

**Sygn. akt I C 827/12**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 sierpnia 2013 r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu Wydział I Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący : **SSO Dorota Stawicka - Moryc**

Protokolant : Robert Purchalak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 sierpnia 2013 r. we Wrocławiu

**sprawy z powództwa (...) spółki z o.o. z siedzibą we W.**

**przeciwko Gminie W. i Przedsiębiorstwu (...) spółce z o.o. z siedzibą w Ż.**

### **o zapłatę**

I. zasądza od pozwanych Gminy W. i Przedsiębiorstwa (...) spółki z o.o. z siedzibą w Ż. solidarnie na rzecz strony powodowej (...) spółki z o.o. z siedzibą we W. kwotę 179.950,61 zł (sto siedemdziesiąt dziewięć tysięcy dziewięćset pięćdziesiąt złotych sześćdziesiąt jeden groszy) wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 17 czerwca 2011 roku do dnia zapłaty;

II. zasądza od pozwanych Gminy W. i Przedsiębiorstwa (...) spółki z o.o. z siedzibą w Ż. solidarnie na rzecz strony powodowej kwotę 12.961,40 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

**Sygn. akt I C 827/12**

## UZASADNIENIE

Strona powodowa – (...) sp. z o.o. z siedzibą we W. w pozwie skierowanym przeciwko Gminie W. i Przedsiębiorstwu (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ż. domagała się zasądzenia od pozwanych solidarnie na jej rzecz kwoty 179.950,61 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 17 czerwca 2011 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu.

Uzasadniając swoje żądanie strona powodowa wskazywała, że w dniu 19 maja 2010 r. zawarła z pozwanym ad. 2 Przedsiębiorstwem (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ż. umowę o roboty budowlane nr (...), której przedmiotem była realizacja zadania pod nazwą „(...)”. Na podstawie powyższej umowy powodowa spółka została podwykonawcą robót, w których inwestorem była Gmina W.. W dniach 9 listopada 2010 r. i 31 grudnia 2010 r. podpisano pomiędzy stronami protokoły odbioru wykonanych przez powoda robót, co było podstawą do wystawienia przez niego w dniu 31 grudnia 2010 r. faktury VAT nr (...) na kwotę 753.225,13 zł z terminem zapłaty na dzień 30 stycznia 2011 r. Powodowa spółka wskazywała, że powyższa faktura nie została uregulowana przez generalnego wykonawcę, albowiem wystawił on notę obciążeniową nr (...) z 11.02.2011 r., w której naliczono powodowi kary umowne za opóźnienie za okres od 01.10.2010 r. do 30.11.2010 r. tj. za 61 dni. Wskazane kary umowne wyliczono od kwoty 1475.005,40 zł, co skutkowało ustaleniem w wyniku dokonanego potrącenia kar umownych w wysokości 179.950,61 zł i o taką kwotę zmniejszono należne powodowi wynagrodzenie.

W ocenie strony powodowej działania spółki (...) były nieuprawnione. W pierwszej kolejności powodowa spółka podnosiła, że wartość umowy, jaką zawarła z generalnym wykonawcą wynosiła 1.136.894,70 zł i ewentualnie od takiej kwoty można było liczyć kary umowne. Pozwany ad.1 pominął nadto okoliczność, że termin realizacji umowy

został na podstawie aneksu przedłużony do 30.09.2010 r., natomiast gotowość do odbioru zgłoszono 15.10.2010 r. W ocenie strony powodowej, również w tej dacie nie znajdowała się ona w opóźnieniu, albowiem na etapie realizacji robót budowlanych wystąpiły kolizje, co wiązało się z koniecznością wykonania prac dodatkowych, wpływających bezpośrednio na prace podstawowe, objęte sporną umową. Stwierdzone przez powoda kolizje nie były przewidziane w przedłożonej wraz z umową dokumentacji technicznej, miały charakter wyjątkowy i nie były przewidziane w harmonogramie robót. Powód podkreślał, że niemożliwe było zgodne ze sztuką budowlaną zrealizowanie kontraktu bez usunięcia stwierdzonych kolizji i wykonania robót dodatkowych, co skutkowało wydłużeniem czasu realizacji umowy. Strona powodowa wskazywała, że wobec odmowy zapłaty przez generalnego wykonawcę brakującej części wynagrodzenia, spółka wezwała w dniu 21 czerwca 2011 r. Gminę W. jako inwestora do zapłaty powyższej kwoty. Wezwanie to jednak pozostało bez odpowiedzi.

W odpowiedzi na pozew strona pozwana ad. 1 – Gmina W. wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu według norm przepisanych. Pozwana zarzuciła, że przy zawieraniu umowy nr (...) z 19.05.2010 r. między powodem a pozwanym ad.2 nie stosowano wymogów określonych w art. 647<sup>1</sup> k.c., a zatem fakt jej zawarcia nie był pozwanemu ad. 1 znany. Pozwany podkreślał, że generalny wykonawca nigdy nie składał żadnych oświadczeń wobec powoda lub pozwanego ad.2, które mogłyby sugerować, że akceptuje na budowie obecność powoda jako podwykonawcy. Gmina W. wskazywała ponadto, że biorąc pod uwagę wysokość potrąconych kar umownych przez generalnego wykonawcy, całe należne powodowi wynagrodzenie zostało już uregulowane.

W odpowiedzi na pozew strona pozwana ad. 2 – Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ż. również wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu według norm przepisanych. Pozwany ad. 2 w pierwszej kolejności wskazywał, że dochodzona przez powoda wierzytelność w kwocie 179.950,61 zł z tytułu faktury nr (...) z 31.12.2010 r. wygasła, albowiem pozwana skutecznie potrąciła przysługującą jej wobec powoda wierzytelność z tytułu szkody powstałej w związku z naliczeniem przez Gminę W. kar umownych za przekroczenie czasu wykonania robót. Pozwana spółka podkreślała, że powód wykonał umowę w sposób nienależyty, w szczególności nie ukończył prac w uzgodnionym terminie. Jednocześnie w ocenie pozwanego, wszelkie roszczenia czasowe powoda wyczerpał zawarty do umowy z (...) sp. z o.o. aneks nr (...) z 01.09.2010 r. Pozwany ad. 2 podnosił, że przedmiot umowy obejmował realizację robót z zakresu budowy sieci kanalizacji deszczowej oraz przekazanie wykonanej infrastruktury do użytkowania. Powód zakończył roboty polegające na wykonaniu kanalizacji deszczowej do 15 października 2010 roku, jednak zdaniem pozwanego ad. 2 nie oznacza to, że w tym dniu został zrealizowany przedmiot umowy, albowiem powód zobowiązany był do podjęcia wszelkich czynności związanych z przekazaniem wykonanych prac do użytkowania, określonych w przepisach prawa budowlanego. Kompletny wniosek o wydanie pozwolenia na użytkowanie złożony został 30.11.2010 r. z uwagi na braki w dokumentacji przedłożonej organowi, za które odpowiada powodowa spółka. Powyższe okoliczności zadecydowały ona naliczeniu kar umownych i potrąceniu ich z wierzytelnością powoda o zapłatę wynagrodzenia.

