

Sygn. akt I C 323/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 listopada 2014 roku

Sąd Okręgowy w Lublinie I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący Sędzia Sądu Okręgowego Piotr Jakubiec

Protokolant sekr. sąd. Małgorzata Siuda

po rozpoznaniu w dniu 15 października 2014 r. w Lublinie

sprawy z powództwa R. F.

przeciwko (...) Uniwersytetowi (...) (...) w L. i (...) Spółce Akcyjnej w W.

o zapłatę

I. zasądza od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz powoda R. F. kwotę 159 775,70 zł (sto pięćdziesiąt dziewięć tysięcy siedemset siedemdziesiąt pięć złotych) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 6 grudnia 2012 r. do dnia zapłaty,

II. zasądza od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz powoda R. F. kwotę 21 316,21 zł (dwadzieścia jeden tysięcy trzysta szesnaście złotych dwadzieścia jeden groszy) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 6 grudnia 2012 r. do dnia zapłaty,

III. zasądza od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz powoda R. F. kwotę 4 059,43 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt dziewięć złotych czterdzieści trzy grosze) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 11 lutego 2013 r. do dnia zapłaty,

IV. oddała powództwo w stosunku do (...) Uniwersytetu (...) (...) w L.,

V. zasądza od powoda R. F. na rzecz pozwanego (...) Uniwersytetu (...) (...) w L. kwotę 3.617 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 3.600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego,

VI. zasądza od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz powoda R. F. kwotę 12.875 zł (dwanaście tysięcy osiemset siedemdziesiąt pięć złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 3.600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

**Sygn. akt I C 323/13**

## UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 11 lutego 2013 roku powód R. F. domagał się zasądzenia na swoją rzecz solidarnie od pozwanych (...) S.A. w W. oraz (...) Uniwersytetu (...) im. (...) w L. kwoty 181.091,91 złotych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 6 grudnia 2012 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu według norm przepisanych. Ponadto żądał zasądzenia od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwoty 4.059,43 zł tytułem skapitalizowanych zaległych odsetek

ustawowych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty oraz kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powód podał, że w dniu 23 kwietnia 2012 r. zawarł z pozwanym (...) S.A. w W. umowę o roboty budowlane nr (...) dotyczącą zadania inwestycyjnego „Budowa Interdyscyplinarnego Centrum (...), przy ul. (...) w L.”. Umowa została zawarta za zgodą (...) Uniwersytetu (...).

Na żądanie pozwu w kwocie 185.151,34 zł składa się:

- 181.091,91 zł, jako suma należności głównych wynikających z faktury (...) (kwota 4.793,25 zł) i faktury (...) (kwota 176 298,66 zł) niezapłaconych do dnia wytoczenia powództwa wraz z odsetkami za opóźnienie;

- 1.997,17 zł, jako suma należności wyliczona od dnia wymagalności, skapitalizowana na dzień 5 grudnia 2012 r., wliczone do wartości przedmiotu sporu zaległe odsetki ustawowe za opóźnienie w zapłacie należności głównych objętych żądaniem pozwu, przysługujące powodowi od pozwanego (...) na podstawie art. 481 kodeksu cywilnego. Na kwotę 1.997,17 zł składa się: 239,01 zł tytułem odsetek od kwoty 4.793,25 zł (faktura (...)), 1.758,16 zł od kwoty 176.298,66 zł (faktura (...));

- 2.062,26 zł skapitalizowane na dzień 22.11.2012 r. (dzień zapłaty części należności głównej) i wliczone do wartości przedmiotu sporu zaległe odsetki ustawowe za opóźnienie w zapłacie części należności głównej w kwocie 45.592,00 objętej fakturą VAT nr (...) z dnia 31.05.2012 r.,

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 6 marca 2013 r. Sąd Okręgowy w L. orzekł, że pozwani (...) Spółka Akcyjna w W. i (...) Uniwersytet (...) im. (...) w L. powinni zapłacić solidarnie na rzecz powoda R. F. kwotę 185.151,34 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 6 grudnia do dnia zapłaty oraz pozwany (...) Spółka Akcyjna w W. powinien zapłacić powodowi R. F. kwotę 4.059,43 zł, z ustawowymi odsetkami od dnia 11 lutego 2013 roku do dnia zapłaty. Ponadto pozwani winni są solidarnie zapłacić kwotę 2.314,40 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania albo wnieść sprzeciw.

Pozwani wnieśli w ustawowym terminie sprzeciw od nakazu zapłaty, zaskarżyli nakaz w całości, wnieśli o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów procesu.

Pozwany (...) podniósł, że dochodzona przez powoda pozwem kwota 4.792,25 zł wynikająca z faktury VAT nr (...) stanowi zatrzymane przez pozwanego zabezpieczenie należytego wykonania umowy i stanowi zgodnie z umową równowartość 5 % wartości wynagrodzenia brutto z tytułu wyżej wskazanej faktury. Dokonanie potrącenia w/w kwoty znajduje uzasadnienie w § 7 ust. 3 umowy o roboty budowlane nr (...). Z uwagi na fakt, iż do dnia dzisiejszego nie został dokonany odbiór zadania inwestycyjnego przez inwestora, a co więcej pozwany nie dokonał odbioru końcowego robót wykonanych przez powoda w ramach umowy, powodowi nie przysługuje roszczenie o zwrot zatrzymanego przez pozwanego zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Wbrew twierdzeniom powoda zawartym w pozwie protokół inwentaryzacyjny z dnia 07.08.2012 r., ani protokół nr (...) z dnia 20.08.2012 roku, nie stanowią protokołu odbioru końcowego robót w rozumieniu umowy. Zgodnie z § 8 ust. 18 umowy „Odbiór jest dokonany po złożeniu stosownego oświadczenia przez zamawiającego w protokole odbioru lub po potwierdzeniu w tym protokole usunięcia wszystkich wad lub usterek stwierdzonych w trakcie tego odbioru”. Zgodnie natomiast z § 1 ust. 3 umowy protokół odbioru końcowego sporządzony powinien być zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 8 do umowy. Dokument takowy pomiędzy stronami nie został sporządzony. Protokół nr (...) z dnia 20.08.2012 roku stanowi protokół częściowy, co do którego § 8 ust. 6 umowy stanowi, iż „Częściowe zatwierdzenie danego etapu robót, nie oznacza częściowego i ostatecznego odbioru robót w tej części”. Ponadto powód nie wykonał umowy w sposób należyty, o czym świadczą uwagi zawarte w inwentaryzacji inwestora przesłanej do pozwanego w dniu 26.11.2012 roku listem (...) Powód nie wykonał prac objętych umową w terminie, o czym świadczą pisma kierowane do powoda przez pozwanego, m.in. pisma z dnia 18 lipca 2012 r. oraz 2 lipca 2012 r. Powyższe zdaniem pozwanego przyczyniło się do podjęcia przez

inwestora decyzji o rozwiązaniu umowy z pozwanym na realizację zadania inwestycyjnego, a tym samym zaistnienia po stronie pozwanego szkody.

W odniesieniu do dochodzonej pozwem zapłaty kwoty 7.093,78 zł brutto za wykonane pogrubienia tynków gipsowych podniósł, że nie doszło do zlecenia tychże prac ani na podstawie postanowień samej umowy, ani na podstawie aneksu nr (...) z dnia 23.04.2012 roku. Zgodnie z § 9 ust. 2 umowy „zmiany zakresu robót wykraczające poza zakres umowy. Wymagają zawarcia aneksu do umowy”. Aneksem z całą pewnością nie jest protokół z narady koordynacyjnej z dnia 27.04.2012 roku, o czym świadczy przede wszystkim sama treść przedmiotowego dokumentu, a także fakt, iż został on podpisany przez osobę nieumocowaną do reprezentacji pozwanego. Pozwany swoją wolę zlecenia powodowi wykonania pogrubień wyraził dopiero w aneksie do umowy z dnia 14.05.2012 roku, w którym to zlecił powodowi wykonanie pogrubień tynków cementowo – wapiennych w cenie 7 zł/m<sup>2</sup>, w ilości ok. 5 715 m<sup>2</sup>. W aneksie ustalono także, iż całkowita wartość wynagrodzenia za zleczone roboty dodatkowe wynosi 40.005,00 zł. Tym samym pozwany w treści aneksu wyraził wolę zlecenia powodowi wykonania części robót objętych notatką dnia 27.04.2012 roku za określoną tam stawkę 7 zł za m<sup>2</sup>. pozwany aneksem nie zlecił powodowi wykonania robót dodatkowych w postaci wykonania pogrubień tynków gipsowych (k. 91-95).

