

Sygn. akt VIII GC 40/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 sierpnia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Szczecinie Wydział VIII Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Agnieszka Kądziołka

Protokolant: Eliza Sandomierska

po rozpoznaniu w dniu 13 sierpnia 2015 r. w Szczecinie

na rozprawie

sprawy z powództwa M. M.

przeciwko M. S., G. K.

o zapłatę

I. oddała powództwo wobec G. K.;

II. zasądza od powoda M. M. na rzecz pozwanej G. K. kwotę 3617 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) tytułem kosztów procesu.

Sygn. akt VIII GC 40/14

UZASADNIENIE

wyroku wydanego wobec G. K. z dnia 27 sierpnia 2015 r.

Powód M. M. wyniósł o zasądzenie solidarnie od pozwanych G. K. i M. S. kwoty 92.681,83 zł z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że łączyła go z pozwanym M. S. umowa o roboty budowlane z 3 listopada 2012 r., w ramach której występował jako podwykonawca M. S., wykonującego roboty budowlane w budynku przy ulicy (...) na zlecenie inwestora - G. K.. Powód i M. S. ustalili, że wynagrodzenie będzie "etapowe", tj. płatne po zakończeniu danego etapu robót. Odbiorów dokonywał kierownik budowy zatrudniony przez M. S.. Za wykonane prace powód wystawił między innymi trzy faktury VAT, które nie zostały opłacone. G. K. wiedziała o tym, iż powód jest podwykonawcą M. S., wymagała od powoda przedkładania pisemnych oświadczeń dotyczących rozliczeń między nim i M. S., często bywała na budowie, знаła powoda osobiście, wiedziała jakie prace powód wykonuje oraz o tym, że M. S. zalega z płatnościami.

Dalej powód wskazał, że umowa z M. S. w grudniu 2012 r. została aneksowana, objęto jej treścią dodatkowo wykonanie robót remontowych w innym budynku (B2) należącym do G. K., przy ulicy (...). Zasady rozliczeń były takie same. Za wykonane prace w ramach aneksowanej umowy powód wystawił między innymi dwie faktury VAT, które nie zostały opłacone. Powód wskazał, że część prac zlecała mu bezpośrednio G. K., dotyczyło to w szczególności wykonania chodników. Prace te zostały odebrane zarówno przez M. S., jak i G. K., powód uzyskał od M. S. informację, że zostaną one przez niego rozliczone po zakończeniu wszystkich prac przy remontowanym budynku (na rozprawie w dniu 14

sierpnia 2014 r. powód jednoznacznie wyjaśnił, że prace przy wykonywaniu chodników zlecił mu M. S. jako prace dodatkowe, nieobjęte pisemną umową). Ostatecznie zapłata za faktury nie nastąpiła, mimo pisemnego wezwania M. S., o którym powód poinformował również G. K..

W konkluzji powód podał, że podstawę prawną żądania stanowi art. 647 k.c. w zw. z art. 647¹ k.c., a solidarna odpowiedzialność pozwanych wynika z art. 647¹ § 5 k.c.

W odpowiedzi na pozew pozwana G. K. wniosła o oddalenie wobec niej powództwa w całości oraz o zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

Pozwana podkreśliła, że nie została jej przedłożona pisemna umowa z dnia 3 listopada 2012 r., co oznacza, że jest ona zgodnie z art. 647¹ § 4 k.c. nieważna. Niezależnie od tego zakwestionowała wynikający z faktur załączonych do pozwu (oraz wynikający z będących ich podstawą dokumentów potwierdzających obmiary robót) zakres wykonanych przez powoda prac, ich wartość oraz obmiary robót. Przyznała, że w sposób dorozumiany wyraziła zgodę na to, aby powód wykonał jedynie część prac przy realizacji inwestycji, na żadne inne roboty zgody nie wyrażała. Dalej w odpowiedzi na pozew pozwana odniosła się kolejno do każdej załączonej do pozwu faktury VAT wskazując, że kwestionuje obmiar robót, wartość prac, sposób ustalenia ceny, sposób dokonywania odbiorów. Wskazała również, że kiedy dowiedziała się, iż generalny wykonawca zalega powodowi z zapłatą, uregulowała zaległą należność w dniu 28 marca 2013 r., powód wystawił wówczas fakturę VAT nr (...) (nie objętą żądaniem pozwu) i oświadczył, że zapłacona przez inwestora kwota obejmuje pełne wynagrodzenie za wykonane przy ulicy (...) prace, nie poinformował wówczas pozwanej o innych zobowiązaniach generalnego wykonawcy.

M. S. po doręczeniu pozwu nie złożył odpowiedzi na pozew.

Na rozprawie w dniu 14 sierpnia 2014 r. wydany został wobec M. S. wyrok zaoczny, uwzględniający żądanie pozwu w całości.

Pozwany M. S. nie złożył skutecznie sprzeciwu, wyrok zaoczny jest prawomocny.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

G. K. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą (...)S. G. K..

M. M. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą M. M. (...) ogólnobudowlane.

M. S. prowadził działalność gospodarczą pod nazwą (...) S. M. S. w okresie od 1 grudnia 2002 r. do 30 listopada 2013 r.

Zakresem działalności każdego z wymienionych przedsiębiorców objęte są roboty budowlane związane ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieszkalnych.

dowód: wypis z (...) G. K. (k. 19-19v)

wypis z (...) M. M. (k. 17)

wypis z (...) M. S. (k. 18-18v, 119-120)

G. K. jako inwestor zawarła z M. S. jako generalnym wykonawcą dwie umowy o roboty budowlane, których przedmiotem były prowadzone przez nią inwestycje w P.:

- przy ul (...) (budowa „pod klucz” budynku z funkcją usługową zakwaterowania turystycznego i lokalem mieszkaniowym),

- przy ul (...) - inwestycja oznaczona jako B2 (remont istniejącego

budynku).

fakty niesporne

M. S. (zamawiający) i M. M. (wykonawca) zawarli w P. dnia 3 listopada 2012 r. pisemną umowę nr (...) o wykonanie robót budowlanych.

Na wstępie umowy zamieszczono "oświadczenia stron", zawarte w § 1 i § 2.

W ramach tych oświadczeń M. S. oświadczył między innymi, że będąc generalnym wykonawcą realizuje budowę budynku z funkcją usługową zakwaterowania turystycznego i lokalem mieszkaniowym przy ul. (...) w P. na rzecz inwestora (...)S. G. K..

W § 3 zatytułowanym „Przedmiot umowy” strony wskazały w ust. 1, że zamawiający zleca, a wykonawca przyjmuje do realizacji roboty budowlane w zakresie wykonania robót żelbetowych i murowych budynku przy ul. (...), zgodnie z dokumentacją projektową.

W § 3 ust. 3 postanowiono, że w robotach zleconych zawarte są koszty robocizny wykonawcy oraz narzędzi i wyposażenie osobiste pracowników, materiały pomocnicze i sprzęt pomocniczy, natomiast w § 3 ust. 4 wskazano, że wykonawca realizuje roboty z materiałów zamawiającego oraz wskazano wyliczenie materiałów.

W § 4 umowy, zatytułowanym „Zmiany, roboty dodatkowe i zamienne”, w ust. 1 strony postanowiły, że zamawiający może zlecić wykonawcy zmianę zakresu lub sposobu wykonywania robót objętych umową. Zmiana obejmuje w szczególności wykonanie robót dodatkowych, zaniechanie wykonania robót bądź ich części, wykonanie robót zamiennych, zmianę sposobu wykonania lub rodzaju zastosowanych materiałów oraz technologii. W ust. 3 postanowiono, że zmiany w zakresie umowy mogą spowodować zmianę wynagrodzenia wykonawcy, na podstawie kosztorysu różnicowego zmniejszającego wynagrodzenie za prace zaniechane i zwiększającego wynagrodzenie za prace zamienne lub dodatkowe. Kosztorys różnicowy zostanie opracowany z zastosowaniem stawek przyjętych przez wykonawcę do skosztorysowania robót stanowiących przedmiot umowy, a w przypadku braku danych wg średnich cen rynkowych, z zastrzeżeniem, że zysk wykonawcy nie może być skalkulowany na poziomie wyższym niż 2 %.

W § 7 umowy zatytułowanym „wynagrodzenie, zasady rozliczeń i płatności” w pkt. 1 postanowiono, że wstępna wartość umowy wynosi 250.000 zł netto.

Ponadto w pkt 2 wskazano, że wynagrodzenie ustalono na podstawie dokumentacji technicznej i kalkulacji wykonawcy oraz ryczałtowych cen jednostkowych wykonania następujących elementów:

- ułożenie chudego betonu gr 10 cm - 8,50 zł/ m2
- podsypka piaskowa - 8,50 zł/ m2
- wykonanie płyty fundamentowej - 8000 zł za całość
- montaż zbrojenia - 1000 zł/ tonę
- schody żelbetowe - 190 zł/ m2
- strop żelbetowy z szanowaniem - 115 zł/ m2
- wykonanie podciągów, słupów, belek - 400 zł/ m2
- przewody wentylacyjne za 1 szt. - 8 zł/ kanał
- roboty godzinowe - 23 zł/ godz.

