



Sygn. akt I CSK 588/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Grzegorz Misiurek (przewodniczący)

SSN Władysław Pawlak (sprawozdawca)

SSN Krzysztof Pietrzykowski

w sprawie z powództwa Przedsiębiorstwa Produkcji Handlu i Usług "B."
sp. z o.o. w S.
przeciwko W. sp. z o.o. w B.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 22 listopada 2019 r.,
skargi kasacyjnej strony powodowej
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 27 marca 2018 r., sygn. akt I AGa (...),

oddala skargę kasacyjną.

UZASADNIENIE

Strona powodowa Przedsiębiorstwo Produkcji Handlu i Usług „B.” sp. z o.o. w S. w pozwie skierowanym przeciwko W. sp. z o.o. w B. domagała się zasądzenia kwoty 1 166 762,25 zł z ustawowymi odsetkami z tytułu odpowiedzialności

inwestora za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy za roboty wykonane na podstawie umowy zawartej - za zgodą inwestora - z generalnym wykonawcą „H.” sp. z o.o. w P..

Wyrokiem z dnia 28 czerwca 2017 r. Sąd Okręgowy w R. zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 647 388, 49 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 554 301,26 zł od dnia 25 kwietnia 2009 r. i od kwoty 93 087,23 zł od dnia 2 maja 2009 r., zaś w pozostałej części powództwo oddalił.

Sąd pierwszej instancji ustalił m.in., że spółka z o.o. „H.” w P. jako generalny wykonawca zawarła w dniu 9 września 2008 r. z J.P. umowę podwykonawstwa o wykonanie robót budowlanych za kwotę 2 109 483 zł netto, w terminie do 30 listopada 2008 r. Odbiory robót i ich rozliczanie miało następować etapami, przy czym odbiór robót zanikających miał być dokonywany przez generalnego wykonawcę z udziałem inspektora nadzoru, w terminie 5 dni od daty pisemnego zgłoszenia w dzienniku budowy.

W trakcie realizacji inwestycji wystąpił problem z uzyskaniem przez podwykonawcę odpowiedniego stopnia zagęszczenia podsypki pod budowę, co było przedmiotem narad w dniach 9, 15 i 22 listopada 2008 r. Ostatecznie ustalono, że stopień zagęszczenia podsypki będzie niższy niż zakładały projektowe rozwiązania, tj. 0.55 ld zamiast 0.70 ld. W dniu 28 listopada 2008 r. stwierdzono niedostateczny stopień zagęszczenia i dlatego ponowne badania wykazały, że zagęszczenie wynosiło od 0.5 do 0.6 ld i było niezadawalające jedynie w trzech punktach.

Pismem z dnia 2 marca 2009 r. strona pozwana zwróciła się do J.P. o dostarczenie do wglądu dowodów WZ potwierdzających dostawę kruszywa w dniach 5-30 stycznia 2009 r. pod posadzkę przemysłową w ilości 330 m² oraz na plac od strony zachodniej w ilości 937,62 m³, a także wskazała na brak jakiegokolwiek zapisu, który potwierdzałby ilość, jakość i celowość dostaw kruszywa na budowę „B.”. W kolejnym piśmie strona pozwana zwróciła się do J.P. o przedstawienie rozwiązania, które pozwoliłoby na odwodnienie nawiezionej wewnątrz hali warstwy kruszywa do poziomu posadowienia fundamentów oraz co do sposobu zagęszczenia całej powierzchni hali do poziomu zgodnego z projektem,

czyli 0.7 Id. Kolejne pomiary stopnia zagęszczenia podsypki przeprowadzono w dniu 27 marca 2009 r. i stwierdzono stopień zagęszczenia na poziomie mniejszym od 0.9 Id.

W dniu 3 kwietnia 2009 r. J.P. wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 1 044 104,05 zł brutto z tytułu robót wykonanych w „B.” na rzecz spółki z o.o. „H.”, na podstawie protokołu podpisanego przez J.P. i kierownika budowy, z terminem płatności do dnia 24 kwietnia 2009 r. Z kolei w dniu 10 kwietnia 2009 r. J.P. wystawił na rzecz spółki z o.o. „H.” fakturę VAT nr (...) na kwotę 122 658,20 zł brutto za prace wykonane na obiekcie hala produkcyjna z częścią socjalną w B., na podstawie protokołu odbioru robót podpisanego przez podwykonawcę i kierownika budowy, z terminem płatności do 1 maja 2009 r.

