

Sygnatura akt I C 1686/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Wrocław, dnia 9 czerwca 2015 r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu I Wydział Cywilny w następującym składzie:

Przewodniczący: SSO Sławomir Urbaniak

Protokolant: Irmina Szawica

po rozpoznaniu w dniu 19 maja 2015 r. we Wrocławiu

sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. z siedzibą we W.

przeciwko Politechnice (...) przy udziale interwenienta ubocznego (...) S.A. w upadłości układowej

o zapłatę

I. zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 216.338,10 zł (dwieście szesnaście tysięcy trzysta trzydzieści osiem złotych 10/100) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 15 sierpnia 2012 roku do dnia zapłaty;

II. dalej idące powództwo oddala;

III. zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 21.138,40 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;

IV. nakazuje stronie pozwanej aby uiściła na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego we Wrocławiu) kwotę 92,96 zł tytułem kosztów sądowych.

Sygn. akt I C 1686/12

## UZASADNIENIE

Strona powodowa - (...) sp. z o.o. z siedzibą we W. złożyła pozew o zapłatę w postępowaniu upominawczym, wnosząc o:

orzeczenie nakazem zapłaty, aby strona pozwana Politechnika (...) zapłaciła stronie powodowej kwotę 218.427,72 złotych wraz z odsetkami ustawowymi:

- od kwoty 83.032,20 zł od dnia 17.06.2012 r. do dnia zapłaty,

- od kwoty 135.392,52 zł od dnia 26.07.2012 r. do dnia zapłaty,

oraz kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu żądania wskazano, że powód zawarł jako podwykonawca z (...) S.A. z siedzibą w T. (obecnie (...) S.A. w upadłości z siedzibą w T.) – generalnym wykonawcą umowę o podwykonawstwo robót budowlanych – umowę (PW) nr (...) z dnia 4.04.2012 r., przy realizacji zadania inwestycyjnego pod nazwą (...) realizowanych w ramach projektu pn. Międzyuczelniane Centrum Dydaktyczno- Technologiczne (...) we W., przy ul. (...) (Umowa).

Zgodnie z powyższą umową powód miał dostarczyć i kompleksowo wykonać okładziny PCV, okładziny dywanowe w płytkach, wykładziny PCV antystatyczne wraz z cokolikiem typu KSL oraz z montażem listw dylatacyjnych.

Wynagrodzenie strony powodowej miało wynieść łącznie 412.050 zł brutto (par. 11 ust. 1 umowy). Rozliczenie wynagrodzenia następowało fakturami częściowymi za wykonane i odebrane roboty, a podstawą do wystawienia

faktury częściowej był protokół częściowego odbioru róbót (par. 11 ust. 2 umowy). Z przypadających stronie powodowej płatności, generalny wykonawca uprawniony był zatrzymać 10 % brutto, tytułem kaucji gwarancyjnej zgodnie z par. 15 ust. 7 w zw. z par. 15 ust. 1 umowy. Powód w związku z wykonanymi robotami sporządził w dniu 7.05.2012 r. i w dniu 25.06.2012 r. protokoły odbioru częściowego wykonanych robót na kwoty 92.258,00 zł i 150.439,46 zł brutto a generalny wykonawca odebrał wykonane roboty. W oparciu o te protokoły powód wystawił faktury VAT nr (...)z dnia 16.05.2012 r. i VAT nr (...)z dnia 25.06.2012 r. Z w/w faktur powodowi przypadało do zapłaty 90% brutto z kwot wskazanych w fakturach, a 10% brutto podlegało zatrzymaniu jako kaucja zabezpieczająca. Płatności z tych faktur przypadały na 16.06.2012 r. - faktura VAT nr (...) - kwota do zapłaty 83.032,20 zł i na 25.07.2012 r. -faktura VAT nr (...) -kwota do zapłaty 135.392,52 zł.

Powyższe faktury pomimo upływu zastrzeżonych terminów i wezwania do zapłaty pozwanego nie zostały zapłacone.

Strona powodowa wskazała, iż w dniu 14.05.2012 r. strona pozwana jako inwestor wyraziła generalnemu wykonawcy zgodę na zawarcie umowy o podwykonawstwo robót budowlanych tj. w/w umowy (PW) nr (...). W związku z powyższym strona pozwana w trybie art. 647(1) k.c. ponosi z generalnym wykonawcą tj. (...) S.A.z siedzibą w T., solidarną odpowiedzialność za zapłatę w/w wynagrodzenia strony powodowej. W dniu 2.07.2012 r. strona powodowa wystąpiła do strony pozwanej w trybie art. 647(1) k.c. o solidarną zapłatę wynagrodzenia dochodzonego niniejszym pozwem, a należnego stronie pozwanej od (...) S.A.Wezwanie to powtórzone zostało w dniu 26.07.2012 r.

W odpowiedzi na wezwanie strona pozwana powiadomiła powoda, iż odstąpiła z dniem 3.07.2012 r. od umowy z (...) S.A. z siedzibą w T. oraz wskazała, że nie jest w stanie podjąć dalszych czynności celem rozliczenia z podwykonawcą bez uzgodnienia salda istniejącego zadłużenia z generalnym wykonawcą.

W odpowiedzi kolejnym wezwaniem do zapłaty z dnia 16.08.2012 r. strona powodowa podtrzymała swoje stanowisko oraz wskazała stronie pozwanej m.in., iż powołana przez stronę pozwaną konieczność uzgodnienia sald z generalnym wykonawcą jak i prowadzone z nim czynności inwentaryzacyjne, stanowią okoliczność obojętną z punktu widzenia solidarnej odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcom. W szczególności nie mogą stanowić prawnej podstawy do powstrzymania się z zapłatą na rzecz podwykonawcy.

W piśmie z dnia 27.08.2012 r. strona pozwana uzależniła ustosunkowanie się do wezwania z dnia 16.08.2012 r. od przedłożenia przez pełnomocnika strony powodowej ważnego pełnomocnictwa do działania w jej imieniu. Pełnomocnictwo wraz z informacją odpowiadającą odpisowi aktualnemu z Krajowego Rejestru Sądowego strony powodowej zostało przesłane stronie pozwanej w piśmie z dnia 24.09.2012 r., które strona pozwana odebrała w dniu 25.09.2012 r. Do dnia wniesienia pozwu strona pozwana nie ustosunkowała się jednak do wezwania z dnia 16.08.2012 r. i nie uregulowała dochodzonej niniejszym pozwem należności.

Powód dodał, że odsetki ustawowe za opóźnienie policzył od dnia następnego po terminie płatności wystawionych faktur.

W odpowiedzi na pozew strona pozwana – Politechnika (...) wniosła o oddalenie powództwa w całości (ewentualnie o odrzucenie pozwu lub względnie o zawieszenie postępowania do czasu zakończenia postępowania upadłościowego (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej) oraz o zasądzenie od powoda na rzecz strony pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych.

Pozwana wskazała, że w jej ocenie umowa zawarta pomiędzy generalnym wykonawcą a powodem jako podwykonawcą nie jest umową o roboty budowlane, a umową o dzieło, co powoduje, że nie znajduje do niej zastosowanie art. 647<sup>1</sup> k.c. Wskazała, że z umowy generalnego wykonawcy z powodem wynika, że przedmiotem umowy jest dostawa i wykonanie wykładzin, co przesądza o tym, że umowa generalnego wykonawcy z powodem to umowa o dzieło a nie umowa o roboty budowlane. Zadaniem powoda nie było wykonanie posadzek, jako elementu składowego obiektu budowlanego, bo te już istniały a jedynie położenie wykładzin wraz z przygotowaniem podłoża do należytego wykonania dzieła. Dlatego nie ma podstaw, by strona pozwana jako inwestor, odpowiadała solidarnie za wynagrodzenie należne podwykonawcom także z tytułu innych umów niż umowa o roboty budowlane, tj. umów, dla których zawarcia ustawa nie wymaga zgody

inwestora. Pozwany potwierdził także, jako okoliczność bezsporną, że wyraził zgodę na zawarcie umowy pomiędzy powodem a generalnym wykonawcą.

Pozwany podniósł także zarzut zawisłości sporu, który winien skutkować odrzuceniem pozwu przez Sąd.

Wskazał, że generalny wykonawca – firma (...) S.A. została postawiona w stan upadłości likwidacyjnej. W związku z tym pozwany zwrócił się pismem z dnia 26.11.2012 r. do Sądu Rejonowego w Tarnowie, V Wydział Gospodarczy, który to Sąd prowadzi postępowanie upadłościowe generalnego wykonawcy ( sygn. akt. V Gup 3/12), o udzielenie informacji na temat roszczeń zgłoszonych przez podwykonawców upadłego w ramach w/w prowadzonego postępowania upadłościowego przed sądem upadłościowym. Wierzyciel upadłego może dochodzić swojej wierzytelności w toku postępowania upadłościowego i zgłoszenie w/w wierzytelności – dochodzonych przez powoda faktur, w toku postępowania upadłościowego skutkuje zawisłością sporu. W konsekwencji niemożliwym jest jednoczesne prowadzenie dwóch postępowań dotyczących tej samej wierzytelności powoda, co miałyby miejsce w przypadku kontynuowania niniejszego postępowania równoległe z postępowaniem upadłościowym.

Pozwany złożył także jako wniosek ewentualny wniosek o zawieszenie niniejszego postępowania do czasu zakończenia postępowania upadłościowego (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej, prowadzonego przed Sądem Rejonowym w Tarnowie, V Wydział Gospodarczy, sygn. akt. V Gup 3/12., ponieważ w jego ocenie rozstrzygnięcie niniejszej sprawy wprost zależy od wyniku toczącego się postępowania upadłościowego. Pozwany ponosić będzie ewentualną odpowiedzialność za wynagrodzenie powoda, jedynie w przypadku stwierdzenia, że mamy do czynienia z umową o roboty budowlane i tylko do wysokości wierzytelności ustalonej na liście. Odpowiedzialność inwestora – pozwanego zastrzeżona jest jedynie na wypadek nieuiszczenia wynagrodzenia przez kontrahenta powoda – (...) S.A. W przypadku zgłoszenia wierzytelności na listę wierzytelności powód może uzyskać zaspokojenie w ramach postępowania upadłościowego, co wyłącza odpowiedzialność pozwaną.