- mury gr 24 cm - 36 zł/ m2

- mury gr 18 cm - 30 zł/ m2

- mury gr 8 cm, 12 cm - 28 zł/ m2

Zgodnie z § 7 pkt. 3 szacunkową wartość prac strony oceniły na 350.000 zł netto oraz postanowiły, że rozliczenie nastąpi powykonawczo na podstawie faktycznie wykonanych ilości robót oraz ryczałtowych cen jednostkowych określonych w pkt. 2.

Zasady fakturowania strony uregulowały w § 7 ust. 4, zgodnie z którym fakturowanie miało się odbywać na podstawie:

a) faktur przejściowych (częściowych) wystawionych jeden raz w miesiącu na podstawie zatwierdzonych przez majstra budowy oraz kierownika budowy protokołów odbiorowych zgłoszonych robót i sprawdzonego i zatwierzonego obmiaru wykonanych robót, dostarczonych do zamawiającego do 27 dnia miesiąca,

b) faktury końcowej wystawionej na podstawie kompletnego wykonania umowy.

W § 7 ust. 5 postanowiono, że do wynagrodzenia zostanie doliczony podatek VAT w należnej wysokości, a w ust. 6 - że płatność wynagrodzenia wykonawcy nastąpi na podstawie faktury przelewem na konto podane na fakturze, a termin płatności faktury VAT wystawionej przez wykonawcę wynosi 21 dni po złożeniu faktury u zamawiającego, zaś stosownie do § 7 ust. 7 datą zapłaty jest dzień obciążenia rachunku zamawiającego.

Kwestię odbiorów strony ustaliły w § 8 zatytułowanym „odbioru”. Zgodnie z § 8 ust. 1 wykonawca był zobowiązany do pisemnego zgłoszenia robót do odbioru (według załącznika nr 1 do umowy) wraz z załączeniem obmiaru robót, a zamawiający w ciągu 7 dni roboczych dokona wstępnego odbioru jakościowego wykonanych robót i sprawdzenia obmiaru wraz ze wskazaniem wad lub usterek. W § 8 ust. 2 strony postanowiły, że tak dokonany odbiór stanowi podstawę rozliczenia i wstępny odbiór jakościowy. Odbiorem ostatecznym jest bezusterkowy odbiór końcowy robót wykonanych w ramach umowy, dokonany pomiędzy zamawiającym a wykonawcą.

W § 8 ust. 3 strony postanowiły o uprawnieniach zamawiającego w przypadku stwierdzenia usterek, zaś w § 8 ust. 4, że tak sporządzony protokół przez wykonawcę może być zatwierdzony przez kierownika budowy i daje podstawę do wystawienia przez wykonawcę faktury częściowej, później końcowej. Zgodnie natomiast z § 8 ust. 5 wszelkie odbiory miały być dokonywane przez zamawiającego, a zamawiający zastrzegł sobie prawo do dokonywania odbiorów w obecności inspektora nadzoru.

W § 13 umowy zatytułowanym „postanowienia końcowe” strony w ust. 4 postanowiły, że każde uzgodnienia stron, które mogą spowodować zmianę zobowiązań umownych lub powstanie nowych zobowiązań, muszą być pisemnie potwierdzone przez zamawiającego i wykonawcę, natomiast w ust. 6, że wszelkie zmiany treści umowy będą odbywały się w formie aneksów sporządzonych na piśmie za zgodą obu stron – pod rygorem nieważności.

dowód: umowa nr (...) (k. 105-111)

Dnia 3 grudnia 2012 r. M. S. (zamawiający) i M. M. (wykonawca) zawarli umowę nr (...) o wykonanie robót budowlanych.

Na wstępie umowy - w § 1 i 2 - zamieszczono "oświadczenia stron", tożsame z oświadczeniami z umowy z dnia 3 listopada 2012 r.

W § 3 umowy zatytułowanym "Przedmiot umowy" strony w ust. 1 stwierdziły, że zamawiający zleca, a wykonawca przyjmuje do realizacji roboty budowlane w zakresie wykonania prac budowlanych takich jak: murowanie ścian gr. 12 cm, murowanie ścian gr. 24 cm, wykonywanie prac rozbiórkowych: skucie tynków, rozbiórka ścian działowych i

nośnych, skucie płytek podłogowych i ściennych, wykonanie sufitów podwieszanych i suchej zabudowy z płyt gipsowo-kartonowych w budynku pensjonatowym przy ul. (...) zgodnie z dokumentacją projektową i ustaleniami na budowie.

W § 3 ust. 2 wskazano, że przedmiotem umowy jest wykonywanie na bieżąco prac porządkowych na stanowisku pracy, w § 3 ust. 3 postanowiono, że w robotach zleconych zawarte są koszty robocizny wykonawcy oraz narzędzi i wyposażenie osobiste pracowników, materiały pomocnicze i sprzęt pomocniczy, natomiast w § 3 ust. 4 wskazano, że wykonawca realizuje roboty z materiałów podstawowych zamawiającego.

W § 4 umowy, zatytułowanym „Zmiany, roboty dodatkowe i zamienne”, w ust. 1 strony postanowiły, że zamawiający może zlecić wykonawcy zmianę zakresu lub sposobu wykonywania robót objętych umową. Zmiana obejmuje w szczególności wykonanie robót dodatkowych, zaniechanie wykonania robót bądź ich części, wykonanie robót zamiennych, zmianę sposobu wykonania lub rodzaju zastosowanych materiałów oraz technologii. W ust. 3 postanowiono, że zmiany w zakresie umowy mogą spowodować zmianę wynagrodzenia wykonawcy, na podstawie kosztorysu różnicowego zmniejszającego wynagrodzenie za prace zaniechane i zwiększającego wynagrodzenie za prace zamienne lub dodatkowe. Kosztorys różnicowy zostanie opracowany z zastosowaniem stawek przyjętych przez wykonawcę do skosztorysowania robót stanowiących przedmiot umowy, a w przypadku braku danych wg średnich cen rynkowych, z zastrzeżeniem, że zysk wykonawcy nie może być skalkulowany na poziomie wyższym niż 2 %.

W § 7 umowy zatytułowanym „Wynagrodzenie, zasady rozliczeń i płatności” w jego ust. 1 strony wskazały, że wstępna wartość przedmiotu umowy wynosi 100.000 zł netto.

W § 7 ust. 2 wskazały, że wynagrodzenie ustalono na podstawie dokumentacji technicznej i kalkulacji wykonawcy oraz zryczałtowanych cen jednostkowych wykonania następujących elementów :

- skucie tynku – 8,50 zł/m²
- podsypka piaskowa – 8,00 zł/m²
- wykonanie płyty fundamentowej – 8.000,00 zł za całość
- montaż zbrojenia – 1.000 zł/tonę
- schody żelbetowe – 190 zł/m²
- strop żelbetowy z szalowaniem – 115 zł/m²
- wykonanie podciągów, słupów, belek – 400 zł/m³
- przewody wentylacyjne za 1 szt. – 8 zł/kanal
- roboty godzinowe – 23 zł/godz.
- mury gr. 24 cm – 36 zł/m²
- mury gr. 18 cm – 30 zł/m²
- mury gr. 8 cm, 12 cm – 28 zł/m²

W § 7 ust. 3 strony postanowiły, że rozliczenie nastąpi powykonawczo na podstawie faktycznie wykonanych ilości robót oraz zryczałtowanych cen jednostkowych określonych w ust. 2.

Zgodnie z § 7 ust. 4 fakturowanie miało się odbywać na podstawie:

a) faktur przejściowych (częściowych) wystawionych jeden raz w miesiącu na podstawie zatwierdzonych przez majstra budowy oraz kierownika budowy protokołów odbiorowych zgłoszonych robót i sprawdzonego i zatwierdzonego obmiaru wykonanych robót, dostarczonych do zamawiającego do 27 dnia miesiąca,

b) faktury końcowej wystawionej na podstawie kompletnego wykonania umowy.

W § 7 ust. 5 wskazały strony, że do wynagrodzenia zostanie doliczony podatek VAT w należnej wysokości, zaś w § 7 ust. 6 postanowiły strony, że płatność wynagrodzenia wykonawcy nastąpi na podstawie faktury przelewem na konto podane na fakturze, z terminem płatności 21 dni po złożeniu faktury u zamawiającego, natomiast datą zapłaty jest, stosownie do ust. 7, dzień obciążenia rachunku zamawiającego.

