawiający od samego początku miał wiedzieć o tym, iż powód będzie brał udział w realizacji Kontraktu Głównego jako podwykonawca, albowiem w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego powód udostępnił I. swój potencjał, jednocześnie wskazując, iż będzie on uczestniczył w realizacji umowy jako podwykonawca w zakresie robót ogólnobudowlanych.

Nadto umowa zawarta pomiędzy powodem a I. zostać miała przedłożona Zamawiającemu, co potwierdzać ma pieczętka wraz z datą i podpisem osoby odbierającej dokumenty u Zamawiającego, zaś Zamawiający nie zgłosił sprzeciwu ani żadnych zastrzeżeń do tej Umowy. Spełnione zostały zatem wymogi zawarte w art. 647¹ § 2 k.c., pozwalające na przyjęcie zgodnie z art. 647¹ § 5 k.c. solidarnej odpowiedzialności I. (czyli wykonawcy) i Zamawiającego za zapłatę wynagrodzenia należnego powodowi (czyli podwykonawcy).

1 kwietnia 2014 r. tut. Sąd wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym w sprawie o sygn. IX GNc 246/14 orzekł w całości zgodnie z żądaniem pozwu.

Nakaz ten uprawomocnił się w stosunku do pozwanego ad 1 od dnia 14 maja 2014 r.

Z kolei pozwany ad 2 w swoim sprzeciwie zaskarżył ww. nakaz zapłaty w części – tj. w zakresie w jakim dotyczy pozwanego Skarbu Państwa – (...) w P. i w tymże zakresie wniósł o oddalenie powództwa. Pozwany wskazał również na konieczność zawiadomienia o toczącym się procesie Przedsiębiorstwo (...) S.A.

W swoim sprzeciwie pozwany Skarb Państwa nie zaprzeczył, aby Powód - jako podwykonawca - wykonywał prace mieszczące się w zakresie przedmiotowym umowy nr (...), którą Skarb Państwa zawarł z konsorcjum firm Przedsiębiorstwem (...) S.A. i (...) Spółką z o.o. Skarb Państwa nie dostrzega jednak podstaw do spełnienia żądania Powoda, zwłaszcza, że za wykonanie objętych pozwem robót uiszczył już należne wynagrodzenie Konsorcjum Wykonawców.

Pozwany ad 2 stwierdził, że przed wykonaniem robót, za które zapłaty Powód domaga się w niniejszym postępowaniu, pozwanemu Skarbowi Państwa nie została przedłożona umowa podwykonawcza. Pozwany Skarb Państwa nie wyrażał też zgody na zawarcie przez któregokolwiek z członków w/w konsorcjum umowy podwykonawczej z Powodem.

Zamawiający przyznał, że dopuszczał udział podwykonawców w wykonaniu przedmiotu umowy. W takim przypadku, stosownie do postanowienia § 5 Umowy, Wykonawca miał przedłożyć Zamawiającemu projekt umowy ze wskazanym podwykonawcą. W umowie Wykonawca oświadczył, że roboty powierzane podwykonawcom obejmują zakres ogólnobudowlany. Pozwany Skarb Państwa przyznał, że składając ofertę Lider konsorcjum w/w firm załączył oświadczenie Powoda J. G. („Podmiotu trzeciego”), że udostępni firmie (...) Sp. z o.o. niezbędne do realizacji niniejszego zamówienia zasoby - wiedzę i doświadczenie. Powód nie wykazał jednak, zdaniem pozwanego, aby dostarczył Zamawiającemu projekt umowy podwykonawczej przed przystąpieniem do wykonania robót budowlanych, ani też w trakcie ich wykonywania. Nie wykazał też, aby pozwany Skarb Państwa na zawarcie tej umowy wyraził zgodę.

Wykonując umowę nr (...) z dnia 1 sierpnia 2013 pozwany Skarb Państwa zapłacił łącznie kwotę 2.432.658,50 zł, w tym:

- w dniu 25 września 2013 roku kwotę 961.000,00 zł (z powołaniem na fakturę VAT nr (...) z dnia 9 kwietnia 2013 roku),
- w dniu 4 października 2013 roku kwotę 749.950,00 zł,
- w dniu 30 grudnia 2013 roku kwotę 721.708,50 zł (z powołaniem na fakturę VAT nr (...) z dnia 23 grudnia 2013 roku).

Zapłata powyższych kwot została dokonana - zgodnie z umową nr (...) - na rzecz (...) S.A.

Pozwany wskazał, że w piśmie z dnia 3 listopada 2013 roku skierowanym do pozwanego Skarbu Państwa pan T. K. wskazał, że „w związku z opóźnieniami płatności faktur przez Generalnego Wykonawcę zgłaszamy fakt, że Firma (...) działał jako podwykonawca na podstawie umowy zawartej w dniu 21 sierpnia 2013 roku z (...) G. na zadaniu termomodernizacja (...) przy ul. (...) w P.. Do dnia dzisiejszego nie otrzymaliśmy żadnej płatności za zrealizowany i odebrany już w całości zakres”. Do pisma została załączona kopia umowy z dnia 21 sierpnia 2013 roku wraz z kopiami faktur i protokołów odbioru. Powód J. G. poinformował pozwany Skarb Państwa o braku płatności za wykonanie

umowy podwykonawczej natomiast pismem z dnia 20 grudnia 2013 roku. Podobnej treści pismo Powód skierował do pozwanego Skarbu Państwa w dniu 30 grudnia 2013 roku.