Pozwany zaprzeczył także, aby ponosił solidarną odpowiedzialność za dochodzone wynagrodzenie podwykonawcy, zachodzi ona bowiem jedynie w przypadku, gdy inwestor wyraził tzw. świadomą zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą i umowa ta jest umową o roboty budowlane. W przedmiotowej sprawie umowa, na podstawie której roszczeń dochodzi powód, nie jest umową o roboty budowlane, a inwestor nie tylko nie wyraził zgody na zawarcie aneksu do umowy podwykonawczej, ale nie miał nawet świadomości, że taki został zawarty. Powód zawarł z generalnym wykonawcą w/w umowę z dnia 4.04.2012 r. i następnie w dniu 25.05.2012 r. zawarł aneks do tej umowy. Aneks ten nie został przedstawiony stronie pozwanej w ogóle do akceptacji. Powódka przedstawiła stronie pozwanej umowę w dniu 5.04.2012 r., następnie wskutek podniesionych przez stronę pozwaną błędów i braków w zakresie reprezentacji umowę uzupełniła dopiero 14.05.2012 r. i już 11 dni później zawarła aneks przedłużający termin wykonania umowy do 25.07.2012 r., czyli po terminie oddania całej inwestycji przez generalnego wykonawcę inwestorowi, która była powódce znana z racji zapisów umowy łączącej strony.

Pozwany wskazał także, że protokoły odbioru częściowego wykonanych robót objętych fakturami VAT nr (...) potwierdzają, że umowa została wykonana wadliwie, m. in. pod wykładziną pojawiały się pęcherzyki powietrza i wady te nie zostały usunięte. Z tego względu pozwana kwestionowała roszczenie powoda nie tylko co do zasady, ale również co do wysokości i wymagalności. Domaganie się od strony pozwanej zapłaty wynagrodzenia za wadliwie wykonane dzieło w pełnej wysokości stanowi nadużycie prawa podmiotowego.

Pozwana podniosła także, że generalny wykonawca – strona umowy zawartej z powodem z tytułu wadliwego wykonania prac i opóźnienia w wykonaniu ustaleń podjętych w protokole odbioru końcowego, jest uprawniony do potrącania kar umownych przysługujących generalnemu wykonawcy z tego tytułu z wynagrodzenia przysługującego powodowi za wykonanie umowy, a nawet do odstąpienia od umowy.

Pozwana podniosła także, że nawet gdyby uznać, że strona pozwana odpowiada za wypłatę wynagrodzenia powodowi, czemu wyraźnie zaprzecza, to i tak wysokość dochodzonego roszczenia jest zawyżona. Wynika to z braku

pomniejszenia dochodzonych przez powoda należności o kwotę partycypacji określoną w sposób jasny i wyraźny w protokołach odbioru częściowego robót z dnia 7.05.2012 r. oraz 25.06.2012 r. w wysokości 2089,62 zł.

Pozwany także wskazał, że w/w przedstawione przez powódkę faktury VAT są wystawione niezgodnie z umową, ponieważ powódka nie dołączyła dokumentów rozliczeniowych wymaganych do wypłaty wynagrodzenia, określonych w umowie. Powyższe pozwala podważyć wymagalność roszczenia powódki w ogólności i uzasadnia oddalenie powództwa w całości, ponieważ powód nie wykazał okoliczności istotnych dla zasądzenia dochodzonego pozewem roszczenia.

Pozwana podniosła także zarzut braku podstaw do naliczania odsetek. Wskazała, że nawet gdyby uznać, że świadczenie należne powodowi wynika z umowy o roboty budowlane a nie o dzieło, to i tak zasada solidarnej odpowiedzialności inwestora za wynagrodzenie podwykonawców jest wyjątkiem w polskim systemie prawa cywilnego. Zasadą jest odpowiedzialność „w górę” w łańcuszku podwykonawczym za jakość wykonanych robót oraz szkody wyrządzone inwestorowi, natomiast przepisy k.c. nie przewidują w żadnym innym miejscu przepisu analogicznego do art. 647<sup>1</sup> k.c. przewidującego odpowiedzialność „w dół”. Przepis ten, jako absolutny wyjątek, winien być interpretowany ściśle oraz zawężająco. Ścisła wykładnia art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. oznacza, że inwestor odpowiada wyłącznie za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy za wykonane roboty budowlane, nie odpowiada natomiast za jakiegokolwiek inne roszczenia, w tym o charakterze pieniężnym, lecz zgłaszane z innych podstaw prawnych, przysługujące podwykonawcy w stosunku do generalnego wykonawcy. Inwestor tym samym nie odpowiada za należności uboczne i akcesoryjne (odsetki), kary umowne dochodzone od generalnego wykonawcy, zwrot kaucji gwarancyjnych oraz roszczenia odszkodowawcze dochodzone przez podwykonawcę od generalnego wykonawcy.

Pozwana wniosła także o zawiadomienie firmy (...) S.A. z/s w B. oraz syndyka masy upadłości (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej o toczącym się postępowaniu i wezwaniu do wzięcia udziału w sprawie.

Wskazała, że w/w firmy wspólnie wykonywały roboty budowlane dla zadania inwestycyjnego p.n. budowa (...)w ramach projektu pn. Międzyuczelniane Centrum Dydaktyczno- Technologiczne T.we W.” - zlokalizowanego przy ul. (...)realizowanego w ramach umowy nr (...)z dnia 26.04.2010 r.

Uzasadnia to solidarną odpowiedzialność wykonawców (uczestników konsorcjum) w stosunku do inwestora spełniającego to świadczenie na rzecz podwykonawcy. Dlatego uzasadnia to zawiadomienie (...) S.A. o toczącym się postępowaniu i wezwaniu tej spółki do wzięcia udziału w sprawie, nawet w sytuacji, gdy umowę z powodem zawierała spółka (...) S.A. Z kolei wezwanie do udziału w sprawie syndyka masy upadłości (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej uzasadnia okoliczność, że pozwana ponosi z tą spółką solidarną odpowiedzialność wobec powoda. W przypadku ewentualnego spełnienia na rzecz powoda przez pozwanego świadczenia na zasadach ogólnych, będzie przysługiwało roszczenie regresowe wobec (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej. W razie negatywnego rozstrzygnięcia dla pozwanej, przysługiwać jej będzie roszczenie regresowe o zwrot zasądzonych kwot w stosunku do odpowiadającej solidarnie wobec inwestora spółki (...) S.A.

W piśmie procesowym z dnia 24.01.2013 r. powód podtrzymał w całości żądania, wnioski i twierdzenia pozwu.

Wskazał, że bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy jest to czy powód realizując prace wskazane w umowie z generalnym wykonawcą na rzecz pozwanej wykonywał na podstawie umowy o dzieło, czy też umowy o roboty budowlane. Prace powoda objęte są ochroną wynikającą z art. 647<sup>1</sup> k.c., albowiem obie te umowy, jeżeli dotyczą prac składających się na realizowany obiekt budowlany, stanowią umowy o podwykonawstwo robót budowlanych. Prace realizowane przez podwykonawcę - powoda były częścią prac składających się na obiekt budowlany realizowany na rzecz inwestora przez generalnego wykonawcę.

Odnosząc się do zarzutu wadliwości wykonanych prac wskazał, że wady stwierdzone w trakcie odbioru wykonanych prac zostały usunięte a sam fakt wystąpienia wad w wykonanych przez powoda pracach nie ma wpływu na zasadność

i wymagalność roszczenia o wynagrodzenie, ponieważ prace te zostały odebrane przez generalnego wykonawcę jako zgodne z umową, dokumentacją techniczną i harmonogramem realizacji robót.

Skoro zatem generalny wykonawca odebrał prace wykonane przez powoda to zobowiązany jest do zapłaty wynagrodzenia. Ewentualne wady, w tym stwierdzone w toku czynności odbiorowych, podlegają usunięciu w ramach reżimu udzielonej rękojmi za wady oraz gwarancji. Skoro generalny wykonawca nie wykonał żadnych uprawnień w tym zakresie, niweczących roszczenie o wynagrodzenie powoda lub w inny sposób je ograniczających, to nie można twierdzić, że żądanie zapłaty za wykonane prace stanowi nadużycie przez stronę powodową prawa podmiotowego i na podstawie art. 5 k.c. nie zasługuje na ochronę.

Powołał się także na solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane ( art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.) i na art. 366 k.c., gdzie solidarność dłużników powoduje, że wierzyciel może żądać całości lub części świadczenia od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna, a zaspokojenie wierzyciela przez któregokolwiek z dłużników zwalnia pozostałych.

Dlatego skoro strona powodowa może żądać spełnienia świadczenia osobno od strony pozwanej i osobno od generalnego wykonawcy, jako dłużników solidarnych, to w żadnym wypadku wystąpienie z żądaniem spełnienia świadczenia przeciwko jednemu z nich nie powoduje stanu zawisłości sprawy przeciwko drugiemu z dłużników solidarnych i nie uzasadnia to żądania odrzucenia pozwu.

Powód oświadczył także, iż nie dokonał zgłoszenia wierzytelności w postępowaniu upadłościowym (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w T. i wskazał, że strona pozwana nie wykazała też aby strona powodowa zgłosiła swoją wierzytelność wobec upadłego (...) S.A. i uczestniczyła w tym postępowaniu upadłościowym w charakterze wierzyciela. Także samo toczące się postępowanie ze zgłoszenia wierzytelności strony powodowej wobec upadłego i same ewentualne uczestnictwo strony powodowej w charakterze wierzyciela nie uzasadnia zawieszenia postępowania przed tutejszym sądem. Wynika to z w/w istoty solidarności dłużników i nie ma przeszkód aby strona powodowa w odrębnych postępowaniach dochodziła od każdego z dłużników solidarnych spełnienia świadczenia i mogły zapaść odmienne rozstrzygnięcia, albowiem oprócz zarzutów wspólnych, dłużnikom przysługują także zarzuty osobiste.

Z tych samych przyczyn brak jest podstaw do dokonywania ustaleń czy strona powodowa dokonała zgłoszenia, dochodzonej w niniejszym sporze należności w postępowaniu upadłościowym. W ocenie strony powodowej informacja ta nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie.