Z ostrożności procesowej, w przypadku nieuwzględnienia przez Sąd argumentów dotyczących potrącenia przysługującej pozwanej ad. 2 wierzytelności z tytułu kar umownych za opóźnienia pozwany ad. 2 wskazał, iż przysługuje mu uprawnienie do naliczenia kar umownych. Pozwana spółka podkreślała, że wobec opóźnienia powoda w wykonaniu przedmiotu, obciąża powoda karami umownymi w wysokości 138.701,19 zł. Wysokość kar umownych wyliczono za okres od 01.10.2010 r. do 30.11.2010 r., tj. 61 dni, w następujący sposób:  $1.136.894,70 \text{ zł} \times 0,2\% = 2.273,79 \text{ zł/dzień} \times 61 \text{ dni} = 138.701,19 \text{ zł}$ . Pozwany ad. 2 wskazywał, że w niniejszym postępowaniu potrąca powyższą kwotę z roszczeniem dochodzonym przez powoda, zaś skutek tego potrącenia roszczenie powoda wygasa w zakresie kwoty 138.701,19 zł.

Pozwana spółka wskazywała nadto, że zgodnie z §8 ust.1 w zw. Z a§8 ust. 2 umowy pozwana pozostaje uprawniona do zatrzymania z wystawionych przez powoda faktur zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 10% wynagrodzenia brutt, tj. w kwocie 113.689,47 zł. Stosownie do brzmienia umowy, zabezpieczenie należytego wykonania umowy miało być zwrócone powodowi w następujący sposób: 70% kwoty zabezpieczenia w terminie 30 dni od daty końcowej odbioru robót, tj. kwota 79.582,63 zł, 30% w terminie 15 dni od dnia upływu gwarancji i rękojmi ,

tj. kwota 34.106,84 zł. Pozwany zarzucał zatem, że roszczenie powoda w zakresie kwoty 34.106,84 zł z uwagi na brak upływu okresu gwarancji i rękojmi nie jest wymagalne. Okres gwarancji i rękojmi upływa w dniu 31.12.2013 r.

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

W dniu 19 maja 2010 roku pomiędzy Przedsiębiorstwem (...) Spółką z o.o.z siedzibą w Ż.a (...) Spółką z o.o.z siedzibą we W.została zawarta umowa nr (...)o roboty budowlane, której przedmiotem była realizacja zadania o nazwie „(...)”. Na mocy tejże umowy strona powodowa zobowiązała się do wykonania robót budowlanych w zakresie budowy sieci kanalizacji deszczowej we W.na ulicach (...)wraz z przekazaniem wykonanej infrastruktury do użytkowania, zgodnie z załącznikiem numer 1 do umowy - Kosztorysem – przedmiarem robót. Zgodnie z §3 umowy, przyjęte do wykonania prace budowlane miały zostać zrealizowane przez powoda w okresie od 07 czerwca 2010 roku do 14 sierpnia 2010 roku. Przedłużenie tego terminu mogło nastąpić m. in. wtedy, jeżeli niemożność dotrzymania pierwotnego terminu stanowiła konsekwencję konieczności wykonania robót dodatkowych zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, opóźniających lub wstrzymujących realizację robót zasadniczych – jeżeli przy zachowaniu należytej staranności z uwzględnieniem profesjonalnego charakteru wykonawcy nie można było uniknąć zmiany terminu umowy (§ 4 ust. 1 lit. a umowy).

W §5 umowy strony uzgodniły, iż za wykonanie przedmiotu umowy powód – jako wykonawca otrzyma wynagrodzenie kosztorysowe w wysokości 931.880,90 zł netto plus 22% VAT, to jest 1.136.894,70 zł brutto. W przypadku nieterminowego wykonania przedmiotu zamówienia strona powodowa miała zapłacić zamawiającemu kary umowne w wysokości 0,2% wynagrodzenia brutto określonego w §5 umowy za każdy dzień opóźnienia (§10 ust.1 lit. a).

(dowód: umowa nr (...) z dnia 19 maja 2010 roku wraz z kosztorysem-przedmiarem robót k. 16-22)

Poprzez zawarcie z pozwanym ad. 2 umowy nr (...)strona powodowa stała się podwykonawcą robót budowlanych, w których inwestorem była Gmina W.a generalnym wykonawcą Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o.z siedzibą w Ż.. Pozwana spółka została wyłoniona przez Gminę W.w trybie przetargu na realizację zadania „(...)” i była związana z inwestorem kontraktem nr (...). Zgodnie z klauzulą 59 przedmiotowego kontraktu, do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą wymagana była zgoda zamawiającego (inwestora). Jeżeli jednak zamawiający 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 zgłosił na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, należało uznawać, iż wyraził zgodę na zawarcie umowy.

(dowód: kontrakt nr (...) k. 241-261)

Składając ofertę przetargową w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na realizację zadania „(...)” strona pozwana ad. 2 przedłożyła Gminie W.pisemne zobowiązanie (...) Spółki z o.o.z dnia 15 kwietnia 2010 roku o oddaniu wykonawcy niezbędnych zasobów przy wykonywaniu zadania, którego dotyczył przetarg.

