

sygn. akt I C 1612/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 listopada 2014 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu - Wydział I Cywilny

w składzie następującym:

Przewodnicząca: SSO Katarzyna Gawecka

Protokolant: st. sekr. sąd. Sławomira Konieczna

po rozpoznaniu w dniu 30 października 2014 r. w Poznaniu

sprawy

z powództwa:

(...) sp. z o.o. z siedzibą w W.

przeciwko:

Powiatowi (...)

o zapłatę

1. oddała powództwo ;

2. kosztami procesu obciąża w całości powoda i na tej podstawie zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 7.200 zł. (siedem tysięcy dwieście złotych).

/-/SSO Katarzyna Gawecka

UZASADNIENIE

Do tutejszego Sądu Okręgowego wpłynął pozew o zapłatę w postępowaniu upominawczym (data nadania 8.04.2014 r.), w którym **powód – (...) sp. z o.o.** z siedzibą w W. (Wykonawca) – domagał się zasądzenia od pozwanego – **Powiatu (...)** (Inwestor) – kwoty **392.461,27 zł** wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 20 listopada 2013 roku do dnia zapłaty oraz zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa, w wysokości **7.212 zł.**

Ponadto powód w razie skierowania sprawy do rozpoznania w trybie zwykłym lub wniesienia przez pozwanego w terminie skutecznego sprzeciwu wniósł o zasądzenie w/w kwoty wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 20 listopada 2013 roku do dnia zapłaty oraz zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda w/w kosztów procesu.

W treści uzasadnienia powód wskazał, że strony łączyła zawarta umowa o roboty budowlane nr (...) z dnia 30 października 2012 roku na mocy, której pozwany zlecił powodowi wykonanie boiska lekkoatletycznego w ramach zadania pn. „Budowa boiska lekkoatletycznego przy LO im. M. Kopernika wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną w P.”. Na podstawie niniejszej umowy płatności za wykonane prace miały następować etapowo na podstawie faktur częściowych i faktury końcowej wraz z protokołami odbioru robót. Strony zawierały również aneksy do w/w umowy o roboty budowlane, przy czym w aneksie nr 4 z dnia 30 września 2013 roku wydłużyły termin do zakończenia robót i

zgłoszenia prac do końcowego odbioru do dnia 12 października 2013 roku. W dniu 11 października 2013 roku nastąpiło zgłoszenie gotowości do końcowego odbioru prac, po czym w dniu 25 października 2013 roku pozwany dokonał ostatecznego odbioru końcowego zleconych prac budowlanych.

Wobec powyższego, powód wystawił pozwanemu końcową fakturę VAT na łączną kwotę 392.461,26 zł. Termin płatności faktury wynosił 21 dni, który upływał w dniu 19 listopada 2013 roku. Faktura została bezpośrednio dostarczona pozwanemu.

Powód podniósł, że mimo odbioru robót i wystawienia faktury na rzecz pozwanego, pozwany nie dokonał wymagalnej płatności za realizację umowy, w związku z czym wystosowano wezwanie do zapłaty, które okazało się bezskuteczne. Dochodzona należność nie została zaspokojona do dnia skierowania sprawy na drogę sądową.

Dnia 18 kwietnia 2014 roku referendarz sądowy wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym (sygn. akt I Nc 123/14), nakazując pozwanemu aby zapłacił na rzecz powoda kwotę 392.461,27 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 20 listopada 2013 roku do dnia zapłaty, w terminie dwóch tygodni od doręczenia nakazu, oraz kwotę 12.123 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym został doręczony w dniu 25 kwietnia 2014 roku (k. 29).

Od powyższego nakazu zapłaty w terminie ustawowym pozwany wniósł sprzeciw żądając oddalenia powództwa w całości oraz zasądzenia od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych (k. 34-36v, 105).

W uzasadnieniu sprzeciwu pozwany wskazał, iż za jego bezpośrednią zgodą, do wykonania znacznej części robót budowlanych powód zawarł umowę o podwykonawstwo z Firmą Usługowo Handlową (...) z siedzibą w L. (Podwykonawca) z dnia 5 września 2012 roku nr (...)P.. Podwykonawca miał wykonać wszystkie niezbędne roboty w celu wykonania całego przedmiotu umowy z wyłączeniem robót, które bezpośrednio miał wykonać powód. W trakcie realizacji robót Podwykonawca podczas narad budowy zgłaszał, iż nie otrzymuje od Wykonawcy wynagrodzenia za wykonane prace realizowane w ramach zawartej umowy o podwykonawstwo, pomimo odebrania ich bez zastrzeżeń przez Inwestora.

W dniu 25 września 2013 roku do pozwanego wpłynęło pismo od Podwykonawcy z informacją, że powód zalega z zapłatą należnego wynagrodzenia, w związku z czym pozwany zgłosił się do powoda o uregulowanie płatności względem Podwykonawcy oraz wyjaśnienie zaistniałej sytuacji. Pismem z dnia 10 października 2013 roku pozwanemu doręczono wezwanie do zapłaty należności z tytułu wykonanych prac na rzecz Podwykonawcy. Następnie pozwany otrzymał kolejne wezwanie do zapłaty skierowane przez pełnomocnika Podwykonawcy.

Pozwany podał, że na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. jako Inwestor wraz z Wykonawcą ponosił solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez Podwykonawcę, co skutkowało podjęciem decyzji o wypłacie zaległego wynagrodzenia na rzecz Podwykonawcy – Firmy Handlowo Usługowej (...).

Następnie powód doręczył pozwanemu fakturę żądając zapłaty za realizację umowy w przedmiocie robot budowlanych. Jednakże pozwany poinformował powoda o wypłacie zaległego wynagrodzenia w kwocie 392.461,26 zł na rzecz Podwykonawcy. W dniu 26 listopada 2013 roku pozwany otrzymał od powoda przedprocesowe ostateczne wezwanie do zapłaty.

W związku z powyższym pozwany na podstawie art. 498 k.c. podniósł zarzut potrącenia z wierzytelnością dochodzoną pozwem własnej wierzytelności w kwocie 392.461,26 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 9 listopada 2013 roku z tytułu odpowiedzialności regresowej wobec współdłużnika solidarnego.

Nadto pozwany wniósł o wezwanie do udziału w sprawie J. M. prowadzącego działalność gospodarczą Firma Handlowo Usługowa (...) – Podwykonawcę.

Pismem procesowym z dnia 30 lipca 2014 roku powód złożył do Sądu wniosek o wyrażenie zgody na złożenie pisma przygotowawczego celem ustosunkowania się do powołanych przez pozwanego w sprzeciwie twierdzeń i zarzutów (k. 109).

