

## UZASADNIENIE

W pozwie z 30 września 2020 r. powódka Przedsiębiorstwo (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. wniosła o zasądzenie od pozwanej Gminy M. S. kwoty 98.872,12 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w transakcjach handlowych od kwoty 71.759,28 zł od 30 stycznia 2018 r. i od kwoty 22.183,38 zł od 1 listopada 2019 r. oraz kosztami procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu podała, że nie otrzymała zapłaty od generalnego wykonawcy za wykonane w ramach umowy podwykonawczej prace, których investorem była pozwana. Generalny wykonawca zgłosił pozwanej powódkę jako podwykonawcę na inwestycji zaś pozwana nie złożyła sprzeciwu a zatem ponosi ona solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia powódce. Powódka podniosła też, że odstąpienie przez generalnego wykonawcę od umowy z powódką jest nieskuteczne gdyż nie ma oparcia ani w przepisach ustawy ani w postanowieniach umowy, zaś przyczyny odstąpienia wskazane przez generalnego wykonawcę nie znajdują uzasadnienia w stanie faktycznym. Natomiast oświadczenie o odstąpieniu złożone przez powódkę też było nieskuteczne, a jeśli uznać je za skuteczne to było ono częściowe, a zatem nie niweczyło całości stosunku obligacyjnego. W rezultacie inwestor nie może się uchylić od odpowiedzialności solidarnej. Niezależnie od tego powódka podniosła, że pozwana pozostaje bezpodstawnie wzbogacona gdyż weszła w posiadanie mienia bez ponoszenia pełnych kosztów realizacji inwestycji.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwana podała, że nie ponosi odpowiedzialności solidarnej albowiem już na etapie procedury związanej z próbą zgłoszenia podwykonawcy przez generalnego wykonawcę wielokrotnie zgłaszała zastrzeżenia co do precyzyjności określenia przedmiotu robót budowlanych, w rezultacie czego odmówiła zaakceptowania projektu umowy podwykonawczej. Powódka zaś przystąpiła do wykonywania umowy zanim szczegółowo i skutecznie zgłoszono przedmiot robót, podczas gdy pozwana nadal odmawiała zaakceptowania projektu umowy podwykonawczej. Pozwana podniosła też, że faktycznie nie doszło do skutecznego zgłoszenia podwykonawcy skoro za każdym razem pozwana odmawiała akceptacji projektu umowy podwykonawczej. Natomiast zachowanie pozwanej polegające na tolerancji powódki na terenie inwestycji nie może świadczyć o zaakceptowaniu przez zamawiającego (pозwanej) podwykonawcy.

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

W dniu 19 września 2017 r. została zawarta umowa na wykonanie robót budowlanych dla potrzeb inwestycji pod nazwą pn. „Przebudowa i remont budynku B. (...) zlokalizowanego przy ul. (...) w S.” pomiędzy investorem, tj. Gminą M. S. a wykonawcą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółką komandytową w S.. Umowę tę zawarto w wyniku dokonania przez inwestora wyboru oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego.

Zgodnie z § 5 ust. 1 i 3 umowy wykonawca mógł wykonać przedmiot umowy przy udziale podwykonawców, zawierając z nimi stosowne umowy w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Strony przewidziały, że umowa o podwykonawstwo powinna zawierać w szczególności: zakres robót powierzony podwykonawcy wraz z częścią dokumentacji dotyczącej robót objętych umową, kwotę wynagrodzenia, termin wykonania robót objętych umową z harmonogramem, termin zapłaty wynagrodzenia dla podwykonawcy nie dłuższy niż 30 dni, zapis umożliwiający zamawiającemu udział w odbiorach częściowych i końcowym robót wykonanych przez podwykonawcę (ust. 4). Wykonawca lub podwykonawca byli zobowiązani przedstawić zamawiającemu projekt umowy o podwykonawstwo (ust. 5). Zamawiający w terminie 14 dni od otrzymania projektu mógł zgłosić w formie pisemnej zastrzeżenia do projektu umowy o podwykonawstwo (ust. 6).

**Dowód:** umowa z 19.09.2017 r. (k. 68 - 78).

W dniu 30 października 2017 r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa w S. jako generalny wykonawca zawarła z powódką Przedsiębiorstwem (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w S. jako podwykonawcą umowę Nr (...) B. ul. (...), S. - instalacje sanitarne zewnętrzne i wewnętrzne w ramach realizacji inwestycji prowadzonej przez Gminę M. S. pn. „Przebudowa i remont budynku B. (...) zlokalizowanego przy ul. (...) w S.”.