Wobec powyższego pozwany Skarb Państwa wielokrotnie zwracał się do konsorcjum firm Przedsiębiorstwa (...) S.A. i (...) Sp. z o.o. w kwestii rozliczeń w zakresie części inwestycji realizowanej przez Podwykonawcę (Powoda). W czasie spotkań roboczych zaproponował m.in. dokonanie cesji na Powoda pozostałej do zapłaty części wynagrodzenia. Takie spotkanie odbyło się m.in. w dniu 23 grudnia 2013 roku. Ostatnia rata wynagrodzenia została przelana na rachunek Lidera konsorcjum Przedsiębiorstwa (...) S.A. w dniu 30 grudnia 2013 roku - po tym jak Lider Konsorcjum w piśmie z dnia 27 grudnia 2013 roku zapewnił, że „pieniądze z faktury nr (...) w kwocie brutto 685.623,07 zł zostaną przelane przez nas bezpośrednio na konto firmy: J. B. z siedzibą Osiedle (...) (...) z pominięciem Członka Konsorcjum firmy I. G.”.

Pismem z 23 września 2014 r. do sprawy przystąpiła po stronie pozwanej jako interwenient uboczny spółka Przedsiębiorstwo (...) s.a. w B. i wniosła o oddalenie powództwa w całości i poparła stanowisko zajęte przez pozwanego ad 2. Interwenient podniósł zarzuty co do braku wymagalności wierzytelności powoda, braku przesłanek solidarnej odpowiedzialności pozwanego ad 2, oraz zarzut obniżenia wynagrodzenia powoda w związku z wadami jego robót i potrąceniami dokonаныmi przez pozwanego ad 1 z tytułu kar umownych za opóźnienia.

Strony do końca procesu podtrzymywały swoje dotychczas wyrażone, a wyżej opisane stanowiska.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Powód prowadzi działalność gospodarczą – m.in. w zakresie robót budowlanych związane ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieszkalnych, natomiast pozwany ad 2 - Skarb Państwa – (...) w P. jest jednostką budżetową, powstałą na mocy Zarządzenia nr 17 Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z 30 kwietnia 2004 r.

okoliczność bezsporna, a nadto dowód: wypis z CEIDG powoda (k. 33).

1 sierpnia 2013 r. spółka (...) Sp. z o.o. wraz z konsorcjantem zawarła z pozwanym ad 2 umowę numer (...), której przedmiotem było wykonanie robót budowlanych pn. Termomodernizacja budynku (...) w P..

Zawarcie tej umowy było następstwem udzielenia przez pozwanego ad 2 zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie wyżej wskazanych robót konsorcjum, do którego należała (...) Sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwo (...) S. A. z siedzibą w B. (jako lider konsorcjum).

Strony postanowiły, że uprawnionymi do reprezentowania stron i odpowiedzialnymi za realizację przedmiotu umowy z ramienia pozwanego ad 2 był dr R. L. oraz A. D..

Zakres robót obejmował część budowlaną oraz część instalacyjną. Pozwany ad 2 jako zamawiający dopuścił udział podwykonawców pod warunkiem, że posiadać będą odpowiednie kwalifikacje rozumiane jako doświadczenie w realizacji zakresu podobnego przedmiotu zamówienia w zakresie im powierzonym. W przypadku wykonywania przedmiotu zamówienia publicznego z udziałem podwykonawców wykonawca zobowiązany został do wskazania w swojej ofercie części zamówienia (zakres), których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom.

Wyłoniony w postępowaniu przetargowym wykonawca został zobowiązany do przedłożenia pozwanemu ad 2 projektu umów (projekt umowy) z wskazanym podwykonawcą. Zamawiający może zgodnie z przepisem art. 647 § 1 k.c. wnieść sprzeciw lub zastrzeżenia do treści umowy zawartej między wykonawcą a podwykonawcą. Niewniesienie zmian lub zastrzeżeń do umowy w terminie 14 dni od daty jej doręczenia zamawiającemu jest równoznaczne z akceptacją jej treści.

Konsorcjum (...) Sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwo (...) S. A. z siedzibą w B. oświadczyło, że zgodnie ze złożoną ofertą, roboty powierzane podwykonawcom obejmują zakres ogólnobudowlany.

Bezsporne, a nadto dowód – poświadczona za zgodność z oryginałem przez pełn . powoda będącego adw. kserokopia umowy nr (...) z 1.08.2013 (k. 13 i n.).

21 sierpnia 2013 r. (...) Sp. z o.o. zawarła z podwykonawcą – powodem pisemną

umowę o roboty budowlane, której przedmiotem było wykonanie robót budowlanych pt. Termomodernizacja budynku (...) w P. w zakresie określonym punkcie 3 i 4 umowy.