Postanowieniem z dnia 20 sierpnia 2014 roku Sąd zezwolił na złożenie powodowi w terminie 7 dni pisma procesowego w celu ustosunkowania się twierdzeń i zarzutów podniesionych przez pozwanego w sprzeciwie (k. 114)

W piśmie z dnia 4 września 2014 roku powód wyjaśnił, iż potrącenie wierzytelności pozwanego z wierzytelnością powoda było całkowicie bezskuteczne z kilku powodów. Po pierwsze, dokonanie zapłaty przez pozwanego na rzecz Podwykonawcy było bezzasadne, bowiem Podwykonawca nie wykonał zleconych prac zgodnie z zawartą umową pomiędzy nim a powodem. W związku z tym nie został sporządzony protokół odbioru, który potwierdzałby faktyczne wykonanie robót budowlanych przez Podwykonawcę i upoważniałoby do wystawienia faktury. Po drugie, wierzytelność Podwykonawcy nigdy nie stała się wymagalna, albowiem nie było sporządzonego protokołu częściowego lub końcowego odbioru robót, podpisanego i zatwierdzonego przez powoda i inspektora nadzoru. Według twierdzeń powoda, Podwykonawca wystawił fakturę VAT pomimo tego, że zlecone mu prace nie zostały przez niego nigdy wykonane w całości i zgodnie z umową. Po trzecie, jak wskazał powód, pozwany zgłosił jedynie zarzut potrącenia, który jest czynnością procesową, nie dokonał natomiast potrącenia w znaczeniu materialnoprawnym. Nadto dodał, że nawet w razie uznania, że zarzut potrącenia był w rzeczywistości oświadczeniem o potrąceniu, i tak potrącenie musiałoby zostać uznane za bezskuteczne z uwagi na treść art. 91 k.p.c. oraz 498 § 1 k.c. (k. 125-130).

Na rozprawie w dniu 9 września 2014 roku strony podtrzymały swoje dotychczasowe stanowiska, przy czym powód wskazywał na bezskuteczność podniesionego zarzutu potrącenia przez pozwanego (k. 269-270).

W piśmie procesowym z dnia 16 września 2014 roku pozwany z ostrożności procesowej wskazał na złożenie powodowi oświadczenia o potrąceniu przysługującej mu względem powoda wierzytelności z wierzytelnością dochodzoną w przedmiotowej sprawie. Oprócz tego wyjaśnił, że potrącenie może nastąpić w ramach postępowania sądowego, jak i poza nim. Ponadto podniósł, że odpowiedzialność pozwanego względem Podwykonawcy wynika bezpośrednio z ustawy art. 647¹ § 5 k.c., który ustanawia bierną solidarność o charakterze gwarancyjnym w postaci odpowiedzialności ex lege za cudzy dług, co jest odstępstwem od zasady prawa obligacyjnego, gdzie skuteczność zobowiązań umownych ogranicza się do stron zawartego kontraktu (k. 272-273v).

Na rozprawie w dniu 30 października 2014 roku strony podtrzymały swoje stanowisko, jednocześnie powód zgłosił zarzut nieważności potrącenia przez pozwanego z uwagi na brak stosownego upoważnienia pełnomocnika pozwanego (k. 279-280).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W niniejszej sprawie, **powód – (...) sp. z o.o.** z/s w W. (zwany również „Wykonawcą”), zarejestrowany przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie, XII Wydział Gospodarczy KRS, w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod nr (...), reprezentowany przez prezesa zarządu M. B. – zawarł z **pozwany – Powiatem (...) z/s w P.** (zwany również „Zamawiającym” lub „Inwestorem”), NIP (...), w imieniu którego, w zakresie realizacji umowy, działają T. Ł., Wicestarosta, oraz M. P., Dyrektor Wydziału Inwestycji i Remontów – umowę o roboty budowlane nr (...) w dniu 30 października 2012 roku.

Dowód: odpis pełny z rejestru przedsiębiorców KRS powoda (k. 6-9); umowa o roboty budowlane nr (...) z dn. 30.10.2012 r. (k. 10-14); uchwała nr (...) Rady Powiatu w P. z dn. 30.11.2010 r. w przedmiocie (k.38); uchwała nr (...) Rady Powiatu w P. z dn. 30.11.2010 r. (k. 39); Uchwała nr (...) Rady Powiatu w P. z dn. 8.02.2012 r. (k. 40-40v).

Przedmiotem zawartej umowy było wykonanie zadania pn. „Budowa boiska lekkoatletycznego przy LO im. M. Kopernika wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną w P..”. Umowa obejmowała swoim zakresem: budowę boiska wraz z infrastrukturą, uzyskanie niezbędnych certyfikatów, potwierdzających spełnienie wymagań IAAF oraz PZLA, dopuszczających boisko lekkoatletyczne do rozgrywania oficjalnych zawodów, zgodnie z wymaganiami i wytycznymi

przez PZLA. Szczegółowy zakres robót budowlanych stanowiły integralne części umowy, jak dokumentacja projektowa, specyfika istotnych warunków zamówienia oraz kosztorysy ofertowe (§ 1 ust. 1-3 umowy z dn. 30.10.2012 r., nr (...)).

Strony ustaliły, iż termin umowy dotyczący zakończenia robót i zgłoszenia przez Wykonawcę gotowości do odbioru końcowego nastąpi do dnia 30 maja 2013 roku (§ 2 ust. 1 pkt 2 umowy).

Strony ustaliły wynagrodzenie kosztorysowe z tytułu wykonania przedmiotu umowy w wysokości 3.483.726,43 zł brutto, które obejmuje również wszelkie koszty związane z uzyskaniem stosownych certyfikatów (§ 4 umowy).

Zgodnie z § 6 ust. 2 umowy strony przewidziały przekazanie wykonania przedmiotu umowy przez Wykonawcę na rzecz innych Podwykonawców w zakresie robót ziemnych, sanitarnych, ogrodzeń i trybun sportowych. W ust. 3 strony niniejszej umowy zastrzegły, że do zawarcia przez Wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcami wymaga jest zgoda Zamawiającego, który w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez Wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej części wraz z częścią dokumentacji, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie takiej umowy. Ustęp 4 umowy wskazuje na formę umowy Wykonawcy z podwykonawcami, która powinna być zawarta w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Jednocześnie Zamawiający nie wyraził zgody na zawieranie przez podwykonawców umów z dalszymi podwykonawcami (ust. 5 umowy).

Rzeczona umowa o roboty budowlane z dnia 30 października 2012 roku została podpisana przez osoby uprawnione, zgodnie z przyjętymi zasadami oraz sposobem reprezentacji w ramach działalności stron postępowania.

Dowód: umowa o roboty budowlane nr (...) z dn. 30.10.2012 r. (k. 10-14, 41-44).

Pismem z dnia 14 listopada 2012 roku (wpływ do pozwanego 20.11.2012 r.) powód zwrócił się do pozwanego z prośbą o zaakceptowanie zmiany na stanowisku kierownika budowy w osobie D. Ż., posiadającego odpowiednie uprawnienia konstrukcyjno-budowlane oraz doświadczenie w branży budowlanej. Pozwany nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń ani uwag co do zmiany kierownika budowy ze strony powoda.

Dowód: pismo z dn. 14.11.2012 r. w sprawie zmiany kierownika budowy (k. 49); pełnomocnictwo z dn. 23.11.2012 r. udzielone przez powoda D. Ż. (k. 16).

Do powyższej umowy o roboty budowlane strony w dniu 28 listopada 2012 roku zawarły aneks nr 1, na mocy którego doszło do zmiany zasad wypłacenia wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu budowy. Pozostałe postanowienia umowy nie uległy zmianom. Następnie aneksem nr 2 z dnia 22 maja 2013 roku strony ustaliły, że zakończenie robót budowlanych i zgłoszenie przez Wykonawcę gotowości do odbioru końcowego nastąpi do dnia 14 sierpnia 2013 roku, a nie jak przewidywano pierwotnie do dnia 30 maja 2013 roku. Z kolei aneksem nr 3 z dnia 14 sierpnia 2013 roku strony ponownie zmieniły termin ostateczny zakończenia robót i zgłoszenia przez Wykonawcę gotowości do odbioru końcowego do dnia 30 września 2013 roku, po czym aneksem nr 4 z dnia 30 września 2013 roku strony ustaliły ostateczny termin zakończenia robót do dnia 12 października 2013 roku.