Zgodnie z § 1 ust. 1 umowy powódka zobowiązała się do wykonania prac sanitarnych związanych z wykonaniem instalacji sanitarnych zewnętrznych oraz wewnętrznych wraz z instalacjami podposadzkowymi w ramach kontraktu pn. „Projekt wykonawczy przebudowy budynku bursy nr (...) (...) w S. ze zmianą sposobu użytkowania parteru budynku głównego na potrzeby bursy - pokoje zamieszkania zbiorowego”, zgodnie z tą umową, SIWZ, dokumentacją projektową, przepisami prawa oraz zasadami wiedzy technicznej.

Termin wykonania umowy ustalono na 27 października 2017 r. etap 1 i 31 lutego 2018 r. etap 2. Zgodnie z § 11 ust. 1 i 2 umowy przewidziane zostało wynagrodzenie ryczałtowe w rozumieniu i ze skutkami art. 632 k.c. w kwocie 420 000 zł netto plus należny podatek VAT.

Stosownie do § 12 ust. 10 umowy wykonawca miał obowiązek zgłoszenia podwykonawcy do inwestora jako podwykonawcę mianowanego. Warunkiem rozpoczęcia robót przez podwykonawcę było otrzymanie od wykonawcy poświadczenia podpisanego przez inwestora o akceptacji jego jako podwykonawcy mianowanego (ust.11).

Wraz z umową generalny wykonawca przekazał powódce projekt budowlany i wykonawczy instalacji sanitarnej, SIWZ i (...).

**Dowód:** umowa nr (...) (k. 16 - 19), SIWZ (k. 20 - 33), projekt budowlany (k. 34 - 42), projekt wykonawczy (k. 43 - 67).

W piśmie z 5 października 2017 r. (doręczonym 9 października 2017 r.) generalny wykonawca przedłożył pozwanej do akceptacji projekt umowy o podwykonawstwo zawartej z powódką.

W e-mailu z 20 i 21 października 2017 r. pozwana zgłosiła szereg uwag do projektu umowy m.in. w zakresie sposobu określenia wynagrodzenia, oznaczenia stron, oznaczenia kontraktu realizowanego przez generalnego wykonawcę, sposobu określenia uprawnień i obowiązków stron, kosztów materiałów, terminów realizacji umowy, braku harmonogramu robót, zabezpieczenia roszczeń. Wskazała, że w związku z tymi uwagami wzór umowy nie został zaakceptowany.

Pozwana w piśmie z 26 października 2017 r. ponowiła zastrzeżenia do projektu umowy wskazując, że nie akceptuje jej wzoru. Pismo to nadane zostało w dniu 10 listopada 2017 r.

**Dowód:** pismo z 5.10.2017 r. (k. 79),

e-mail z 20.10.2017 r. (k. 80 - 82, 216-217),

e-mail z 21.10.2017 r. (k. 218 - 218v),

pismo z 26.10.2017 r. (k. 231 - 233) z wydrukiem informacji o przesyłce

W dniu 7 listopada 2017 r. generalny wykonawca dokonał odbioru prac wykonanych przez powódkę w okresie od 3 października 2017 r. do 31 października 2017 r. W związku z wykonaniem tych powódka wystawiła tego samego dnia na rzecz generalnego wykonawcy fakturę VAT nr (...) opiewającą na kwotę 47.534,41 zł. Kwota wynikająca z tej faktury została uregulowana przez pozwaną w ramach przekazu środków.

Również w dniu 7 listopada 2017 r. kierownik robót E. B. złożyła pozwanej oświadczenie o zastosowaniu materiałów z zakresu instalacji wodnej i sanitarnej.

**Dowód: protokoły zaawansowania robót (k. 83 - 90)**

**faktura VAT nr (...) z protokołem odbioru prac i przerobem (k. 97 - 102), oświadczenie z 7.11.2017 r. (k. 103),**

**zeznania świadka J. S. (k. 281 - 282),**

**zeznania świadka A. H. (k. 282 - 283),**

W dniu 9 listopada 2017 r. przekazano pozwanej poprawiony projekt umowy podwykonawczej, w której w § 1 ust. 1 zawarto opis przedmiotu umowy z odwołaniem do postanowień umowy, SIWZ, dokumentacji projektowej, przepisów prawa i zasad wiedzy technicznej.

**Dowód: pismo 9.11.2017 r. wraz z projektem umowy podwykonawczej (k. 91 - 96).**

W dniu 21 listopada 2017 r. pozwana przedstawiła dalsze uwagi do przekazanej umowy podwykonawczej. W treści uwag wskazano na brak terminu wykonania umowy, brak postanowień o udziale Gminy w odbiorach, brak doprecyzowania odnośnie kar umownych, niezrozumiałą treść § 13 ust. 6 umowy podwykonawczej dotyczących partycypacji w kosztach. W związku z tym odmówiono akceptacji przedłożonego wzoru umowy.

Wraz z pismem z 21 listopada 2017 r., które wpłynęło do pozwanej w 22 listopada 2017 r., generalny wykonawca po raz kolejny przekazał do akceptacji projekt umowy z powódką w zakresie podwykonawstwa robót w branży sanitarnej.

