

Sygnatura akt XII C 194/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Poznań, dnia 28 lutego 2018 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu XII Wydział Cywilny w następującym składzie:

Przewodniczący: SSO Zofia Lehmann

Protokolant: Starszy sekretarz sądowy Elżbieta Witaszczyk

po rozpoznaniu w dniu 3 stycznia 2018 r. w Poznaniu na rozprawie sprawy z powództwa

(...) Spółki z o.o. z siedzibą w P., ul. (...), (...)-(...) P.

przeciwko U.im. A. M., ul. (...), (...)-(...) P.

- o zapłatę

I. Zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 125.356,46,-zł z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 29 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty.

II. Kosztami niniejszego postępowania obciąża pozwanego i w związku z tym:

a. zasądza od niego na rzecz powoda kwotę 6.268,-zł z tytułu zwrotu uiszczonej przez niego opłaty sądowej oraz kwotę 1.434,16,-zł z tytułu zwrotu wydatków poniesionych przez niego na przeprowadzony w niniejszej sprawie dowód z opinii biegłego oraz kwotę 7.200,-zł z tytułu zwrotu poniesionego przez niego kosztu jego procesowego zastępstwa;

b. kosztem procesowego zastępstwa pozwanego obciąża go we własnym zakresie.

SSO Zofia Lehmann

## UZASADNIENIE

W pozwie wniesionym w dniu 27 stycznia 2016 roku do Sądu Okręgowego w Poznaniu powód **L. z siedzibą w P.** wniósł o zasądzenie na jego rzecz od pozwanego **(...) im. A. M. w P.** kwoty **125.356,46,- zł** wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia jego wniesienia do dnia zapłaty; nadto o zasądzenie od niego na jego rzecz zwrotu kosztów tego procesu - według norm przepisanych.

W tego uzasadnieniu podał:

- że na podstawie umowy z dnia 25 stycznia 2012 roku zawartej między nim, a **(...) sp. z o.o. z/s w P.** został podwykonawcą prac dotyczących instalacji oświetlenia zewnętrznego jego Wydziału C. w P. w nieruchomości zwanej Na M. - zgodnie z jego projektem wykonawczym, przedmiarem robót oraz (...) umieszczonych na jego stronie internetowej co do przetargu na: „Drogi dojazdowe, parkingi, chodniki, mała architektura, odwodnienie, wycinka drzew na drodze nr (...) i oświetlenie wokół tego terenu.,

- że przed podpisaniem przez nich tej umowy jej wzór został wysłany do niego celem akceptacji;

- że wyraził on zgodę na jego działania - jako podwykonawcy,

- że fakt należytego wykonania przez niego całości prac z tym związanych jest bezsporny i potwierdzony protokołami odbioru,

-że dochodzi niego, będącego ich inwestorem, zapłaty za fakturę z dnia 13 grudnia 2013 roku - w oparciu o **art. 647(1) k.c.** (k. 1 - 10 akt).

W reakcji na to - w odpowiedzi na pozew z dnia 23 marca 2016 roku pozwany **U. (...) w P.** wniósł o oddalenie powództwa powoda oraz o zasądzenie od niego na jego rzecz zwrotu kosztów niniejszego procesu, w tym kosztu jego zastępstwa procesowego - według norm przepisanych.

Uzasadniając swoje stanowisko podniósł, że:

-część należności dla w/w **(...) sp. z o.o.** w kwocie **124.650,- zł** - na jego wniosek - została przelana na rachunek bankowy powoda,

-w dniu 1 marca 2013 roku powód złożył mu oświadczenie, że cyt. **(...) sp. z o.o.** nie zalega wobec niego z wymagalnymi na dzień 1 marca 2013 roku płatnościami - za wykonane roboty instalacyjne objęte przedmiotową umową,

-powód pismami z dat 7 listopada 2013 roku i 2 grudnia 2013 roku wystąpił do cyt. spółki o zatwierdzenie protokołu zaawansowania robót oraz, że z uwagi na brak jej odpowiedzi - w dniu 13 grudnia 2013 roku wystawił fakturę VAT na objętą tym sporem kwotę,

-nie jest mu wiadome, jakiej treści faktura została wysłana jej przez powoda wraz z jego pismem z dnia 18 listopada 2013 roku, a tym samym nie ma pewności czy nie została ona zapłacona,

-w/w faktura z dnia 13 grudnia 2013 roku nie jest prawidłowa,

-podał w wątpliwość czy powód miał prawo ją wystawić i domagać się od niego na jej podstawie zapłaty,

-w dniu 25 maja 2013 roku zakończono prace montażowe związane z wykonaniem instalacji oświetlenia cyt. terenu,

-że od dnia 1 października 2012 roku powód nie wykonywał na jego rzecz robót,

-nie wykazał na jakiej podstawie dopiero po upływie pół roku od końcowego terminu wykonania cyt. umowy przedłożył ją opisaną (...)

-nie wykazał, jakie prace wykonał za kwotę **125.356,46,- zł** wskazaną w opisaną fakturze z dnia 13 grudnia 2013 roku, skoro:

a) zgodnie z jego umową z w/w spółką - wszystkie były przez nią fakturowane za prace wykonane w bieżącym miesiącu kalendarzowym,

b) zgodnie z ich harmonogramem opracowanym przez niego z wykonawcą tj. cyt. (...) winny być one wykonane w okresie od listopada 2011 roku do lipca 2012 roku,

c) dziennik budowy nie zawiera wpisów dotyczących prac wykonanych przez powoda - od 3 października 2012 roku do 28 maja 2013 roku.

d) z jego pisma z dnia 1 marca 2013 roku wynika, że nie ma podstaw do domagania się od niego zapłaty za w/w fakturę,

e) nie jest ona podstawą zapisu księgowego dla niego i nie może stanowić podstawy do dokonania operacji finansowej,

f) takiej podstawy nie może stanowić korespondencja stron. (k. 87 - 91 akt).