Dowód: aneks nr 1 z dn. 28.11.2012 r. (k. 45); aneks nr 2 z dn. 22.05.2013 r. (k. 46); aneks nr 3 z dn. 14.08.2013 r. (k. 47); aneks nr 4 z dn. 30.09.2013 r. (k. 48).

Jeszcze przed zawarciem głównej umowy o roboty budowlane nr (...) z dnia 30 października 2012 roku pomiędzy stronami, powód zawarł z Firmą Usługowo Handlową (...) (zwany również dalej „Podwykonawcą”) z siedzibą w L. w dniu 5 września 2012 roku umowę nr (...)/P. w przedmiocie wykonania inwestycji pn. „Budowa boiska lekkoatletycznego wraz z infrastrukturą techniczną, położonego przy L.O.im. M. Kopernika przy ul. (...) w P..”. Zawarta umowa pomiędzy powodem a FUH (...) miała zacząć obowiązywać w przypadku podpisania przez powoda (główny Wykonawca) z pozwanym (Inwestor) umowy o roboty budowlane oraz wyrażenia zgody przez Inwestora na uczestniczenie firmy FUH (...) z/s w L. jako Podwykonawcy.

Na mocy postanowień umowy nr (...) /P. z dnia 5 września 2012 roku ustanowiono, iż Podwykonawca wykona wszelkie niezbędne roboty w celu wykonania całego przedmiotu wyżej opisanej inwestycji z wyłączeniem robót, które wykona powód, a mianowicie dostawy i montażu nawierzchni poliuretanowej, tj. bieżnia lekkoatletyczna oraz dostawy i montażu wyposażenia sportowego. Termin wykonania zamówienia podzielono na 3 (trzy) etapy, a ostateczne zakończenie prac objętych umową przewidziano do dnia 20 kwietnia 2013 roku.

Dowód: umowa nr (...) P. z dnia 5 września 2012 roku zawarta pomiędzy powodem a FUH (...) (k. 51-58).

Kierownik budowy występujący z upoważnienia Wykonawcy przekazał Inwestorowi kopię umowy zawartą z Podwykonawcą FUH (...) na wykonanie całości przedmiotu zawartej umowy z wyłączeniem dostawy i montażu nawierzchni poliuretanowej (bieżnia lekkoatletyczna) oraz dostawy i montażu wyposażenia sportowego. Inwestor nie wyraził w formie pisemnej sprzeciwu ani nie podniósł żadnych zastrzeżeń co do przedstawionej umowy o podwykonawstwo w zakresie całościowego wykonania inwestycji przez FUH (...) w przewidzianym terminie 14 dni od dnia przekazania umowy. Tym samym wyraził zgodę i aprobatę na zawartą umowę nr (...) /P. z dnia 5 września 2012 roku pomiędzy Wykonawcą a Podwykonawcą.

Ponadto strony postępowania ustaliły terminy regularnych spotkań dotyczących omówienia spraw związanych z przebiegiem i realizacją przedmiotu umowy o roboty budowlane z dnia 30 października 2012 roku. Prace budowlane rozpoczęły się w dniu 23 listopada 2012 roku.

Dowód: okoliczność bezsporna, a nadto protokół z narady budowy nr 3 z dn. 28.11.2012 r. (k. 50).

W toku prowadzonych robót, Podwykonawca na naradach budowy zgłaszał Zamawiającemu, że nie otrzymuje od Wykonawcy należnego wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, bowiem Wykonawca uchyliła się od podpisania protokołu częściowego odbioru robót od dnia 24 czerwca 2013 roku. O zaistniałym stanie, oprócz zgłoszonych uwag do protokołów podczas narad budowy, Podwykonawca również odrębnymi pismami informował Inwestora o braku aneksu do umowy nr (...) /P. zawartej w dniu 5 września 2012 roku z Wykonawcą w przedmiocie przedłużenia terminu realizacji inwestycji, co dawało możliwość wystawienia trzeciej faktury częściowej. Jednocześnie Podwykonawca zwracał uwagę na brak odzewu ze strony Wykonawcy na jego pisma dotyczące powstałej sytuacji.

Dowód: protokół z narady budowy nr 30 z dn. 3.07.2013 r. (k. 59); pismo Podwykonawcy do Zamawiającego z dn. 2.07.2013 r. (k. 60); protokół z narady budowy nr 41 z dn. 18.09.2013 r. (k. 61).

Niezależnie od powyższego, w okresie od dnia 23 listopada 2012 roku do dnia 25 października 2013 roku strony dokonały odbioru szeregu wykonanych robót budowlano-montażowych związanych z realizacją inwestycji budowy boiska lekkoatletycznego z niezbędną infrastrukturą techniczną dla LO im. M. Kopernika w P.. Jakość wykonanych robót przez Wykonawcę została uznana za dobrą w związku z czym Inwestor nie podnosił żadnych uwag ani zastrzeżeń co do całości wykonanej inwestycji. Przy każdym częściowym odbiorze robót uczestniczył inspektor nadzoru inwestycyjnego, a także kierownik budowy ze strony Wykonawcy, którzy zatwierdzali zestawienia wartości wykonanych robót związanych z wykonaniem zleconej inwestycji. Protokołem z dnia 25 października 2013 roku nastąpił końcowy odbiór inwestycji, w którego treści stwierdzono, że Wykonawca przekazał Zamawiającemu, wykonany w 100%, przedmiot umowy, w tym sprawdzoną i zaakceptowaną przez inspektora nadzoru inwestycyjnego dokumentację powykonawczą oraz certyfikat PZLA. Tym samym strony zrealizowały umowę o roboty budowlane nr (...) zawartą w dniu 30 października 2012 roku.

Ponadto strony dokonały odbioru robót uzupełniających z dnia 4 września 2013 roku, potwierdzając że prace budowlane zostały wykonane w całości, a sporządzony protokół jest podstawą do wystawienia faktury końcowej. Z treści protokołu wynikało, że zamówienie uzupełniające stanowiło realizację dodatkowej umowy nr (...) z dnia 20 czerwca 2013 roku.

Dowód: protokoły odbioru wykonanych robót nr 1 z dn. 18.12.2012 r., nr 2 z dn. 29.03.2013 r., nr 3 z dn. 19.04.2013 r., nr 4 z dn. 3.06.2013 r., nr 5 z dn. 21.06.2013 r., nr 6 z dn. 26.06.2013 r., nr 7 z dn. 2.09.2013 r. (k. 63-69v); protokół

odbioru wykonanych robót końcowy z dn. 25.10.2013 r. (k. 70-70v); protokół odbioru końcowego inwestycji z dn. 25.10.2013 r. (k. 71); certyfikat PZLA z dn. 17.10.2013 r. (k. 72); protokół odbioru końcowego robót budowlanych uzupełniających z dn. 4.09.2013 r. (k. 86).

Przed końcowym odbiorem inwestycji przez Zamawiającego, pismem z dnia 24 września 2013 roku Podwykonawca zawiadomił Inwestora, że nie otrzymał od Wykonawcy całego należnego wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane na obiekcie zgodnie z postanowieniami zawartej pomiędzy nimi umowy z dnia 5 września 2012 roku nr (...)P.. W treści pisma wskazano, iż dotychczas Podwykonawca wystawił faktury na wartość brutto 1.144.075,45 zł, co zostało uregulowane przez Wykonawcę. Natomiast pozostała do zapłaty kwota tytułem wykonanych robót wynosi 393.425,55 zł, której to Wykonawca nie reguluje z powodu odmowy przyjęcia protokołu odbioru zleconych prac. Nadto zostało podniesione, że Podwykonawca wystawił fakturę nr (...) na kwotę 44.316,76 zł na rzecz Wykonawcy ze względu na wykonanie uzupełniających robót budowlanych związanych z realizacją głównej inwestycji. Łączna kwota do zapłaty wynosiła 437.741,31 zł.

