

Sygn. akt VIII GC 208/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 października 2014 r.

Sąd Okręgowy w Szczecinie VIII Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Agnieszka Woźniak

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Monika Mackiewicz

po rozpoznaniu w dniu 29 września 2014 r. na rozprawie

sprawy z powództwa M. A.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółce komandytowo - akcyjnej w K.

o zapłatę

I. zasądza solidarnie od pozwanych (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowo - akcyjnej w K. na rzecz powoda M. A. kwotę 204442,49 zł (dwustu czterech tysięcy czterystu czterdziestu dwóch złotych i czterdziestu dziewięciu groszy) z ustawowymi odsetkami które biegą dla pozwanego (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowo - akcyjnej w K. od dnia 24 sierpnia 2013 roku, dla pozwanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. od dnia 30 grudnia 2013 roku,

II. oddała powództwo wobec (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. w pozostałej części,

III. zasądza solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwotę (...) (siedemnaście tysięcy czterysta czterdzieści złotych) tytułem kosztów procesu.

Sygn. akt VIII GC 208/14

UZASADNIENIE

Powód M. A. wniósł o zasądzenie solidarnie od pozwanych (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. oraz (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowo – akcyjnej w K. kwoty 204.442,49 zł wraz z odsetkami od dnia 24 sierpnia 2013 r. i kosztami procesu. Dochodzoną pozwem kwotę stanowiła należność powoda w związku z wykonaniem przez niego robót budowlanych. Powód wskazał, że łączyła go umowa z pozwanym ad. 2, który był wykonawcą umowy zawartej z pozwanym ad. 1 jako inwestorem budowy budynku mieszkalnego (...) -rodzinnego B+C wraz z zagospodarowaniem terenu.

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym Sąd Okręgowy w Szczecinie uwzględnił żądanie powoda.

W sprzeciwie od powyższego nakazu pozwany ad 1 (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów postępowania.

Pozwany ad. 1 potwierdził, że posiadał wiedzę dotyczącą zawarcia przez pozwanego ad. 2 z powodem umowy zlecającej wykonanie części robót będących przedmiotem umowy między pozwanymi. Przyznał również, że w dniu 1 lipca 2013 r. odebrał roboty wykonane przez powoda oraz, że został poinformowany, że powód nie uzyskał od pozwanego ad.

2 zapłaty na kwotę 204.442,49 zł brutto. Pozwany wskazał, że pomimo kierowanych przez niego do pozwanego ad. 2 pism o złożenie wyjaśnień w przedmiocie rozliczenia się z podwykonawcami, pozwany ad. 2 wyjaśnień takich nie złożył. Nie przedstawił również dokumentów, które umożliwiałyby rozliczenie inwestycji i dokonanie zapłaty na rzecz powoda.

Pozwany ad. 1 podniósł również, że powód nie wykazał dokładnie z jakiego tytułu oraz z jakich rozliczeń wynika kwota roszczenia. Wskazał, że pismem z dnia 12 czerwca 2013 r. powód oświadczył, że pozostała do zapłaty należność opiewa na kwotę 197.875,08 zł. Z akt sprawy wynika, że pismem z dnia 19 września 2013 r. powód i pozwany ad. 2 sporządzili zgodne oświadczenie dotyczące zapłaconych przez powoda należności, a także wskazali kwotę pozostałą do zapłaty powodowi. Z oświadczenia tego nie wynika jednak, za jakie dokładnie roboty budowlane oraz z jakiego rozliczenia bądź z jakiej faktury wynika kwota w wysokości 204.442,49 zł brutto. Oświadczenie oraz zawarty w nim wykaz nie wskazuje dokładnie, które należności nie zostały pokryte, a które zostały pokryte w całości lub w części.

W zakresie żądania zasądzenia odsetek pozwany ad. 1 – powołując się na orzecznictwo sądów - podniósł, że pozwany ponosi ewentualną odpowiedzialność na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. jedynie za kwotę wynagrodzenia wynikającego z umowy o roboty budowlane, nie ponosi zaś odpowiedzialności solidarnej za opóźnienie w zapłacie wynagrodzenia, powstałe po stronie wykonawcy.

W sprzeciwie od powyższego nakazu pozwany ad. 2 (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowo – akcyjna w K. wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów postępowania.

Pozwany ad. 2 podniósł, że powód nie wykazał, że wierzytelność, którą dochodzi pozwem w ogóle istnieje. Zaprzeczył jednocześnie, aby podpisał z powodem aneks nr (...), zgodnie zaś z § 14 ust. 1 umowy wszystkie zmiany umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności. Oświadczenie kierownika budowy z dnia 1 lipca 2013 r., jak również oświadczenie pozwanego 19 września 2013 r., nie stanowi dowodu podstawy istnienia roszczenia. Zgodnie z odpisem KRS pozwanego, jedynymi osobami upoważnionymi składania oświadczeń woli w imieniu pozwanego są prezes zarządu komplementariusza M. K. i prokurent H. D. i R. K.. Gdyby nawet uznać, że takie oświadczenie zostało w imieniu pozwanego złożone, to wynika z niego tylko to, że zostały wystawione faktury, których należności zostały całkowicie uregulowane. W konsekwencji pozwany wskazał, że strony wiązała aneks nr (...) do umowy, zgodnie z którym należności powoda zostały uregulowane. Pozwany wskazał również, że sam fakt wystawienia faktury nie jest dowodem istnienia roszczenia. Z ostrożności procesowej pozwany ad. 2 wniósł o nieobciążanie go kosztami procesu w całości lub w części.

W dalszych pismach procesowych formułowanych w toku procesu pozwany ad 1 wywodził, iż łączyła do z pozwanym ad 2 umowa nr (...)/G. zawarta w dniu 5 grudnia 2012 roku dotyczyła zarówno umowy szczegółowej na wykonanie inwestycji nr (...) oraz (...) zawartej pomiędzy pozwanymi i dotyczyła tego samego zespołu budynków, przy czym umowa nr (...) została w całości już wcześniej rozliczona. Powód zarówno w pozwie jak i w dalszym piśmie przygotowawczym nie wykazał dokładnego zakresu wykonanych przez siebie prac, nie wskazał bowiem z jakiego tytułu oraz z jakich rozliczeń wynika ta kwota, a przede wszystkim nie wykazał z której dokładnie umowy zawartej pomiędzy pozwanymi dochodzi przedmiotowego roszczenia i czy roszczenie to obejmuje jedynie umowę nr (...) czy (...) czy też obie umowy.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 22 kwietnia 2011 r. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. jako inwestor zawarł z (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółką komandytowo – akcyjną w K. jako wykonawcą umowę szczegółową na wykonanie inwestycji – umowa nr (...). Przedmiotem umowy była budowa budynku mieszkalnego (...) – rodzinnego B+C na działce nr (...) w G. w zespole budynków mieszkalnych rejonu ul. (...) (§ 1 ust. 1 umowy). Przedmiot umowy obejmował wykonanie wszelkich prac i czynności niezbędnych do prawidłowego zrealizowania zabudowy mieszkaniowej przy ul. (...) w zakresie rzeczowym ujętym w dokumentacji projektowej, sporządzonej przez Biuro (...) spółka z o.o. w S. przy ul. (...) (§1 ust. 2 umowy).

Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe, zgodnie z ofertą cenową wykonawcy w wysokości 7.889.255,64 zł, w tym wynagrodzenie netto 7.088.046,23 zł i podatek VAT 801.209,41 zł (§ 3 ust. 1 umowy). Strony stwierdziły również, że kwota wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy pokrywa wszelkie zobowiązania wykonawcy objęte umową oraz wszystko potrzebne dla właściwego wykonania i ukończenia robót oraz usunięcia wszelkich wad w przedmiocie umowy w okresie odpowiedzialności wykonawcy (§ 3 ust. 3 umowy).

Termin wykonania przedmiotu umowy strony ustaliły na 400 dni kalendarzowych, od daty przekazania wykonawcy placu budowy, przy czym przekazanie wykonawcy placu budowy ustaliły z chwilą podpisania przez zamawiającego umowy kredytowej na finansowanie inwestycji z Bankiem (...), lecz nie później niż do 15 grudnia 2011 r. Za datę zakończenia przedmiotu umowy strony uznały datę zgłoszenia przez wykonawcę gotowości do odbioru końcowego i przekazanie inwestorowi wszystkich dokumentów wymienionych w § 11 p.1 (§ 4 ust. 1 i 2 umowy).

W § 7 ust. 1 umowy, wykonawca zobowiązał się wykonać zakres rzeczowy przedmiotu umowy minimum w 50 % siłami własnymi. Strony dopuściły możliwość podzlecenia robót podwykonawcom na określonych zasadach. W § 7 ust. 2 umowy, strony ustaliły jednak, że roboty specjalistyczne, do których wykonania wykonawca nie ma przygotowania organizacyjno-technicznego, może wykonać przy pomocy podwykonawców. Inwestor nie wyraził zgody na podzlecenie robót przez podwykonawców dalszym podwykonawcom.

W przypadku, gdy przedmiot zamówienia miałby zostać wykonany przez podwykonawców, wykonawca w § 7 ust. 3 umowy został zobowiązany przed podpisaniem umowy z podwykonawcą do przedstawienia każdorazowo inwestorowi: umowy warunkowej z podwykonawcą lub jej projektu oraz harmonogram rzeczowo-finansowy, uwzględniający terminy wykonania robót przez podwykonawców oraz kwoty wynagrodzenia przysługującego podwykonawcom. Na żądanie inwestora wykonawca zobowiązał się dostarczyć dodatkowe informacje dotyczące podwykonawców (§ 7 ust. 4 umowy).

Akceptacji inwestora wymagało zawarcie umów z podwykonawcami i wszelkie zmiany w umowie z podwykonawcą (§ 7 ust. 5 i 6 umowy). Strony ustaliły, że jeżeli inwestor w terminie do 14 dni od daty przedstawienia jemu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu nie zgłosi na piśmie sprzeciwu, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy (§ 7 ust. 7 umowy). Wykonawca zobowiązał się jednocześnie, że zapewni, aby w umowie z podwykonawcą m.in.: zakres robót powierzony podwykonawcy był zgodny z zakresami elementów odbiorowych ujętych w pozycjach „Harmonogramu rzeczowo-finansowego”; suma wynagrodzeń ustalona za zakres robót wykonanych w podwykonawstwie nie przekroczyła wynagrodzenia przypadającego na ten zakres robót w umowie; zapłata wynagrodzenia za wykonanie zakresu robót następowała po ich odbiorze przez wykonawcę, a termin płatności wynosił nie więcej niż 28 dni od dnia dostarczenia faktury przejściowej przez podwykonawcę do wykonawcy, z tym że termin płatności za fakturę końcową podwykonawcy miał wynosić 14 dni od daty jej doręczenia wykonawcy; okres zgłaszania roszczeń przez podwykonawcę wobec inwestora z tytułu art. 647¹ § 5 k.c. nie był dłuższy niż 30 dni od dnia zakończenia odbioru końcowego przedmiotu umowy przez inwestora od wykonawcy (dzień podpisania protokołu odbioru końcowego), pod rygorem zwolnienia inwestora z tytułu solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia za roboty wykonane przez podwykonawców (§ 7 ust. 8 umowy).

W § 10 ust. 4 umowy strony ustaliły, że na podstawie protokołu odbioru częściowego poszczególnych elementów odbioru częściowego, ujętych w „Harmonogramie rzeczowo-finansowym realizacji robót” wystawiane będą faktury przejściowe. Załącznikiem do faktur przejściowych wykonawcy miały być oświadczenia wykonawcy i podwykonawców o braku zobowiązań finansowych wykonawcy z tytułu zapłaty należnego wynagrodzenia podwykonawców przy realizacji umowy, za roboty wykonane i odebrane w poprzednim okresie rozliczeniowym wraz z bieżącym rozliczeniem finansowym umów, narastająco od początku realizacji umów z podwykonawcami, tj. wykaz faktur wystawionych przez podwykonawców dla wykonawcy wraz z wartością wynagrodzenia należnego podwykonawcom oraz z podpisaną za zgodność z oryginałem kopią dowodów zapłaty (uwierzytelnione kopie poleceń przelewu) (§ 10 ust. 8 umowy).

Dowód: umowa szczegółowa na wykonanie inwestycji umowa nr (...) z dnia 22.04.2011 r., k. 145 – 153, zeznania świadka E. D. (karta 235-237), wyjaśnienia powoda M. A. (karta 247-248), wyjaśnienia reprezentanta pozwanej ad 1 B. M. (karta 249-250)

W dniu 22 kwietnia 2011 r. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. jako inwestor zawarł z (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością Spółką komandytowo – akcyjną w K. jako wykonawcą umowę szczegółową na wykonanie inwestycji – umowa nr (...). Przedmiotem umowy była budowa budynku mieszkalnego (...) – rodzinnego z trzema lokalami usługowymi A na działce nr (...) w G. w zespole budynków mieszkalnych rejonu ul. (...) (§ 1 ust. 1 umowy). Przedmiot umowy obejmował wykonanie wszelkich prac i czynności niezbędnych do prawidłowego zrealizowania zabudowy mieszkaniowej przy ul. (...) w zakresie rzeczowym ujętym w dokumentacji projektowej, sporządzonej przez Biuro (...) spółka z o.o. w S. przy ul. (...) (§1 ust. 2 umowy).

Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe, zgodnie z ofertą cenową wykonawcy w wysokości 1.372.426,24 zł, w tym wynagrodzenie netto 1.233.046,70 zł i podatek VAT 139.379,54 zł (§ 3 ust. 1 umowy). Strony stwierdziły również, że kwota wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy pokrywa wszelkie zobowiązania wykonawcy objęte umową oraz wszystko potrzebne dla właściwego wykonania i ukończenia robót oraz usunięcia wszelkich wad w przedmiocie umowy w okresie odpowiedzialności wykonawcy (§ 3 ust. 3 umowy). Pozostałe warunki umowy, dotyczące wykonywania umowy przez podwykonawców (§ 7), terminu wykonania umowy, rozpoczęcia robót (§ 4) były tożsame jak w umowie nr (...). Umowa nr (...) nie przewidywała wystawiania faktur przejściowych przez wykonawcę.

Zgodnie z treścią § 10 ust. 4 umowy, podstawą do wystawienia faktury miał być protokół odbioru końcowego robót potwierdzony przez komisję odbioru końcowego. Strony w § 10 ust. 5 ustaliły, że załącznikiem do faktury końcowej dostarczonej przez wykonawcę do inwestora będzie podpisane przez wykonawcę i podwykonawców oświadczenie o wywiązaniu się wykonawcy ze zobowiązań finansowych wobec podwykonawców przy realizacji umowy, z tytułu zapłaty wynagrodzenia za wykonane i odebrane roboty podwykonawców oraz wykaz faktur wystawionych przez podwykonawców dla wykonawcy wraz z wartością wynagrodzenia należnego podwykonawcom oraz z podpisaną za zgodność z oryginałem kopią dowodów zapłaty (uwierzytelnione kopie poleceń przelewu).

Dowód: umowa szczegółowa na wykonanie inwestycji – umowa nr (...) z dnia 22.04.2011 r. (karta 154-161), zeznania świadka E. D. (karta 235-237), wyjaśnienia powoda M. A. (karta 247-248), wyjaśnienia reprezentanta pozwanej ad 1 B. M. (karta 249-250)

Umową z dnia 5 grudnia 2012 r. (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością Spółką komandytowo – akcyjną w K. jako wykonawca zlecił powodowi M. A. jako podwykonawcy wykonanie części robót wchodzących w skład zadań inwestycyjnych na zasadach określonych w powyższych umowach, obejmujących swoim zakresem: a) wykonanie zagospodarowania terenu, w tym: nawierzchnia (drogi, parkingi), chodniki, nawierzchnia trzykrotnie utwardzona grysami bazaltowymi i emulsją asfaltową, wbudowanie piasku w ilości ca 400 m³; b) wykonanie robót elewacyjnych z materiałów powierzonych przez wykonawcę - z rusztowaniem podwykonawcy (§ 1 ust. 2 umowy).

Wykonawca oświadczył, że zwróci się do inwestora o wyrażenie zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą zgodnie z art. 647¹ k. c., w terminie 3 dni od dnia podpisania umowy. W przypadku nie wyrażenia zgody przez inwestora umowa miała ulec rozwiązaniu (§ 3 ust. 1 lit.c). Strony ustaliły termin realizacji robót do dnia 28 lutego 2013 r., przyjmując za dzień zakończenia datę podpisania protokołu odbioru ostatniego zadania wynikającego z harmonogramu bez usterek (§ 5 ust. 1 umowy).

W § 6 ust. 1 umowy strony ustaliły wynagrodzenie szacunkowe podwykonawcy w kwocie 280.500,00 zł netto. Na wynagrodzenie składały się następujące kwoty: 187.000,00 zł netto za wykonanie zagospodarowania terenu; iloczyn ilości rzeczywiście wykonanych robót oraz ceny jednostkowej netto 60,00 zł za wykonanie 1 m² elewacji, zgodnie z pomiarami zawartymi w dokumentacji powykonawczej; 18.500,00 zł netto za wbudowanie zasypek w ilości

ca 400 m³ (§ 6 ust. 2 umowy). Wynagrodzenie mogło ulec zmianie w przypadku wprowadzenia przez inwestora zmian w dokumentacji powodujących zmianę zakresu rzeczowego robót lub zmianę materiałów koniecznych do zastosowania przy realizacji przedmiotu umowy, a także w przypadku konieczności wykonania robót dodatkowych (§ 6 ust. 3 umowy). Wypłata wynagrodzenia miała następować na podstawie faktur VAT wystawianych nie częściej niż jeden raz w miesiącu, za wykonany zakres robót w terminie 28 dni od dostarczenia do siedziby Zamawiającego prawidłowo wystawionej faktury wraz z podpisanym przez strony protokołem odbioru, oraz dokumentami (atesty, aprobaty, deklaracje itp.) na wbudowane materiały i urządzenia. Podstawę do wystawienia faktury miał stanowić protokół odbioru wykonanych elementów robót, potwierdzony przez przedstawiciela wykonawcy i podwykonawcy (§ 7 ust. 1 i 2 umowy). W § 7 ust. 6 umowy strony ustaliły, że z faktury końcowej wykonawca miał zatrzymać tytułem kaucji gwarancyjnej kwotę równą 2,5% wartości wynagrodzenia umownego netto, jako zabezpieczenie pokrycia ewentualnych kosztów usunięcia wad jakie mogą się ujawnić w okresie gwarancji. Kwota ta miała zostać wypłacona na rachunek wskazany przez wykonawcę w ciągu 30 dni od dostarczenia zamawiającemu nieodwołalnej, bezwarunkowej gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej zabezpieczającej pokrycie kosztów, w wysokości 2,5% wynagrodzenia umownego netto.

W § 8 ust.1 umowy strony postanowiły, że pracami dodatkowymi są wyłącznie roboty budowlane dodatkowo zlecone przez wykonawcę, powodujące zwiększenie zakresu rzeczowego przedmiotu umowy. W terminie 5 dni po przekazaniu przez wykonawcę zakresu przewidywanej zmiany, podwykonawca miał przedstawić wykonawcy zestawienie robót dodatkowych wraz z ich kosztorysem (§ 8 ust. 2 umowy). Wykonywanie robót dodatkowych miało się odbyć na podstawie pisemnego zlecenia i aneksu do umowy (§ 8 ust. 3 umowy). Strony ustaliły, że za roboty dodatkowe wykonane bez pisemnego zlecenia wykonawcy nie należy się wynagrodzenie.

O gotowości do odbioru robót każdego zakresu robót podwykonawca zobowiązał się powiadomić wykonawcę na piśmie, a wykonawca - przystąpić do czynności odbiorowych najpóźniej w terminie do 3 dni od daty otrzymania zawiadomienia. Nie przystąpienie do czynności odbiorowych w tym terminie miało skutkować uznaniem, że odbiór został dokonany bez wad (§ 9 ust. 1 umowy). Z czynności odbiorowych miał zostać spisany protokół podpisany przez uprawnionych przedstawicieli wykonawcy i podwykonawcy (§ 9 ust. 2 umowy).

W § 14 ust. 1 umowy strony zastrzegły dla zmiany umowy formę pisemnych aneksów podpisanych przez obie strony pod rygorem nieważności.