W § 8 zatytułowanym „odbioru” strony w ust. 1 postanowiły, że wykonawca jest zobowiązany do pisemnego zgłoszenia robót do odbioru (według załącznika nr 1 do umowy) wraz z załączeniem obmiaru robót, a zamawiający w ciągu 7 dni roboczych dokona wstępnego odbioru jakościowego wykonanych robót i sprawdzenia obmiaru wraz ze wskazaniem wad lub usterek.

W § 8 ust. 2 strony postanowiły, że tak dokonany odbiór stanowi podstawę rozliczenia i wstępny odbiór jakościowy. Odbiorem ostatecznym jest bezusterkowy odbiór końcowy robót wykonanych w ramach umowy dokonany pomiędzy zamawiającym a wykonawcą.

W § 8 ust. 3 strony postanowiły o uprawnieniach zamawiającego w przypadku stwierdzenia usterek, zaś w § 8 ust. 4, że tak sporządzony protokół przez wykonawcę może być zatwierdzony przez kierownika budowy i daje podstawę do wystawienia przez wykonawcę faktury częściowej, później końcowej. Zgodnie natomiast z § 8 ust. 5 wszelkie odbiory miały być dokonywane przez zamawiającego, a zamawiający zastrzegł sobie prawo do dokonywania odbiorów w obecności inspektora nadzoru.

W § 13 umowy zatytułowanym „postanowienia końcowe” w ust. 4 strony postanowiły, że każde uzgodnienia stron, które mogą spowodować zmianę zobowiązań umownych lub powstanie nowych zobowiązań, muszą być pisemnie potwierdzone przez zamawiającego i wykonawcę, natomiast w ust. 6, że wszelkie zmiany treści umowy będą odbywały się w formie aneksów sporządzonych na piśmie za zgodą obu stron – pod rygorem nieważności.

dowód: umowa nr (...) (k. 112-118)

M. S. (jako generalny wykonawca) zgłosił G. K. (jako inwestorowi) M. M. jako swojego podwykonawcę, który będzie wykonywał część robót budowlanych w ramach inwestycji realizowanych przez niego na rzecz G. K. w P. przy ul. (...) i przy ul. (...), stosownie do pisemnych umów nr (...).

G. K. wyraziła zgodę na podwykonawstwo M. M. w ramach tych inwestycji. Nie domagała się przedłożenia dokumentów pisemnych umów zawartych między M. S. a M. M..

M. S. oprócz M. M. zgłosił G. K. także kilku innych podwykonawców na obu budowach.

dowód: zeznania świadka M. S. (k. 310v-311, 314)

przesłuchanie powoda M. M. (k. 311-312, 314)

przesłuchanie pozwanej G. K. (k.312-312 v, 314)

Na obu budowach realizowanych przez inwestora G. K. funkcję kierownika budowy pełnił J. Ł., zatrudniony był przez generalnego wykonawcę - M. S..

W obu umowach zawartych przez M. S. i M. M. (w umowie nr (...) jak i w umowie nr (...)) w § 6 wskazano, że J. Ł. odpowiedzialny jest za koordynację robót ze strony zamawiającego M. S., natomiast ze strony wykonawcy jako osobę odpowiedzialną wskazano M. M..

Funkcję inspektora nadzoru pełnił J. P..

fakty niesporne

Na obu budowach pracowali zarówno pracownicy M. S., jak i M. M..

M. S. na stanowisku pierwszego majstra zatrudnił M. C., na stanowisku majstra - T. S..

M. M. zatrudnił: D. K., Z. K., W. J., H. N. i Z. P..

Prace z zakresu hydrauliki na budowie przy ul. (...) w P. wykonywał M. O..

dowód: zeznania świadka M. C. (k. 293v-294v, 297)

zeznania świadka T. S. (k. 267-268)

zeznania świadka D. K. (k. 238-239)

zeznania świadka Z. K. (k. 237-238)

zeznania świadka W. J. (k. 239-240)

zeznania świadka H. N. (k. 247-249)

zeznania świadka Z. P. (k. 205-207)

zeznania świadka M. O. (k. 295-295v, 297)

Budynek przy ul. (...) w P. był budowany od piwnic przez ekipę M. M.. Pracownicy M. M. wykonywali mury, stropy, ścianki działowe na kolejnych kondygnacjach, aż do ostatniego piętra, na którym M. M. częściowo postawił ściany. Wykonywane były prace zbrojarskie, ciesielskie, betoniarskie i murarskie.

dowód: zeznania świadka Z. P. (k. 205-207)

zeznania świadka T. S. (k. 267-268)

zeznania świadka M. C. (k. 293v-294v, 297)

zeznania świadka D. K. (238-239)

zeznania świadka W. J. (k. 239-240)

zeznania świadka M. S. (k. 310v-311, 314)

Równoległe z pracami wykonywanymi na budowie przy ulicy (...) ekipa M. M. prowadziła prace przy remontowanym budynku przy ulicy (...), których dotyczyła pisemna umowa z dnia 3 grudnia 2012 r. nr 02/12/2012, nazywana przez M. M. i M. S. "aneksem".

Prace wykonywane przez M. M. w budynku przy ul. (...) w P. dotyczyły remontu, przebudowy i rozbudowy. Zakres robót wykonywanych przez pracowników M. M. obejmował takie prace jak: poprawa izolacji ścian fundamentów w wykopie, podciągi, strop, montaż (...)ów w celu wzmocnienia budynku, przekładanie chodników z kostki brukowej, płytki posadzkowe w dolnej części budynku (w garażach, pomieszczeniach zaplecza), płyty gipsowo-kartonowe, styropian,

puć, uszczelnianie dachu, przerabianie otworów drzwiowych, elewacja i jej malowanie, wyrównanie terenu budowy, podbitka dachu, osadzenie oświetlenia zewnętrznego, przełożenie instalacji elektrycznej, podwieszane sufity, burzenie ścian.

dowód: zeznania świadka Z. P. (k. 205-207)

zeznania świadka Z. K. (k. 237-238)

zeznania świadka D. K. (k. 238-239)

zeznania świadka W. J. (k. 239-240)

zeznania świadka T. S. (k. 267-268)

zeznania świadka M. C. (k. 293v-294v, 297)

zeznania świadka M. O. (k. 295-295v, 297)

W czasie realizacji inwestycji M. S. rzadko bywał na budowie. G. K. oraz jej mąż w czasie wykonywania robót kontaktowali się bezpośrednio z podwykonawcą M. M., przekazywali mu uwagi dotyczące sposobu wykonywania prac, wydawali polecenia, ingerowali w zakres prac i nakazywali wykonanie robót w inny sposób.

Część prac, które wykonał M. M., nie była objęta pisemnymi umowami, jakie łączyły go z M. S.. Były to prace dodatkowe, wykonywane na życzenie G. K..

M. S. wiedział o tych dodatkowych pracach, zleczanych M. M. jako jego podwykonawcy przez G. K.. M. S. planował, że po zakończeniu robót kwestia rozliczeń za te prace zostanie rozwiązana polubownie.

W sprawie płatności za prace dodatkowe M. M. otrzymał informację, że zostaną one rozliczone po zakończeniu inwestycji i po rozliczeniu się G. K. z M. S.. Rozliczenie prac dodatkowych wykonanych przez M. M. miało nastąpić w oparciu o kosztorysy wykonane przez zatrudnionego przez M. S. kierownika budowy - J. Ł..

dowód: zeznania świadka M. C. (k. 293v-294v, 297)

zeznania świadka M. O. (k. 295-295v, 297)

zeznania świadka M. S. (k. 310v-311, 314)

przesłuchanie pozwanej G. K. (k.312-312 v, 314)

przesłuchanie powoda M. M. (k. 311-312, 314)

W czasie realizowania inwestycji G. K. rozliczała się z M. S. w oparciu o wystawiane przez niego faktury częściowe. Warunkiem płatności dla M. S. było uzyskanie od jego podwykonawców, w tym od M. M., pisemnego oświadczenia o niezaleganiu przez M. S. z płatnościami dla podwykonawców.

dowód: przesłuchanie pozwanej G. K. (k.312-312 v, 314)

W dniu 21 stycznia 2013 r. M. M. sporządził pisemne oświadczenie w którym wskazał, że na dzień dzisiejszy Grupa (...) nie zalega z płatnościami za prace wykonywane na budowie w P.; wymagany termin płatności następnych faktur przypada w dniu 5 lutego 2013 r.

dowód : oświadczenie (k. 27)

Za prace wykonane na budowie przy ul. (...) w P. M. M. wystawił dnia 1 lutego 2013 r. fakturę VAT nr (...), na kwotę 8.176,05 zł brutto (6.647,20 zł netto); termin płatności wskazany na fakturze oznaczono na 14 dni.