**Dowód: e-mail z 21.11.2017 r. (k. 104 - 105, 218),**

**pismo z 21.11.2017 r. (k. 106).**

W piśmie z 27 listopada 2017 r. (doręczonym 30.11.2017 r.) pozwana zwróciła się bezpośrednio do powódki z prośbą o informację na jakich warunkach i za jakim wynagrodzeniem wykonuje prace na rzecz (...) Sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w S..

W piśmie z 30 listopada 2017 r. powódka przedstawiła bezpośrednio do pozwanej wniosek (...) wraz z kosztorysem różnicowym w związku z zaproponowanym rozwiązaniem odprowadzenia ścieków z pionów (...) i (...) do pobliskiej studni rewizyjnej znajdujących się pomiędzy dwoma łącznikami.

W piśmie z 4 grudnia 2017 r. pozwana - w związku z informacjami o udziale powódki jako niezaakceptowanego podwykonawcy - wyznaczyła termin spotkania z powódką na 6 grudnia 2017 r. w celu wyjaśnienia tych wątpliwości.

**Dowód: pismo 27.11. 2017 r.(k. 107, 234),**

**pismo z 4.12.2017 r. (k. 108),**

**wniosek (...) wraz z kosztorysem różnicowym (k. 109 - 114).**

W dniu 5 grudnia 2017 r. pozwana nie zaakceptowała po raz kolejny przedstawionego projektu umowy podwykonawczej wskazując, że zakres robót powierzonych podwykonawcy nie został określony w sposób precyzyjny bowiem w § 1 ust. 2 umowy podwykonawczej znajduje się błędna nazwa realizowanego zadania, nadto są rozbieżne i niejasne zapisy dotyczące obowiązków stron umowy w zakresie pokrycia kosztów materiałów; poruszono kwestię uczestniczenia zamawiającego w odbiorach oraz terminu wykonania robót w ramach etapu I oraz braku dołączenia harmonogramu robót.

**Dowód: pismo z 5.12. 2017 r. (k. 115 - 119),**

**e-mail z 5.12.2017 r. (k. 219 -220v).**

W dniu 6 grudnia 2017 r. w Urzędzie Miasta S. odbyło się spotkanie, w którym uczestniczyli przedstawiciele pozwanej i generalnego wykonawcy oraz podwykonawców, tj. spółki Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. i (...) I. Firma (...). Miało ono na celu wyjaśnienie stanu faktycznego w związku z wykonywaniem prac przez niezaakceptowanych podwykonawców, ustalenia sposobu dalszej współpracy i rozliczenia wymagalnych należności za roboty już wykonane.

W trakcie spotkania pozwana wskazała, że nie jest zobowiązana do solidarnej zapłaty wynagrodzenia jak i zapłaty bezpośredniej gdyż ani wykonawca ani podwykonawca nie wywiązali się z obowiązków przewidzianych w § 5 umowy generalnej. Ustalono wówczas, że do pozwanej skierowane zostaną wnioski o przekaz płatności wynagrodzenia należnego generalnemu wykonawcy bezpośrednio dla podwykonawców na podstawie wystawionych faktur. Ustalono też, że prace które mają zostać dopiero wykonane przez podwykonawców zostaną wykonane po wcześniejszym przedstawieniu pozwanej wzoru umowy o podwykonawstwo zgodnie z zapisami umowy generalnej.

**Dowód:** notatka służbowa 6.12.2017 r. (k. 120 - 120v),

notatka z 6.12.2017 r. z listą obecności (k. 221 - 221v),

częściowo zeznania świadka M. P. (k. 282 - 284).

W piśmie z 6 grudnia 2017 r. - otrzymanym przez generalnego wykonawcę w tym samym dniu - w związku z przedłożonym wzorem umowy podwykonawczej, pozwana ponownie zgłosiła zastrzeżenia do umowy w zakresie błędnej nazwy realizowanego zadania, kwestii rozliczenia materiałów, uczestnictwa pozwanej w odbiorach, terminu wykonania etapu I, braku harmonogramu prac podwykonawcy, rozbieżności w zakresie oznaczenia wynagrodzenia, sposobu rozliczenia oraz kar umownych. W związku z tym wzór umowy nie został zaakceptowany.

**Dowód:** pismo z 6.12.2017 r. (k. 228 - 230).

W dniu 22 grudnia 2017 r. powódka spisała protokoły odbioru prac wykonanych przez w okresie od 1 listopada 2017 r. do 30 listopada 2017 r. oraz od 1 grudnia 2017 r. do 22 grudnia 2017 r. W związku z realizacją tych prac powódka wystawiła w dniu 22 grudnia 2017 r fakturę VAT nr (...) r. opiewającą na kwotę 23.176,02 zł oraz fakturę VAT nr (...) (...) (...) opiewającą na kwotę 48.759,28 zł. Termin zapłaty obu faktur ustalono na 5 stycznia 2018 r. Faktury te zostały podpisane przez generalnego wykonawcę.

