

**Sygn. akt I C 977/14**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

11 czerwca 2015

Sąd Okręgowy we Wrocławiu Wydział I Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący SSO Rafał Cieszyński

Protokolant Kornelia Gałka

po rozpoznaniu na rozprawie 28 maja 2015 we Wrocławiu

sprawy z powództwa (...) Spółki z o.o. z siedzibą we W.

przeciwko Politechnice (...) we W.

o zapłatę

I. oddala powództwo;

II. zasądza od powoda (...) Spółki z o.o. z siedzibą we W. na rzecz pozwanego Politechniki (...) we W. kwotę 3.617 zł tytułem kosztów procesu, w tym kwotę 3.600 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sygn. akt I C 860/14

## UZASADNIENIE

Pozwem z 11 czerwca 2014 powód (...) Spółka z o.o. z siedzibą we W. działająca poprzednio jako Przedsiębiorstwo Budowlane (...) Spółka z o.o. z siedzibą we W. domagała się zasądzenia od pozwanego Politechniki (...) we W. kwoty 142.834,37 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od 10 grudnia 2013 do dnia zapłaty oraz kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu swojego żądania powód podał, że na podstawie umowy o roboty budowlane z 22 listopada 2011 zobowiązał się do wykonania na rzecz generalnego wykonawcy (...) Przedsiębiorstwa Budownictwa (...) S.A. z siedzibą we W. kompleksowych robót żelbetowych i izolacyjnych stanu surowego budynku B i C na realizowanym zadaniu po nazwą „(...)” zlokalizowanej przy placu (...) we W.. Za wykonanie przedmiotu umowy przez powoda strony ustaliły wynagrodzenie na kwotę netto 1.585.747 zł, co wynosiło 1.950.468,81 zł brutto. Na podstawie aneksu nr (...) z 28 maja 2012 strony rozszerzyły zakres przedmiotu umowy o wykonanie robót stanu surowego – roboty zbrojarskie i betonowe za dodatkowym wynagrodzeniem w kwocie 119.607,97 zł netto. Zgodnie z zawartym 25 lipca 2012 aneksem nr (...) powód udzielił generalnemu wykonawcy dodatkowego rabatu w łącznej wysokości 46.410 zł. Powód wykonał zlecone roboty w sposób należyty, z zachowaniem ustalonych terminów i zostały one odebrane na podstawie protokołów odbiorów częściowych, a inwestycja została ukończona. Z tytułu wykonania umowy powód wystawił generalnemu wykonawcy faktury VAT na kwoty: 491.598,48 zł, 136.954,14 zł, 352.699,30 zł, 505.130,41 zł i 150.798,96 zł. Generalny wykonawca miał prawo do zatrzymania kwoty równej 10 % wartości brutto z każdej wystawionej faktury VAT celem zabezpieczenia swoich roszczeń z tytułu nienależytego wykonania przedmiotu umowy przez stronę powodową. Po spisaniu protokołu końcowego robót przez inwestora miało nastąpić zwolnienie 70 % zatrzymanej wartości kaucji. Ani generalny wykonawca, ani pozwany nie dokonali na rzecz powoda płatności 70 % zatrzymanej kaucji, to jest kwoty 142.834,37 zł. Jako podstawę prawną swojego roszczenia powód wskazał przepisy art. 647<sup>1</sup> § 2 i

§ 5 k.c. wywodząc na ich podstawie solidarną odpowiedzialność pozwanego jako inwestora za zapłatę należnego mu wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane. Zgoda pozwanego na zawarcie umowy przez generalnego wykonawcę z powodem wyrażona została w sposób dorozumiany. Pozwany miał pełną świadomość faktu zawarcia umowy podwykonawczej, a także zakresu robót powierzonych do wykonania i wysokości umówionego wynagrodzenia.

15 października 2014 pozwany złożył odpowiedź na pozew wnosząc o oddalenie powództwa w całości z uwagi na zarzut braku odpowiedzialności solidarnej strony pozwanej na podstawie art. 647<sup>1</sup> k.c., braku odpowiedzialności za zatrzymaną kaucję gwarancyjną, braku wymagalności roszczenia, braku podstaw do obciążenia pozwanego należnościami z tytułu naliczania odsetek, niewykazania zasadności dochodzonych kwot oraz ewentualny zarzut potrącenia. Dodatkowo pozwany wniósł o zasądzenie od powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w podwójnej wysokości. Nadto pozwany domagał się zawiadomienia syndyka masy upadłości (...) Przedsiębiorstwa Budownictwa (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą we W. i wezwanie go do wzięcia udziału w postępowaniu po stronie pozwanej.

Uzasadniając zarzut braku swojej odpowiedzialności solidarnej z generalnym wykonawcą, pozwany zaprzeczył, iż w jakikolwiek sposób wyraźny lub dorozumiany wyraził zgodę na zawarcie umowy z powodem bądź akceptował jego obecność na budowie. Pozwany nie miał wystarczającej wiedzy na temat obecności powoda na budowie oraz wykonanych przez niego robót budowlanych i zakwestionował wykonanie tych prac przez pracowników powoda. Pozwany nie miał żadnej wiedzy na temat ewentualnego zawarcia umowy, aneksów oraz ich treści. Generalny wykonawca nie przedstawił do akceptacji umowy zawartej z powodem oraz aneksów do tej umowy i kilkakrotnie oświadczał, iż strona powodowa nie prowadzi na terenie budowy żadnych robót budowlanych jako podwykonawca na podstawie zawartej umowy. Pozwany wielokrotnie w pismach kierowanych do generalnego wykonawcy i do powoda podkreślał, że strona powodowa nie może być uznana za zgłoszonego i zaakceptowanego podwykonawcę oraz kategorycznie zabraniał rozpoczęcia, czy prowadzenia jakichkolwiek prac na terenie budowy przez stronę powodową. Prezes Zarządu powoda w sposób nieuprawniony dokonał kilkakrotnie wpisu do dziennika budowy inwestycji. Wiedzę o umowie zawartej przez generalnego wykonawcę z powodem pozwany posiadał dopiero po wykonaniu przez powoda robót budowlanych określonych w umowie.

Pozwany podniósł, iż na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. inwestor odpowiada tylko za wynagrodzenie za wykonane przez podwykonawcę roboty, nie zaś za inne roszczenia, w tym należności uboczne i akcesoryjne, kary umowne dochodzone od generalnego wykonawcy, zwrot kaucji gwarancyjnych oraz roszczenia odszkodowawcze dochodzone przez podwykonawcę od generalnego wykonawcy. Inwestor w istocie nie jest współdłużnikiem w wykonaniu zobowiązania. Powód wyraził zgodę na dokonanie zabezpieczenia należytego wykonania umowy w formie pieniężnej, a dokonane z jego wynagrodzenia zatrzymanie (potrącenie) części wynagrodzenia tytułem zabezpieczenia stanowiło uproszczenie rozliczeń między powodem a generalnym wykonawcą i zwalniało powódkę od konieczności wykładania dodatkowych środków na dokonanie zabezpieczenia. Potrącenie z wynagrodzenia kwot tytułem zabezpieczenia powinno być kwalifikowane jako kompensata wierzytelności z tytułu wynagrodzenia z wierzytelnością o wniesienie kaucji zabezpieczającej. Z chwilą zaliczenia części należnego powodowi wynagrodzenia na poczet zabezpieczenia, środki te definitywnie traciły charakter wynagrodzenia, a stanowiły kwotę gotówkowego zabezpieczenia wykonania kontraktu. Z upływem umówionych terminów miał nastąpić zwrot zabezpieczenia gotówkowego, a nie wynagrodzenia. Kaucja gwarancyjna nie mogła być zatem uznana za część wynagrodzenia podwykonawcy.