(dowód: zobowiązanie z 15.04.2010 r. k. 379, przesłuchanie w charakterze pozwanego ad. 2 J. F. (1) e-protokół rozprawy z 04.07.2013 r. 00:29:01 do 00:50:50)

Strona powodowa rozpoczęła realizację robót budowlanych objętych umową nr (...) po protokolarnym przekazaniu jej terenu budowy, które nastąpiło w dniu 25 czerwca 2010 r.

(dowód: dziennik budowy k. 55-75)

W trakcie wykonywania przez powoda prac budowlanych związanych z budową kanalizacji deszczowej, ujawniło się szereg kolizji istniejącego uzbrojenia podziemnego z siecią kanalizacyjną, którą miała wykonać powodowa spółka. Przyczyną zaistniałych kolizji był fakt, iż część infrastruktury podziemnej była położona na innym poziomie, niż zakładała dokumentacja projektowa lub też w ogóle nie została zinwentaryzowana na mapach, które stanowiły podstawę sporządzenia projektu.

(dowód: wykaz zgłoszonych kolizji i spraw do rozwiązania k. 76-77, zeznania świadka S. Ł. e-protokół rozprawy z 18.03.2013 r. od 00:06:01 do 00:47:18; zeznania świadka J. H. e-protokół rozprawy z 18.03.2013 r. od 00:48:30 do 01:05:00; zeznania świadka A. P. e-protokół rozprawy z 18.03.2013 r. od 01:10:48 do 01:22:59; zeznania świadka Z. K. e-protokół rozprawy z 04.07.2013 r. od 00:19:33 do 00:26:40; przesłuchanie w charakterze pozwanego ad. 2 J. F. (1) e-protokół rozprawy z 04.07.2013 r. 00:29:01 do 00:50:50)

Pojawiające się na etapie wykonywania robót budowlanych kolizje każdorazowo były zgłaszane przez powoda generalnemu wykonawcy, który informował o nich inżyniera kontraktu. Sposoby usunięcia kolizji były przedmiotem cotygodniowych spotkań rady budowy, w których uczestniczyli przedstawiciele Gminy W., inżyniera kontraktu, generalnego wykonawcy oraz podwykonawcy.

(dowód: dziennik budowy k. 55-75, wykaz zgłoszonych kolizji k. 76-77, pismo powoda z 01.07.2010 r. k. 78-82, wystąpienia inżyniera k. 83, 95, 102-108, 119-120, k.147-148, wydruk wiadomości e-mail z 07.07.2010 r. k.85, pismo pozwanego ad. 2 z 06.07.2010 r. k. 91, pismo powoda z 13.07.2010 r. k. 92, pismo powoda z 15.07.2010 r., dokumentacja fotograficzna k. 98-101, pismo powoda z 12.08.2010 r. k. 110, pismo powoda z 13.08.2010 r. z załącznikami k. 115-118, protokół z rady budowy z 23.08.2010 r. k. 121-125, protokół z rady budowy z 06.09.2010 r. k.129-132, protokół z rady budowy z 13.09.2010 r. k.134-136, protokół z rady budowy z 27.09.2010 r. k. 137-139, zeznania świadka S. Ł. e-protokół rozprawy z 18.03.2013 r. od 00:06:01 do 00:47:18; zeznania świadka J. H. e-protokół rozprawy z 18.03.2013 r. od 00:48:30 do 01:05:00)

Usuwanie kolizji wymagało przeprowadzenia przez stronę powodową szeregu prac dodatkowych, których realizacja umożliwiała dopiero kontynuowanie prac objętych umową nr (...). Z uwagi na konieczność wykonania przez powoda robót dodatkowych usuwających kolizje, (...) sp. z o.o.pismem z 03.08.2010 r. zwróciło się do generalnego wykonawcy z wnioskiem o zmianę terminu realizacji umowy. Konieczność przesunięcia terminu wykonania robót objętych zadaniem „(...)” została zgłoszona przez pozwanego ad 2 inżynierowi kontraktu, który w wystąpieniu nr (...) z dnia 25 sierpnia 2010 roku pozytywnie zaopiniował wniosek generalnego wykonawcy o zmianę terminu wykonania kontraktu, poprzez przedłużenie go o 28 dni. W następstwie uzgodnień dokonanych z inwestorem, pozwany ad 2 zawarł z powodem Aneks nr (...)do umowy nr (...)z dnia 19 maja 2010 roku, mocą którego zmieniono termin zakończenia prac przez powoda na dzień 30 września 2010 roku.

Pismem z 25 sierpnia 2010 r. powód ponownie zwrócił się do pozwanego ad. 2 z wnioskiem o dalsze przedłużenie terminu wykonania umowy do dnia 30.10.2010 r., wskazując, iż ujawniające się na bieżąco kolizje z istniejącą kanalizacją sanitarną wymagają przeprowadzenia kolejnych robót dodatkowych, uzyskania uzgodnień z (...) oraz z Zakładami (...)oraz wprowadzenia zmian w dokumentacji projektowej. Po otrzymaniu pisma powoda generalny wykonawca przedstawił wniosek o zmianę terminu wykonania robót inżynierowi kontraktu, który pozytywnie zaopiniował tę prośbę, zwracając się do inwestora o wyrażenie zgody na zawarcie stosownego aneksu. Ostatecznie do zawarcia takiego aneksu nie doszło zarówno pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą, jak i pomiędzy generalnym wykonawcą a podwykonawcą.

(dowód: pismo powoda z 03.08.2010 r. k. 51-52, aneks nr (...)do umowy nr (...)z dnia 19.05.2010 r. k. 23-24, wystąpienie inżyniera nr (...) z dnia 25.08.2010 r. k. 126, wystąpienie inżyniera 066 k. 140, pismo powoda z 25.08.2010 r. k. 53-54, zeznania świadka S. Ł.e-protokół rozprawy z 18.03.2013 r. od 00:06:01 do 00:47:18; zeznania świadka J. H.e-protokół rozprawy z 18.03.2013 r. od 00:48:30 do 01:05:00; zeznania świadka A. P.e-protokół rozprawy z 18.03.2013 r. od 01:10:48 do 01:22:59; zeznania świadka Z. K.e-protokół rozprawy z 04.07.2013 r. od 00:19:33 do 00:26:40; przesłuchanie w charakterze pozwanego ad. 2 J. F. (1)e-protokół rozprawy z 04.07.2013 r. od 00:29:01 do 00:50:50)

W dniu 20 października 2010 roku komisja składająca się z inspektora nadzoru oraz przedstawicieli generalnego wykonawcy dokonała odbioru zrealizowanych robót drogowych przy ul. (...) oraz kanalizacji deszczowej przy ul. (...). W podpisany przez strony Protokole z próby końcowej potwierdzono, że rozpoczęcie robót nastąpiło w dniu 02 czerwca 2010 roku a ich zakończenie w dniu 15 października 2010 roku. Fakt wykonania robót objętych kontraktem oraz robót

dotychczasowych w powyższym terminie został również potwierdzony w „Świadectwie przejęcia robót”, wystawionym przez inżyniera kontraktu w dniu 05 listopada 2010 roku, a następnie skorygowanym w dniach 25 listopada 2010 roku oraz 13 grudnia 2010 roku.