Zakres robót budowlanych obejmował w szczególności:

- ocieplenie ścian zewnętrznych warstwą styropianu gr. 12 cm do 15 m,
- ocieplenie ścian zewnętrznych warstwą wełny mineralnej gr. 12 cm powyżej 15 m,
- docieplenie cokołu styropianem XPS gr 10 cm,
- docieplenie stropodachów przez wdmuchnięcie E. gr. 16 cm,
- pokrycie dachów papą termozgrzewalną,
- wymiana drzwi zewnętrznych na nowe drzwi PCV,
- wymiana okien na nowe okna PCV z szybą zespoloną,
- wymiana obróbek blacharskich, rur spustowych i rynien oraz parapetów zewnętrznych,
- pozostałe roboty towarzyszące.

Strony postanowiły, że uprawnionymi do reprezentowania stron i odpowiedzialnymi za realizację przedmiotu umowy z ramienia pozwanego ad 1 był T. W..

Powód był zobowiązany do wykonania przedmiotu umowy w terminie do 3 listopada 2013 r. Odbiór przedmiotu umowy nastąpić miał w ciągu 14 dni od dnia wpisu do dziennika budowy o zakończeniu przedmiotu umowy i pisemnym powiadomieniu pozwanego ad 1. Za dochowanie terminu, strony uznawać miały dokonanie wpisu do dziennika budowy.

Strony w § 7 ust. 1 umowy postanowiły, że odbiór końcowy przedmiotu umowy będzie dokonany na podstawie bezusterkowego protokołu końcowego odbioru robót, podpisanego przez upoważnionych przedstawicieli obu stron.

Z chwilą przystąpienia do odbioru końcowego podwykonawca zobowiązany jest przedłożyć wymagany przez przepisy prawa komplet aktualnych dokumentów dopuszczających użyte materiały i urządzenia do obrotu i stosowania w budownictwie, a w szczególności certyfikaty, deklaracje albo certyfikaty zgodności z Polskimi Normami lub aprobatami technicznymi, atestami higienicznymi do stosowania zastosowanych materiałów, a także komplet protokołów odbioru niezbędnych do odbioru końcowego.

Jeżeli w toku czynności odbioru stwierdzi się, że przedmiot umowy nie osiągnął gotowości do odbioru z powodu niezakończenia robót, niewłaściwego ich wykonania lub nieprzeprowadzenia wymaganych prób i sprawdzeń, a także braku dokumentacji, wykonawca może odmówić dokonania odbioru.

W § 9 Umowy strony ustaliły, że z tytułu wykonania umowy pozwany ad 1 zapłaci powodowi wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 671917,18 zł netto + VAT, co daje kwotę 826 458,13 zł brutto.

Strony ustaliły, że wynagrodzenie za wykonane roboty rozliczone zostanie trzema fakturami, przy czym pierwsza faktura może zostać wystawiona najwcześniej po wykonaniu 40 % przedmiotu umowy, druga faktura po wykonaniu

80% przedmiotu umowy, trzecia faktura po wykonaniu 100% przedmiotu umowy i dokonaniu bezusterkowego końcowego odbioru wykonanych prac.

Podstawą do wystawienia faktur (wystawianych dla każdego z etapów osobno) są dokumenty protokołów bezusterkowego odbioru (częściowe oraz końcowy) bez zastrzeżeń, podpisane przez strony umowy, kierownika budowy i inspektora nadzoru, za wykonany z należytą starannością oraz zasadami sztuki przedmiot umowy zgodny z dokumentacją opisaną w umowie.

Bezsporne, a nadto dowód - poświadczona za zgodność z oryginałem przez pełn. powoda będącego adw. kserokopia umowy o roboty budowlane z 21.08.2013 (k. 24 i n.), zeznania świadka Ł. S. (k. 328), zeznania świadka A. D. (k. 329-330).

Zgodnie z aneksem nr (...) do umowy zawartej 21 sierpnia 2013 w P., zawartym 31 października 2013 r. między pozwanym ad 1 a powodem ustalono przedłużenie terminu zakończenia prac na 15 listopada 2013 r.

bezsporne, a nadto dowód – kserokopia aneksu nr (...) do umowy zawartej 21 sierpnia 2013 w P. (k. 32).

Powód udzielił pozwanemu ad 1 swoich referencji do przetargu i był wskazany w ofercie jako podwykonawca w zakresie wiedzy i doświadczenia. Zasoby te będą udostępnione do czasu całkowitej realizacji przedmiotu zamówienia. W przypadku wyboru oferty pozwanego ad 1 przez pozwanego ad 2 powód miał uczestniczyć w realizacji zadania pn. Termomodernizacja budynku (...) w P. jako podwykonawca w zakresie prac ogólnobudowlanych.

Pozwany ad 2 uznał powoda jako podwykonawcę na tej inwestycji już na etapie postępowania przetargowego.

Dowód – zeznania świadka T. K. (k. 327-328), poświadczona za zgodność z oryginałem przez pełn. powoda będącego adw. kserokopia oświadczenie „Podmiotu trzeciego” (k. 51), zeznania świadka A. D. (k. 329-330).