Odnosząc się do zarzutu braku odpowiedzialności strony pozwanej wobec nie wyrażenia przez nią zgody na zawarcie aneksu z dnia 25.05.2012r do umowy pomiędzy powodem a generalnym wykonawcą, powód wskazał, że przepis art. 647<sup>1</sup> k.c. nie przewiduje potrzeby zgody inwestora na zmianę umowy z podwykonawcą, czy też podjęcia innych czynności prawnych zmierzających do zmiany tego stosunku prawnego, jak rozwiązanie lub odstąpienie od umowy z podwykonawcą. Przepis ten nie wskazuje żadnych szczególnych wypadków, w jakich odpowiedzialność ta ustaje, w szczególności, że w razie zawarcia aneksu do umowy o podwykonawstwo bez zgody i wiedzy inwestora ustaje jego odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy. Aneksem tym wyłączono przedłużono termin realizacji umowy. Nie zmieniono w żadnym zakresie innych warunków umowy tj. wysokości wynagrodzenia strony powodowej, zasad jego wypłaty, zakresu prac. Z punktu widzenia strony pozwanej aneks ten nie rozszerzył jej odpowiedzialności wobec strony powodowej a samo przesunięcie aneksem terminu realizacji nie wpłynęło w żaden sposób na wynagrodzenie strony powodowej. Powyższy aneks nie wydłużył terminu wykonania prac i nie wpłynął na termin zakończenia prac wynikający z umowy o generalne wykonawstwo zawartej pomiędzy generalnym wykonawcą a stroną pozwana jako inwestorem.

Także samo roszczenie o zapłatę kary umownej za zwłokę, na które powołuje się strona pozwana, jest roszczeniem które osobiście przysługuje generalnemu wykonawcy i strona pozwana w przypadku powstania takiego roszczenia nie byłaby uprawniona do podnoszenia tego zarzutu.

Powód odniósł się także do zarzutu braku podstaw do naliczania odsetek. Wskazał, że inwestor z chwilą wezwania go przez podwykonawcę do zapłaty wynagrodzenia, za którego zapłatę jest solidarnie odpowiedzialny, zobowiązany jest do tej zapłaty i jeżeli nie spełnia świadczenia to popada w opóźnienie i zobowiązany jest do zapłaty odsetek ustawowych z tego tytułu.

W piśmie procesowym z dnia 6.03.2013 r. pozwany podtrzymał żądanie oddalenia powództwa w całości.

Pozwany odniósł się do twierdzeń powoda i podtrzymał swoje wcześniejsze stanowisko co do zarzutów podniesionych w odpowiedzi na pozew.

Wskazał, że w jego ocenie umowa zawarta pomiędzy generalnym wykonawcą a powodem jako podwykonawcą nie jest umową o roboty budowlane, a umową o dzieło, co powoduje, że nie znajduje do niej zastosowanie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., a wynika to wprost z treści powołanej podstawy prawnej, gdzie odpowiedzialność inwestora dotyczy zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane, a nie świadczenia wynikające z innych umów cywilnoprawnych.

Podtrzymał swoje stanowisko co do zawisłości sporu i żądania odrzucenia pozwu względnie zawieszenia postępowania. Wskazał, że analizując zapisy umowne łączące powoda z generalnym wykonawcą to obowiązek zapłaty należności za faktury powstaje w terminie 30 dni od dnia jej doręczenia, ale aktualizuje się dopiero z momentem prawidłowego złożenia faktury, a strony umowy ustaliły, że za prawidłowe złożenie faktury uważa się złożenie faktury wraz z załącznikami. Do faktury zgodnie z umową należy dołączyć: protokół odbioru, dokumenty rozliczeniowe, raport z postępu robót. Powód przedłożył do swojego powództwa tylko fakturę wraz z protokołem odbioru. W ocenie pozwanej nie doszło do skutecznego złożenia faktury, zatem termin spełnienia świadczenia, nie rozpoczął biegu. Dlatego brak jest podstaw do przyjęcia, że roszczenie jest wymagalne. Brak wymagalności roszczenia nie oznacza, że nie może być ono zaspokojone, a jedynie oznacza brak obowiązku spełnienia świadczenia po stronie dłużnika. Powód w żaden sposób nie wykazał, że termin wymagalności faktury rozpoczął swój bieg i nie wykazał, że przedłożył fakturę swojemu kontrahentowi, a ten fakturę przyjął bez zastrzeżeń.

Sąd zawiadomił firmy (...) S.A. z/s w B. oraz syndyka masy upadłości (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej o toczącym się postępowaniu.

Do sprawy pismem z dnia 27.06.2013r po stronie pozwanej zgłosił swoje przystąpienie w charakterze interwenienta ubocznego – (...) S.A. w upadłości układowej.

Wskazał, że posiada interes prawny w udziale w tym postępowaniu, ponieważ ewentualne niekorzystne rozstrzygnięcie dla strony pozwanej implikuje powstanie roszczeń regresowych po stronie pozwanej względem interwenienta.

Interwenient wskazał, że kwota żądania pozwu jest zawyżona o kwotę 2.089,62 złotych z uwagi na brak pomniejszenia dochodzonych należności o kwotę partycypacji określoną w protokołach odbioru częściowego robót oraz wynikających z postanowień umowy zawartej pomiędzy powodem a interwenientem ubocznym. Kwota żądania pozwu nie powinna obejmować tzw. kaucji pieniężnych z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania umowy, albowiem rozliczenia z umowy o ustanowienie zabezpieczenia jakkolwiek zawarte w tym samym dokumencie, to stanowią odrębny stosunek prawny, mają charakter umowy nienazwanej, a solidarna odpowiedzialność inwestora określona w art. 647<sup>1</sup> k.c. obejmuje wyłącznie wynagrodzenie z umowy o roboty budowlane, natomiast nie obejmuje rozliczeń pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą ze stosunków związanych z umową o roboty budowlane.

Podzielił także stanowisko pozwanej co do dochodzenia przez powoda odsetek za okres pomiędzy terminem wymagalności wystawionych faktur a wezwaniem do zapłaty strony pozwanej. Strona pozwana w przypadku przyjęcia jej solidarnej odpowiedzialności za zapłatę dochodzonych roszczeń, odpowiada za opóźnienie dopiero od chwili wezwania jej o zapłatę z tego tytułu, albowiem odpowiedzialność za zapłatę długu strony pozwanej wynika z ustawy. Terminy wymagalności wynikające ze stosunków umownych pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą nie mają w sporze pomiędzy podwykonawcą a inwestorem znaczenia z punktu widzenia naliczania odsetek za opóźnioną płatność.

Wskazał ponadto, że z powodu nieusunięcia przez powoda wad w przedmiocie umowy określonych w protokołach odbioru częściowego, służy interwientowi roszczenie o obniżenie wynagrodzenia na zasadzie art. 656 § 1 k.c. w związku z art. 637 § 2 k.c.

Także pozwana jest uprawniona do żądania obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku, co oznacza obniżenie wynagrodzenia o koszt usunięcia wad.

W tym zakresie wniósł o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność ustalenia wysokości w jakiej wynagrodzenie umowne w związku z nieusunięciem wad winno być obniżone.

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

Powód jako podwykonawca zawarł w dniu 4.04.2012r. z generalnym wykonawcą – (...) S.A. z siedzibą w T. umowę (PW) Nr (...). Przedmiotem zawartej umowy było wykonanie przez powoda na rzecz w/w generalnego wykonawcy dostawy oraz kompleksowego wykonania wykładzin PCV, wykładzin dywanowych w płytkach, wykładzin PCV antystatycznych wraz z cokolikiem typu KSL i dostawą oraz montażem listw dylatacyjnych. Powyższa umowa dotyczyła wykonywanej przez generalnego wykonawcę inwestycji pod nazwą (...)realizowanych w ramach projektu pn. Międzyuczelniane Centrum Dydaktyczno- Technologiczne T.we W., przy ul. (...).

Inwestorem, zamawiającym w/w inwestycję w stosunku do generalnego wykonawcy był pozwany- Politechnika (...). Zawarła ona w dniu 26.04.2010r. umowę o roboty budowlane nr (...). z Konsorcjum Wykonawców w składzie: (...) S.A. z siedzibą w T. i (...)S.A. z siedzibą w B..

Powód w ramach zawartej umowy z (...) S.A. miał wykonać zgodnie z przekazaną dokumentacją projektową:

- dostawę i kompleksowe wykonanie wykładziny PCV wraz z gruntowaniem podłoża, wykonaniem wylewki wygładzającej, klejenie i docięcie wykładziny oraz dostawę i montaż cokolików KSL – materiały zaakceptowane przez GW (dalej Generalnego Wykonawcę) i Inwestora,
- dostawę i kompleksowe wykonanie wykładziny dywanowej w płytkach wraz z gruntowaniem podłoża, wykonaniem wylewki wygładzającej oraz dostawę i montażem cokolików – materiały zaakceptowane przez GW i Inwestora,
- dostawę i kompleksowe wykonanie wykładziny PCV antystatycznej wraz z gruntowaniem podłoża, wykonaniem wylewki wygładzającej, klejeniem i docięciem wykładziny oraz dostawę i montażem cokolików KSL – materiały zaakceptowane przez GW i Inwestora.

Szczegółowy zakres rzeczowy i sposób wykonywania w/w przedmiotu umowy określała dokumentacja projektowa będąca załącznikiem nr 1 do umowy.

Rozliczenie za wykonane i odebrane roboty zgodnie z umową mogło nastąpić fakturami VAT częściowymi. Rozliczenie takie nastąpić mogło nie częściej niż raz w miesiącu. Podstawą do wystawienia faktury VAT częściowej był protokół częściowego odbioru robót. Protokół odbioru częściowego miał jedynie charakter dokumentu finansowego tj. stanowił jedynie wraz z pozostałymi wymaganymi dokumentami podstawę do zapłaty wynagrodzenia częściowego, nie stanowił zaś potwierdzenia przejęcia robót ani potwierdzenia należytej jakości wykonanych robót ( par. 12 pkt 2 umowy).