Zdaniem pozwanego obowiązek zwrotu pobranych kaucji gwarancyjnych zatrzymanych z kwot należnego wynagrodzenia uzależniony był od pierwotnego stwierdzenia wymagalności i wysokości tego wynagrodzenia. Obowiązek zapłaty należności za fakturę VAT aktualizował się dopiero od momentu prawidłowego złożenia faktury VAT wraz z kompletem dokumentacji szczegółowo opisanej w łączącej strony umowie. W sytuacji nieistnienia wymagalnego wynagrodzenia niemożliwym stało się naliczenie oraz zatrzymanie umówionych kaucji gwarancyjnych, a więc nie powstało także wymagalne roszczenie o zwrot kaucji gwarancyjnych. Złożenie faktury bez któregośkolwiek z załączników powodowało wstrzymanie zapłaty faktury bez prawa do naliczania odsetek za zwłokę. Strona powodowa do wystawionych przez siebie faktur VAT nie dołączyła wszystkich wymaganych dokumentów rozliczeniowych,

co wyklucza przyjęcie, że przedłożona dokumentacja jest kompletna, a dochodzone przez stronę powodową wierzytelności wymagalne. Wynagrodzenie podstawowe nigdy nie stało się wymagalne, nie zaktualizowała się jego wysokość, a więc nie można było określić wysokości kaucji gwarancyjnej, co przemawia za przyjęciem, iż roszczenie o zwrot kwot naliczonych z niedookreślonego wynagrodzenia i zatrzymanych tytułem kaucji nigdy nie powstało. Strona powodowa do wystawionych przez siebie faktur VAT nie dołączyła między innymi protokołu rozliczeń materiałowych, niezbędnych certyfikatów, deklaracji zgodności i atestów na wbudowane materiały, miesięcznego protokołu rzeczowo-finansowego oraz oświadczenia o wyłącznym wykonaniu robót w siłach własnych lub informacji o podwykonawcach i ich oświadczeniach o całkowitym uregulowaniu zobowiązań finansowych. Obowiązek zapłaty w świetle załączonych przez stronę powodową dokumentów nie powstał, a należność wskazana w pozwie nie jest wymagalna. Nawet gdyby przyjąć istnienie solidarnej odpowiedzialności pozwanego za należności powoda, bez znaczenia dla odpowiedzialności tej winno pozostać ewentualne uznanie długu przez dłużnika solidarnego – generalnego wykonawcę.

Strona pozwana podniosła również, iż roszczenie strony powodowej jest nadmierne, gdyż na gruncie art. 647<sup>1</sup> k.c. brak jest podstaw do obciążania strony pozwanej żądaniem wypłaty odsetek od żądanej kwoty głównej.

Strona pozwana zarzuciła, iż objęte treścią powództwa żądanie zapłaty kwoty 142.834,37 zł nie znajduje poparcia w załączonych do pozwu materiałach sprawy odnoście jego wysokości. Tytułem wynagrodzenia za wykonane prace wystawiono faktury VAT na łączną kwotę 1.637.181,29 zł, przy czym generalny wykonawca miał prawo zatrzymać 10 % brutto z każdej faktury, co daje łączną kwotę 163.718,29 zł. Łączna wartość przypadających do zwrotu 70 % kaucji gwarancyjnej daje sumę 114.602,80 zł zamiast żądanych 142.834,37 zł. Strona powodowa nie udowodniła wysokości przysługującego jej roszczenia, ani poprzez opisanie sposobu wyliczenia, ani poprzez załączenie stosownych dokumentów, z których wynikałaby wysokość dochodzonego roszczenia. Z materiału dowodowego załączonego do pozwu wynika, że strony umowy o podwykonawstwo umówiły się na kwotę wynagrodzenia w wysokości 1.950.468,81 zł brutto oraz dodatkowo na podstawie aneksu nr (...) na kwotę wynagrodzenia ryczałtowego w wysokości 147.117,80 zł brutto. Na podstawie aneksu nr (...) strony wprowadziły rabat w wysokości 46.410 zł brutto za wykonanie całości robót określonych umową stron. Z uwagi na fakt, iż ostatnia faktura wystawiona tytułem wynagrodzenia za roboty żelbetowe stanu surowego opiewała na kwotę 122.600,78 zł brutto zamiast na kwotę 147.117,80 zł, a łączna wartość wystawionych faktur opiewała na kwotę 1.637.181,29 zł, zamiast na łączną umówioną kwotę 2.051.176,61 zł, należało stwierdzić, że strona powodowa nie wykonała zakresu prac powierzonego jej umową o podwykonawstwo. Powódka nie wykazała za jaki zakres wykonanych prac naliczono wynagrodzenie i wystawiono faktury VAT, w jaki sposób i na jakiej podstawie faktycznej rozszerzano i ograniczano zakres udzielanego zamówienia. Z przedstawionej dokumentacji nie wynika, aby strony miały ograniczyć zakres umowy podstawowej oraz robót dodatkowych.

Strona pozwana podniosła również zarzut potrącenia z dochodzoną kwotą kary umownej w wysokości 564.073,40 zł z tytułu opóźnienia strony powodowej w wykonaniu umowy. Skoro odpowiedzialność inwestora ma charakter gwarancyjny w wypłacie wynagrodzenia wobec zaakceptowanych podwykonawców w zakresie realizowanych przez nich robót budowlanych, to działania i zaniechania innych dłużników solidarnych nie mogą szkodzić stronie pozwanej w tym zakresie, w jakim byłaby ona zwolniona z obowiązku świadczenia na rzecz powódki należności objętych niniejszym powództwem wskutek zarzutu potrącenia. Przyjęcie odmiennej koncepcji prowadziłoby do zaakceptowania nie dającej się pogodzić z zasadami współżycia społecznego i demokratycznego państwa prawnego praktyki, gdzie wskutek uchybień generalnego wykonawcy odpowiadający na zasadzie wyłomu w stosunkach zobowiązaniowych inter partes inwestor miałby świadczyć należność, która w świetle jasno sprecyzowanych zapisów umownych jest należna powodowi w niższej wysokości, by następnie ten sam generalny wykonawca w odrębnym procesie dochodził kary umownej. Na podstawie umowy o podwykonawstwo za każdy dzień opóźnienia zakończenia robót będących przedmiotem umowy, generalnemu wykonawcy przysługiwała kara umowna w wysokości 0,5 % wartości brutto umownego wynagrodzenia. Kara umowna za jeden dzień opóźnienia wynosiła 10.255,88 zł. Aneksem nr (...) do umowy nowy termin zakończenia robót strony wyznaczyły na 31 maja 2012. Strony podpisały druk rozliczenia końcowego 02 lipca 2012, wskazując na zakończenie robót w tym dniu, co uzasadnia naliczenie kary umownej do tej daty. Strona powodowa dopuściła się opóźnienia w wykonaniu robót za okres 55 dni, co uzasadnia naliczenie kary umownej za opóźnienie w wysokości 564.073,40 zł.

Pismem z 16 grudnia 2014 syndyk masy upadłości (...) Przedsiębiorstwa Budownictwa (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą we W. odmówił przystąpienia do sprawy.

**Sąd ustalił następujący stan faktyczny, istotny dla rozstrzygnięcia sprawy:**

03 czerwca 2011 roku Politechnika (...)we W.zawarła z (...) Przedsiębiorstwem Budownictwa (...) S.A.z siedzibą we W.umowę o roboty budowlane nr (...). Przedmiot umowy stanowiło wykonanie przez (...) Przedsiębiorstwo Budownictwa (...) S.A.we W.zadania inwestycyjnego pod nazwą „(...)” zlokalizowanej przy Placu (...)we W..

Na mocy § 12 ust. 2 umowy za pomocą podwykonawców mogły zostać wykonane: instalacje elektryczne wewnętrzne i zewnętrzne, instalacje sanitarne wewnętrzne i zewnętrzne, instalacje wentylacji i klimatyzacji, wody chłodniczej i ogrzewania, instalacje zabezpieczenia p. poż., instalacje teletechniczne, ślusarka i stolarka otworowa, elewacje, konstrukcja stalowa, drogi, place, chodniki oraz inne roboty specjalistyczne. Pozostałe roboty miały zostać wykonane przez generalnego wykonawcę osobiście (§ 12 ust. 1 umowy). Do zawarcia przez wykonawcę umowy z podwykonawcą niezbędna była zgoda inwestora (pозwanego) po przedłożeniu umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie umowy (§ 12 ust. 3 umowy). Odpis umowy zawartej przez wykonawcę z podwykonawcą miał być dostarczony pozwanemu w terminie siedmiu dni od jej podpisania w celach ewidencyjnych (§ 12 ust. 5 umowy).