W dniach 09 listopada 2010 roku oraz 31 grudnia 2010 roku Przedsiębiorstwo (...) Spółka z o.o. dokonało odbioru od powoda wszystkich robót budowlanych, potwierdzając dobrą jakość wykonanych prac.

(dowód: protokoły z próby końcowej z dnia 20.10.2010 r. k. 25-29, świadectwo przejęcia robót z dnia 05.11.2010 r. k. 30-31, świadectwo przejęcia robót – korekta z dnia 25.11.2010 r. k. 32-33, świadectwo przejęcia robót – korekta z dnia 13.12.2010 r. k. 34-35, protokół odbioru robót nr 1 z 09.11.2010 r. k. 37, rozliczenie robót k. 38-46).

Po dokonaniu odbioru robót przez Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ż. strona powodowa wystawiła w dniu 31 grudnia 2010 roku fakturę VAT nr (...) na kwotę 753.225,13 zł z terminem zapłaty na dzień 31 stycznia 2011 roku.

(dowód: faktura VAT nr (...) z 31.12.2010 r. k. 47)

W dniu 02 marca 2011 roku powodowa spółka otrzymała notę obciążeniową wystawioną przez Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w dniu 11.02.2011 r. Z noty tej wynikało, iż powód został obciążony karami umownymi naliczonymi za okres od 01.10.2010 r. do 30.11.2010 r., tj. za 61 dni w następujący sposób:  $1.475.005,40 \text{ zł} \times 0,2\% = 2.950,01 \text{ zł} \times 61 = 179.950,61 \text{ zł}$ . Z noty wynikało, iż naliczona tytułem kar umownych kwota 179.950,61 zł została potrącona z wierzytelnością powoda o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane.

Kary umowne w tej samej wysokości naliczył wcześniej generalnemu wykonawcy inwestor – Gmina W., dokonując potrącenia o tę kwotę należnego spółce (...) wynagrodzenia z tytułu realizacji kontraktu nr (...).

(dowód: nota obciążeniowa k. 48, pismo pozwanego ad. 1 k. 49, nota księgową z 03.02.2011 r. k. 30)

Pismem z dnia 03.03.2011 r. strona powodowa zwróciła pozwanej spółce notę obciążeniową nr (...) z 11.02.2011 r. na kwotę 179.950,61 zł wskazując, iż jest ona pozbawiona podstaw faktycznych i prawnych. Jednocześnie wezwała generalnego wykonawcę do uregulowania pozostałej części wynagrodzenia wynikającego z faktury VAT nr (...) z 31.12.2010 r.

(dowód: pismo powoda z 03.03.2011 r. k. 219)

Pismami z 16 maja 2011 roku oraz z 31 maja 2011 roku (...) Przedsiębiorstwo (...) wezwało Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. do zapłaty kwoty 179.950,61 zł. Pisma te strona pozwana ad. 2 otrzymała odpowiednio w dniach 27.06.2011 r. i 09.06.2011 r.

(dowód: pismo powoda z 16.05.2011 r. wraz z potwierdzeniem nadania i odbioru k. 220-223, pismo powoda z 31 maja 2011 r. wraz z potwierdzeniem nadania i odbioru k.224-227).

Z uwagi na nieuregulowanie przez stronę pozwaną ad. 2 brakującej części wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, strona powodowa w piśmie z 21 czerwca 2011 roku wezwała do zapłaty kwoty 179.950,61 zł Gminę W., powołując się na solidarną odpowiedzialność inwestora z generalnym wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy. Powyższe wezwanie Gmina W. otrzymała w dniu 27 czerwca 2011 roku.

(dowód: pismo powoda z 21.06.2011 r. k. 228-230)

Strona powodowa złożyła wniosek do Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Fabrycznej o zawezwanie do próby ugodowej Gminy W. i Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ż. w sprawie o zapłatę kwoty 179.950,61 zł. Postępowanie to nie doprowadziło jednak do zawarcia ugody między stronami.

(dowód: wniosek o zawezwanie do próby ugodowej k. 233)

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powództwo w całości zasługiwało na uwzględnienie.

W niniejszej sprawie strona powodowa domagała się zasądzenia na jej rzecz od pozwanych solidarnie: Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ż. oraz Gminy W. kwoty 179.950,61 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 17 czerwca 2011 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu. Dochodzona pozwem kwota stanowiła część wynagrodzenia powoda za wykonane przez niego prace budowlane na podstawie umowy nr (...) z 19 maja 2010 roku zawartej z pozwanym ad.2. Odpowiedzialność Gminy W. za zapłatę powyższego wynagrodzenia powód wywodził z treści art. 647<sup>1</sup> k.c., który to przepis przewiduje solidarną odpowiedzialność inwestora i generalnego wykonawcy za wynagrodzenie należne podwykonawcy.

W toku procesu obaj pozwani kwestionowali zasadność roszczenia powoda. Strona pozwana ad. 1 – Gmina W. w szczególności podnosiła, iż jako inwestor nie została poinformowana o fakcie powierzenia wykonania robót budowlanych przez generalnego wykonawcę powodowi, nadto nie została jej przedłożona umowa podwykonawcza, a dopiero spełnienie tych warunków rodziłoby ewentualną odpowiedzialność solidarną inwestora za zobowiązania generalnego wykonawcy względem powoda.