Faktura została wystawiona przez M. M. w oparciu o protokół odbioru robót nr (...) z dnia 31 stycznia 2013 r., który jako rodzaj prac podlegających odbiorowi wskazuje: "izolacja ścian piwnicy", oraz podaje cenę jednostkową (35 zł), obmiar i wartość prac w okresie rozliczeniowym : 6.647,20 zł.

Zarówno protokół jak i faktura zostały podpisane przez M. M. i J. Ł..

W tym samym dniu - 1 lutego 2013 r. - M. M. sporządził pisemne oświadczenie o treści: "oświadczam, że (...) S. na dzień dzisiejszy nie zalega mi żadnych pieniędzy".

dowód: faktura VAT nr (...) (k. 23)

protokół odbioru robót nr (...) z dnia 31.01.2013 (k. 23v)

oświadczenie (k. 28v)

W dniu 12 lutego 2013 r. M. M. sporządził dwa pisemne oświadczenia:

- w pierwszym wskazał, że faktura nr (...) (dotyczy ścian pierwszego piętra) i faktura nr (...) (dotyczy stropu nad parterem) są z terminem płatności do dnia 16 lutego 2013 r., na dzień dzisiejszy (...) S. "nie zalega mi żadnych pieniędzy",

- w drugim wskazał, iż oświadcza, że (...) S. na dzień dzisiejszy "nie zalega mi żadnych pieniędzy".

dowód : oświadczenie (k. 27 v, 28)

W dniu 21 lutego 2013 r. J. Ł. wpisem do dziennika budowy zgłosił do odbioru zbrojenie stropu nad pierwszym piętrem.

W tym samym dniu inspektor nadzoru J. P. odebrał zbrojenie stropu nad piętrem oraz zobowiązał kierownika budowy do dostarczenia rysunków zamiennych na wykonane wieńce i nadciągi oraz wyników badań próbnego obciążenia pali żelbetonowych.

J. Ł. kolejnym wpisem z tej samej daty poinformował, że zabetonowano strop nad piętrem.

dowód : dziennik budowy, strona 7 (k.84)

T. S. - pracownik M. S. - sporządził pismem ręcznym notatkę, w której wskazał jakie prace w okresie od 12 lutego do 22 lutego + 6 marca 2013 r. wykonała "grupa od M."

W zakresie prac na ulicy (...) wymienił w notatce : porządkowanie placu budowy i wokół budowy wg wytycznych inwestora z dnia 5 marca 2013 r.

W zakresie prac wykonywanych przy ulicy (...) w budynku (...) wymienił takie prace jak: wykonanie otworów w stropach i ścianach pod instalacje wentylacyjne i sanitarne, zamurowanie otworów w ścianach i betonowanie ze zbrojeniem otworów w stropach, wykonanie zabudowy szachtów, na pierwszym piętrze, parterze i w piwnicy, demontaż drzwi w piwnicy, montaż nowych drzwi w piwnicy i demontaż wcześniejszych, obudowa podciągu w garażu, obudowa słupów stalowych, obudowa instalacji wentylacyjnych i sanitarnych w piwnicy i budynku, przygotowanie podłoża pod wylewkę w restauracji i zmywaku, powiększenie otworów pod okna w restauracji (kucie i usuwanie zbrojenia), betonowanie otworów okiennych w restauracji, wykonanie instalacji termicznej i przeciw-wilgotnościowej pod posadzki w piwnicy, obróbka otworów okiennych na pierwszym piętrze, wykonanie instalacji termicznej i przeciw-wilgotnościowej, a nadto betonowanie posadzki w apartamencie na pierwszym piętrze, demontaż części sufitu w

apartamencie, wykonanie i położenie płyt konstrukcyjnych pod malowanie, naprawa sufitu w apartamencie na pierwszym piętrze, wykonanie instalacji wentylacyjnej w pomieszczeniach w kuchni, demontaż i ponowny montaż oświetlenia w piwnicy, przeróbka otworu drzwiowego od recepcji, wykonanie przejścia przez stropy ściany z pralni na poddasze, obudowa podciągu w kuchni, ponowna rozbiórka sufitów w kuchni i ponowne wylanie sufitów w kuchni z dopasowaniem do wentylacji, obudowa instalacji odgromowej na „starej” elewacji, postawienie dodatkowej ściany z regipsów w WC przy kuchni i łazience na pierwszym piętrze, skucie płytek i wylanie betonowej posadzki na balkonie po stronie południowej. Napisał również, że wyżej wymienione prace zajęły 482 godziny.

dowód : notatka T. S. (k.31-31v)

Sporządzono również spisany odręcznym piśmem dokument, bez daty, dotyczący obmiaru prac wykonanych przez (...) przy ul. (...), których łączną wartość określono na kwotę 25.561,41 zł.

Dokument ten został podpisany przez pracownika M. S. (M. C.) oraz przez M. M..

dowód: "Obmiar (...) ul. (...)" (k. 20-22v)

W dniu 5 marca 2013 r. M. M. spotkał się z M. S. oraz wręczył mu wcześniej przygotowane dokumenty, które M. w S. tej dacie podpisał i opatrzył swoimi adnotacjami. Były to :

1) pismo datowane na dzień 21 lutego 2013 r., obejmujące oświadczenie M. M., że oczekuje na heby (budowa przy ulicy (...)), przez co wydłuża się okres dzierżawy szalunków, w związku z powyższym prosi o wyłączenie go z obowiązku zapłaty za dzierżawę szalunków za 4,5 tygodnia kalendarzowego; w oświadczeniu wskazane zostało, że jest ono kierowane do wiadomości generalnego wykonawcy M. S.;

M. S. podpisał pismo z adnotacją "do rozpatrzenia";

2) pismo datowane na dzień 21 lutego 2013 r., kierowane do M. S. z prośbą "o przystąpienie do protokołu za wykonanie chodników w grudniu 2012 r." - w piśmie tym M. M. wskazał, że prace te nie zostały do dnia sporządzenia pisma rozliczone, a nadto mimo wielu próśb nikt z firmy (...) nie chce przystąpić do rozliczenia; w treści pisma zaznaczono, że jest ono również do wiadomości G. K..

M. S. podpisał pismo z adnotacją: "proszę o przedstawienie zakresu prac łącznie z rozpisem godzinowym";

3) pismo zatytułowane „Protokół Budynek (...)”, w którym wskazano, że prace dotyczące ułożenia nowych chodników i rozbiórki istniejących oraz odtworzenia objęły zakres prac: rozbiórka chodników; zerwanie podbudowy; wywóz taczkami ziemi podbudowy i uszkodzonych elementów chodnika powyżej 30m; podniesienie gruntu, wyplantowanie wyskarpowanie przy chodnikach; wyskarpowanie przy chodnikach, korytowanie i ułożenie podbudowy (podsypka, RM-2,5) z zagęszczeniem zagęszczarką; przywóz taczkami podkładu betonowego powyżej 30 m, obsadzenie obrzeży i ułożenie kostki chodnikowej; zagęszczenie kostki z wypełnieniem szczelin piaskiem; obróbka terenu przy nowych chodnikach; w piśmie wskazano również, że wykonanie powyższych prac zajęło 500 r-h, wartość r-h ustalona wcześniej z kierownikiem generalnego wykonawcy J. Ł..

M. S. podpisał pismo z adnotacją „otrzymałem 05.03.2013”.

Pismo to podpisał również M. C. z adnotacją: „potwierdzam wykonanie robót”.

dowód : oświadczenie z dnia 21 lutego 2013 (k.35 v)

pismo z dnia 21.02.2013 r. (k. 34)

„Protokół Budynek (...)” (k. 33, 34v)

Pismem z dnia 5 marca 2013 r. M. M. zwrócił się do inwestora G. K. z informacją o utracie płynności finansowej jego firmy, która działa na budowach jako podwykonawca generalnego wykonawcy M. S., zwrócił się również z prośbą o pomoc lub "przełożenie płatności" z M. S. bezpośrednio na inwestora. Poinformował, że kierownik budowy J. Ł. nie reaguje na wezwania ustne do rozliczeń i protokołów - prawdopodobnie takie ma dyspozycje od przełożonego.

dowód : pismo z dnia 5 marca 2013 r. kierowane do inwestora (k.35 v)

M. M. umówił się z G. K., że dokonana ona bezpośrednio na jego rzecz płatności za niektóre prace, wykonane przez M. M. w ramach umów z M. S..

W dniu 14 marca 2013 r. M. M. wystawił na rzecz M. S. fakturę VAT numer (...) za roboty budowlane w budynku przy ulicy (...), na kwotę 21.702,12 zł. Kwota ta została zapłacona przelewem na rachunek bankowy M. M. przez G. K. w dniu 28 marca 2013 r.