Dowód: umowa nr (...)/G. z dnia 5.12.2012 r., k. 18 – 24, zeznania

świadka E. D. (karta 235-237), wyjaśnienia powoda M. A. (karta 247-248), wyjaśnienia reprezentanta pozwanego ad 1 B. M. (karta 249-250)

Aneksem nr (...) z dnia 25 stycznia 2013 r. do powyższej umowy – w związku ze zwiększeniem zakresu prac do wykonania w ramach umowy nr (...) oraz w związku z wystąpieniem niekorzystnych warunków atmosferycznych, uniemożliwiających prowadzenie robót – strony ustaliły, że podwykonawca wykona ponadto: drogę dojazdową o powierzchni 1 800 m², wylewkę i montaż parapetów z materiałów powierzonych przez Wykonawcę, dostarczy płytki ścienne i podłogowe.

Termin zakończenia robót strony ustaliły na dzień 29 marca 2013 r. (§ 2 umowy).

Jednocześnie, w § 3 umowy strony ustaliły wynagrodzenie szacunkowe podwykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy w kwocie 363.688,39 zł netto. Na kwotę tą, zgodnie z treścią § 4 umowy, składały się dodatkowo: kwota 27.100,00 zł netto za wykonanie drogi dojazdowej, iloczyn ilości rzeczywiście wykonanych robót za montaż parapetów oraz ceny jednostkowej 30,00 zł netto za wykonanie montażu 1 szt. parapetu (3.120,00 zł + VAT); iloczyn ilości rzeczywiście dostarczonych materiałów (dostawa płytek ściennych i podłogowych, kleju) oraz ceny jednostkowej netto podanej w § 1 ust. 2 pkt 2.5 umowy za dostawę materiałów, zgodnie z dowodami dostaw (44.953,27 zł + VAT); iloczyn ilości rzeczywiście dostarczonych materiałów (dostawa styropianu) oraz ceny jednostkowej netto podanej w

§ 1 ust. 2 pkt 2.6 umowy za dostawę materiałów, zgodnie z dowodami dostaw (4.264,00 zł + VAT); iloczyn ilości rzeczywiście dostarczonych materiałów (dostawa piasku płukanego) oraz ceny jednostkowej netto podanej w § 1 ust. 2 pkt 2.7 umowy za dostawę materiałów, zgodnie z dowodami dostaw (3.190,00 zł + VAT); iloczyn ilości rzeczywiście dostarczonych materiałów (dostawa kleju) oraz ceny jednostkowej netto podanej w § 1 ust. 2 pkt 2.8. umowy za dostawę materiałów, zgodnie z dowodami dostaw (561,12 + VAT).

Aneks został podpisany przez powoda M. A. oraz pełnomocnika zarządu K. P.. Nie został przedłożony inwestorowi.

Dowód: aneks nr (...) z dnia 25.01.2013 r. do umowy nr (...)/G., k. 26 – 28, wyjaśnienia powoda M. A. (karta 247-248)

Aneksem nr (...) z dnia 8 lutego 2013 r. do umowy – w związku ze zwiększeniem zakresu prac do wykonania w ramach umowy nr (...) oraz w związku ze zmianą technologii wykonania drogi – strony ustaliły, że podwykonawca wykona zamiast wcześniej ustalonej nawierzchni utwardzonej gryzami bazaltowymi i emulsją asfaltową, nawierzchnię utwardzoną z płyt ażurowych.

Jednocześnie, w § 3 umowy strony ustaliły wynagrodzenie szacunkowe podwykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy w kwocie 426.259,54 zł netto. Na kwotę tą, zgodnie z treścią § 4 umowy, składał się dodatkowo: iloczyn ilości rzeczywiście dostarczonych materiałów według załącznika nr 1 oraz ceny jednostkowej netto podanej w § 1 ust. 2 pkt 2.9 umowy za dostawę materiałów (42.571,15 zł + VAT), iloczyn ilości rzeczywiście wykonanych robót (usługa koparka) oraz ceny jednostkowej 100 zł netto za jedną godzinę wykonanej usługi + VAT.

Aneks został podpisany przez powoda M. A. oraz pełnomocnika zarządu K. P., nie został przedłożony inwestorowi.

Dowód: aneks nr (...) z dnia 8.02.2013 r. do umowy nr (...)/G., k. 29 – 30, wyjaśnienia powoda M. A. (karta 247-248)

Aneksem nr (...) z dnia 22 lutego 2013 r. do umowy – w związku ze zwiększeniem zakresu prac do wykonania w ramach umowy nr (...) strony ustaliły wynagrodzenie szacunkowe podwykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy w kwocie 434.24159,54 zł netto + VAT, na które składał się dodatkowo: iloczyn ilości rzeczywiście dostarczonych materiałów według załącznika nr 1 oraz ceny jednostkowej netto (7.981,78 zł + VAT).

Aneks został podpisany przez powoda M. A. oraz pełnomocnika zarządu K. P.. Aneks nie został przedłożony inwestorowi.

Dowód: aneks nr (...) z dnia 22.02.2013 r. do umowy nr (...)/G., k.33 – 34.

Aneksem nr (...) z dnia 12 marca 2013 r. do umowy – w związku ze zwiększeniem zakresu prac do wykonania w ramach umowy nr (...) oraz z związku z wystąpieniem niekorzystnych warunków atmosferycznych, uniemożliwiających prowadzenie robót, strony ustaliły, że podwykonawca wykona ponadto: ułożenie płytek, zabudowy z płyt GK, dostawę emulsji gruntującej 5 L w ilości 40 opakowań w cenie 24,80 zł/op., dostawę kleju elastycznego do płytek w ilości 106 op. w cenie 33,20 zł/op. (§ 1 umowy).

Termin zakończenia robót strony ustaliły na dzień 12 kwietnia 2013 r. r. (§ 2 umowy).

Jednocześnie, w § 3 umowy strony ustaliły wynagrodzenie szacunkowe podwykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy w kwocie 452.511,20 zł netto. Na kwotę tą, zgodnie z treścią § 4 umowy, składały się dodatkowo: iloczyn ilości rzeczywiście wykonanych robót oraz ceny jednostkowej netto: wykonanie płytek łazienka 40 zł za 1m² + VAT, wykonanie płytek schody 40 zł z 1 mb stopni schodowych + VAT, wykonanie cokolików 6,5 zł za wykonanie 1 mb+ VAT; iloczyn rzeczywiście wykonanych zabudów z płyt GK oraz ceny jednostkowej 25 zł netto za 1 m² zabudowy; ilości rzeczywiście dostarczonych materiałów (emulsji gruntującej) oraz ceny jednostkowej 24,8 zł/ op netto (992 zł+ VAT), iloczyn ilości rzeczywiście dostarczonych materiałów (dostawa kleju elastycznego) oraz ceny jednostkowej 33,20 zł/op netto (3.519,20 zł + VAT).

Aneks został podpisany przez powoda M. A. oraz pełnomocnika zarządu K. P.. Aneks nie został przedłożony inwestorowi.

Dowód: aneks nr (...) z dnia 22.02.2013 r. do umowy nr (...)/G., k. 36 – 37.