Pismem z dnia 23 marca 2016 roku pozwany wniósł o zawiadomienie **(...) sp. z o.o.** o toczącym się niniejszym postępowaniu oraz o wezwaniu go do wzięcia w nim (k. 145 - 146 akt).

W piśmie z dnia 24 kwietnia 2016 roku powód podniósł:

- że w/w roboty miały być zakończone do dnia 28 czerwca 2013 roku,
- zakwestionował zarzut pozwanego dotyczący niezgodności treści dokumentów wskazując, że zawartość załączników do pism nie stanowi ich treści,
- że pozwany wiedział o istniejącym wobec niego zadłużeniu, braku podpisania wskazanego protokołu oraz wystawieniu przez niego faktury końcowej,
- że cyt. (...) **sp. z o.o.** nigdy nie zakwestionował treści pism otrzymanych od niego oraz, że potwierdził wymagalność dochodzonej przez niego w niniejszym procesie kwoty **125.356,46,- zł**,
- że, jego pismo z dnia 18 listopada 2013 roku nigdy nie zostało przez niego wysłane, a sporna faktura została wysłana z pismem z dnia 13 grudnia 2013 roku, co potwierdza zwrotne potwierdzenie jego odbioru,,
- że, na dzień 1 marca 2013 roku - brak było wymagalnych zobowiązań przysługujących powodowi wobec (...) **Sp. z o.o.**,
- że składał pozwanemu informacje o stanie powyższych rozliczeń finansowych,
- że kontaktował się z jego pracownikami odnośnie wysokości należności mu przysługujących.
- z ostrożności oświadczył, że uchyła się od złożonego w dniu 1 marca 2013 roku oświadczenia woli w całości, albowiem działał w błędzie co do jego treści i rozumiał je jako wymagalność aktualnej faktury,
- wskazał, że w oświadczeniu tym prezes zarządu w/w (...) **s.** potwierdził wysokość salda, w konsekwencji czego jego roszczenie zostało uznane.
- że nie mógł wystawić faktury w maju 2013 roku z uwagi na to, że była to faktura końcowa, a zmuszony był wyczerpać procedurę wskazaną w ich umowie,
- że do października 2012 roku wszystkie prace nie zostały jeszcze przez niego wykonane,
- że ich odbiór w zakresie oświetlenia mógł nastąpić dopiero po zakończeniu prac nawierzchniowych prowadzonych przez cyt. **T. (...)**
- że sporna faktura została wystawiona w najwcześniejszym możliwym terminie - po wyczerpaniu procedury odbiorowej wskazanej w opisanej umowie,
- że - gdyby nie czekał na jej wyczerpanie i wystawił ją wcześniej mógłby narazić się na zarzut przedwczesnego jej wystawienia i oddalenia jego ewentualnego powództwa - jako niewymagalnego. (k. 159 - 177 akt).

W reakcji na to pozwany wskazał:

- że nie wyraził zgody na zawarcie umowy z powodem - jako podwykonawcą na okres po 8 listopada 2011 roku;
- że wszystkie protokoły zaawansowania robót przedłożone przez niego są niezgodne z § 4 ust. 2 wskazanej umowy, albowiem na każdym z nich brak jest podpisu inspektora nadzoru,
- że żaden z nich nie stanowił podstawy do wystawienia przez niego faktury częściowej lub końcowej,
- że nie był on uprawniony do ich wystawiania,
- że nie wykazał, by roboty przez niego wykonane zostały odebrane,

-że określony w protokole zaawansowania robót z dnia 28 czerwca 2013 roku procentowy ich udział w wykonanej umowie nie odpowiada zakresowi wskazanych przez niego w jego piśmie z dnia 26 kwietnia 2016 roku i określonych jako prace wykończeniowe - nie znajdując nadto odzwierciedlenia w dzienniku budowy,

-że istnienie zaplecza innych wykonawców na terenie spornej budowy nie uniemożliwiało mu ich wykonywania; szczególnie, że (...) sp. z o.o. realizowała w tym czasie inne zlecone jej,

-że, od 28 września 2012 roku zaprzestał wystawiania faktur;

-że w tym czasie tj. do marca 2013 roku faktury były wystawiane przez wykonawcę - tj. (...) sp. z o.o., (k.272 - 277 akt).

W piśmie z dnia 20 września 2016 roku powód podniósł, że:

-umowa łącząca go z w/w wykonawcą została pozwanemu przedłożona w dniu 29 października 2011 roku.,

-że przed datą 25 stycznia 2012 roku istniała dorozumiana jego zgoda na zawarcie umowy o podwykonawstwo,

-że - mimo iż pozwany kwestionuje ich prawidłowość i jego uprawnienie do ich wystawiania, to część z nich została przez niego zapłacona,

-że wcześniej nie zgłaszał zastrzeżeń co do wskazanych protokołów, na podstawie których były wystawiane (k. 313 - 321 akt).

#### **Ustalenia stanu faktycznego:**

**A.** W dniu 27 października 2011 roku pomiędzy pozwanym – zamawiającym **U. im. A. M. w P.**, a (...) **Sp.z o.o.** – wykonawcą została podpisana umowa, na mocy której zamawiający zlecił wykonawcy - na postawie rozstrzygniętego przetargu nieograniczonego o numerze (...) wykonanie dróg dojazdowych, parkingów, chodników, małej architektury, odwodnienia, wycinki drzew, oświetlenia terenu na drodze numer (...) wokół jego W.usytuowanego w P. w nieruchomości zwanej Na M..

-Zgodnie z jej **§ 2 ust. 3** wykonawca mógł powierzyć wykonanie części jej przedmiotu wymienionego w załączniku do niej o numerze 1 - podwykonawcom wymienionym w załączniku do niej o numerze 8 pod warunkiem przedstawienia przez niego projektu pisemnej umowy z nimi nie wniesienia przez zamawiającego do tego w terminie 14 dni od dnia jego złożenia sprzeciwu lub zastrzeżeń.