Pozwany (...) Uniwersytet (...) podniósł, że zarówno pozew jak i dołączone do niego dokumenty w żaden sposób nie uzasadniają solidarnej odpowiedzialności pozwanego (...) Uniwersytetu (...) im. (...). Pozwany zaprzeczył, jakoby wystąpiły okoliczności z art. 647<sup>((1))</sup> k.c. skutkujące jego odpowiedzialnością solidarną. Pismo z dnia 25.07.2012 r. nie potwierdza istnienia okoliczności z art. 647<sup>((1))</sup> k.c., a jedynie fakt, że inwestor posiadał wiedzę o funkcjonowaniu firmy (...) na budowie. Ten stan rzeczy, a więc posiadanie jedynie wiedzy o firmie, a nie treści łączącej strony umowy skutkującej odpowiedzialnością solidarną pozwanego KUL potwierdza pismo z dnia 8.11.2012 r. „Czynna” zgoda inwestora, wyrażona również konkludentnie na zawarcie umowy z podwykonawcą, będzie mogła być uznana za skuteczną tylko wówczas, jeżeli ma on wiedzę o istotnych elementach tej umowy, tzn. o przedmiocie prac, jakie ma wykonać podwykonawca oraz o przysługującym mu wynagrodzeniu. Sama wiedza inwestora o tym, że jakaś część robót wykonywana jest przez podwykonawcę nie przesądza, per se, o wyrażeniu przez niego w sposób dorozumiany zgody, o jakiej mowa w art. 647<sup>((1))</sup> § 2 zd. 1 k.c. Przepisy rozciągające odpowiedzialność za wykonanie umowy na osobę nie będącą jej stroną należy stosować restrykcyjnie, szczególnie, gdy mamy w procesie budowlanym do czynienia wyłącznie z podmiotami profesjonalnymi. Pozwany podniósł także, że powód nie wykonał w terminie prac objętych umowami. Zgłoszenie prac do odbioru nastąpiło dopiero 31.07.2012 r. Odbiór nastąpił w dniu 7 sierpnia 2012 r. z udziałem przedstawicieli obu firm, z czynności inwentaryzacji sporządzono protokół z którego wynika, że szereg prac nie zostało przez powoda wykonanych. Powyższe stawia w wątpliwość prawidłowość wystawionych faktur co do ich wysokości. Ponadto, w związku z nieterminowym wykonaniem umowy zamawiającemu – (...) przysługiwało prawo naliczenia kar umownych i potrącenia ich wzajemnej wierzytelności. W protokole z inwentaryzacji z dnia 7.08.2012 r. stwierdzono między innymi, że powód nie wykonał tynków na poziomie – 1. Tymczasem protokół z dnia 31.05.2012 r. zawiera informację, jakoby wykonano w całości pogrubienia tynków na kondygnacji -1. Protokół ten był podstawą wystawienia faktury na kwotę 77.939,00 netto. Powyższe, wobec rozbieżności z protokołem inwentaryzacji, stawia w wątpliwość rzetelność powoda jako wykonawcy i rzetelność wystawienia faktury na w/w kwotę. Podobnie istnieją duże rozbieżności pomiędzy protokołem z inwentaryzacji z dnia 7.08.2012 r., a protokołem z dnia 20.08.2012 r. i wystawioną na jego podstawie fakturą na kwotę 24.328 złotych ( k. 84-87).

W piśmie procesowym z dnia 27 sierpnia 2013 roku powód wskazał, że w toku postępowania przedsądowego pozwany (...) nie kwestionował umocowania S. R. do zaciągania zobowiązań w jego imieniu, natomiast pozwany (...) Uniwersytet (...)- swojej odpowiedzialności jako inwestora na podstawie przepisów art. 647<sup>((1))</sup> § 1 k.c ( k. 114-115).

W piśmie z dnia 18 września 2013 roku pozwany (...) Uniwersytet (...) podtrzymał dotychczasowe stanowisko kwestionujące jego odpowiedzialność na zasadzie art. 647<sup>((1))</sup> kc, wskazując, że generalny wykonawca nie załączył umowy w jej aktualnym brzmieniu, tj. przy uwzględnieniu Aneksu do umowy z dnia 14 maja 2012 roku. Postanowienia aneksu do umowy zawartej z podwykonawcą nie były znane inwestorowi, stąd trudno byłoby przyjąć, że je akceptował.

Zgłoszenie zostało dokonane dopiero po wykonaniu prac, podczas gdy umowa pomiędzy generalnym wykonawcą a podwykonawcą została zawarta już 23 kwietnia 2012 roku, zaś w dniu przedstawienia umowy obowiązywał w/w aneks. Z przepisu art. 647<sup>(1)</sup> § 2 k.c. wynika, że do skutecznego wyrażenia zgody dochodzi, gdy przedstawiona umowa zawiera wszystkie elementy. Szczególnie istotne w niniejszej sytuacji są okoliczności dotyczące aneksu, takie jak konieczność zapłaty dodatkowego wynagrodzenia podwykonawcy, a zarazem zwiększone obowiązki podwykonawcy (k. 139-141).

W piśmie procesowym z dnia 31 grudnia 2013 roku powód odnosząc się do:

- zarzutu braku podstaw do zwrotu kwoty 4 793,25 zł z faktury nr (...) z dnia 31 maja 2012 r. zatrzymanej tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy wskazał, że:

a) niezasadne jest twierdzenie (...), iż roszczenie powoda o zwrot zatrzymanego przez pozwanego zabezpieczenia uwarunkowane jest od dokonania odbioru zadania inwestycyjnego przez (...) Uniwersytet (...). Przyjęcie takiej oceny prawnej stanu faktycznego niniejszej sprawy prowadziłoby bowiem do konstatacji, że wierzytelności powoda z tytułu zwrotu kaucji nigdy nie staną się wymagalne – na skutek odstąpienia od umowy łączącej pozwanym, a następnie odstąpienia od umowy łączącej powoda i pozwanego. W związku z odstąpieniem od umowy przez (...) nie mają zastosowania przepisy § 8 umowy stanowiące o odbiorze końcowym prac, albowiem przedmiotem odbioru końcowego może być tylko realizacja całości prac objętych umową. Zastosowanie ma zapis § 9 ust. 8 umowy stanowiący o sporządzeniu protokołu inwentaryzacji robót w toku oraz robót wykonanych na dzień odstąpienia. Wykonane przez powoda prace do momentu ich wstrzymania zostały przez pozwanego zinwentaryzowane oraz odebrane protokołem inwentaryzacyjnym z dnia 7.08.2012 r. oraz protokołem odbioru z dnia 20.08.2012 r. Z uwagi na powyższe, oraz mając na uwadze fakt, że nie dojdzie już nigdy do odbioru końcowego przedmiotu umowy, wygasło uprawnienie (...) do zatrzymania 70 % kwoty zabezpieczenia. Co do pozostałej części kwoty zabezpieczenia, w związku z brakiem ostatecznego odbioru przedmiotu umowy, nie powstały i nie powstaną uprawnienia z tytułu rękojmi za wykonane dzieło, a okres gwarancji nie rozpocznie biegu (art. 637 i 638 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c., § 7 ust. 5 umowy). Wobec niepowstania zobowiązań powoda z tytułu rękojmi za wykonane dzieło i gwarancji brak jest podstaw do zatrzymania przez (...) pozostałej części zabezpieczenia, która miała zabezpieczać roszczenia z tego tytułu.