Aneksem nr (...) z dnia 10 kwietnia 2013 r. do umowy – w związku ze zwiększeniem zakresu prac do wykonania w ramach umowy nr (...) oraz z związku z wystąpieniem niekorzystnych warunków atmosferycznych, uniemożliwiających prowadzenie robót, strony ustaliły, że podwykonawca wykona ponadto: posadzki w ilości około 768 m² w cenie 40 zł za m², zagospodarowanie terenu w zakresie modelowania skarp i nasypów wraz z obsianiem trawą; wykonanie muru oporowego przy podjeździe dla osoby niepełnosprawnej (§ 1 umowy).

Termin zakończenia robót strony ustaliły na dzień 23 maja 2013 r. r. (§ 2 umowy).

Jednocześnie, w § 3 umowy strony ustaliły wynagrodzenie szacunkowe podwykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy w kwocie 573.797,25 zł netto. Na kwotę tą, zgodnie z treścią § 4 umowy, składały się dodatkowo: iloczyn ilości rzeczywiście wykonanych robót – wykonania posadzek oraz ceny jednostkowej netto 40 zł za 1m² + VAT, kwota 22.000 zł + VAT za wykonanie modelowania skarp i nasypów z obsianiem trawą, 8.800 zł + VAT za wykonanie muru oporowego przy podjeździe dla niepełnosprawnych. Aneks nie został przedłożony inwestorowi.

Aneks został podpisany przez powoda M. A. oraz pełnomocnika zarządu K. P..

Dowód: aneks nr (...) z dnia 22.02.2013 r. do umowy nr (...)/G., k. 38 – 39.

Aneksem nr (...) z dnia 20 maja 2013 r. do umowy – w związku ze zwiększeniem zakresu prac do wykonania w ramach umowy nr (...) oraz z związku z wystąpieniem niekorzystnych warunków atmosferycznych, uniemożliwiających prowadzenie robót, strony ustaliły, że podwykonawca wykona ponadto: mur oporowy przy trafostacji, naprawę płyt balkonowych w ilości około 60 sztuk, wywóz odpadów budowlanych zmieszanych w ilości około 32 ton (§ 1 umowy).

Termin zakończenia robót strony ustaliły na dzień 30 czerwca 2013 r. r. (§ 2 umowy).

Jednocześnie, w § 3 umowy strony ustaliły wynagrodzenie szacunkowe podwykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy w kwocie 617.797,25 zł netto. Na kwotę tą, zgodnie z treścią § 4 umowy, składały się dodatkowo: kwota 44.000 zł + VAT za wykonanie muru oporowego przy trafostacji, iloczyn ilości rzeczywiście wykonanych napraw płyt balkonowych oraz ceny 125 zł za jeden naprawiony balkon, iloczyn ilości rzeczywiście wywiezionych odpadów budowlanych oraz ceny jednostkowej netto 205 zł za tonę wywiezionych opadów. Aneks nie został przedłożony inwestorowi.

Aneks został podpisany przez powoda M. A..

Dowód: aneks nr (...) z dnia 20.05.2014 r., k. 40 – 41.

W piśmie datowanym na dzień 1 lipca 2013 r. kierownik budowy S. K. oświadczył, że potwierdza wykonanie robót zgodnie z aneksem nr (...), tj. wykonanie muru oporowego przy trafostacji – wartość robót 44.000 zł + VAT, wykonanie naprawy płyt balkonowych o wartości 7.500 zł, wykonanie wywozu i utylizacji odpadów budowlanych zmieszanych – wartość 6.463,65 zł + VAT. w dniu 1 lipca 2013 roku został sporządzony protokół odbioru robót. w protokole wskazano, że dotyczy on budowy budynku mieszkalnego z lokalami usługowymi w zespole budynków mieszkalnych rejonu ulicy (...)- wykonanie zagospodarowania terenu, wykonanie robót elewacyjnych, montaż parapetów, ułożenie płytek w łazienkach i na schodach. W adnotacji numer umowy wskazano 10/G., aneks nr (...), aneks nr (...), aneks nr (...), aneks nr (...), aneks nr (...), aneks nr (...). Określono także zakres wykonanych robót: wykonanie elewacji ściana południowo-wschodnia i północna o powierzchni 1450 m² – zaawansowanie w 100%, wykonanie zagospodarowania terenu (drogi chodniki i parkingi)- zaawansowanie w 100%, wykonanie drogi dojazdowej o powierzchni 1800 m² – zaawansowanie 100%, montaż oarapetów w ilości 86 sztuk, ułożenie płytek w łazienkach w ilości 874 m², ułożenie

płytek na chodach w ilości 204 mb, wykonanie cokolików w ilości 496 mb, wykonanie zabudowy z pły GK, wykonanie posadzek w ilości 915 m², wykonanie modelowania skarpy i nasypów, wykonanie muru oporowego przy podjeździe dla osoby niepełnosprawnej, wykonanie muru oporowego przy trafostacji, naprawa płyt balonowych. Protokół odbioru został podpisany przez powoda oraz z ramienia inwestora przez inspektora nadzoru E. D.. Prace wykonane przez powoda nie zawierały żadnych wad.

Dowód: oświadczenie z dnia 1.07.2013 r., k. 42, protokół odbioru robót (karta 46) zeznania świadka E. D. (karta 235-237), wyjaśnienia powoda M. A. (karta 247-248),

Powód oraz pozwany ad 2 sporządzali dokumenty rozliczeniowe. Po sporządzeniu końcowego protokołu odbioru powód oraz kierownik odbioru pozwanego ad 2 sporządzili protokół zaawansowania robót w rozbiciu na elementy płatności zgodnie ze sporządzonym protokołem odbioru z dnia 1 lipca 2013 roku. W protokole wskazano, że obecnie zatwierdzona wartość robót wynosi kwotę 169895,64 złotych. W oparciu o wskazany protokół powód w dniu 1 lipca 2013 roku wystawił fakturę VAT nr (...) roku. Na fakturze na łączną kwotę 178863,70 złotych brutto składały się kwoty: 24 478 złotych netto (26436,24 złotych brutto) – za wykonanie budowy lokalu mieszkalnego z lokalami usługowymi w G. w zespole budynków mieszkalnych zgodnie z umową (...)/G. i aneksami nr (...) oraz protokołem odbioru robót za wykonanie elewacji, ułożenie płytek, wykonanie posadzek, naprawę płyt betonowych, oraz kwota 145417,64 złotych netto (178863,70 złotych brutto) za wykonanie zagospodarowania terenu, wykonanie drogi dojazdowej, dostawę materiałów, modelowanie skarpy.