Zgodnie z par. 12 ust. 3 pkt 1 wynagrodzenie miało być płatne częściami na podstawie protokołów odbioru PW wraz z dokumentami rozliczeniowymi oraz raportów z postępu robót sporządzonych w formie zgodnej ze wzorem przekazanym przez GW (zgodnie z zapisem par. 1 pkt 27 umowy), potwierdzonych ze strony GW przez Kierownika Budowy i Kierownika Kontraktu – do wysokości 90% wynagrodzenia określonego w umowie. W par. 12 ust. 4 umowy strony ustaliły, że złożenie faktury bez któregośkolwiek z w/w załączników nie powoduje powstania obowiązku dokonania płatności przez GW na rzecz PW (dalej Podwykonawcy). Zgodnie z zapisem par. 1 pkt. 27 umowy PW zobowiązał się do tworzenia i dostarczania GW raportów miesięcznych z postępu realizacji robót zawierających

obmiary ilościowe wykonanych robót oraz wskazujących faktyczne ( rzeczowe) zaawansowanie każdego z elementu robót.

Faktura miała zostać zapłacona w terminie, o którym mowa w umowie, liczoną od dnia dostarczenia GW ostatniego z załączników do faktury. GW miał zapłacić uzgodnione wynagrodzenie w terminie 30 dni od otrzymania prawidłowo wystawionej faktury VAT wraz z kompletem dokumentów rozliczeniowych.

W paragrafie 7 pkt 4 i 5 umowy strony ustaliły ryczałtową kwotę w wysokości 0,7 % wartości brutto przedmiotu umowy z tytułu opłat za media i organizację placu budowy. Płatności partycypacyjne PW na rzecz GW realizowane być miały poprzez kompensatę z najbliższej faktury przerobowej płatnej na rzecz PW przez GW. PW wyraził zgodę na wystawianie faktur VAT za partycypowanie w kosztach budowy przez GW bez podpisu PW.

Strony ustaliły termin zakończenia robót do dnia 25.07.2012r. i ustaliły termin odbioru ostatecznego robót jako termin przewidywany na dzień 30.07.2012r.

W dniu 25.05.2012 r. został zawarty aneks do w/w umowy z 4.04.2012 r.

Aneksem tym wyłącznie przedłużono termin realizacji umowy. Nie zmieniono w żadnym zakresie innych warunków umowy tj. wysokości wynagrodzenia strony powodowej, zasad jego wypłaty, zakresu prac. Z punktu widzenia strony pozwanej aneks ten nie rozszerzył jej odpowiedzialności wobec strony powodowej a samo przesunięcie aneksem terminu realizacji nie wpłynęło w żaden sposób na wynagrodzenie strony powodowej. Powyższy aneks nie wydłużył terminu wykonania prac i nie wpłynął na termin zakończenia prac wynikający z umowy o generalne wykonawstwo zawartej pomiędzy generalnym wykonawcą a stroną pozwaną jako inwestorem.

Dowód: Umowa (PW) NR (...)z dnia 4.04.2012r zawarta pomiędzy (...) S.A.a (...)Sp. z o.o. – k 11-33 a.s., aneks z dnia 25.05.2012r – k 34 a.s., umowę o roboty budowlane nr (...)z dnia 26.04.2010r zawarta pomiędzy Politechnika (...)a Konsorcjum Wykonawców w składzie: (...) S.A.z siedziba w T.i (...)S.A. z siedziba w B.– k 82-88 a.s.

Powód przystąpił do prac zgodnie z w/w umową zawartą z generalnym wykonawcą i wykonywał je na rzecz generalnego wykonawcy do momentu odstąpienia przez inwestora – pozwanego od umowy zawartej z generalnym wykonawcą – tj. od umowy o roboty budowlane nr (...)z dnia 26.04.2010r. W związku z powyższym powód jako podwykonawca generalnego wykonawcy nie wykonał całego zakresu prac objętych umową (PW) NR (...) z dnia 4.04.2012r. zawartą z generalnym wykonawcą. Powód prace wykonywał od marca do maja 2012r. i nie mógł dalej ich wykonywać ponieważ inni podwykonawcy w związku z kłopotami generalnego wykonawcy z terminowymi płatnościami nie przygotowywali frontu robót. Pozwany jako inwestor w dniu 3.07.2012r. odstąpił od umowy z dnia 26.04.2010r. Pozwany wezwał powoda do zakończenia prac w toku, zabezpieczenia ich oraz współdziałania w inwentaryzacji wykonanych robót z konsorcjum – generalnym wykonawcą.

Dowód: pismo pozwanego do powoda z dnia 9.07.2012r – k 42 a.s. zeznania świadka – J. S.– kierownika budowy (...) S.A.– k 163 a.s. , zeznania M. K.prezesa zarządu (...) Sp. z o.o k- 188 a.s.

Powód w związku z wykonanymi robotami sporządził w dniu 7.05.2012r. i w dniu 25.06.2012r. protokoły odbioru częściowego wykonanych robót na kwoty 92.258,00 zł i 150.439,46 zł brutto a generalny wykonawca odebrał wykonane roboty. W oparciu o te protokoły powód wystawił faktury VAT nr (...)z dnia 16.05.2012r. i VAT nr (...)z dnia 25.06.2012r. Z w/w faktur powodowi przypadało do zapłaty 90% brutto z kwot wskazanych w fakturach, a 10% brutto podlegało zatrzymaniu jako kaucja zabezpieczająca. Płatności z tych faktur przypadały na 16.06.2012r. (faktura VAT nr (...) - kwota do zapłaty 83.032,20 zł) i na 25.07.2012r. (faktura VAT nr (...) - kwota do zapłaty 135.392,52 zł).

Powyższe faktury pomimo upływu zastrzeżonych terminów i wezwania do zapłaty pozwanego nie zostały zapłacone a strona pozwana powiadomiła powoda o odstąpieniu z dniem 3.07.2012r od umowy z (...) S.A. z siedzibą w T..



Żądając od pozwanej zapłaty powód powołał się na art. 647<sup>1</sup> k.c. – solidarną odpowiedzialność inwestora z tytułu umowy o roboty budowlane.

Biegły sądowy z dziedziny budownictwa – specjalność budownictwo ogólne, kosztorysowanie oraz rozliczanie robót powołany na okoliczność ustalenia czy strona powodowa wykonała w/w umowę zawartą w dniu 4.04.2012r w sposób niewadliwy oraz jeżeli wystąpiły wady czy zostały usunięte, a w przypadku stwierdzenia wad, które nie zostały usunięte, ustalenie kosztów usunięcia tych wad, stwierdził w opinii, że powód wykonał roboty wynikające z w/w umowy w sposób niewadliwy.

Biegły dokonał powyższych ustaleń w oparciu o dokumenty dostępne w aktach sprawy i w oparciu o wizję lokalną stanu wykonanych robót. W trakcie wizji lokalnej powód przekazał biegłemu inwentaryzację wykonanych robót z dnia 12.07.2012r. Biegły wskazał, że wszystkie wady opisane w w/w protokołach odbioru częściowego robót zostały usunięte. W ocenie biegłego stwierdzone w trakcie wizji lokalnej usterki powstały po odbiorze robót i nie mogą świadczyć o wadliwym wykonaniu robót przez powoda. Usterki te dotyczą uszkodzeń mechanicznych posadzek oraz miejscowego braku listew cokołowych. Usterki te są związane z pracami budowlanymi prowadzonymi w późniejszym etapie realizacji inwestycji (w tym montażem ościeżnic drzwiowych oraz montażem klimakonwektorów). Zdaniem biegłego nie było podstaw w przedmiotowej sprawie do ustalenia kosztów usunięcia wad, które nie zostały usunięte, gdyż powstały one po zakończeniu prac powoda.

Biegły wskazał, że wykonane przez powoda roboty budowlane zostały odebrane, o czym świadczą w/w protokoły odbioru częściowego robót z dnia 7.05.2012r. oraz z dnia 25.06.2012r. Usterki zapisane w tych protokołach zostały usunięte. Usunięcie tych usterek zostało potwierdzone przez kierownika budowy z ramienia generalnego wykonawcy w zgłoszeniach prac do odbioru z dnia 14.05.2012r. oraz 2.07.2012r.

Dowód: opinia biegłego sądowego B. J. z dziedziny budownictwa- specjalność budownictwo ogólne, kosztorysowanie oraz rozliczanie robót – k 202-218 a.s, opinia uzupełniająca biegłego sądowego B. J. z dziedziny budownictwa- specjalność budownictwo ogólne, kosztorysowanie oraz rozliczanie robót z dnia 27.11.2014r – k 248-251 a.s.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powodowa spółka (...) sp. z o.o. z siedzibą we W.dochodziła zapłaty kwoty 218.428 zł od strony pozwanej Politechniki (...)jako inwestora, któreo odpowiedzialność wywodziła z art. 647<sup>1</sup>§ 5 k.c. Przepis ten nakłada solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę zarówno na wykonawcę, który z nim zwiераł umowę o podwykonawstwo jak i inwestora.

Strona powodowa wskazała, że jako podwykonawca zawarła w dniu 4.04.2012r. z (...) (obecnie w upadłości ) umowę na wykonanie robót budowlanych polegających na kompleksowym wykonaniu wykładzin PCV, wykładzin dywanowych w płytkach, wykładzin PCV antystatycznych wraz z cokolikiem i dostawą oraz montażem listew dylatacyjnych. Strona powodowa miała te prace wykonać jako podwykonawca na zlecenie generalnego wykonawcy zadania inwestycyjnego (...)realizowanego w ramach projektu pn. Międzyuczelniane Centrum Dydaktyczno- Technologiczne T.we W.. Pozwana Politechnika (...)w dniu 14.05.2012r. jako inwestor wyraziła zgodę generalnemu wykonawcy na zawarcie umowy o podwykonawstwo.

W dniu 7.05.2012r. sporządzony został protokół odbioru częściowego stwierdzający wykonanie robót na kwotę 92.258 zł. Na podstawie protokołu strona powodowa wystawiła spółce (...) fakturę VAT nr (...). W dniu 26.06.2012r. sporządzony został drugi protokół odbioru częściowego na kwotę 150.439,46zł na podstawie którego wystawiona została faktura VAT nr (...). Z kwot wyszczególnionych na fakturach stronie powodowej przypadała suma 90 % tej należności, pozostałe 10 % podlegało zatrzymaniu jako kaucja zabezpieczająca. Należności strony powodowej nie zostały uregulowane.