Po rozpoczęcia prac na budowie, tj. od sierpnia 2013 r. odbyło się spotkanie z Dyrektorem (...)w P. R. L.. Celem spotkania było przedstawienie firmy. Kierownik budowy powoda przekazał wizytówkę firmy powoda oraz omówił proces realizacji prac. W trakcie spotkania rozmawiano o zamierzonej realizacji prac – etapach i terminach. Na temat wynagrodzenia nie rozmawiano.

Ze strony inwestora nikt przez cały okres budowy nie kwestionował obecności powoda na rzeczonej inwestycji.

W toku prac inżynier budowy zatrudniony przez powoda rozmawiał na naradach budowy z przedstawicielami inwestora – pozwanego ad 2 – R. L. i A. D..

Dowód - zeznania świadka T. K. (k. 327-328), zeznania świadka Ł. S. (k. 328)

Inwestor znał wartość prac jakie wykonywał powód, gdyż w trakcie realizacji prac, kiedy nie została zapłacona pierwsza faktura, otrzymywał pisma powoda o braku tej zapłaty.

W grudniu 2013 r. inżynier budowy powoda zawiózł do inwestora dokumenty w postaci umowy zawartej przez powoda z pozwanym ad 1 i przekazał je bezpośrednio dyrektorowi pozwanego ad 2. Umowa znalazła się u pozwanego ad 2 jeszcze wcześniej: najpóźniej we wrześniu lub październiku 2013 r. Dyrektor inwestora został poinformowany o tej umowie.

dowód - zeznania świadka Ł. S. (k. 328-329), zeznania świadka A. D. (k. 329-330).

Powód wykonał w całości powierzone mu prace oraz w terminie. Prace te zostały odebrane bezusterkowo. Protokół odbioru był podpisany z dniem 28 listopada 2013 r. Końcowy protokół odbioru robót z udziałem inwestora został podpisany w tej samej dacie, co protokół jednostronny powoda.

Do prac wykonanych przez powoda nie było żadnych uwag ze strony żadnego z pozwanych, a dyrektor pozwanego ad 2 publicznie chwalił powoda.

Dowód- zeznania świadka T. K. (k. 327-328), zeznania świadka Ł. S. (k. 328-329), poświadczona za zgodność z oryginałem przez pełn . powoda będącego adw. kserokopia protokołu odbioru z 29.11.2013 (k. 39) i protokołu odbioru robót końcowego z 29.11.2013 (k. 41), zeznania świadka A. D. (k. 329-330).

Powód z tytułu wykonanej umowy wystawił na rzecz pozwanego ad 1 trzy (3) faktury VAT na łączną kwotę 826 458,13 zł.

Każda ze wskazanych wyżej faktur została ponadto odebrana przez pozwanego ad 1 bez zastrzeżeń, co potwierdzone zostało na każdej z faktur podpisem T. W., będącego zgodnie z § 2 ust. 1 Umowy osobą upoważnioną do reprezentowania pozwanego ad 1 w związku z realizacją Urnowy. Załącznikiem do dwóch pierwszych faktur był ponadto protokół odbioru robót częściowy, a do ostatniej z faktur odbioru robót protokół końcowy (2 karty), które zostały podpisane przez strony.

Faktury te, wraz z protokołami, zostały ponadto złożone i odebrane w dniu 20 grudnia 2013 r. przez pozwanego ad 2, co potwierdza pieczętka wraz z datą i podpisem osoby odbierającej dokumenty u pozwanego ad 2.

dowód - zeznania świadka Ł. S. (k. 328-329); kserokopia FV nr: (...) (k. 34 i 42), (...) (k. 36 i 44), (...) (k. 38 i 46); protokołów odbioru robót: częściowego z 15.10.2013 (k. 35), z 28.10.2013 (k. 37); protokołów odbioru końcowego (k. 39-41)

Powód otrzymał od pozwanego ad 1 jedynie zapłatę części wynagrodzenia z tytułu umowy w kwocie 100 000,00 zł (50000,00 zł w dniu 21 stycznia 2014 r. oraz 50 000,00 zł w dniu 22 stycznia 2014 r.), którą zaliczył na najwcześniej wymagalną należność, wynikającą z faktury VAT nr (...) z 15 października 2013 r. na kwotę 330 583,25 zł.

Pozwany ad 2 uiszczył na rzecz pozwanego 1 i jego konsorcjanta całość wynagrodzenia wynikającego z umowy nr (...) z 1.08.2013.

Pozwany ad 1 ale także drugi członek konsorcjum – Przedsiębiorstwo (...) S.A. nie uiszczyli na rzecz powoda jego wynagrodzenia z umowy o roboty budowlane z 21.08.2013.