- zarzutu nienależytego wykonania umowy:

a) pozwani nie wskazali na czym polegają nieprawidłowości w wykonaniu prac, ani też w żaden sposób nie wykazali ich, w tym w załączonych dokumentach. Z załączonej przez (...) kilku stron inwentaryzacji dokonanej przez (...) Uniwersytet (...) wynika jedynie, że tynki zostały wykonane w ocenie (...) Uniwersytetu (...) w 82%. Jednocześnie powód wskazuje, iż niezwłocznie ustosunkowywał się i reagował na wszelkie uwagi ze strony (...);

b) sam fakt ewentualnego istnienia nieprawidłowości w wykonaniu robót nie niweczy żądania zapłaty wynagrodzenia przez wykonawcę;

c) powód wywodzi, że w związku z odstąpieniem przez (...) od umowy na podstawie art. 644 k.c. w zw. z art. 656 k.c., przepisy dotyczące rękojmi za wady dzieła nie mają zastosowania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 października 1998 r., LexPolonica nr 333730);

d) jeżeliby zostało uznane, że przepisy o rękojmi mają zastosowanie w niniejszej sprawie, to na podstawie art. 663 k.c. w zw. z art. 638 i 656 k.c. pozwany utracił uprawnienia z tytułu rękojmi za wady, albowiem nie zawiadomił on powoda o ewentualnych wadach robot budowlanych w stosownym terminie. (...) S.A. w W. wskazał, iż informację o rzekomych wadach powziął z inwentaryzacji (...) Uniwersytetu (...) przekazanej mu 26 listopada 2012 r., nie precyzując rodzaju wad i żądań z tym związanych. Nieprawidłowości zostały przez (...) zgłoszone dopiero w sprzeciwie od nakazu zapłaty datowanego na dzień 25 marca 2013 r., doręczone powodowi pod koniec kwietnia 2013 r. Zgodnie natomiast z art. 563 § 2 w zw. z art. 638 i 656 k.c. zawiadomienie o ewentualnych wadach winno nastąpić niezwłocznie po ich wykryciu.;

e)nie sposób również przychylić się do zarzutu nieterminowości wykonania umowy, albowiem na dzień otrzymania przez powoda od (...) pisma wzywającego do zaprzestania realizacji prac – pismo z dnia 26 lipca 2012 r. (załączone do pozwu), termin realizacji umowy określony w Aneksie nr (...) do umowy, tj. 31.07.2012 r. jeszcze nie upłynął.

- zarzutu wykonania prac bez zlecenia:

a) podniósł, że podtrzymuje swoje stanowisko, iż wszystkie wykonane przez niego prace były wykonane na zlecenie (...);

b) z ostrożności procesowej powód wywodzi żądanie zapłaty kwot objętych niniejszym pozwem z faktu wykonania przez powoda prac zleconych mu przez pozwanego i przez niego odebranych, ale również z przepisu art. 644 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 656 § i Kodeksu cywilnego, zgodnie, z którym zamawiający może w każdej chwili od umowy odstąpić płacąc umówione wynagrodzenie. Pozwany odstąpił od łączącej strony umowy.

- zarzutu braku solidarnej odpowiedzialności (...) Uniwersytetu (...)

a) przepis art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. zdanie drugie stanowi o milczącej zgodzie inwestora na zawarcie umowy między wykonawcą i podwykonawcą. Skuteczność takiej zgody uzależniona jest od przedłożenia inwestorowi umowy bądź jej projektu. W przedmiotowej sprawie inwestorowi została przedłożona umowa zawarta między stronami określająca wyraźnie zakres prac powierzonych powodowi, jak również przemawia za tym okoliczność, iż inwestor nie wniósł sprzeciwu.

b) przepis art. 647<sup>((1))</sup> § 2 k.c. nie określa terminu, w jakim należy przedłożyć umowę. Dokumenty należy przedłożyć najpóźniej do chwili zakończenia robót przez podwykonawcę, co miało miejsce w sprawie. Analiza umowy pozwala pozwanemu inwestorowi ocenić jaki zakres odpowiedzialność przyjmuje na siebie zgodnie z treścią przedstawionej umowy. Aneks nr (...) do umowy z 23 kwietnia 2012 r. Umowa zawarta w trakcie narady koordynacyjnej w dniu 27 kwietnia 2013 r., której jak twierdzi pozwany (...) Uniwersytet (...), nie otrzymał, nie modyfikowała odpowiedzialności inwestora wynikającej z pierwotnego brzmienia umowy, ale rozszerzała zakres zleconych prac za dodatkowym wynagrodzeniem. Zatem ewentualne nieprzekazanie pozwanemu inwestorowi informacji w zakresie dodatkowych zleceń, może rzutować co najwyżej na odpowiedzialność pozwanego za dalszy zakres zleconych prac.

c)(...) Uniwersytet (...) mając możliwość zapoznania się z umową i dokonania oceny jej skutków dla swojej sytuacji prawnej z uwzględnieniem momentu jej otrzymania, nie uznał, że zachodzą okoliczności wymagające podjęcia środków niweczących jego odpowiedzialność w stosunku do powoda – podwykonawcy. Co więcej, kierowanie korespondencji do powoda odnośnie rozwiązania umowy z pozwanym wykonawcą potwierdza jego intencję traktowania powoda jako uczestnika procesu budowlanego realizowanej inwestycji ( k. 215-220).

W piśmie procesowym z dnia 18 czerwca 2014 pozwany (...) Uniwersytet (...) podał, że aby możliwe było przyjęcie, iż milczenie inwestora oznacza jego zgodę, treść przedłożonej umowy lub jej projektu powinna obejmować wszystkie postanowienia istotne dla określenia zakresu odpowiedzialności solidarnej inwestora, a jej uzupełnieniem jest odpowiednia część dokumentacji, obejmująca roboty będące przedmiotem przedstawianej umowy, lub projektu. Ponadto, przedstawienie dokumentacji nie oznacza prostego jej doręczenia, lecz jest działaniem kierunkowym, którego realizacja wymaga wskazania adresatowi przyczyny dostarczenia mu zestawu dokumentów. W przedmiotowej sprawie pozwany (...) Uniwersytet (...) nie wyraził zgody na podwykonawcę ani w sposób czynny, ani dorozumiany czy też bierny, bowiem nie posiadał wiedzy o tym, że podwykonawca taki wykonuje jakiegokolwiek prace na budowie. Działanie wykonawcy - (...) S.A. polegające na uchybieniu obowiązków do przedstawiania umów z podwykonawcami nie może skutkować w tym zakresie odpowiedzialnością inwestora za wynagrodzenia należne podwykonawcom. Inwestor nie tylko nie posiadał wiedzy o zawartej umowie pomiędzy (...) S.A. a powodem, o jej istotnych postanowieniach, tzn. zakresie robót, terminie wykonania, należnym wynagrodzeniu, ale również absolutnie nie miał wiedzy o późniejszym aneksie do tejże umowy (k. 269-273).

W toku rozprawy w dniu 17 września 2014 roku powód cofnął pozew co do kwoty 21.316,21 zł wraz z dochodzonymi pozwem odsetkami od tej kwoty w stosunku do pozwanego (...) Uniwersytetu (...) i w tej części zrzekł się roszczenia. Powód ponadto zmienił powództwo w ten sposób, że wniósł o zasądzenie:

- solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwoty 159.775,70 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w zapłacie należności głównych od dnia 6 grudnia 2012 r. do dnia zapłaty;
- zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 21.316,21 zł. wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w zapłacie należności głównych od dnia 6 grudnia 2012 r. do dnia zapłaty;
- zasądzenie od (...) na rzecz powoda kwoty 4.059,43 zł. tytułem skapitalizowanych zaległych odsetek ustawowych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty;
- zasądzenie na rzecz powoda kosztów procesu według norm przepisanych [koszty podróży pełnomocnika powoda na każdą z rozpraw w wysokości 707 zł za każdą rozprawę (846 km x 0,8358 zł.) (protokół rozprawy z dnia 17 września 2014 roku, k. 308, załącznik do protokołu, k. 305-306).