Strona pozwana ad. 2 zarzucała natomiast powodowi nienależyte wykonanie zobowiązania, polegające na opóźnieniu w realizacji przedmiotu umowy, co skutkowało naliczeniem kar umownych w wysokości dochodzonej pozwem i potrąceniem ich z wzajemną wierzytelnością powoda o zapłatę wynagrodzenia.

Na gruncie rozpoznawanej sprawy bezspornym było, że powoda – (...) Spółkę z o.o. we W. łączyła z pozwanym ad 2 – Przedsiębiorstwem (...) Spółką z o.o. z siedzibą w Ż. umowa o roboty budowlane nr (...) zawarta w dniu 19 maja 2010 roku. Na mocy tejże umowy powód został podwykonawcą robót budowlanych, w których inwestorem była Gmina W., a pozwany ad 2 – generalnym wykonawcą. Przedmiotem umowy nr (...) było wykonanie przez powoda prac budowlanych przy ulicy (...) w zakresie budowy sieci kanalizacji deszczowej o długości około 460 m wraz z przekazaniem wykonanej infrastruktury do użytkowania. Opisane roboty budowlane były zarazem przedmiotem kontraktu nr (...), zawartego trybie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późniejszymi zmianami), między pozwanymi ad 1 i ad 2, w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na realizację zadania o nazwie „(...)”.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w postaci protokołu z próby końcowej z 20.10.2010 r., świadectwa przejęcia robót z 05.11.2010 r. wraz z korektami oraz protokołów odbioru z 09.11.2010 r. i 31.12.2010 r. jednoznacznie potwierdza okoliczność, iż powód zrealizował w sposób bezusterkowy pełny zakres robót objętych umową nr (...). Dokonane odbiory były podstawą wystawienia przez powoda faktury VAT nr (...) na kwotę 753.225,13 zł z dnia 31 grudnia 2010 roku, obejmującą zagwarantowane mu w umowie o roboty budowlane wynagrodzenie. Z kwoty tej pozwany ad. 2 jako generalny wykonawca robót budowlanych zapłacił powodowi jedynie część wynagrodzenia, pomniejszając je o naliczone stronie powodowej kary umowne w łącznej kwocie 179.950,61 zł.

W ocenie Sądu, dokonane przez stronę pozwaną ad. 2 potrącenie w realiach przedmiotowej sprawy należało uznać za nieskuteczne wobec braku wzajemnej wierzytelności tegoż pozwanego, nadającej się do potrącenia.

W pierwszym rzędzie podkreślić należy, że stosownie do brzmienia spornej umowy nr (...) w przypadku nieterminowego wykonania przedmiotu zamówienia strona powodowa miała zapłacić zamawiającemu kary umowne w wysokości 0,2% wynagrodzenia brutto określonego w §5 umowy za każdy dzień opóźnienia (§10 ust.1 lit. a). Jak wynika z §3 ust. 2 umowy podwykonawczej, powód miał zrealizować prace budowlane w terminie od 07 czerwca 2010 r. do 14 sierpnia 2010 r. Termin ten następnie, w związku z wystąpieniem konieczności realizacji robót dodatkowych przez powoda, wydłużony został aneksem nr (...) do dnia 30 września 2010 roku. Do zgłoszenia prac do odbioru przez powoda doszło natomiast w dniu 15 października 2010 roku. O ile zatem można mówić o ewentualnym opóźnieniu,

wedle Sądu mogłoby dotyczyć jedynie okresu od 01.10.2010 r. do 14.10.2010 r., nie zaś okresu 61 dni, za które pozwana spółka naliczyła kary umowne.

Analizując brzmienie spornej umowy, zdaniem Sądu nie sposób przyjąć za zasadne twierdzenia pozwanej ad. 2, jakoby obowiązkiem powoda było złożenie wniosku o pozwolenie na użytkowanie w rozumieniu przepisów prawa budowlanego. W tym zakresie pozwana powoływała się na zapis §1 ust. 2 umowy, z którego wynikało, iż przedmiot umowy obejmuje wykonanie prac we W. na ulicy (...) w zakresie budowy kanalizacji deszczowej o długości 460 m wraz z „przekazaniem wykonanej infrastruktury do użytkowania”. W ocenie Sądu powołany zapis winien być interpretowany w ten sposób, iż na powodzie ciążył obowiązek wykonania określonych robót oraz sporządzenia i zebrania dokumentacji wymaganej do złożenia wniosku o pozwolenie na użytkowanie. Powoda, jako podwykonawcy robót, nie mógł obciążać dalej idący obowiązek polegający na złożeniu takiego wniosku, albowiem powodowa spółka jako podwykonawca robót budowlanych nie miała umocowania do złożenia takiego wniosku. Obowiązek ten spoczywał na generalnym wykonawcy, a więc pozwanym ad.2, który otrzymał stosowne pełnomocnictwo do złożenia takiego wniosku od inwestora. Powyższą okoliczność potwierdził w swoich zeznaniach świadek S. Ł., który stanowczo podkreślał na rozprawie, że Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. nie dysponowała pełnomocnictwem do złożenia wniosku o udzielenie pozwolenia na użytkowanie wykonanego obiektu, natomiast wszelka dokumentacja, do której przygotowania obowiązany był powód, została przez niego przekazana w momencie zakończenia robót.

Jak wynika z protokołów z próby końcowej z 20.10.2010 r. powód przedłożył operaty kolaudacyjne dla zadania „(...)”, obejmujące dokumenty związane z realizacją robót budowlanych. Ze wspomnianych protokołów nie wynika, aby dostarczona dokumentacja zawierała braki, czy też wymagała uzupełnienia przez powoda. Treść protokołów stanowi zatem podstawę do przyjęcia, iż powód w dacie zgłoszenia robót do odbioru tj. 15 października 2010 roku wywiązał się z całego zadania, objętego sporną umową, tj. zrealizował bez zastrzeżeń powierzony mu zakres robót budowlanych oraz zgromadził wszelką dokumentację, jaka była wymagana do złożenia wniosku o udzielenie pozwolenia na użytkowanie. Dalszy etap związany z samym formalnym zgłoszeniem tego wniosku do Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego we W., co nastąpiło dopiero w dniu 30.11.2010 r., i związane z nim ewentualne opóźnienia – wedle Sądu nie mogą w żadnej mierze obciążać powoda, albowiem skuteczne złożenie takiego wniosku nie należało do jego obowiązków, wynikających z umowy (...).