Dowód: protokół odbioru (karta 46), protokół zawansowania robót (karta 46), faktura VAT numer (...) (karta 47)

Pismem z dnia 25 lipca 2013 roku powód poinformował inwestora- pozwanego ad 1, iż jako podwykonawca pozwanego ad 2 wykonywał prace budowlane na podstawie umowy nr (...)/G. z dnia 5 grudnia 2012 roku oraz aneksów. Wskazano, że wartość robót wraz z umową i aneksami wynosi kwotę 746651,38 złotych. Powód poinformował inwestora, że do dnia dzisiejszego nie zostały uregulowane dwie faktury za wykonane roboty to jest faktura nr (...) z dnia 23 maja 2013 roku na kwotę 197875,08 złotych brutto, z której do tej pory uregulowano kwotę 70 000 złotych i do zapłaty pozostaje kwota 127875,08 złotych, oraz należność za fakturę nr (...) roku z dnia 1 lipca 2013 roku na kwotę 205299,94 złotych brutto. W dniu 19 września 2013 roku powód oraz pozwany ad 2 sporządzili zestawienie- podpisane przez powoda oraz pełnomocnika zarządu K. P. z które wynika, że po dokonaniu płatności przez inwestora oraz dokonanych wzajemnych kompensat do zapłaty dla powoda pozostaje kwota z faktury VAT numer (...) w wysokości 204 442, 49 złotych.

Dowód: pismo powoda z dnia 25 lipca 2013 roku (karta 51), oświadczenie o kompensacie (karta 52), oświadczenie z dnia 19 września 2013 roku (karta 53-54), raport rozliczeń (karta 56), oświadczenia o kompensacie (karta 57-59)

W dniu 30 września 2009 roku powód wezwał pozwanego ad 2 do zapłaty kwoty dochodzonej pozwem wskazując, że dotyczy ono faktury VAT numer (...) roku. Pismem z dnia 2 października 2013 roku powód poinformował pozwanego ad 1, iż nie otrzymał płatności za ostatnią wystawioną fakturę (...) na kwotę 204 442,49 złotych. Powołując się zapisy umowne, oraz wcześniejsze płatności realizowane przez inwestora powód zaapelował o dokonanie płatności. Pozwany ad 1 pismem z dnia 15 października 2013 roku poinformował powoda, iż zwrócił się do generalnego wykonawcy pozwanego ad 2 o przedłożenie rozliczeń ze wszystkimi podwykonawcami. W dniu 29 października 2013 roku powód wezwał pozwanego ad 2 do zapłaty kwoty dochodzonej pozwem. To samo uczynił wobec pozwanego ad 1 pismem z dnia 16 grudnia 2013 roku.

Dowód: wezwanie do zapłaty z dnia 30 września 2013 roku wraz z dowodem nadania (karta 60, 61,62), pismo powoda z dnia 2 października 2013 roku (karta 63), pismo pozwanego ad 1 z dnia 15 października 2013 roku (karta 64), wezwania do zapłaty wraz z dowodem nadania (karta 65-70).

Powód sukcesywnie w trakcie realizacji robót budowlanych wystawiał faktury VAT, niektóre z nich były regulowane przez pozwaną ad1.

Niesporne, a nadto faktury VAT oraz polecenia przelewu (karta 75-89)

Sąd zważył, co następuje:

Bezsporne było w sprawie zawarcie umowy pomiędzy pozwanym 1., jako inwestorem, z pozwanym 2., jako generalnym realizatorem inwestycji dwóch umów o roboty budowlane na realizację budynków mieszkalnych (...) -cio i 9-cio rodzinnych z dnia 22 kwietnia 2010 r. (k. 145-161). Nie było też sporne zawarcie umowy pomiędzy powodem a pozwanym ad 2 umowy o roboty budowlane z dnia 5 grudnia 2012 roku, która została zawarta na realizację prac podwykonawczych na zadaniu inwestycyjnym, które rozumiano jako realizację dwóch budynków mieszkalnych będących przedmiotem dwóch odrębnych umów zawartych pomiędzy pozwanym ad 1 a pozwanym ad 2. Pozwany ad 1 przyznał, że posiadał wiedzę o umowie zawartej przez powoda z pozwanym ad 2, lecz powód nie wskazał z jakiego tytułu dochodzi zapłaty, ponadto pozwany ad 2 nie przedłożył wykazu zobowiązań finansowych wobec podwykonawców wraz z wykazem faktur, stąd pozwany ad 1 nie ma wiedzy, czy faktura numer (...) roku dotyczy robót budowlanych z umowy (...) łączącej pozwanych, czy też z umowy (...), która została w całości rozliczenia przez inwestora (pismo procesowe z dnia 7 lipca 2014 roku –karta 228). Pozwany ad 2 natomiast wskazywał, iż powód w ogóle istnienia wierzytelności dochodzonej pozwem. Zaprzeczył ponadto związania stron aneksem numer (...).

Powództwo oparte jest na przepisie art. 647 w zw. z art. 647 (1) § 5 k.c. Pierwszy z powołanych przepisów zawiera definicje umowy o roboty budowlane stanowiąc, że 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 zaś z art. 647 (1) § 5 k.c. zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Analiza wszystkich przepisów art. 647 (1) k.c., w szczególności jego paragrafu 2 i 3 prowadzi do wniosku, że przesłanką solidarnej odpowiedzialności inwestora jest jego zgoda na zawarcie umowy z podwykonawcą.

Nie budzi wątpliwości kwalifikacja umowy zawartej przez powoda ze spółką (...), na podstawie której powód wykonał prace, za które domaga się zapłaty od pozwanej i ustalenie, umowa ta spełnia kryteria pozwalające zaliczyć ją do umów o roboty budowlane.

W świetle brzmienia przepisów art. 647 (1) § 3 – 5 k.c. nie ulega wątpliwości, że decydujące znaczenie dla kwalifikacji umowy ma jej przedmiot, bez znaczenia zaś pozostaje kryterium podmiotowe, skoro także umowy zawierane przez wykonawców z podwykonawcami oraz umowy podwykonawców z dalszymi podwykonawcami objęte są zwiększoną ochroną wynikającą z solidarnej odpowiedzialności inwestora.

W literaturze wskazuje się, że w umowie o roboty budowlane decydujące znaczenie ma osiągnięcie określonego rezultatu, same zatem roboty budowlane są jedynie sposobem prowadzącym wykonawcę do oddania przewidzianego w umowie obiektu. O budowlanych charakterze czynności przesądza ich funkcja, jaka spełniają w procesie budowania lub też, inaczej rzecz ujmując, roboty budowlane określone są przez cel, do którego osiągnięcia zmierzają. Są to więc wszystkie czynności, które mają doprowadzić do powstania obiektu budowlanego albo też jego zmiany. Cechę opisaną przez przymiotnik „budowlane” zyskują także czynności, które zazwyczaj wykonywane są w innych okolicznościach w celu niemającym nic wspólnego z budową (np. montaż urządzenia może być związany ze świadczeniem sprzedawcy w ramach umowy sprzedaży, a jeśli dzieje się to w czasie „budowania”, taki sam montaż zyskuje charakter robót budowlanych. Większość czynności faktycznych nie jest z natury robotami budowlanymi, stają się nimi w określonych warunkach (zob. Krzysztof Zagrobelny „Odpowiedzialność inwestora z umowy o roboty budowlane” i powołana tam literatura, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013, str. 25 – 27)

Poza sporem pozostaje, że przedmiotem umowy inwestora z generalnym realizatorem inwestycji był obiekt budowlany w rozumieniu Prawa budowlanego. Już zatem zestawienie cytowanych przepisów prowadzi do wniosku, że skoro czynności do których wykonania zobowiązany był powód stanowiły prace związane z procesem budowy (obejmowały zarówno zagospodarowanie terenu jak i prace związane z wykonaniem elewacji, oraz prace wykończeniowe wewnątrz budynków), to tym samym stanowiły element całości obejmującej wykonywanie obiektu budowlanego.