-Z kolei zgodnie z jej **§ 4 ust. 2** jej przedmiot miał zostać zrealizowany do dnia 28 czerwca 2013 roku.

Wartość jej przedmiotu strony ustaliły na kwotę **5.645.772,36,-zł.** (jej **§ 5 ust. 1**).

**dowód:** umowa z dnia 27 października 2011 r. (k. 135 - 144 akt).

W piśmie z dnia 29 października 2011 roku cyt. wykonawca przesłał pozwanemu taki projekt – z powodem zamierzając powierzyć mu zakres robót elektrycznych.

**dowód:** pismo z dnia 29 października 2011 r. (k. 251-130 akt), wzór umowy (k. 131 - 133 akt), harmonogram prac (k. 134 akt), notatka serwisowa (k. 322 akt), zeznania prezesa zarządu powodowej spółki (...) (k.457 - 458 akt).

Pozwany nie zgłosił do niego zastrzeżeń i w dniu 25 stycznia 2012 roku powód zawarł z nim umowę, której przedmiotem było wykonanie tych prac. (instalacja oświetlenia zewnętrznego W.pozwanego zgodnie z projektem wykonawczym, przedmiarem robót oraz (...) umieszczonych na jego stronie internetowej odnośnie przetargu: Drogi dojazdowe, parkingi, chodniki, mała architektura, odwodnienie, wycinka drzew na drodze nr (...) i oświetlenie wokół terenu W.).

**B.** Ich rozpoczęcie - zgodnie z jej § 2 ustalono na dzień 26 stycznia 2012 roku, zaś ich zakończenie na dzień 28 czerwca 2013 roku; wynagrodzenie z tego tytułu natomiast na kwotę **361.923,14,- zł netto**. ( jej § 3).

-W jej § 4 jej strony postanowiły, że rozliczenie i zapłata należności wykonawcy następować będzie fakturami częściowymi wystawianymi za zakończone i odebrane elementy robót wykonane w bieżącym miesiącu kalendarzowym oraz fakturą końcową wystawioną w terminie 3 dni po dokonaniu przez zamawiającego pozytywnego końcowego odbioru całości prac będących jej przedmiotem - podstawą do ich wystawienia miały być podpisane przez inspektora nadzoru i kierownika robót zamawiającego protokoły określające stan zawansowania robót i wartość wykonanych; i to w terminie do 4 dni od przedłożenia przez niego tego protokołu. W przypadku natomiast - nie ustosunkowania się przez zamawiającego w wyżej określonym terminie do niego, pomimo dodatkowego pisemnego wezwania, wykonawca będzie uprawniony do wystawienia faktury częściowej lub faktury końcowej przy uwzględnieniu treści w/w protokołu (jej § 4 ust. 2). Faktury te płatne miały być przelewem na rachunek bankowy wykonawcy wskazany na nich w terminie 30 dni od daty ich wystawienia. (**jej § 4 ust. 3**)

**dowód:** umowa z dnia 25 stycznia 2012 r. (k. 20 - 22 i 98 - 100akt), przedmiar robót (k. 323 - 344 akt), zeznania prezesa zarządu powoda Z. M. (1) (k.457 - 458 akt).

**C.** Powód wykonywał zlecone mu prace, w związku z którymi w dniu 30 kwietnia 2012 roku wystawił fakturę VAT na rzecz (...) sp. z o.o. na kwotę **49.200,- zł**; w dniu 29 czerwca 2012 roku na kwotę **67.650,- zł**; w dniu 31 lipca 2012 roku na kwotę **67.650,- zł**; w dniu 31 sierpnia 2012 roku na kwotę **67.650,- zł** i w dniu 28 września 2012 roku na kwotę **67.650,- zł**.

W/w wykonawca częściowo zrealizował je.

Wezwaniem z dnia 10 grudnia 2012 roku powód zażądał od ww T.

**sp. z o.o.** zapłaceniu mu z powyższego tytułu kwoty **124.650,- zł**; została ona uregulowana w dniu 1 marca 2013 roku przez pozwanego (najego wniosek).

**dowód:** pismo z dnia 31 stycznia 2013 r. (k. 112 akt), potwierdzenie dokonanej operacji (k. 46 i 114 akt), faktura wystawiona przez (...) sp. z o.o. (k.115 i 278 akt), faktury VAT (k. 40 - 44 akt i 278 akt), wezwanie do zapłaty (k. 47 akt), zeznania świadka S. W. (k. 253 - 254 akt), zeznania prezesa zarządu powoda Z. M. (1) (k.457 - 458 akt).

W dniu 1 marca 2013 roku powód złożył pozwanemu oświadczenie o treści, że wykonawca tj. cyt. (...) sp. z o.o. nie zalega wobec niego z wymagalnymi na ten dzień płatnościami za wykonane roboty instalacyjne w zakresie przedmiotowej umowy,

**dowód:** oświadczenie powoda (k. 111 akt).

Za okres od 31 grudnia 2012 roku do 20 maja 2013 roku brak jest w dzienniku budowy dotyczącym inwestycji realizowanej przez cyt. wykonawcę na zlecenie powoda – wpisów. W dniu 14 marca 2013 roku -nastąpiła likwidacja przez spółkę (...) S.A. placu budowy tej inwestycji.

-Po tym fakcie powód mógł kontynuować zlecone mu roboty elektryczne wyłącznie w uzależnieniu od postępu prac drogowych; dopiero po wykonaniu niwelacji i krawężników dróg mógł przystąpić do wykonania prac oświetleniowych; także dopiero po ich zakończeniu mógł dokonać pomiarów elektrycznych co do prawidłowości wykonanych przez niego. W dniu 20 maja 2013 roku w cyt. dzienniku budowy wpisano adnotację brak postępu prac na budowie.

Powód wykonał zlecone mu roboty do maja 2013 roku - czyli w ustalonym umową na tym terminie.