Pismem z dnia 27 września 2013 roku Inwestor zwrócił się do Wykonawcy o uregulowanie płatności na rzecz Podwykonawcy oraz o udzielenie pisemnego wyjaśnienia zaistniałej sytuacji. Jednocześnie zastrzegł, iż nie zastosowanie się do wezwania skutkować będzie potrąceniem żądanej kwoty przez Podwykonawcę z faktury przedłożonej przez Wykonawcę.

Pismem z dnia 9 października 2013 roku Podwykonawca w związku z uzyskaną informacją o dokonaniu odbioru robót w całości przez Inwestora, mając na uwadze art. 647¹ § 5 k.c., wezwał pozwanego do łącznej zapłaty kwoty 430.486,81 zł, na którą składały się należność z tytułu faktury końcowej za wykonanie przedmiotu umowy w kwocie 393.434,55 zł oraz należność z tytułu wykonania robót uzupełniających w kwocie 37.062,26 zł w nieprzekraczalnym terminie do 15 października 2013 roku. Do wezwania zostały załączone wystawione faktury na w/w kwoty. Równocześnie pismem z dnia 8 października 2013 roku Podwykonawca wezwał Wykonawcę do zapłaty należnej mu kwoty, w tym 393.424,55 zł tytułem wykonania całości prac budowlanych zgodnie z umową z dnia 5 września 2012 roku nr (...)P..

Dowód: pismo z dn. 24.09.2013 r. (k. 73-73v); pismo Inwestora z dn. 27.09.2013 r. wraz z dowodem potwierdzenia odbioru (k. 74-75); wezwanie do zapłaty z dn. 9.10.2013 r. (k. 76); wezwanie do zapłaty z dn. 8.10.2013 r. (k. 77-78); faktura VAT nr (...) z dn. 12.09.2013 r. na kwotę 37.062,27 zł z terminem płatności do dn. 26.09.2013 r. wraz z zestawieniem za wykonane roboty uzupełniające (k. 79-80); faktura VAT nr (...) z dn. 30.09.2013 r. na kwotę 393.424,55 zł z terminem płatności do dn. 14.10.2013 r. (k. 81).

Pismem z dnia 28 października 2013 roku powód został wezwany przez pełnomocnika Podwykonawcy do dobrowolnej zapłaty kwoty 433.870,95 zł, wskazując iż w razie bezskutecznego upływu terminu do zapłaty, sprawa zostanie skierowana na drogę postępowania sądowego.

Jednocześnie ze strony powoda do pozwanego w dniu 29 października 2013 roku wpłynęła faktura VAT nr (...) na kwotę 392.461,26 zł tytułem realizacji umowy o roboty budowlane nr (...) z dnia 30 października 2012 roku wraz z podpisanymi do niej aneksami nr 1-4. Termin płatności 21 dni upływał w dniu 19 listopada 2013 roku.

Dowód: wezwanie do zapłaty z dn. 28.10.2013 r. wraz z potwierdzeniem nadania (k. 82-83); faktura VAT nr (...) z dn. 29.10.2013 r. wraz z potwierdzeniem wpływu do powoda (k. 91).

W piśmie z dnia 6 listopada 2013 roku Podwykonawca w osobie właściciela firmy FUH (...), oświadczył, iż do dnia 28 października 2013 roku nie otrzymał należnej zapłaty za wykonanie robót budowlanych w związku z realizacją inwestycji budowy boiska lekkoatletycznego wraz z infrastrukturą techniczną w P..

W związku z powstałą sytuacją dotyczącą braku uregulowania należności na rzecz Podwykonawcy, Zarząd Powiatu (...) podjął uchwałę nr (...) z dnia 6 listopada 2013 roku w sprawie wyrażenia zgody na zapłatę wynagrodzenia Podwykonawcy w związku z realizacją inwestycji pn. Budowa boiska lekkoatletycznego przy LO im. M. Kopernika wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną w P.. Zgodnie z treścią uchwały wyrażono zgodę na wypłatę kwoty 392.461,26 zł

na rzecz Podwykonawcy, należnej zgodnie z umową Wykonawcy za wykonanie inwestycji. Jednocześnie Zamawiający wskazał, że zapłatę dalszych kwot, w tym z tytułu wynagrodzenia za wykonane roboty uzupełniające, uznaje za bezzasadne ze względu na fakt, iż Podwykonawca nie został zgłoszony Zamawiającemu jako Podwykonawca robót uzupełniających zgodnie z zawartą umową o roboty uzupełniające nr (...) z dnia 20 czerwca 2013 roku.

Dowód: oświadczenie J. M. z dn. 6.11.2013 r. (k. 92); uchwała zarządu powiatu nr (...) z dn. 6.11.2013 r. (k. 90-90v).

Zgodnie z podjętą uchwałą Inwestor w dniu 8 listopada 2013 roku dokonał zapłaty na rzecz Podwykonawcy dotychczas nie otrzymanego od Wykonawcy wynagrodzenia w kwocie 392.461,26 zł. Powyższa kwota została przekazana na rachunek bankowy Podwykonawcy w 2 (dwóch) transzach, a mianowicie w kwocie 176.684,32 zł i 215.776,94 zł. Pierwsza z wpłaconych kwot stanowiła uregulowanie zobowiązań pieniężnych Podwykonawcy dochodzonych w drodze postępowania egzekucyjnego.

Dowód: wydruk komputerowy z rachunku bankowego pozwanego (k. 93).

Pismem z dnia 12 listopada 2013 roku pozwany ustosunkował się do wystawionej i doręczonej przez powoda ostatniej faktury nr (...) na kwotę 392.461,26 zł, informując powoda, iż w związku z wezwaniem do zapłaty Inwestora przez Podwykonawcę tytułem ostatecznego rozliczenia wykonanych robót budowlanych w ramach powstałej inwestycji, która winna zostać rozliczona między Wykonawcą a Podwykonawcą, w/w kwota została wypłacona na rzecz Podwykonawcy – firmy FUH (...) – na podstawie art. 647⁽⁽¹⁾⁾ § 5 k.c. W związku z takim stanem rzeczy, pozwany uznał, że umowa o roboty budowlane z dnia 30 października 2012 roku nr (...) została finansowo rozliczona.

Pismem z dnia 22 listopada 2013 roku pozwany został wezwany przez pełnomocnika powoda do uregulowania należnej płatności w wysokości 392.461,27 zł wynikającej z wystawionej faktury nr (...) z dnia 29 października 2013 roku pod rygorem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego.

Dowód: pismo z dn. 12.11.2013 r. skierowane przez pozwanego do powoda wraz z potwierdzeniem odbioru (k. 94-95); wezwanie do zapłaty z dn. 22.11.2013 r. wraz z datą wpływu (k. 96).

W sprzeciwie od nakazu zapłaty z dnia 6 maja 2014 roku (pismo nadane 9.05.2014 r.) pozwany zgłosił zarzut potrącenia na podstawie art. 498 k.c. dokonując potrącenia wierzytelności dochodzonej przez powoda z własną wierzytelnością w kwocie 392.461,26 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 9 listopada 2013 roku z tytułu odpowiedzialności regresowej powoda jako współdłużnika solidarnego.