**Dowód: faktura VAT nr (...) z (k. 121),**

**protokół odbioru prac z przerobem (k. 122 - 128),**

**faktura VAT nr (...) (k. 129),**

**protokół odbioru prac z przerobem (k. 130 - 135v).**

W piśmie z 12 stycznia 2018 r. powódka wezwała pozwaną w ramach solidarnej odpowiedzialności na podstawie art. 647<sup>1</sup> k.c. do zapłaty wynagrodzenia na łączną kwotę 71.935,30 zł, które wynikało z faktury VAT nr (...) oraz faktury VAT nr (...) (...) (...).

**Dowód: pismo 12 stycznia 2018 r. z załącznikami (k. 136 - 141v).**

**W piśmie z 17 stycznia 2018 r. (doręczonym 25 stycznia 2018 r.) pozwana po raz kolejny odmówiła akceptacji wzoru umowy podwykonawczej przedstawionej przez generalnego wykonawcę zgłaszając zastrzeżenia do treści umowy.**

**Dowód: pismo 17 stycznia 2018 r. z potwierdzeniem odbioru (k. 226 - 227).**

W e-mailu z 18 stycznia 2018 r. powódka zwróciła się z prośbą do generalnego wykonawcy o przekazanie kompletnej korespondencją dotyczącej zatwierdzenia jej jako podwykonawcy przy realizacji inwestycji w B. przy ul. (...) w S. przez pozwaną.

**Dowód: e-mail z 18.01.2018 r. (k. 142)**

W piśmie z 19 stycznia 2018 r. (doręczonym w tym samym dniu) powódka wezwała generalnego wykonawcę do zapłaty wynagrodzenia zgodnie z fakturami nr (...) (...) (...) a także dokonanie prawidłowego jej zgłoszenia zgodnie z postanowieniami zawartej umowy pomiędzy nim a pozwaną i przedstawienia kopii potwierdzenia tego zgłoszenia pod rygorem odstąpienia od umowy.

**Dowód: pismo z 19.01.2018 r.(k. 143).**

W piśmie z 23 stycznia 2018 r. (wpłynęło do pozwanej 23 stycznia 2018 r.) generalny wykonawca dokonał zgłoszenia powódki jako podwykonawcy robót przedkładając projekt umowy o podwykonawstwo.

**Dowód: zgłoszenie podwykonawcy (k. 225).**

W piśmie z 26 stycznia 2018 r. powódka zwróciła się bezpośrednio do pozwanej, deklarując wolę dokończenia zleconych jej prac sanitarnych, nadto poinformowała o trudnościach jakie występują przy realizacji inwestycji w związku z brakiem zapłaty należnego wynagrodzenia podwykonawcom.

**Dowód: pismo z 26.01.2018 r. (k. 144).**

W trakcie realizacji prac powódka uczestniczyła w naradach, na których byli obecni przedstawiciele pozwanej. W trakcie tych spotkań nie zgłaszano sprzeciwu co do wykonywania prac przez powódkę; rozmawiano bezpośrednio z przedstawicielami powódki o sposobie wykonania prac czy ewentualnych trudnościach. Nie było też mowy o tym, by powódka zeszła z budowy. Po każdej naradzie inspektor nadzoru, a także pracownicy pozwanej przesyłali powódce notatki z tych spotkań, aby miała do nich dostęp.

Pozwana miała kontakt z powódką także z tego względu, że były braki w projektach oraz roboty dodatkowe; pozwana zwracała się do powódki o rozwiązanie tych problemów.

Wykonywanie prac przez powódkę przebiegało poprawnie.

**Dowód: notatki z rady budowy z 20.10.2017 r., 25.10.2017 r., 3.11.2017 r., 10.11.2017 r., 1.12.2017 r. (k. 145 - 163),**

**zeznania świadka E. B. (k. 277 - 278),**

**zeznania świadka A. R. (k. 278 - 279),**

**zeznania świadka E. K. (k. 279 - 280),**

**zeznania świadka T. W. (k. 280 - 281),**

**zeznania świadka J. S. (k. 281 - 282),**

**zeznania świadka A. H. (k. 282 - 283).**

W piśmie 5 lutego 2018 r. (doręczonym 22 lutego 2018 r.) generalny wykonawca poinformował powódkę, że w dniu 31 stycznia 2017 r. złożył pozwanej oświadczenie o odstąpieniu od umowy nr BliRO-I.1 13.2017 z dnia 19 września 2017 r. Jednocześnie oświadczył, że odstępuje od umowy z powódką z uwagi na fakt niemożliwości jej realizacji. Zawiadomił także o terminie inwentaryzacji robót, wzywając powódkę do wzięcia w niej udziału. Nadto,

w związku z niewykonaniem umowy z 3 października 2017 r. generalny wykonawca oświadczył, że obciąża powódkę (podwykonawcę) karą umowną w kwocie 80 640 zł i dokonuje potrącenia tej wierzytelności w kwocie 25 947,77 zł z wierzytelnościami przysługującymi powódce.