Pozwana wnosząc o oddalenie powództwa kwestionowała zasadę swojej odpowiedzialności. W ocenie pozwanej umowa zawarta pomiędzy powodową spółką a generalnym wykonawcą nie była umową o roboty budowlane, a umową o dzieło, w konsekwencji czego nie znajduje zastosowania przepis art. 647<sup>1</sup>§ 5 k.c. statuujący solidarną odpowiedzialność strony pozwanej jako inwestora z tytułu wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych.

Z ostrożności procesowej wносиła o odrzucenie pozwu z uwagi na zawisłość sporu wskazując, że spółka (...) jest podmiotem wobec którego prowadzone jest obecnie postępowanie upadłościowe przez Sąd Rejonowy w Tarnowie; ewentualnie zawieszenie postępowania do czasu zakończenia postępowaniu upadłościowego.

Dalej jeszcze ustosunkowując się merytorycznie do zarzutów strona pozwana podała, że roszczenie nawet wywiedzione z art. 647<sup>1</sup>§ 5 k.c. nie zasługuje na uwzględnienie z uwagi na brak świadomej zgody inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą co jest w ogóle warunkiem przypisania odpowiedzialności – dotyczyło to zwłaszcza braku przedstawienia aneksu do umowy zawartej z powodem. Podnosiła też pozwana, że roboty objęte fakturami wykonane zostały wadliwie. Z tego powodu strona pozwana kwestionowała roszczenie powoda tak co do zasady jak i wysokości, nadto jeszcze wywodziła, że generalny wykonawca – strona umowy z powodem- z tytułu wadliwego wykonania prac i opóźnienia jest uprawniony do potrącania kar umownych. Realizacja takich uprawnień wpływać miała na wysokość roszczenia powoda. W ocenie pozwanej domaganie się zapłaty wynagrodzenia od pozwanej za wadliwe wykonanie czynności należało też oceniać przez pryzmat art. 5 k.c. Pozwana również twierdziła, że nawet gdyby uznać, iż odpowiada za wypłatę wynagrodzenia to wysokość dochodzonego roszczenia jest zawyżona z uwagi na brak pomniejszenia dochodzonych należności o kwotę partycypacji określoną w protokołach odbioru z 7.05.2012r. i 25.06.2012r. w wysokości 2 089,62zł. Nadto, zdaniem pozwanej, przedstawione faktury VAT są wystawione niezgodnie z umową, bo powódka nie dołączyła dokumentów rozliczeniowych wymaganych do rozliczeń, co pozwala podważyć ich wymagalność. Wreszcie pozwana podniosła też zarzut braku podstaw do naliczania odsetek. Analogiczne zarzuty przedstawił interwenient uboczny.

#### odpowiedzialność gwarancyjna pozwanego inwestora na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5

Przede wszystkim oceny wymagało ustalenie, czy słusznie powód za podstawę prawną swego żądania przyjął treść normy art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. W myśl tego przepisu zawierający umowę z podwykonawcą (tu generalny wykonawca (...)) oraz inwestor ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Żądanie zatem solidarnej zapłaty od inwestora i generalnego wykonawcy uwarunkowane było ustaleniem, czy powód, podwykonawca (...), wykonywał w ogóle roboty mogące być kwalifikowane jako roboty budowlane.

Rozważenia wymaga sposób kwalifikacji umowy o roboty budowlanej. Jak wywodzi część komentatorów oraz potwierdza orzecznictwo (m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 21.10.2003 r., VI ACa 214/03, OSA 2005/2/8) istotne dla przedmiotowych rozważań jest to, jak należy rozumieć pojęcie „objektu”. Przypomnieć bowiem należy, iż zgodnie z art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu. Uznanie, że przedmiotem umowy o roboty budowlane jest wykonanie nie tyle robót budowlanych, ale inwestycji odpowiadającej pojęciu obiektu budowlanego w rozumieniu prawa budowlanego, a więc pewnej większej całości, odbiegałoby całkowicie od dotychczasowego rozumienia przedmiotu omawianej umowy, a także nie dałoby się pogodzić z intencją wyrażoną w treści art. 658 k.c., nakazującą nawet do remontu, i to bez względu na rozmiar niezbędnych w jego toku prac, stosować przepisy tytułu XVI kodeksu cywilnego, a nie przepisy umowy o dzieło (K. Kołakowski, Komentarz do kodeksu cywilnego, księga trzecia, Zobowiązania, pod red. G. Bieńka, t.2, Warszawa 2001, str. 178). Pogląd powyższy znajdował także uznanie w orzecznictwie arbitrażowym, które wprost wskazywało, iż pojęcie „objektu” w rozumieniu art. 647 k.c. nie jest tożsame z pojęciem obiektu wyrażonym w prawie budowlanym. „Obiekt to każdy oznaczony w umowie rezultat robót budowlanych, który w dokumentacji projektowej stanowi samoistną całość dającą się wyodrębnić co najmniej pod względem technicznym lub technologicznym” (Z. Gordon, Umowa budowlana w obrocie społecznym, Toruń 1991, str. 53). Taka wykładnia art. 647 k.c. pozwala na najszersze zastosowanie umowy o roboty budowlane oraz przyjęcie, że umowa

o podwykonawstwo mieści się zawsze w ramach kodeksowej definicji umowy o roboty budowlane. Jak podkreśla J. A. Strzępka w: „Prawo umów budowlanych”, Warszawa 2001, s. 317, „niewątpliwym argumentem przemawiającym za przyjęciem takiej konstrukcji jest zapewnienie stosowania jednolitego reżimu prawnego do wszystkich umów występujących w ramach procesu inwestycyjnego”. Należy zatem powtórzyć za komentarzem do art. 647<sup>1</sup> kodeksu cywilnego ( [w:] A. Grzywacz, Komentarz do ustawy z dnia 14.02.2003r o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.03.49.408) LEX/el. 2003), iż termin „roboty budowlane” należy roznieć szeroko, czyli nie muszą one prowadzić do oddania obiektu przez jednego konkretnego wykonawcę, jeśli nie jest on generalnym wykonawcą, ale mają w sumie prowadzić do oddania obiektu inwestorowi. Pogląd taki komentator wysnuwa z interpretacji przepisu § 2 i 5 cytowanego przepisu, zauważając ponadto, że wyłączenie spod tego reżimu części umów na tej podstawie, że nie kwalifikują się już jako umowy o roboty budowlane, ale jako umowy o dzieło, bo nie powodują same w sobie oddania obiektu, a jedynie zbliżają do tego celu, jest zupełnie nieracjonalne.

Ze stanowiskiem takim należy się zgodzić. W ocenie Sądu przyjąć należy, że inwestor i wykonawca generalny ponoszą odpowiedzialność solidarną za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez wykonawcę, a także za inne roboty, które wykonał w ramach umowy o dzieło, jeżeli ich rezultat składał się na obiekt stanowiący przedmiot świadczenia wykonawcy w ramach zawartej z inwestorem umowy o roboty budowlane.

Podobne stanowisko, iż obiekt jako przedmiot świadczenia wykonawcy nie musi być obiektem budowlanym w znaczeniu przepisów prawa budowlanego (ale może być to np. część obiektu – wykopy pod fundamenty, niwelacja terenu) zawiera też komentarz do k.c. pod red. J. Winiarza (Wyd.Pr., W-wa 1989, tom II, str. 629, teza 9).

Również na gruncie orzecznictwa Sądu Najwyższego, wobec licznych rozbieżności - wypracowano stanowisko zgodnie z którym stwierdzono, że podwykonawcy, mogą świadczyć usługi na podstawie umowy o roboty budowlane lub umowy o dzieło. Powinno być natomiast tak, aby rezultat świadczenia podwykonawcy składał się na obiekt stanowiący przedmiot świadczenia generalnego wykonawcy w ramach zawartej z inwestorem umowy o roboty budowlane.

Ostatnio bardzo dobitnie podkreśla to również Sąd Najwyższy m.in. w orzeczeniu z 17.10.2008r. (I CSK 106/08), w którym jako umowę o roboty budowlane kwalifikuje umowę dotyczącą dostawy i montażu stolarki okiennej – drzwiowej wskazując, że „ostatecznie więc trzeba przyjąć, że wynikającą z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. ochroną są objęci zarówno podwykonawcy spełniający swoje usługi na podstawie umowy o roboty budowlane, jak i podwykonawcy spełniający swoje usługi na podstawie umowy o dzieło. Z odwołania się w omawianym przepisie do robót budowlanych wykonanych przez podwykonawcę należy wywieść jedynie wymaganie, aby rezultat świadczenia podwykonawcy spełnionego na podstawie umowy z wykonawcą składał się na obiekt stanowiący przedmiot świadczenia wykonawcy w ramach zawartej z inwestorem umowy o roboty budowlane. Tylko wtedy, gdy rezultat świadczenia podwykonawcy wchodzi w skład obiektu stanowiącego przedmiot świadczenia wykonawcy w ramach umowy o roboty budowlane, można usprawiedliwić nałożenie na inwestora obowiązku zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy, połączonego węzłem solidarności z obowiązkiem zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy przez wykonawcę. Okolicznością usprawiedliwiającą nałożenie tego obowiązku jest zrealizowanie części świadczenia wykonawcy na rzecz inwestora kosztem podwykonawcy, tj. bez otrzymania za to należnego wynagrodzenia od wykonawcy.” W uzasadnieniu wskazano, że: „wielu podwykonawców świadczy swoje usługi na rzecz wykonawcy nie na podstawie umowy o roboty budowlane, lecz na podstawie umowy o dzieło. Podwykonawcy ci zasługują na ochronę wynikającą z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. nie mniej niż podwykonawcy świadczący swoje usługi na rzecz wykonawcy na podstawie umowy o roboty budowlane [...]. Okolicznością usprawiedliwiającą nałożenie tego obowiązku jest zrealizowanie części świadczenia wykonawcy na rzecz inwestora kosztem podwykonawcy, tj. bez otrzymania za to należnego wynagrodzenia od wykonawcy”. Wskazał też Sąd Najwyższy w cytowanym wyżej wyroku z dnia 17.10.2008 r., że spod rygoru art. 647 (1) § 5 k.c. wyłączone są natomiast umowy zawierane przez wykonawcę z dostawcą maszyn i urządzeń potrzebnych do wykonania robót budowlanych, jak też umowy zawierane przez wykonawcę z dostawcą materiałów budowlanych.