M. M. sporządził pisemne oświadczenie o treści: "kwota 21.702,12 zł. stanowi pełne wynagrodzenie za prace wykonywane przeze mnie na zewnątrz budynku (strona wschodnia) w P. przy ulicy (...)".

dowód: faktura nr (...) (k.29)

wydruk potwierdzenia dokonania przelewu (k.29 v)

oświadczenie (k. 80)

przesłuchanie powoda M. M. (k. 311-312, 314)

przesłuchanie pozwanej G. K. (k.312-312 v, 314)

Wpisem z dnia 15 marca 2013 r. do dziennika budowy (realizowanej przy ulicy (...)) inspektor nadzoru J. P. w związku z niedostarczeniem rysunków zamiennych oraz wyników badań próbnego obciążenia pali wstrzymał roboty na obiekcie.

Zgodnie z wpisami inspektora nadzoru, który kontrolował budowę w dniach: 19 kwietnia, 6 maja i 27 maja, przerwa w pracach trwała do dnia 20 czerwca 2013 r., kiedy to rozpoczęto wykonywanie pali do próbnego obciążenia.

dowód : dziennik budowy, strona 7 i 8 (k. 84, 85)

W dniu 18 marca 2013 r. (w czasie przerwy na budowie) M. M. sporządził pismo kierowane do M. S. zatytułowane "dotyczy odbioru robót".

W piśmie wskazał, że zgodnie z umową z dnia 3 listopada 2012 r. prosi o dokonanie odbioru wykonanych prac budowlanych:

- 1) chodniki, budowa B2 - wykonane w grudniu
- 2) strop nad pierwszym piętrzem przy ulicy (...) - wykonane w lutym
- 3) ścianki działowe piwnicy przy ulicy (...) - wykonane w lutym
- 4) ściany konstrukcyjne drugiego piętra przy ulicy (...) - wykonane w lutym
- 5) regipsy, budowa B2.

dowód : pismo M. M. (k.42)

W dniu 18 marca 2013 r. M. M. sporządził kolejne pismo zatytułowane: "dotyczy rozliczenia wykonanych prac na budowie w P., budynek (...) i przy ulicy (...)". W piśmie tym wskazał że wykonane były prace na polecenie kierowników

M. S. "jako prace dodatkowe". Stawka została ustalona z kierownikiem generalnego wykonawcy J. Ł. - 25 zł za godzinę, ilość godzin 1126,5 - potwierdzona została przez M. C. i T. S..

W piśmie zaznaczono że jest ono przeznaczone do wiadomości: G. K., M. S..

dowód : pismo M. M. (k.42)

W dniu 12 kwietnia 2013 r. M. M. sporządził pismo zatytułowane "dotyczy odbioru jednostronnego", które przeznaczył do wiadomości M. S. i G. K..

W piśmie tym poinformował, że zgodnie z umową z dnia 3 listopada 2012 r. dotyczącej robót budowlanych przy ulicy (...), zostało złożone w dniu 18 marca 2013 r. pisemne zawiadomienie generalnego wykonawcy o dokonanie odbioru robót, do dnia dzisiejszego nie ma żadnej reakcji ze strony zlecającego, M. M. zwracał się do inspektora o dokonanie odbioru, ale ten oświadczył, że jest to sprawa między generalnym wykonawcą a M. M.. W związku z tym M. M. dokonał odbioru jednostronnego.

dowód : pismo z dnia 12 kwietnia 2013 r. (k. 40 v)

W dniu 12 kwietnia 2013 r. M. M. wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 4.024,31 zł brutto (3.271,80 zł netto) za wykonanie ścian konstrukcyjnych drugiego piętra na budowie przy ulicy (...), w ilości 109,06 m², za cenę jednostkową netto 30 zł.

Faktura została wystawiona w oparciu o sporządzony przez M. M. obmiar ścian konstrukcyjnych drugiego piętra, którego dokonał on samodzielnie i sporządził z tej czynności pisemną notatkę z dnia 18 marca 2013 r. wskazującą na wykonanie 109,06 m² ściany o grubości 18 cm.

Ponadto M. M. sporządził "jednostronny protokół odbioru robót", datowany na dzień 10 kwietnia 2013 r., w którym jako rodzaj robót wskazał ściany murowe konstrukcyjne drugiego piętra oraz stwierdził dobrą jakość wykonanych robót.

Wszystkie dokumenty : faktura, jednostronny protokół odbioru robót i obmiar ścian konstrukcyjnych zostały podpisane tylko przez M. M..

dowód: faktura VAT nr (...) (k. 24)

obmiar ściany konstrukcyjnej z dnia 18.03.2013 r. (k. 24v)

jednostronny protokół odbioru robót z dnia 10.04.2013 (k. 25)

W dniu 12 kwietnia 2013 r. M. M. wystawił kolejną fakturę VAT - o numerze (...) - na kwotę 4.304,75 zł brutto (3.499,80 zł netto) za: "wykonanie sufitów podwieszanych - budynek (...) wg protokołu". W fakturze wskazano, że została ona wystawiona za 58,33 m² sufitu, przy zastosowaniu ceny jednostkowej 60 zł netto za 1 m².

Faktura została wystawiona w oparciu o jednostronny protokół odbioru robót z dnia 10 kwietnia 2013 r. obejmujący prace dotyczące sufitów podwieszanych oraz o niedatowany dokument zatytułowany "obmiar R-G w restauracji i kuchni".

Zarówno faktura, jak również jednostronny protokół odbioru robót i dokument "obmiar R-G w restauracji i kuchni" zostały podpisane wyłącznie przez M. M..

dowód: faktura VAT nr (...) (k. 37)

„obmiar R-G w restauracji i kuchni” (k. 38)

jednostronny protokół odbioru robót z dnia 10.04.2013 (k. 37v)

W dniu 18 czerwca 2013 r. M. M. sporządził pismo zatytułowane "dotyczy odbioru robót", w którym poprosił o dokonanie odbioru wykonanej pracy w postaci elewacji na budynku (...); termin odbioru wyznaczony został na 7 dni od daty zgłoszenia, tj. na dzień 25 czerwca 2013 r.

W kolejnym piśmie - z dnia 21 czerwca 2013 r. - M. M. wyznaczył termin odbioru elewacji budynku (...) na dzień 4 lipca 2013 r.

dowód: pismo 18 czerwca 20 czerwca 2013 r. (k.43)

pismo 21 czerwca 20 czerwca 2013 r. (k.43 v)

W dniu 14 sierpnia 2013 r. M. M. wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 33.674,32 zł brutto (27.377,50 zł netto) za prace budowlane wykonane na budowie w P. według protokołu odbioru robót z dnia 25 lipca 2013 r. - "Budowa budynku w P. ul. (...)".

Protokół odbioru robót z dnia 25 lipca 2013 r. został podpisany jedynie przez M. M. oraz opatrzony pieczętą M. S. (bez jego podpisu). Protokół wymienia następujące prace :

- 1) strop nad pierwszym piętrzem za kwotę 25.127,50 zł, (cena jednostkowa - 115 zł)
- 2) schody na pierwsze piętro za kwotę 2.025 zł, (cena jednostkowa - 250 zł)
- 3) szalowanie - potrącenia za szalunki - minus 5.100 zł
- 4) stal zbrojeniowa za kwotę 5.025 zł
- 5) (...)#y za kwotę 300 zł.

dowód: faktura VAT nr (...) (k. 26)

protokół odbioru robót z dnia 25.07.2013 (k. 26 v)

W dniu 14 sierpnia 2013 r. M. M. wystawił kolejną fakturę VAT o numerze (...) na kwotę 42.502,40 zł brutto (34.554,80 zł netto) za: "prace budowlane wykonane na budowie w P. wg protokołu z 16.07.2013 r."

Faktura została wystawiona w oparciu o protokół odbioru robót z dnia 16 lipca 2013 r. - "Budowa budynku (...) w P.", w którym wymieniono następujące pozycje:

1. elewacja - wg obmiaru przy cenie jednostkowej 60 zł - 10.729,80 zł,
2. malowanie elewacji - wg obmiaru przy cenie jednostkowej 140 zł - 3.500 zł,
3. prace godzinowe budynek – przy cenie jednostkowej 25 zł za 563 godziny - 14.075 zł
4. prace godzinowe chodniki – przy cenie jednostkowej 25 zł za 260 godziny - 6.250 zł.

Protokół został podpisany przez M. M. oraz opatrzony pieczętą M. S. - bez podpisu, faktura została podpisana przez M. M..

dowód: faktura VAT nr (...) (k. 39)

protokół odbioru robót z dnia 16.07.2013 (k. 39v)

W dniu 19 sierpnia 2013 r. pełnomocnik M. M. wezwał M. S. do zapłaty należności za faktury VAT o numerach : (...).

W dniu 19 sierpnia 2013 r. pełnomocnik M. M. skierował do M. S. kolejne wezwanie do zapłaty, obejmujące należność z faktur o numerach : (...).