Bezsporne, a nadto dowód – wydruki szczegółów operacji (k. 49-50), zeznania świadka A. D. (k. 330), poświadczona za zgodność z oryginałem przez pełn . powoda będącego adw. kserokopia umowy o roboty budowlane pisma pozwanego ad 2 z 31.12.2013 (k. 53)

Powód wezwał do zapłaty pozwanego ad 2 pismem datowanym na 7 stycznia 2014 r., a wysłanym 8 stycznia 2014 r. Pozwany ad 2 odebrał wezwanie 9 stycznia 2014 r., lecz mimo upływu wyznaczonego 3-dniowego terminu na spełnienie żądania powoda, wezwanie okazało się bezskuteczne. Do dnia zamknięcia rozprawy żaden z pozwanych w niniejszej sprawie nie uczynił zadość żądaniu powoda.

Bezsporne, a nadto poświadczona za zgodność z oryginałem przez pełn . powoda będącego adw. kserokopia wezwania do zapłaty wraz z dowodem nadania i ZPO(k. 63 – 65).

Powyższy stan faktyczny sąd ustalił na podstawie dowodów z powołanych wyżej dokumentów i zeznań świadków.

Sąd uznał za wiarygodne dokumenty przedstawione przez strony w formie kserokopii, albowiem ich istnienie w oryginałach oraz treść nie były kwestionowane, w konsekwencji ich wiarygodność, a tym samym i moc dowodowa, nie była przedmiotem sporu. Fakt niekwestionowania przez strony treści kserokopii dokumentów pozwolił na potraktowanie tychże kserokopii jako dowodów pośrednich istnienia dokumentów o treści im odpowiadającej. Kserokopie dokumentów urzędowych w postaci odpisów z właściwych rejestrów i poświadczonych za zgodność z

oryginałem w oparciu o przepisy ustawy o adwokaturze były dowodem tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone i pozwoliły na ustalenie kwestii dotyczących reprezentacji stron.

Zeznania świadków – uczestników procesu budowlanego: T. K. i Ł. S. – należało uznać za wiarygodne w całości, albowiem zeznali oni spójnie, logicznie i nie podawali faktów, co do których pewności nie mieli. Poza tym ich zeznania korespondują z pozostałym materiałem dowodowym sprawy. Potwierdzili oni, że powód wykonał wszystkie prace objęte umową z pozwanym ad 1 oraz, że umocowany przedstawiciel pozwanego ad 2 miał wiedzę co do warunków i treści tej umowy podwykonawczej i nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń w toku prac, a także po ich zakończeniu.

Zeznania świadka A. D. były bardzo przydatne w sprawie, jeśli wziąć pod uwagę podany przez tego świadka fakt, że ów umocowany przedstawiciel pozwanego ad 2 – ówczesny dyrektor R. L. już nie żyje. Świadek, jako nieumocowany przedstawiciel pozwanego ad 2, uczestniczył w procesie budowlanym z jego strony i zajmował się również kontaktami z powodem. Potwierdził on jednoznacznie okoliczności podawane przez powoda w pozwie, które wpływają na jego odpowiedzialność jako inwestora. Wbrew twierdzeniom pełnomocnika interwenienta ubocznego, Sąd nie doszukał się sprzeczności tych zeznań z pozostałym materiałem dowodowym.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powód dochodził swych roszczeń w oparciu o treść art. 647¹ § 5 k.c. od inwestora i jednego z konsorcjantów - generalnego wykonawcy.

W stosunku do jednego z konsorcjantów - generalnego wykonawcy został wydany w sprawie nakaz zapłaty, który się uprawomocnił wobec braku skutecznego zaskarżenia, przeto na dalszym etapie postępowanie dotyczyło jedynie odpowiedzialności inwestora (art. 505 § 2 zd. II k.p.c.).

Sąd uznał, w oparciu o przeprowadzony w sprawie materiał dowodowy, że powód wykonał zlecone mu prace w całości i prawidłowo. Na powyższą okoliczność wskazuje fakt, że prace wykonane przez powoda zostały odebrane w dniu 29 listopada 2013 przez komisję w skład której wchodził również przedstawiciel inwestora. Co prawda z treści tego protokołu wywieść trzeba, że wskazano dwie konieczne uzupełnienia i poprawki z terminem do 10 grudnia 2013 r., lecz z treści protokołu odbioru pousterkowego z 10.12.2013 r. wynika, że wszystkie roboty wykonano pod względem technicznym dobrym i komisja uważała odbiór końcowy za dokonany. W dodatku fakt odbioru końcowego i wykonania przez powoda wszystkich robót potwierdzili wszyscy przesłuchani w sprawie świadkowie, w tym co najważniejsze – przedstawiciel strony pozwanej ad 2 – A. D..

W świetle powyższego niewątpliwym dla Sądu było, że powód wywiązał się z zawartej z pozwanym ad 1 umowy podwykonawczej.

Umowa ta należy do objętej zakresem zastosowania art. 647(1) § 5 k.c. kategorii umów o podwykonawstwo robót budowlanych.