Przenosząc te rozważania na grunt niniejszej sprawy trzeba podnieść następujące okoliczności. Powód w ramach zawartej z (...) S.A.umowy miał zrealizować zgodnie z przekazaną dokumentacją projektową: dostawę i kompleksowe

wykonanie wykładziny PCV wraz z gruntowaniem podłoża, wykonaniem wylewki wygładzającej, klejenie i docięcie wykładziny oraz dostawę i montaż cokolików KSL; także dostawę i kompleksowe wykonanie wykładziny dywanowej w płytkach, wykładziny PCV antystatycznej wraz z gruntowaniem podłoża, wykonaniem wylewki wygładzającej oraz dostawą i montażem cokolików. Zatem prace te nie ograniczały się tylko do dostawy odpowiednich materiałów lecz wymagały też wykonania prac budowlanych przez powodową spółkę. Co istotne należy też wskazać, że:

1) wykonywanie tych robót odbywało się w ramach całościowego przedsięwzięcia, zmierzającego do oddania inwestorowi obiektu, stanowiącego przedmiot inwestycji;

2) treść umowy z dnia 4.04.2012r. określa prawa i obowiązki stron wskazujące na wykonywanie przez powoda robót budowlanych (określenie stron i zakresu obowiązków),

3) właściwości fizyczne i użytkowe wykonanej roboty, polegające na przygotowaniu podłoża wraz z wykładzinami w obiekcie, były częścią prac składających się na obiekt budowlany realizowany na rzecz inwestora przez generalnego wykonawcę jako część wyposażenia tego obiektu w całości;

4) wykonywanie robót odbywało się na podstawie dokumentacji projektowej (projektu wykonawczego inwestycji), stanowiącej załącznik nr 1 do umowy.

Powyższe wynika przede wszystkim z analizy zgromadzonego materiału dowodowego, dokumentów w postaci umowy z dnia 4.04.2012r. a także zeznań świadka M. S. i zeznań w charakterze powoda J. K., którym Sąd dał wiarę, z uwagi na ich spójność i koherentność oraz brak podstaw do tego, aby wynikającym z nich zdarzeniom przypisać inne znaczenie.

Mając te okoliczności na względzie Sąd uznał, że umowa ta winna być rozumiana jako umowa o roboty budowlane w przedstawionym powyżej szerokim rozumieniu, albowiem dotyczyła prac składających się na całościowy proces inwestycyjny w ramach realizowanego obiektu budowlanego. Nawet zaś przy klasyfikowaniu powyższej umowy jako umowy o dzieło zgodnie z wypracowanym stanowiskiem Sądu Najwyższego, o czym była mowa powyżej, odpowiedzialność inwestora w niniejszej sprawie nie może zostać wyłączona i zostaje objęta ochroną wynikająca z art. 647<sup>1</sup> k.c.

Po ustaleniu, że na budowie Międzyuczelnianego Centrum Dydaktyczno- Technologicznego T.we W.powód wykonywał roboty kwalifikowane jako roboty budowlane należało w dalszej kolejności rozważyć, czy pozwany udzielił zgody na wykonywanie tych prac przez powoda. Zgodnie bowiem z paragrafem 2 art. 647<sup>1</sup> k.c. do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą wymagana jest zgoda inwestora. Kwestia ta nie powinna budzić wątpliwości wobec oświadczenia złożonego przez pozwanego w odpowiedzi na pozew, gdzie uznał okoliczność tę za bezsporną. Ponadto potwierdzone zostało to dokumentem z dnia 14.05.2012r. (k.39). Niemniej jednak ze względu na podniesiony w dalszych pismach zarzut, jakoby do wyrażenia zgody jednak nie doszło gdyż nie został przedstawiony pozwanemu aneks do umowy z podwykonawcą należy odnieść się do tej kwestii. Zdaniem sądu okoliczność nieprzedłożenia aneksu do umowy w niniejszej sytuacji nie może w żaden sposób podważyć udzielonej zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą. Zmiana warunków umowy wcześniej zaakceptowanej sama przez się nie może stanowić o uchyleniu skutków jakie wyrażona zgoda już wywołała. Mógłby o tym decydować jedynie zakres przedmiotowy tych zmian. Tymczasem aneksem tym wyłącznie przedłużono termin realizacji umowy. Nie zmieniono w żadnym zakresie innych warunków umowy tj. wysokości wynagrodzenia strony powodowej, zasad jego wypłaty, zakresu prac. Z punktu widzenia strony pozwanej aneks ten nie rozszerzył jej odpowiedzialności wobec strony powodowej a samo przesunięcie aneksem terminu realizacji nie wpłynęło w żaden sposób na wynagrodzenie strony powodowej. Zakres tych zmian należało w ocenie Sądu uznać za nieistotny dla oceny spełnienia przesłanki odpowiedzialności pozwanej w świetle dyspozycji art. 647 (1) par. 5 w zw. z par. 2 zd. 2 i par. 3.

Spełnione zostały też pozostałe przesłanki przypisania odpowiedzialności stronie pozwanej. Powodowa spółka, bez wątplenia, była podwykonawcą spółki (...), występującej w tym procesie inwestycyjnym jako generalny wykonawca.

Nie było też przeszkód do zawarcia umowy o podwykonawstwo przez tylko jednego z członków konsorcjum, w skład którego wchodziła spółka (...).

#### Wysokość wynagrodzenia należnego podwykonawcy

Po ustaleniu zasady odpowiedzialności trzeba w dalszej kolejności określić w jakim zakresie pozwana ponosi odpowiedzialność za niewypłacone wynagrodzenie podwykonawcy, albowiem pozwana kwestionowała roszczenie powoda też co do jego wysokości. Wskazywała przede wszystkim na wadliwość wykonanej pracy, możliwość potrącenia należności z tytułu kar umownych oraz niezasadność dochodzenia roszczenia w zakresie kwot gwarancyjnych.

W ramach wstępu wyjaśnić należy, że wątpliwości pojawiały się na tle tego, czy w związku z odpowiedzialnością solidarną za wynagrodzenie dla podwykonawców inwestor ma jakieś uprawnienia wiążące się z żądaniami prawidłowego wykonania zobowiązania przez podwykonawcę, o ile może to mieć wpływ na wynagrodzenie. Sam wykonawca może np. zagrozić niewypłaconiem lub obniżeniem wynagrodzenia wskutek istnienia pewnych wad. Powstało jednak pytanie czy inwestor może powoływać się na te same argumenty? Oczywiście jest, że wynagrodzenie należy się, o ile zobowiązanie zostanie wykonane należycie. Zgodnie z art. 375 § 1 k.c. inwestor, którego podwykonawca wezwał do zapłaty wynagrodzenia na podstawie umowy z wykonawcą (w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.), może podnieść jedynie zarzuty, które przysługują mu osobiście względem podwykonawcy (a takimi nie są tu roszczenia z tytułu nienależytego wykonania umowy), lub też zarzuty, które ze względu na sposób powstania lub treść zobowiązania są wspólne wszystkim dłużnikom. Dłużnik solidarny nie może więc bronić się zarzutami przysługującymi osobiście innemu dłużnikowi, jak np. zarzut wady oświadczenia woli czy braku zdolności do czynności prawnych. Może podnosić zarzuty wspólne dla wszystkich dłużników solidarnych, np. niezachowanie przepisanej formy umowy czy jej pozorności, lub zarzuty wynikające z treści zobowiązania, np. zarzut zaspokojenia wierzyciela [M. Sychowicz, Komentarz do kodeksu cywilnego. Zobowiązania, pod. red. G. Bieńka, t. I, Warszawa 2001, s. 98]. Jednak w przypadku gdy inwestora nie łączy żaden stosunek prawny z podwykonawcą, trudno mówić, że zarzuty wynikające z umowy zawartej między wykonawcą i podwykonawcą są wspólne dla wykonawcy i inwestora. Można jedynie dokonać przelewu wierzytelności. Jediną próbą rozsądnego rozwiązania nakreślonego problemu jest dokonanie wykładni przepisów art. 375 § 1 w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. w ten sposób, że przepis ustalający solidarną odpowiedzialność za wynagrodzenie z tytułu umowy o roboty budowlane czyni zarzuty wynikające z tej umowy zarzutami wspólnymi dla współdłużników solidarnych. Inna wykładnia tego przepisu prowadziłaby do sytuacji, w której inwestor musiałby zapłacić wynagrodzenie podwykonawcy bez względu na jakość wykonania zobowiązania. Podwykonawcy w takim przypadku chętniej poszukiwaliby odpowiedzialności inwestorów za wynagrodzenie, co w związku z istotą wprowadzonego nowelizacją przepisu prowadziłoby do jego wypaczenia. Odpowiedzialność inwestora, zamiast być akcesoryjną i pomocniczą, stawałaby się instrumentem zaburzenia równowagi wykonania zobowiązań.

#### Wadliwość wykonanych robót

Ponieważ pozwany w odpowiedzi na pozew wskazał także, że protokoły odbioru częściowego wykonanych robót objętych fakturami VAT nr (...) potwierdzają, że umowa została wykonana wadliwie, m. in. pod wykładziną pojawiały się pęcherzyki powietrza i wady te nie zostały usunięte i z tego względu zakwestionował roszczenie powoda co do wysokości (co skutkować by miało obniżeniem wynagrodzenia na zasadzie art. 656 §1 k.c. w zw. z art. 637 § 2 k.c.) Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego z dziedziny budownictwa – specjalność budownictwo ogólne, kosztorysowanie oraz rozliczanie robót powołany na okoliczność ustalenia czy strona powodowa wykonała w/w umowę zawartą w dniu 4.04.2012r. w sposób niewadliwy oraz jeżeli wystąpiły wady czy zostały usunięte, a w przypadku stwierdzenia wad, które nie zostały usunięte, ustalenia kosztów usunięcia tych wad.