Za przyjęciem takiej wykładni przemawia także ratio legis przepisów o odpowiedzialności inwestora, wyrażające się w potrzebie zapewnienia ochrony zwykle mniejszym podmiotom faktycznie realizującym roboty budowlane, z których korzyść – kosztem podwykonawców – osiągał inwestor.

Dokonując oceny prac wykonywanych przez powoda stwierdzić trzeba, że stanowią one pewną funkcjonalną całość, dającą się wyodrębnić i stanowiącą określony rezultat. Nie ulega wątpliwości, że bez tych prac niemożliwe było osiągnięcie celu, jakim była realizacja obiektu będąca przedmiotem umowy głównej (z inwestorem), a zatem prace powoda stanowiły wycinek robót, jakie były zlecone przez generalnego realizatora inwestycji przez pozwaną ad 1 (inwestora), spółce (...) jako generalnemu realizatorowi inwestycji. Jednocześnie prace wykonywane przez powoda charakteryzowały się cechami właściwymi dla robót budowlanych: były wykonywane na podstawie projektu budowlanego, prowadzono je po przekazaniu placu budowy, były to niewątpliwie roboty większych rozmiarów, których zakres nie ograniczał się do etapu przygotowawczego w procesie budowy.

Wszystkie wymienione wyżej względy przemawiają za przyjęciem wniosku, że prace wykonywane przez powoda na podstawie umów zawartych pozwanym ad 2 kwalifikować należy jako roboty budowlane, do których znajduje zastosowanie przepis art. 647 (1) k.c.

W pierwszej kolejności rozważenia wymaga wobec kwestionowania przez generalnego wykonawcę pozwanego ad 2 aby strony związane były aneksem numer (...). Aneks numer (...) w stoicie nie zawiera podpisu pozwanego ad 2. Jak wnika z treści tego dokumentu dotyczy prac w postaci wykonania muru oporowego przy trafostacji, wykonania naprawy płyt balkonowych w ilości około 60 sztuk, wywozu odpadów budowlanych. Prace te zostały wykonane i zaaprobowane przez pozwaną ad 2 o czym świadczy oświadczenie z dnia 1 lipca 2013 roku kierownika budowy, oraz przedstawienie ich do odbioru inwestorowi. Okoliczność, że kierownik budowy S. K. nie jest upoważniony jako reprezentant pozwanego nie ma w sprawie znaczenia, skoro sam pełnomocnik zarządu K. P. w oświadczeniu z dnia 19 września 2013 roku kierowanym do inwestora potwierdził, że powód jako podwykonawca za wykonane roboty wystawił fakturę VAT (...). Na fakturze (...) wskazano wykonanie robót zgodnie z aneksem numer (...). Przywoływana przez pozwanego ad 2 okoliczność, że zawarta umowa z powodem z dnia 5 grudnia 2012 roku w § 14 ust. 1 przewidywała pod rygorem nieważności formy pisemnej obejmującej wszystkie zmiany umowy nie odbiera zasadności twierdzeniom pozwu.

Należy wskazać, że proces budowlany jest procesem elastycznym, zmiennym w czasie i wymaga co należy podkreślić współdziałania wszystkich stron owego procesu. Brak formy pisemnej dla zlecenia robót dodatkowych czy też zamiennych w świetle zapisu § 14 ust. 1 umowy łączącej strony (powoda i pozwanego ad 2) stanowi podstawę do przyjęcia, że wykonanie tych prac nie nastąpiło w ramach umowy pierwotnej. Roboty prowadzone między stronami były wykonywane w ramach jednego procesu inwestycyjnego jaką była budowa budynków mieszkalnych. W świetle zasad doświadczenia życiowego i realiów obrotu gospodarczego proces wykonania inwestycji i czynności prawne z tym związane należy ujmować dynamicznie. Sam planowany efekt prac może w praktyce ulegać zmianie w toku wykonywania prac (np. na skutek wprowadzenia zmian projektowych lub w przypadku zaistnienia konieczności wykonania robót wcześniej nie planowanych, czy też niekorzystnych warunków atmosferycznych- co zdarza się). To zaś powoduje, że w praktyce często zachodzą sytuacje, gdy dotychczasowy wykonawca w ramach (ujmowanej jako całość) tej samej inwestycji otrzymuje zamówienie wykonania także innych prac nie objętych umową wcześniej wiążącą ją z inwestorem czy też generalnym wykonawcą. W tym ujęciu w świetle przepisów prawa cywilnego nie jest koniecznym aby wykonanie zamawianych w różnym czasie przez uczestników procesu budowlanego u tego samego wykonawcy prac odbywała się w ramach jednej umowy (jedynie zmienionej przez kolejne czynności między jej stronami dochodzące do skutku w trakcie jej wykonywania). Nie jest bowiem wykluczone by w ramach jednej inwestycji między generalnym wykonawcą a podwykonawcą dochodziło do wykonywania poszczególnych robót na podstawie kilku obłądnych stosunków obligacyjnych. W świetle zasad prawa cywilnego, a zwłaszcza autonomii woli nie ma jakichkolwiek podstaw do uznania, że taka praktyka nie jest dopuszczalna. Przyjąć więc należy, że jest możliwym, by obok umowy pierwotnej doszło do późniejszego zawarcia dalszej umowy dotyczącej innych nie objętych pierwotną umową prac koniecznych do uzyskania pożądanego przez inwestora efektu procesu inwestycyjnego. Niezachowanie formy pisemnej może świadczyć, że później zlecone prace nie były wykonywane na podstawie tej umowy, nie można

jednak twierdzić, że były wykonywane bez podstawy prawnej. Podstawą ich wykonywania zgodnie z wolą stron była umowa. Podstawą prawną roszczenia wynagrodzenia o roboty dodatkowe stanowi przepis art. 627 kc i 647 kc. Zgodnie z art. 6 kc ciężar dowodu w zakresie wysokości umówionego wynagrodzenia spoczywał na powodzie. Należy rozważyć czy istnieją podstawy do uznania za udowodnione zawartych w pozwie twierdzeń co do zakresu tych prac i wysokości ich wynagrodzenia. W świetle zaprezentowanych wyżej rozważań nie ulega wątpliwości, że wolą generalnego wykonawcy i wykonawcy było związanie także robotami objętymi aneksem numer (...).