W świetle powołanych okoliczności należało uznać, iż już z tej przyczyny naliczenie powodowi kar umownych przez stronę pozwaną ad. 2 co najmniej od daty 15.10.2010 r. było nieuprawnione.

W dalszej kolejności należy podkreślić, że strona powodowa zasadnie zarzucała, iż strona pozwana ad. 2 nieprawidłowo naliczyła kary umowne, stosując przelicznik wynikający z treści łączącego ją kontraktu z Gminą W.. Jak wynika bowiem z noty obciążeniowej wystawionej przez pozwanego ad. 2 kary umowne wyliczono powodowej spółce od kwoty 1475.005,40 zł, co ostatecznie za 61 dni dało kwotę 179/950,61 zł. Tymczasem, treść przedmiotowej umowy nr (...) nie pozostawia wątpliwości, iż strona powodowa mogła naliczyć kary umowne wyłącznie od kwoty stanowiącej wynagrodzenie brutto powoda określone w §5 tejże umowy, a więc od 1.136.894,70 zł. Fakt nieprawidłowego wyliczenia kar umownych przez pozwanego ad. 2 potwierdził na rozprawie sam prezes pozwanej spółki J. F., który wyjaśniał, że Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. niejako „przeniosło” na stronę powodową kary umowne, które naliczyła mu Gmina W.za nieterminową realizację przedmiotu kontraktu nr (...) Nawet zatem gdyby przyjąć, iż zachodziły podstawy do naliczenia przez generalnego wykonawcę kar umownych powodowi, ich wysokość za cały sugerowany przez pozwanego ad. 2 okres opóźnienia mogła wynieść maksymalnie kwotę 138.701,19 zł (1.136.894,70 zł x 0,2% = 2.273,79 zł /dzień x 61 dni = 138.701,19 zł).

Fakt nieprawidłowego wyliczenia kar umownych zdaje się zauważać sama strona pozwana ad.2, która z ostrożności procesowej podniosła w pozwie zarzut potrącenia tejże kwoty tj. 138.701,19 zł tytułem kar umownych.

Niezależnie jednak od omówionych powyżej nieprawidłowości w samym sposobie naliczenia powodowi kar umownych, wedle Sądu na gruncie przedmiotowej sprawy brak jest podstaw do stwierdzenia, by po stronie powoda doszło do jakiegokolwiek opóźnienia skutkującego prawem pozwanej spółki do naliczenia kar umownych.

Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego zdaniem Sądu jednoznacznie wynika, iż powodowa spółka obiektywnie nie miała możliwości wywiązania się z przedmiotu umowy w określonym jej terminie, ustalonym ostatecznie aneksem nr (...) do umowy nr (...) z 19.05.2010 r. Przedłożona przez powoda dokumentacja w postaci dziennika budowy, protokołów z rad budowy, zgłoszeń kolizji wraz z dokumentacją fotograficzną oraz wystąpień inżyniera kontraktu pozwala stwierdzić, iż na etapie realizacji przez powoda robót budowlanych objętych sporną umową ujawniły się kolizje istniejących przyłączy z projektowaną kanalizacją deszczową. Usunięcie każdej z tych kolizji wymagało przeprowadzenia zmian projektowych, przełożenia istniejących przyłączy, udostępnienia terenu budowy Zakładowi (...) oraz (...), celem przeprowadzenia koniecznych robót. Powód zatem realizując podstawowy przedmiot umowy niemal na każdym odcinku robót zmuszony był do wykonania dodatkowego zakresu prac, który niewątpliwie wpływał na wydłużenie terminu ukończenia zadania. Podkreślić jednocześnie wypada, iż usunięcie kolizji było warunkiem prawidłowego wykonania robót objętych sporną umową. Oznacza to, że bez uprzedniego zlikwidowania problemów związanych z nieprawidłowym ułożeniem infrastruktury podziemnej, czy też innymi kolizjami, jakie wyniknęły w czasie realizacji umowy, powód nie mógł kontynuować prac objętych sporną umową. Okoliczności te zgodnie potwierdzili w swoich zeznaniach świadkowie: S. Ł., J. H., Z. K., J. R. oraz A. P.. Z zeznań wymienionych osób, znajdujących zarazem potwierdzenie w dowodach z dokumentów, zdaniem Sądu jednoznacznie wynika, że strona powodowa niezwłocznie dokonywała zgłoszenia każdej kolizji generalnemu wykonawcy, który następnie za pośrednictwem inżyniera kontraktu kontaktował się z inwestorem, celem ustalenia sposobu usunięcia zaistniałego problemu. W reakcji na dokonywane zgłoszenia, inżynier kontraktu wydawał określone polecenia związane z wykonaniem przez powoda dodatkowych robót budowlanych. Warto zaznaczyć w tym miejscu, na co zwracali również uwagę świadkowie, że w związku z faktem realizowania przez powoda robót na odcinkach drogi tylko czasowo wyłączonych z ruchu, wszystkim stronom zależało na szybkim usunięciu kolizji i wykonaniu przedmiotu umowy. Z tych też przyczyn pozwany ad. 2 na bieżąco zlecał stronie powodowej wykonanie szeregu robót dodatkowych, związanych z usuwaniem kolizji. Realizacja robót dodatkowych zdecydowanie wpłynęła na termin ostatecznego ukończenia przez powoda prac budowlanych wchodzących w zakres umowy nr (...). Uwzględniając powyższą okoliczność, strona pozwana ad. 2 zgodziła się na podpisanie aneksu numer (...) do spornej umowy, przesuwając termin zakończenia robót na 30 września 2010 roku.

Z uwagi jednak na ujawniające się na bieżąco kolizje z istniejącą kanalizacją sanitarną, wymagające przeprowadzenia kolejnych robót dodatkowych, uzyskania uzgodnień z (...) oraz z Zakładami (...) strona powodowa w pismach z 03.08.2010 r. oraz 25.08.2010 r. zwracała się do pozwanego ad. 2 o przedłużenie terminu realizacji umowy na dalszy okres. Prośba ta, co wypada podkreślić, została pozytywnie zaopiniowana przez inżyniera kontraktu, który rozumiejąc konieczność przeprowadzenia przez powoda kolejnych robót dodatkowych zwrócił się do inwestora o zawarcie stosownego aneksu. Z uwagi na odmowę przedłużenia generalnemu wykonawcy terminu realizacji kontraktu, pozwany ad. 2 odmówił zawarcia kolejnego aneksu stronie powodowej, pomimo zaistnienia ku temu wyraźnych podstaw, udokumentowanych w dzienniku budowy oraz w wystąpieniach inżyniera kontraktu.