**dowód:** protokół likwidacji placu budowy (k. 203 - 204 akt), dziennik budowy (k. 33-39 i 116 - 129 akt), zeznania świadka K. S. (k. 254 - 255 akt), zeznania świadka Z. M. (2) (k. 255 - 256 akt), zeznania świadka P. W. (k.364 - 366

akt), zeznania świadka S. W. (k. 253 - 254 akt), zeznania świadka R. G. (k. 249-250 akt), zeznania świadka E. G. (k. 251 - 253 akt), zeznania prezesa zarządu powoda Z. M. (1) (k.457 - 458 akt).

**D.** Pozwany dokonał odbioru prac wykonanych przez powoda w dniu 1 lipca 2013 roku - wraz z dokumentacją powykonawczą; w dniu 12 lipca 2013 roku miał miejsce ich końcowy odbiór techniczny (bez zastrzeżeń).

W zaistniałej sytuacji w piśmie z dnia 26 lipca 2013 roku powód przedstawił pozwanemu informację o stanie rozliczeń, z którego wynikało, że do zapłaty za wykonanie w/ opisanej umowy z dnia 25 stycznia 2012 roku pozostała kwota **125.356,46,- zł**.

-Do tego momentu prowadzilon bezskuteczne rozmowy z (...) **sp. z o.o.** mające na celu podpisanie przez nich protokołu zaawansowania robót, zgodnie z procedurą ustaloną w zawartej przez nich umowie.

**E.** W dniu 13 grudnia 2013 roku wystawił on z tego tytułu fakturę VAT na jego rzecz na kwotę **125.356,46,-zł** obejmującą wartości części prac wykonanych przez niego na terenie zajmowanym przez w/wskazany plac budowy, a także część, które zostały wykonane wcześniej, ale nie było możliwości sprawdzenia ich jakości – domagając się jej uregulowania.

**dowód:** faktura VAT z 13 grudnia 2013 r. (k. 45i 107 akt), pisma powoda (k. 448 - 449 i 52 - 53, 101 - 106 akt), zeznania świadka R. G. (k. 249-250 akt), zeznania świadka B. W. (k. 250 - 251 akt), zeznania świadka E. G. (k. 251 - 253 akt), zeznania świadka S. W. (k. 253 - 254 akt), zeznania świadka K. S. (k. 254 - 255 akt), zeznania świadka P. W. (k. 364 - 366 akt), zeznania świadka M. G. (k. 366 - 368 akt), zeznania prezesa zarządu powodowej spółki (...) (k.457 - 458 akt).

Pismami z dat 31 stycznia 2014 roku, 21 lutego 2014 roku, 1 lipca 2014 roku powód zwrócił się do pozwanego o zapłatę kwoty z niej wynikającej.

W piśmie z dnia 18 czerwca 2014 roku. (...) **sp. z o.o.** oraz powód podpisał oświadczenie o treści, że roszczenie powoda z ww faktury na kwotę **125.356,46,- zł** jest wymagalne.

Pismem z dnia 27 sierpnia 2015 roku powód wezwał pozwanego do zapłaty tej kwoty; czemu sprzeciwił się on w piśmie z dnia 22 września 2015 roku; nie zareagował też pozytywnie na niego przed-sądowe wezwanie do tego.

**dowód:** protokoły odbioru (k. 24 - 33 i 108 - 109 i 110i 11 i 195 - 204 akt), dokumentacja fotograficzna (k. 179 - 181i 301 - 304akt), wezwania (k. 54 - 66 i 95 - 97 i 182 - 188 i 189 - 192 akt). oświadczenie o stanie rozliczeń (k. 59 - 61 akt), zeznania świadka E. G. (k. 251 - 253 akt), pismo (k. 68 akt), wezwanie (k. 69 - 71 akt).

W okresie od kwietnia 2012 roku do grudnia 2013 roku powód wystawił (...) sp.z o.o. faktury na łączną kwotę 445.165,46,- zł brutto.

Znalazły one potwierdzenie w systemie finansowo-księgowym powoda – w kwocie brutto na koncie kontrahenta (...) **sp. z o.o.** oraz w kwocie netto na koncie jego przychodów ze sprzedaży; zostały one zaewidencjonowane w zgodnie z datami ich wystawienia; zostały rozliczone w deklaracjach podatkowych dotyczących podatku od towarów i usług oraz podatku dochodowego od osób prawnych.

Powód otrzymał tytułem płatności za nie kwotę w wysokości **319.800,- zł**, z czego kwotę **195.150,- zł** wpłacił mu (...) **sp.z o.o.**, natomiast kwotę **124.650,- zł** pozwany.

**dowód:** opinia biegłego z dziedziny rachunkowości i finansów (...) (k. 404 - 415 akt).

**Analiza i ocena zgromadzonego w tej sprawie materiału dowodowego:**

W jego skład w przedmiotowym procesie weszły dokumenty i to zarówno o charakterze urzędowym, jak i o charakterze prywatnym; zeznania świadków; zeznania stron; opinia biegłych.

**A.** O dokumentach urzędowych ustawodawca wypowiada się w normie art. **244 k.p.c.** stanowiąc, że...sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania, stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone...(par.1), co odpowiednio stosuje się do...sporządzonych przez organizacje zawodowe, samorządowe, spółdzielcze i inne organy pozarządowe w zakresie zleconych im przez ustawę spraw z dziedziny administracji publicznej...(par.2) – w niniejszej sprawie były nimi dokumenty Krajowego Rejestru Sądowego; orzeczenia administracyjne.

-Z kolei art. **245 k.p.c.** postanawia, że...dokument prywatny stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała złożyła zawarte w nim oświadczenie...- objęły one pozostałe zaliczone wyżej w poczet dowodów.

Warunki zaprzeczenia ich prawdziwości określone zostały odpowiednio w normach art. **252 k.p.c.** i art. **253 k.p.c.** – żadna ze stron przy udziale art. **232 k.p.c.** z tego nie skorzystała; brak też było potrzeby wszczynania takiej inicjatywy z urzędu.