M. M. wysłał również do M. S. oraz do G. K. wezwania do zapłaty na formularzu "Krajowego Rejestru Długów", dotyczące odpowiednio faktur VAT o numerach : (...).

dowód: wezwania do zapłaty z potwierdzenia nadania i odbioru (k.47-53)

Sąd zważył co następuje:

Powód M. M. domaga się od pozwanej G. K. wynagrodzenia za roboty budowlane zlecone powodowi przez M. S..

W uzasadnieniu pozwu powód nie powoływał się na żaden stosunek prawny łączący powoda i G. K., a jedynie na fakt, że wiedziała ona o podwykonawstwie powoda. Z tego faktu powód wywodzi solidarną odpowiedzialność pozwanej G. K. z pozwanym M. S., wskazując jako podstawę prawną roszczenia art. 647 k.c. w zw. z art. 647¹ § 5 k.c. Swoje stanowisko powód podtrzymał na rozprawie w czasie informacyjnego przesłuchania potwierdzając, że prace dodatkowe (również przy chodnikach) zlecał mu M. S..

Wobec pozwanego M. S. wydany został prawomocny wyrok zaoczny na podstawie art. 339 § 1 i 2 k.p.c. Wydając wyrok zaoczny Sąd przyjął za prawdziwe twierdzenia powoda o okolicznościach faktycznych przytoczonych w pozwie, twierdzenia te budziły bowiem uzasadnionych wątpliwości ani nie zostały przytoczone w celu obejścia prawa. Podstawę faktyczną wyroku zaocznego stanowiły więc twierdzenia powoda o okolicznościach faktycznych, Sąd nie ustalał tych faktów na podstawie przeprowadzonego postępowania dowodowego (nie dokonywał żadnych operacji poznawczych).

Rozpoznanie sprawy wobec pozwanej G. K., która w odpowiedzi wdała się w spór, wymagało przeprowadzenia postępowania dowodowego oraz rozważenia podniesionych przez pozwaną zarzutów.

Podstawą prawną powództwa wobec pozwanej G. K. art. 647 k.c. w zw. z art. 647¹ § 5 k.c. (co powód wskazał na stronie ostatniej pozwu).

Zgodnie z art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Zgodnie z art. 647¹ § 5 k.c. zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

Żądaniem pozwu objęte zostało wynagrodzenie za prace wykonane przez powoda na rzecz M. S., objęte pięcioma fakturami VAT, z których trzy dotyczą budowy przy ulicy (...), a dwie budowy przy ulicy (...) (budynek (...)).

Powód przedłożył dwie pisemne umowy łączące go z M. S., dotyczące robót budowlanych przy realizacji inwestycji przy obydwu ulicach (przy czym umowa dotycząca prac przy ulicy (...) nazywana była "aneksem" zarówno przez powoda, jak i przez M. S., przesłuchanego w charakterze świadka po uprawomocnieniu się wydanego w stosunku do niego wyroku zaocznego).

Pozwana G. K. w objętym sporem procesie budowlanym była inwestorem. Przedstawiona w odpowiedzi na pozew obrona pozwanej G. K. w pierwszym rzędzie zmierzała do wykazania, że pisemna umowa między powodem i

pozwany nie została jej przedłożona. Fakt ten został w toku procesu udowodniony, przyznał go między innymi sam powód, podkreślając jednak przy tym, że pozwana nie domagała się przedłożenia pisemnych umów.

Dalej pozwana przyznała w odpowiedzi na pozew, że wyraziła zgodę na to, aby powód wykonywał:

- przy ulicy (...) następujące prace: ściany nośne piwnice, strop nad piwnicą, ściany nośne parteru, strop nad parterem,
- przy ulicy (...): wyburzenia, wzmocnienie stropu piwnicy, prace przy elewacji na zewnątrz budynku.

Pozwana G. K. wywodziła, że faktury wystawione przez M. S. za te prace zostały przez nią zapłacone, a pozwana otrzymała pisemne oświadczenia powoda jako podwykonawcy potwierdzające ten fakt. Dalej pozwana wywodziła, że nie wyrażała zgody na wykonanie innych prac przez powoda, w szczególności prac objętych załączonymi do pozwu fakturami VAT.

W dalszej części odpowiedzi na pozew pozwana zakwestionowała zasadność wystawienia przez powoda faktur VAT załączonych do pozwu kwestionując obmiar, zakres prac, wartość robót, tryb odbiorów wynikający z załączonych do pozwu protokołów odbioru.

Mając na uwadze regulacje z cytowanych wyżej art. 647 k.c., art. 647¹ § 5 k.c., a także art. 647¹ § 4 k.c. przyjąć trzeba, że przesłankami solidarnej odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane są:

- 1) zawarcie pisemnej umowy o podwykonawstwo (w orzecznictwie przyjmuje się jednolicie, że forma pisemna z art. 647¹ § 4 k.c. pod rygorem nieważności zastrzeżona jest dla umowy zawieranej przez wykonawcę z podwykonawcą);
- 2) powstanie roszczenia podwykonawcy o zapłatę wynagrodzenia wobec wykonawcy za wykonanie umowy podwykonawczej;
- 3) zgoda inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej.

W realiach niniejszej sprawy powód i pozwany M. S. zawarli dwie pisemne umowy. W każdej z nich został precyzyjnie określony zakres robót objętych umową. Ponadto w każdej z umów zamieszczony został tożsamy w swej treści § 4 zatytułowany „Zmiany, roboty dodatkowe i zamienne”.

Z zebranego w toku postępowania materiału dowodowego, w szczególności z zeznań świadków wynika, że w czasie trwania prac budowlanych na obu budowach powódka zlecała szereg robót dodatkowych, które w jej zamyśle miał wykonać powód jako podwykonawca pozwanego M. S..

Pozwany M. S. przesłuchany w charakterze świadka zeznał z kolei, że wiedział o dodatkowych zleceniach udzielanych przez inwestora M. M. jako jego podwykonawcy, ale po wykonaniu prac przez powoda zamierzał doprowadzić do polubownego rozstrzygnięcia sporu i ustalenia, kto ma za te prace dodatkowe zapłacić.

Sam powód - przesłuchany w charakterze strony - zeznał natomiast, że jeżeli chodzi o prace dodatkowe to miały być one rozliczone na końcu, na podstawie kosztorysu opracowanego przez J. Ł. - kierownika budowy zatrudnionego przez M. S.. W tym zakresie zeznania powoda odpowiadają zapisom z § 4 obydwu umów, które przewidują rozliczenie robót dodatkowych kosztorysem różnicowym.

Mając na uwadze przedstawione wyżej wstępne założenia odnoszące się do przesłanek solidarnej odpowiedzialności inwestora należy poddać ocenie zasadność roszczeń powoda wobec pozwanej G. K., wynikających z kolejnych załączonych do pozwu faktur VAT.

Przede wszystkim wskazać trzeba, że materiał dowodowy potwierdza, iż pozwana wyraziła zgodę na podwykonawstwo powoda na obu budowach. Sama pozwana fakt ten przyznała, wskazując jedynie, że jej zgoda nie dotyczyła tych prac, za które powód wystawił załączone do pozwu faktury. W ocenie Sądu twierdzenia pozwanej w tym zakresie

są niewiarygodne. Skoro pozwana wiedziała, że powód jest podwykonawcą M. S., to jej wiedzą objęty był również fakt, iż powód nie mógł przebywać na budowie w innym charakterze. Pozwana nie żądała przy tym pisemnych umów łączących powoda i M. S.. Należy więc przyjąć, że pozwana jako inwestor zgadzała się na wszystkie prace, jakie faktycznie na budowie wykonał powód.

Zgoda inwestora nie jest jednak jedyną przesłanką powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora.

Oceniając pozostałe przesłanki należy mieć na względzie, że wszystkie załączone do pozwu faktury, z których należności są objęte żądaniem pozwu, są albo fakturami częściowymi za roboty objęte pisemnymi umowami, albo fakturami wystawionymi za roboty dodatkowe, ustnie zlecane powodowi przez inwestora za zgodą i wiedzą M. S..

Podstawą prawną roszczenia o zapłatę należności z faktur częściowych (nazywanych też w umowach przejściowymi) jest art. 654 k.c. zgodnie z którym: w braku odmiennego postanowienia umowy inwestor obowiązany jest na żądanie wykonawcy przyjmować wykonane roboty częściowo, w miarę ich ukończenia, za zapłatą odpowiedniej części wynagrodzenia.

Strony (powód i M. S.) nie tylko nie zawarły odmiennego postanowienia, ale w umowie wprost przewidziały tryb odbiorów częściowych, uregulowany w każdej z umów w § 8. Roszczenia powoda, znajdujące swoją podstawę w art. 654 k.c., mogą więc znaleźć uzasadnienie o tyle tylko, o ile powód dochowałby trybu odbioru częściowego, przewidzianego w § 8, oraz trybu wystawiania faktur przejściowych (częściowych), przewidzianego w § 4 a.