### **Sąd Okręgowy ustalił, co następuje:**

Umową nr – (...) zawartą w dniu 5.01.2011 w L. pomiędzy: K. Uniwersytetem L. Jana Pawła II w L. z siedzibą w L. (inwestor) a Konsorcjum (...) (generalny wykoawca) w składzie (...) S.A. z siedzibą w W., oraz (...) S.A. z siedzibą w M., wykonawca zobowiązał się do budowy „Interdyscyplinarnego Centrum (...), przy ul. (...) w L.”. Zgodnie z § 5 ust 5 umowy wykonawca zobowiązany był do sporządzenia wszelkich umów z podwykonawcą w formie pisemnej i przekazania odpisu takiej umowy zamawiającemu w ciągu 5 dni od daty jej zawarcia (umowa, k. 143-157).

Powód R. F. w ramach prowadzonej działalności gospodarczej pod firmą (...) zawarł w dniu 23 kwietnia 2012 r. z pozwanym (...) spółką akcyjną z siedzibą w W. umowę o roboty budowlane nr (...) dotyczącą zadania inwestycyjnego „Budowa Interdyscyplinarnego Centrum (...), przy ul. (...) w L.”.

Przedmiotem umowy było:

- kompleksowe wykonanie tynków gipsowych
- kompleksowe wykonanie tynków cementowo-wapiennych.

Termin rozpoczęcia wykonywania przedmiotu umowy ustalony został na dzień: 23.04.2012 r. Termin zakończenia realizacji przedmiotu umowy ustalono na dzień: 9.06.2012 r. Obowiązującą formą wynagrodzenia ustanowiono wynagrodzenie kosztorysowe, płatne po wykonaniu elementów prac uzgodnionych w harmonogramie realizacji na podstawie częściowych protokołów odbioru prac zatwierdzonych przez zleceniodawcę. Zapłata miała być dokonana w terminie 30 dni od otrzymania prawidłowo wystawionej faktury przez wykonawcę, wraz z oryginałem protokołu odbioru robót, którego dotyczy faktura i innych wymaganych umową dokumentów odbiorowych, z zastrzeżeniem, że zamawiający jest uprawniony do dokonania płatności jedynie w pierwszą i trzecią środę każdego miesiąca kalendarzowego (umowa o roboty budowlane nr (...) z dnia 23.04.2012 r., k. 9-28).

W dniu 23 kwietnia 2012 r. przystąpiono do przekazania przez (...) powodowi obiektu, w którym miały zostać wykonane prace określone w umowie. Powód zgłosił przy tym zastrzeżenia odnośnie nierówności ścian żelbetonowych i zwrócił się z prośbą o inwentaryzację geodezyjną w celu określenia grubości wymaganych tynków i związanych z tym dodatkowych kosztów. W związku z przeprowadzoną inwentaryzacją w dniu 27.04.2012 r. doszło do narady koordynacyjnej. Powód i przedstawiciel (...) ustalili warunki cenowe i zakres prac dodatkowych, w zakresie wysokości kosztów związanych z dodatkowymi robotami. Doszło również do protokolarnego przekazania frontu robót. Zamieszczono tam uwagę powoda, iż w związku z dużymi nierównościami pracę będą przebiegały znacznie wolniej niż przy normalnych grubościach. W efekcie powyższego powód przystąpił do wykonania prac pogrubieniowych. Ponadto w dniu 14.05.2012 r. zawarto Aneks nr (...) do umowy, w którym wskazano zakres dodatkowych robót:

„pogrubienie tynków cementowo-wapiennych w cenie 7 zł/ m<sup>2</sup> - ilość ok. 5 715 m<sup>2</sup>. Ustalono również termin realizacji przedmiotu umowy na dzień 31 lipca 2007 roku. Wartość wynagrodzenia za materiały określone w § 1 ust. 3 tego aneksu wynosić miała 40.005,00 zł. Łączna wartość wynagrodzenia określonego w § 2 ust. 1 umowy wraz z aneksem wynosiła 240.925,06 zł (protokół wprowadzenia w budowę, k. 41, zeznania S. R. 00:05:36, k. 238, zeznania powoda R. F., 00:24:13, k. 308, protokół z narady koordynacyjnej z dnia 27.04.2012 r., k. 43, aneks do umowy, k. 39-40, protokół przekazania frontu robót, k. 45).

Zakres prac wykonanych w okresie od dnia 23.04.2012 r. do dnia 31.05.2012 r. został objęty protokołem odbioru nr (...) z dnia 31.05.2012 r. Wartość netto prac wykonanych w w/w okresie wyniosła 77.939,00 zł. (...) S.A. w W. odebrał prace bez zastrzeżeń i potwierdził na w/w protokole fakt wykonania robót, ich zakres i realizację zgodnie z umową. W związku z wykonaniem prac objętych protokołem nr (...) i ich odebraniem przez (...) powód wystawił fakturę VAT nr (...) - z dnia 31.05.2012 r. uwzględniającą podatek VAT, tj. na kwotę 95.864,97 zł brutto z terminem płatności na dzień 30 czerwca 2012 roku (Protokół odbioru z dnia 31 maja 2012 r., k. 48, Faktura Vat nr (...) z dnia 31.05.2012 r., 49). Na poczet wierzytelność objętej fakturą VAT nr (...) S.A. w W. do dnia wytoczenia powództwa wpłacił łącznie 90.592,39 zł, w tym 45.000,39 zł w dniu 19.07.2012 r. i 45.592,00 zł w dniu 22.11.2012 r. Jednocześnie z wierzytelnością objętą w/w fakturą pozwany dokonał potrącenia swojej należności w kwocie 479,33 zł tytułem partycypacji w kosztach pośrednich budowy. Do zapłaty tytułem należności głównej z w/w faktury pozostaje kwota 4.793,25 zł (okoliczność bezsporna).

Zgłoszenie umowy nr (...) nastąpiło po upływie wskazanym w niej jako termin wykonania, tj., pismem z dnia 11 czerwca 2012 roku. Nie zamieszczono w nim wniosku o zgodę na zawarcie umowy ze wskazanym podwykonawcą, jak również nie dołączono do niej aneksu nr (...) (pismo z dnia 11 czerwca 2012 roku, k. 142).

Wobec treści umowy, z której wynikało, że została ona wykonana (upłynął termin jej realizacji) pozwany (...) Uniwersytet (...) nie wniósł sprzeciwu wobec pisma z dnia 11 czerwca 2012 roku (zeznania I. K., 00:11:45, k. 266, zeznania D. M., 00:03:16 k. 308).

Pismem z dnia 25 lipca 2012 roku (...) Uniwersytet (...) odstąpił od umowy dotyczącej projektu „Budowa Interdyscyplinarnego Centrum (...), przy ul. (...) w L.” zawartej z (...) spółką akcyjną (odstąpienie od umowy, k. 50).

W związku z powyższym pismem z dnia 25 lipca 2012 roku (...) S.A. w W. w piśmie do podwykonawców, w tym R. F., nakazała m.in. wstrzymać realizację prac oraz wezwała do przeprowadzenia inwentaryzacji robót „w toku” wraz z przedstawicielem (...) w terminie nie późniejszym niż do dnia 3.08.2011 r. (pismo z dnia 26 lipca 2012 roku, k. 52). Następnie pismem z dnia 28 sierpnia 2012 roku (...) S.A. w W. wypowiedziała m.in. umowę nr (...) z dnia 23.04.2012 r. zawartą z R. F. powołując się na odstąpienie przez inwestora od umowy (odstąpienie od umowy, k. 53).