**B.** W roli świadków wystąpili w trakcie niniejszego postępowania:

**-R. G., B. W., S. W., K. S., Z. M. (2), P. W. i M. G..**

Ich zeznania skoncentrowały się właściwie na podaniu – niespornych międzystronami – faktów odzwierciedlających niekwestionowaną sekwencję zdarzeń przedstawioną w w/ naprowadzonym stanie faktycznym; którego zresztą nie kontestowały one prezentując jedynie odmienną ich ocenę z punktu widzenia ich skuteczności i ich skutków prawnych. Dlatego też – ocena tego, co powiedzieli mogła mieć charakter globalny z pozytywnym spektrum co do przyjęcia do nich pozytywnego stosunku.

-Jedynie zeznania świadka **E. G.** uznać należało za nie budzące zaufania w tej części, w której twierdziła, że opisane prace elektryczne miały być wykonane do października 2012 roku, skoro pozostawały one w sprzeczności zarówno z treścią umowy łączącej powoda z (...) **sp. z o.o.** jak i przyznaną przez pozwanego okolicznością, że wykonał je w umówionym terminie.

**C.** W szeregu spraw powstaje konieczność skorzystania z – nie posiadanych przez sąd – wiadomości specjalnych; sytuację taką w treści normy art. **278 par. 1 k.p.c.** w związku z art. **232 k.p.c.** przewidział ustawodawca. Powstała ona i w przebiegu niniejszego postępowania koncentrując się na dziedzinie rachunkowości i finansów – dlatego też wniosek zgłoszony przez powoda o przeprowadzenie takiego dowodu został uwzględniony.

Do celu tego zaangażowano biegłego sądowego o tej specjalności – **M. J..** Opracowana przez nią w tej sprawie opinia w sensie źródłowym znalazła wsparcie w lekturze przedstawionych jej akt; okazała się ona przydatną dla potrzeb rozstrzygnięcia tego sporu – i to z następującą argumentacją:

-Sporządzona została ona przede wszystkim czytelnie; wyprowadzone i przedstawione w niej wnioski poprzedzone zostały zrozumiałą prezentacją przesłanek do nich prowadzących; przy czym tak samo odnieść należało się do pojęć, procesów mieszczących się w granicach cyt. wiadomości specjalnych przez nią posiadanych; a nie posiadanych przez sąd. Odpowiadała ona narzuconej jej tezie; udzieliła odpowiedzi na postawione przed nią pytania – przy czym ich logika i uzasadnienie nie budziły zastrzeżeń; podane zostały w sposób przekonujący. Akcentacji wymagało też to, że w ani jednym momencie nie wkroczyła ona na grunt kompetencji organu uprawnionego do jego rozstrzygnięcia.

-Jej uzupełnienie w trybie art. **286 k.p.c.** wiązało się z pewnymi niejasnościami i wątpliwościami nakierowanymi na jej treść przez pozwanego – w reakcji na to bliżej sprecyzowała i wyjaśniła ona zaprezentowane w niej konkluzje; nastąpiło to w tak jasny sposób, że wnioskiwane przez niego opracowanie nowej przez innego biegłego nie było konieczne.

-Poza granicami zastrzeżeń pozostawały także jej kompetencje – jest ona wieloletnim biegłym sądowym o bogatym doświadczeniu w jej dziedzinie. Trzeba też było zauważyć, że specyfika takiego dowodu wyraża się w tym, że sfera merytoryczna opinii podlega kontroli sądu, nie posiadającego wiadomości specjalnych, i to w istocie z punktu widzenia jej zgodności z zasadami logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i wiedzy powszechnej - takie kryteria są wystarczające dla uznania pozytywnego stosunku do niej (por. wyrok SN z 7 kwietnia 2005 roku, II CK 572/04; LEX nr 151650). Skoro, więc, opracowana, jak zaznaczono, odpowiada postawionej jej tezie; jest zupełna, jasna i przekonywująca – to nie rodzi się ewentualna potrzeba prowadzenia dowodu z kolejnej. W szczególności podstawą tego nie może być samo niezadowolenie strony z jej wyniku; a tak było w realiach tego sporu. (por. wyrok SN z 21 listopada 1974 roku, II CR 638/74, OSP 1975/5/108; postanowienie SN z 3 września 2008 roku, I UK 91/08; LEX nr 785520).

**D.** Dowód z przesłuchania stron ograniczony został w przebiegu tego procesu do przesłuchania powoda – jego zeznania w pełni należało obdarzyć zaufaniem. Przedstawił, on, bowiem okoliczności towarzyszące zawarciu spornej umowy; próby porozumienia się przez niego z pozwanym na rozważanym tle – każdy element jego twierdzeń znajdował oparcie w pozostałym zgromadzonym w tej sprawie materiale dowodowym; w szczególności w niekwestionowanych w jej trakcie dokumentach; ale i zeznaniach wskazanych świadków oraz w/zanalizowanej opinii.

### **Zważeniu podległo, co następuje:**

Powód (...) **Sp. z o.o.** domagała się zasądzenia na jego rzecz od pozwanego (...) **im. A. M. w P.** kwoty **125.356,46,-** zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienieliczonymi od dnia wniesienia pozwu w tej sprawie -do dnia zapłaty.

Powództwo powoda zasługiwało na uwzględnienie. Tezę taką należało uznać za udowodnioną w świetle przedstawionej analizy naprowadzonego stanu faktycznego; badania zgromadzonego w przebiegu tego postępowania materiału dowodowego; zaprezentowanego rozumowania i wskazanych unormowań.