Natomiast roszczenia powoda o zapłatę wynagrodzenia za roboty dodatkowe są wobec inwestora niezasadne. Przemawia za tym brak pisemnej umowy o podwykonawstwo obejmującej wykonanie tego rodzaju robót, przy czym forma pisemna jest w tym przypadku zastrzeżona pod rygorem nieważności (art. 647¹ § 4 k.c.).

Faktura VAT nr (...) dotyczy prac wykonywanych przy ulicy (...), została wystawiona przez M. M. w oparciu o protokół odbioru robót nr (...) z dnia 31 stycznia 2013 r., który jako rodzaj prac podlegających odbiorowi wskazuje: "izolacja ścian piwnicy", oraz podaje cenę jednostkową (35 zł), obmiar i wartość prac w okresie rozliczeniowym : 6.647,20 zł.

Porównując fakturę oraz protokół odbioru z umową nr (...), dotyczącą prac przy ulicy (...), dostrzec trzeba, że prace z faktury polegające na "izolacji ścian piwnicy" nie były objęte zakresem tej umowy, która dotyczyła wyłącznie robót żelbetowych i murowych, co określono w § 3 ust. 1, natomiast wynagrodzenie za te roboty zostało szczegółowo określone w § 7 ust. 2. W § 3 ust. 1 oraz w § 7 ust. 2 nie ma mowy o tym, aby tego rodzaju roboty jak izolacja ścian piwnicy były umową objęte.

Z protokołu odbioru wynika, że powód takie prace wykonał, a nadto w obecności kierownika budowy J. Ł. dokonano obmiaru objętych izolacją ścian. Podstawą wystawienia faktury był wynik obmiaru oraz przyjęta przez powoda cena jednostkowa, wynosząca 35 zł za 1 m². Ani ten zakres robót (izolacja ścian piwnicy), ani ta cena jednostkowa nie znajduje potwierdzenia w umowie, w szczególności w § 7, gdzie szczegółowo przewidziano stawki za poszczególnego rodzaju roboty.

W tym stanie rzeczy wykonane przez powoda roboty, objęte fakturą nr (...), stanowią roboty dodatkowe. Nie została jednak zachowana przewidziana w § 13 ust. 4 oraz § 13 ust. 6 umowy forma pisemna wymagana dla zlecenia tych robót, zastrzeżona pod rygorem nieważności. Co więcej ustalenie wysokości ewentualnego wynagrodzenia wymagało sporządzenia kosztorysu różnicowego, stosownie do § 4 umowy.

W tej sytuacji nie powstała solidarna odpowiedzialność inwestora G. K., której podstawą jest art. 647 k.c. w zw. z art. 647¹ § 5 k.c.

Przede wszystkim przemawia za tym brak pisemnej umowy o podwykonawstwo obejmującej wykonanie tego rodzaju robót, jak objęte omawianą fakturą, co wyłącza odpowiedzialność inwestora (art. 647¹ § 4 k.c.).

Ponadto - o ile istniała ważna umowa o roboty dodatkowe między powodem a M. S. - to rozliczenie tej umowy wymagało sporządzenia kosztorysu różnicowego na warunkach określonych w § 4 umowy, co powód sam przyznał w czasie swojego przesłuchania. W świetle umowy nr (...) powód nie posiada natomiast wobec M. S. roszczenia o zapłatę wynagrodzenia za izolację ścian piwnicy wyliczonego według stawki 35 zł za 1 m².

Należy zwrócić również uwagę na fakt, że z materiału dowodowego wynika, iż faktura numer (...) została wobec powoda przez pozwanego M. S. rozliczona. Przemawia za tym treść dwóch pisemnych oświadczeń z dnia 12 lutego 2013 r., podpisanych przez powoda, w których powód wymienił niewymagalne na ten dzień i nieopłacone faktury, do których zaliczył faktury nr (...), nie wymienił natomiast faktury nr (...). Jednoznaczne stwierdzenie powoda zawarte w tych oświadczeniach, że (...) S. na dzień dzisiejszy "nie zalega mi żadnych pieniędzy" wskazuje więc na to, że faktura numer (...) w dacie sporządzenia oświadczenia była przez strony (powoda i M. S.) rozliczona.

Mając na względzie powyższe kwestie powództwo o zapłatę wynagrodzenia z tej faktury należało oddalić.

Kolejne dwie faktury za prace przy ulicy (...) oznaczone są numerami: (...) oraz (...).

Faktura VAT nr (...) wystawiona została za wykonanie ścian konstrukcyjnych drugiego piętra, w ilości 109,06 m², za cenę jednostkową netto 30 zł, w oparciu o sporządzony przez powoda obmiar ścian konstrukcyjnych drugiego piętra i "jednostronny protokół odbioru robót".

Faktura VAT nr (...) wystawiona została w oparciu o jednostronnie podpisany przez powoda protokół odbioru za następujące prace:

- 1) strop nad pierwszym piętrzem - za kwotę 25.127,50 zł, (cena jednostkowa - 115 zł)
- 2) schody na pierwsze piętro - za kwotę 2.025 zł, (cena jednostkowa - 250 zł)
- 3) szalowanie - potrącenia za szalunki - minus 5.100 zł
- 4) stal zbrojeniowa - za kwotę 5.025 zł
- 5) (...)#y - za kwotę 300 zł.

Prace z tych faktur, z wyjątkiem (...)#ów za kwotę 300 zł oraz stali zbrojeniowej za kwotę 5.025 zł, objęte są pisemną umową nr (...).

Umowa w § 3 przewidywała, że powód będzie wykonywał umowę z materiałów zamawiającego (M. S.). Faktura za wbudowanie (...)#ów oraz stali zbrojeniowej obejmowała roboty dodatkowe (umowa nie przewiduje w § 7 cen jednostkowych za wbudowanie tych materiałów), a więc aktualne są rozważania dokonane przy ocenie zasadności roszczenia wobec G. K. o zapłatę należności z faktury numer (...) oraz przedstawione tam wnioski o braku podstaw do przyjęcia solidarnej odpowiedzialności G. K. jako inwestora.

W zakresie pozostałych objętych omawianymi fakturami robót uzasadniony okazał się podniesiony w odpowiedzi na pozew zarzut odnoszący się do niewykazania przez powoda zakresu tych robót. Zakres ten powód udowadniał powołując się na dokonany jednostronnie obmiar i odbiór.

Wynagrodzenie za prace objęte omawianymi fakturami, tj. za ściany konstrukcyjne drugiego piętra, strop nad pierwszym piętrzem, schody na pierwsze piętro, zgodnie z § 7 umowy winny być rozliczone według obmiarów, ponieważ wynagrodzenie za te elementy zostało ustalone w § 7 według stawki za 1m². Aby wykazać wysokość wynagrodzenia z

tego tytułu powód winien w niniejszym procesie udowodnić wynik obmiaru, który zakwestionowała pozwana G. K. w odpowiedzi na pozew.

Analizując zapisy umowne należy z kolei wskazać, że w umowie łączącej powoda i M. S. przewidziany został szczegółowo w § 8 tryb odbiorów, natomiast w § 7 pkt 4 przewidziano sposób wystawiania faktur przejściowych (częściowych). Z umownych postanowień wynika, że protokół odbioru winien być zatwierdzony przez kierownika budowy, przy czym zamawiający (M. S.) zastrzegł sobie prawo do dokonywania odbioru w obecności inspektora nadzoru. Faktura winna być zaś wystawiona raz w miesiącu na podstawie zatwierdzonych przez majstra budowy oraz kierownika budowy protokołów odbiorowych zgłoszonych robót i sprawdzonego oraz zatwierdzonego obmiaru wykonanych robót.

W aktach sprawy znajduje się materiał dowodowy, z której wynika, że powód zgłaszał roboty objęte wymienionymi fakturami do obmiaru i odbioru, ale M. S. oraz jego kierownik budowy J. Ł. do tych czynności nie przystąpili, w związku z tym powód sam dokonał obmiaru i odbioru opierając się na § 13 pkt 5 umowy. Powołany przez powoda zapis umowny (§ 13 pkt 5) stanowi, że w sprawach nieuregulowanych umową obowiązują przepisy kodeksu cywilnego. Kodeks cywilny nie przewiduje jednak możliwości dokonania obmiaru robót i sporządzenia z tej czynności protokołu odbioru jednostronnie przez wykonawcę (podwykonawcę) robót budowlanych. Kodeks zawiera natomiast regulacje dotyczące zwłoki dłużnika i zwłoki wierzyciela, przewidując między innymi związane ze zwłoką roszczenia odszkodowawcze. Bezczynność zamawiającego (M. S.) może być dla powoda ewentualnie podstawą do dochodzenia odszkodowania, co pozostaje bez wpływu na odpowiedzialność inwestora, a więc pozwanej G. K..