Pismem z dnia 27.07.2012 r. powód poinformował (...) o terminie przekazania placu budowy, natomiast pismem z dnia 31.07.2012 r. zgłosił gotowość do odbioru robót (pismo powoda z dnia 27.07.2012 r., k. 54, pismo powoda z dnia 31.07.2012 r., k. 55)

W dniu 7.08.2012 r. komisja inwentaryzacyjna składająca się z powoda i przedstawicieli (...) sporządziła protokół inwentaryzacyjny prac wykonanych przez powoda, w tym prac objętych w/w umową i zleceniami prac dodatkowych (Protokół z inwentaryzacji z dnia 7.08.2012 r., k. 56- 58).

Zakres prac zrealizowanych przez powoda w wykonaniu umowy o roboty budowlane nr (...) z dnia 23.04.2012 r. oraz zleceń na prace dodatkowe w okresie od dnia 1.06.2012 r. do dnia 25.07.2012 r. został wyszczególniony w protokole odbioru nr (...) z 20.08.2012 r. Wartość netto prac wykonanych w tym okresie wyniosła 165.346,33 zł. (...) S.A. w W. odebrał prace bez zastrzeżeń i potwierdził na w/w protokole fakt wykonania robót, ich zakres i realizację zgodnie z umową (protokół z dnia 20.08.2012 r. 59).

W związku z powyższym powód wystawił fakturę nr (...) z dnia 19 września 2012 r. z terminem płatności na dzień 19 października 2012 roku na kwotę 203.375,99 zł brutto i doręczył ją pozwanemu (Faktura VAT nr (...) z dnia 19/09/2012 r., k. 60). (...) S.A. w W. nie dokonał płatności za w/w fakturę (okoliczność bezsporna).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o przedstawiony wyżej materiał dowodowy.

Dowody z dokumentów powołane w stanie faktycznym nie budzą wątpliwości co do swej wiarygodności, nie były też przez żadną ze stron kwestionowane.

Sąd oparł się na zeznaniach świadków oraz powoda w zakresie w jakim ustalił powyższy stan faktyczny, gdyż w ocenie Sądu nie budzą one żadnych wątpliwości co do swej wiarygodności, a nadto korelują z pozostałym materiałem dowodowym zebrany w sprawie.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Powództwo jest zasadne w zakresie obejmującym żądanie skierowane do pozwanego (...), brak jest natomiast podstaw do przyjęcia solidarnej odpowiedzialności drugiego z pozwanych (...) Uniwersytetu (...).

W sprawie powód domagał się zasądzenia wynagrodzenia wynikającego z umowy nr (...) zawartej w dniu 23.04.2012r. W ramach realizacji tej umowy żądał zapłaty kwoty 176.298,66 zł tytułem części wynagrodzenia objętego fakturą VAT nr (...), w związku z wykonanymi pracami ujętymi w protokole odbioru nr (...) z dnia 20.08.2012 r. Nadto domagał się zapłaty kwoty 4.793,25 zł wynikającej z faktury VAT nr (...), wystawionej w związku z wykonanymi pracami ujętymi w protokole odbioru nr (...) z dnia 31.05.2012 r. Łącznie z tytułu należności głównych żądał zapłaty kwoty 181.091,91 zł. Powód wniósł także o zasądzenie kwoty 4.059,43 zł tytułem skapitalizowanych zaległych odsetek ustawowych. Obejmowały one kwoty 1.997,17 zł (jako w tym 239,01 zł tytułem odsetek od kwoty 4.793,25 zł oraz 1758,16 zł od kwoty 176.298,66 zł) oraz 2.062,26 zł (odsetki ustawowe za opóźnienie w zapłacie części należności głównej w kwocie 45 592,00 zł objętej fakturą VAT nr (...) z dnia 31.05.2012r.).

Bezsporne jest, że odstąpienie od w/w umowy stanowiło następstwo odstąpienia przez inwestora od umowy nr (...) z dnia 5.01.2011 r., zawartej przez (...) Uniwersytet (...) z generalnym wykonawcą (...) S.A. w W. z uwagi na opóźnienie realizacji z przyczyn leżących po stronie generalnego wykonawcy. Brak jest przy tym jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że opóźnienie w realizacji przedsięwzięcia nastąpiło w wyniku działania powoda. Prace wykonane przez powoda zostały przyjęte bez zastrzeżeń. Wskazuje na to treść protokołów odbioru robót, jak również zeznania świadków, w szczególności kierownika robót budowlanych S. R.. Zeznał on, że nie zgłaszał zastrzeżeń do jakości wykonywanych prac. Jakkolwiek podał on, że roboty nie zostały w pełni wykonane, ale wystąpiło to z uwagi na rozwiązanie umowy ( zeznania S. R. 00:05:36, k. 238). P. P., kierownik kontraktu ze strony (...) Uniwersytetu (...) zeznał, że były pewne opóźnienia, wynikały one jednak z niewłaściwego wykonania konstrukcji żelbetonowych. Skutkowało to opóźnieniami w pracach tynkarskich (zeznania P. P. 00:30:30, k. 238). Również pozostali występujący w sprawie świadkowie podali, że problemy z budowlą wynikały z działania wcześniejszych wykonawców, w związku z czym należało dokonać pogrubień ścian (zeznania M. M., 00:20:21, k. 238, M. K. z 00:23.41, k. 238, J. M., 00:25:18, k. 238). Znajduje to również potwierdzenie w zeznaniach powoda, który podał, że jakość prac poprzedzających jego przystąpienie do pracy był zły i spowodował utrudnienia w realizacji jego umowy (zeznania powoda R. F., 00:24:13, k. 308).

Wskazać należy, że rozwiązanie łączącej inwestora z generalnym wykonawcą umowy o generalne wykonawstwo nie zwalnia generalnego wykonawcy od obowiązków wynikających z umowy o podwykonawstwo, a w szczególności od obowiązku zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy za wykonane w ramach tej umowy roboty (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2002 r., IV CKN 1066/00, (Lex nr 294015). Analogicznie należy przy tym oceniać skutki odstąpienia inwestora od umowy łączącej go z wykonawcą. Wskazana czynność inwestora nie uchyła zatem obowiązku rozliczenia pomiędzy wykonawcą i podwykonawcą.

Ponadto z przepisu art. 644 k.c. w zw. z art. 656 k.c. wynika, że odstępujący od umowy winien jednocześnie zapłacić wynagrodzenie. § 9 ust 8 umowy nr (...) wskazuje, iż „w razie odstąpienia od umowy, wykonawca przy udziale zamawiającego niezwłocznie przystąpi do sporządzenia protokołu inwentaryzacji robót w toku oraz robót wykonanych na dzień odstąpienia a także zabezpieczy przerwane roboty w zakresie wzajemnie uzgodnionym na koszt



strony umowy, która spowodowała odstąpienie od umowy. Zamawiający dokonuje przejścia terenu budowy w formie protokolarnej. W takim przypadku rozliczenie końcowe jest możliwe tylko wtedy, gdy zostaną spełnione powyższe warunki.”

Ze względu na ramowy charakter regulacji umowy o roboty budowlane (art. 647-658 k.c.), brak jest w niej norm określających dokładniej powinność odbioru, wyjąwszy szczególny przypadek odbioru robót częściowych na żądanie wykonawcy (art. 654 k.c). Brak jest też normy wiążącej wyrażnie czynności odbioru obiektu z wymagalnością roszczenia wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia (por. art. 642 § 1 k.c). Dostrzegalna tu luka prawna powinna być usuwana przez zastosowanie per analogiam zasad wypracowanych w tym zakresie dla umowy o dzieło (por. wyrok SN z 29 marca 2012 r., I CSK 333/2011, LexisNexis nr 5157533, IC 2013, nr 6, s. 38; wyrok SN z 4 lutego 2011 r., III CSK 143/2010, LexisNexis nr 2627356; uchwałę składu 7 sędziów SN z 29 września 2009 r., III CZP 41/2009, LexisNexis nr 2080165, OSNC 2010, nr 3, poz. 33, z glosą U. Walasek-Walczak, „Prawo Zamówień Publicznych” 2010, nr 4 i z omówieniem Z. Strusa, Pal. 2009, nr 11-12, s. 272 oraz A. Pęczyk-Tofel i M.S. Tofla, Pr.Spółek 2010, nr 7-8, s. 3; wyrok SN z 15 czerwca 2007 r., V CSK 63/2007, LexisNexis nr 1797452, OSNC 2008, nr 10, poz. 116, z glosą R. Szostaka, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2008, nr 3, s. 51; wyrok SN z 20 listopada 2008 r., III CSK 184/2008, LexisNexis nr 1972257).