-Podstawy prawnej swojego żądania poszukiwał on w treści **art. 647(1) k.c.**- zgodnie z brzmieniem którego, ...inwestor odpowiada solidarnie z wykonawcą (generalnym wykonawcą) za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy z tytułu wykonanych przez niego robót budowlanych, których szczegółowy przedmiot został zgłoszony inwestorowi przez wykonawcę lub podwykonawcę przed przystąpieniem do ich wykonywania, chyba że w ciągu trzydziestu dni od dnia doręczenia inwestorowi zgłoszenia inwestor złożył podwykonawcy i wykonawcy sprzeciw wobec wykonywania tych robót przez podwykonawcę....Zgłoszenie to nie jest wymagane, jeżeli inwestor i wykonawca określili w umowie, zawartej przez nich w formie pisemnej pod rygorem nieważności, szczegółowy przedmiot robót budowlanych wykonywanych przez oznaczonego podwykonawcę. (**art. 647(1) § 2k.c.**). W tak ukształtowanej sytuacji inwestor ponosi odpowiedzialność za zapłatę mu wynagrodzenia w wysokości ustalonej w umowie między nim, a wykonawcą; chyba że przekracza ona wysokość należnego wykonawcy za roboty budowlane, których szczegółowy przedmiot wynika odpowiednio ze zgłoszenia, albo z umowy, o których mowa w **par. 1** albo **par 2** powołanej normy. W takim przypadku odpowiedzialność inwestora za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia jest ograniczona do wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy za roboty budowlane, których szczegółowy przedmiot wynika odpowiednio j.w. ze zgłoszenia albo z umowy, o których mowa w **par. 1** albo **par. 2. (art. 647<sup>1</sup> § 3k.c.)**. W/w zgłoszenie oraz sprzeciw wymagają zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności (**art. 647(1) § 4k.c.**) - przepisy **par. 1 – par.4** powołanego przepisu stosuje się odpowiednio do solidarnej odpowiedzialności inwestora, wykonawcy i podwykonawcy, który zawarł umowę z dalszym podwykonawcą, za zapłatę wynagrodzenia dalszemu podwykonawcy (**art. 647(1) § 5 k.c.**); postanowienia umowne sprzeczne z ich treścią są nieważne (**art. 647 (1) § 6 k.c.**).

-Wskazać w tym miejscu należało, że celem wprowadzenia **art. 647(1) k.c.** do kodeksu cywilnego było rozwiązanie jednego z problemów, z jakimi borykała się praktyka budowlana, a który zdefiniowany został jako...potrzeba zapobiegania negatywnym zjawiskom w gospodarce, w szczególności nieregulowaniu przez wykonawców robót budowlanych należnej zapłaty za prace wykonane przez podwykonawców – małych i średnich przedsiębiorców... (por. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie Kodeksu cywilnego, druk sejmowy IV kadencja, numer 888). W aktualnej



praktyce funkcjonowania takich robót, bowiem, niemal zasadą jest, że wykonawca nie wykonuje ich wszystkich sam; część z nich staje się przedmiotem umów zawartych przez niego z podwykonawcami. Z treści **art. 647(1) § 1 k.c.** wprost wynika, że...w umowie o roboty budowlane, zawartej między inwestorem a wykonawcą, strony powinny ustalić zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców... - podwykonawcy są bezpośrednio związani stosunkiem kontraktowym z wykonawcą i wszelkie roszczenia z tytułu odpowiedzialności kontraktowej kierują do niego; inwestor natomiast – na zasadzie **art. 647 (1) par. 2 i par.5 k.c.** – winien stać się solidarnie odpowiedzialnym za zapłatę wynagrodzenia na jego rzecz ( por. red. prof. dr hab. Maciej Gutowski, Kodeks cywilny, tom II. Komentarz. Art. 450 -1088 ).

-Odpowiedzialność inwestora względem podwykonawcy jest wyjątkiem od ogólnych zasad prawa zobowiązań, zgodnie z którymi prawa i obowiązki wynikające ze zobowiązań umownych powstają tylko między jej stronami, będącego ich źródłem; zatem **art. 647 k.c.** stanowi *lex specialis* w stosunku do **art. 63 k.c.** Nadto - zgoda inwestora ma znaczenie tylko dla powstania odpowiedzialności po jego stronie; natomiast jej brak nie wpływa na skuteczność umowy zawartej przez wykonawcę z podwykonawcą (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 kwietnia 2008 r. V CSK 492/07, L. oraz uchwała SN (7) z dnia 29 kwietnia 2008 r. III CZP 6/08, OSNC 2008, Nr 11, poz. 121).

-Z powołanego przepisu wynika obowiązek przedłożenia przez wykonawcę inwestorowi umowy lub jej projektu z podwykonawcą - prawo inwestora do zgłoszenia zastrzeżeń do niej, czyli w istocie do ingerencji w jej treść jest niewątpliwie pewnym zagrożeniem dla jego swobody umów; z drugiej, jednak, strony nie można stracić z pola widzenia tego, że jej kształt i wysokość wynagrodzenia ustalonego dla podwykonawcy ma dla niego istotne znaczenie - jako dla potencjalnego współdłużnika solidarnego. Zgoda ta na jej zawarcie może być wyrażona w sposób bierny (milczenie), albo czynny; w formie pisemnej, ustnej, dorozumianej. Akcentacji wymaga jednak, że zgoda bierna skutkuje powstaniem reżimu odpowiedzialności solidarnej inwestora i wykonawcy względem podwykonawcy tylko wtedy, gdy dopełnione zostaną wymagania formalne przewidziane w **art. 647 (1) § 2 k.c.** – jej skuteczność uzależniona jest, bowiem, od przedstawienia mu umowy lub jej projektu z podwykonawcą wraz z odpowiednią dokumentacją (uchwała SN z 28.6.2006 r., III CZP 36/06, OSNC 2007, Nr 4, poz. 52). Wg poglądu Sądu Najwyższego wyrażenie zgody w sposób bierny j.w, objawia się brakiem zgłoszenia do niej sprzeciwu lub zastrzeżeń na piśmie w terminie 14 dni od przedstawienia mu w/w umowy lub jej projektu wraz z dokumentacją dotyczącą wykonania robót określonych w niej. Ponieważ w **art. 647 (1) k.c.** przewidziana jest odpowiedzialność inwestora za cudzy dług - jego interes jest zabezpieczony poprzez w/w obowiązek. Przyjmując fikcję wyrażenia zgody w sposób bierny, ustawodawca założył, że inwestor zapoznał się, a w każdym razie mógł się zapoznać, z cyt. dokumentacją i powinien mieć wiedzę o zakresie robót i wynagrodzeniu uzgodnionym w analizowanej umowie z podwykonawcą (wyr. SN z 24.1.2014 r., V CSK 124/13, MoP 2014, Nr 24, s. (...); wyr. SA w Szczecinie z 28.2.2013 r., I ACA 705/12, L.). ( por. red. prof. dr hab. Maciej Gutowski, Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 450-1088).