**Dowód: pismo z 5.02.2018 r. (k. 164 - 165) z notą księgową (k. 166).**

W piśmie z 6 lutego 2018 r. powódka złożyła generalnemu wykonawcy oświadczenie o odstąpieniu od umowy z uwagi na brak zapłaty w terminie faktur VAT i niedokonanie zgłoszenia powódki inwestorowi jako podwykonawcy, wskazując art. 491 § 1 k.c. Niezależnie od tego powódka wskazała, że kontynuacja prac jest niemożliwa z przyczyn leżących po stronie generalnego wykonawcy ( spółki (...))

**Dowód: oświadczenie z 6.02.2018 r. (k. 167 - 167v).**

W piśmie z 7 lutego 2018 r. pozwana poinformowała generalnego wykonawcę ( spółkę (...)) o terminie spotkania w celu uregulowania sytuacji prawnej związanej z realizacją inwestycji. Ten sam termin tj. 16 lutego 2018 r. wyznaczyła powódka generalnemu wykonawcy na dokonanie inwentaryzacji wykonanych przez nią robót.

**Dowód: pismo z 7.02.2018 r. (k. 168),**

**pismo 12.02. 2018 r. (k. 169),**

**W e-mailu z 16 maja 2019 r. skierowanym do pozwanej powódka, z uwagi na brak protokołu z inwentaryzacji końcowej, przesłała przerób prac za styczeń 2018 r. zwracając się o jego zatwierdzenie. Wartość tych prac wynosiła 22.183,38 zł.**

**Dowód: e-mail z 16.05.2019 r. wraz z przerobem prac za styczeń 2018 r. (k. 171 - 183).**

Wraz z pismem z 22 maja 2019 r. powódka przekazała pozwanej protokół przerobu prac za styczeń 2018 r. oraz zestawienia nierozliczonych płatności przy inwestycjach realizowanych przez Gminę M. S..

W styczniu 2018 r. powódka przy inwestycji wykonała prace o wartości 22.183,38 zł.

Łączna wartość prac sanitarnych, za które nie zostało uregulowane na rzecz powódki wynagrodzenie wyniosła 98.872,12 zł.

**Dowód: pismo z 22.05.2019 r. (k. 184 - 185) wraz z przerobem za styczeń 2018 r. oraz zestawieniem nierozliczonych płatności (k. 186 - 196).**

W piśmie z 16 października 2019 r. powódka wezwała pozwaną do zapłaty kwoty 98.872,12 zł w terminie do dnia 31 października 2019 r.

**Dowód: wezwanie do zapłaty z 16.10.2019 r. z pełnomocnictwem (k. 197 - 198).**

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje :**

**Powództwo oparte jest na przepisie art. 647<sup>1</sup> §1 k.c., który stanowi, że inwestor odpowiada solidarnie z wykonawcą (generalnym wykonawcą) za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy z tytułu wykonanych przez niego robót budowlanych, których szczegółowy przedmiot został zgłoszony inwestorowi przez wykonawcę lub podwykonawcę przed przystąpieniem do wykonywania tych robót, chyba że w ciągu trzydziestu dni od dnia doręczenia inwestorowi zgłoszenia inwestor złożył podwykonawcy i wykonawcy sprzeciw wobec wykonywania tych robót przez podwykonawcę.**

**Przepis § 4 stanowi, że zgłoszenie oraz sprzeciw, o których mowa w § 1, wymagają zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności.**

**Fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy ustalone zostały na podstawie dowodu z dokumentów, których autentyczności strony nie kwestionowały, a nadto dowodu z zeznań świadków. Brak było podstaw do odmówienia wiarygodności tym zeznaniom, aczkolwiek wobec ujętych w art. 647<sup>1</sup> k.p.c. przesłanek odpowiedzialności inwestora miały one drugorzędne znaczenie.**

**W świetle złożonych do akt dokumentów nie ulega wątpliwości, że generalny wykonawca ( (...) spółka z o.o.) zgłosił pozwanej szczegółowy przedmiot robót powódki. Do pisma datowanego na 5.10.2017 r., doręzonego 9 października 2017 r., załączono umowę z podwykonawcą (powódką) z 3.10.2017 r., a w jej §1 określono szczegółowo zakres rzeczowy robót, poprzez odniesienie się m.in. do dokumentacji projektowej, specyfikacji i przedmiaru. Wbrew twierdzeniom pozwanej zarzuty inwestora w odpowiedzi na to zgłoszenie nie odnosiły się do stopnia szczegółowości zgłoszonego przedmiotu robót, lecz innych kwestii, takich jak data umowy, sposób określenia wynagrodzenia, rozliczanie kosztów materiałów.**