(dowód: umowa o roboty budowlane nr (...) z 3 czerwca 2011 roku k. 136-144,

zeznania świadka J. J. elektroniczny protokół rozprawy z 15 stycznia 2015 00:32:40-00:42:10 k. 198 i 200,

zeznania świadka K. P. elektroniczny protokół rozprawy z 12 marca 2015 00:03:50-00:24:40 k. 250 i 251)

22 listopada 2011 (...) Spółka z o.o.z siedzibą we W.działająca wówczas pod firmą Przedsiębiorstwo Budowlane (...)zawarła z generalnym wykonawcą umowę nr (...). Powód zobowiązał się do kompleksowego wykonania robót żelbetowych i izolacyjnych stanu surowego budynku B i C na realizowanym zadaniu „(...)– zlokalizowanej przy pl. (...)we W.”. W skład zleconych prac wchodziły: podkłady betonowe z C12/15 na podłożu gruntowym, płyty fundamentowe żelbetowe z betonu C 30/37 – z zastosowaniem pompy do betonu, przygotowanie i montaż zbrojenia elementów budynków i budowli – pręty żebrowane, izolowanie fundamentów np. matą Voltex – płyty fundamentowe, izolowanie zewnętrznych ścian np. matą Voltex – przy naporze wody gruntowej, ściany żelbetowe grubości 15 – 25 cm z betonu C 30/37, słupy żelbetowe prostokątne i okrągłe, podciąg i belki żelbetowe, izolacja ze styroduru na zaprawie klejącej – przyklejenie styroduru gr. 12 cm do ścian, płyta stropowa monolityczna i powierzchnie między belkami ponad 10 m<sup>2</sup> w deskowaniu systemowym.

Termin realizacji robót ustalono na 15 kwietnia 2012 (§ 2 ust. 1 umowy).

Za wykonanie przedmiotu umowy powodowi przysługiwać miało wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 1.585.747 zł netto powiększone o stawkę podatku VAT, co dawało kwotę 1.950.468,81 zł brutto (§ 3 ust. 1 umowy). Rozliczenie miało następować na podstawie faktur częściowych, których suma wartości nie mogła przekroczyć 90 % wynagrodzenia oraz na podstawie faktury końcowej wystawionej po odbiorze całego zadania inwestycyjnego obejmującego pozostałe 10 % wynagrodzenia strony powodowej (§ 4 ust. 1 i 2 umowy). Podstawą wystawienia faktur przez powoda stanowić miały: protokół odbioru (zaawansowania) podpisany przez inspektora nadzoru i kierownika budowy, protokół rozliczeń materiałowych podpisany przez kierownika budowy oraz przekazane generalnemu wykonawcy niezbędne certyfikaty, deklaracje zgodności i atesty na wbudowane materiały (§4 ust. 3 umowy). Do protokołu zaawansowania robót należało każdorazowo załączyć wartość robót narastająco od początku robót do końca okresu rozliczeniowego oraz wartość robót uprzednio zafakturowanych. Złożenie faktury VAT bez któregoś z tych załączników powodować mogło wstrzymanie zapłaty faktury bez prawa do naliczania odsetek (§ 4 ust. 5 umowy). Rozliczenie całości wymagalnego wynagrodzenia powoda nastąpić miało przed wystawieniem przez generalnego wykonawcę ostatniej faktury pozwanemu. W celu zabezpieczenia roszczeń generalnego wykonawcy z tytułu nienależytego wykonania przedmiotu umowy, generalny wykonawca zatrzymywać miał 10 % wartości brutto

z każdej faktury powoda. W celu zabezpieczenia roszczeń generalnego wykonawcy w okresie gwarancji i rękojmi, powód miał wnieść zabezpieczenie w wysokości 3 % wartości brutto przedmiotu umowy w formie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej o treści uzgodnionej z generalnym wykonawcą. W razie nieprzedłożenia gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej w terminie, na okres gwarancji i rękojmi generalny wykonawca utworzyć miał zabezpieczenie gotówkowe poprzez zatrzymanie z faktury końcowej odpowiedniej części wynagrodzenia (§ 3 ust. 2 umowy).

§ 11 ust. 3 lit. d umowy przewidywał za każdy dzień opóźnienia zakończenia robót będących przedmiotem umowy karę umowną w wysokości 0,5 % wartości brutto wynagrodzenia umownego płatną przez powoda na rzecz generalnego wykonawcy.

07 grudnia 2011 zawarto aneks nr (...) do umowy nr (...). § 1 aneksu nr (...) nadano nowe brzmienie § 3 ust. 2 umowy. Na jego mocy generalny wykonawca rozliczyć miał całość wymagalnego wynagrodzenia strony powodowej przed wystawieniem ostatniej faktury stronie pozwanej. W celu zabezpieczenia roszczeń generalnego wykonawcy z tytułu nienależytego wykonania przedmiotu umowy, generalny wykonawca miał dokonywać zatrzymania 10 % wartości brutto z każdej faktury strony powodowej. Zatrzymane zabezpieczenie należytego wykonania umowy miało podlegać zwolnieniu w terminie 30 dni od daty odbioru końcowego przedmiotu umowy i przedłożeniu przez stronę powodową gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej o treści uzgodnionej z generalnym wykonawcą ustanowionej w celu zabezpieczenia roszczeń generalnego wykonawcy w okresie gwarancji i rękojmi w wysokości 3 % wartości brutto przedmiotu umowy ustanowionej do dnia zapłaty wynagrodzenia z tytułu faktury końcowej. W razie nieprzedłożenia gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej w terminie, generalny wykonawca na okres gwarancji i rękojmi miał utworzyć zabezpieczenie gotówkowe poprzez zatrzymanie 3 % wartości brutto umowy z utworzonego zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Ponadto wykreślono zawarte w § 4 ust. 2 umowy ograniczenie wartości miesięcznych faktur do wysokości 90 % sumy wartości zrealizowanych robót (§ 2 aneksu nr (...)).

28 maja 2012 zawarty został aneks nr (...) do umowy nr (...). Aneksiem tym rozszerzono zakres przedmiotu robót o wykonanie robót stanu surowego – roboty zbrojarskie i betonowe (§ 1 ust. 1 aneksu). Za wykonanie robót dodatkowych ustalono łączne wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 119.607,97 zł netto, które miało zostać powiększone o wartość podatku VAT (§ 1 ust. 2 aneksu). Ustalony pierwotnie termin realizacji robót zmieniono na 31 maja 2012 (§ 2 aneksu).

25 lipca 2012 podpisano aneks nr (...) do umowy nr (...). W dniu podpisania aneksu sporządzony został protokół zakończenia i odbioru robót (§ 1 aneksu). Powód udzielił generalnemu wykonawcy dodatkowego rabatu w kwocie 46.410 zł w ramach rozliczenia robót (§ 2 aneksu). Zmienione zostały zasady płatności i zafakturowaniu w terminie siedmiu dni od daty podpisania aneksu nr (...) podlegać miało 100 % wartości robót określonej w umowie i aneksach z uwzględnieniem udzielonego przez stronę powodową rabatu. Z każdej faktury zatrzymane miało zostać 10 % kaucji gwarancyjnej zgodnie z zasadami opisanymi w umowie i aneksach (§ 3 aneksu). Po spisaniu protokołu końcowego odbioru robót przez stronę pozwaną nastąpić miało zwolnienie 70 % zatrzymanej wartości kaucji, a pozostałe 30 % wartości miało zostać zwrócone po przedłożeniu przez stronę powodową gwarancji ubezpieczeniowej (§ 4 aneksu).

Generalny wykonawca nie dokonał zgłoszenia pozwanemu powoda jako podwykonawcy, ani nie przedłożył umowy nr (...) oraz jej aneksów.