Obowiązek odbioru odnosi się do obiektu (rezultatu robót budowlanych) wykonanego co do zasady zgodnie ze zobowiązaniem i zaofiarowanego inwestorowi. Zgodność tę należy oceniać, biorąc po uwagę treść zawartej przez strony umowy, elementy dopełniające stosunek prawny z mocy ustawy (art. 56 k.c), a także ogólne kryteria prawidłowego wykonania zobowiązania (art. 354 § 1 k.c). Inwestor powinien dokonać odbioru niezwłocznie po oddaniu (zaofiarowaniu) obiektu przez wykonawcę, chyba że dłuższy termin wynika z umowy lub jest uzasadniony złożonym charakterem przedmiotu odbioru. Czynność odbioru - oprócz elementu faktycznego - składa się z elementu wolicjonalnego obejmującego oświadczenie inwestora (składane w sposób wyraźny lub dorozumiany), że obiekt został wykonany zgodnie z umową (por. wyrok SN z 15 marca 2012 r., I CSK 287/2011, LexisNexis nr 3915290, OSNC 2012, nr 11, poz. 131).

W przypadku gdy oddawany obiekt (rezultat robót budowlanych) jest dotknięty wadą istotną, tj. czyniącą go niezdatnym do użytku zgodnie z przeznaczeniem lub sprzeciwiającą się w sposób wyraźny umowie, inwestor jest uprawniony do odmowy odbioru, a tym samym wynagrodzenie wykonawcy nie staje się wymagalne. Jeżeli natomiast obiekt wykazuje jedynie wadę nieistotną, to jego oddanie powoduje wymagalność wierzytelności o wynagrodzenie, natomiast inwestor powinien skorzystać wówczas z uprawnień z tytułu rękojmi (por. wyrok SN z 26 lutego 1998 r., I CKN 520/97, LexisNexis nr 331777, OSNC 1998, nr 10, poz. 167, z glosą J. P. Naworskiego, MoP 1999, nr 11, s. 28 i W. Kubali, R.Pr. 1999, nr 3, s. 69 oraz z omówieniem W. Robaczyńskiego, PS 2000, nr 4, s. 102; a także wyroki SN: z 14 lutego 2007 r., II CNP 70/2006, LexisNexis nr 1912541; z 18 stycznia 2012 r., II CSK 213/2011, LexisNexis nr 3905211, OSNC-ZD 2013, nr B, poz. 31; z 23 sierpnia 2012 r., II CSK 21/2012, LexisNexis nr 3985676).

Mając powyższe na uwadze uzasadnione są twierdzenia powoda odnośnie podstawy prawnej dochodzonego roszczenia w wysokości 176.298,66 złotych z tytułu niewykonania umowy przez pozwanego, z uwagi na odbiór wykonanych prac.

Zasadne są także twierdzenia powoda odnośnie obowiązku zwrotu kaucji gwarancyjnej w kwocie 4.793,25 zł wynikającej z faktury VAT nr (...) w związku z dokonanymi pracami ujętymi w protokole odbioru nr (...) z dnia 31.05.2012 r. Jak wskazano wyżej nie ulega w sprawie wątpliwości, że podstawą odstąpienia od umowy z powodem było odstąpienie od umowy przez (...) Uniwersytet (...), za którą to okoliczność powód nie ponosi odpowiedzialności. Niezasadne są również zarzuty odnośnie jakości wykonywanych prac przez powoda. Postępy prac były akceptowane przez kierownika budowy, który potwierdzał ich jakość. Ponadto jak wskazano wyżej strona pozwana odstępując od umowy powinna zapłacić należne podwykonawcy wynagrodzenie, a więc także będącą przedmiotem sporu „kaucję gwarancyjną”, stanowiącą część należnego podwykonawcy wynagrodzenia za wykonane roboty (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2005 r., I CK 410/04).

Na zasądzoną w wyroku kwotę 4 059,43 zł składają się odsetki obejmujące kwotę 1.997,17 zł (w tym 239,01 zł tytułem odsetek od kwoty 4.793,25 zł oraz 1758,16 zł od kwoty 176.298,66 zł) oraz 2.062,26 zł (odsetki ustawowe za opóźnienie w zapłacie części należności głównej w kwocie 45 592,00 zł objętej fakturą VAT nr (...) z dnia 31.05.2012r.).

W zakresie kwoty 45.592,00 zł objętej fakturą VAT nr (...) z dnia 31.05.2012r. pozwany dokonał płatności po upływie terminu do zapłaty, tj. w dniu 22 listopada 2012 roku. Odsetki ustawowe do tego dnia wynosiły kwotę 2.062,26 zł.

Odnosnie pozostałych odsetek objętych powództwem od kwot 4.793,25 zł, (objętej fakturą VAT nr (...) z dnia 31.05.2012r.- 239,01 zł) oraz od kwoty 176.298,66 zł (tytułem części wynagrodzenia objętego fakturą VAT nr (...) - 1.758,16 zł) powód dokonał kapitalizacji odsetek od nich na dzień 5 grudnia 2012 roku, żądając ich zapłaty od dnia wniesienia pozwu (łącznie 1.997,17 zł).

Niezasadne jest natomiast roszczenie skierowane wobec pozwanego (...) Uniwersytetu (...). Powód opiera je na przepisie art. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c. wskazując, iż inwestor robót będących przedmiotem umowy miał wiedzę w zakresie zawartej między powodem a pozwanym umowy.

Zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. w umowie o roboty budowlane strony mogą przewidzieć wykonywanie określonego zakresu robót przez podwykonawcę. Do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora (art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c.). Stanowi ona konieczną przesłankę odpowiedzialności solidarnej wykonawcy i inwestora wobec podwykonawcy za zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane (art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.). Przepis art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. statuuje ustawową bierną solidarność o charakterze gwarancyjnym w postaci odpowiedzialności ex lege za cudzy dług, co jest odstępstwem od zasady prawa obligacyjnego, zgodnie z którą skuteczność zobowiązań umownych ogranicza się do stron zawartego kontraktu.

W uzasadnieniu projektu nowelizacji art. 647<sup>1</sup> k.c. wskazano, że wprowadzane przepisy miały wzmocnić wewnętrzne powiązania w strukturze stosunków umownych, łączących uczestników procesu inwestycyjnego. Inwestor, związany umową jedynie z wykonawcą (generalnym wykonawcą) i wyłączony dotychczas z prawnych więzi z podmiotami, którymi wykonawca posługiwał się przy realizacji umowy o roboty budowlane, miał uzyskać bezpośredni wpływ na wybór podwykonawców i treść zawieranych z nimi umów. Jednocześnie zasadą miała stać się jego odpowiedzialność, na równi z zawierającym umowę wykonawcą, wobec podwykonawców za wypłatę należnego im wynagrodzenia i - odpowiednio - wobec dalszych podwykonawców, zaangażowanych za zgodą inwestora oraz wykonawcy przez podwykonawcę.

Przepis art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. został wprowadzony do porządku prawnego w celu przeciwdziałania zjawisku niepłacenia wynagrodzeń za prace zrealizowane przez podwykonawców - małych oraz średnich przedsiębiorców i służy przede wszystkim ich ochronie. Zmiany w tradycyjnym rozkładzie ryzyka w procesie inwestycyjnym nie mogą być przy tym zbyt daleko idące i prowadzić do powstania skutków godzących w fundamentalne wartości, które legły u podstaw interwencji ustawodawcy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie V CSK 296/13).