**Solidarnej odpowiedzialności pozwanej nie niweczy fakt, iż zgłoszenie przedmiotu robót nastąpiło już po zawarciu umowy generalnego wykonawcy z powódką. W literaturze wskazuje się, że skutek w postaci powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora nie powstaje w odniesieniu do robót wykonanych przez podwykonawcę przed zgłoszeniem. Chodzi przy tym o faktyczne przystąpienie do wykonania robót budowlanych, nie zaś przejęcie placu budowy (frontu robót), czy czynności przygotowawcze (np. zwiezenie sprzętu) (zob. T.Szanciłło [w:] Komentarz do art. 647<sup>1</sup> kodeksu cywilnego pod redakcją M.Załuckiego, 2020, Legalis). Przystąpienie przez podwykonawcę do wykonywania robót budowlanych po dokonaniu zgłoszenia, a przed upływem 30-dniowego terminu na złożenie przez inwestora sprzeciwu, nie ma wpływu na skuteczność zgłoszenia. Podwykonawca musi jednak liczyć się w takiej sytuacji ze skutkami złożenia sprzeciwu na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. (K. Zagrobelny [w:] Komentarz do art. 647<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego pod redakcją E. Gniewka, 2021, Legalis).**

**Wbrew zarzutom pozwanej do dnia złożenia pisma 5 października 2017 r. powódka nie wystawiła żadnej faktury. Biorąc zaś pod uwagę datę zawarcia umowy 3 października 2017 r. nie sposób przyjąć, by w rzeczywistości wykonano już do tego czasu jakieś roboty poza czynnościami przygotowawczymi, na co wskazał prezes pozwanej przed zamknięciem rozprawy.**

**Zauważyć przy tym trzeba, że orzecznictwo przytoczone w odpowiedzi na pozew, a dotyczące charakteru zgody inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej odnosi się w znacznej mierze do stanu prawnego sprzed zmian wprowadzonych ustawą o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności z dnia 7 kwietnia 2017 r. (Dz.U. z 2017 r. poz. 933), które weszły w życie 1 czerwca 2017 r.**

**Zgłoszenie przedmiotu robót powódki jako podwykonawcy w piśmie z dnia 5 października nastąpiło niewątpliwie z zachowaniem formy przewidzianej przez cytowany na wstępie przepis. Od daty doręczenia tego pisma ( w dniu 9 października 2017 r.) liczyć należy termin 30 dni, w którym pozwana mogła zgłosić sprzeciw wobec wykonywania tych robót przez powódkę. Analiza materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że pozwana wprawdzie wielokrotnie zgłaszała uwagi do umowy podwykonawczej, niemniej dokonywała tego w drodze korespondencji elektronicznej. Abstrahując od oceny, czy uwagi te wyczerpywały pojęcie „sprzeciwu” w rozumieniu cytowanego przepisu, forma ta nie czyniła zadość wymaganiom stawianym przez przepis art. 647<sup>1</sup> § 4 k.c. Pozwana po raz pierwszy zgłosiła w formie pisemnej uwagi do umowy**

podwykonawczej w piśmie z 26.10.2017 r. skierowanym do generalnego wykonawcy ( spółki (...)). Z dołączonego do odpowiedzi na pozew wydruku informacji o przesyłce (k. 232 verte - 233) wynika zaś, że pismo to wysłano dopiero w dniu 10 listopada 2017 r., a zatem już po 30 dniach od otrzymania zgłoszenia przedmiotu robót powódki. Niezależnie od tego zauważyć trzeba, że pismo to adresowane jest wyłącznie do spółki (...) – generalnego wykonawcy. Pozwana nie złożyła żadnego dowodu wskazującego na to, by podobnej treści pismo skierowała także do powódki. Tymczasem przepis art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. wymaga zgłoszenia sprzeciwu przez inwestora zarówno wobec wykonawcy, jak i podwykonawcy. Zaniechanie złożenia sprzeciwu wobec jednego z tych podmiotów czyni sprzeciw nieskutecznym.

W konsekwencji zasadny jest wniosek, iż spełnione zostały przesłanki solidarnej odpowiedzialności inwestora określone w powyższym przepisie.

W tej sytuacji wtórne znaczenie miał fakt, iż – jak wynika z zeznań świadków – pozwana nie zgłaszała sprzeciwu wobec wykonywania robót przez powódkę także w formie ustnej.

Powyższych wniosków nie zmienia w niczym regulacja dotycząca bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia przez zamawiającego zawarta w ustawie z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843, dalej zwana p.z.p.), w szczególności art. 143b–143d odnoszące się do trybu składania projektu umowy podwykonawczej zamawiającemu, zastrzeżeń zgłaszanych do umowy podwykonawczej oraz wymaganej treści umowy o zamówienie publiczne na roboty budowlane.