Biegły w opinii z dnia 20.05.2014r. stwierdził, że powód wykonał roboty wynikające z w/w umowy w sposób niewadliwy. Biegły dokonał powyższych ustaleń w oparciu o dokumenty dostępne w aktach sprawy i w oparciu o wizję lokalną stanu wykonanych robót. W trakcie wizji lokalnej powód przekazał biegłemu inwentaryzację wykonanych

robót z dnia 12.07.2012r. Biegły wskazał, że wszystkie wady opisane w w/w protokołach odbioru częściowego robót zostały usunięte. W ocenie biegłego stwierdzone w trakcie wizji lokalnej usterki powstały po odbiorze robót i nie mogą świadczyć o wadliwym wykonaniu robót przez powoda. Usterki te dotyczą uszkodzeń mechanicznych posadzek oraz miejscowego braku listew cokołowych. Usterki te są związane z pracami budowlanymi prowadzonymi w późniejszym etapie realizacji inwestycji. Biegły wskazał, że wykonane przez powoda roboty budowlane zostały odebrane, o czym świadczą w/w protokoły odbioru częściowego robót z dnia 07.05.2012r oraz z dnia 25.06.2012r. Usterki zapisane w tych protokołach (w tym występujące pęcherze powietrza) zostały usunięte. Usunięcie tych usterek zostało potwierdzone przez kierownika budowy z ramienia generalnego wykonawcy w zgłoszeniach prac do odbioru z dnia 14.05.2012r. oraz 2.07.2012r. Kierownik budowy generalnego wykonawcy J. S. upoważniony został do poświadczenia usunięcia wad i usterek. Potwierdzają to również zeznania świadków.

Tylko ogólnie biegły odniósł się do zakresu wykonanych prac przez powoda prac objętych zleceniem, a ustalenia w tym zakresie poczynił na podstawie dowodów z inwentaryzacji przedstawionych przez obie strony, a zwłaszcza tych dostarczonych przez powoda (nie dołączonych do akt sprawy). Jak wyjaśnił jednak ustalenia te ostatecznie nie miały znaczenia dla końcowej oceny albowiem leżały poza zakresem zlecenia.

Pozwany w zarzutach – poza kwestiami wadliwej w jego ocenie podstawy metodologicznej dokonanej oceny polegającej na poczynieniu własnych ustaleń opartych o wizję lokalną i materiał dowodowy przedłożony jedynie przez powoda, zarzucił też, że biegły nie ustalił, czy powód wykonał umowę w całości.

Zarzuty te nie zasługiwały na uwzględnienie.

Zdaniem Sądu opinia została sporządzona prawidłowo, brak jest podstaw do jej kwestionowania. Wnioski w niej wyprowadzone są jasne i stanowcze, zgodne z zasadami logiki i wiedzy powszechnej.

Co do zaś kwestii powołania innego biegłego i uzupełnienia opinii co do ustalenia czy powodowa spółka wykonała prace w zleconym zakresie wniosek ten nie mógł zostać uwzględniony. Po pierwsze wskazać należy, że ze względu na upływ czasu i dokonywanie prac przez innego wykonawcę, w tym dokonanie częściowego demontażu wykonanych przez powoda robót, przeprowadzenie takiej oceny byłoby nader utrudnione czy nawet niemożliwe.

Po drugie, co ważniejsze, wniosek dowodowy strony powodowej o uzupełnienie opinii jako spóźniony nie zasługiwał na uwzględnienie. Zakres sporządzenia opinii przez biegłego określił Sąd w postanowieniu dowodowym z dnia 30.12.2013r. stawiając trzy tezy dowodowe: ustalenie czy strona powodowa wykonała umowę zawartą w dniu 4.04.2012r. w sposób niewadliwy oraz jeżeli wystąpiły wady czy zostały usunięte, a w przypadku stwierdzenia wad, które nie zostały usunięte, ustalenie kosztów usunięcia tych wad. W/w postanowienie Sądu zostało doręczone zarówno stronie powodowej jak i pozwanej. Żadna ze stron nie wniosła o zmianę czy też uzupełnienie postanowienia dowodowego poprzez zgłoszenie dodatkowych okoliczności co do których miałby się biegły wypowiedzieć. Dlatego też żądanie strony pozwanej zgłoszone w piśmie procesowym z dnia 26.01.2015r. oraz na rozprawie w dniu 31.03.2015r. o uzupełnienie opinii przez wycenę wartości niewykonanych a wchodzących w zakres przedmiotu umowy prac - było w świetle art.207 § 6 k.p.c. spóźnione. Treść art. 207 § 6 k.p.c. wyraźnie wskazuje bowiem, iż sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich w pozwie, odpowiedzi na pozew lub dalszym piśmie przygotowawczym bez swojej winy lub, że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo, że występują inne wyjątkowe okoliczności. Zaś z przepisu art. 278 § 1 k.p.c. wynika swoiste związanie biegłego zakresem wskazanej przez Sąd tezy dowodowej, co oznacza, iż przedstawiając opinię biegły nie powinni wychodzić poza tezę dowodową.

W ocenie Sądu, wbrew stawianym przez pozwanego zarzutom, opinia jest bezstronna i Sąd nie dopatrył się w niej błędów metodologicznych. Biegły ma prawo dokonać wizji lokalnej jak i zadawać pytania uczestnikom podczas oględzin wynikających z pojawiających się wątpliwości. Biegły nie prowadził własnych „przesłuchań”. Ponadto, wskazać jeszcze raz trzeba, że biegły swoje tezy w głównej mierze wywiódł z przedłożonej dokumentacji zebranej

w aktach, a to zwłaszcza protokołów odbioru częściowego wykonanych robót skonfrontowanej z aktualnym stanem obiektu.

#### Kara umowna

Brak jest również podstaw do obniżenia wynagrodzenia za względu na możliwość potrącenia należności wykonawcy wynikającej z naliczenia kar umownych. Niezależnie od tego, że pozwany nie wykazał w ogóle podstaw do naliczenia tych kar umownych (wskazanych w paragrafie 16 umowy) dokonanie takiego potrącenia z zasady nie było możliwe. Odpowiedzialność pozwanej w przeciwieństwie do odpowiedzialności spółki (...), wynika z ustawy, a nie z umowy podwykonawczej, w ramach której strony określiły terminy wykonania prac przez powoda. Pozwanej umowa ta nie wiąże, gdyż nie jest jej stroną. Z tych też powodów nie może ona w oparciu o nią formułować zarzutów, które przysługują wyłącznie zleceniodawcy, a więc naliczać kar umownych w nich określonych, żądać z tytułu nienależytego jej wykonania odszkodowania i dokonywać potrącenia tychże wierzytelności z dochodzoną należnością. Roszczenia mające oparcie w treści umowy z dnia 4.04.2012 r. przysługiwać mogło jedynie jego kontrahentowi tj. spółce (...), a ta nie podnosiła wobec powoda żadnych zarzutów powodujących obniżenie zobowiązania o wynagrodzenie. W konsekwencji zgłaszanie przez stronę pozwaną zarzutów w tym zakresie było niedopuszczalne.

#### Kaucja zabezpieczająca i koszty partycypacji

Ostatecznie Sąd uznał, że należne jest powodowi wynagrodzenie w kwocie wskazanej na fakturach obniżone jedynie o 10 % ich wartości, które zgodnie z postanowieniami umowy zostało przeznaczone na kaucje zabezpieczającą, jak i dalszą kwotę w wysokości 0,7 % wartości brutto przedmiotu umowy z tytułu opłat za media i organizację placu budowy (płatności partycypacyjne).

Zgodnie z postanowieniami umowy (paragraf 12) rozliczenie wg faktur nie mogło przekroczyć 90 % wynagrodzenia. Na podstawie protokołu strona powodowa wystawiła spółce (...) fakturę VAT nr (...) na kwotę 92.258zł. W dniu 26.06.2012r. sporządzony został drugi protokół odbioru częściowego na kwotę 150.439,46zł na podstawie którego wystawiona została faktura VAT nr (...). Z kwot wyszczególnionych na fakturach stronie powodowej przypadła suma 90 % tej należności i w takiej to wysokości powód zasadnie dochodził roszczeń w tym postępowaniu.

Rozliczenia z umowy o ustanowienie zabezpieczenia jakkolwiek zawarte w tym samym dokumencie, stanowią odrębny stosunek prawny, a solidarna odpowiedzialność inwestora określona w art. 647<sup>1</sup> k.c. obejmuje wyłącznie wynagrodzenie z umowy o roboty budowlane, natomiast nie obejmuje rozliczeń pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą ze stosunków związanych z umową o roboty budowlane. Z warunków umowy zawartej przez powódkę ze spółką (...) (paragraf 15 umowy) wynika, że wyraziła zgodę na dokonanie zabezpieczenia należytego wykonania umowy w formie pieniężnej, w wysokości 10 % wynagrodzenia brutto na zabezpieczenie wykonania robót oraz zobowiązań z tytułu rękojmi i gwarancji. Środki ujęte w tych kwotach definitywnie straciły charakter wynagrodzenia, a stanowiły kwotę gotówkowego zabezpieczenia wykonania kontraktu do upływu okresu wskazanego w umowie. Z upływem umówionych terminów, miał nastąpić zwrot zabezpieczenia gotówkowego, a nie wynagrodzenia.

Nie potrącił jednak powód w swoim roszczeniu należności partycypacyjnej. Zapis w paragrafie 7 pkt 4 i 5 umowy stanowi, że strony ustaliły również ryczałtową kwotę w wysokości 0,7 % wartości brutto przedmiotu umowy z tytułu opłat za media i organizację placu budowy. Płatności partycypacyjne podwykonawcy na rzecz wykonawcy (...) realizowane miały być poprzez kompensatę z najbliższej faktury przerobowej płatnej na rzecz podwykonawcy przez wykonawcę. Powodowa spółka jako podwykonawca wyraziła zgodę na wystawianie faktur VAT za partycypowanie w kosztach budowy wykonawcę bez jej podpisu. Na protokołach odbioru z 7.05.2012r. i 25.06.2012r. wskazano koszty partycypacji w wysokości odpowiednio 794,34zł (k.35) oraz 1295,28 zł (k.37). Zasady odliczenia tej kwoty wynikają z tych samych zasad, jakie przedstawione zostały w odniesieniu do kaucji zabezpieczającej.

Sąd uznał więc, że kwota żądania pozwu jest zawyżona o kwotę 2.089,62 złotych z uwagi na brak pomniejszenia dochodzonych należności o kwotę partycypacji.

## Wymagalność

Odniesć należy się również do kwestionowanej przez pozwaną oceny wymagalności dochodzonych roszczeń. Pozwany wywodził bowiem, że obowiązek zapłaty należności za faktury nie aktualizował się albowiem nie doszło do prawidłowego złożenia faktury wraz ze wszystkimi załącznikami. Do faktury nie zostały bowiem dołączone dokumenty rozliczeniowe.