(dowód: umowa nr (...) z 22 listopada 2011 roku k. 23 – 33,

aneks nr (...) z 7 grudnia 2011 roku do umowy nr (...) k. 34, 35,

aneks nr (...) z 28 maja 2012 roku do umowy nr (...) k. 36,

aneks nr (...) z 25 lipca 2012 roku do umowy nr (...) k. 37, 38,

zeznania świadka R. W. elektroniczny protokół rozprawy z 15 stycznia 2015 00:01:55-00:31:10 k. 198 i 200,

zeznania świadka K. P. elektroniczny protokół rozprawy z 12 marca 2015 00:03:50-00:24:40 k. 250 i 251,

przesłuchanie w charakterze powoda Prezesa Zarządu P. P. k. 256-259)

Prace żelbetowe miały początkowo być wykonywane przez generalnego wykonawcę. W procesie budowy pojawiły się opóźnienia, a intencją zarówno pozwanego jak i generalnego wykonawcy było przyspieszenie wykonania prac, co spowodowało powierzenie części prac powodowi. Powód wykonywał na budowie (...)na potrzeby Innowacyjnej Gospodarki prace budowlane począwszy od przełomu października 2011 do 23 kwietnia 2012. Na placu budowy prace wykonywało przez cały okres powstawania inwestycji około 30 zaakceptowanych przez pozwanego podwykonawców. W trakcie wykonywania prac przez powoda na terenie budowy obecni byli również pracownicy generalnego wykonawcy oraz pracownicy jeszcze jednego podmiotu. Nadzór inwestorski sprawowany był przez podmiot zewnętrzny. W odbiorach niektórych robót uczestniczyli również pracownicy pozwanego. Na naradach organizowanych przez inwestora nie byli obecni przedstawiciele podwykonawców. Kierownik budowy organizował narady z podwykonawcami, na które nie byli na nie zapraszani przedstawiciele pozwanego.

Pracownicy powoda, których liczebność oscylowała pomiędzy od około 20 do około 50 osób, ubrani byli w kamizelki zawierające firmę swojego pracodawcy. Samochody powoda oznaczone były jej logo. Pracownicy powoda wchodzili na teren budowy po okazaniu strażnikom identyfikatorów otrzymanych od generalnego wykonawcy.

Prace powoda zostały wykonane i odebrane. Odbiór końcowy inwestycji miał miejsce pod koniec 2013 roku.

(dowód: dokumentacja fotograficzna k. 214 – 230,

zeznania świadka J. M. elektroniczny protokół rozprawy z 13 stycznia 2015 00:06:30-00:23:50 k. 192 i 194,

zeznania świadka D. Z. elektroniczny protokół rozprawy z 13 stycznia 2015 00:24:40-00:44:30 k. 192 i 194,

zeznania świadka J. J. elektroniczny protokół rozprawy z 15 stycznia 2015 00:32:40-00:42:10 k. 198 i 200,

zeznania świadka R. W. elektroniczny protokół rozprawy z 15 stycznia 2015 00:01:55-00:31:10 k. 198 i 200,

zeznania świadka K. P. elektroniczny protokół rozprawy z 12 marca 2015 00:03:50-00:24:40 k. 250 i 251,

przesłuchanie w charakterze powoda Prezesa Zarządu P. P. k. 256-259)

Funkcję kierownika robót żelbetowych na budowie budynków nr B i C przyjął 05 listopada 2011 prezes zarządu powoda P. P., który dokonywał wpisów do dziennika budowy. Wpisem z 23 marca 2012 zgłoszono do odbioru część wykonanych przez powoda prac, a wpisem z 23 kwietnia 2012 zgłoszono zakończenie robót żelbetowych i zakończenie przez P. P. obowiązków kierownika robót żelbetowych.

(dowód: strony: 58, 65 i 78 dziennika budowy k. 45-47,

schemat organizacyjny budowy k. 74,

zeznania świadka J. M. elektroniczny protokół rozprawy z 13 stycznia 2015 00:06:30-00:23:50 k. 192 i 194,

zeznania świadka R. W. elektroniczny protokół rozprawy z 15 stycznia 2015 00:01:55-00:31:10 k. 198 i 200,

zeznania świadka K. P. elektroniczny protokół rozprawy z 12 marca 2015 00:03:50-00:24:40 k. 250 i 251,

przesłuchanie w charakterze powoda Prezesa Zarządu P. P. k. 256-259)

05 stycznia 2012 sporządzony został protokół robót ryczałtowych nr 02 za okres od 02 grudnia 2011 do 02 stycznia 2012. W okresie tym wykonane zostały roboty w zakresie ścian żelbetowych o wartości 53.396,64 zł, słupów żelbetowych o wartości 16.875,60 zł, stropów żelbetowych o wartości 97.888,38 zł, belek i podciągów żelbetowych o wartości 57.868,80 zł oraz montażu zbrojenia o wartości 184.645,71 zł. Łączna wartość robót wyniosła 410.675,13 zł.

Wartość wykonanych robót zaakceptowana została przez menadżera kontraktu z ramienia generalnego wykonawcy oraz kierownika budowy. Na podstawie protokołu robót ryczałtowych nr 02 z 05 stycznia 2012 powód wystawił 05 stycznia 2012 fakturę VAT nr (...) na kwotę 505.130,41 zł (410.675,13 zł netto).

09 lutego 2012 sporządzony został protokół robót ryczałtowych nr (...) za okres od 02 stycznia 2012 do 02 lutego 2012. W okresie tym wykonane zostały roboty w zakresie ścian żelbetowych o wartości 110.734,14 zł, słupów żelbetowych o wartości 4.006,80 zł, stropów żelbetowych o wartości 105.849,34 zł, belek i podciągów żelbetowych o wartości 7.128 zł oraz montażu zbrojenia o wartości 171.955,28 zł. Łączna wartość robót wyniosła 399.673,56 zł. Wartość wykonanych robót zaakceptowana została przez menadżera kontraktu z ramienia generalnego wykonawcy oraz kierownika budowy. Na podstawie protokołu robót ryczałtowych nr 03 z 9 lutego 2012 powód wystawił 09 lutego 2012 fakturę VAT nr (...)na kwotę 491.598,48 zł (399.673,56 zł netto).

09 marca 2012 sporządzony został protokół robót ryczałtowych nr (...) za okres od 02 lutego 2012 do 02 marca 2012. W okresie tym wykonane zostały roboty w zakresie ścian żelbetowych o wartości 74.203,14 zł, słupów żelbetowych o wartości 445,20 zł, stropów żelbetowych o wartości 136.590,72 zł oraz montażu zbrojenia o wartości 75.508,34 zł. Łączna wartość robót wyniosła 266.747,40 zł. Wartość wykonanych robót zaakceptowana została przez menadżera kontraktu z ramienia generalnego wykonawcy. Na podstawie protokołu robót ryczałtowych nr 03 z 09 marca 2012 powód wystawił 09 marca 2012 fakturę VAT nr (...)na kwotę 352.699,30 zł (266.747,40 zł netto).

02 kwietnia 2012 sporządzony został protokół robót ryczałtowych nr (...) za okres od 02 marca 2012 do 02 kwietnia 2012. W okresie tym wykonane zostały roboty żelbetowe stanu surowego o wartości 111.344,83 zł. Wartość wykonanych robót zaakceptowana została przez menadżera kontraktu z ramienia generalnego wykonawcy. Na podstawie protokołu robót ryczałtowych nr 05 z 02 kwietnia 2012 powód wystawił 24 maja 2012 fakturę VAT nr (...)na kwotę 136.954,14 zł (111.344,83 zł netto).

25 lipca 2012 roku sporządzony został protokół robót ryczałtowych nr (...)za okres od 02 marca 2012 do 02 kwietnia 2012. W okresie tym wykonane zostały roboty żelbetowe stanu surowego o wartości 122.600,78 zł. Wartość robót uwzględniała upust w wysokości 46.410 zł udzielony zgodnie z aneksem nr (...)do umowy nr (...). Wartość wykonanych robót zaakceptowana została przez menadżera kontraktu z ramienia generalnego wykonawcy oraz kierownika budowy. Na podstawie protokołu robót ryczałtowych nr (...) z 25 lipca 2012 powód wystawił 25 lipca 2012 fakturę VAT nr (...)na kwotę 150.798,96 zł (122.600,78 zł netto).