W ocenie Sądu, przedstawione dotychczas okoliczności pozwalają stwierdzić, iż po stronie powoda nie nastąpiło opóźnienie w wykonaniu robót budowlanych, skutkujące powstaniem uprawnień pozwanej spółki do naliczenia kar umownych. Nieuzasadniona odmowa podpisania przez pozwanego ad. 2 aneksu do umowy, nie może wedle Sądu skutkować oceną, iż powód realizując z należytą starannością zlecane mu przez pozwanego ad. 2 prace dodatkowe (na które zgodę wyrażał również inwestor), warunkujące możliwość wykonania prac podstawowych, doprowadził do powstania opóźnienia w realizacji spornego kontraktu. Jednocześnie warto nadmienić w tym miejscu, że wprowadzenie powoda na teren budowy – z przyczyn od niego niezależnych - nastąpiło dopiero w dniu 30 czerwca 2010 roku, a więc po upływie ponad trzech tygodni od uzgodnionej w umowie daty rozpoczęcia robót.

Przytoczone okoliczności zdaniem Sądu uprawniają do wniosku, że w dacie przedstawienia pozwanemu ad. 2 prac do odbioru tj. w dniu 15 października 2010 r. powód nie pozostawał w opóźnieniu. Trzeba raz jeszcze podkreślić, że powodowa spółka, co na gruncie przedmiotowej sprawy nie było kwestionowane, bez wykonania robót dodatkowych, nie miała możliwości prawidłowej realizacji przedmiotu umowy nr (...). Skoro zatem prace związane z usuwaniem kolizji realnie wpływały na termin wykonania przedmiotu umowy nr (...) i zostało to przez stronę powodową wyraźnie



zasygnalizowane we wniosku o zawarcie aneksu do umowy, sam fakt nieuzasadnionej odmowy zawarcia takiego aneksu, nie może usprawiedliwiać naliczenia powodowi kar umownych za opóźnienie. W ocenie Sądu w realiach rozpoznawanej sprawy bez wątpienia zaistniały bowiem podstawy do przedłużenia powodowi terminu realizacji umowy, zgodnie z treścią § 4 ust. 1 lit. a umowy. Okoliczność tę potwierdza zresztą treść wystąpienia inżyniera nr (...) z dnia 26 września 2010 roku (k. 140), w którym to inżynier kontraktu wyraźnie wskazał, iż zachodzi konieczność przedłużenia terminu realizacji robót z uwagi na brak możliwości (ze względu na prowadzone prace dodatkowe związane z usuwaniem kolizji) wykonania robót objętych kontraktem do 30 września 2010 roku.

Mając na uwadze całokształt poczynionych rozważań Sąd stanął na stanowisku, iż na gruncie rozpoznawanej sprawy nie zaktualizowały się przesłanki do naliczenia powodowi przez stronę pozwaną ad. 2 kar umownych za opóźnienie w realizacji umowy nr (...). Konsekwentnie należało więc uznać, iż pozwana spółka nie dysponowała wzajemną wierzytelnością względem powoda, która nadawałaby się do potrącenia z należnością dochodzoną niniejszym pozwem. Okoliczność ta przesądza zarazem ocenę, że dokonane przez pozwaną spółkę potrącenie kar umownych, zarówno to dokonane na etapie przedprocesowym, jak i zgłoszone w toku procesu, było nieskuteczne.

W odpowiedzi na pozew strona pozwana ad. 2 podniosła nadto zarzut niewymagalności części roszczenia w zakresie kwoty 34.106,84 zł z uwagi na brak upływu okresu gwarancji i rękojmi (termin ten upływa 31.12.2013 r.).

Powyższy zarzut oraz towarzysząca mu argumentacja, zdaniem Sądu jest całkowicie bezzasadna. Podkreślić bowiem należy, że zawarta przez strony umowa nr (...) przewidywała w § 8 zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 10% wynagrodzenia brutto o którym mowa w §5 umowy tj. 113.689,47 zł. Zgodnie z §8 ust. 3 umowy zabezpieczenie to miało być zwrócone powodowi w zakresie 70% kwoty zabezpieczenia – w terminie 30 dni od daty końcowego terminu odbioru robót, a w pozostałej części 30% - w terminie 15 dni od dnia upływu okresu gwarancji i rękojmi. Zauważyć jednak trzeba, że pomimo wprowadzonego zapisu w umowie, strona pozwana nie skorzystała z uprawnienia do zatrzymania wynagrodzenia na poczet zabezpieczenia należytego wykonania robót. Żadne kaucje gwarancyjne, które podlegałyby zwrotowi na rzecz powoda nie zostały zatem pobrane. Z tych względów, zarzut niewymagalności części roszczenia dochodzonego pozwem należało uznać za bezzasadny.

Reasumując powyższe Sąd uznał, iż stronie powodowej przysługuje względem pozwanego ad. 2 roszczenie o zapłatę brakującej kwoty wynagrodzenia w kwocie 179.950,61 zł, która bezpodstawnie została pomniejszona o naliczone przez pozwaną spółkę kary umowne. W stosunku do pozwanego ad. 2 powództwo zatem w całości zasługiwało na uwzględnienie.

W ocenie Sądu zachodziły również podstawy do przyjęcia solidarnej odpowiedzialności pozwanej Gminy W. – jako inwestora - za należne powodowi wynagrodzenie z tytułu realizacji prac budowlanych objętych umową nr (...).

Źródłem tej odpowiedzialności jest przepis art. 647<sup>1</sup> § 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.

Strona pozwana ad. 1 w toku niniejszego procesu podnosiła zarzut niepoinformowania jej przez generalnego wykonawcę (pozwanego ad. 2) o powierzeniu wykonania robót podwykonawcy, jak i nieprzedłożenia jej treści umowy podwykonawczej. Gmina W. zaprzeczała przy tym, jakoby miała wiedzę odnośnie obecności powoda na budowie i zakresu wykonanych przez niego robót.