Wymogiem dla zastosowania solidarnej odpowiedzialności inwestora czy generalnego wykonawcy jest, aby rezultat świadczenia podwykonawcy spełnionego na podstawie umowy z wykonawcą składał się na obiekt stanowiący przedmiot świadczenia generalnego wykonawcy w ramach zawartej z inwestorem umowy o roboty budowlane. Tylko wtedy, gdy rezultat świadczenia podwykonawcy wchodzi w skład obiektu stanowiącego przedmiot świadczenia generalnego wykonawcy w ramach umowy o roboty budowlane, można usprawiedliwić nałożenie na inwestora obowiązku zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy, połączonego ze zstępstwem solidarności z obowiązkiem zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy przez generalnego wykonawcę (por. uzasadnienie wyroku SN z 17 października 2008 r., I CSK 106/08, <http://www.sn.pl/orzecznictwo>).

Tak też było w niniejszej sprawie, albowiem zgodnie z umową z 21 sierpnia 2013 powód miał do wykonania na budowie (...) w P. roboty budowlane w zakresie termomodernizacji budynku. Umowa została zawarta na piśmie.

Zakres robót z ww. umowy obejmował jedynie wykonanie robót ogólnobudowlanych, podczas gdy zakres umowy z 1 sierpnia 2013 r. numer (...), której przedmiotem było wykonania robót budowlanych pn. Termomodernizacja budynku (...) w P. obejmował część budowlaną oraz część instalacyjną.

Wynika z tego, że rezultat świadczenia powoda z umowy 21 sierpnia 2013, składał się niewątpliwie na termomodernizację budynku (...) w P. stanowi#cą przedmiot świadczenia wykonawcy (pozwanego ad 1) w ramach zawartej z inwestorem umowy o roboty budowlane (pozwany ad 2). Zresztą żadna ze stron tej okoliczności nie kwestionowała.

W prawie prywatnym obowiązuje zasada indywidualnej odpowiedzialności za swoje długi. Wyjątek od tej zasady został przewidziany w powoływanym art. 647¹ § 5 k.c., który stanowi, że zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Podkreślić przy tym wypada, że zgodnie z powszechnie akceptowaną regułą wykładni tekstów prawnych - wyjątki należy interpretować ściśle. Aby powstała solidarna odpowiedzialność inwestora konieczne jest ustalenie, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą. Odnośny przepis art. 647¹ § 2 k.c. stanowi, że do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy.

Zgoda ta może zostać udzielona przez inwestora i wykonawcę w sposób bierny (milczący), co reguluje art. 647¹ § 2 zd. 2 k.c., lub czynny (w sposób wyraźny lub dorozumiany). Przy wyrażeniu zgody w sposób czynny nie jest konieczne przedstawienie inwestorowi i generalnemu wykonawcy pełnej dokumentacji dotyczącej umowy, jednak wymaga się, by osoby te znały co najmniej te elementy, które konkretyzują daną umowę i decydują o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wynagrodzenie podwykonawcy (dalszego podwykonawcy). Elementami tymi są przede wszystkim zakres prac powierzonych zindywidualizowanemu podmiotowo podwykonawcy (dalszemu podwykonawcy) oraz jego wynagrodzenie, w szczególności sposób jego ustalenia, czy też dochodzenia. Podkreślenia wymaga, że chodzi o stworzenie inwestorowi i wykonawcy możliwości zapoznania się z istotnymi postanowieniami umownymi, przy czym może to nastąpić zarówno przed zawarciem umowy, jak i po zawarciu takiej umowy (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 sierpnia 2012 roku, sygn. akt I ACa 134/12, www.orzeczenia.ms.gov.pl).

W świetle art. 6 k.c. w zw. z art. 647¹ § 2 i § art. 647¹ § 5 k.c., ciężar udowodnienia tego, że inwestor i wykonawca wyrazili zgodę na zawarcie umowy o roboty budowlane z podwykonawcą spoczywa na podwykonawcy, on bowiem z tego faktu wywodzi skutki prawne. Jeżeli inwestor lub generalny wykonawca twierdzą, że zgody takiej nie wyrazili również w sposób dorozumiany oraz, że nie znali istotnych postanowień umowy z podwykonawcą, ów podwykonawca powinien udowodnić także świadomość inwestora i generalnego wykonawcy co do tych okoliczności, lub to, że z postanowieniami tymi inwestor mógł się zapoznać (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10, OSNC z 2011 r., nr 5, poz. 59 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 5 września 2013 roku, I ACa 567/13, www.orzeczenia.ms.gov.pl).

Z tego względu w toku procesu powód dążył do wykazania, że pozwany ad. 2, jako inwestor, wyraził zgodę w sposób czynny poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawniło ich wolę, to jest akceptowanie pracowników powoda na placu budowy, udział w naradach czy też zaakceptowanie dokumentów BHP przez koordynatora dla tego typu spraw oraz do wykazania tej zgody w sposób bierny.

W ocenie Sądu powód wykazał, że solidarna odpowiedzialność pozwanego za wynagrodzenie powoda powstała.

W niniejszej sprawie można mówić zarówno o czynnej jak i biernej zgodzie inwestora na zawarcie przez generalnego wykonawcę (jednego członka konsorcjum – pozwanego ad 1) umowy podwykonawczej z powodem.