(dowód: protokół robót ryczałtowych nr 02 z 5 stycznia 2012 k. 60,

faktura VAT nr (...) k. 59,

protokół robót ryczałtowych nr (...) z 9 lutego 2012 k. 54,

faktura VAT nr (...) k. 53,

protokół robót ryczałtowych nr (...) z 09 marca 2012 k. 58,

faktura VAT nr (...) k. 57,

protokół robót ryczałtowych nr (...) z 02 kwietnia 2012 k. 56,

faktura VAT nr (...) k. 55,

protokół robót ryczałtowych nr (...)z 25 lipca 2012 k. 62,

faktura VAT nr (...) k. 61)

Na początku maja 2012 roku pozwany zauważył przy wpisach w dzienniku budowy dokonanych przez P. P. pieczęć powoda.

Pismem z 07 maja 2012 pozwany zwrócił się do generalnego wykonawcy o wskazanie: na jakiej podstawie powód widniejący na pieczętce P. P. w dzienniku budowy wykonywał jakiegokolwiek prace na budowie, dlaczego nie zgłoszono powoda jako podwykonawcy, jaką funkcję pełnił P. P. i na jakiej podstawie dokonał wpisów do dziennika budowy. Podano wskazał, iż do czasu ewentualnego zaakceptowania powoda jako podwykonawcy nie może prowadzić on jakichkolwiek prac na terenie budowy.

Pismem z 22 maja 2012 pozwany ponaglił generalnego wykonawcę do ustosunkowania się do pisma z 07 maja 2012.

Generalny wykonawca poinformował pozwanego pismem z 30 maja 2012, iż P. P. pełnił w czasie wykonywania przez generalnego wykonawcę prac stanu surowego obowiązki kierownika robót żelbetowych i jako kierownik robót uprawniony był do dokonywania wpisów w dzienniku budowy.

Pismem z 04 czerwca 2012 pozwany nakazał generalnemu wykonawcy udzielenie jednoznacznej odpowiedzi, czy powód wykonywał roboty budowlane na budowie „(...)”.

Powód zwrócił się do pozwanego pismem z 12 czerwca 2012 z prośbą o pomoc w rozwiązaniu sytuacji związanej z brakiem zapłaty przez generalnego wykonawcę wynagrodzenia za wykonane jako podwykonawca prace w umowie zawartej z generalnym wykonawcą w ramach zadania inwestycyjnego pod nazwą „(...)zlokalizowanej przy Pl. (...)we W.”. Powód wyraził wątpliwości, czy został zgłoszony jako podwykonawca przez generalnego wykonawcę.

Pozwany pismem z 13 czerwca 2012 ponownie zwrócił się do generalnego wykonawcy o wskazanie, czy powód wykonywał roboty budowlane na budowie „(...)”.

Generalny wykonawca w piśmie z 18 czerwca 2012 wskazał, iż powód wspierał jego pracowników w wykonaniu części prac stanu surowego budowy.

Pismem z 22 czerwca 2012 pozwany zażądała niezwłocznego usunięcia powoda z terenu budowy jako niezgłoszonego i niezaakceptowanego podwykonawcy.

W piśmie z 28 czerwca 2012 generalny wykonawca poinformował pozwanego, iż powód nie pracuje na budowie „(...)”.

Pismem z 09 lipca 2012 pozwany poinformował powoda, iż generalny wykonawca nie dokonał zgłoszenia powoda jako podwykonawcy robót budowlanych oraz o treści pism z 22 czerwca 2012 i 28 czerwca 2012.

Pismem z 04 marca 2014 pozwany podtrzymał swoje stanowisko w sprawie wskazując, iż powód jest niezgłoszonym i niezaakceptowanym podwykonawcą.

(dowód: pismo pozwanego z 07 maja 2012 k. 64,

pismo generalnego wykonawcy z 30 maja 2012 k. 98,

pismo pozwanego z 04 czerwca 2012 k. 71,

pismo powoda z 12 czerwca 2012 k. 68,

pismo pozwanego z 13 czerwca 2012 k. 69,

pismo generalnego wykonawcy z 18 czerwca 2012 k. 67,

pismo Kanclerza strony pozwanej z 19 czerwca 2012 k. 99,



pismo generalnego wykonawcy z 28 czerwca 2012 k. 49,

pismo pozwanego z 09 lipca 2012 k. 48,

pismo pozwanego z 4 marca 2014 k. 65, 66,

zeznania świadka J. J. elektroniczny protokół rozprawy z 15 stycznia 2015 00:32:40-00:42:10 k. 198 i 200,

zeznania świadka R. W. elektroniczny protokół rozprawy z 15 stycznia 2015 00:01:55-00:31:10 k. 198 i 200,

zeznania świadka K. P. elektroniczny protokół rozprawy z 12 marca 2015 00:03:50-00:24:40 k. 250 i 251,

przesłuchanie w charakterze powoda Prezesa Zarządu P. P. k. 256-259)

Pismem z 22 listopada 2013, doręczonym 02 grudnia 2013, powód wezwał pozwanego do zapłaty na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. kwoty 142.834,37 zł tytułem zwrotu kaucji gwarancyjnej na zasadach wynikających z aneksu nr (...) do umowy nr (...) z 22 listopada 201 wraz z ustawowymi odsetkami do dnia zapłaty w terminie siedmiu dni od otrzymania wezwania.

Pismem z 10 lutego 2014, doręczonym 13 lutego 2014 powód ponowił wezwanie do zapłaty.

(dowód: ostateczne przedsądowe wezwanie do zapłaty z 22 listopada 2013 wraz z potwierdzeniem odbioru k. 39-41,

ostateczne przedsądowe wezwanie do zapłaty z 10 lutego 2014 wraz z potwierdzeniem odbioru k. 42-44)

Postanowieniem z 12 czerwca 2014 Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu wydanym w sprawie rozpoznawanej pod sygnaturą akt VIII GUp 5/14 zmienił sposób prowadzenia postępowania upadłościowego dłużnika (...) Przedsiębiorstwa Budownictwa (...) S.A. z siedzibą we W. z postępowania z możliwością zawarcia układu na postępowanie obejmujące likwidację majątku dłużnika.

(dowód: postanowienie Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu z 12 czerwca 2014 roku k. 172)

### ***W tak ustalonym stanie faktycznym, Sąd Okręgowy zważył, co następuje:***

Powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Powód (...) Spółka z o.o.z siedzibą we W.działający poprzednio pod firmą Przedsiębiorstwo Budowlane (...)domagał się zapłaty od pozwanego Politechniki (...)we W.kwoty 142.834,37 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od 10 grudnia 2013 do dnia zapłaty, tytułem należności za wykonane prace budowlane w ramach inwestycji pod nazwą „(...)” zlokalizowanej przy Placu (...)we W., w której to inwestycji pozwany pełnił rolę inwestora, znajdujące się obecnie w (...) Przedsiębiorstwo Budownictwa (...) S.A.z siedzibą we W.– generalnego wykonawcy, zaś powód – podwykonawcy.

Podstawę prawną roszczenia powoda stanowił przepis art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., który przewiduje solidarną odpowiedzialność inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

Przyjęcie tej odpowiedzialności uwarunkowane jest spełnieniem li tylko przesłanek wymienionych w § 2 – 4 art. 647<sup>1</sup> k.c. Celem tej regulacji, wskazanym w uzasadnieniu projektu ustawy, było zapobieganie zjawisku bezprawnego zatrzymywania przez wykonawców wynagrodzenia należnego podwykonawcom, nie płacenie im wynagrodzenia za wykonane prace budowlane. Zabezpieczeniem interesów inwestora jest zaś uzależnienie zawarcia przez wykonawcę umów z podwykonawcami od akceptacji ich przez inwestora. Odpowiedzialność ta wchodzi bowiem w grę jedynie w sytuacji wyrażenia przez inwestora zgody na zawarcie konkretnej umowy podwykonawczej ze zindywidualizowanym podmiotem, o której to zgodzie mowa w § 2 art. 647<sup>1</sup> k.c. W ten sposób inwestor uzyskuje wpływ na wybór podwykonawców i treść zawieranych z nimi umów.

