

Sygn. akt VIII GC 144/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 października 2015 roku

Sąd Okręgowy w Szczecinie VIII Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący SSO Patrycja Baranowska

Protokolant Monika Ziębakowska

po rozpoznaniu w dniu 24 września 2015 roku w Szczecinie

na rozprawie

sprawy z powództwa M. S.

przeciwko B. C. i G. D.

o zapłatę

I. zasądza od pozwanych B. C. i G. D. solidarnie na rzecz powódki M. S. kwotę 79.168,95 zł (siedemdziesięciu dziewięciu tysięcy stu sześćdziesięciu ośmiu złotych dziewięćdziesięciu pięciu groszy) z ustawowymi odsetkami, które biegą dla pozwanej B. C. od dnia 22 września 2014 roku, dla pozwanej G. D. od dnia 24 października 2014 roku,

II. oddała powództwo przeciwko G. D. w pozostałym zakresie,

III. zasądza solidarnie od pozwanych na rzecz powódki kwotę 7.576,00 zł (siedmiu tysięcy pięciuset siedemdziesięciu sześciu złotych) tytułem kosztów procesu.

Sygn. akt VIII GC 144/15

UZASADNIENIE

W dniu 26 stycznia 2015 roku powódka M. S. wniosła o zasądzenie od pozwanych B. C. oraz G. D. solidarnie kwoty 79.168,95 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 22 września 2014 roku. Wniosła również o zasądzenie od pozwanych solidarnie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wskazała, że kwota objęta żądaniem pozwu dotyczy wynagrodzenia za montaż nawierzchni poliuretanowej boiska wielofunkcyjnego wykonywanego w ramach inwestycji realizowanej przez G. D., będącą inwestorem.

Powódka wskazała, że wykonała wszystkie prace objęte umową łączącą ją z B. C., zaś wymieniona pozwana bezzasadnie odmawia dokonania odbioru robót.

Uzasadniając odpowiedzialność G. D. powódka podała, że została zgłoszona jako podwykonawca robót budowlanych, zaś pozwana gmina zaakceptowała dokonane zgłoszenie.

W odpowiedzi na pozew, pozwana G. D., wniosła o oddalenie powództwa i obciążenie powódki kosztami postępowania według norm przepisanych.

Jako zasadnicze powody odmowy zapłaty wynagrodzenia podała brak bezusterkowego protokołu wykonania robót sporządzonego pomiędzy powódką a B. C.. Pozwana wskazała, że podczas odbioru końcowego stwierdzono wady dotyczące budowy boiska, tj. niejednolity spadek nawierzchni, niepoprawne wykonanie podłoża, nierówności, niedoróbki. G. podniosła, że wady te nadal nie zostały usunięte.

W odpowiedzi na pozew pozwana B. C. wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki na jej rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych.

Pozwana zgłosiła zarzut potrącenia wierzytelności powódki z wierzytelnością przysługującą pozwanej w kwocie 95.567,24 zł.

Pozwana podniosła, że powódka wykazała się opieszałością w przejęciu placu budowy i rozpoczęciu prac. Pozwana wskazywała na nieprawidłowe wykonanie robót przez powódkę. Podała, że powódka nie naprawiła zniszczeń, nie usunęła usterek i nie uprzątnęła placu budowy. Pozwana podniosła również, że składowanie przez powódkę materiałów doprowadziło do uszkodzenia trawnika, nawierzchni z polbruki oraz parkingu z kamienia łupanego. Wskazując na wady w wykonaniu nawierzchni pozwana podniosła miejscowe nierówności oraz spadki.

Pozwana B. C. wskazała, że przyczyną odesłania faktury VAT (...) był brak dokonania bezusterkowego protokołu odbioru końcowego. Podniosła, że powódka nie usunęła usterek i w związku z tym pozwana zmuszona była skorzystać z wykonawstwa zastępczego, którego koszty w całości pokryła.

Nadto pozwana wskazała, że w związku z opóźnieniem powódki poniosła koszty kierowania budowami w miesiącach lipcu i sierpniu 2014 roku oraz koszty zapewnienia ochrony fizycznej budowy w lipcu i sierpniu 2014 roku.

Pozwana wywodziła, że negatywnym skutkiem opóźnienia w wykonaniu umowy przez powódkę było obciążenie jej karą umowną przez G. D. w wysokości 67.660,00 zł.

Pozwana wskazała, że na kwotę przedstawioną do potrącenia pismem z dnia 16 lutego 2015 roku składała się kwota 15.833,79 zł z tytułu obniżenia wartości przedmiotu umowy o 20 %, kwota 38.000,64 zł z tytułu nieterminowej realizacji zadania, kwota 3.000,00 zł za koszt wykonawstwa zastępczego, kwota 26.274,25 zł tytułem odszkodowania uzupełniającego.

Ponadto pozwana podała, że notą obciążeniową nr (...) z dnia 18 lutego 2015 roku dokonała korekty naliczonych kar umownych, obciążając powódkę kwotą 51.459,20 zł za 130 dni opóźnienia.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Pozwana B. C. prowadzi działalność gospodarczą o nazwie (...), zaś przedmiotem tej działalności jest świadczenie usług związanych z zagospodarowaniem terenów zieleni.

Bezsporne,

W dniu 14 czerwca 2013 roku B. C. zawarła z G. D. umowę o roboty budowlane nr (...) (...). W ramach wymienionej umowy G. D. zleciła B. C. wykonanie zadania pod nazwą „Budowa boiska w S.". Strony ustaliły termin rozpoczęcia prac na dzień przekazania placu budowy, termin zakończenia realizacji zadania ustalono na 30 czerwca 2014 roku.

Przedstawicielem G. na budowie został F. I. Urzędu Gminy D..

W §10 strony zawarły zapis, że zleceniu podwykonawcom podlegają określone roboty, w tym również wykonanie boiska wielofunkcyjnego o nawierzchni poliuretanowej. Pozwana B. C. wskazała, że ponosi wobec G. pełną odpowiedzialność za roboty, które wykonuje przy pomocy podwykonawców. Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie przedmiotu umowy, przewidziały karę umowną, m.in. za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy.

W dniu 30 czerwca 2014 roku strony zawarły aneks, którym zmieniły brzmienie §10 ust. 1 w zakresie wskazania zakresu robót, które mogą być przekazane podwykonawcom.

Dowód: umowa o roboty budowlane k. 65-69, aneks nr (...) k. 70,

B. C. poinformowała G. D. o umowie przelewu wierzytelności wynikających z umowy z dnia 14 czerwca 2013 roku na rzecz (...) Bank S.A..

Dowód: zawiadomienie dłużnika o dokonanym przelewie wierzytelności k. 71,

W dniu 4 lipca 2013 roku G. D. przekazała B. C. teren budowy.