Następnie uchwałą nr (...) Zarząd Powiatu (...) w dniu 8 września 2014 roku upoważnił pełnomocnika pozwanego do składania w jego imieniu oświadczeń woli w sprawach majątkowych dotyczących zawartej umowy o roboty budowlane nr (...) z dnia 30 października 2012 roku, w tym w szczególności do składania oświadczeń o potrąceniu wierzytelności. W związku z powyższym, pełnomocnik pozwanego pismem z dnia 8 września 2014 roku oświadczył, iż dokonuje potrącenia wierzytelności przysługującej pozwanemu z wierzytelnością dochodzoną przez powoda w wysokości 392.461,26 zł wynikającą z faktury VAT (...)/ z dnia 29 października 2013 roku. Oświadczenie o potrąceniu z dnia 8 września 2014 roku bezpośrednio doręczono powodowi.

Dowód: sprzeciw pozwanego od nakazu zapłaty z dn. 6.05.2014 r. (k.34-36v); pismo z dn. 8.11.2014 r. w przedmiocie złożenia oświadczenia o potrąceniu oraz uchwała zarządu powiatu w P. z dn. 8.11.2014 r. wraz z potwierdzeniem odbioru (k. 274-277);

W dniu 10 maja 2013 roku powód i FUH (...) z/s w L. zawarli aneks nr 1 do umowy nr (...)/P. z dnia 5 września 2012 roku dotyczący zmiany terminów zakończenia zleconych robót budowlanych przez Wykonawcę, w ten sposób, że zakończenie całości prac objętych w/w umową przewidziano do dnia 20 czerwca 2013 roku. Zawarty aneks nr 1 doręczono Inwestorowi.

Podwykonawca w dniu 24 czerwca 2013 roku przedstawił do podpisania protokół odbioru robót, lecz powód miał obawy, iż zlecone roboty nie zostały wykonane w prawidłowy sposób, w szczególności uważał, że położona przez Podwykonawcę nawierzchnia poliuretanowa nie posiada właściwych spadków i grubości. To z kolei skutkowało by nie uzyskaniem wymaganych w głównej umowie z Inwestorem dokumentów Polskiego Związku Atletyki Lekkiej (PZAL) oraz Międzynarodowego Stowarzyszenia Federacji Lekkoatletycznych (IAAF). W związku z obawami powoda, dokonano szczegółowych badań dotyczących położonej przez Podwykonawcę nawierzchni, których wyniki potwierdziły wadliwe wykonanie robót. Nadto powód wykrył inne usterki i wady wykonanych robót budowlanych, do których usunięcia wezwał Podwykonawcę wyznaczając stosowny termin do wykonania prac naprawczych do dnia 22 lipca 2013 roku. Wszelkie stwierdzone nieprawidłowości oraz usterki wykonanych robót budowlanych były odnotowywane w protokołach z porad budowy, które następnie podpisywali przedstawiciele Zamawiającego oraz Wykonawcy, w tym kierownik budowy z upoważnienia Podwykonawcy. Także wielokrotnie sam powód pisemnie wzywał Podwykonawcę do przystąpienia do prac naprawczych z uwagi na pojawiające się usterki wykonanych prac budowlanych, jednocześnie zaznaczając, iż brak wykonania robót naprawczych spowoduje obciążenie Podwykonawcy kosztami wykonania niezbędnych prac przez powierzenie ich wykonania innym podmiotom. Pomimo ciągłych monitów, pisma powoda pozostawały bez odpowiedzi. Dodatkowo z uwagi na występujące nierówności w nawierzchni boiska, powód był zmuszony w trakcie wykonywania robót naprawczych zastosować specjalistyczny materiał do wyrównania i wyprofilowania podłoża, co wymagało użycia nowej technologii przez wykwalifikowane w tym zakresie podmioty, na co zgodę wyraził inspektor nadzoru inwestycyjnego.

Dowód: aneks nr 1 z dn. 10.05.2013 r. do umowy nr (...)/P. z dn. 5.09.2012 r. (k. 213-215); protokoły z porad budowy nr 29-42 (k. 131-145); protokół z dn. 10.07.2013 r. na okoliczność nieprawidłowego wykonania podbudowy asfaltobetonowej (k. 192-193); pismo powoda do Podwykonawcy z dn. 15.07.2013 r. w przedmiocie wezwania do usunięcia wad wraz z potwierdzeniem odbioru (k. 148-151); raport z kontroli dokonanej przez firmę (...) stwierdzający nieprawidłowe wykonanie podbudowy asfaltobetonowej (k. 152-188); pismo z dn. 24.07.2013 r. dotyczące informacji o konieczności użycia nowej technologii do naprawy asfaltobetonowej (k. 189-191); pismo powoda z dn. 19.07.2013 r. (k. 202-203); pismo powoda z dn. 23.09.2013 r. (k. 204-205); pismo powoda z dn. 16.09.2013 r. (k. 206); pismo powoda z dn. 25.09.2013 r. (k. 207-208); pismo powoda z dn. 14.10.2013 r. (k. 209-210).

W toku wykonywanych robót naprawczych podbudowy asfaltobetonowej, Podwykonawca był zobowiązany do ponownego przedstawienia protokołu wysokościowego sporządzonego przez uprawnionego geodetę PZLA, który miał potwierdzić prawidłowość wykonania spadków podbudowy asfaltobetonowej, co pozwoliłoby Wykonawcy rozpocząć prace przy nawierzchni poliuretanowej. Pomimo poczynionych ustaleń w zakresie terminów do przedstawienia stosownego protokołu, Podwykonawca nie wywiązywał się ze swoich obowiązków, co powodowało zagrożenie całej inwestycji z powodu pogorszających się warunków atmosferycznych.

W dniu 26 sierpnia 2013 roku doszło do spotkania pomiędzy powodem oraz inspektorem nadzoru inwestycyjnego, z którego sporządzono notatkę służbową. Z protokołu wynika, iż do dnia 26 sierpnia 2013 roku nie otrzymano od Podwykonawcy pomiarów geodezyjnych po wprowadzonych poprawkach nawierzchni asfaltobetonowej. Powód poinformował inspektora, że po dokonaniu pomiarów nawierzchni stwierdzono dalsze nierówności i rozbieżności w grubościach wykonanej nawierzchni asfaltobetonowej. Jednocześnie wskazał, iż dokona wszelkich możliwych napraw, co spowoduje zwiększenie zużycia materiałów do wykonania nawierzchni. Ponadto powód zazaczył, iż wszelkie koszty związane z poprawą nawierzchni, jak również ze szpachlowaniem obciążą Podwykonawcę firmę FUH (...). Podwykonawca nie złożył podpisu pod sporządzoną ze spotkania notatką służbową, a także nie ustosunkował się do stanowiska powoda.

Dzień później po spotkaniu, tj. 27 sierpnia 2013 roku doszło do sporządzenia protokołu odbioru wykonania podbudowy asfaltobetonowej bieżni lekkoatletycznej wskutek czego zezwolono na położenie nawierzchni poliuretanowej Conipur M. oraz zatwierdzono zużycie materiałów do naprawy podbudowy asfaltobetonowej.

Dowód: protokół z porad budowy nr 35 z dn. 7.08.2013 r. (k. 138); pismo z dn. 26.08.2013 r. skierowane przez powoda do Podwykonawcy dotyczące nie otrzymania raportu geodezyjnego przez powoda (k. 146-147);

notatka służbowa z dn. 26.08.2013 r. (k. 194-195); protokół z dn. 27.07.2013 r. odbioru wykonania podbudowy asfaltobetonowej (k. 196-197); protokół z dn. 27.08.2013 r. zużycia materiałów do naprawy podbudowy asfaltobetonowej (k. 198).