Zgoda inwestora, jak przyjmuje orzecznictwo, stanowi jedynie przesłankę jego solidarnej odpowiedzialności z wykonawcą za zobowiązania z tytułu wynagrodzenia należnego podwykonawcy wynikającego z umowy podwykonawczej. Jej wyrażenie nie powoduje nawiązania jakichkolwiek więzi obligacyjnych pomiędzy inwestorem a podwykonawcą, a jedynie skutkuje obciążeniem inwestora odpowiedzialnością solidarną za realizację umowy (zapłatę wynagrodzenia), której nie jest stroną na równi z zawierającym umowę podwykonawczą wykonawcą wobec podwykonawców za zapłatę należnego im wynagrodzenia. Odpowiedzialność ta ma charakter gwarancyjny w postaci odpowiedzialności ex lege za cudzy dług. Granice tej odpowiedzialności wyznacza zakres odpowiedzialności wykonawcy, jako zobowiązanego kontraktowo do zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy za wykonane przez niego roboty. Inwestor odpowiada więc za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy, ustalonego w umowie pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą.

Art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. przewiduje możliwość wyrażenia zgody przez inwestora jeszcze przed bądź bezpośrednio po zawarciu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą. Przy czym niezbędnym w przypadku tym jest przedłożenie inwestorowi przez wykonawcę zawartej z podwykonawcą umowy lub jej projektu celem weryfikacji. Wyrażenie przez inwestora zgody może przybrać formę wyraźną poprzez złożenie odpowiedniego oświadczenia woli lub też formę milczącą, gdzie przyjmuje się brak sprzeciwu bądź zastrzeżeń powoda za wyrażenie zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą. Tego rodzaju regulację wprowadzono do umowy zawartej przez stronę pozwaną z generalnym wykonawcą. § 12 ust. 3 umowy o roboty budowlane nr (...) z 03 czerwca 2011 przewidywał dla skuteczności zawarcia przez generalnego wykonawcę umowy z jakimkolwiek podwykonawcą wymóg uzyskania zgody strony pozwanej, która miała zostać wyrażona po przedłożeniu umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie umowy.

Tym niemniej orzecznictwo dopuszcza również możliwość wyrażenia przez inwestora zgody w sposób dorozumiany. Wówczas inwestor pomimo zaniechania zawiadomienia wykonawcy w zakresie wskazania wykonującego prace podwykonawcy, uzyskuje o podmiocie tym wiedzę w sposób bezpośredni na podstawie działań podwykonawcy w toku procesu budowlanego. W takowym przypadku zgoda inwestora może przybrać formę konkludentną w postaci podjęcia działań wskazujących na akceptację podwykonawcy, jak chociażby tolerowanie obecności podwykonawcy na terenie inwestycji, odbieranie wykonanych przez wykonawcę robót, czy też dokonywanie wpisów do dziennika budowy podwykonawcy.

Powód wskazywał właśnie, iż pozwany w sposób dorozumiany wyraził zgodę na wykonywanie przez niego robót budowlanych w charakterze podwykonawcy, podnosząc, że pozwany miał wiedzę o wykonywaniu przez pracowników powoda prac na budowie (...) i fakt ten w pełni akceptował. Nie ulega wątpliwości, iż pozwany miał wiedzę, że część prac budowlanych wykonywana była przez pracowników powoda, jednakże okoliczności niniejszej sprawy nie pozwalają na automatyczne zrównanie wiedzy tej z wyrażeniem zgody na podwykonawstwo powoda. Pamiętać bowiem należy, iż inwestycja, której realizacji podjęło się (...) Przedsiębiorstwo Budownictwa (...) S.A. z siedzibą we W. była przedsięwzięciem znacznych rozmiarów i przy jej wykonywaniu udział brało poza generalnym wykonawcą jeszcze około 30 zaakceptowanych przez Inwestora (pозwanego) podwykonawców. Natomiast w trakcie wykonywania prac przez powoda na terenie budowy, poza pracownikami generalnego wykonawcy, obecni byli również pracownicy jeszcze jednego podmiotu. Liczba samych zaś pracowników powoda oscylowała w przedziale pomiędzy 20 a 50 osobami. Za nader trudne zadanie należy uznać zweryfikowanie przez inwestora reprezentowanego zasadniczo na placu budowy jedynie przez inspektora nadzoru zasadności przebywania na terenie tak dużej budowy poszczególnych podmiotów i ich pracowników. Nie można zapominać również o obowiązkach jakie nakłada na inspektora nadzoru ustawa z 07 lipca 1994 Prawo budowlane (tekst jednolity Dz. U. z 2013 roku, poz. 1409 z późn. zm.). Wprawdzie na mocy art. 25 pkt 1 wskazanej ustawy do podstawowych obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego należy reprezentowanie inwestora na budowie, jednakże reprezentacja ta ogranicza się jedynie do sprawowania kontroli zgodności realizacji prac z projektem i pozwoleniem na budowę, przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej. Nie należy zatem do obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego weryfikowanie w jakim charakterze wykonują prace poszczególni pracownicy, zwłaszcza, że plac budowy nie jest terenem ogólnodostępnym i wstęp na teren ten mają jedynie określone podmioty. Skoro zatem pracownicy powoda wykonywali prace zlecone generalnemu wykonawcy,

który równocześnie zarządzał terenem budowy, inspektor nadzoru inwestorskiego nie miał podstaw do uznania ich (czy nawet powoda) za podmiot nieuprawniony do wykonywania robót budowlanych na terenie realizowanej inwestycji.

Wobec niewywiązania się przez generalnego wykonawcę z wynikającego z zawartej z pozwanym umowy obowiązku uprzedniego zgłaszania każdego z podwykonawców mających wykonywać prace budowlane, pozwany nie miał wiedzy o wykonywaniu przez powoda robót w charakterze podwykonawcy. Jak bowiem ustalono generalny wykonawca nie poinformował pozwanego o treści umowy zawartej z powodem oraz o treści aneksów do tej umowy ani przed, ani po ich zawarciu. Wiedzy takiej nie mógł pozwany powziąć samodzielnie również w toku procesu budowlanego. W trakcie realizacji inwestycji odbywało się wiele narad z udziałem uczestników procesu budowlanego. W spotkaniach organizowanych przez inwestora udział brali z uwagi na znaczną liczbę podwykonawców jedynie przedstawiciele generalnego wykonawcy, a w szczególności kierownik budowy. Natomiast na organizowane przez kierownika budowy zebrania zapraszani byli jedynie podwykonawcy. Przedstawiciele pozwanego czuwający nad prawidłową realizacją kontraktu nie mieli zatem bezpośredniego kontaktu z przedstawicielami podwykonawców, co uniemożliwiało powzięcie wiedzy o charakterze udziału strony powodowej w procesie budowy.

Ponadto przedstawiciele pozwanego przebywający na terenie budowy mogli wyciągnąć błędne wnioski, co do rzeczywistej roli strony powodowej w procesie budowlanym na podstawie rodzaju prac wykonywanych przez pracowników powoda. Strona powodowa wykonała prace żelbetowe, izolacyjne, zbrojarskie i betonowe stanu surowego. Roboty te podstawie umowy nr (...) należały do prac, które generalny wykonawca wykonać miał osobiście. Umowa w zakresie tym wyłączała bowiem możliwość posłużenia się podwykonawcami. Skoro zatem powyższe roboty zastrzeżone były do wyłącznego wykonania przez generalnego wykonawcę, osoby je wykonujące mogły zostać słusznie uznane za pracowników generalnego wykonawcy, a nie za pracowników jakiegokolwiek z podwykonawców.