Jak zostało bowiem wykazane - umocowanemu przedstawicielowi inwestora uczyniono odpowiednie warunki do tego, aby mógł on uzyskać wiedzę, co do treści umowy łączącej powoda – podwykonawcę z pozwanym ad 1 oraz, aby przed zakończeniem robót wykonywanych przez powoda pozwany ad 2 widział, że powód jest podwykonawcą i w takim charakterze wykonuje określony zakres robót za określone wynagrodzenie.

Pozwany ad 2 w ogóle w toku postępowania nie kwestionował umocowania do działania w imieniu i na rzecz ówczesnego dyrektora (...) w P. R. L., przeto Sąd, na podstawie przepisu art. 230 k.p.c. i przeprowadzonego postępowania dowodowego, w tym zeznań świadka A. D., uznał tę okoliczność za przyznaną.

W judykaturze podkreśla się że „dla przyjęcia, że inwestor w sposób dorozumiany czynny wyraził zgodę na udział podwykonawcy w procesie inwestycyjnym konieczna jest jego wiedza co do przedmiotu umowy wykonawcy z podwykonawcą, należnego temu ostatniemu wynagrodzenia i zasad jego zapłaty, którą to wiedzę pozyskać może inwestor w jakikolwiek sposób, niekoniecznie poprzez zapoznanie się z treścią umowy zawartej przez wykonawcę z podwykonawcą bądź też możliwość uzyskania przez inwestora tej wiedzy. Zgoda inwestora musi być odniesiona do konkretnej umowy, jeśli skutkiem tej zgody nie jest sam w sobie udział podwykonawcy w procesie inwestycyjnym, ale gwarancyjna, solidarna z wykonawcą odpowiedzialność inwestora za zapłatę podwykonawcy jego wynagrodzenia jak stanowi art. 647¹ § 2 k.c.” (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 stycznia 2014 roku, V ACa 627/13, www.orzeczenia.ms.gov.pl).

W toku postępowania wyjaśniono, że dyrektor pozwanego ad 2 na pewno został poinformowany o tej umowie i musiał ją widzieć, a co za tym idzie akceptować. Powód jako podwykonawca został bowiem zgłoszony przez pozwanego ad 1 pozwanemu ad 2 już na etapie postępowania przetargowego. Nie jest jasne dokładnie kiedy, lecz za pewne w toku robót, powód dostarczył do pozwanego ad 2 egzemplarz umowy z 21.08.2013 z pozwanym ad 1. Data dzienna nie ma znaczenia biorąc po uwagę wyżej przytoczone słuszne poglądy judykatury, że inwestor może zapoznać się z tego typu umową podwykonawczą także po rozpoczęciu, a nawet wykonaniu całości prac. Jak zaś wskazali zgodnie wszyscy słuchani w sprawie świadkowie, pozwany ad 2 otrzymał umowę pozwanego ad 1 z powodem i jej nigdy nie kwestionował.

Dla tego typu sytuacji jak w niniejszej adekwatny jest również podgląd, że u podstaw wprowadzenia do kodeksu cywilnego przepisu art. 647¹ k.c. legło założenie, że wynikająca z niego dodatkowa ochrona, związana z odpowiedzialnością solidarną inwestora, nie przysługuje wszystkim podwykonawcom, którym generalny wykonawca lub inny podmiot powierzył część prac. Jest to ochrona przewidziana tylko dla tych podwykonawców, którzy wykonują prace na podstawie umów, na których zawarcie inwestor wyraził - choćby w sposób dorozumiany - zgodę.

W konsekwencji podwykonawca, chcący korzystać z tej ochrony, powinien zadbać o uzyskanie zgody inwestora na nawiązanie umowy, na podstawie której wykonuje prace. W przypadkach, gdy zgoda inwestora przyjmuje postać oświadczenia wyrażanego konkludentnie, powinnością podwykonawcy jest zadbanie o wystąpienie przesłanek skuteczności takiej zgody, w tym w szczególności o uzyskanie przez inwestora pozytywnej wiedzy o istotnych postanowieniach zatwierdzonej umowy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 21 stycznia 2014 r., I ACa 1086/13, www.orzeczenia.ms.gov.pl).

Jak wynika z postępowania dowodowego w niniejszej sprawie inwestor mógł również wyrazić zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą w sposób czynny – poprzez akceptację podwykonawcy na placu budowy.

Powód jako podwykonawca został bowiem niewątpliwie pozwanemu ad 2 zgłoszony jeszcze przed rozpoczęciem prac. Jak wskazali na rozprawie świadkowie Powód udzielił pozwanemu ad 1 swoich referencji do przetargu i był wskazany w ofercie jako podwykonawca w zakresie wiedzy i doświadczenia. Z kolei po rozpoczęciu prac na budowie odbyło się spotkanie z Dyrektorem (...)w P. R. L., którego celem spotkania było przedstawienie powoda. Kierownik budowy powoda przekazał wizytówkę firmy powoda oraz omówił proces realizacji prac. W trakcie spotkania rozmawiano o zamierzonej realizacji prac – etapach i terminach. Zauważyć trzeba również, że ze strony inwestora nikt przez cały

okres budowy nie kwestionował obecności powoda na rzeczonyj inwestycji. W toku prac inżynier budowy zatrudniony przez powoda rozmawiał na naradach budowy z przedstawicielami inwestora – pozwanego ad 2 – R. L. i A. D..