Zauważyć w pierwszej kolejności trzeba, że zgodnie z art. 143 c ust. 8 p.z.p. do solidarnej odpowiedzialności zamawiającego, wykonawcy, podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy z tytułu wykonanych robót budowlanych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Dla wykładni tego przepisu istotne znaczenie ma treść uzasadnienia rządowego projektu ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności, na podstawie której przepisowi art. 143 ust. 8 p.z.p. nadano cytowane brzmienie. Wskazano tam, że redakcja proponowanego brzmienia nawiązuje do konstrukcji przyjętej uprzednio w art. 139 ust. 1 p.z.p. i nie wzbudza wątpliwości co do zakresu stosowania przepisów k.c. i p.z.p. Odnosząc się zaś do znaczenia uprzednio obowiązującego art. 139 ust. 1 p.z.p. w uzasadnieniu rządowego projektu podniesiono : W uzasadnieniu do projektu ustawy z dnia 8 listopada 2013 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych projektodawca stwierdził „relacje pomiędzy przepisami ustawy p.z.p. dotyczącymi umów w sprawach zamówień publicznych a przepisami ustawy Kodeks cywilny, jednocześnie pomiędzy proponowanymi przepisami a w szczególności art. 647<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego, reguluje przepis art. 139 ust. 1 ustawy Pzp. W myśl tego przepisu, do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Tym samym, w sprawach zapewnienia zapłaty wynagrodzenia podwykonawców oraz dalszych podwykonawców, które wynikają z zawartych umów o podwykonawstwo, będą miały zastosowanie projektowane przepisy. Proponowane przepisy nie odnoszą się m.in. do kwestii solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę, w konsekwencji zagadnienie te będzie oceniane w świetle przepisów Kodeksu cywilnego”.

Co więcej, w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. wskazano wprost : proponowana zmiana art. 647<sup>1</sup> k.c. nie zmienia relacji tego artykułu do art. 143a–143d p.z.p..



*Także w doktrynie zwraca się uwagę na to, że ustawodawca dopuszcza możliwość powstania i dochodzenia przez podwykonawcę roszczenia o zapłatę wynagrodzenia na podstawie art. 647<sup>1</sup> k.c., o ile będą spełnione przesłanki określone w tym przepisie, również względem inwestora, który zawarł umowę z wykonawcą wskutek udzielenia zamówienia publicznego, mimo tego, że nie będą spełnione przesłanki powstania roszczenia podwykonawcy względem zamawiającego określone w art. 143 b i 143 c p.z.p. (zob. B. Lackoroński [w:] Komentarz do art. 647<sup>1</sup> k.c. pod redakcją K.Osajdy, 2021, Legalis).*

*Przyjęcie odmiennych wniosków oznaczałoby w istocie, że wykonawcy robót budowlanych wykonywanych w ramach zamówienia publicznego objęci byłiby słabszą ochroną od tych, którzy nie podlegaliby przepisom p.z.p. Brak jest zaś aksjologicznego uzasadnienia dla takiego zróżnicowania sytuacji podmiotów uczestniczących w realizacji inwestycji budowlanej.*

*Zauważyć przy tym należy, iż pomiędzy zakresem regulacji zawartej w przepisach p.z.p. i art. 647<sup>1</sup> k.c. nie można stawiać znaku równości. Ten ostatni przepis dotyczy jedynie odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy robot budowlanych, podczas gdy przepisy p.z.p. odnoszą się także do dostawców materiałów. Według art. 647<sup>1</sup> k.c. zgłoszenie podwykonawcy winno nastąpić przed przystąpieniem do wykonywania robót, zaś zgodnie art. 143 b ust. 1 p.z.p. wykonawca zamierzający zawrzeć umowę o podwykonawstwo obowiązany jest przedłożyć zamawiającemu projekt tej umowy.*

*Nie można przy tym pominąć i tego, że pozwana nie dotrzymała także 14 - dniowego terminu przewidzianego w umowie zawartej z generalnym wykonawcą (zgodnie z art. 143 d ust. 1 pkt 2 p.z.p.) na zgłoszenie przez zamawiającego zastrzeżeń do projektu umowy lub sprzeciwu do umowy o podwykonawstwo. Zgodnie bowiem art. 143 b ust. 4 i 7 zastrzeżenia te powinny być również zgłoszone w formie pisemnej, zaś niezgłoszenie ich w terminie uważa się za akceptację umowy (projektu umowy) przez zamawiającego.*