W świetle powyższego pod zasadnie domaga się od pozwanego ad 2 zapłaty należności wynikających z faktury VAT (...) z ustawowymi odsetkami zgodnie z zapisami przewidzianymi w § 7 ust. 3 umowy z dnia 5 grudnia 2012 roku.

Rozważenia w dalszej kolejności wymaga zatem, czy spełniona została podstawowa przesłanka odpowiedzialności inwestora statuowana powołanym przepisem, a mianowicie zgoda inwestora na wykonywanie robót przez powoda. Niewątpliwie zgoda taka została wyrażona co przyznał w niniejszym procesie sam inwestor, jednakże twierdził, że zgoda taka obejmuje jedynie umowę główną z dnia 5 grudnia 2012 roku, nie obejmuje zaś aneksów numer (...) przedłożonych wraz z pozwem przez powoda.

Zgoda inwestora, o której mowa w art. 647¹ §2 k.c., może być wyrażona w dwojaki sposób - bierny (pasywny) oraz czynny (aktywny). Wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od przedstawienia przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. Przyjmuje się fikcję prawną, że inwestor zgodę wyraził. Drugi sposób wyrażenia zgody (czynny) może przybrać różną formę. Inwestor może wyrażać ją w sposób wyraźny pisemnie bądź ustnie, albo poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art. 60 k.c.). Może zatem nastąpić to poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany, na przykład przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót, oraz dokonywanie podobnych czynności. Przepis art. 647¹ § 2 k.c. nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeśli wyraża w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji. Może on uzyskać wiedzę o umowie pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą z dowolnego źródła, zarówno przed jej zawarciem, jak i później (tak też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2011r., sygn. III CSK 152/10, Lex nr 1102865; wyrok SN z dnia 2 lipca 2009r., sygn. V CSK 24/09, Lex nr 527185; wyrok SN z dnia 23 kwietnia 2008r., sygn. III CSK 287/07, Lex nr 398489). Podkreślenia przy tym wymaga fakt, że zgoda inwestora, wyrażona w sposób dorozumiany czynny jest skuteczna, gdy dotyczy konkretnej umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy są znane inwestorowi, albo z którymi miał możliwość zapoznania się. Inwestor nie musi znać treści całej umowy lub jej projektu. Zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona w każdy sposób bez konieczności przedstawienia inwestorowi umowy z podwykonawcą lub jej projektu z odpowiednią dokumentacją. Istotne jest, aby umowa została zindywidualizowana podmiotowo i przedmiotowo (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010r., sygn. II CSK 210/10, opubl. w OSNC 2011/5/59; wyrok SN z dnia 3 października 2008r., sygn. I CSK 123/08, Lex nr 491463; wyrok SN z dnia 26 czerwca 2008r., sygn. II CSK 80/08, opubl. w M. Prawn. 2008/22/1215).

Pozwany ad 1 w odpowiedzi na pozew nie zaprzeczył temu, iż wiedział, że to właśnie powód wykonywał wszystkie prace także objęte aneksami numer (...); przeciwnie – przyznał, iż powód wykonywał owe prace, co potwierdzone zostało protokołem odbioru z dnia 1 lipca 2013 roku, oraz wynika z zeznań świadka E. D.- inspektora nadzoru. Świadek E. D. potwierdził także, że dokonał odbioru prac od powoda, co zostało opatrzone podpisem świadka na protokole odbioru z dnia 1 lipca 2013 roku. Z powyższego wynika, że choć pozwanej ad 1 nie zostały poza umową z dnia 5 grudnia 2012 roku przedstawione aneksy nr (...) do umowy to jej zgoda na wykonywanie prac przez powoda jako podwykonawcę została wyrażona poprzez czynności dorozumiane takie jak wiedza o wykonywaniu prac przez powoda oraz przystąpienie do czynności odbiorowych. Pozwana także poza ogólnikowym zaprzeczeniem nie wykazania wartości prac, nie odniosła się w żaden sposób do dokumentów rozliczeniowych przedkładanych przez powoda. Przywoływana przez pozwaną ad 1 okoliczność, że rozliczyła się w całości z pozwaną ad 2 odnośnie umowy (...) nie ma znaczenia dla

odpowiedzialności inwestora z art. 647¹ § 2 k.c., gdyż jest odpowiedzialność solidarna wobec podwykonawcy. Fakt, iż generalny wykonawca pozwana ad 2 nie przedłożyła inwestorowi dokumentów rozliczeniowych nie pozbawia powoda roszczeń wynikających z art 647¹ § 2 k.c.

W konsekwencji powództwo wobec inwestora pozwanego ad 1 uznane zostało za uzasadnione. Orzekając na podstawie art. 481 k.c o odsetkach sąd miał na uwadze fakt, że stan opóźnienia inwestora rozpoczął się dopiero po wezwaniu go do zapłaty należności będących przedmiotem sporu, nie zaś już z upływem terminu płatności faktur wystawionych spółce (...). Oddalając powództwo w zakresie odsetek ustawowych Sąd zasądził ustawowe odsetki od kwoty wskazanej w pozwie do dnia 30 grudnia 2013 r., przyjmując że odpowiedzialność inwestora ograniczona do należności głównej (orzecz. SN, IV CSK 91/12) winna biec od bezskutecznego upływu terminu wyznaczonego w wezwaniu do zapłaty (art. 455 k.c.). W tej sprawie powód wezwał pozwanego ad 2 do zapłaty pismem z dnia 16 grudnia 2013 r., wyznaczając w nim termin do dnia 23 grudnia od daty pisma (k. 68). Wezwania te w dniu jego sporządzenia zostało nadane do pozwanego. Przyjmując zatem okres dni świątecznych i wolnych od pracy pozwany powinien spełnić świadczenie do dnia 29 grudnia 2013 r., a ponieważ tego nie uczynił, to popadł od następnego dnia w opóźnienie upoważniające powoda do żądania odsetek w wysokości ustawowej (art. 481 k.c.).

Rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu oparto na przepisach art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 108 k.p.c. Na przyznane od pozwanych na rzecz powoda koszty składa się kwota 10223 zł tytułem uiszczonej opłaty od pozwu, 17 zł tytułem uiszczonej opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz 7.200 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, ustalone na podstawie §6 pkt 7 w zw. z § 2 pkt 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t. jedn. Dz. U. 2013 rok, poz.490)

Ustalając stan faktyczny Sąd oparł się w pierwszej kolejności na niekwestionowanych przez żadną ze stron dowodach z dokumentów oraz zeznaniach przesłuchanego w sprawie świadka i stron. Sąd nie znalazł podstaw do zdyskwalifikowania wiarygodności świadka E. D. z uwagi na zgodność tych zeznań z innymi – omówionymi wyżej – dowodami z dokumentów. Sąd nie przeprowadził pozostałych dowodów zawnioskowanych przez stronę powodowa uznając, że przeprowadzone postępowanie dowodowe jest wystarczające do wyrokowania.