W związku z nieterminowym wykonaniem przedmiotu umowy, pozwany wezwał powoda do zapłaty kary pieniężnej w wysokości 83.609,43 zł tytułem powstałej zwłoki, bowiem do końcowego odbioru inwestycji doszło po 12 dniach od przewidzianego terminu zakończenia wszelkich robót budowlanych. W dniu 10 grudnia 2013 roku pozwany wystawił notę obciążeniową nr (...), wyjaśniając iż obciążenie w/w kwotą następuje z tytułu nienależytego wykonania umowy o roboty budowlane nr (...) z dnia 30 października 2012 roku.

Dowód: wezwanie do zapłaty z dn. 25.10.2012 r. (k. 200); nota obciążeniowa nr (...) z dn. 10.12.2013 r. (k. 201).

Pismem z dnia 1 października 2013 roku powód poinformował pozwanego, że dokonał zapłaty na rzecz Podwykonawcy 3 (trzech) wystawionych faktur, natomiast ostatnia z płatności została wstrzymana z powodu wystąpienia licznych wad nawierzchni podbudowy asfaltobetonowej, usterek nawierzchni trawiastej boiska i terenów zielonych. Powód wyjaśnił, iż na dzień sporządzenia pisma, Podwykonawca nie usunął żadnych usterek stwierdzonych w obiekcie. W związku z tym faktem, powód nie mógł dokonać czynności odbioru końcowego, stanowiących podstawę do wystawienia faktury końcowej, co prowadziłyby do pełnego rozliczenia finansowego z Podwykonawcą.

Pismem z dnia 6 grudnia 2013 roku powód odesłał Podwykonawcy wystawione faktury VAT nr (...) z dnia 25 października 2013 roku twierdząc, że zostały wystawione bezpodstawnie i niezgodnie z obowiązującą umową pomiędzy w/w stronami.

Dowód: pismo z dn. 1.10.2013 r. skierowane przez powoda do pozwanego (k.211-212, 215); pismo z dn. 6.12.2013 r. w przedmiocie odesłania Podwykonawcy wystawionych faktur (k. 218-219).

Z uwagi na niedotrzymanie umownych terminów realizacji inwestycji, powód notą księgową nr (...) z dnia 26 listopada 2013 roku obciążył firmę Podwykonawcy kwotą 916.812,43 zł, na którą składały się: kwota 637.500 zł tytułem 102 dni zwłoki w realizacji powierzonej inwestycji oraz kwota 279.312,43 zł tytułem kosztów naprawy podbudowy asfaltobetonowej oraz nawierzchni trawiastej boiska piłkarskiego). Zestawienie poniesionych kosztów naprawy podbudowy asfaltobetonowej oraz usunięcia innych usterek został dołączony jako załącznik do protokołu końcowego z dnia 25 października 2013 roku. Dodatkowo powód przedłożył faktury wskazujące na rzeczywistą wartość poniesionych kosztów napraw związanych z realizacją inwestycji w P..

Dowód: nota księgową nr (...) z dn. 26.11.2013 r. (k. 222-223); załącznik do protokołu końcowego z dn. 25.10.2013 r. (k. 220-221); faktury VAT (k. 224-265).

Dokonując oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Sąd oparł się na załączonych dokumentach prywatnych obejmujących umowy łączące strony w przedmiocie określenia praw i obowiązków wynikających z ich treści, sporządzone do nich aneksy, protokoły, notatki służbowe, świadectwa, raporty, oświadczenia, wystawione faktury i noty księgowe, , jak również uwzględnił w całości dokumenty urzędowe.

Wymienione powyżej dokumenty Sąd uznał za w pełni przekonujące i przydatne do poczynionych ustaleń faktycznych albowiem żadna ze stron nie kwestionowała ich prawdziwości i wiarygodności, a Sąd nie dopatrył się przyczyn, dla których miałyby czynić to z urzędu. Przedłożone dokumenty urzędowe i prywatne, zdaniem Sądu, korzystają w pełni z domniemań prawnych przewidzianych w art. 244 k.p.c. oraz 245 k.p.c., które nie zostały obalone przez strony niniejszego postępowania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Podstawowym uprawnieniem zamawiającego jest uzyskanie wykonanego obiektu budowlanego, który stanowi materialny rezultat, a podstawowym uprawnieniem wykonawcy jest otrzymanie wynagrodzenia w umówionej przez strony wysokości. Umowa o roboty budowlane ma charakter konsensualny, odpłatny i jest umową rezultatu. Na treść umowy o roboty budowlane składają się prawa i obowiązki o charakterze cywilnoprawnym, które wynikają bezpośrednio z przepisów kodeksu cywilnego.

Bezspornym jest, iż strony niniejszego postępowania były związane stosunkiem zobowiązaniowym, którego źródłem była umowa o roboty budowlane, gdzie po jednej stronie występował Wykonawca, a po drugiej Zamawiający, zaś obiektem budowlanym do wykonania na podstawie przedłożonego projektu zgodnie z umową o roboty budowlane z dnia 30 października 2012 roku nr (...) była budowa boiska lekkoatletycznego wraz z całą niezbędną infrastrukturą techniczną.

Zauważyć trzeba przy tym, że przepis art. 647¹ § 1 k.c. stanowi, iż w umowie o roboty budowlane, o której mowa w art. 647, zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców. Do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy (§ 2), przy czym do zawarcia przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora i wykonawcy, a przepis § 2 zdanie drugie w tym zakresie stosuje się odpowiednio (§ 3). Ponadto ustawodawca wskazał wprost, iż umowy, o których mowa w § 2 i 3 powyższego przepisu, powinny być dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności (§ 4).

Przedstawione wyżej przez ustawodawcę wymagania pozwoliły na przyjęcie zasady, iż zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę (§ 5).

Przepis art. 647¹ § 5 k.c. wprowadza więc, jako zasadę, solidarną odpowiedzialność inwestora i generalnego wykonawcy, względnie wykonawców częściowych, za umowy zawierane z podwykonawcami oraz dalszymi podwykonawcami. Nowa regulacja art. 647¹ k.c. wprowadziła więc klarowniejszą i bardzo korzystną dla podwykonawców sytuację prawną, ponieważ obecnie mają oni bezpośrednie roszczenia wobec inwestora, wykonawcy częściowego, a także generalnego wykonawcy. Chroni to interesy podwykonawców w przypadku nierzetelności finansowej podmiotu, z którym bezpośrednio zawarli oni umowę na wykonanie części robót, zmuszając inwestora do starannego wyboru wykonawcy oraz do kontrolowania wywiązywania się wykonawców z obowiązków finansowych względem podwykonawców.