Dowód: protokół przekazania terenu budowy k. 72,

W dniu 16 czerwca 2014 roku M. S. zawarła z B. C. umowę nr (...), której przedmiotem było wykonanie przez powódkę montażu nawierzchni poliuretanowej boiska wielofunkcyjnego o powierzchni 613 m² wraz z malowaniem linii. Umowa miała zostać wykonana w miejscowości S. zgodnie z projektem budowlanym pt. „Budowa boiska w S., G. D.”.

Strony ustaliły, że termin rozpoczęcia wykonywania przedmiotu umowy rozpocznie się z dniem podpisania przez wykonawcę protokołu przekazania podbudowy boisk wraz z osadzonymi tulejami wyposażenia sportowego. Termin końcowy strony ustaliły na 10 dni od rozpoczęcia prac na należycie przygotowanej podbudowie

Za wykonanie prac objętych umową strony uzgodniły wynagrodzenie w kwocie 64.365,00 zł netto, tj. 79.168,95 zł brutto, zaś termin jego zapłaty został ustalony na 30 dni od dostarczenia faktury z bezusterkowym protokołem odbioru do siedziby B. C.. Strony ustaliły również, że po wykonaniu umowy zostanie wystawione polecenie zapłaty do G. D..

Strony uzgodniły procedurę związaną z odbiorem wykonanych robót.

W §10 przewidziano kary umowne, m.in. za opóźnienie z przyczyn leżących po stronie wykonawcy w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,5 % wynagrodzenia ryczałtowego brutto za każdy dzień opóźnienia z winy wykonawcy.

W dalszej części postanowień umowy wskazano, że zamawiający powierza obowiązki kierownika budowy T. C., jako osobie uprawnionej do kontaktów z wykonawcą, zaś kierownikiem budowy powódki został M. C..

Dowód: umowa z dnia 16 czerwca 2014 roku k. 10-14,

Powyższa umowa została przekazana przez B. G. D. w dniu 18 czerwca 2014 roku. B. C. zwróciła się do G. o akceptację powódki jako podwykonawcy boiska wielofunkcyjnego o nawierzchni poliuretanowej z malowaniem linii. Pismem z dnia 30 czerwca 2014 roku G. nie wyraziła zgody na wykonanie montażu nawierzchni przez powódkę, wskazując, że B. C. zgłosiła wcześniej innego podwykonawcę i G. wyraziła już zgodę.

Dowód: pismo z dnia 18 czerwca 2014 roku k. 73, pismo z dnia 30 czerwca 2014 roku k. 74,

Pomiędzy G. D. a B. C. prowadzona była korespondencja dotycząca wyrażenia zgody przez G. na wykonywanie robót przez powódkę. Ostatecznie w dniu 11 lipca 2014 roku G. D., powołując się na zgłoszenie podwykonawcy z dnia 18 czerwca 2014 roku, uzupełnione w dniu 11 lipca 2014 roku, zaakceptowała powódkę jako podwykonawcę prac w części wykonania boiska wielofunkcyjnego o nawierzchni poliuretanowej.

Dowód: pismo z dnia 30 czerwca 2014 roku k. 75, pismo z dnia 11 lipca 2014 roku k. 45, pismo z dnia 30 czerwca 2014 roku k. 77, korespondencja mailowa k. 78, pismo z dnia 11 lipca 2014 roku k. 79,

Pismem z dnia 30 czerwca 2014 roku B. C. zwróciła się do G. D. o przedłużenie terminu realizacji umowy do końca lipca 2014 roku. Wskazała, że przystępując do realizacji zadania nie była w stanie przewidzieć ponadnormatywnych opadów

deszczu. Jako przyczynę opóźnienia wskazała również wadliwie wykonane badania geotechniczne i konieczność wymiany gruntu oraz roboty dodatkowe.

Dowód: pismo z dnia 30 czerwca 2014 roku k. 76,

Powódka nie przystąpiła do wykonywania robót niezwłocznie po zawarciu umowy z uwagi na nieprzygotowanie przez pozwaną B. C. podbudowy boiska. Na budowę powódka zwiozła materiały potrzebne do wykonania prac. (...) zostały złożone na powierzchni 10-12 m² trawnika przy boisku. Był to granulat w big bagach. Zostały również przywiezione folie potrzebne przy układaniu ostatniej warstwy nawierzchni poliuretanowej.

Jeszcze przed zawarciem przez strony umowy, w dniu 6 czerwca 2014 roku, została sporządzona notatka, w której inspektor nadzoru wskazał kierownikowi budowy pozwanej na nieprawidłowości dotyczące nawierzchni pod boisko wielofunkcyjne. Wskazano m.in., że na nawierzchni znajdują się otoczaki i frakcje łamane powyżej przyjętej wielkości, nawierzchnia nie jest równa, nie dostarczono wyników zagęszczenia, nie dostarczono deklaracji zgodności na kruszywo.

Inspektor nadzoru umieścił w dzienniku budowy zapis, że nie przedstawiono wyników badań zagęszczenia warstwy boiska wielofunkcyjnego.

Pismem z dnia 24 czerwca 2013 roku B. C. wezwała powódkę do rozpoczęcia prac związanych z realizacją boiska. Podniosła, że powódka nie przejęła placu budowy pomimo, że pracownicy powódki pojawili się na placu budowy w dniu 17 czerwca 2014 roku i stwierdzili właściwe wykonania podbudowy.

W dniu 27 czerwca 2014 roku pomiędzy inwestorem a wykonawcą spisany został protokół robót zanikowych. Nie doszło do odebrania przez inwestora podbudowy pod nawierzchnię poliuretanową. Przedstawiciel G. wskazał, że po usunięciu usterek warstwa winna być ponownie zgłoszona do odbioru.

W tym samym dniu pozwana B. C. wezwała powódkę do realizacji umowy.

W dniu 8 lipca 2014 roku inspektor nadzoru po dokonanej kontroli sporządził notatkę służbową, w której m.in. stwierdził, że na boisku wielofunkcyjnym nie są prowadzone dalsze prace- warstwy nie zgłoszono do ponownej kontroli.

W dniu 15 lipca 2014 roku pozwana B. C. wezwała powódkę do zakończenia prac na budowie boiska pod rygorem wypowiedzenia umowy i obciążenia powódki kosztami związanymi z wprowadzeniem wykonawcy zastępczego.

W tym samym dniu pełnomocnik pozwanej B. C. w piśmie skierowanym do powódki wskazał, że pozwana wyraża zdziwienie zastrzeżeniami powódki do podbudowy. Wskazał, że pozwana nie może odpowiadać za uszkodzenia oraz zniszczenia przekazanego terenu. Pełnomocnik wezwał powódkę do zakończenia prac.