Wyrażenie przez inwestora zgody może także nastąpić poprzez czynności faktyczne - w sposób dorozumiany np. przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót oraz dokonywanie podobnych czynności. ( por. wyrok SN z 6.2.2015 r. (II CSK 327/14, L.). ( por. red. prof. dr hab. Maciej Gutowski, Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 450-1088).

**1.** Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy zasadnym było wyrażenia poglądu, że powód wykazał w niniejszym procesie istnienie wobec niego z rozważanego tytułu odpowiedzialności po stronie pozwanego - mającej swe źródło w treści **art. 647(1) k.c.** Przesądziły o tym następujące przesłanki:

-Bezspornie był on podwykonawcą (...) **sp. z o.o.**, będącego wykonawcą na jego rzecz projektu inwestycyjnego obejmującego Drogi dojazdowe, parkingi, chodniki, mała architektura, odwodnienie, wycinka drzew na drodze nr (...) i oświetlenie wokół terenu jego W. (...).

-Umowa łącząca ich umożliwiała zlecenie części określonych w niej zadań podwykonawcom;

- (...) **sp. z o.o.** zgłosił pozwanemu w piśmie z dnia 29 października 2011 roku projekt umowy na wykonanie robót elektrycznych z powodem; co do której nie wniósł on zastrzeżeń,

-Akceptował obecność pracowników powoda na placu budowy oraz ich obecność przy odbiorach robót.

**2.** Pozwany – w przyjętej opozycji p-ko roszczeniu powoda -argumentował, że złożył on wobec niego oświadczenie o tym, że (...) **sp. z o.o.** nie zalega wobec niego z wymagalnymi na dzień 1 marca 2013 roku płatnościami za wykonane roboty instalacyjne w obszarze przedmiotowej umowy.

Z powyższego wywiódł on konkluzję, że nie istnieją zaległości płatnicze (...) **sp.z o.o.** wobec niego; a co za tym idzie tym bardziej z jego strony. Nie zauważył on, jednak tego, żekwota na jaką wystawiona została sporna faktura z dnia 13 grudnia 2013 roku stanowi różnicę między jegowynagrodzeniem ustalonym w umowie łączącej go z cyt. (...) **sp. z o.o.**, a sumą dotychczas mu wypłaconą z tytułu jej realizacji. Tym samym brak było podstaw do interpretacji, że oświadczenie to miało odnosić się do zobowiązań w tym dniu jeszcze niewymagalnych.

-Pozwany podnosił także, że w/w faktura nie jest prawidłowa (?) orazpodał w wątpliwość czy powód miał prawo ją wystawić i domagać się na jej podstawie zapłaty. Zarzut ten okazał się bezzasadny - w świetle treści w/zanalizowanej opinii potwierdzającej prawidłowość jej wystawienia i jej zaksięgowania.

**3.** Pozwany zarzucił również, że nie jest wiadome, jakiej treści faktura została wysłana przezpowodawykonawcy wraz z jego pismem z dnia 18 listopada 2013 roku, a tym samym czy nie została zapłacona.

Istotnie - w treści tego pisma jest mowa o przesłaniu wraz z nim faktury końcowej. Mając, jednak, na uwadze treść w/zanalizowanej i w/ocenionej opinii opracowanej w przebiegu tego procesu przez biegłą sądową **M. J.** oraz wyniki przeprowadzonego w nim postępowania dowodowego należało stanąć na stanowisku, że korespondencja powoda z (...) **sp. z o.o.** sprzed dnia 13 miała na celu doprowadzenie do podpisania przez nich protokołu zaawansowania; tym samym wyczerpania zawartej przez nich w ich umowie procedury umożliwiającej wystawienie jej; zrozumiałe było w pełni jego postępowanie wobec pasywnej postawy w/w i jego kłopotów finansowych.

**4.** W dalszej kolejności pozwany argumentował, że w dniu 25 maja 2013 roku zakończone zostały prace montażowe związane z wykonaniem spornej instalacji oświetleniowej oraz, że w okresie od dnia 1 października 2012 roku nie wykonywał on już na terenie jego W.ładnych prac; nadto - że dopiero po upływie pół roku po końcowym terminie wykonania ich umowy przedłożył T.protokół zaawansowania prac.

-Prawdą jest, że z dziennika budowy rozważanej inwestycji wynika, że w okresie od października 2012 roku do maja 2013 roku brak jest wpisów obrazujących postęp jej prac. Niemniej z jednolitych zeznań ww świadków, ocenionych w wyższej partii tego uzasadnienia, bezpośrednio wynika, że przeszkodą do kontynuowania przez niego tych prac była likwidacja w marcu 2013 roku placu budowy; nadto, że ich postęp uzależniony był od postępu prac drogowych. Powyższy zarzut, więc,uznać należało za bezzasadny - tym bardziej wobec niekwestionowanego przez pozwanego faktu, że prace te zostały zrealizowane w terminie i bez zastrzeżeń.