Powołując się aktualną linię orzeczniczą Sądu Najwyższego dotyczącą solidtarnej odpowiedzialności inwestora wraz z wykonawcą względem podwykonawców (vide: [wyrok SN z dn. 16 kwietnia 2014 r. V CSK 296/13](#)) należy zgodzić się z twierdzeniem, że umowa o podwykonawstwo, choć powiązana z umową zawartą pomiędzy inwestorem a wykonawcą, kreuje odrębny stosunek zobowiązaniowy. Sytuację prawną podwykonawcy wyznacza przede wszystkim treść umowy zawartej z wykonawcą. Odpowiedzialność inwestora, powstała w następstwie wyrażenia przez niego zgody na zawarcie umowy podwykonawczej, ma charakter dodatkowej gwarancji uzyskania wynagrodzenia przez podwykonawcę. Wynika ona z bezwzględnego przepisu ustawy i dla jej przedmiotu oraz granic pozbawione znaczenia są stosunki wewnętrzne oparte na umowie inwestor – wykonawca. Rozwiązanie tej ostatniej umowy nie zwalnia wykonawcy od obowiązków wypływających z umowy o podwykonawstwo. Analogicznie ocenić trzeba skutki

odstąpienia inwestora od umowy łączącej go z wykonawcą. Wskazana czynność inwestora nie uchyla obowiązku rozliczenia pomiędzy wykonawcą i podwykonawcą, a w konsekwencji nie może też prowadzić do wyłączenia jego własnej odpowiedzialności za wynagrodzenie należne podwykonawcy za roboty wykonane w ramach umowy o podwykonawstwo. Przyjęcie odmiennej interpretacji byłoby zaprzeczeniem funkcji przepisu art. 647¹ § 5 k.c. Ponadto w tezie 2 w/w wyroku Sąd Najwyższy wskazał, iż dostatecznym zabezpieczeniem interesów inwestora jest jego wiedza o przedmiocie i potrzebach realizacyjnych inwestycji, a także taka dbałość o własne interesy, jakiej można oczekiwać od przeciętnego uczestnika procesu inwestycyjnego. Inwestor, do którego wykonawca zwraca się o wyrażenie zgody na zawarcie umowy podwykonawczej zindywidualizowanej podmiotowo (z oznaczonym podwykonawcą) i przedmiotowo (obejmującej wykonanie określonych robót), może żądać wyjaśnień, uzupełnienia danych (co do osoby podwykonawcy lub postanowień umowy) czy złożenia samej umowy, jej projektu lub innych dokumentów. Jeśli nie korzystając z powyższego uprawnienia składa na piśmie oświadczenie aprobujące wniosek wykonawcy, to trudno znaleźć uzasadnienie dla poszukiwania dodatkowego mechanizmu obronnego.

Co do powyższego wypowiedział się również Sąd Apelacyjny w Szczecinie, który w wyroku z dnia 10 kwietnia 2014 r. (I ACa 30/14) wskazał, że u podstaw wprowadzenia do k.c. przepisu art. 647¹ k.c. legło założenie, że wynikająca z niego dodatkowa ochrona, związana z odpowiedzialnością solidarną inwestora, nie przysługuje wszystkim podwykonawcom, którym generalny wykonawca lub inny podmiot powierzył część prac. Jest to ochrona przewidziana tylko dla tych podwykonawców (oraz dalszych podwykonawców), którzy wykonują prace na podstawie umów, na których zawarcie inwestor wyraził (choćby w sposób dorozumiany) zgodę. W konsekwencji podwykonawca, chcący korzystać z tej ochrony, powinien zadbać o uzyskanie zgody inwestora na nawiązanie umowy, na podstawie której wykonuje prace. W przypadkach, gdy zgoda inwestora przyjmuje postać oświadczenia wyrażanego konkludentnie, powinnością podwykonawcy jest zadbanie o wystąpienie przesłanek skuteczności takiej zgody, w tym w szczególności o uzyskanie przez inwestora pozytywnej wiedzy o istotnych postanowieniach zatwierdzanej umowy. Inwestor może wyrazić wolę na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą w sposób dorozumiany, na przykład przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót oraz dokonywanie przez niego innych czynności. W tej sytuacji nie jest konieczne przedstawienie inwestorowi ani umowy z podwykonawcą, czy też jej projektu, ani odpowiedniej części dokumentacji. Inwestor nie musi znać treści całej umowy (jej projektu), wystarczająca jest znajomość tych elementów, które konkretyzują daną umowę i decydują o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wynagrodzenie podwykonawcy. Elementami tymi są przede wszystkim zakres prac powierzonych zindywidualizowanemu podmiotowo podwykonawcy oraz jego wynagrodzenie, w szczególności sposób jego ustalenia czy też jego dochodzenia (por. wyrok SN z dn. 15 listopada 2006 r. V CSK 256/06).

Nadto w wyroku z dnia 17 lutego 2011 r. (IV CSK 293/10) Sąd Najwyższy trafnie uznał, z czym zgadza się tutejszy Sąd rozpoznający przedmiotową sprawę, że art. 647¹ § 5 k.c. statuuje ustawową bierną solidarność o charakterze gwarancyjnym w postaci odpowiedzialności ex lege za cudzy dług, co jest odstępstwem od zasady prawa obligacyjnego, zgodnie z którą skuteczność zobowiązań umownych ogranicza się do stron zawartego kontraktu.

Mając na uwadze przytoczone powyższe rozważania odnośnie przyjętej odpowiedzialności inwestora względem podwykonawcy wynikającej z art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c., na podstawie dokonanych ustaleń faktycznych w przedmiotowej sprawie należało uznać, że pozwany jako Inwestor ponosił pełną odpowiedzialność wraz z powodem jako Wykonawcą inwestycji wobec firmy FUH (...) będącej Podwykonawcą w określonym zakresie robót budowlanych wskazanych w umowie głównej z dnia 30 października 2012 roku nr (...) (§ 6 ust. 2 umowy) oraz w umowie o podwykonawstwo z dnia 5 września 2012 roku nr (...) P. (§ 1 ust. 1 i 3 umowy). Z przytoczonych umów wynika jednoznacznie i wprost jakim zakresem robót był objęty Podwykonawca w związku z realizacją inwestycji budowy boiska lekkoatletycznego wraz z niezbędną infrastrukturą. Również Sąd nie miał wątpliwości co do ustalenia faktu wyrażenia zgody na udział Podwykonawcy w realizowanej inwestycji pomiędzy powodem a pozwanym. W toku całego postępowania żadna ze stron nie kwestionowała, ażeby pozwany jako Inwestor nie wyraził zgody bądź wnosił zastrzeżenia co do udziału Podwykonawcy w wykonywanych robotach budowlanych, co więcej, postanowienia umowy z dnia 30 października 2012 roku nr (...) przewidywały możliwość wykonania przedmiotu umowy również przez Podwykonawcę.

Natomiast umowa o podwykonawstwo z dnia 5 września 2012 r. nr (...)P., zawarta przez powoda z Podwykonawcą przed zawarciem głównej umowy o roboty budowlane pomiędzy powodem a pozwanym, była uzależniona od warunku wyrażenia zgody przez Inwestora odnośnie powierzenia wykonania inwestycji w określonym zakresie przez Podwykonawcę. Jednoczesne wyrażenie zgody przez Inwestora na wykonanie robót przez Podwykonawcę w celu realizacji przedmiotu umowy skutkowało ex lege powstaniem solidarnej odpowiedzialności o charakterze gwarancyjnym względem Podwykonawcy, niezależnie od podstawowego stosunku zobowiązaniowego łączącego strony przedmiotowej sprawy. Innymi słowy, pozwany niezależnie od dokonywanych rozliczeń z powodem, ponosił równoległą odpowiedzialność wobec Podwykonawcy w zakresie jego wynagrodzenia za wykonane prace budowlane.

Odnosząc się do zgłoszonego przez pozwanego zarzutu potrącenia oraz twierdzeń powoda w zakresie jego bezskuteczności z uwagi na brak upoważnienia pełnomocnika procesowego do składania takowego zarzutu, jak i braku wymagalności wierzytelności po stronie pozwanego, co stanowi jedną z przesłanek potrącenia z art. 498 k.c., Sąd doszedł do wniosku, że zarzut potrącenia podniesiony w treści sprzeciwu od nakazu zapłaty był skuteczny, w związku z czym zasługuje na uwzględnienie.