Zdaniem Sądu, powyższe twierdzenia strony pozwanej ad. 1 nie dają się pogodzić ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że pozwany ad 2, przystępując do przetargu na realizację przedmiotowego zamówienia publicznego, przedstawił Gminie W. pisemne zobowiązanie (...) Spółki z o.o. we W. z dnia 15 kwietnia 2010 roku o oddaniu wykonawcy niezbędnych zasobów przy realizacji robót w zakresie położenia sieci kanalizacyjnych. Już ta okoliczność pozwala stwierdzić, iż Gmina W. miała świadomość co do tego, że roboty objęte spornym

kontraktem powierzone zostały do wykonania podwykonawcy. Istnienie po stronie pozwanego ad. 1 wiedzy i dorozumianej zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą potwierdził również w swoich zeznaniach przesłuchiwany w charakterze pozwanego ad 2 Prezes Zarządu spółki (...) – J. F., jak również świadkowie S. Ł., A. P. i J. H.. Z zeznań wymienionych świadków jednoznacznie wynika, iż obecność powoda na przedmiotowej budowie była powszechnie znana i akceptowana przez inwestora. Świadkowie zwracali uwagę na to, że powód jako podwykonawca robót budowlanych był reprezentowany przez kierownika budowy w osobie J. H., który obecny był na cotygodniowych radach budowy, odbywających się z udziałem przedstawicieli inwestora, inżyniera kontraktu, generalnego wykonawcy oraz podwykonawcy. W świetle wskazanych okoliczności, zdaniem Sądu, nie sposób uznać za wiarygodne twierdzenia pozwanego ad 1, jakoby nie miał on wiedzy odnośnie wykonywania spornych robót budowlanych przez powoda jako podwykonawcę.

Zauważyć jednocześnie należy, że zgodnie z treścią art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. do zawarcia przez podwykonawcę 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.

W orzecznictwie podkreśla się, że zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona w sposób dorozumiany, już po zawarciu tejże umowy (uchwała Sądu Najwyższego z 29.04.2008 r., III CZP 6/08, OSNC 2008, nr 11, poz. 121). Nie ulega wątpliwości, że skoro zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. inwestor odpowiada za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, a jego solidarna odpowiedzialność z wykonawcą ma charakter ustawowej solidarnej odpowiedzialności gwarancyjnej za cudzy dług, on zaś sam pełni rolę ustawowego poręczyciela gwarancyjnego wykonawcy, to warunkiem tej odpowiedzialności jest to, aby znał lub miał możliwość poznania tych postanowień umowy wykonawcy z podwykonawcą, które wyznaczają zakres jego odpowiedzialności. Jednocześnie wskazać należy, że powołany przepis nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeśli wyraża on w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji. Inwestor może zatem wyrazić wolę na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą w sposób dorozumiany, na przykład przez samo tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót oraz dokonywanie przez niego innych czynności. W tej sytuacji nie jest konieczne przedstawienie inwestorowi ani umowy z podwykonawcą, czy też jej projektu, ani odpowiedniej części dokumentacji. Inwestor nie musi znać treści całej umowy (jej projektu), wystarczająca jest znajomość tych elementów, które konkretyzują daną umowę i decydują o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wynagrodzenie podwykonawcy (zob. wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 07.05.2013 r., V ACa 81/13, LEX nr 1314749, wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 26.04.2013 r., I ACa 109/13, LEX nr 1314664).

Mając na względzie treść przytoczonych poglądów zdaniem Sądu należało stwierdzić, że przez sam fakt zgłoszenia inwestorowi podwykonawcy na etapie postępowania przetargowego, a następnie fakt występowania powoda na budowie oraz uczestniczenia w cotygodniowych radach budowy z udziałem przedstawicieli inwestora, zdaniem Sądu daje podstawy do stwierdzenia, iż Gmina W., w sposób dorozumiany wyraziła zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą. Przesłuchani w sprawie świadkowie zgodnie potwierdzali bowiem, że Gmina W. nigdy nie sprzeciwiała się obecności powoda na budowie, wielokrotnie przedstawiciele inwestora prowadzili rozmowy dotyczące wykonania poszczególnych robót z podwykonawcą, jako podmiotem bezpośrednio wykonującym prace związane z budową kanalizacji.

W świetle przytoczonych okoliczności Sąd w całości uwzględnił powództwo (...) sp. z o.o. z siedzibą we W., zasądzając na jego rzecz solidarnie od pozwanych Gminy W. oraz Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ż. kwotę 179.950,61 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 17 czerwca 2011 r. do dnia zapłaty (pkt I. wyroku).

Roszczenie odsetkowe znajdowało oparcie w treści art. 481 § 1 k.c., zgodnie z którym 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. Zgodnie

z 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. Jak wynika z akt sprawy strona powodowa wezwała generalnego wykonawcę do zapłaty brakującej części wynagrodzenia w pismach z 16 maja 2011 roku oraz z 31 maja 2011 roku, wyznaczając termin 7 dni na spełnienie świadczenia. Wezwanie do zapłaty dochodzonej pozwem kwoty generalny wykonawca otrzymał w dniu 09 czerwca 2011 roku, a zatem odsetki ustawowe od zasądzonej kwoty należało liczyć od dnia 17 czerwca 2011 r.

Rozstrzygnięcie o kosztach oparto na treści art. 98 § 1 k.p.c., który ustanawia zasadę, że strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony. Na zasądzone od pozwanego ad 1 i pozwanego ad. 2 solidarnie na rzecz powoda koszty składają się: uiszczona przez powoda opłata od pozwu w wysokości 8.998 zł, koszty zastępstwa procesowego w kwocie 3.600 zł, koszt opłaty od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł oraz wydatek związany z pokryciem kosztów stawiennictwa świadka w łącznej kwocie 346,40 zł. Zasądzone koszty zastępstwa procesowego wynikają z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002 r. nr 163, poz. 1349 z późn. zm.).

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji wyroku.

**zarządzenie:**

1. odnotować;
2. odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikowi pozwanego ad. 1;
3. kal. 14 dni.