Dowód: pismo z dnia 24 czerwca 2013 roku k. 113, notatka służbowa k. 90, karta z dziennika budowy k. 91, pismo z dnia 15 lipca 2014 roku k. 114, pismo k. 115, pismo z dnia 15 lipca 2014 roku k. 116, zeznania S. R.,

W dniu 20 lipca 2014 roku doszło do spotkania przedstawiciela inwestora i wykonawcy na budowie. Spotkanie odbyło się z inicjatywy R. N. (1). G. D. reprezentował J. S.- inspektor do spraw zieleni. Ze spotkania sporządzono notatkę, w której wskazano, że odbiór robót związanych z przygotowaniem podbudowy pod nawierzchnię poliuretanową zostanie przeprowadzony po uzgodnieniu z inspektorem nadzoru w ciągu najbliższych dni. W notatce zawarto uwagę o braku dziennika budowy.

J. S. stwierdził, że podbudowa jest za wysoka, gdyż nie pozostawiono przestrzeni 45 mm na położenie warstwy poliuretanowej, co było konieczne aby warstwa ta nie wychodziła za obrzeża.

Dowód: notatka służbowa Nr 5/06/2014 k. 88-89, notatka służbowa k. 95, zeznania J. S.,

Odbiór podbudowy pod nawierzchnię poliuretanową nastąpił w dniu 23 lipca 2014 roku z udziałem przedstawiciela G.- J. S. i przedstawiciela pozwanej R. N. (2). Roboty zostały odebrane przez G. z uwagami dotyczącymi pozostawionej wolnej przestrzeni od płaszczyzny podbudowy do poziomu górnego obrzeży i zagęszczenia podbudowy i usuwania lub nie żwiru. Podano, że na powyższe winien uzgodnić wykonawca z podwykonawcą. Wskazano, że ustalenia te wykonawca przekaże podwykonawcy.

Zarzucono wykonawcy brak dostępu do dziennika budowy.

Pismem z dnia 23 lipca 2014 roku skierowanym przez powódkę do B. C. wskazano, że w dniu 22 lipca 2014 roku trwały prace naprawcze podbudowy, i że ze wstępnych oględzin wynika, że podbudowa została wykonana w sposób umożliwiający dalsze prace. Powódka wezwała pozwaną B. C. do przekazania placu budowy w dniu 24 lipca 2014 roku. Do pisma powódka dołączyła protokół przekazania placu budowy oraz aneks do umowy zawierający datę rozpoczęcia robót jako datę przejęcia placu budowy.

M. S. w mailu przesłanym do pozwanej B. C. o godzinie 14:03 wskazała, że wprowadzenie wykonawstwa zastępczego przez pozwaną w sytuacji, gdy podbudowa została wykonana należyście, co potwierdziła przedstawiciel G. byłoby bezpodstawne. Wskazano, że na możliwość rozpoczęcia montażu nawierzchni powódka oczekuje od czerwca. Powódka podała, że w rejon budowy został dostarczony materiał budowlany i sprzęt, brakuje tylko zgodnego z umową przekazania placu budowy. Powódka wezwała pozwaną B. C. do przekazania placu budowy.

Dowód: pismo z dnia 23 lipca 2014 roku k. 80, protokół przekazania placu budowy k. 81-82, mail k. 98, protokół robót zanikowych k. 94, zeznania J. S., zeznania S. R.,

Teren budowy został przekazany powódce protokolarnie w dniu 23 lipca 2014 roku.

Przedstawiciel wykonawcy wskazał w treści protokołu, że wykonawca zgłosił, że podbudowa została doprowadzona do żądanych parametrów.

Po 23 lipca 2014 roku powódka rozpoczęła wykonywanie robót.

Dowód: protokół przekazania terenu i placu budowy k. 193-194, upoważnienie k. 195, zeznania świadka J. S.,

W dniu 29 lipca 2014 roku inspektor nadzoru dokonał oględzin placu budowy i stwierdził, że podłoże, na którym wykonywana jest nawierzchnia nie jest równe.

Inspektor nadzoru ustalił z kierownikiem robót powódki podjęcie działań mających na celu zniwelowanie nierówności podłoża. Brygadzista podwykonawcy poinformował przedstawiciela G., że aby wyrównać podłoże podwykonawca planuje położyć grubszą warstwę granulatu (...). Następnie na tak przygotowaną warstwę podwykonawca miał nałożyć natrysk (...) o grubości 2-3 mm. Podwykonawca zobowiązał się przygotować warstwę ET do odbioru na dzień 31 lipca 2014 roku.

Dowód: notatka służbowa k. 86,

W dniu 1 sierpnia 2014 roku kierownik budowy zgłosił inspektorowi do odbioru warstwę (...) i wystąpił o zgodę na układania warstwy (...).

Dowód: karta z dziennika budowy k. 87,

Powódka zrealizowała prace w terminie wynikającym z umowy.

Po zakończeniu prac usunęła z terenu budowy folię.

Dowód: zeznania świadka M. C.,

W dniu 4 sierpnia 2014 roku pozwana B. C. skierowała do G. D. pismo zgłaszając gotowość wszystkich wykonanych robót do odbioru. Prace powódki były wówczas zakończone.

Dowód: zeznania świadka R. N. (1),

W tym samym dniu pozwana B. C. skierowała do powódki pismo, w którym wskazała, że pracownicy powódki składowali na terminie budowy materiały, co spowodowało uszkodzenie trawnika, nawierzchni z polbruki i parkingi z kamienia łamanego. Pozwana wezwała powódkę do odtworzenia uszkodzonej nawierzchni.

Dowód: pismo z dnia 4 sierpnia 2014 roku k. 118,

W dniu 18 sierpnia 2014 roku przedstawiciele inwestora i działający w imieniu wykonawcy R. N. (1) przystąpili do odbioru wykonanych robót. Strony sporządziły protokół nr (...). Komisja nie dokonała odbioru końcowego z uwagi na nieuporządkowanie terenu budowy, nie zakończenie robót w całości, nie przekazanie dokumentacji powykonawczej, nieobecność kierownika budowy i umocowanego przedstawiciela wykonawcy w trakcie wykonywania czynności odbiorowych.

Odstąpiono od czynności odbiorowych i wyznaczono termin kontynuowania odbioru na dzień 22 sierpnia 2014 roku celem uzupełnienia przez wykonawcę braków i uporządkowania terenu budowy.

W trakcie oględzin wykonanych robót sporządzona została dokumentacja fotograficzna, która została opisana przez przedstawiciela G.. Odnosząc się do pasa trawy przy boisku wielofunkcyjnym wskazano na nierówności, nieporośnięte place, nierównomierny wzrost, nieusunięte chwasty. Podano, że stan nawierzchni potwierdza, że wykonawca nie wykonał poprawnie warstwy wegetacyjnej i nienależycie wykonał pielęgnację.

Opisując stan boiska wielofunkcyjnego inwestor wskazał na niejednorodny spadek nawierzchni, co świadczy o niepoprawnym wykonaniu podłoża. Wskazano, że nawierzchnia posiada usterki do usunięcia i wady trwałe umożliwiające eksploatację. Na dokumentacji fotograficznej utrwalono, a następnie opisano wady w postaci braku spadku, nierówności powierzchni, wody w tulei słupków, braku odpływu i braku dekla w natryskiem poliuretanowym.

Nie zgłaszano uwag, co do jakości samej nawierzchni- warstwy poliuretanowej wykonanej przez powódkę.

W dniu 22 sierpnia 2014 roku doszło do spisania protokołu odbioru końcowego przedmiotu umowy. W odbiorze wzięli udział przedstawiciele G. D., przedstawiciele pozwanej B. C. oraz powódka i M. C.. W protokole wskazano, że zakres rzeczowy robót budowlanych, montaż urządzeń sportowych z zagospodarowaniem wykonano w całości zgodnie z umową, lecz z usterkami i wadami dającymi się usunąć oraz wadami niemożliwymi do usunięcia lecz umożliwiającymi użytkowanie. Wskazano, że wady i usterki oraz niedoróbki wyszczególnione zostały w protokole częściowego odbioru robót.

W protokole potwierdzono, że wykonawca zlecił podwykonawcy wykonanie, za zgodą zamawiającego, nawierzchni z tworzywa sztucznego na boisku wielofunkcyjnym.

Wykonawca zobowiązał się usunąć wady usuwalne i usterki do dnia 27 sierpnia 2014 roku.

W uwagach wskazano, że wykonawca nie przekazał zamawiającemu dekli na tuleje do słupków boiska wielofunkcyjnego.

G. D. zgłosiła uwagi do prac wykonywanych przez B. C.. G. negocjowała m.in. jakość desek na siedziska ławek, zwracała uwagę na brak jednorodności powierzchni trawiastych, miała uwagi do nawierzchni parkingi szutrowego uszkodzonego przez samochody.

Dowód: protokół k. 15-16, protokół odbioru- częściowy k. 17-31, zeznania I. Z.,

Powódka usuwała zanieczyszczenia z trawnika poprzez jego zgrabienie, nawiezenie czarnoziemiu i dosianie trawy.

Dowód: zeznania M. C.

W dniu 22 sierpnia 2014 roku powódka wystawiła fakturę na kwotę 79.168,95 zł brutto obejmującą kwotę wynagrodzenia umówionego za wykonanie nawierzchni. Termin zapłaty został wyznaczony na dzień 21 września 2014 roku.

Faktura została doręczona pozwanej B. C..

Dowód: faktura VAT (...) k. 32,

Pismem z dnia 28 sierpnia 2014 roku B. C. wskazała G. D., że wszelkie należności wynikające z wykonania umowy są objęte cesją płatności z G. (...) Bankiem i należy je wysłać na podane konto cesyjne. B. C. podała, że nie wyraża zgody na zapłatę przez G. na rzecz podwykonawców, m. in. na rzecz powódki i wskazała, że zamierza nałożyć na podwykonawców kary umowne za nierzetelne/nieterminowe wykonanie umowy.

Dowód: pismo z dnia 28 sierpnia 2014 roku k. 44, k. 101,

W dniu 3 września 2014 roku G. D. odesłała powódce fakturę VAT nr (...). Wskazano, że G. nie jest zobowiązana do zapłaty, gdyż do zapłaty zobowiązana jest B. C., która po wykonaniu umowy wystawi polecenie zapłaty do G.. G. poinformowała powódkę, że w dniu 28 sierpnia 2014 roku otrzymała pismo od B. C., w którym zakazano zapłaty na rzecz powódki.

Dowód: pismo z dnia 3 września 2014 roku k. 102,

W tym samym dniu G. D. wezwała B. C. do podania terminu usunięcia wad na boisku trawiastym i terenie fitness.

Dowód: pismo z dnia 3 września 2014 roku k. 99,

B. C. skierowała pismo do powódki wzywając ją do usunięcia usterek poprzez rekultywację trawnika. Pozwana wskazała również, że boisko wielofunkcyjne posiada niejednolity spadek nawierzchni, niezgodny z projektowanym. Pozwana wezwała powódkę do pisemnego ustosunkowania się do dnia 4 września 2014 roku do stwierdzonych wad i uzgodnienia terminu i sposobu wykonania usterek usuwalnych.

Uwagi do prac powódki wniósł R. N. (1) w piśmie z dnia 10 września 2014 roku.

W dniu 11 września 2014 roku G. D. wystawiła notę obciążeniową, w której obciążyła pozwaną B. C. kwotą 67.660,00 zł za 34 dni opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy.

W dniu 25 września 2014 roku G. D. złożyła oświadczenie o potrąceniu swojej wierzytelności z wierzytelnością pozwanej B. C. przysługującej wobec G. D. z tytułu wynagrodzenia w wysokości 182.382,27 zł. G. wskazała, że do zapłaty na rzecz B. C. pozostaje kwota 114.722,27 zł, która zostaje przekazana na rzecz (...) Bank S.A..

G. nie obciążyła pozwanej B. C. karami umownymi z tytułu nieprawidłowego wykonania podłoża na boisku wielofunkcyjnym.

Dowód: nota obciążeniowa k. 133, oświadczenie o potrąceniu wierzytelności k. 134, zeznania F. G., zeznania I. Z.,

W dniu 16 września 2014 roku R. N. (1) ponownie wezwał powódkę do przystąpienia do usuwania wad, usterek i zniszczeń.

Dowód: pismo z dnia 3 września 2014 roku k. 119, pismo z dnia 10 września 2014 roku k. 120 -127, pismo z dnia 16 września 2014 roku k. 128,

W dniu 10 września 2014 roku księgowa pozwanej B. C. odesłała powódce fakturę wskazując, że powodem odesłania jest brak protokołu odbioru końcowego.

Dowód: pismo z dnia 10 września 2014 roku k. 117,

W dniu 19 września 2014 roku doszło do spisania protokołu potwierdzenia usunięcia usterek i wad nr 1/09/2014. W protokole zostały ujęte uwagi inwestora. Stwierdzono nieusuwanie usterek przez pozwaną m.in. na boisku trawiastym, nie dokonanie naprawy ławek i siedzisk, zarzucono, że nawierzchnia szutrowa nadal jest nie wyrównana. Uwaga dotyczące boiska wielofunkcyjnego odnosiła się do braku zaślepionych tulei. Na boisku wielofunkcyjnym po wyjęciu słupków powstały otwory, które należało zakryć tulejami. Do kupna tulei zobowiązana była B. C.. Pozwana nie wywiązała się z tego obowiązku i G. kupiła zaślepki.

Dowód: protokół potwierdzenia usunięcia usterek k. 100, zeznania J. S., zeznania F. G.,

Pismami z dnia 16 października 2014 roku powódka wezwała pozwanych do zapłaty wynagrodzenia.

Dowód: wezwanie do zapłaty z dowodem nadania k. 33-34, wezwanie do zapłaty z dowodem nadania k. 35-36

Pismem z dnia 27 października 2014 roku, stanowiącym odpowiedź na wezwanie do zapłaty B. C. poinformowała powódkę, że zapłata nie może nastąpić z uwagi na niewywiązanie się przez powódkę z obowiązku przedstawienia bezusterkowego protokołu odbioru robót. Pozwana B. C. wskazała, że powódka nie usunęła usterek i uszkodzeń zgłoszonych w protokole usterkowym. Wyzaczyła termin odbioru robót na dzień 4 listopada 2014 roku i wskazała, że pozytywny odbiór będzie podstawą do wystawienia stosownej faktury oraz dokonania rozliczenia.

W tym dniu pełnomocnik powódki skierował do B. C. pismo informujące pozwaną, że obecny na spotkaniu przedstawiciel pozwanej nie był umocowany do dokonywania czynności, podpisywania ustaleń i odmówił podpisania notatki ze spotkania.

R. N. (1) nie podpisał protokołu przygotowanego przez powódkę, gdyż istniał spór, co do terminu rozpoczęcia prac. Pozwana B. C. stała na stanowisku, że pracownicy powódki przejęli teren budowy w czerwcu- po podpisaniu umowy.

Pozwana przygotowała jednostronny protokół odbioru końcowego usterkowego noszący datę 4 listopada 2014 roku, w którym wskazała na wykonanie przez powódkę wszystkich. Prac. W protokole zawarto informacje, że pracę zostały wykonane z 131- dniowym opóźnieniem i z tego tytułu zostaną naliczone kary umowne, stwierdzono wady i usterki trwale nie uniemożliwiające użytkowania boiska. Wskazano na nieuporządkowanie terenu budowy i uszkodzenie nawierzchni trawiastej.

Dowód: pismo z dnia 27 października 2014 roku k. 37, pismo z dnia 4 listopada 2014 roku k. 38-40, protokół k. 135,

W odpowiedzi na powyższe pismo pozwana podała, że R. N. (1) posiadał wszelkie umocowania, zaś do odbioru nie doszło, gdyż powódka odmówiła podpisania dokumentu potwierdzającego stan faktyczny zrealizowanych prac. Wyzaczyła powódce termin na usunięcie wad i usterek do dnia 20 listopada 2014 roku. Wskazała, że brak protokołu odbioru i nieusuwanie usterek powoduje pozostawanie powódki w opóźnieniu w realizacji zadania, co skutkuje naliczaniem kar umownych.

Dowód: pismo z dnia 13 listopada 2014 roku k. 41,

W dniu 7 stycznia 2015 roku pełnomocnik powódki wystosował do B. C. pismo, w którym wskazał, że R. N. (1) odmówił udziału w czynnościach odbiorowych, zaprzeczył, aby do pisma załączony został protokół odbioru. Podniósł, że pozwana nie wskazała jakie wady występują w przedmiocie umowy.

Dowód: pismo z dnia 7 stycznia 2015 roku k. 42-43,

W dniu 9 lutego 2015 roku pozwana B. C. wystawiła notę księgową nr (...) opiewającą na kwotę 83.108,68 zł. W nocie wskazała, że na wymienioną kwotę składa się kwota 15.833,79 zł tytułem obniżenia wartości przedmiotu umowy o 20 %, 38.000,64 zł za nieterminową realizację zadania za 96 dni opóźnienia, 3.000,00 zł za wykonawstwo zastępcze oraz 26.274,25 zł tytułem odszkodowania uzupełniającego.

Następnie w dniu 16 lutego 2015 roku pozwana potrąciła wierzytelność wynikającą z noty z wierzytelnością powódki z tytułu wynagrodzenia za wykonane prace.

Dowód: nota księgową k. 137, oświadczenie o potrąceniu k. 136,

W dniu 18 lutego 2015 roku pozwana B. C. wystawiła obciążającą powódkę notę księgową na kwotę 13.458,56 zł dotyczącą zwiększenia obciążenia powódki karami umownymi za dodatkowe 34 dni opóźnienia.

Dowód: nota księgową k. 138,

R. N. (1) na budowach prowadzonych przez pozwaną B. C. pełni funkcję kierownika budowy. Od drugiej połowy lipca 2014 roku pełnił wymienioną funkcję na budowie w S., zaś w sierpniu i wrześniu 2014 roku był kierownikiem również na innych budowach pozwanej. Z tego tytułu w dniu 31 lipca 2014 roku wystawił fakturę nr (...) obciążając pozwaną należnością w wysokości 7.995,00 zł za kierowanie budową w miesiącu lipcu 2014 roku, zaś w dniu 31 sierpnia 2014 roku wystawił fakturę nr (...) za kierowanie budowami w sierpniu 2014 roku.

Dowód: faktury VAT k. 129,130, zeznania R. N. (1),

Z tytułu ochrony budowy boiska w (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. wystawiła dwie faktury, tj. fakturę VAT (...) z dnia 31 lipca 2014 roku za miesiąc lipiec na kwotę 8.446,41 zł oraz fakturę VAT (...) z dnia 31 sierpnia 2014 roku za miesiąc sierpień 2014 roku na kwotę 7.826,49 zł.

Dowód: faktury VAT k. 131,132,

Obecnie boisko w S. jest użytkowane przez (...).

Bezsporne, a nadto zeznania świadków: J. S., R. N. (1),

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo przeciwko B. C. okazało się uzasadnione w całości, zaś powództwo przeciwko G. D. podlegało oddaleniu jedynie w zakresie części odsetek.

W niniejszym postępowaniu strona powodowa domagała się od pozwanej B. C. wynagrodzenia za wykonane prace budowlane w związku z zawarciem przez strony w dniu 16 czerwca 2014 roku umowy nr (...), której przedmiotem było wykonanie montażu nawierzchni poliuretanowej boiska wielofunkcyjnego w S. G. D.. Podstawą prawną żądania jest zatem art. 647 k.c., zgodnie z którym 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.

Odpowiedzialność G. D. wywiedziona była z art. 647¹ § 5 k.c., który stanowi, że zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

Kwestia wykonania przez stronę powodową montażu nawierzchni poliuretanowej boiska wielofunkcyjnego pozostawała poza sporem. Żadna z pozwanych nie kwestionowała bowiem, że powódka wykonała jako podwykonawca

B. C. nawierzchnię poliuretanową. Zrealizowanie przedmiotu umowy aktualizowało po stronie powódki prawo do domagania się wynagrodzenia za wykonane prace, które zgodnie z postanowieniem umowy było wynagrodzeniem ryczałtowym i wynosiło 64.365,00 zł plus VAT.

Pozwana B. C. zanegowała obowiązek zapłaty na rzecz powódki wynagrodzenia powołując się na dokonanie potrącenia. Oświadczenie o potrąceniu zostało złożone przez pozwaną już po doręczeniu odpisu pozwu co miało miejsce w dniu 5 lutego 2015 roku. Pozwana w dniu 16 lutego 2015 roku potrąciła z wierzytelnością powódki swoją wierzytelność w wysokości 83.108,68 zł, która następnie uległa zwiększeniu o karę umowną za nie uwzględnione dotychczas dni opóźnienia.

Ostatecznie do potrącenia została przedstawiona kwota 96.567,24 zł

Ocena zasadności zgłoszonego przez pozwaną B. C. zarzutu wymagała ustosunkowania się do każdej ze zgłoszonych przez pozwaną do potrącenia wierzytelności.

Pozwana przedstawiła do potrącenia z wierzytelnością powódki swoją wierzytelność o zapłatę kary umownej za 130 dni opóźnienia w realizacji prac w wysokości 51.459,20 zł. Dla porządku wskazać należy, że umowa łącząca strony przewidywała możliwość naliczenia przez pozwaną B. C. kary umownej z opóźnienie z przyczyn leżących po stronie wykonawcy w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,5 % wynagrodzenia ryczałtowego brutto za każdy dzień opóźnienia z winy wykonawcy. Uzasadnieniem prawnym naliczonej kary są art. 483 § 1 k.c. i art. 484 § 1 k.c.. Zgodnie z wskazanymi wyżej przepisami można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej kwoty pieniężnej, która należy się wierzycielowi w zastrzeżonej wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody.

W rozpoznawanej sprawie nienależyte wykonanie zobowiązania przez powódkę polegało, zdaniem pozwanej, na opóźnieniu trwającym 131 dni. W ocenie pozwanej prace zostały zakończone w dniu 4 listopada 2014 roku zamiast w dniu 26 czerwca 2014 roku.

Analiza okoliczności faktycznych związanych z wykonywaniem umowy wskazuje jednak na to, że do opóźnienia, na które powołuje się pozwana nie doszło.

W myśl art. 483 § 1 k.c. kara umowna stanowi umowne zastrzeżenie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego następuje przez zapłatę określonej sumy. Stosownie zaś do art. 471 k.c. przesłanką uzasadniającą zwolnienie dłużnika od obowiązku naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania jest wykazanie przez niego, że niewykonanie lub nienależyte, wykonanie jest następstwem okoliczności za które nie ponosi on odpowiedzialności. W konsekwencji w razie kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania zobowiązania, kara należy się jedynie, gdy dojdzie do zwłoki dłużnika (art. 476 k.c.). Dłużnik może się przy tym uwolnić od obowiązku zapłaty kary umownej, jeżeli obali wynikające z art. 471 k.c. domniemanie, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność.

Powódka wykazała, że prace zostały wykonane w najwcześniejszym możliwym terminie oraz nie doszło do opóźnienia w wykonaniu robót.

W ocenie Sądu w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i dokonanych ustaleń faktycznych powódka zwolniła się w pełni z obowiązku zapłaty kary umownej. Wskazując na opóźnienie powódki w rozpoczęciu prac pozwana podnosiła, że teren budowy został przez powódkę przejęty niezwłocznie po podpisaniu umowy. Pozwana zwracała uwagę na obecność pracowników powódki na terenie budowy po podpisaniu umowy i rzekome przyznanie przez nich, że podbudowa pod nawierzchnię umożliwia rozpoczęcie prac przez powódkę. Nawet jednak jeżeli doszło do takiej sytuacji, to rozpoczęcie robót przez powódkę było w tym czasie niemożliwe z uwagi na brak odbioru podbudowy przez inspektora nadzoru działającego w imieniu inwestora.

Opisane stanowisko pozwanej B. C. pozostawało w sprzeczności z innymi dowodami zgromadzonymi w sprawie. O nieprzygotowaniu przez pozwaną B. C. powierzchni świadczy przede wszystkim notatka służbowa z dnia 6 czerwca 2014 roku, notatka służbowa z dnia 8 lipca 2014 roku, wpisy do dziennika budowy, protokół robót zanikowych z dnia 27 czerwca 2014 roku, notatka służbowa z dnia 20 lipca 2014 roku, protokół robót zanikowych z dnia 23 lipca 2014 roku. Trudno więc zarzucać powódce nieprzystąpienia do robót w sytuacji braku frontu robót, a przede wszystkim braku zgody inwestora na przejście do następnego etapu prac.

Wbrew stanowisku prezentowanemu przez B. C. powódka od momentu podpisania umowy była gotowa do rozpoczęcia robót. Przedstawiciele G. D. wskazywali, że materiał wcześniej dostarczony był przez pozwaną na plac budowy. Z treści pism kierowanych przez powódkę do B. C. wynika, że powódka była zainteresowana szybkim podjęciem prac po odpowiednim przygotowaniu podbudowy.

Tak więc pozbawione podstaw w tej sytuacji były wezwania pozwanej B. C. kierowane do powódki o natychmiastowe rozpoczęcie prac. Nieuzasadnione było również zachowanie pozwanej wzywające powódkę do zakończenia prac w lipcu 2015 roku, kiedy to prace nie zostały jeszcze rozpoczęte, gdyż jak już wskazano front robót nie został przez pozwaną w należyty sposób przygotowany.

Podnieść również należy, że jedynym dokumentem świadczącym o przejęciu przez powódkę placu budowy jest protokół z dnia 23 lipca 2014 roku. Z jego treści wynika, że plac budowy w tym dniu został przekazany powódce celem rozpoczęcia robót.

Reasumując podnieść należy, że niemożliwe było podjęcie przez powódkę prac po podpisaniu umowy z uwagi na nieprzygotowanie przez pozwaną B. C. podbudowy pod nawierzchnię poliuretanową.

W żaden sposób nie wykazano w niniejszym procesie, że po przejęciu placu budowy przez powódkę doszło do opóźnienia w wykonaniu robót, wręcz przeciwnie, długość prac prowadzonych przez powódkę odpowiadała długości terminu ustalonego w umowie na wykonanie prac. Ja wynika z zeznań świadka C. prace trwały od 7 do 10 dni. Z treści protokołu odbioru częściowego z dnia 18 sierpnia 2014 roku wynika, że B. C. zgłosiła inwestorowi do odbioru całość prac objętych umową w dniu 4 sierpnia 2014 roku, co oznacza, że przed tą datą prace powódki były już skończone.

Poza tym w piśmie z dnia 30 czerwca 2014 roku pozwana zwróciła się do G. o przedłużenie terminu realizacji inwestycji. Wówczas jako przyczynę opóźnienia wskazywała ponadnormatywne opady deszczu, wadliwie wykonane badania geologiczne, konieczność wykonania robót dodatkowych. W każdym razie nie wskazała tam na opieszałość powódki w realizacji powierzonych w czerwcu prac.

Czynności odbiorowe podjęte przez pozwaną G. w dniu 18 sierpnia 2014 roku, na podstawie zgłoszenia wykonawcy z dnia 4 sierpnia 2014 roku, wykazały niezakończenie przez pozwaną B. C. całości prac budowlanych. Odnosząc się jednak do zawartych w protokole z dnia 18 sierpnia 2014 roku informacji dotyczących boiska wielofunkcyjnego, wynika z niego, że prace na boisku zostały zakończone, zaś uwagi inwestora dotyczyły przede wszystkim niejednolitego spadku nawierzchni. Wada ta nie wiązała się jednak z nieprawidłowym wykonaniem przez powódkę zleconych jej robót ale z nierównościami podbudowy, którą wykonywała pozwana.

Podsumowując za nieuzasadnione uznać należało stanowisko pozwanej B. C., że pozwana zakończyła prace dopiero w dniu 4 listopada 2014 roku.

Umowa stron przewidywała możliwość naliczenia kar umownych za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy i osobno za opóźnienie w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze.

Pozwana B. C. obciążyła powódkę karami za niewykonanie umowy w terminie, co w świetle dowodów zgromadzonych w sprawie było nieuzasadnione.

Nie została również w żaden sposób wykazana zgłoszona do potrącenia należność w wysokości 26.274,25 zł. nazwana przez pozwaną kwotą odszkodowania uzupełniającego. Pozwana ani w odpowiedzi na pozew ani podczas przesłuchania nie wykazała z czego wynika kwota odszkodowania uzupełniającego. Pozwana w odpowiedzi na pozew wywodziła, że w związku z opóźnieniem powódki w realizacji prac musiała zapewnić ochronę budowy w miesiącu lipcu i sierpniu 2014 roku oraz poniosła koszty związane z kierowaniem budową w miesiącu lipcu i sierpniu 2014 roku. Suma kwot podanych jako koszty utrzymania budowy i kierowania budowami nie odpowiada kwocie 26.274.25 zł. Jeżeli nawet odszkodowanie uzupełniające obejmuje poniesione przez pozwaną koszty kierowania budową i koszty ochrony, to w żaden sposób nie wykazano, że konieczność poniesienia tych kosztów pozostawała w jakimkolwiek związku z nieprawidłowym wykonywaniem prac przez powódkę. Otóż jak ustalono powyżej rozpoczęcie przez powódkę prac dopiero w drugiej połowie lipca nie było związane z opieszałością powódki ale brakiem przygotowania przez pozwaną odpowiedniej podbudowy. Stąd zarówno potrzeba utrzymywania ochrony na placu budowy i zapewnienia kierownictwa budowy w miesiącu lipcu nie może obciążać pozwanej. Te same uwagi dotyczą poniesienia przez pozwaną B. C. kosztów z tego tytułu w sierpniu 2014 roku. Z protokołów odbioru sporządzonych w miesiącach sierpniu oraz we wrześniu 2014 roku wynika, że wady boiska wielofunkcyjnego polegające na nierównościach nie były jedynymi wadami zgłaszanymi przez G.. Przede wszystkim zwrócić należy uwagę na protokół z dnia 19 września 2014 roku, w którym pozwana G. wskazuje na szereg wad dotyczących m.in. nawierzchni trawiastej, boiska szutrowego i zwraca uwagę na bierność pozwanej B. C. w usuwaniu wad i usterek. Tak więc potrzeba utrzymania ochrony placu budowy i kierownika na budowie nie była związana z działalnością powódki na budowie (gdyż swoje prace powódka zakończyła w terminie) ale potrzebą kontynuowania prac i usuwania usterek przez pozwaną.

Nie została również w żaden sposób wykazana zasadność poniesienia kwoty 3.000,00 zł przedstawionej do potrącenia jako koszt wykonawstwa zastępczego. Pozwana B. C. wywodziła bowiem, że wobec nieuporządkowania przez powódkę placu budowy zmuszona była do wykonania tych prac na koszt powódki. Nie zostało jednak w niniejszym procesie wykazane jakie konkretnie czynności podejmowała pozwana w ramach tego wykonawstwa i z czego wynika kwota objęta zarzutem potrącenia (np. w postaci konieczności zamówienia dodatkowego kontenera, czy zatrudnienia pracowników). Poza tym majster budowy powódki wskazał, że czynności związane z porządkowaniem terenu budowy zostały przez powódkę wykonane. Podał on, że tam, gdzie stały big bagi naprawiono nawierzchnię trawiastą, nawieziono czarnoziem, dosiano trawę zgrabiono teren. Podkreślić należy, że uwagi G. dotyczyły nieuporządkowania całego terenu budowy. Zwrócić należy również uwagę, na fakt, że zarzuty inwestora dotyczące jakości trawy dotyczyły takich obszarów jak skarpy, plac fitness, boisko do piłki nożnej (protokół k. 17). Poza tym związane one były raczej z nieprawidłową dbałością o roślinność niż z jej zniszczeniami na skutek prowadzonych prac.

Na kwotę przedstawioną do potrącenia z wierzycelnością powódki złożyła się również kwota 15.833,79 zł tytułem obniżenia wartości przedmiotu umowy o 20 %. Pozwana B. C. w żaden sposób nie wykazała jednak z jakich przyczyn obciążyła powódkę wymienioną kwotą i czego ona wynika.

Wskazać bowiem należy, że wadliwe wykonanie robót budowlanych uprawniało pozwaną do skorzystania z uprawnień z rękojmi lub jeżeli na skutek takiego nienależytego wykonania zobowiązania pozwana poniosła szkodę powódka obowiązana jest do jej naprawienia. Pozwana winna jednak była dokonać wyboru, czy oprzeć swoje zarzuty na przepisach ogólnych normujących odpowiedzialność kontraktową (471 i następnym k.c.), czy też - nie rezygnując z uprawnień z tytułu rękojmi - dodatkowo dochodzić naprawienia poniesionej szkody. Przesłanką faktyczną odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady fizyczne jest ustalenie, że wydana i odebrana rzecz (dzieło, roboty budowlane) wykazuje cechy kwalifikujące ją w danym stosunku, jako rzecz wadliwą (art.556§ 1 k.c.). W świetle art. 556 § 1 k.c. wadą jest brak zmniejszający wartość lub użyteczność rzeczy ze względu na cel oznaczony w umowie albo wynikający z okoliczności lub przeznaczenia rzeczy jak również brak właściwości, o których istnieniu zapewniał sprzedawca kupującego a także wydanie rzeczy w stanie niepełnym. Jeżeli pozwana zamierzała skorzystać z uprawnień z rękojmi zobowiązana była do notyfikacji konkretnych wad, zachowania terminów wynikających z przepisów o rękojmi (zgłoszenia wady niezwłocznie po jej wykryciu) i przede wszystkim wskazania, z którego z uprawnień z rękojmi chce skorzystać. Ze strony pozwanej takie zarzuty sformułowane nie zostały. Również nie została wykazana zaistniała po jej stronie ewentualna szkoda w wysokości wskazanej w omawianym zarzucie potrącenia.

Poza tym przeprowadzone postępowanie dowodowe nie wykazało, że przyczyną nierówności nawierzchni były nieprawidłowo wykonane roboty przez powódkę.

S. R. jednoznacznie wskazał na nieprawidłowe wykonanie podbudowy. Zwrócić należy uwagę, że w notatce z dnia 29 lipca 2014 roku wskazano, że podwykonawca czynił starania aby uzyskać równą powierzchnię stosując większą ilość materiału. Analiza notek służbowych i protokołów odbioru wskazuje, że pozwana B. C. nie prowadziła prac w sposób należyty. Przedstawiciele G. zarówno w trakcie wykonywania robót (np. notatka służbowa z dnia 29 lipca 2014 roku k. 86, jak również po zakończeniu robót) zgłaszali wiele uwag, zastrzeżeń co do jakości robót i porządku na palcu budowy.

Biorąc pod uwagę powyższe, uznając zgłoszony zarzut potrącenia w całości za nieuzasadniony należało zasądzić od pozwanej B. C. na rzecz powódki kwotę 79.169,00 zł z tytułu wykonanych robót budowlanych.

Uzasadnione było również roszczenie powódki skierowane przeciwko G. D. jako inwestorowi. Tytułem wstępu wskazać należy, że celem ustanowienia zacytowanego na wstępie uzasadnienia art. 647¹ § 5 k.c. (wskazany w uzasadnieniu projektu ustawy) było przeciwdziałanie negatywnym zjawiskom w gospodarce, w szczególności niepłaceniu wynagrodzenia za prace wykonane przez podwykonawców - małych i średnich przedsiębiorców i potrzeba ochrony podwykonawcy na wypadek braku zapłaty przez kontrahenta. Istota odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy wyklucza przy tym odwołanie się przez niego do zarzutu dokonania zapłaty wynagrodzenia na rzecz wykonawcy. Poprzez spełnienie świadczenia przez inwestora (ciążącego na wykonawcy), inwestor i wykonawca stają się względem siebie dłużnikami i wierzycielami (por. wyrok SN z 05.09.2012 r. IV CSK 91/12, legalis nr 606437, wyrok SA w Warszawie z dnia 24.02.2015 r., I ACa 1240/14, legalis nr 1213432).

Oceniając solidarną z wykonawcą odpowiedzialność inwestora w pierwszej kolejności rozważyć należało, czy inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy między wykonawcą a podwykonawcą, zgodnie z art. 647¹ § 2 k.c., który stanowi, że do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Z powyższego wynika, iż zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona w dwojaki sposób: bierny (pasywny) oraz czynny (aktywny). Nie było sporu w niniejszej sprawie co do tego, że inwestor wyraził w sposób czynny zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą. Zgoda została wyrażona w sposób wyraźny - pisemnie.

Odnosząc się szczegółowo do roszczenia skierowanego wobec G. D. wskazać należy, że w umowie o roboty budowlane z dnia 14 czerwca 2013 roku zawartej pomiędzy pozwanymi, a ściślej w aneksie nr (...) z dnia 30 czerwca 2014 roku strony umowy postanowiły, że wykonanie boiska wielofunkcyjnego o nawierzchni poliuretanowej zostanie zlecone podwykonawcy. Jak już wskazano powódka została zaakceptowana przez pozwaną G. jako podwykonawca robót budowlanych- okoliczność ta wynikała z pisma G. D. skierowanego do B. C. i powódki w dniu 11 lipca 2014 roku.

Sąd nie miał również wątpliwości, co wykazano powyżej, że prace, które zostały objęte umową zostały przez powódkę wykonane. Strona pozwana nie zakwestionowała skutecznie jakości wykonanych przez powódkę prac. Z protokołu odbioru końcowego robót wynika, że wady boiska wielofunkcyjnego polegające na nierównościach wynikały z nieprawidłowo przygotowanej podbudowy, a nie z wadliwości robót prowadzonych przez powódkę. Ponadto zarzuty pozwanej w tym zakresie sprowadzały się do twierdzeń o nieodebraniu prac wykonywanych przez generalnego wykonawcę. Ostatecznie jednak - jak wynika z zeznań świadków- przedstawicieli G. - inwestycja została zakończona i wydane zostało zezwolenie na użytkowanie obiektu, przy czym pozwana nie wskazała na podjęcie jakichkolwiek działań mających na celu poprawę jakości prac wykonanych przez powódkę czy ich uzupełnienie. Przesłuchani w charakterze świadków pracownicy G. wskazali również, że G. nie kierowała do generalnego wykonawcy jakichkolwiek roszczeń z tytułu wad przedmiotu umowy a naliczona kara umowna dotyczyła nieterminowego wykonania robót. W tej sytuacji brak protokołu odbioru sporządzonego pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą nie stanowił wystarczającej podstawy do odmowy zapłaty wynagrodzenia przez inwestora.

Z powyższych względów przyjęto, że pozwana G. odpowiada za wynagrodzenie należne stronie powodowej w ramach zachodzącej w tym zakresie solidtarnej odpowiedzialności inwestora i generalnego wykonawcy.

W zakresie rozstrzygnięcia o odsetkach wskazać należy, że co do roszczenia sformułowanego wobec B. C. powódce należne są odsetki od dnia 22 września 2014 roku, zgodnie z żądaniem zawartym w pozwie. Powódka wystawiła fakturę w dniu 22 sierpnia 2014 roku. W fakturze wskazany został 30 dniowy termin zapłaty, który upływał w dniu 21 września 2014 roku. Od dnia następnego pozwana B. C. pozostawała więc w opóźnieniu z zapłatą należności wskazanej w fakturze.

W ocenie sądu brak jest natomiast podstaw od obciążania inwestora odpowiedzialnością za opóźnienie w zapłacie wynagrodzenia, leżącego po stronie generalnego wykonawcy. Art. 647¹ § 5 k.c. nie stanowi bowiem podstawy odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy za opóźnienie spełnienia świadczenia przez wykonawcę obejmującego wynagrodzenie. Wynagrodzenie podwykonawcy należy się więc podwykonawcy dopiero po dokonaniu wezwania inwestora do zapłaty tego wynagrodzenia (por. wyrok SN z 05.09.2012 r., IV CSK 91/12, *legalis* nr 606437). W aktach niniejszej sprawy znajduje się wezwanie kierowane do G. D. dotyczące roszczenia dochodzonego pozwem wraz z potwierdzeniem nadania. Przyjmując zatem, że skoro pismo nadano na pocztę w dniu 17 października 2014 r. to przy standardowym obrocie korespondencji jako wystarczający termin do zapłaty objętej wezwaniem są przyjął 23 październik 2014 roku, który to termin został wskazany w piśmie jako termin zapłaty. Powyższe skutkowało uznaniem, że strona pozwana znajduje się w opóźnieniu co do zapłaty należnego wynagrodzenia od dnia 24 października 2014 roku.

Stroną przegrywającą spór są pozwane. W związku z tym na mocy art. 98 k.p.c. spoczywa na nich obowiązek solidarnego zwrotu powódce poniesionych przez nią kosztów koniecznych do celowego dochodzenia praw.

Na koszty te złożyła się opłata skarbową od pełnomocnictwa procesowego wynosząca 17,00 zł, opłata od pozwu w kwocie 3.959,00 zł oraz wynagrodzenie dla reprezentującego powódkę radcy prawnego.

Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika procesowego wynika z §6 pkt 6) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r, poz. 490- wyciąg).