Zgodnie z par. 12 ust. 3 pkt 1 umowy wynagrodzenie płatne miało być częściami na podstawie protokołów odbioru podwykonawcy wraz z dokumentami rozliczeniowymi oraz raportami z postępu robót sporządzonych w formie zgodnej ze wzorem przekazanym przez generalnego wykonawcę, potwierdzonych ze strony generalnego wykonawcy przez Kierownika Budowy i Kierownika Kontraktu. Zgodnie z zapisem par. 1 pkt 27 umowy podwykonawca zobowiązał się do tworzenia i dostarczania generalnemu wykonawcy raportów miesięcznych z postępu realizacji robót zawierających obmiary ilościowe wykonanych robót oraz wskazujących faktyczne (rzeczowe) zaawansowanie każdego z elementu robót. Również zobowiązał się do tworzenia raportów dziennych, tygodniowych na temat realizowanych robót oraz sprawozdań z robót budowlanych (zapis par. 1 pkt 25 i 26). Pozwany nigdy nie kwestionował by powód z tych obowiązków się nie wywiązał. Generalny wykonawca podpisał odbiory częściowe wykonanych prac, co z kolei upoważniało powodową spółkę do wystawiania faktur za te wykonane roboty. W dniu 7.05.2012r. sporządzony został protokół odbioru częściowego stwierdzający wykonanie robót na kwotę 92.258 zł, stwierdzone na protokole usterki zostały usunięte co zostało potwierdzone w zgłoszeniu do odbioru z 14.05.2012r. Na protokole widnieje podpis kierownika budowy i kierownik kontraktu. Na podstawie protokołu strona powodowa wystawiła spółce (...) fakturę VAT nr (...). W dniu 26.06.2012r. sporządzony został drugi protokół odbioru częściowego na kwotę 150.439,46zł na podstawie którego wystawiona została faktura VAT nr (...). Generalny wykonawca zaś dokonując odbioru częściowego, wskazał, że zakres wykonanych robót jest zgodny z zapisami umowy i ogólny stan zaawansowania i wartości robót wykonanych na dzień sporządzenia protokołu określa zestawienie robót wykonanych od początku budowy (k. 35 i 37). Protokół odbioru stanowił podstawę do wystawienia faktury za roboty ujęte w tych protokołach. Generalny wykonawca miał dokonać zapłaty uzgodnionego wynagrodzenia w terminie 30 dni od otrzymania prawidłowo wystawionej faktury VAT wraz z kompletem dokumentów rozliczeniowych. Powód przedłożył wykonawcy faktury VAT nr (...) z dnia 16.05.2012r. i nr (...) z dnia 25.05.2012r. Na przedstawionych fakturach było wyszczególnione roboty objęte zapłatą. Z protokołów odbioru, które stanowiły podstawę ich wystawienia wynikał zaś stan zaawansowania robót.

Wykonawca przyjął te faktury bez zastrzeżeń i nigdy nie kwestionował ich wymagalności. Takiego zarzutu nie podniósł też w odpowiedzi na pozew gdzie występuje jako interwenient uboczny.

W ocenie Sądu wierzytelności objęte fakturami zostały uznane przez podwykonawcę i stały się wymagalne. Wierzytelności tych wykonawca nie kwestionował także w postępowaniu upadłościowym, gdzie zostały one zgłoszone. Z karty wierzytelności znajdującej się w aktach postępowaniu upadłościowego toczącego się przed Sądem Rejonowym w Tarnowie w sprawie V GUp3/12 dotyczącym upadłości interwenienta w niniejszej sprawie (...) S.A. w upadłości układowej wynika, że nadzorca sądowy (...) S.A. oraz przedstawiciel upadłego (...) uznali w całości wierzytelność dochodzoną przez stronę powodową do łącznej kwoty 241.793,87zł, w tym co do kwoty 240 592,97 zł tytułem należności głównej i kwoty 1200,90zł tytułem odsetek wynikających właśnie z faktury VAT nr (...) z dnia 16.05.2012r. i nr (...) z dnia 25.05.2012r.

Reasumując zatem uznać należy, że zaistniały wszelki podstawy do dochodzenia należności od strony pozwanej i roszczenie niniejsze w przeważającej części zostało uwzględnione.

## Odsetki

Ostatnia kwestia sporna dotyczyła naliczania odsetek od zasądzonej kwoty.

W ocenie Sądu brak jest podstaw do dochodzenia odsetek ustawowych, liczonych od płatności poszczególnych należności cząstkowych, za okres po terminie płatności wynikającym z faktur. Z przepisu art. 647<sup>1</sup> k.c. nie wynika,



aby inwestor oraz generalny wykonawca, ponosili odpowiedzialność solidarną wobec podwykonawcy za należności uboczne, w takim samym zakresie jak podmiot zobowiązany do tego z umowy. Wniosku takiego nie można wysnuć z literalnego brzmienia powyższej regulacji, a mając na uwadze dolegliwy i wyjątkowy charakter wprowadzonej ustawą odpowiedzialności solidarnej inwestora i wykonawcy, nie ma jakichkolwiek podstaw do stosowania w tym zakresie wykładni rozszerzającej. Należy więc przyjąć, że zobowiązanie inwestora wobec podwykonawcy do zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę ma charakter bezterminowy i w związku z tym winno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu (art. 455 k.c.). Dlatego też pozwany nie powinien być traktowany w kwestii odsetek tak samo jak wykonawca. Ponadto należy zwrócić uwagę, iż dokumenty rozliczeniowe (faktury) wystawiane przez powoda nie były doręczane pozwanemu. Brak świadomości po stronie pozwanej co do wyznaczonych terminów płatności, również przemawia za tym, iż jego ewentualna odpowiedzialność nie może obejmować odsetek za opóźnienie. W rozstrzygnięciu powyższej kwestii pomocne będzie odwołanie się do przepisów kodeksu cywilnego, regulujących zasady ogólne prawa zobowiązań oraz odpowiedzialność solidarną dłużników. W myśl art. 359 § 1 k.c. „odsetki od sumy pieniężnej należą się tylko wtedy, gdy to wynika z czynności prawnej albo z ustawy, z orzeczenia sądu lub z decyzji innego właściwego organu”. Odpowiedzialność solidarna inwestora wynika z ustawy, czyli z cytowanego powyżej art. 647 (1) § 5 k.c., brak w nim jednak zapisu mówiącego o obowiązku zapłaty przez inwestora odsetek za opóźnienie w zapłacie wynagrodzenia przez wykonawcę. Z kolei z art. 371 k.c. wynika, iż „działania i zaniechania jednego z dłużników solidarnych nie mogą szkodzić współdłużnikom”. Opóźnienie wykonawcy w zapłacie wynagrodzenia podwykonawcy jest niewątpliwie zaniechaniem, zgodnie zaś z przeważającym w doktrynie poglądem „zaniechaniem w rozumieniu komentowanego przepisu będzie przede wszystkim opóźnienie lub zwłoka w spełnieniu świadczenia” (Agnieszka Rzetecka-Gil, „Komentarz do art.371 Kodeksu cywilnego”, LEX). Z analizy powyższych przepisów wynika zatem, że inwestor nie ponosi odpowiedzialności solidarnej za opóźnienie w zapłacie wynagrodzenia, powstałe po stronie wykonawcy.

Konkretne wezwanie o zapłatę wymagalnej w całości kwoty (termin płatności drugiej z faktur dla wykonawcy miały dopiero 25.06.2012 r.), którą Sąd mógł uznać w tym postępowaniu za zasadną pochodziło z 26.07.2012 r. Wezwanie to dotarło do pozwanej z całą pewnością 7.08.2012 r. (z tej daty pochodzi pismo Politechniki stanowiące odpowiedź na wezwanie do zapłaty należności- dowodu doręczenia pisma z 26.07.2012 r. strona powodowa nie przedstawiła), po doliczeniu 7 dni na niezwłoczne spełnienie świadczenia Sąd ustalił, że strona pozwana pozostawała w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia zasądzonego w punkcie I wyroku od dnia 15.08.2012 r. i od tej daty zasądził odsetki.

#### Pozostałe zagadnienia

Sąd nie dostrzegł też jakichkolwiek podstaw do uznania, że domaganie się od strony pozwanej zapłaty wynagrodzenia we wskazanej wysokości stanowi nadużycie prawa podmiotowego i wiązałoby się z naruszeniem zasad współżycia społecznego. Celem tego przepisu było zapewnienie podwykonawcy możliwości dochodzenia zapłaty wynagrodzenia za wykonane prace od inwestora, który przecież jest podmiotem odnoszącym ekonomiczną korzyść na skutek spełnienia świadczenia przez podwykonawcę, które jak zostało ustalone nie było wadliwe.

Na zakończenie wyjaśnić jeszcze trzeba, że nie były również zasadne zarzuty pozwanego dotyczące odrzucenie pozwu czy zawieszenia postępowania, a to ze względu na istnienie solidarności zobowiązania. Odpowiedzialność solidarna, stosownie do zasady określonej w art. 366 k.c., daje możliwość zaspokojenia wierzyciela przez któregośkolwiek z dłużników. Tym samym wprowadzona na podstawie art. 647<sup>1</sup>§ 5 solidarna odpowiedzialność w przypadku umowy o roboty budowlane oznacza, że podwykonawca z mocy prawa może domagać się zapłaty przysługującego mu wynagrodzenia nie tylko od wykonawcy, lecz także wprost od inwestora (zamawiającego).

#### Koszty

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. i kosztami tymi obciążył w całości stronę pozwaną mając na uwadze, że powód uległ tylko w nieznacznej części swojego roszczenia. Na zasądzoną kwotę składają się: opłata od pozwu- 10 921,40zł, 3.000 zł tytułem zaliczki na opinię biegłego oraz koszty zastępstwa procesowego w wysokości 7.217 zł – łącznie 21.138,40 zł.

Nieuiszczonymi kosztami sądowymi (pozostałe koszty opinii biegłego -92,96 zł) Sąd na podstawie art. 113 ust. 1 uksc w zw. z art. 100 zd. 2 kpc obciążył stronę pozwaną.