*Przyjęciu solidarnej odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia powódki nie stoją na przeszkodzie oświadczenia o odstąpieniu od umowy, złożone zarówno przez powódkę jako generalnego wykonawcę. Zauważyć w pierwszej kolejności należy, iż w literaturze prezentowane są poglądy postulujące samodzielność i niezależność istnienia raz powstałej odpowiedzialności wynikającej z art. art. 647<sup>1</sup> k.c. Wskazuje się w szczególności, że „uzależnienie dalszego istnienia odpowiedzialności wynikającej z art. 647<sup>1</sup> § 1 i 5 KC od istnienia zobowiązania wynikającego z umowy o generalne wykonawstwo oraz z umowy o podwykonawstwo powodowałoby, że odpowiedzialność ta mogłaby być w wielu przypadkach uzależniona od woli podmiotów ponoszących tę odpowiedzialność – inwestora, generalnego wykonawcy oraz podwykonawcy będącego kontrahentem dalszego podwykonawcy. Wydaje się to nie do pogodzenia z niebudzącą wątpliwości ochronną i gwarancyjną względem podwykonawców funkcją art. 647<sup>1</sup> KC. Za samodzielnością i niezależnością istnienia raz powstałej odpowiedzialności wynikającej z art. 647<sup>1</sup> § 1 i 5 KC od dalszego istnienia zobowiązań wynikających zarówno z umowy o generalne wykonawstwo, jak i z umowy o podwykonawstwo, przemawia również imperatywny charakter art. 647<sup>1</sup> KC. Przyjęcie, że istnienie raz powstałej odpowiedzialności wynikającej z art. 647<sup>1</sup> § 1 i 5 KC zależy od dalszego istnienia zobowiązania wynikającego z umowy o generalne wykonawstwo oraz umowy o podwykonawstwo powodowałoby, że ograniczenie swobody umów wynikające z art. 647<sup>1</sup> § 6 KC można byłoby obejść poprzez dokonywanie czynności prawnych nieodnoszących się bezpośrednio do odpowiedzialności wynikającej z art. 647<sup>1</sup> § 1 i 5 KC, lecz do zobowiązań wynikających z umowy o generalne wykonawstwo lub umowy o podwykonawstwo” (ibidem).*

**Niezależnie od tego, podzielić należy argumentację powódki odnoszącą się do nieskuteczności oświadczenia o odstąpieniu od umowy przez generalnego wykonawcę. Spółka (...) nie powołała w swym piśmie z 5.02.2018 r. podstawy prawnej złożonego oświadczenia, ani też postanowienia umowy, który przewidywałby – jako przesłankę odstąpienia od umowy z podwykonawcą – odstąpienie od umowy z inwestorem. Jeżeli zaś podstawy prawnej złożonego oświadczenia upatrywać w przepisie art. 644 k.c., to nie niweczy ono obowiązku zapłaty wynagrodzenia za wykonane już roboty, a tym samym – odpowiedzialności solidarnej inwestora z tego tytułu.**

**Odnosnie oświadczenia o odstąpieniu złożonego w piśmie z 6.02.2018 r. (k. 167) przez powódkę stwierdzić trzeba, że w przypadku odstąpienia od umowy w części jeszcze nie wykonanej (na co wskazuje sama powódka odwołując się do zawartego w jej piśmie sformułowania o niemożności kontynuacji robót) aktualnie pozostaje zobowiązanie generalnego wykonawcy do zapłaty wynagrodzenia za wykonane do tego czasu prace, a w konsekwencji także i solidarna odpowiedzialność pozwanej z tego tytułu.**

**Sam zakres robót i wysokość należnego z tego tytułu wynagrodzenia nie były przez pozwaną kwestionowane. Podniesione dopiero na rozprawie twierdzenia pozwanej odośnie braku możliwości ustalenia, które roboty wykonane zostały przez powódkę, które zaś przez generalnego wykonawcę, uznano za spóźnione w świetle art. 458<sup>5</sup> §4 k.p.c.**

**W konsekwencji żądanie w zakresie należności głównej zasługiwało w całości na uwzględnienie.**

**Wobec tego, że pozwana pozostawała w opóźnieniu, na podstawie art. 481 §1 k.c. zasądzono od niej odsetki ustawowe za opóźnienie, których bieg rozpoczął się po upływie terminu wskazanego w wezwaniach do zapłaty skierowanych do inwestora. Brak było, zdaniem Sądu, podstaw do zasądzenia na rzecz powódki odsetek za opóźnienie w transakcjach handlowych. Odpowiedzialność pozwanej jako inwestora ma bowiem charakter odpowiedzialności gwarancyjnej za cudzy dług (por. wyrok Sądu Najwyższego z 27.02.2019 r., II CSK 29/18). Nie wynika ona z transakcji handlowej (jak w przypadku generalnego wykonawcy), lecz z samej ustawy.**

W oparciu o przepisy art. 98 §1 i 3 k.p.c. rozstrzygnięto o kosztach postępowania. W skład tych kosztów wchodziły : opłata od pozwu 4944 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa 17 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika, którego wysokość ustalono na podstawie §2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie (t.j. Dz.U. z 2015r., poz. 1800 ze zm.).