O braku wyrażenia zgody, nawet w sposób dorozumiany, przez stronę pozwaną na zawarcie przez generalnego wykonawcę ze stroną powodową umowy o podwykonawstwo świadczą również działania Politechniki (...) podjęte bezpośrednio po uzyskaniu informacji o wykonywaniu przez stronę powodową prac. Niezwłocznie po spostrzeżeniu w treści dziennika budowy opatrzonego pieczęcią strony powodowej wpisów dokonanych przez prezesa jej zarządu, sprawującego na budowie funkcję kierownika robót żelbetowych, strona pozwana zwróciła się do generalnego wykonawcy o wskazanie na jakiej podstawie strona powodowa prowadziła prace na budowie, dlaczego nie zgłoszono powoda jako podwykonawcy, jaką funkcję pełnił P. P. i na jakiej podstawie dokonał wpisów do dziennika budowy, zastrzegając jednocześnie, iż do czasu ewentualnego zaakceptowania powoda jako podwykonawcy nie może on wykonywać żadnych prac. Ostatecznie zaś strona pozwana zażądała niezwłocznego usunięcia strony powodowej z terenu budowy, jako niezgłoszonego i niezaakceptowanego podwykonawcy. Nie sposób tym samym przyjąć, iż strona pozwana wyraziła dorozumianą zgodę na wykonywanie przez stronę powodową prac w charakterze podwykonawcy, skoro natychmiastowo po powzięciu wiadomości o wykonywaniu robót przez stronę powodową nakazała generalnemu wykonawcy wstrzymanie tych prac i ostatecznie zażądała usunięcia strony powodowej z terenu budowy.

Nie można zapominać również, iż jedną z przesłanek wyrażenia zgody przez inwestora na osobę podwykonawcy stanowi znajomość essentialia negotii umowy zawartej z podwykonawcą. Strona pozwana nie dysponowała natomiast wiedzą w przedmiocie zakresu robót powierzonych stronie powodowej, terminów ich wykonania, czy też wysokości ustalonego wynagrodzenia. Co więcej generalny wykonawca nie tylko zaniechał zgłoszenia strony powodowej jako podwykonawcy, ale konsekwentnie w treści korespondencji kierowanej do strony pozwanej zaprzeczał, jakoby strona powodowa występowała w procesie budowlanym w tym charakterze. Generalny wykonawca zwlekał z udzieleniem stronie pozwanej odpowiedzi na pismo z 07 maja 2012 i dopiero po pisemnym ponagleniu wskazał, iż P. P. pełnił w czasie wykonywania przez generalnego wykonawcę prac stanu surowego obowiązki kierownika robót żelbetowych i jako kierownik robót uprawniony był do dokonywania wpisów w dzienniku budowy, pomijając zupełnie odpowiedź na pytania odnośnie roli strony powodowej w realizacji inwestycji i przyczyn niezgłoszenia jej jako podwykonawcy. Następnie zaś ustosunkowując się do żądań strony pozwanej, generalny wykonawca podał, iż strona powodowa wspierała jego pracowników w wykonaniu części prac stanu surowego budowy, zaprzeczając tym samym, iż strona powodowa w rzeczywistości działała jako podwykonawca. Postrzeżenie strony powodowej jako podwykonawcy

dotatkowo utrudnia fakt, iż zgodnie z zeznaniami jej pracowników, roboty rozpoczęte zostały przez stronę powodową na przełomie października i listopada 2011 roku natomiast umowa nr (...) zawarta została dopiero 22 listopada 2011 roku. Okoliczność ta oznacza, iż strona powodowa podejmując ryzyko gospodarcze wykonywała prace na terenie budowy przez blisko miesiąc bez zawartej z generalnym wykonawcą umowy o podwykonawstwo.

Wskazane wyżej okoliczności nie pozwalają w ocenie Sądu na przyjęcie, iż storna pozwana wyraziła w jakikolwiek sposób zgodę na zawarcie przez generalnego wykonawcę umowy ze stroną powodową, a tym samym na wykonywanie przez stronę powodową prac budowlanych na terenie budowy (...). Co więcej strona pozwana wyraziła swój kategoriyczny sprzeciw wobec wykonywania robót przez stronę powodową i zażądała usunięcia jej z terenu budowy. Brak wymaganej zgody inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą skutkuje natomiast jej nieważnością względem inwestora, co z kolei wyłącza solidarną odpowiedzialność inwestora względem podwykonawcy na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Gdyby nawet pozwany zaakceptował powoda jako podwykonawcę – co nie zostało w tej sprawie ustalone – niniejsze powództwo nadal nie zasługiwałoby na uwzględnienie. Otóż roszczenie jakiego dochodzi strona powodowa stanowiło bowiem kwotę zatrzymaną na poczet zabezpieczenia prawidłowego wykonania umowy nr (...). Jak słusznie wskazała strona pozwana, odpowiedzialność solidarna inwestora względem podwykonawcy na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. ograniczona jest wyłącznie do należnego podwykonawcy wynagrodzenia i nie obejmuje jakichkolwiek innych należności, w tym należności ubocznych. Zgodnie bowiem ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu wyrażonym w wyroku z 01 października 2012 wydanym w sprawie o sygn. akt I ACa 924/12 z art. 647<sup>1</sup> k.c. nie wynika, aby inwestor oraz generalny wykonawca, ponosili odpowiedzialność solidarną wobec podwykonawcy za należności uboczne, w takim samym zakresie jak podmiot zobowiązany do tego z umowy. Wniosku takiego nie można wysnuć z literalnego brzmienia powyższej regulacji, a mając na uwadze, dolegliwy i wyjątkowy charakter wprowadzonej ustawą odpowiedzialności solidarnej inwestora i wykonawcy, nie ma jakichkolwiek podstaw do stosowania w tym zakresie wykładni rozszerzającej. Przyjęcie tego poglądu nie koliduje w jakimkolwiek zakresie z istoty solidarności, gdyż zgodnie z wolą ustawodawcy zleceniodawca strony powodowej oraz inwestor i generalny wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność, która zgodnie z art. 366 k.c. uprawnia wierzyciela do żądania świadczenia od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna, przy czym odnosi się ona wyłącznie do należnego podwykonawcy wynagrodzenia. Błędym okazało się zatem stanowisko, iż zatrzymana jako zabezpieczenie część wynagrodzenia po ziszczeniu przewidzianych w umowie warunków (odbiór końcowy przedmiotu umowy, przedłożenie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej) przestała pełnić swoją funkcję i powinna podlegać zwrotowi jako pozostała część wynagrodzenia. Zabezpieczenie prawidłowego wykonania umowy stanowiło zatrzymanie przez generalnego wykonawcę 10 % wartości brutto każdej wystawionej przez stronę powodową faktury VAT. Natomiast zabezpieczenie z tytułu gwarancji i rękojmi stanowić miały gwarancje bankowe lub ubezpieczeniowe udzielone stronie powodowej o równowartości 3 % wartości brutto przedmiotu umowy. W przypadku nieprzedłożenia stosownych gwarancji strony przewidywały zabezpieczenie gotówkowe poprzez pobranie kwoty odpowiadającej wysokości kaucji gwarancyjnej z zajętych na poczet zabezpieczenia należytego wykonania umowy należności. Zawierając umowę nr (...) jej strony wyraziły wolę w przedmiocie dokonania zabezpieczenia należytego wykonania umowy w formie pieniężnej, poprzez zatrzymanie części należnego stronie powodowej wynagrodzenia tytułem zabezpieczenia. Regulacja takowa miała na celu o uproszczenie rozliczeń pomiędzy stroną powodową a generalnym wykonawcą. Potrącenie z wynagrodzenia kwot, do uiszczenia których była zobowiązana strona powodowa tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz usuwania wad w okresie rękojmi i gwarancji, stanowiło zatem w rzeczywistości zapłatę kwoty zabezpieczenia i winno zostać wobec tego zakwalifikowane jako kompensata wierzytelności z tytułu wynagrodzenia z wierzytelnością o wniesienie kaucji zabezpieczającej. Z tą też chwilą potrącone wynagrodzenie utraciło definitywnie charakter wynagrodzenia i przekształciło się w gotówkowe zabezpieczenie wykonania umowy. Po zaistnieniu okoliczności wyszczególnionych w umowie nastąpić miał zatem zwrot nie wynagrodzenia, a zabezpieczenia gotówkowego. Z uwagi na fakt, iż odpowiedzialność solidarna inwestora obejmuje wyłącznie wynagrodzenie, strona powodowa nie mogła domagać się od strony pozwanej zapłaty kwot niezwróconego jej przez generalnego wykonawcę zabezpieczenia pieniężnego.