W niniejszym procesie powód winien udowodnić - zgodnie z art. 6 k.c. - wynik obmiaru ścian konstrukcyjnych drugiego piętra, stropu nad pierwszym piętrzem, schodów na pierwsze piętro, co wymaga wiadomości specjalnych i powołania dowodu z opinii biegłego. Z taką inicjatywą dowodową w niniejszym procesie powód nie wystąpił. Wystawienie faktury VAT i domaganie się wynagrodzenia od zamawiającego M. S., a w dalszej kolejności od odpowiedzialnego solidarnie inwestora, bez uprzedniego udowodnienia wyników obmiarów, jest w świetle zapisów umowy, określającej wynagrodzenie za 1 m², nieuzasadnione.

W tym stanie rzeczy powództwo o zapłatę wynagrodzenia za należności z faktur VAT o numerach : (...) podlegało oddaleniu, powód nie zawarł bowiem pisemnej umowy o wykonanie tych robót, które są dodatkowe, ani nie udowodnił wysokości roszczenia za te prace objęte umową, które wymagały obmiarów.

Za prace przy ulicy (...) powód wystawił dwie objęte żądaniem pozwu faktury VAT : nr (...).

Faktura VAT nr (...) wystawiona została za wykonanie sufitów podwieszanych w oparciu o jednostronny obmiar i jednostronny protokół odbioru wykonany przez powoda (powód wskazał w fakturze, że wykonał 58,33 m² sufitu i zastosował stawkę 60 złotych netto za 1 m²).

Oceniając roszczenie powoda z tej faktury w pierwszym rzędzie wskazać trzeba, że wykonanie sufitów podwieszanych zostało ujęte w § 3 ust. 1 w pisemnej umowie numer (...), praca taka nie została natomiast wymieniona w § 7 ust. 2, co oznacza, że jedynym zgodnym z umową sposobem rozliczenia jest stawka godzinowa, która została przewidziana w § 7 ust. 2 dla tego rodzaju robót z § 3 ust. 1, dla których nie zastosowano stawki według obmiaru.

Brak jest natomiast podstaw do rozliczenia robót przy sufitach podwieszanych w taki sposób, jak uczynił to powód, tj. dokonując jednostronnie obmiaru wykonanego sufitu i przyjmując stawkę 60 złotych netto za 1 m². Zarówno taki sposób rozliczenia, jak i taka stawka nie znajduje żadnego potwierdzenia w umowie. Potwierdzenie z zapisami umownymi znalazłoby natomiast rozliczenie godzinowe, powód nie przedstawił jednak ani nie udowodnił za pomocą żadnego środka dowodowego godzinowego rozliczenia prac przy sufitach podwieszanych, tym samym nie można przyjąć, że wykazał zasadność oraz wysokość wynagrodzenia za wykonane na rzecz M. S. w tym zakresie prace.

Brak udowodnienia tej okoliczności oznacza brak solidarnej odpowiedzialności inwestora.

Faktura VAT nr (...) wystawiona została :

- za prace przy elewacji oraz malowanie elewacji, rozliczone według obmiaru w oparciu o jednostronny protokół odbioru, przy cenie jednostkowej wynoszącej odpowiednio 60 i 140 zł,
- za prace godzinowe „budynek” – przy cenie jednostkowej 25 zł za 563 godziny,
- za prace godzinowe „chodniki” – przy cenie jednostkowej 25 zł za 260 godziny.

Jeżeli chodzi o wynagrodzenie za elewację i chodniki - brak jest pisemnej umowy podwykonawczej obejmującej tego rodzaju zakres robót zleconych powodowi przez M. S.. W umowie numer (...) w § 3 ust. 1 tego rodzaju prace nie zostały wymienione.

Oznacza to wyłączenie solidarnej odpowiedzialności inwestora z uwagi na brak pisemnej umowy o podwykonawstwo obejmującej wykonanie tego rodzaju robót (art. 647¹ § 4 k.c.).

Ponadto - w świetle umowy numer (...) - roboty te mogą być jedynie potraktowane jako roboty dodatkowe, podlegające rozliczeniu zgodnie z zasadami opisanymi w § 4, a więc na podstawie kosztorysu różnicowego, według zasad opisanych w § 4 ust. 3. Do zawarcia tego rodzaju umowy o roboty dodatkowe z M. S., zgodnie z § 13 ust. 4 i § 13 ust. 6 umowy, wymagana była forma pisemna pod rygorem nieważności.

Brak jest jakichkolwiek podstaw do wystawienia faktury za te roboty w oparciu o jednostronny obmiar robót wykonanych przez powoda, jednostronny protokół odbioru, oraz nieznajdujące uzasadnienia w umowie stawki wynoszące za prace przy elewacji odpowiednio 60 zł i 140 zł za 1 m².

Nieuzasadniona jest również faktura VAT nr (...) w zakresie, w jakim oparta została o jednostronnie sporządzony protokół odbioru, w którym ujęta została pozycja : „prace godzinowe budynek”.

Z jednostronnego protokołu odbioru, który był podstawą do wystawienia omawianej faktury nie wynika jakiego rodzaju "prace godzinowe" wykonywane w budynku zostały objęte protokołem odbioru, a w dalszej kolejności fakturą VAT. Tym samym nie ma możliwości dokonania oceny, czy są to prace, które mieszczą się w zakresie opisanym w § 3 ust. 1 umowy (a więc czy spełniony został wymóg zachowania formy pisemnej dla umowy o podwykonawstwo, od którego zależy solidarna odpowiedzialność inwestora), czy też są to prace dodatkowe. Ponadto jak już wcześniej wyjaśniono brak jest w kodeksie cywilnym przepisów uzasadniających dokonanie jednostronnego odbioru przez wykonawcę robót budowlanych, który mógłby stanowić wiążącą obie strony podstawę wystawienia faktur częściowych.

W tym stanie rzeczy roszczenia powoda o zapłatę wynagrodzenia za należności z faktur VAT o numerach (...), wystawione za prace wykonane przy ulicy (...), są nieuzasadnione.

Mając na uwadze wyżej przedstawione rozważania powództwo wobec inwestora G. K. podlegało oddaleniu w całości. Jak już wspomniano na wstępie powód dochodził objętych żądaniem pozwu roszczeń od pozwanej G. K. jako od inwestora solidarnie odpowiadającego z generalnym wykonawcą na podstawie art. 647 k.c. w zw. z art. 647¹ § 5 k.c. Zarówno twierdzenia przedstawione przez powoda w pozwie, jak i jego aktywność dowodowa, ukierunkowane były na udowodnienie przesłanek solidarnej odpowiedzialności inwestora z generalnym wykonawcą. W okolicznościach niniejszej sprawy nie ma więc podstaw do tego, aby rozważać, czy roszczenia powoda wobec G. K. znalazłyby uzasadnienie przy przyjęciu innej podstawy prawnej, w szczególności przy zastosowaniu przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. W orzecznictwie Sądu Najwyższego nie wyklucza się, w określonych okolicznościach faktycznych, powstania odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy wynikającej z bezpodstawnego wzbogacenia, wymaga to jednak wykazania, że zostały spełnione przesłanki odpowiedzialności określone w art. 405 k.c. lub 410 k.c., do czego

powód w niniejszym postępowaniu nawet nie zmierzał (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2015 r., II CSK 441/14).

Stan faktyczny sprawy został ustalony w oparciu o dowody z dokumentów, dowody z zeznań świadków, a także w oparciu o dowód z przesłuchania stron.

Na pierwszej rozprawie przeprowadzono czynności o jakich mowa w art. 212 k.p.c. - informacyjnie przesłuchano strony w celu wyjaśnienia, jakie fakty są między stronami sporne.

Dowody z dokumentów zostały ocenione jako wiarygodne, żadna ze stron nie kwestionowała ich prawdziwości, pozwana wywodziła jedynie, że niektóre z nich sporządzone są pismem ręcznym i nie zostały opatrzone datą. Powyższe nie miało jednak znaczenia, odręczne notatki powoda i innych osób nie stanowiły bowiem dowodów potwierdzających istotne dla rozstrzygnięcia fakty.

Wiarygodne okazały się również dowody z przesłuchania świadków oraz stron. Zeznania tych osób korespondowały z pozostałym materiałem dowodowym, brak było podstaw aby któremukolwiek ze świadków zarzucić brak wiarygodności.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. i art. 98 § 1 i 2 k.p.c. oraz na podstawie przepisów Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 z 2002 roku), przy założeniu, że pozwana G. K. jest stroną wygrywającą proces w całości. Na koszty procesu zasądzone na rzecz pozwanej składają się koszty zastępstwa procesowego w wysokości 3600 zł oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł.