

UZASADNIENIE

W pozwie z 15 kwietnia 2020 r. powódka Przedsiębiorstwo (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. wniosła o zasądzenie od Gminy M. S. kwoty 79.436,08 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych od kwoty 41.728,96 zł od 9 grudnia 2017 r. oraz od kwoty 37.707,12 zł od 30 stycznia 2018 r. wraz z kosztami procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu wskazała, że wykonywała na podstawie umowy podwykonawczej z 8 sierpnia 2017 r. prace w zakresie instalacji sanitarnej w ramach inwestycji prowadzonej przez pozwaną gminę. Generalny wykonawca nie zapłacił powódce za zrealizowane prace, w związku z tym na podstawie art. 647¹ § 1 k.c. powódka domaga się zapłaty od inwestora, który odpowiada solidarnie z generalnym wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy.

Powódka domaga się należności z pięciu faktur VAT:

- kwoty 3.500 zł z faktury nr (...) z 28 sierpnia 2017 r., wystawionej na kwotę 35.000 zł i zapłaconej do kwoty 31.500 zł;
- kwoty 2.100 zł z faktury nr (...) z 12 października 2017 r. wystawionej na kwotę 21.000 zł i zapłaconej do kwoty 18.900 zł;
- kwoty 36.128,96 zł z faktury nr (...) z 7 listopada 2017 r. wystawionej na kwotę 129.032 zł i zapłaconej do kwoty 92.903,04 zł;
- kwoty 31.374,62 zł z faktury nr (...) z 22 grudnia 2017 r. wystawionej na kwotę 112.052,20 zł i zapłaconej do kwoty 80.677,58 zł;
- kwoty 6.332,50 zł z faktury nr (...) z 22 grudnia 2017 r. wystawionej na kwotę 22.616,07 zł i zapłaconej do kwoty 16.283,57 zł.

W odpowiedzi na pozew pozwana Gmina M. S. wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu odpowiedzi na pozew pozwana podniosła, że nie zaakceptowała powódki jako podwykonawcy zgłaszając sprzeciw w stosunku do kolejno dokonywanych zgłoszeń. Tym samym, zdaniem pozwanej, nie ponosi ona solidarnej z generalnym wykonawcą odpowiedzialności za jego zobowiązania wobec powódki.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

8 sierpnia 2017 r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa w S. (wykonawca) zawarła z Przedsiębiorstwem (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w S. (podwykonawca) umowę zatytułowaną „**Umowa nr (...) – Przedszkole nr (...) – instalacje sanitarne**”.

W § 1 ust. 1 umowy wykonawca zlecił podwykonawcy do wykonania prace sanitarne związane z likwidacją kotłowni z kotłami stałopalnymi, budową kotłowni gazowej wraz z nową instalacją centralnego ogrzewania oraz modernizacją instalacji c.w.u. bez wykonywania robót odtworzeniowych, wykończeniowych (np. obudów grzejników, rurociągów, sufitów, ścian (...)) lecz z wykonaniem robót „czysto” sanitarnych w ramach kontraktu realizowanego przez zlecającego pn: „Likwidacja kotłowni z kotłami stałopalnymi, budowę kotłowni gazowej wraz nową instalacją centralnego ogrzewania, modernizację instalacji c.w.u. oraz termomodernizację budynku Przedszkola Publicznego nr 20 przy ul. (...), (...)-(...) S. w ramach programu poprawa jakości powietrza Część 2) KAWKA – Likwidacja niskiej emisji wspierająca wzrost efektywności energetycznej i rozwój rozproszonych odnawialnych źródeł”, zgodnie

z postanowieniami niniejszej umowy, specyfikacją istotnych warunków zamówienia, dokumentacją projektową, przepisami prawa oraz zasadami wiedzy technicznej.

W § 1 ust. 3 ustalono, że zleceniobiorca miał realizować przedmiot umowy jako podwykonawca zleceniodawcy. Wskazano też, że Zleceniodawca realizuje jako generalny wykonawca zadanie inwestycyjne polegające na „Likwidacji kotłowni z kotłami stałopalnymi, budowie kotłowni gazowej wraz nową instalacją centralnego ogrzewania, modernizacji instalacji c.w.u. oraz termomodernizacji budynku Przedszkola Publicznego nr 20 przy ul. (...), (...)-(…) S. w ramach programu poprawa jakości powietrza Część 2) KAWKA – Likwidacja niskiej emisji wspierająca wzrost efektywności energetycznej i rozwój rozproszonych odnawialnych źródeł” na podstawie umowy zawartej z inwestorem Gminą M. S..

W § 3 ust. 1 umowy strony postanowiły, że wykonawca przekaze podwykonawcy teren budowy najpóźniej w terminie do 11 sierpnia 2017 r., zaś w § 3 ust. 2 określiły termin wykonania całości przedmiotu umowy: do 60 dni kalendarzowych liczonych od dnia podpisania umowy (ust.2).

W § 4 umowy kierownikiem budowy ze strony wykonawcy ustanowiony został H. K..

Zgodnie z § 11 ust. 1, 2 i 3 umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w rozumieniu art. 632 k.c. za wykonanie przedmiotu umowy w wysokości 365.000 zł netto plus należny podatek VAT; wynagrodzenie obejmowało wszelkie koszty podwykonawcy związane z realizacją przedmiotu umowy, zgodnie z dostarczoną przez wykonawcę dokumentacją.

Zgodnie z § 12 ust. 1 umowy zapłata za wykonanie przedmiotu umowy dokonywana miała być zgodnie z procentowym zaawansowaniem robót, na podstawie faktur częściowych za wykonanie poszczególnych części lub etapów realizacji przedmiotu umowy oraz na podstawie faktury końcowej, z tym, że do momentu odbioru końcowego przedmiotu umowy suma faktur częściowych nie mogła przekroczyć 90% kwoty wynagrodzenia. Zgodnie z § 12 ust. 3 umowy zapłata 10% wynagrodzenia zostanie dokonana na podstawie faktury końcowej po zakończeniu wszystkich robót i odbiorze końcowym.

W § 13 ust. 1 strony ustaliły, iż podwykonawca zobowiązany będzie wnieść zabezpieczenie należytego wykonania umowy w jednej z form: w formie pieniężnej lub w formie gwarancji bankowej lub gwarancji ubezpieczeniowej, lub też będzie każdorazowo potrącane z wystawianych przez podwykonawcę faktur w kwocie stanowiącej równowartość 10% wynagrodzenia, co stanowi kwotę 36.500 zł.

W § 13 ust. 2 postanowiono, że zwrot 70% kwoty zabezpieczenia nastąpi w terminie do 30 dni od daty podpisania protokołu odbioru końcowego, zaś pozostała kwota odpowiadająca 30% kwoty zabezpieczenia stanowić będzie zabezpieczenie roszczeń z tytułu rękojmi za wady, pozostanie ona w dyspozycji wykonawcy przez okres obowiązywania rękojmi i zostanie zwrócona w terminie do 15 dni od daty zakończenia gwarancji, przy czym 30% wartości zabezpieczenia należytego wykonania, to jest rękojmi gwarancyjnej, podwykonawca wnieść może w formie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej.

W § 17 ust. 1 postanowiono, że podwykonawca udziela wykonawcy gwarancji jakości na roboty budowlane wchodzące w skład przedmiotu umowy na okres 60 miesięcy od dnia odbioru końcowego, zaś § 17 ust. 2 postanowiono, że okres rękojmi na roboty budowlane wchodzące w skład przedmiotu umowy wynosi 60 miesięcy, licząc od dnia końcowego odbioru robót.

Dowód: umowa z 8 sierpnia 2017 r. (k. 30 – 34)

11 sierpnia 2017 r. Gmina M. S. (zamawiający) zawarła z (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółką komandytową w S. (wykonawca) umowę nr **BliRO-I.76.2017**.

Umowa została zawarta w rezultacie dokonania wyboru oferty wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie której wykonawca w § 1 ust. 1 przyjął do wykonania roboty budowlane pn. „Likwidacja

kotłowni z kotłami stałopalnymi, budowa kotłowni gazowej wraz nową instalacją centralnego ogrzewania, modernizacja instalacji c.w.u. oraz termomodernizacji budynku Przedszkola Publicznego nr 20 przy ul. (...), (...)- (...) S. w ramach programu poprawa jakości powietrza Część 2) KAWKA – Likwidacja niskiej emisji wspierająca wzrost efektywności energetycznej i rozwój rozproszonych odnawialnych źródeł” jako przedmiot umowy, zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentacji przetargowej oraz zgodnie z zasadami wiedzy technicznej oraz przepisami prawa powszechnie obowiązującego.

Zakres rzeczowy robót budowlanych stanowiących przedmiot umowy określały: dokumentacja projektowa (...), specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych (...), specyfikacja istotnych warunków zamówienia, oferta wykonawcy (§ 1 ust. 2).

Zgodnie z § 3 ust. 1 umowy zamawiającego na terenie budowy reprezentować mieli: K. P. – inspektor nadzoru inwestorskiego, branża konstrukcyjno-budowlana; E. K. – inspektor nadzoru inwestorskiego, branża sanitarna;

L. S. – inspektor nadzoru inwestorskiego, branża elektryczna.

Zgodnie z § 4 ust. 1 umowy przedstawicielami wykonawcy na budowie mieli być: kierownik budowy B. K. oraz kierownik robót branży elektrycznej I. K..

Stosownie do § 5 ust. 1 umowy wykonawca mógł wykonać przedmiot umowy własnymi siłami bądź przy udziale podwykonawców.

W § 5 ust. 3 strony postanowiły, że wykonawca mógł wykonać przedmiot umowy przy udziale podwykonawców zawierając z nimi stosowne umowy w formie pisemnej pod rygorem nieważności.

W § 5 ust. 4 strony ustaliły, jakie warunki winna spełniać umowa o podwykonawstwo na roboty budowlane, wskazując w szczególności, że:

- 1) zakres robót powierzony podwykonawcy wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót objętych umową,
- 2) kwotę wynagrodzenia – kwota ta nie mogła być wyższa niż wartość tego zakresu robót wynikająca z oferty wykonawcy, wynagrodzenie powinno być tego samego rodzaju co wynagrodzenie wykonawcy (wynagrodzenie ryczałtowe),
- 3) termin wykonania robót objętych umową wraz z harmonogramem - harmonogram robót musiał być zgodny z harmonogramem robót wykonawcy,
- 4) termin zapłaty wynagrodzenia dla podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy, przewidziany w umowie o podwykonawstwo, który nie może być dłuższy niż 30 dni od dnia doręczenia wykonawcy, podwykonawcy, dalszemu podwykonawcy faktury lub rachunku, potwierdzających wykonanie zleconej podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy roboty budowlanej;
- 5) w przypadku powierzenia przez wykonawcę prac obejmujących przedmiot zamówienia podwykonawcy, termin wynagrodzenia płatnego przez wykonawcę za wykonane prace podwykonawcy powinien być ustalony w taki sposób, aby przypadał wcześniej niż termin zapłaty wynagrodzenia należnego zamawiającemu lub przedstawicielowi zamawiającego (za zakres zlecony podwykonawcy);
- 6) zapis umożliwiający zamawiającemu lub przedstawicielowi zamawiającego udział w odbiorach częściowych jak i końcowych robót wykonanych przez podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę;
- 7) postanowienie, mocą którego w oparciu o przepisy dotyczące umów na rzecz osoby trzeciej, podwykonawca lub dalszy podwykonawca m.in. zobowiąże się wobec zamawiającego do zapłaty kar umownych wynikających z niniejszej umowy w przypadku niedotrzymania terminu usunięcia wad lub usterek (...).

Zgodnie z § 5 ust. 5 umowy wykonawca, podwykonawca lub dalszy podwykonawca był zobowiązany przedstawić zamawiającemu projekt umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, przy czym podwykonawca lub dalszy podwykonawca był zobowiązany dołączyć zgodę wykonawcy na zawarcie umowy o podwykonawstwo o treści zgodnej z projektem umowy. Nie zgłoszenie przez zamawiającego w terminie 14 dni od dnia otrzymania projektu umowy zastrzeżeń w formie pisemnej, uważa się za akceptację umowy.

Zamawiający w terminie wskazanym w ust. 5 zgłosić miał w formie pisemnej zastrzeżenia do projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem były roboty budowlane (...) (ust. 6).

Wykonawca, podwykonawca lub dalszy podwykonawca przedkłada zamawiającemu poświadczoną za zgodność z oryginałem kopię zawartej umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, w terminie 7 dni od dnia jej zawarcia. Nie zgłoszenie w formie pisemnej sprzeciwu do przedłożonej umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, w terminie 14 dni od dnia otrzymania umowy, uważa się za akceptację umowy przez zamawiającego (ust. 7).

Zamawiający dokonać miał bezpośredniej zapłaty wymagalnego wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, który zawarł zaakceptowaną przez zamawiającego umowę o podwykonawstwo, której przedmiotem były roboty budowlane (...), w przypadku uchylenia się od obowiązku zapłaty odpowiednio przez wykonawcę, podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę zamówienia na roboty budowlane (ust. 16).

Wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 16 dotyczy wyłącznie należności powstałych po zaakceptowaniu przez zamawiającego umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane lub po przedłożeniu zamawiającemu poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są dostawy lub usługi (ust. 17).

Niezależnie od postanowień wskazanych w niniejszym paragrafie, zamiar wprowadzenia podwykonawcy na teren budowy, wykonawca powinien w formie pisemnej (dopuszcza się zgłoszenie w formie wiadomości e-mail) zgłosić przedstawicielowi zamawiającego z co najmniej dwudniowym wyprzedzeniem. Bez zgody zamawiającego wykonawca nie może umożliwić podwykonawcy wejścia na teren budowy i rozpoczęcia prac, zaś sprzeczne z niniejszymi postanowieniami postępowanie wykonawcy poczytywane będzie za nienależyte wykonanie umowy (ust. 26).

Dowód: umowa z 11 sierpnia 2017 r. (k. 36 – 44v)

Gmina M. S. przekazała generalnemu wykonawcy plac budowy 14 sierpnia 2017 r.

Dowód: Protokół przekazania terenu budowy (k. 318-319)

W piśmie z 21 sierpnia 2017 r. (doręczonym 22 sierpnia 2017 r.) generalny wykonawca – spółka komandytowa (...) – złożyła inwestorowi – Gminie M. S. – do akceptacji projekt umowy o podwykonawstwo, jaką zamierza zawrzeć ze spółką (...).

Dołączony do wniosku projekt umowy, bez daty (na miejscu przeznaczonym na datę umieszczono wielokropki), zatytułowany był tak samo jak zawarta wcześniej (8 sierpnia 2017 r.) umowa, tj. „**Umowa nr (...) – Przedszkole nr (...) – instalacje sanitarne**”.

Dowód: wniosek z 21 sierpnia 2017 r. z projektem umowy (k. 48 – 53)

W celu realizacji umowy podwykonawczej spółka (...) zatrudniła na stanowisku kierownika robót sanitarnych mgr inż. E. B..

Fakt niesporny

22 sierpnia 2017 r. prezes zarządu spółki W. W. R. zwrócił się drogą elektroniczną do prezesa zarządu komplementariusza generalnego wykonawcy ((...) sp. z o.o.) G. R. o niezwłoczne przekazanie placu budowy oraz przedstawienie uzgodnionego z inwestorem harmonogramu realizacji umowy.

Dowód: korespondencja e-mail (k. 45)

W e-mailu z 22 sierpnia 2017 r. G. R. reprezentujący generalnego wykonawcę (spółkę komandytową (...)) poinformował podwykonawcę (spółkę (...)), że harmonogram jest nieważny z uwagi na brak gazu, dlatego też nie ma sensu wymieniać kotłowni i jedyne co można zrobić to stopniowo pomieszczeniami wymianę instalacji i grzejników. Spółka (...) zwróciła się jednocześnie z prośbą o spotkanie E. B. inspektor sanitarny oraz J. N. kierownik budowy o ustalenie zmiany kolejności wykonania prac.

Dowód: e-mail z 22 sierpnia 2017 r. (k. 54 - 55)

1 września 2017 r. generalny wykonawca przekazał spółce (...) dokumentację wykonawczą.

Dowód: protokół przekazania dokumentacji z 1 września 2017 r. (k. 47)

4 września 2017 r. spółka komandytowa (...) przekazała podwykonawcy - spółce (...) - plac budowy.

Fakt niesporny (por. pismo spółki (...) z 20 listopada 2017 r. k. 69 - 70)

4 września 2017 r. E. B. podjęła obowiązki kierownika robót sanitarnych przy budowie wewnętrznej instalacji gazowej, kotłowni i wymianie instalacji c.o., realizowanej przy ul. (...) w S..

E. B. złożyła oświadczenie na formularzu zatytułowanym „Oświadczenie kierownika budowy / inspektora nadzoru inwestorskiego”, skreślając w tytule oświadczenia zwrot „inspektora nadzoru inwestorskiego”. Oświadczenie podpisała jako kierownik robót. W treści oświadczenia wypełniając formularz wskazała, że podjęła obowiązki przy budowie wewnętrznej instalacji gazowej kotłowni i na wymianie instalacji c.o. dla nieruchomości położonej w S. przy ulicy (...), której inwestorem jest Gmina M. S..

Dowód: oświadczenie E. B. z 4 września 2017 r. (k. 56)

W piśmie z 5 września 2017 r. Urząd Miasta S. poinformował generalnego wykonawcę - w odpowiedzi na zgłoszenie podwykonawcy spółki (...) - że w przedłożonej wraz z pismem z 21 sierpnia 2017 r. umowie brakuje strony numer 2/9, co nie pozwala na weryfikację umowy.

Dowód: pismo z 5 września 2017 r. (k. 264)

8 września 2017 r. odbyło się trzyosobowe spotkanie E. B. i W. R. (oboje jako przedstawiciele spółki (...)) z projektantem B. T., podczas którego ustalono zmiany (w zakresie grzejników) w stosunku do przedłożonej spółce 1 września 2017 r. dokumentacji projektowej przez generalnego wykonawcę. Ze spotkania sporządzona została pismem ręcznym notatka.

Dowód: notatka z 8 września 2017 r. (k. 83- 84)

12 września 2017 r. generalny wykonawca – spółka komandytowa (...) – złożyła inwestorowi Gminie M. S. pismo zatytułowane „Wniosek w sprawie akceptacji projektu o podwykonawstwo robót budowlanych, uzupełnienie braku danych”.

W piśmie tym wskazano, że wykonawca przedkłada do akceptacji projekt umowy o podwykonawstwo, jaką zamierza zawrzeć z (...).

Dowód: „Wniosek w sprawie akceptacji projektu o podwykonawstwo robót budowlanych,

uzupełnienie braku danych” (k.57)

Inwestor w piśmie z 26 września 2017 r. - adresowanym do spółki komandytowej (...) - nawiązując do projektu umowy podwykonawczej przedłożonego 12 września 2017 r. wskazał, że zgłasza „zastrzeżenia w formie pisemnej” do przedłożonego projektu. W piśmie wymieniono 16 zastrzeżeń, m.in. wskazane zostało, że przedłożony projekt nie określa w sposób precyzyjny zakresu robót podwykonawcy, a także zawiera niejasne i nieprecyzyjne zapisy.

26 października 2017 r. pismo inwestora z uwagami do umowy podwykonawczej zostało przekazane drogą elektroniczną przez spółkę (...) spółce (...), z prośbą o „analizę i poprawę”. W mailu z 26 października 2017 r. wskazano, że pismo inwestora spółka (...) otrzymała pocztą 3 października.

Dowód: pismo z 26 września 2017 r. (k. 58 – 59)

e-mail z 26 października 2017 r. (k. 60)

28 września 2017 r. sporządzona została notatka służbowa sporządzona przez K. P. - inspektora nadzoru inwestorskiego, oznaczona numerem 03/09/2017 r. W notatce odnotowano uwagi „podwykonawcy robót instalacji sanitarnej” oraz uwagi wykonawcy.

Kolejną notatkę służbową K. P. sporządził ze spotkania z 26 października 2017 r. Do notatki załączona została lista obecności, którą - poza K. P. - podpisali przedstawiciele spółek (...) oraz dyrektor przedszkola.

Notatki za spotkań z udziałem przedstawicieli tych samych spółek oraz dyrektora przedszkola (obecnego nie na wszystkich spotkaniach) zostały sporządzone przez K. P. kolejno: 2 listopada 2017 r., 9 listopada 2017 r., 16 listopada 2017 r., 23 listopada 2017 r., 30 listopada 2017 r., 7 grudnia 2017 r., 11 stycznia 2018 r., 18 stycznia 2018 r., 25 stycznia 2018 r.

Dowód: notatki K. P. oraz listy obecności (k. 125- 188)

W piśmie z 6 października 2017 r. zatytułowanym „wniosek” W. R. jako prezes zarządu spółki W. zwrócił się do Gminy M. S. z propozycją dotyczącą wykonania prac w przedszkolu nr (...) przy ul. (...) w S. wg schematu ideowego projektanta B. T., które spółka (...) wycenia na 70.000 zł netto. W piśmie wskazał, że wniosek ten złożony jest w związku z brakiem deklaracji terminowej dotyczącej wykonania przyłączy instalacji gazowej i zapewnienia dostaw gazu, istnieje więc konieczność wykonania tymczasowej kotłowni na paliwo stałe, która zapewni pokrycie zapotrzebowania ciepła na cele c.o. i c.w.u.

W piśmie z tej samej daty W. R. zgłosił Gminie M. S. - w związku z prowadzonymi pracami na budowie przedszkola nr (...) przy ul. (...) w S. - kolizję pionu wodnego z pionem kanalizacji sanitarnej oraz przedstawił kosztorys ofertowy na wykonanie robót nieobjętych umową.

Dowód : dwa pisma z 6 października 2017 r. z załącznikami (k. 85 -93)

Do 4 stycznia 2018 r. spółka (...) składała bezpośrednio do Gminy M. S. kolejne pisma zatytułowane „wniosek”, dotyczące robót budowlanych wykonywanych na budowie przedszkola nr (...) przy ul. (...) w S.. Pisma obejmowały wnioski materiałowe, wnioski o uzgodnienie zmian w dokumentacji projektowej w związku z kolizjami projektowymi, zawierały kosztorysy oraz oferty różnicowe.

Dowód: wnioski (k. 85 - 123)

Wraz z pismem z 9 listopada 2017 r., zatytułowanym „zgłoszenie podwykonawcy”, generalny wykonawca wskazał, że w odpowiedzi na pismo z 26 września 2017 r. przedkłada inwestorowi poprawiony „projekt” umowy o podwykonawstwo wraz z harmonogramem rzeczowo-finansowym i kosztorysem ofertowym spółki (...).

Dowód :pismo z 9 listopada 2017 r. (k. 61)

W piśmie z 14 listopada 2017 r. inwestor poinformował generalnego wykonawcę – spółkę komandytową (...) – o akceptacji wniosku z 13 listopada 2017 r. w przedmiocie zmiany osoby pełniącej funkcję kierownika budowy na W. W.. Inwestor poinformował również, że na tę okoliczność zostanie sporządzony stosowny aneks do umowy.

Dowód: pismo z 14 listopada 2017 r. (k. 62)

W piśmie z 20 listopada 2017 r. spółka (...) poinformowała spółkę komandytową (...), że z uwagi na szereg czynników od spółki niezależnych terminy zawarte w umowie stały się nierealne i występuje konieczność wprowadzenia aneksu urealnającego terminy zakończenia robót sanitarnych jak i zwiększenie kwoty za roboty dodatkowe.

Jednocześnie spółka (...) wskazała m.in., że: „do dnia dzisiejszego nie otrzymaliśmy zatwierdzenia nas jako podwykonawcy mianowanego przez inwestora”. Dalej wskazała, że pomimo monitów M. przekazała placu budowy dopiero 4 września 2017 r. (opóźnienie 24 dni), wykonawca przekazał z opóźnieniem dokumentację wykonawczą, podczas realizacji prac sanitarnych napotkano szereg problemów wynikających z niewłaściwej inwentaryzacji obiektu na etapie projektowania, czego wynikiem była konieczność zmian. Nadto wskazano, że brak zleceń na roboty dodatkowe i brak zapłaty za wykonane i zafakturowane roboty dezorganizują, a wręcz uniemożliwiają terminową realizację robót.

Pismo to zostało wysłane drogą elektroniczną.

Dowód: e-mail z 20 listopada 2017 r. (k. 68).

pismo z 20 listopada 2017 r. (k. 69 - 70).

W związku z wykonaniem prac zgodnie z umową numer (...) – PP nr 20 ul. (...) spółka (...) wystawiła generalnemu wykonawcy m.in. następujące faktury VAT:

- nr (...) z 28 sierpnia 2017 r. na kwotę 35.000 zł;
- nr (...) z 12 października 2017 r. na kwotę 21.000 zł;
- nr (...) na kwotę 7 listopada 2017 r. na kwotę 129.032 zł.

Dowód: faktury (k. 65 – 67)

W piśmie z 23 listopada 2017 r. inwestor Gmina M. S. zwróciła się do spółki komandytowej (...) - nawiązując do projektu umowy podwykonawczej przedłożonego 9 listopada 2017 r. - w trybie § 5 ust. 5 umowy, zgłaszając zastrzeżenia w formie pisemnej do projektu:

- 1) nie załączono do umowy dokumentacji projektowej wymienionej w § 1 ust. 2, w ustępie tym wskazany jest też SIWZ, który nie stanowi załącznika do umowy,
- 2) w umowie podwykonawczej jako kierownika budowy wskazano inną osobę niż pełniącą tą funkcję,
- 3) umowa z podwykonawcą powinna zawierać termin wykonania robót wraz z harmonogramem, który musi być zgodny z harmonogramem wykonawcy,
- 4) brak w umowie podwykonawczej postanowienia, o którym mowa w § 5 ust. 4 pkt 6 umowy generalnej,
- 5) postanowienie, o którym mowa w § 5 ust. 4 pkt 7 lit. b umowy generalnej powinno być doprecyzowane, brzmienie § 8 ust. 8 jest nieprecyzyjne,

6) w § 13 ust. 4 umowy podwykonawczej jest niedokończone zdanie, co uniemożliwia ocenę tego postanowienia umownego,

7) nie załączono do umowy dokumentacji projektowej wymienionej w § 1 ust. 2,

8) umowa podwykonawcza powinna dotyczyć robót do wykonania, a nie już zrealizowanych.

Dowód: pismo z 23 listopada 2017 r. (k. 294 -296)

W piśmie z tej samej daty, tj. z 23 listopada 2017 r., inwestor Gmina M. S. zwróciła się do spółki (...) z prośbą o przedstawienie informacji: na jakich warunkach i za jakim wynagrodzeniem spółka wykonuje roboty na rzecz spółki (...).

Dowód: pismo z 23 listopada 2017 r. (k. 74, 408)

24 listopada 2017 r. wpłynęły do Urzędu Miasta S. dwa pisma spółki (...):

- pismo datowane na 23 listopada 2017 r., w którym spółka (...) złożyła inwestorowi Gminie M. S. oświadczenie, że spółka (...) nie dopełniła zapisów umowy z 8 sierpnia 2017 r. na wykonanie instalacji sanitarnych w zakresie dotrzymania terminów płatności następujących faktur VAT: nr (...) z 28 sierpnia 2017 r. na kwotę 35.000 zł; nr (...) z 12 października 2017 r. na kwotę 21.000 zł; nr (...) na kwotę 129.032 zł; spółka (...) wezwała inwestora jako odpowiedzialnego solidarnie z generalnym wykonawcą o zapłatę należności z tych faktur;
- pismo datowane na 24 listopada 2017 r., wraz z którym spółka (...) przedłożyła potwierdzoną za zgodność z oryginałem kopię umowy z 8 sierpnia 2017 r.

Dowód: pismo datowane na 23 listopada 2017 r., złożone 24 listopada 2017 r. (k. 63 - 64)

pismo z 24 listopada 2017 r. (k. 75)

W piśmie z 29 listopada 2017 r. (doręczonym w tym samym dniu) spółka (...), w związku z gotowością nowo wykonanej instalacji grzewczej do zapewnienia dostawy ciepła na potrzeby c.o. i ciepłej wody użytkowej w budynku przedszkola, zwróciła się do inwestora o pilne zawarcie umowy na dostawę gazu z montażem licznika gazowego oraz zgodnie z zapisem protokołu z 13 września 2017 r. o określenie terminu zapewnienia medium gazowego dla ogrzewania, a także o pilną akceptację nowego rozwiązania technicznego systemu doprowadzania powietrza.

Dowód: pismo z 29 listopada 2017 r. (k. 76)

W piśmie z 4 grudnia 2017 r., zatytułowanym „zgłoszenie podwykonawcy”, spółka komandytowa (...) przedłożyła Gminie M. S. do zaakceptowania projekt umowy podwykonawczej, jaką M. zamierza zawrzeć ze spółką (...) wraz z harmonogramem rzeczowo-finansowym i kosztorysem ofertowym.

Dowód: zgłoszenie podwykonawcy z 4 grudnia 2017 r. (k. 78)

6 grudnia 2017 r. odbyło się spotkanie przedstawicieli inwestora z przedstawicielami generalnego wykonawcy oraz podmiotami zgłaszającymi swój udział w inwestycji bez zaakceptowanej umowy podwykonawczej przez inwestora.

Z czynności tej została sporządzona notatka służbowa. W notatce odnotowano, że w spotkaniu z inwestorem uczestniczyli przedstawiciele głównego wykonawcy oraz firm, które zgłaszają wykonywanie pracy w roli podwykonawców, m.in. Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o.

W treści notatki stwierdzono, że spółka (...) zawarła ze spółką (...) umowę bez zachowania procedur dotyczących zgłoszenia i akceptacji umów podwykonawczych, określonych w umowach generalnych pomiędzy spółką (...) a Gminą. W. poinformowała, że nie otrzymała płatności od M.. Inwestor wskazał, że żaden z podmiotów, ani wykonawca, ani

podwykonawca, nie wywiązał się z obowiązków, o których mowa w § 5 umowy generalnej, tym samym podwykonawcy realizowali roboty na rzecz M. na własne ryzyko, a gmina nie jest zobowiązana do solidarnej zapłaty.

Spółka (...) poinformowała zamawiającego, że skierowane zostaną do zamawiającego wnioski o przekaz wynagrodzenia należnego M. od gminy bezpośrednio dla podwykonawców, na podstawie wystawionych faktur. Ustalono, jakim warunkom powinien odpowiadać wniosek o przekaz.

Dowód: notatka służbowa (k. 77 – 77v)

W piśmie z 7 grudnia 2017 r. – adresowanym zarówno do spółki (...) jak i do spółki (...) – Gmina M. S., nawiązując do przedłożonej 24 listopada 2017 r. kopii umowy podwykonawczej z 8 sierpnia 2017 r. zawartej między spółkami (...), oświadczyła, że zgłasza sprzeciw do umowy podwykonawczej, z uwagi na to, że umowa ta została zawarta przed zawarciem umowy generalnej i przed akceptacją jej projektu przez zamawiającego, ponadto umowa ta nie spełnia wymagań określonych w umowie generalnej.

Jednocześnie inwestor zgłosił sprzeciw do robót dodatkowych zgłoszonych przez podwykonawcę 24 listopada 2017 r.

Na koniec inwestor wskazał, że sprzeciw składany jest w trybie § 5 ust. 7 umowy generalnej oraz w związku z art. 143 b ust. 6 ustawy prawo zamówień publicznych, a dodatkowo – z ostrożności procesowej – niniejszy sprzeciw należy traktować także jako sprzeciw, o którym mowa w art. 647¹ § 1 k.c.

Dokument zawiera sporządzoną pismem ręcznym adnotację o treści: „otrzymałem do wiadomości w dniu 07.12.2017”.

Dowód: pismo z 7 grudnia 2017 r. (k. 79 – 80 oraz 303-304)

W piśmie z 12 grudnia 2017 r. – adresowanym do spółki (...) – Gmina M. S. odpowiedziała na wniosek z 4 grudnia 2017 r. dotyczący akceptacji projektu umowy o podwykonawstwo z firmą (...) wskazując, że w przedłożonej z pismem umowie brakuje stron 2/8, 4/8, 6/8, 8/8, co uniemożliwia weryfikację i akceptację umowy przez zamawiającego. Wobec powyższego Gmina M. S. oświadczyła, że składa zastrzeżenia i poprosiła o złożenie kompletnej umowy o podwykonawstwo.

Pismo to zostało wysłane 13 grudnia 2017 r., listem poleconym - priorytetem, przesyłka została awizowana 21 grudnia 2017 r., następnie 29 grudnia 2017 r. zwrócona do nadawcy.

Dokument zawiera sporządzoną pismem ręcznym adnotację o treści „otrzymałem 05.01.2018 do wiadomości” oraz podpis G. R..

Dowód: pismo z 12 grudnia 2017 r. (k. 314, 406)

kserokopia koperty i potwierdzenia odbioru (k. 315, 407)

Spółka (...) w toku prac realizowanych zgodnie z umową podwykonawczą numer 08/08/2017 wystawiała na rzecz generalnego wykonawcy faktury VAT. Ostatecznie wystawiono sześć faktur VAT:

- nr (...) z 28 sierpnia 2017 r. na kwotę 35.000 zł;
- nr (...) z 6 września 2017 r. na kwotę 10.000 zł;
- nr (...) z 12 października 2017 r. na kwotę 21.000 zł;
- nr (...) z 7 listopada 2017 r. na kwotę 129.032 zł;
- nr VAT 7 (...) z 22 grudnia 2017 r. na kwotę 112.052,20 zł;

- nr VAT 8 (...) z 22 grudnia 2017 r. na kwotę 22.616,07 zł.

Dowód: faktury (k. 65 – 67, 236 - 244)

Faktura nr (...) z 6 września 2017 r., wystawiona na kwotę 10.000 zł, została zapłacona przez spółkę (...) przelewem 12 października 2017 r.

Dowód: potwierdzenie transakcji (k. 238 v)

20 grudnia 2017 r. sporządzone zostały dwa protokoły częściowego odbioru robót wykonanych przez spółkę (...) z udziałem kierownika budowy (reprezentującego spółkę komandytową (...)) oraz G. R. - prezesa zarządu komplementariusza spółki komandytowej (...). Roboty zostały odebrane przez inspektora nadzoru inwestorskiego branży budowlanej K. P. oraz inspektora nadzoru inwestorskiego branży sanitarnej E. K..

W protokole dotyczącym robót wykonanych w okresie od 1 listopada 2017 r. do 30 listopada 2017 r. stwierdzono wykonane zostały m.in. roboty sanitarne, których wartość od początku budowy wynosi 316.309,23 zł netto.

W protokole dotyczącym robót wykonanych w okresie od 1 grudnia 2017 r. do 20 grudnia 2017 r. stwierdzono, że wartość wykonanych robót sanitarnych za okres bieżący wynosi 25.616,17 zł netto.

Dowód: protokół częściowego odbioru robót (k.124 - 124v)

protokół częściowego odbioru robót (k. 337-337v)

27 grudnia 2017 r. spółka komandytowa (...) sporządziła pięć dokumentów zatytułowanych „polecenie przekazu”, w których wskazała, że działając na podstawie art. 921¹ – 921⁵ k.c. jako przekazujący przekazuje na rzecz Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w S., jako odbiorcy przekazu, świadczenie pieniężne spółki (...) przysługujące jej od zamawiającego.

W „poleceniach przekazu” wskazane zostały następujące faktury wystawione przez (...) sp. z o.o., tytułem których gmina miasto S. miała przekazać na rzecz tej spółki określone kwoty pieniężne:

- faktura nr (...) wystawiona na kwotę 35.000 zł; kwota przekazu 31.500 zł,
- faktura nr (...) wystawiona na kwotę 21.000 zł; kwota przekazu 18.900 zł,
- faktura nr (...) wystawiona na kwotę 129.032 zł; kwota przekazu 92.903,04 zł,
- faktura nr (...) wystawiona na kwotę 112.052,20 zł; kwota przekazu 80.677,58 zł,
- faktura nr (...) wystawiona na kwotę 22.616,07 zł, kwota przekazu 16.283,57 zł,

W „poleceniach przekazu” dotyczących faktur o numerach (...) wskazano, że z należności z tych faktur spółka komandytowa (...) potrąciła należność z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania umowy, wynoszącą odpowiednio 3.500 zł i 2.100 zł.

W „poleceniach przekazu” dotyczących faktur o numerach (...), VAT 7 (...) i VAT 8 (...) wskazano, że przekaz dotyczy 80% wartości tych faktur, przy czym z kwoty tej spółka komandytowa (...) potrąciła należność z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania umowy, wynoszącą odpowiednio: 10.322,56 zł, 8.964,18 zł, 1.809,29 zł.

Dowód: „polecenia przekazu” (k. 321-332)

Gmina M. S. zapłaciła na rzecz Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. kwoty wskazane w „poleceniach przekazu”, powołując się na przekaz w tytułach przelewów.

Dowód: potwierdzenia transakcji (k. 236 v, 241, 242 v, 244)

W piśmie z 12 stycznia 2018 r., zatytułowanym „oświadczenie podwykonawcy” spółka (...) zwróciła się do Gminy M. S. z informacją, że spółka (...) nie dopełniła zapisów umowy z 8 sierpnia 2017 r. i nie dokonała płatności (w piśmie zostały wymienione faktury o numerach (...), VAT 7 (...), VAT 8 (...)). Wskazano również, że W. wykonywała na rzecz Gminy M. S. roboty dodatkowe.

Dowód: pismo z 16 stycznia 2018 r. (k. 210-211)

W piśmie z 16 stycznia 2018 r. adresowanym do Urzędu Miasta S., które wpłynęło tego samego dnia (omyłkowo datowanym na 16 stycznia 2017 r.), zatytułowanym „zgłoszenie podwykonawcy” spółka (...) przedstawiła inwestorowi do akceptacji projekt umowy o podwykonawstwo, jaką zamierza zawrzeć ze spółką (...).

Dowód: pismo z 16 stycznia 2018 r. (k. 81)

18 stycznia 2018 r. prezes zarządu spółki W. W. R. drogą elektroniczną zwrócił się do prezesa zarządu komplementariusza spółki komandytowej (...) z prośbą – związaną z realizacją przedmiotowej inwestycji – o pilne przesłanie kompletnej korespondencji dotyczącej zatwierdzenia podwykonawcy (...) sp. z o.o. przez inwestora.

Dowód: e-mail z 18 stycznia 2018 r. (k. 82)

Gmina M. S. pismem z 26 stycznia 2018 r. poinformowała spółkę (...), że zgłasza zastrzeżenia do dokumentu w postaci umowy podwykonawczej. W piśmie wskazano m.in., że wbrew deklaracji wykonawcy nie przekazuje on gminie projektu umowy podwykonawczej, ponieważ zakres robót, który wykonawca zgodnie z SIWZ deklaruje powierzyć podwykonawcy na podstawie załączonego do pisma „projekt umowy” został już wykonany bez uprzedniej akceptacji gminy. W piśmie zwrócono uwagę na to, że w dokumencie przekazanym jako „projekt umowy” brak jest terminu wykonania robót objętych umową podwykonawczą, co w sposób oczywisty wynika z faktu, że zakres robót wskazanych w „projekcie umowy” został już wykonany.

Dowód: pismo z 18 stycznia 2018 r. (k. 334)

Pismem z 21 stycznia 2018 r. spółka (...) zwróciła się do Gminy M. S. deklarując wolę dokończenia prac sanitarnych. W piśmie tym powołała się na fakt nieudolnego zgłaszania przez spółkę (...) spółki (...) jako podwykonawcy oraz na niezapłacenie należnego wynagrodzenia, co powoduje realne odstąpienie przez spółkę (...) od umowy ze spółką (...). Spółka (...) oświadczyła, że zdaje sobie sprawę, iż Gmina M. S. nie uznaje spółki (...), poprosiła jednak o rozważenie propozycji, aby znaleźć wspólny sposób rozwiązania zaistniałych problemów.

Dowód: pismo z 21 stycznia 2018 r. (k. 215)

Pismem z 26 stycznia 2018 r., adresowanym do spółki (...), Gmina M. S., nawiązując do umowy podwykonawczej przedłożonej 16 stycznia 2018 r. w trybie § 5 ust. 5 umowy poinformowała, że zgłasza zastrzeżenia do dokumentu. W szczególności wskazała, że wbrew deklaracji wykonawcy przekazany został projekt umowy podwykonawczej, co do której zakresu robót został już wykonany, bez uprzedniej akceptacji zamawiającego. W dokumencie przekazanym zamawiającemu brak jest wskazania terminu wykonania robót objętych umową podwykonawczą, co w sposób oczywisty wynika z faktu, że zakres robót wskazanych w projekcie umowy został już wykonany.

Dowód: pismo z 26 stycznia 2018 r. (k. 334)

Pismem z 6 lutego 2018 r. Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. oświadczyła (...) sp. z o.o. sp.k., że odstępuje od umowy z 8 sierpnia 2017 r. na podstawie art. 491 k.c., z uwagi na brak zapłaty w terminie faktur o numerach: (...), VAT 7 (...) i VAT 8 (...) oraz niedokonaniem przez M. zgłoszenia W. jako podwykonawcy mianowanego zgodnie z § 12 pkt 9 umowy.

Pismo zostało wysłane pocztą i doręczone 13 lutego 2018 r.

Dowód: pismo z 6 lutego 2018 r. z potwierdzeniem odbioru (k. 212-212v, 213-214)

Pismem z 12 lutego 2018 r. spółka (...) – w związku z odstąpieniem od umowy oraz wobec wyznaczenia przez Miasto S. terminu spotkania na terenie budowy na dzień 15 lutego 2018 r. – wyznaczyła spółce (...) termin spotkania na terenie budowy w przedszkolu publicznym przy ulicy (...) na dzień 15 lutego 2018 r. celem dokonania inwentaryzacji robót.

Dowód: pismo z 12 lutego 2018 r. (k. 207)

15 lutego 2018 r. sporządzona została notatka służbowa ze spotkania na terenie budowy z udziałem przedstawicieli zamawiającego oraz przedstawicieli generalnego wykonawcy. W notatce wskazano, że 31 stycznia 2018 r. wykonawca opuścił teren budowy i zaniechał prowadzenia prac, strony przystąpiły więc do ustalenia aktualnego stanu realizacji umowy.

Dowód: notatka z 15 lutego 2018 r. oraz protokół inwentaryzacji (k. 190-205)

Pismem z 6 lutego 2018 r. Gmina M. S. złożyła do Komisariatu Policji S.-P. w S. zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa przez osoby (...) sp. z o.o. wskazując, że na terenie przedszkola przy ul. (...) zamontowane zostały przez wykonawcę (...) sp. z o.o. sp.k. urządzenia w postaci pomp bezdławicowych oraz kotłów wiszących kondensacyjnych z zestawem kaskadowym, o wartości 50.000 zł, gmina otrzymała informację od dyrektora przedszkola, że urządzenia te zostały zdemonstrowane i zabrane, a dokonał tego pracownik Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o.. W wyniku tej kradzieży gmina poniosła szkodę i nie może rozpocząć ogrzewania budynku przedszkola.

Dowód: pismo z 6 lutego 2018 r. (k. 320)

W piśmie z 2 października 2019 r. spółka (...) wezwała Gminę M. S. do zapłaty kwoty 97.706,38 zł w terminie do 10 października 2019 r., wskazując jako podstawę tego żądania art. 647¹ § 1 k.c., gdyż gmina ponosi odpowiedzialność solidarną z generalnym wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy z tytułu wykonanych przez niego robót. W piśmie wskazano, że gmina nie złożyła skutecznie sprzeciwu wobec wykonywania tych robót przez podwykonawcę.

Pismo to zostało wysłane z kancelarii pełnomocnika spółki (...) 2 października 2019 r., co potwierdzono prezentatą.

Dowód: wezwanie do zapłaty z pełnomocnictwem (k. 245 - 246).

Sąd zważył, co następuje:

Powódka domaga się od pozwanej - jako inwestora - zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane, wykonane w ramach umowy zawartej przez powódkę z generalnym wykonawcą. Jako podstawę prawną odpowiedzialności pozwanej gminy jako inwestora powódka wskazała art. 647¹ § 1 k.c.

Umowa między inwestorem i generalnym wykonawcą zawarta została 11 sierpnia 2017 r., w rozpoznawanej sprawie znajdują więc zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego w brzmieniu po zmianie dokonanej ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności (Dz.U. z 2017 r. poz. 933), która weszła w życie 1 czerwca 2017 r. Po nowelizacji art. 647¹k.c. obowiązuje w brzmieniu:

§ 1. Inwestor odpowiada solidarnie z wykonawcą (generalnym wykonawcą) za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy z tytułu wykonanych przez niego robót budowlanych, których szczegółowy przedmiot został zgłoszony inwestorowi przez wykonawcę lub podwykonawcę przed przystąpieniem do wykonywania tych robót, chyba że w ciągu trzydziestu dni od dnia doręczenia inwestorowi zgłoszenia inwestor złożył podwykonawcy i wykonawcy sprzeciw wobec wykonywania tych robót przez podwykonawcę.

§ 2. Zgłoszenie, o którym mowa w § 1, nie jest wymagane, jeżeli inwestor i wykonawca określili w umowie, zawartej w formie pisemnej pod rygorem nieważności, szczegółowy przedmiot robót budowlanych wykonywanych przez oznaczonego podwykonawcę.

§ 3. Inwestor ponosi odpowiedzialność za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia w wysokości ustalonej w umowie między podwykonawcą a wykonawcą, chyba że ta wysokość przekracza wysokość wynagrodzenia należnego wykonawcy za roboty budowlane, których szczegółowy przedmiot wynika odpowiednio ze zgłoszenia albo z umowy, o których mowa w § 1 albo 2. W takim przypadku odpowiedzialność inwestora za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia jest ograniczona do wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy za roboty budowlane, których szczegółowy przedmiot wynika odpowiednio ze zgłoszenia albo z umowy, o których mowa w § 1 albo 2.

§ 4. Zgłoszenie oraz sprzeciw, o których mowa w § 1, wymagają zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności.

§ 5. Przepisy § 1-4 stosuje się odpowiednio do solidarnej odpowiedzialności inwestora, wykonawcy i podwykonawcy, który zawarł umowę z dalszym podwykonawcą, za zapłatę wynagrodzenia dalszemu podwykonawcy.

§ 6. Postanowienia umowne sprzeczne z treścią § 1-5 są nieważne.

Zaznaczenia wymaga, że solidarna odpowiedzialność inwestora z art. 647¹ § 1 k.c. nie obejmuje innych roszczeń z umowy o roboty budowlane poza wynagrodzeniem, np. kwot zatrzymanych przez generalnego wykonawcę na mocy umowy podwykonawczej jako zabezpieczenie należytego wykonania umowy. Już w tym miejscu wskazać więc trzeba, że dochodzone przez powódkę roszczenie po części (w zakresie kwoty 26.696,03 zł) nie obejmuje wynagrodzenia powódki za roboty budowlane objęte umową podwykonawczą ze spółką (...), tylko stanowi kwotę zatrzymaną przez spółkę (...) jako zabezpieczenie należytego wykonania umowy na podstawie § 13 umowy. Co do tej kwoty powództwo podlega więc oddaleniu z uwagi na to, że inwestor nie odpowiada solidarnie z generalnym wykonawcą za inne niż wynagrodzenie roszczenia z umowy podwykonawczej (o czym będzie jeszcze mowa niżej).

Na wstępie dalszych rozważań wyjaśnić należy, że w doktrynie dostrzega się, iż art. 647¹ § 1 k.c. przewiduje dwa tryby powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą. Pierwszy tryb – uregulowany w art. 647¹ § 2 k.c. – przewiduje, że solidarna odpowiedzialność inwestora z generalnym wykonawcą względem podwykonawcy może powstać wtedy, gdy inwestor i generalny wykonawca określili w umowie, zawartej w formie pisemnej pod rygorem nieważności, szczegółowy przedmiot robót budowlanych, które mają być wykonywane przez oznaczonego podwykonawcę (tzw. tryb umowny).

W drugim trybie, który ma zastosowanie wtedy, gdy nie zostanie zawarta umowa uregulowana w art. 647¹ § 2 k.c., do powstania odpowiedzialności inwestora z generalnym wykonawcą względem podwykonawcy niezbędne jest spełnienie się jednej przesłanki pozytywnej i jednej negatywnej:

- 1) zgłoszenie inwestorowi przez wykonawcę lub podwykonawcę szczegółowego przedmiotu robót budowlanych wykonywanych przez tego ostatniego przed przystąpieniem przez niego do ich wykonywania,
- 2) brak sprzeciwu inwestora złożonego generalnemu wykonawcy i podwykonawcy w ciągu 30 dni od dnia doręczenia inwestorowi zgłoszenia.

Ten tryb w doktrynie nazywany jest zgłoszeniowym [por. Kodeks cywilny. Komentarz. red. prof. ucz. UW dr hab. K. O., Rok: 2020, Wydanie: 27, L.].

W rozpoznawanej sprawie inwestor i generalny wykonawca nie zdecydowali się na zastosowanie trybu umownego. Wprawdzie umowa zawiera zapisy dotyczące podwykonawców w § 5 (składającym się z 27 ustępów), jednakże strony nie wskazały w umowie, że jakkolwiek szczegółowo określony przedmiot robót budowlanych powierzają

oznaczonemu podwykonawcy („oznaczony podwykonawca” to konkretny przedsiębiorca, oznaczony przez podanie firmy, pod którą przedsiębiorca ten prowadzi działalność gospodarczą).

Inwestor (pozwana) i generalny wykonawca w umowie z 11 sierpnia 2017 r. w § 5 ust. 1 dopuścili natomiast możliwość wykonywania przedmiotu umowy przez podwykonawców generalnego wykonawcy (nie wskazując tych podmiotów), uregulowali także kwestie związane z procedurą zgłoszenia podwykonawcy oraz jego akceptacji. Regulacje umowne są jednakże po części sprzeczne z art. 647¹ § 1-5 k.c. i jako takie nieważne na podstawie art. 647¹ § 6 k.c. w zw. z art. 58 § 3 k.c. (o czym będzie jeszcze mowa poniżej).

Wracając do regulacji ustawowej - przed przystąpieniem do dalszych rozważań na tle stanu faktycznego rozpoznawanej sprawy - nakreślić trzeba ustawowe warunki skutecznego złożenia dwojakiego rodzaju oświadczeń woli, o jakich mowa w art. 647¹ § 1 k.c., tj. zgłoszenia (oświadczenia woli wykonawcy bądź podwykonawcy) oraz sprzeciwu (oświadczenia woli inwestora).

(...), o którym mowa w art. 647¹ § 1 k.c., może być dokonane zarówno przez generalnego wykonawcę, jak i przez podwykonawcę, w każdym przypadku wymaga zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności, powinno określać co najmniej: 1) szczegółowy przedmiot robót budowlanych, 2) podwykonawcę, który ma te roboty wykonywać (treść zgłoszenia musi spełniać oba te kryteria bez względu na to, czy jest ono dokonywane przez generalnego wykonawcę, czy też podwykonawcę).

Co ważne w doktrynie dostrzega się, iż możliwość dokonania skutecznego zgłoszenia, którego dotyczy art. 647¹ § 1 k.c., nie jest uzależniona od zawarcia ani skuteczności umowy o podwykonawstwo. Oznacza to, że umowa o podwykonawstwo zawarta pod warunkiem zawieszającym niezłożenia przez inwestora sprzeciwu wobec wykonywania robót budowlanych przez oznaczonego podwykonawcę nie uniemożliwia dokonania skutecznego zgłoszenia na podstawie art. 647¹ § 1 k.c. Nie stanowi również przeszkody dla dokonania skutecznego zgłoszenia oznaczonego podwykonawcy i szczegółowego przedmiotu robót budowlanych, które mają być przez niego wykonywane, wstrzymanie się z zawarciem umowy o podwykonawstwo do upływu terminu na złożenie sprzeciwu [por. Kodeks cywilny. Komentarz. red. prof. ucz. UW dr hab. K. O., Rok: 2020, Wydanie:27, L.].

Innymi słowy istnieje zarówno możliwość zgłoszenia podwykonawcy, z którym umowa dopiero zostanie zawarta po akceptacji podwykonawcy przez inwestora jak i możliwość zgłoszenia podwykonawcy, z którym umowa już została zawarta.

Doniosłe znaczenie prawne ma natomiast moment zgłoszenia określającego szczegółowy przedmiot robót budowlanych wykonywanych przez oznaczonego podwykonawcę w odniesieniu do zdarzenia, jakim jest przystąpienie do wykonywania robót przez podwykonawcę. Istotne jest, czy zgłoszenie zostało dokonane przed, czy po przystąpieniu do wykonywania robót przez podwykonawcę (co wynika wprost z art. 647¹ § 1 k.c.).

W doktrynie podkreśla się, że: „zgodnie z art. 647¹ § 1 k.c., zgłoszenie, warunkujące możliwość powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora z generalnym wykonawcą względem podwykonawcy, musi być dokonane przed przystąpieniem przez podwykonawcę do wykonywania robót budowlanych. Oznacza to, że przystąpienie przez podwykonawcę do wykonywania robót budowlanych w czasie, gdy zgłoszenie nie zostało jeszcze dokonane, uniemożliwia powstanie w trybie zgłoszeniowym solidarnej odpowiedzialności inwestora z generalnym wykonawcą względem podwykonawcy. W szczególności w przypadku gdy zgłoszenie dotrze do inwestora w taki sposób, że mógł się on zapoznać z jego treścią, po przystąpieniu przez podwykonawcę do wykonywania robót budowlanych, zgłoszenie nie wywoła skutku prawnego” [por. Kodeks cywilny. Komentarz. red. prof. ucz. UW dr hab. K. O., Rok: 2020, Wydanie:27, L.].

Oznacza to, że podwykonawca – ażeby nie wyłączyć możliwości powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy – winien powstrzymać się z przystąpieniem do robót podwykonawczych, dopóki nie upewni się, że

zgłoszenie dotarło do inwestora (zgłoszenie, o którym mowa w art. 647¹ § 1 k.c., jest bowiem oświadczeniem woli składanym przez generalnego wykonawcę lub podwykonawcę, oznacza to, że wywołuje ono skutki prawne z chwilą, gdy doszło do inwestora w taki sposób, że mógł się on zapoznać się z jego treścią - por. art. 61 k.c.). W dacie, w której zgłoszenie jest złożone rozpoczyna biec trzydziestodniowy termin na złożenie przez inwestora sprzeciwu wobec wykonywania robót budowlanych przez oznaczonego podwykonawcę. Zgłoszenie, którego dotyczy art. 647¹ § 1 k.c., wywołuje więc skutki prawne od chwili jego dokonania. Nie od razu są one jednak definitywne. Dopóki bowiem nie upłynie termin na złożenie sprzeciwu przez inwestora, podwykonawca musi liczyć się z tym, że solidarna odpowiedzialność inwestora wygaśnie ze skutkiem *ex tunc*. Tym samym przystąpienie przez podwykonawcę do wykonywania robót budowlanych po dokonaniu zgłoszenia, a przed upływem 30-dniowego terminu na złożenie przez inwestora sprzeciwu, nie ma wpływu na skuteczność zgłoszenia, podwykonawca musi jednak liczyć się w takiej sytuacji ze skutkami złożenia sprzeciwu na podstawie art. 647¹ § 1 k.c. [por. Kodeks cywilny. Komentarz. red. prof. ucz. UW dr hab. K. O., Rok: 2020, Wydanie:27, L.].

(...) inwestora, o którym mowa w art. 647¹ § 1 k.c., jest z kolei oświadczeniem woli, wskutek którego dochodzi do pozbawienia skutku prawnego zgłoszenia szczegółowego przedmiotu robót budowlanych, które mają być wykonywane przez oznaczonego podwykonawcę. Złożenie sprzeciwu jest wykonaniem prawa kształtującego przysługującego inwestorowi, wskutek czego dochodzi do ubezskuteczenia *ex tunc* zgłoszenia dokonanego na podstawie art. 647¹ § 1 k.c. Sprzeciw musi być złożony w formie pisemnej pod rygorem nieważności (art. 647¹ § 4 k.c.).

Przepis art. 647¹ § 1 k.c. nie reguluje natomiast treści sprzeciwu inwestora. Inwestor powinien jednak w sprzeciwie określić, którego podwykonawcy i jakiego zakresu robót budowlanych on dotyczy. W doktrynie podkreśla się, że sprzeciw, w którego treści jest wskazany jedynie podwykonawca bez wskazania zakresu wykonywanych przez niego robót budowlanych, w braku podstaw do jego odmiennej wykładni należy uznawać jako ukierunkowany na całkowite ubezskuteczenie zgłoszenia dotyczącego tego podwykonawcy. Nie ma natomiast przeszkód, aby sprzeciw odnosił się tylko do części robót budowlanych, określonych w zgłoszeniu, w takim przypadku solidarna odpowiedzialność inwestora z generalnym wykonawcą względem podwykonawcy powstanie w zakresie nieobjętym sprzeciwem.

Zgodnie z art. 647¹ § 1 k.c. sprzeciw powinien być złożony podwykonawcy oraz generalnemu wykonawcy.

Natomiast odnosząc się do czasu złożenia sprzeciwu wskazać trzeba, że sprzeciw może być złożony przez inwestora w przypadku, gdy generalny wykonawca lub podwykonawca dokona skutecznego zgłoszenia, o którym mowa w art. 647¹ § 1 k.c. Złożenie sprzeciwu przed dokonaniem zgłoszenia jest bezskuteczne. Sprzeciw inwestora wobec wykonywania przez podwykonawcę robót budowlanych powinien być złożony w terminie 30 dni od dnia, w którym zostało dokonane zgłoszenie. Termin 30 dni jest terminem zawitym, po którego upływie wygasa możliwość złożenia skutecznego sprzeciwu wobec wykonywania robót budowlanych przez oznaczonego podwykonawcę [por. Kodeks cywilny. Komentarz. red. prof. ucz. UW dr hab. K. O., Rok: 2020, Wydanie:27, L.].

Mając na uwadze omówione wyżej regulacje ustawowe należy przywrzeć się umowie między inwestorem i generalnym wykonawcą, jak już bowiem sygnalizowano niektóre postanowienia tej umowy dotyczące trybu zgłaszania podwykonawców są nieważne na podstawie art. 647¹ § 6 k.c. w zw. z art. 58 § 3 k.c.

W szczególności w części nieważne są zapisy § 5 pkt 5 i § 5 pkt 7 obejmujące następujące postanowienia umowne:

§ 5 pkt 5:

„Nie zgłoszenie przez zamawiającego w terminie 14 dni od dnia otrzymania projektu umowy zastrzeżeń w formie pisemnej, uważa się za akceptację umowy”,

§ 5 pkt 7:

„Nie zgłoszenie w formie pisemnej sprzeciwu do przedłożonej umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, w terminie 14 dni od dnia otrzymania umowy, uważa się za akceptację umowy przez zamawiającego”.

Jak już wspomniano „zgłoszenie” powinno określać co najmniej: 1) szczegółowy przedmiot robót budowlanych, 2) podwykonawcę, który ma te roboty wykonywać. Nie jest konieczne przedkładanie projektu umowy podwykonawczej (o jakim mowa w § 5 pkt 5 umowy) ani już zawartej umowy podwykonawczej (o jakiej mowa w § 5 pkt 7 umowy). W szczególności zgłoszenie nie musi określać wynagrodzenia podwykonawcy, co jednak nie narusza praw inwestora, ponieważ zgodnie z art. 647¹ § 3 k.c. odpowiedzialność inwestora za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia jest ograniczona do wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy za roboty budowlane, których szczegółowy przedmiot wynika odpowiednio ze zgłoszenia albo z umowy, o których mowa w § 1 albo 2 (taka regulacja chroni inwestora przed dwukrotną zapłatą za te same roboty). Nie ma jednak przeszkód, aby zgłoszenie zostało dokonane przez złożenie projektu umowy podwykonawczej albo już zawartej umowy podwykonawczej, o ile tylko w projekcie umowy bądź umowie określony zostanie szczegółowy przedmiot robót budowlanych realizowanych przez podwykonawcę.

Cytowane wyżej zapisy umowne są nieważne w zakresie, w jakim za akceptację umowy ze strony inwestora uważają jego bierność w terminie 14 dni od zgłoszenia (czy to dokonanego przez złożenie projektu umowy podwykonawczej, czy to dokonanego przez złożenie umowy podwykonawczej), ustawa przewiduje bowiem termin 30 dni na zgłoszenie przez inwestora sprzeciwu, liczony od doręczenia zgłoszenia.

W okolicznościach faktycznych rozpoznawanej sprawy zgłoszenie powódki jako podwykonawcy było wielokrotnie dokonywane przez generalnego wykonawcę oraz jeden raz przez powódkę jako podwykonawcę.

Żadne z tych zgłoszeń nie może być jednak uznane za skuteczne, jak już bowiem wskazano wyżej zgłoszenie musi być dokonane przed przystąpieniem przez podwykonawcę do wykonywania robót budowlanych, z kolei zgłoszenie dokonane po przystąpieniu przez podwykonawcę do wykonywania robót budowlanych nie wywołuje skutku prawnego.

W rozpoznawanej sprawie wykonawca przystąpił do wykonywania robót budowlanych 4 września 2017 r. W tym dniu przekazano powódce - spółce (...) plac budowy (co wynika z pisma powódki z 20 listopada 2017 r., ponadto potwierdzone zostało na rozprawie przez prezesa zarządu powódki W. R.). W tej samej dacie - 4 września 2017 r. - zatrudniona przez powódkę E. B. podjęła obowiązki kierownika robót sanitarnych (co również potwierdził prezes zarządu powódki W. R.). Wcześniej - 1 września 2017 r. - generalny wykonawca przekazał powódce dokumentację wykonawczą. 8 września 2017 r. odbyło się spotkanie w sprawie wykonywanych przez powódkę robót sanitarnych z udziałem przedstawicieli powódki - E. B. i W. R. oraz projektanta. Tym samym skoro powódka przystąpiła do wykonywania robót budowlanych 4 września 2017 r., to aby zgłoszenie było skuteczne, winno być dokonane przed tą datą.

Tymczasem jedyne zgłoszenie dokonane przez powodową spółkę (...) miało miejsce po tej dacie. Nastąpiło to 24 listopada 2017 r., kiedy to powódka wraz z pismem z tej właśnie daty przedłożyła potwierdzoną za zgodność z oryginałem kopię umowy podwykonawczej z 8 sierpnia 2017 r. łączącej ją ze spółką (...). Zgłoszenie to zostało dokonane po dniu 4 września 2017 r., nie wywołuje więc żadnych skutków prawnych. Inwestor nie musiał więc już składać sprzeciwu, mimo to sprzeciw taki złożył pismem z 7 grudnia 2017 r. - adresowanym zarówno do spółki (...) jak i do spółki (...) - wskazując przede wszystkim, że sprzeciw uzasadnia tym, iż umowa podwykonawcza została zawarta przed zawarciem umowy generalnej i przed akceptacją jej projektu przez zamawiającego.

Zgłoszenia dokonywane przez spółkę (...) miały natomiast miejsce wielokrotnie, ale - podobnie jak zgłoszenie dokonane przez powódkę - wszystkie zgłoszenia spółki (...) odpowiadające wymogom formalnym z art. 647¹ § 1 k.c. zostały dokonane po dniu 4 września 2017 r. i jako takie nie wywołują skutków prawnych.

Podkreślenia wymaga również, że wszystkie zgłoszenia spółki (...) (niezależnie od tego, że dokonane po terminie) nie mogły wywołać skutków prawnych z uwagi na to, iż treść tych zgłoszeń nie odpowiadała rzeczywistości stanowi

rzeczy, tj. była niezgodna z prawdą. W każdym piśmie, które w zamiarze spółki (...) miało być zgłoszeniem, spółka ta wskazywała bowiem nieprawdziwe fakty, powoływała się mianowicie na to, że w przyszłości zamierza zawrzeć ze spółką (...) umowę podwykonawczą, podczas gdy taka umowa została zawarta znacznie wcześniej, jeszcze przed zawarciem umowy między inwestorem i spółką (...). Tym samym żadne ze zgłoszeń dokonanych przez spółkę (...) nie może być uznane za skuteczne, nie może bowiem wywoływać skutków prawnych oświadczenie odwołujące się do fałszywie (niezgodnie z prawdą, tj. z rzeczywistym stanem rzeczy) przedstawionych faktów. W części uzasadnienia obejmującej stan faktyczny opisane zostały kolejno dokonywane przez spółkę (...) zgłoszenia, z których każde wskazywało na zamiar zawarcia w przyszłości umowy podwykonawczej ze spółką (...), zarazem opisane zostały pisma inwestora odpowiadające na te zgłoszenia, w których Gmina M. S. (od pewnego momentu) wprost wskazywała, że zgłoszenia te nie mogą być skuteczne z uwagi na to, że umowa z podwykonawcą została już wcześniej zawarta. Mimo tego spółka (...) w kolejnych zgłoszeniach z uporem wskazywała, że przedkłada projekt umowy podwykonawczej, która dopiero ma być zawarta. Zachowanie spółki (...) jest na tej płaszczyźnie całkowicie irracjonalne. Skutek tego jest taki, że treść niezgodnego z prawdą (fałszywego oświadczenia) nie może wywoływać określonych prawem skutków prawnych.

Rozwinięcia wymaga jeszcze wątek dotyczący daty pierwszego zgłoszenia dokonanego przez spółkę (...). W tym względzie wskazać trzeba, że pierwsze zgłoszenie, które odpowiada wymogom formalnym z art. 647¹ § 1 k.c. w opisanym na wstępie zakresie (to jest zawiera co najmniej szczegółowy przedmiot robót budowlanych oraz oznaczenie podwykonawcy) zostało dokonane przez spółkę (...) 12 września 2017 r., kiedy to spółka ta złożyła inwestorowi pismo zatytułowane „Wniosek w sprawie akceptacji projektu o podwykonawstwo robót budowlanych, uzupełnienie braku danych”. Pierwsze pismo spółki (...), uzupełnione omawianym pismem z 12 września 2017 r., zostało złożone już 21 sierpnia 2017 r., pismo to nie odpowiadało jednak warunkom formalnym zgłoszenia, nie zawierało bowiem opisu szczegółowego przedmiotu robót budowlanych. Opis tych robót miał być dokonany w załączonym do pisma z 21 sierpnia 2017 r. projekcie umowy podwykonawczej (który nie był projektem – umowa była już bowiem zawarta), złożony „projekt” nie zawierał jednakże strony nr 2 (fakt ten wynika po pierwsze z pisma pozwanego inwestora z 5 września 2017 r., po drugie z treści pisma spółki (...) z 12 września 2017 r., w którego tytule wskazano, że wniosek stanowi „uzupełnienie braku danych”, po trzecie fakt ten został przyznany na rozprawie przez stronę powodową – potwierdził go pełnomocnik powódki). Zauważyć trzeba, że powodowa spółka złożyła do akt sprawy pismo z 21 sierpnia 2017 r. wraz załącznikiem (projektem umowy) oraz prezentatą Urzędu Miasta S.. Złożony do akt sprawy przez powódkę egzemplarz pisma z załącznikiem stanowi duplikat, na którym urząd potwierdził prezentatą przyjęcie pisma. Złożony do akt sprawy duplikat umowy zawiera wszystkie strony (w tym stronę nr 2), co nie oznacza, że egzemplarz pozostawiony w urzędzie był kompletny. Jak już wyżej wskazano fakt, że złożony w urzędzie „projekt” umowy nie zawierał strony nr 2 jest w rozpoznawanej sprawie niesporny (powódka przyznaje ten fakt). W oparciu o analizę duplikatu złożonego do akt sprawy przez powódkę (k. 48-53) można jednakże stwierdzić, że „projekt” umowy podwykonawczej złożony 21 sierpnia 2017 r. na pierwszej stronie zawiera fragment § 1, składający się z ustępu 1 i niekompletnego ustępu 2 (na stronie pierwszej zamieszczony został ust. 2.1 oraz część ust. 2.2), zaś strona nr 3 rozpoczyna się od tabeli wskazującej godzinę prowadzenia robót oraz zapisów § 4. Mając na uwadze przyjętą systematykę umowy inwestor mógł zakładać, że zakres robót opisany został w § 1, który zamieszczony został na stronie nr 1 jedynie we fragmencie, jego dalsza część zamieszczona została natomiast na niedostarczonej inwestorowi stronie nr 2. Złożenie tak niekompletnego dokumentu nie jest wykonaniem obowiązku zgłoszenia, o jakim mowa w art. 647¹ § 1 k.c. Tym samym pismo złożone 21 sierpnia 2017 r. nie odpowiadało warunkom formalnym zgłoszenia i nie może być oceniane jako ewentualne zgłoszenie.

Dopiero pismo złożone 12 września 2017 r., odpowiadające formalnym wymogom zgłoszenia z art. 647¹ § 1 k.c., można poddać ocenie zmierzającej do ustalenia, czy pismo to wywołało skutek o jakim mowa w art. art. 647¹ § 1 k.c., to jest czy rozpoczął się bieg terminu do złożenia sprzeciwu dla inwestora. Jak już wyżej wyjaśniono pismo to takiego skutku nie wywołało: po pierwsze zostało złożone po terminie, po drugie nie mogło wywołać skutków prawnych jako oświadczenie odwołujące się do fałszywie przedstawionych faktów (niezgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy). To samo należy odnieść do każdego kolejnego zgłoszenia dokonanego przez spółkę (...).

Zaznaczyć jeszcze trzeba, że powódka w pismach procesowych, które kierowała do inwestora przed wytoczeniem powództwa w niniejszej sprawie bezpośrednio pisała, że zgłoszenia dokonywane przez spółkę (...) były nieskuteczne. Przykładowo wskazać należy pismo z 21 stycznia 2018 r., w którym powódka zwróciła się do Gminy M. S. powołując się na fakt nieudolnego zgłaszania przez spółkę (...) spółki (...) jako podwykonawcy, przyznała również, iż zdaje sobie sprawę, iż Gmina M. S. nie uznaje spółki (...). Co więcej powódka ostatecznie odstąpiła od umowy łączącej ją ze spółką (...), a jako przyczynę odstąpienia podała m.in. niedokonanie przez M. zgłoszenia spółki (...) jako podwykonawcy mianowanego zgodnie z § 12 pkt 9 umowy. Z powyższego wynika, że powódka zdawała sobie sprawę, że nie doszło do skutecznego zgłoszenia, którego skutkiem prawnym byłoby powstanie solidarnej odpowiedzialności inwestora z generalnym wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia z umowy podwykonawczej. Odmienne stanowisko zajmowane w niniejszym procesie należy więc uznać za wyraz przyjętej linii procesowej powódki, zmierzającej do uzyskania korzystnego dla niej rozstrzygnięcia.

Dodać jeszcze trzeba, że fakt dokonania przez Gminę M. S. zapłaty części należności z faktur objętych żądaniem pozwu nie może być potraktowana jako uznanie przez pozwaną jej - solidarnej z generalnym wykonawcą - odpowiedzialności. Gmina M. S. dokonała bowiem tych wpłat z uwagi na wystawienie przez generalnego wykonawcę pięciu dokumentów zatytułowanych „polecenie przekazu”, w których spółka (...) wskazała, że działając na podstawie art. 921¹ – 921⁵ k.c. jako przekazujący przekazuje na rzecz powódki jako odbiorcy przekazu, świadczenie pieniężne spółki (...) przysługujące jej od zamawiającego. W doktrynie i orzecznictwie podkreśla się, że przekaz nie jest ani czynnością prawną zobowiązującą, ani rozporządzającą, tylko upoważniającą. Treść przekazu zawiera podwójne upoważnienie: pierwsze wyraża się w tym, że przekazujący upoważnia przekazanego do spełnienia świadczenia na rzecz odbiorcy przekazu, drugim jest upoważnienie udzielane przez przekazującego odbiorcy przekazu do przyjęcia świadczenia od przekazanego na rachunek przekazującego. Dokonanie przekazu nie stwarza żadnego stosunku pomiędzy przekazanym (w tym przypadku Gminą M. S.) a odbiorcą przekazu (powódką). Tym samym nie doszło do uznania przez gminę jej solidarnej odpowiedzialności z generalnym wykonawcą.

Powyższe rozważania uzasadniają oddalenie powództwa w całości.

Pozostaje jeszcze odnieść się do sygnalizowanego na wstępie zagadnienia związanego z tym, że inwestor nie odpowiada solidarnie z generalnym wykonawcą za inne niż wynagrodzenie roszczenia z umowy podwykonawczej. W umowie podwykonawczej w § 13 strony postanowiły, że podwykonawca (powódka) zobowiązany będzie wnieść zabezpieczenie należytego wykonania umowy w jednej z form: w formie pieniężnej lub w formie gwarancji bankowej lub gwarancji ubezpieczeniowej, lub też zabezpieczenie to będzie każdorazowo potrącane z wystawianych przez podwykonawcę faktur w kwocie stanowiącej równowartość 10% wynagrodzenia, co stanowi kwotę 36.500 zł. W rozpoznawanej sprawie - jak wynika z dokumentów „polecenie przekazu” - zastosowana została ostatnia z przewidzianych form zabezpieczenia, tj. zatrzymanie przez generalnego wykonawcy z każdej faktury wystawionej tytułem wynagrodzenia kwoty stanowiącej 10% faktury. Zatrzymana w ten sposób kwota nie stanowi już wynagrodzenia, tylko zabezpieczenie należytego wykonania umowy. Odpowiednio do regulacji zawartych w § 13 umowy podwykonawczej w „poleceniach przekazu” dotyczących faktur o numerach (...) spółka (...) wskazała, że należności z tych faktur nie zostały opłacone w całości, spółka (...) potrąciła bowiem należność z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania umowy, wynoszącą odpowiednio 3.500 zł i 2.100 zł. Analogiczne zapisy zostały dokonane w „poleceniach przekazu” dotyczących faktur o numerach (...), VAT 7 (...) i VAT 8 (...) i dotyczą odpowiednio kwot: 10.322,56 zł, 8.964,18 zł, 1.809,29 zł. Łączna suma zatrzymanych na poczet zabezpieczenia należytego wykonania umowy kwot wynosi 26.696,03 zł, mieści się więc we wskazanej w umowie kwocie 36.500 zł. Roszczenie powódki o zapłatę kwoty 26.696,03 zł w ogóle nie może być więc przedmiotem rozważań na tle art. 647¹ § 1 k.c., nie stanowi bowiem wynagrodzenia z umowy podwykonawczej.

Stan faktyczny ustalony został w oparciu o dokumenty prywatne, które nie były przez strony kwestionowane pod względem autentyczności. Dokumenty opisane w porządku chronologicznym pozwoliły odtworzyć przebieg faktów istotnych dla rozstrzygnięcia. Po przeprowadzeniu dowodów z dokumentów wszystkie fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy zostały wyjaśnione, co dostrzegł na rozprawie również pełnomocnik powódki, mimo tego cofając tylko niektóre

wnioski dowodowe o przesłuchanie świadków. Dowody te, jak również dowód z przesłuchania stron, zostały więc pominięte na podstawie art. 235² § 1 pkt 1 k.p.c. w zw. z art. 458¹⁰ k.p.c. oraz na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. Pozwana Gmina M. S. wygrała niniejszy proces w całości, na jej rzecz zasądzono więc poniesione przez nią celowe koszty obrony. Na koszty te składają się koszty zastępstwa procesowego pełnomocnika w wysokości 5.400 zł, ustalone na podstawie § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.