-Nie bez znaczenia dla tej oceny pozostawał fakt – wynikający także z zeznań wszystkich występujących w tej sprawie świadków oraz zeznańprezesa zarządu powoda - że (...) **sp. z o.o.** miał problemy finansowe co najmniej od grudnia 2012 roku . Tymczasem – jak wskazano wyżej -powód mógł wystawić fakturę końcową dopiero po dokonaniu ostatecznego odbioru jego prac (sprawdzenia jakości wykonanych prac elektrycznych, które mogły być dokonane po zakończeniu prac drogowych) oraz podpisaniu protokołu ich zaawansowania.Do listopada 2013 roku prowadził z nim na ten temat rozmowy – nie było potrzeby stosowania nadmiernych reguł interpretacyjnych, by zrozumieć, że w/w partner powoda nie dążył do tego, skoro prowadziłyby to do wystawienia faktury końcowej. W takzarysowanych okolicznościach kierowane do niego przez powoda wezwań z dat 7 listopada 2013 roku oraz 2 grudnia 2013 roku uznać należało za dopełnienie przez niego procedury zredagowanej w **§ 4 ust. 2** łączącej ich umowy z dnia 25 stycznia 2012 roku.

5. Pozwany podniósł także, że faktury powstawać miały być za roboty wykonane w bieżącym miesiącu kalendarzowym, zgodnie z postanowieniem **§ 4 ust. 1** ich umowy z dnia 25 stycznia 2012 roku. Stanowi ono, że rozliczenie i zapłata należności wykonawcy następować będzie fakturami częściowymi wystawianymi za zakończone i odebrane elementy robót wykonane w bieżącym miesiącu kalendarzowym oraz fakturą końcową wystawioną w terminie 3 dni po dokonaniu przez zamawiającego pozytywnego końcowego odbioru całości robót będących jej przedmiotem. Zatem zawarte w umowie sformułowanie „w bieżącym miesiącu kalendarzowym” należało interpretować w kontekście treści całego jej **§ 4 ust. 1**.

Nadto zauważyć należało, że - z uwagi na nie istniejący plac budowy - powód nie mógł do marca 2013 roku prowadzić części jego prac; zaś z uwagi na wyżej opisaną specyfikę odbioru robót elektrycznych, odbiór i sprawdzenie jakości wcześniej wykonanych następowało dopiero po zakończeniu prac drogowych. W kontekście z tym - podkreślenia także wymaga, że (...) sp. z o.o. odmawiał podpisania protokołu zaawansowania; choć potwierdził wymagalność dochodzonej niniejszym pozwem kwoty **125.356,46,- zł**. W świetle powyższego poza granicami zastrzeżeń pozostawało, że powód wystawił sporną fakturę zgodnie z postanowieniami w/w umowy.

6. W świetle zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego nie było postaw do uznania, że powód nie wykonał prac w terminie; wiązał go, bowiem, zawarty w opisaniej umowie z dnia 25 stycznia 2012 roku., któremu zadość uczynił.

7. Kompletnie bez znaczenia dla istoty tego sporu pozostawało, że wszystkie protokoły zaawansowania robót nie posiadały podpisu inspektora nadzoru, skoro pozwany wcześniej dokonywał na podstawie wystawionych w oparciu o nie faktur – zapłat na rzecz powoda.

8. Taki sam stosunek zaprezentować należało do sformułowanego przez niego zarzutu braku odbioru prac wykonanych przez powoda, skoro fakt ten jednoznacznie wynika z protokołów odbioru potwierdzonych zresztą zeznaniami kompletnie występujących w tym postępowaniu świadków. Niezależnie od tego akcentacji wymagało, że brak dokonania między wykonawcą, a podwykonawcą formalnego odbioru, o jakim mowa w przepisie **art. 647 k.c.**, nie pozbawia podwykonawcy prawa do wynagrodzenia, jeżeli obiekt został wybudowany w całości i odebrany przez inwestora oraz uzyskał pozwolenie na użytkowanie (wyr. SA w Poznaniu z 11.12.2014 r., I ACA 947/14, L.).

O odsetkach ustawowych orzeczono w oparciu o treść **art. 481 § 1 k.c.** w zw. z **art. 455 k.c.**, tj. od dnia 29 stycznia 2016 roku - wniesienia pozwu inicjującego ten proces. Treść **art. 481 par. 1 k.c.** ustanawia zasadę, iż...jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi...; Poza kwestią pozostaje, więc, iż samo opóźnienie aktualizuje powyższe uprawnienie wierzyciela nie oglądając się na powstanie w jego sferze szkody czy zaistnienie okoliczności usprawiedliwiających jego nie dotrzymanie przez dłużnika. Mają one, bowiem, charakter kompensacyjny mający na celu wywarcie na dłużniku presji, by bezwzględnie je spełnił. Powód zażądał ich od daty wniesienia w tej sprawie pozwu czyli od 20 stycznia 2016 roku; tj. momentu, w którym pozwany najpóźniej mógł dowiedzieć się o jego zobowiązaniu.

#### **Koszty niniejszego postępowania:**

Orzeczono o nich w oparciu o unormowania **art. 108 par. 1 k.p.c.**; **art. 98 par. 1 i par. 3 k.p.c.**, ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Z uwagi na to, że pozwany przegrał niniejszy proces obciążono go nimi w całości, a złożyły się na nie: kwota **6.268,- zł** tytułem opłaty sądowej od pozwu; kwota **1.434,16,- zł** tytułem wydatków poniesionych na przeprowadzony dowód z opinii biegłego oraz kwota **7.200,- zł** tytułem kosztów zastępstwa procesowego powoda (**§ 2 pkt 6** rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych).

Z kolei kosztem procesowego zastępstwa pozwanego Sąd obciążył go we własnym zakresie. (punkt II b sentencji wyroku).

(-) Zofia Lehmann

## ZARZĄDZENIE

proszę odnotować uzasadnienie w kontrolce,

odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikowi pozwanego,

przedłożyć za 14 dni lub z apelacją.

P., dnia 13 maja 2018 r. Z. lehmann