Po pierwsze należało uznać, iż pełnomocnik procesowy reprezentujący pozwanego wbrew twierdzeniom i zarzutom podnoszonym przez stronę powodową, był upoważniony w sposób dorozumiany do złożenia oświadczenia o potrąceniu w znaczeniu materialnoprawnym, stanowiącego podstawę do zgłoszenia procesowego zarzutu potrącenia. Oświadczenie o potrąceniu wraz z zarzutem potrącenia pełnomocnik procesowy pozwanego podniósł w treści uzasadnienia sprzeciwu od nakazu zapłaty z dnia 6 maja 2014 r. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2004 r. (I CK 181/03) dyrektywa celowego działania strony pozwala przyjąć, że gdy skutek procesowy, którego realizacji pismo procesowe ma służyć, wymaga złożenia przez stronę określonego oświadczenia woli, to jest ono w piśmie procesowym wyrażone, mimo że bezpośrednio wypowiedzi w tym przedmiocie brak. Jednocześnie skonstatował, że Podniesienie zarzutu potrącenia w odpowiedzi na pozew jest równoznaczne ze złożeniem oświadczenia o potrąceniu, jeśli takie oświadczenie nie zostało złożone wcześniej. Również w przypadku zastępowania strony przez pełnomocnika procesowego założenie celowego działania mocodawcy w kierunku wygrania procesu pozwala przyjąć, że zakresem umocowania strona objęła także złożenie w jej imieniu określonego oświadczenia woli, jeśli jest to niezbędne w ramach obrony jej praw w procesie (zob. także wyrok SA w Poznaniu z dn. 7 lipca 2010 r. I ACa 519/10 oraz wyrok SA w Warszawie z dn. 11 października 2011 r. VI ACa 407/11).

Ponadto tutejszy Sąd uznał, zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 lutego 2014 r. (VI ACa 886/13), że doręczenie profesjonalnemu pełnomocnikowi strony w toku procesu, pisma zawierającego zarzut potrącenia i oświadczenie o potrąceniu spełnia warunki art. 61 k.c. i pozwala uznać, że oświadczenie doszło do strony reprezentowanej w taki sposób, że ma ona możliwość zapoznania się z oświadczeniem (zob. także wyrok SA w Warszawie z dn. 2 października 2012 r. I ACa 539/12; por. wyrok SA w Białymstoku z dn. 9 lipca 2014 r. I ACa 460/13).

Zgodnie z art. 499 k.c. potrącenie następuje przez jednostronną czynność prawną jednego z wzajemnych wierzycieli. Skutkiem tej czynności jest wygaśnięcie wierzytelności obu stron do wysokości wierzytelności niższej (art. 498 § 2 k.c.), z chwilą kiedy potrącenie stało się możliwe. Od czynności prawnej potrącenia, czyli zdarzenia prawa materialnego o wskazanych skutkach, należy odróżnić zarzut potrącenia, czyli powołanie się przez stronę w procesie na fakt potrącenia i wynikające stąd skutki. Zarzut ten jest czynnością procesową. Wobec tego, że w świetle regulujących potrącenie przepisów prawa materialnego jest obojętne, kiedy oświadczenie woli o potrąceniu zostanie złożone, może ono nastąpić także wtedy, gdy się postępowanie sądowe już toczy. To zatem, że określona wierzytelność jest objęta postępowaniem sądowym, nie wyklucza jej skutecznego potrącenia w jakiegokolwiek fazie innego postępowania. Inaczej jest w odniesieniu do zarzutu potrącenia. Jako czynność procesowa, polegająca na powołaniu się na pewien fakt i wynikające z niego skutki prawne, podlega normom postępowania regulującym do kiedy dane fakty mogą być przytaczane. Jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 22 lipca 2011 r. (VI ACa 783/10) nie ma przeszkód, aby oświadczenie o potrąceniu w znaczeniu materialnoprawnym zostało złożone w toku procesu. Możliwość potrącenia nie jest bowiem ograniczona w czasie (por. również wyrok SN z dn. 7 maja 2004 r. I CK 666/03 oraz wyrok SN z dn. 14 stycznia 2009 r. IV CSK 356/08).

Powyższe rozważania i wywiedzione wnioski prowadzą zdaniem Sądu do oceny, że pełnomocnik procesowy reprezentujący pozwanego mógł podnieść zarzut potrącenia, co jednocześnie stanowiło złożenie przez niego oświadczenia o potrąceniu należnej wierzytelności pozwanego z dochodzoną wierzytelnością powoda niniejszym pozwem.

Po drugie podniesione przez powoda twierdzenia i argumentacja w zakresie braku wymagalności wierzytelności Podwykonawcy, a tym samym pozwanego, który dokonał jej uregulowania, nie zasługiwała na uwzględnienie, albowiem z materiału dowodowego wynika, iż takowa wierzytelność była wymagalna, co stanowiło jedną z przesłanek potrącenia wierzytelności na podstawie art. 498 § 1 k.c. Podwykonawca po wykonaniu zleconych robót budowlanych wystawił fakturę końcową VAT nr (...) z dnia 30 września 2013 r., gdzie termin płatności mijał dnia 14 października 2013 r. Oczywiście podkreślić wypada, iż wystawiona faktura nie świadczy o fakcie należycie wykonanych robót budowlanych. Jednocześnie jednak stwierdzić trzeba, że brak akceptacji faktury nie oznacza, iż wierzytelność nie jest wymagalna. W tym miejscu należy wskazać na wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 27 lutego 2014 r. (I ACa 467/13) stwierdzając, iż przepis art. 647¹ § 5 k.c. statuuje ustawową bierną solidarność o charakterze gwarancyjnym w postaci odpowiedzialności ex lege za cudzy dług. Zgodnie z art. 375 § 1 k.c. inwestor jako dłużnik solidarny, którego podwykonawca wezwał do zapłaty wynagrodzenia na podstawie umowy z wykonawcą, może podnieść jedynie te zarzuty, które przysługują mu osobiście względem podwykonawcy (a takim 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. Zatem w przedmiotowej sprawie pozwany jako Inwestor, nie mógł odmówić zapłaty wynagrodzenia na rzecz Podwykonawcy, gdy ten wezwał go do zapłaty, pomimo że w ocenie powoda doszło do nienależytego wykonania umowy. Jednakże trzeba podkreślić, iż opisana sytuacja nie przekreśla możliwości powoda na dochodzenie roszczeń na drodze sądowej przeciwko Podwykonawcy w związku z nienależytym wykonaniem umowy łączącej powoda z Podwykonawcą. Pozwany wyrażając zgodę na udział Podwykonawcy w realizowanej inwestycji, jednocześnie stał się odpowiedzialny ex lege za cudzy dług, a jego odpowiedzialność solidarna o charakterze gwarancyjnym powstała w oparciu art. 647¹ § 5 k.c.

Mając powyższe na uwadze Sąd orzekł w pkt 1 sentencji wyroku o oddaleniu powództwa w całości.

Kosztami procesu Sąd obciążył w całości powoda, zasądzając od powoda na rzecz pozwanego kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego na podstawie § 2 ust. 1 i 2, § 3 ust. 1 i § 6 pkt. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku (t.j. Dz.U.2013.490) w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu – pkt 2 sentencji wyroku.

/-/SSO Katarzyna Gawecka