Biorąc pod uwagę powyższe, nawet gdyby uznać, że inwestor nie wyraził zgody w sposób bierny, to wyraził zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą w sposób czynny. Co prawda jak wskazali świadkowie – na naradach o wynagrodzeniu powoda nie rozmawiano, jednak z zeznań A. D. jasne jest, że R. L. zapoznał się z umową podwykonawczą. Zatem musiał poznać jej elementy istotne – jak zakres prac i wynagrodzenie powoda.

Co do zaś zarzutu pozwanego ad 2 sprowadzającego się do tego, że będzie płacił dwa razy za to samo, przywołać trzeba słuszny pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 28.06.2006 (sygn. akt. III CZP 36/06, OSNC 2007/4/52), w którym SN nie miał wątpliwości co do tego, że inwestor pozostaje zobowiązany do zapłaty należności podwykonawcy, mimo wcześniejszego uregulowania całości należności wykonawcy, który nie dopełnił swoich obowiązków umownych z podwykonawcą.

W związku z powyższym w punkcie I sentencji wyroku na podstawie wskazanych przepisów Sąd uznał co do zasady solidarną odpowiedzialność inwestora w zakresie zapłaty wynagrodzenia należnego powodowi z tytułu wykonania umowy z 21.08.2013 zawartej z pozwanym ad 1.

Skoro pozwany ad 1 nie zakwestionował skutecznie 3 faktur wystawionych przez powoda na rzecz pozwanego ad 2, a postępowanie dowodowe doprowadziło do wykazania tezy o wykonaniu ww. umowy w całości, pozwany ad 2 jest odpowiedzialny w takim zakresie w jakim powód nie otrzymał swojego wynagrodzenia od pozwanego ad 1.

Zgodnie z przepisem art. 366 § 1 k.c. kilku dłużników może być zobowiązanych w ten sposób, że wierzyciel może żądać całości lub części świadczenia od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna, a zaspokojenie wierzyciela przez któregokolwiek z dłużników zwalnia pozostałych (solidarność dłużników). Zgodnie zaś z art. 366 § 2 k.c. aż do zupełnego zaspokojenia wierzyciela wszyscy dłużnicy solidarni pozostają zobowiązani.

Zatem, skoro bezspornie pozwany ad 1 zapłacił powodowi jeszcze przed wytoczeniem powództwa w niniejszej sprawie łącznie 100.000 zł, powód mógł domagać się odsetek od pozwanego ad 2 od momentu wezwania jego do zapłaty.

Jako potwierdzenie tego poglądu może posłużyć uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 5 wrzes#nia 2012 roku (sygn. akt IV CSK 91/12, LEX nr 1275009), w którym wskazał, że wyja#tkowy, gwarancyjny charakter obowia#zku cia#z#a#cego na inwestorze i brak jego wpływu na spełnienie s#wiadczenia w terminie przez wykonawce# przemawiaja# przeciwko takiemu rozszerzeniu odpowiedzialnos#ci ex lege, oraz przeciwko uznaniu, z#e termin spełnienia s#wiadczenia przez wykonawce# wynika z włas#ciwos#ci zobowia#zania w rozumieniu art. 455 k.c., zatem za przyje#ciem, z#e - co do zasady - zobowia#zanie inwestora wobec podwykonawcy do zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawce# ma charakter bezterminowy.

W wypadku zobowiązania bezterminowego należy zastosować przepis art. 455 k.c.: jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania.

Natomiast w myśl przepisu art. 481 § 1 k.c. jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Zatem jedynie żądanie zapłaty odsetek ustawowych od inwestora od upływu terminu wyznaczonego w wezwaniu z 8 stycznia 2014 r. (3-dniowy termin) mogło zostać uwzględnione przez Sąd.

To samo tyczy się odsetek od kwot wpłaconych już przez pozwanego ad 1 przed rozpoczęciem procesu – pozwany ad 2 jest odpowiedzialny w oparciu o wyżej przytoczone przepisy i poglądy judykatury jedynie za okres pomiędzy wezwaniem do zapłaty, a faktycznym uiszczeniem części świadczenia przez jednego z dłużników solidarnych.

Mając na uwadze powyższe, Sąd oddalił powództwo w punkcie II sentencji wyroku, w zakresie niezgodnym z powyższymi poglądami.

O kosztach procesu, Sąd orzekł w punkcie III sentencji wyroku na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 107 k.p.c. i art. 108 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania.

W związku z tym, że pozwana ad 2 przegrała spór niemal w całości winien zwrócić powodowi poniesione przez niego koszty procesu w całości, albowiem powód uległ jedynie żądaniu co do należności ubocznej i to w części - a nie co do zasady (art. 100 k.p.c.).

W związku z powyższym, Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 43540 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, na którą składała się opłata od pozwu w wysokości 36323 zł, koszty zastępstwa procesowego w kwocie 7.200 zł wynikające z § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł.

SSO Katarzyna Krzymkowska