Warunkiem powstania tej odpowiedzialności o charakterze ustawowym inwestora z wykonawcą wobec podwykonawcy jest wyrażenie przez inwestora zgody na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą. Zgoda taka może być wyrażona w sposób bierny lub czynny.

Wyrażenie zgody w sposób czynny może przybrać formę wyraźnego oświadczenia pisemnego bądź ustnego, albo innego zachowania, także poprzez dorozumiane zachowanie (art. 60 k.c.). Przesłanki skuteczności zgody inwestora wyrażonej w ten sposób określają zatem przepisy ogólne kodeksu cywilnego dotyczące skuteczności oświadczenia woli.

W uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08 (OSNC 2008, nr 11, poz. 121) Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że skuteczność zgody inwestora wyrażonej w sposób czynny nie jest uzależniona od

zachowania przez wykonawcę procedury określonej w art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c. Nie oznacza to, że wystarczające jest udzielenie zgody blankietowej, niezbędna jest informacja o konkretnej umowie z konkretnym wykonawcą.

Nie ma zatem znaczenia to, kto „przedstawił” umowę lub jej projekt inwestorowi (wykonawca lub inny podmiot), a nawet to, czy wspomniane dokumenty zostały w ogóle „przedstawione” inwestorowi w sposób określony w art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. Wystarczy wiedza o ich treści wynikająca także z innych źródeł, jeżeli na taką wiedzę wskazują okoliczności trwającego przez dłuższy czas procesu inwestycyjnego (np. wiedza o podwykonawcy, o zakresie wykonywanych przez niego robót, udział w negocjacjach mających na celu doprowadzenie do prawidłowego rozliczenia należności powoda za dokonane roboty, a z zachowania się tego inwestora w toku inwestycji wynika to, że wykonywanie określonego fragmentu robót przez zindywidualizowanego podwykonawcę było przez niego bezsprzecznie akceptowane (art. 60 k.c.). Ciężar dowodu w tym zakresie obciąża podwykonawcę powołującego się na powstanie odpowiedzialności solidarnej inwestora (art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.). (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2007 r. w sprawie II CSK 108/07).

Zatem zgoda inwestora, wyrażona w sposób dorozumiany czynny na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą jest skuteczna, gdy dotyczy konkretnej umowy, której istotne postanowienia decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy są znane inwestorowi, albo z którymi miał możliwość zapoznania się. Inwestor nie musi znać treści całej umowy lub jej projektu, a jego znajomość istotnych postanowień umowy podwykonawczej decydujących o zakresie jego odpowiedzialności nie musi pochodzić od wykonawcy lub podwykonawcy, może mieć dowolne źródło i nie musi być ukierunkowana na wyrażenie zgody na zawarcie umowy podwykonawczej. Tym różnią się warunki skuteczności zgody dorozumianej czynnej od surowszych warunków skuteczności milczącego wyrażenia zgody, określonych w art. 647<sup>((1))</sup> § 2 zdanie drugie k.c. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 9 kwietnia 2013 roku w sprawie sygn. akt I ACa 20/13).

Elementem wyrażanej w taki sposób zgody powinna być świadomość inwestora na co wyraża zgodę, a wobec tego warunkiem skuteczności takiej zgody jest możliwość zapoznania się inwestora przynajmniej z tymi postanowieniami umowy wykonawcy z podwykonawcą, które określają zakres jego odpowiedzialności za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy.

Wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem sprzeciwu lub zastrzeżeń inwestora, które - jak wymaga tego art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c. - mogą być zgłoszone w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. Z uwagi na interes inwestora zapewnienie mu możliwości zapoznania się z powyższą dokumentacją zostało uznane przez ustawodawcę za konieczne dla przyjęcia fikcji prawnej zgody na zawarcie umowy o podwykonawstwo.

Przyjmuje się przy tym, że wykładnia art. 647<sup>1</sup> k.c. musi uwzględniać wyjątkowość i rygoryzm zawartego w nim unormowania. Ustawowa odpowiedzialność za cudzy dług jest konstrukcją rzadko stosowaną w przepisach; występuje tylko w wypadkach szczególnie uzasadnionych sytuacją prawną obciążonego, dlatego w drodze wykładni w zgodzie z normami konstytucyjnymi należy zapewniać odpowiednią ochronę usprawiedliwionych interesów inwestora. Inwestor na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. zostaje obciążony odpowiedzialnością za realizację umowy, której nie jest stroną, i na której wykonanie nie ma bezpośredniego wpływu. Surowy skutek wyrażenia zgody przez inwestora - nałożenie na niego solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy - wymaga zagwarantowania mu minimalnej ochrony prawnej, którą zapewnia znajomość okoliczności pozwalających oszacować zakres i stopień zagrożenia wynikającego z przyjmowanej odpowiedzialności (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2006 r., III CZP 36/06).

Milczące wyrażenie zgody jest jednym z rodzajów dorozumianego oświadczenia woli (wyrażenia zgody). Jeżeli zatem ustawodawca konstruuje w art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c. warunki skuteczności milczącego wyrażenia zgody,

przypisał decydujące znaczenie znajomości inwestora odnośnie treści umowy podwykonawczej, a ściślej możliwości zapoznania się z treścią tej umowy.

W niniejszej sprawie nie było sporne, że nie doszło do wyraźnego oświadczenia inwestora, iż akceptuje on zawarcie umowy z podwykonawcą. W ocenie Sądu na podstawie okoliczności sprawy nie można również wywieść domniemania faktycznego, że pozwanemu było wiadome działanie powoda jako podwykonawcy w zakresie wskazanym w w/w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego, tj, że inwestor zdawał sobie sprawę z treści konkretnej umowy wiążącej wykonawcę z podwykonawcą i wyraził na to dorozumianą zgodę w rozumieniu przepisu art. 647<sup>(( 1))</sup> k.c. Stosownie bowiem do zgromadzonego materiału dowodowego o treści umowy inwestor dowiedział się dopiero w związku z jej doręczeniem, pismem z dnia 11 czerwca 2012 roku, przy czym późniejsze zachowanie pozwanego w żaden sposób nie pozwala na przyjęcie, że wyraził on akceptację jej treści. Świadczą o tym zeznania pracowników (...) Uniwersytetu (...), którzy podali, że w związku z doręczeniem umowy, która przewidywała okres wykonania prac sprzed daty jej doręczenia, przekonani byli, że nie wywołuje ona skutku prawnego. Pracownik działu inwestycji I. K. wskazała, że jedyną informacją o tym, że powód był podwykonawcą wynikała z przesłania w/w umowy, przy czym z jej treści wynikało, że termin realizacji umowy już upłynął. W związku z tym w chwili otrzymania umowy była przekonana, że powód nie był już podwykonawcą. Wskazała, iż uznawano, że nie ma podstaw do wniesienia sprzeciwu od umowy, która została już wykonana. Nie było natomiast innej informacji, że powód nadal jest podwykonawcą na budowie. O fakcie zawarcia aneksu do umowy dowiedziano się dopiero z wezwań powoda do zapłaty należności (zeznania I. K. 00:11:45, k. 266). Zeznania te znalazły potwierdzenie w zeznaniach D. M., byłej kierownik działu inwestycji. Wskazała ona, iż pismo z 11 czerwca 2012 roku stanowiło jedyną informację o możliwości wykonywania prac przez powoda na budowie. Również powód do czasu odstąpienia od umowy nie informował pozwanego o tym, iż jest wykonawcą lub ma problemy z uzyskaniem wynagrodzenia. Świadek zeznała, że sprzeciw nie został zgłoszony z uwagi na upływ terminu wykonania umowy ( zeznania D. M., 00:03:16 k. 308). Na brak podstaw do przyjęcia, iż doszło do dorozumianej zgody wskazują zeznania inspektora robót budowlanych B. D.. Wskazał on, że nie zdawał sobie sprawy z tego, że firma powoda wykonywała czynności na budowie. W trakcie odbiorów częściowych nie uczestniczyli podwykonawcy. Obecny był tylko kierownik budowy, ewentualnie przedstawiciel (...) (zeznania B. D. 00:04:21, k. 266). W zakresie dorozumianej zgody na treść umowy powód nie przedstawił zatem stosownych dowodów. Nie są nimi w szczególności powołane w uzasadnieniu pozwu odstąpienie od umowy, które doręczono także do powodowi, jak również odpowiedź na wezwanie do zapłaty ( k. 50, 63, 254-263).