Za odmową uznania odpowiedzialności solidarnej strony pozwanej za zapłatę potrąconego przez generalnego wykonawcę zabezpieczenia przemawia również najnowsze stanowisko doktryny w zakresie interpretacji art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., które przewiduje odczytywanie normy wyrażonej we wskazanym przepisie funkcjonalnie, nie zaś w związku z § 2 art. 647<sup>1</sup> k.c. Otóż odpowiedzialność gwarancyjna inwestora nie stanowi w istocie odpowiedzialności za cudzy dług i jest odpowiedzialnością solidarną zawsze i z istoty prawa wynikającą z art. 366 k.c. w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 1 i 5 k.c. Wynagrodzenie zaś należne jest podwykonawcy w każdym przypadku bez względu na ważność umowy o podwykonawstwo, albowiem roboty wykonane zostały na rzecz inwestora, który każdorazowo o wartość tych prac stał się wzbogacony (vide Tomasz Sokołowski [w:] komentarzu do art. 647<sup>1</sup> k.c. teza 21-23, SIP Lex) . Pomimo, iż stanowisko to akceptuje wykonanie przez podwykonawcę prac nawet wobec braku zgody inwestora, nie miało to wpływu na uznanie żądania pozwu za zasadne. Strona powodowa domagała się bowiem zapłaty równowartości zatrzymanych przez generalnego wykonawcę środków na poczet zabezpieczenia prawidłowego wykonania umowy. Nie sposób wobec tego uznać, iż strona pozwana o kwotę tą się wzbogaciła.

Słusznym w ocenie Sądu okazał się również zarzut strony pozwanej w przedmiocie nieudowodnienia przez stronę powodową wysokości dochodzonej kwoty. Strona powodowa nie przedłożyła bowiem wszystkich wystawionych przez siebie faktur VAT ani też dokumentów wykazujących wysokość zapłaconych jej przez generalnego wykonawcę środków finansowych. Treść załączonych protokołów robót ryczałtowych wskazuje, iż nie przedłożono co najmniej jednego (pierwszego) takowego protokołu oraz wystawionej na jego podstawie faktury VAT. Braki te uniemożliwiły ustalenie, wartości wykonanych przez stronę powodową prac, a także czy środki na zabezpieczenie w rzeczywistości zostały przez generalnego wykonawcę pobrane i w jakiej wysokości oraz czy zabezpieczenie nie zostało przez generalnego wykonawcę zwrócone. Nieudowodnienie zaś wysokości roszczenia skutkować mogło wyłącznie oddaleniem powództwa.

Niezasadnymi zdaniem Sądu okazały się natomiast zarzuty pozwanego odnośnie braku wymagalności roszczenia, braku podstaw do obciążenia strony pozwanej należnościami z tytułu naliczania odsetek oraz zarzut potrącenia należnego stronie powodowej wynagrodzenia z karą umowną za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy nr (...).

Zarzut braku wymagalności roszczenia strona pozwana uzasadniała nieprzedłożeniem przez stronę powodową koniecznych do złożenia wraz z wystawianymi fakturami VAT dokumentów. Skoro strona powodowa domagała się zasądzenia na swoją rzecz jedynie równowartości zadłużenia generalnego wykonawcy z tytułu pobranych na rzecz zabezpieczenia należytego wykonania umowy świadczeń, przyjęć należało, iż wynagrodzenie strony powodowej za wykonane prace zostało uiszczzone. Uznanie zaś przez generalnego wykonawcę należności objętych fakturami VAT pozwala przypuszczać, iż do faktur tych załączone zostały wszelkie niezbędne dokumenty, nawet jeżeli nie zostały one złożone w sprawie wraz z pozwem lub pismami przygotowawczymi strony powodowej. Okoliczności te były w ocenie Sądu wystarczające do uznania wymagalności wynagrodzenia strony powodowej, a co z tym związane generalny wykonawca mógł dokonać zatrzymania dziesiątej części wartości każdej z wystawionych faktur VAT.

Błędnie strona pozwana wskazywała, iż nawet w przypadku uwzględnienia powództwa nie ciążyłby na niej obowiązek zapłaty żądanych przez stronę powodową odsetek. Odsetki jako roszczenie uboczne nie mogą być dochodzone od inwestora w oparciu o treść art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. jedynie w przypadku, gdy naliczane są w związku z opóźnieniem generalnego wykonawcy w zapłacie wynagrodzenia podwykonawcy. Zdaniem Sądu nic nie stoi na przeszkodzie natomiast w żądaniu przez podwykonawcę odsetek za opóźnienie w zapłacie przez inwestora należnego mu wynagrodzenia od daty otrzymania przez inwestora żądania wywiązania się z obowiązku określonego przepisem art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Również chybnym okazał się zarzut potrącenia żądanej przez stronę powodową kwoty z karą umowną z tytułu opóźnienia w realizacji umowy nr (...). Potrącenie należności jest świadczeniem o charakterze osobistym. Oznacza to, iż zarzut potrącenia może zostać podniesiony wyłącznie przez tego dłużnika solidarnego, który był stroną umowy zawartej z wierzycielem. Odmienne stanowisko stałoby w oczywistej sprzeczności z treścią art. 375 § 1 k.c.

Stronie pozwanej jako inwestorowi nie przysługiwała zatem możliwość podniesienia zarzutu potrącenia z tytułu kar umownych określonych w treści umowy zawartej pomiędzy stroną powodową a generalnym wykonawcą.

Sąd postanowił oddalić wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka K. W., albowiem okoliczności na jakie zeznawać miał świadek to jest wiedza strony pozwanej w przedmiocie wykonywania przez stronę powodową prac budowlanych na terenie budowy (...) zostały już w sposób dostateczny ustalone za pomocą dotychczas przeprowadzonego w sprawie postępowania dowodowego, zaś przeprowadzenie zawnioskowanego dowodu nie wpłynęłoby na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy, a jedynie niezasadnie wydłużyłoby postępowanie. Podobnie ocenić należało wniosek powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, który nie miał znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 227 k.p.c.).

Z tych wszystkich względów, Sąd orzekł, jak w punkcie I sentencji wyroku.

O kosztach procesu Sąd rozstrzygnął na podstawie art. 98 k.p.c., zgodnie z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu).

Strona powodowa przegrała proces w całości, zaś strona pozwana w tym zakresie go wygrała. Na poniesione przez stronę pozwaną koszty składały się kwota 3.600 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego oraz kwota 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa. Ogółem poniesione przez stronę pozwaną koszty procesu wyniosły 3.617 zł.

Przyjęta stawka kosztów zastępstwa procesowego wynikała z treści § 2 ust. 1 i 2 w zw. z § 6 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jednolity Dz. U. z 2013 roku, poz. 490).

Sąd nie uwzględnił wniosku strony pozwanej o przyznanie kosztów zastępstwa procesowego w wysokości podwójnej stawki minimalnej uznając, że w niniejszej sprawie brak jest ku temu przesłanek. W ocenie Sądu nakład pracy pełnomocnika w głównej mierze sprowadzał się do przygotowania oraz sporządzenia odpowiedzi na pozew, w jednej z wielu tożsamyh spraw. Charakter oraz czas rozpoznawania sprawy nie wymagał poza tym od pełnomocnika większego wkładu pracy (wymiany szeregu pism, uczestniczenia w wielu rozprawach itp.). Co więcej nie sposób uznać, iż pełnomocnik strony pozwanej przyczynił się w większym stopniu do wyjaśnienia sprawy.

## ZARZĄDZENIE

1. odnotować,
2. odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikowi powoda;
3. kalendarz 14 dni.

**24 czerwca 2015**