W sprawie bezsporne jest, że wykonawca bez uzgodnienia z investorem wprowadził powoda na teren budowy jako podwykonawcę. Nie ulega wątpliwości, że powód uczestniczył w pewnym zakresie w procesie uzgadniania zakresu robót z osobą, która jako zaakceptowana przez inwestora bierze udział w procesie budowlanym - kierownikiem budowy. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje przy tym jednak, że inspektor nadzoru inwestorskiego nie zdawał sobie sprawy z prac wykonywanych przez powoda. Ponadto wskazać należy, że podmioty te mając kompetencje w zakresie budownictwa, nie posiadają prawa składania oświadczeń woli w imieniu inwestora, czy wykonawcy. Wiedza tych osób o wykonywaniu prac przez podwykonawcę nie powinna być traktowana jako wiedza lub zgoda inwestora. Zarówno wiedza o warunkach wykonywania robót przez podwykonawców, jak i zachowanie wyrażające zgodę inwestora powinny być oceniane w odniesieniu do osób upoważnionych do reprezentacji inwestora. Inwestor nie ma bowiem obowiązku kontrolowania, czy wykonawca posługuje się osobami trzecimi przy wykonywaniu umowy. Osoby zaś powołane przez inwestora do pełnienia określonych samodzielnych funkcji technicznych w procesie budowlanym nie mają obowiązku ustalania, czy obecni tam podwykonawcy i warunki zawartych z nimi umów zostały zaakceptowane przez inwestora, chyba że co innego wynika z udzielonego im pełnomocnictwa. Powód przy tym nie udowodnił, aby inwestor miał świadomość zarówno faktu powierzenia wykonywania prac powodowi, jak i ich zakresu. Wskazać w tym zakresie ponadto należy, że przepisy nie wywodzą skutków prawnych z samego faktu wiedzy inwestora o zakresie prac zleconych podwykonawcom, ale ze zgody inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej (por. M. Podrecka: Uwagi o solidarnej odpowiedzialności inwestora (art. 647i k.c), PS 2012/9/84-100).

Wskazane wyżej dowody nie pozwalają na przyjęcie, że doszło do takiej dorozumianej zgody, a co za tym idzie, że pozwany akceptował dokonane przez powoda czynności.

Istotne jest zatem ustalenie, czy pismo z dnia 11 czerwca 2012 roku wskazujące na powoda jako podwykonawcę stanowi wystąpienie o zatwierdzenie zgody na zawarcie umowy o podwykonawstwo w sposób bierny, tj. poprzez brak sprzeciwu.

Najistotniejszym warunkiem skuteczności tak wyrażonej zgody inwestora jest znajomość treści umowy zawartej między wykonawcą i podwykonawcą.

W tym zakresie podzielić należy stanowisko, iż zgoda inwestora ma dotyczyć zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą, a więc konkretnej umowy, o określonej treści, zawartej ze zindywidualizowanym podmiotem w zakresie wszystkich istotnych postanowień, szczególnie tych, które decydują o wysokości wynagrodzenia. Zestawienie § 1 i § 2 w art. 647<sup>1</sup> k.c. wskazuje, że nie wystarczy udzielona z góry zgoda blankietowa na umowę o jakiegokolwiek treści z jakimkolwiek wykonawcą, przepisy regulujące wymaganie zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą znajdują bowiem zastosowanie także wówczas, gdy w umowie między wykonawcą a inwestorem, zgodnie z wymaganiami art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c., określono zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał angażując podwykonawców. Za taką interpretacją przemawia potrzeba zapewnienia należytej ochrony inwestorowi, wyrażona zgoda ma bowiem zasadnicze znaczenie dla obciążenia go odpowiedzialnością solidarną. Zgoda inwestora w każdym wypadku będzie zatem skuteczna tylko wtedy, gdy będzie dotyczyła konkretnej umowy.

W sprawie nie doszło do skutecznego przekazania treści umowy w rozumieniu art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. zdanie drugie, bowiem w dacie jej przekazania, tj. pismem z dnia 11 czerwca 2012 roku wykonawca oraz podwykonawca nie byli związani umową, której treść przesłali pozwanemu. Przed przesłaniem umowy, tj. w dniu 14 maja 2012 roku doszło do zawarcia aneksu do umowy z dnia 23 kwietnia 2012 roku, w którym rozszerzono zakres prac objętych umową, zwiększono tym samym wynagrodzenie podwykonawcy oraz ustalono termin realizacji przedmiotu umowy na dzień 31 lipca 2007 roku.

Informacja o zawarciu umowy z podwykonawcą została wysłana do inwestora w dniu 11 czerwca 2012 roku. Zatem nastąpiło to już po upływie terminu wykonania robót budowlanych przez powoda. Zarówno z twierdzeń powoda jak i z dowodów przeprowadzonych w procesie nie wynika, że pozwanemu została dostarczona umowa w pełnym zakresie (art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c.).

Doręczenie umowy nastąpiło zatem po upływie terminu jej wykonania. Przytoczyć w tym zakresie należy pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 8 lutego 2007r. sygn. akt I ACa 940/06 (LEX nr 298393), że termin dotyczący przedłożenia umowy lub jej projektu oraz dokumentacji upływa najpóźniej z dniem zakończenia robót przez podwykonawcę. Przedłożenie w/w dokumentów później mijają się z celem regulacji, ponieważ chodzi o umożliwienie zapoznania się z nimi przed powstaniem obowiązku zapłaty.

Kolejną podstawą do uznania, iż nie doszło do skutecznego przedstawienia inwestorowi przez wykonawcę umowy zawartej z podwykonawcą jest okoliczność, iż przedstawienie to musi być kierunkowe, nastąpić w celu wyrażenia przez inwestora zgody na zawarcie takiej umowy podwykonawczej. W niniejszej sprawie wykonawca nie wystąpił o wyrażenie takiej zgody w rozumieniu art. 647<sup>1</sup>, a jedynie poinformował o jej zawarciu, który to obowiązek ciążył na nim na mocy umowy z inwestorem.

Z powyższych względów mając na uwadze, że powód nie wykazał przesłanek solidarnej odpowiedzialności inwestora powództwo w stosunku do pozwanego (...) Uniwersytetu (...) należało oddalić.

Za podstawę rozstrzygnięcia wyroku o kosztach procesu Sąd przyjął określoną w art. 98 § 1 k.p.c. zasadę, że strona przegrywająca sprawę zobowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony. W wypadku (...) Uniwersytetu (...) do niezbędnych kosztów procesu należało zaliczyć wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego w osobie radcy prawnego w kwocie 3.600 złotych zgodnie z § 6 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych

oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U.2013.o.490) oraz opłatę skarbową od udzielonego pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych, łącznie 3.617 zł. W przypadku kosztów poniesionych przez powoda w zakresie roszczenia skierowanego wobec pozwanego (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. obejmowały one kwotę 12.875 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, 9.258 tytułem opłaty od pozwu oraz 17 złotych tytułem opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa. Powód nie wykazał przy tym wysokości oraz niezbędności poniesienia kosztów przejazdów profesjonalnego pełnomocnika na każdą rozprawę. Nie ma wobec tego podstaw do automatycznego zaliczenia wskazanych kosztów w wymiarze 707 zł za każdą rozprawę do kosztów niezbędnych i celowych w rozumieniu art. 98 § 1 k.p.c.

Z tych względów na podstawie powołanych przepisów, Sąd orzekł jak w sentencji wyroku.