Za niewłaściwy stan podsypki w marcu 2009 r. odpowiada podwykonawca J.P., który w odpowiednim czasie nie dokonał zabezpieczenia tej podsypki przez ułożenie na niej wierzchniej warstwy chudego betonu, przez co całkowicie zniweczył istniejące zagęszczenie podsypki i konieczne stały się prace naprawcze. Z wykonanych przez J.P. prac w tym zakresie pozostał jedynie materiał, który ponownie wbudowano, gdyż usunięcie wad zagęszczenia przez innego wykonawcę wiązało się z koniecznością rozbiórki oraz powtórnego wybudowania podsypki.

Pismem z dnia 15 kwietnia 2009 r. J.P. odstąpił od umowy podwykonawczej zawartej z generalnym wykonawcą, z powołaniem się na umowną przyczynę - brak zapłaty należności.

W dniu 17 lipca 2009 r. J.P. i J.P. zawarli umowę powodowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w której udziału J.P. pokrył aportem w postaci przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ k.c.

Sąd pierwszej instancji uznał za uzasadnione, co do zasady, roszczenie strony powodowej oparte na przepisie art. 647¹ k.c. oraz nie podzielił zarzutu braku legitymacji procesowej czynnej po stronie powodowej spółki, gdyż roszczenie to powstało w ramach przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ k.c., które zostało następnie wniesione do tej spółki aportem. Jednak dochodzone wynagrodzenie za wykonane roboty budowlane należało obniżyć o kwotę 489 802,79 zł w zakresie faktury VAT nr (...) oraz o kwotę 29 570,97 zł z faktury VAT nr (...), gdyż za

niewłaściwy stan podsypki istniejącej w marcu 2009 r. odpowiada podwykonawca, który nie dokonał jej zabezpieczenia przez ułożenie na niej warstwy chudego betonu.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Apelacyjny w (...) oddalił apelację obu stron. Podzielając ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, na podstawie uzupełniającego postępowania dowodowego, dodatkowo ustalił, że zachowana dokumentacja budowlana nie jest kompletna. Prace firmy N. wykonane na wiosnę 2009 r. miały na celu poprawienie tego, co zostało niewłaściwie wykonane przez podwykonawcę J.P. na jesieni poprzedniego roku. Dotyczyło to zabezpieczenia już uzyskanego przez powoda stopnia zagęszczenia podsypki warstwą chudego betonu. W sytuacji, gdyby miało dojść do odstępstw od założeń projektowych, to ostateczne stanowisko w tym przedmiocie należy do inwestora, a także generalnego wykonawcy. Dlatego ewentualny zakaz wylewania chudego betonu w celu zabezpieczenia już uzyskanego stopnia zagęszczenia podsypki, powinien być dokonany poprzez zamieszczenie stosownego wpisu w dzienniku budowy. Wówczas dopiero podwykonawca powinien wstrzymać się z robotami. Biegły sądowy nie znalazł tego rodzaju wpisu, a z zapisów w dzienniku budowy raczej wynika, że „była presja, aby beton był wylewany, bo na małych poletkach doświadczalnych, taki beton był wylewany”. Ponadto jakiegokolwiek odstępstwo od projektu, bądź zmiany projektu zarówno co do grubości warstwy podsypki, jak i stopnia zagęszczenia, powinny być zatwierdzone przez projektanta.

Powód uzyskawszy stopień zagęszczenia uzgodniony przez strony na poziomie 0, 55 Id (odbiegający od założeń projektowych - 0,75 Id), w wypadku zabezpieczenia go przed warunkami zimowymi i położenia na nim warstwy chudego betonu nie doprowadziłby do sytuacji, w której należało dokonać ponownie zagęszczenia tej samej podsypki. Obowiązek położenia przez podwykonawcę warstwy chudego betonu wynikał z harmonogramu prac.

Sąd drugiej instancji uznał, że Sąd pierwszej instancji miał podstawy do obniżenia dochodzonego przez powoda wynagrodzenia za wykonane roboty o wartość niewłaściwie wykonanych prac, skoro strona pozwana wносиła konsekwentnie o oddalenie powództwa w całości. Tym samym, zważywszy na

zakres wadliwości, w istocie strona pozwana jest obowiązana zapłacić stronie powodowej jedynie za wartość materiałów budowlanych w postaci kruszywa, które zostało wykorzystane do prac naprawczych, tj. położenia na nowo podsypki przez innego wykonawcę.

W skardze kasacyjnej powód zakwestionował wyrok Sądu drugiej instancji w zakresie, w jakim został oddalona jego apelacja i domagał się uchylenia tego wyroku z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania. Zarzucił naruszenie prawa procesowego, tj. art. 378 § 1 k.p.c. przez nierozpoznanie zarzutu apelacyjnego naruszenia art. 647 k.c., art. 656 § 1 k.c. w zw. z art. 638 § 1 k.c. i art. 560 § 1 k.c., ewentualnie art. 471 k.c. w zw. z art. 498 k.c., a dotyczącego pomniejszenia wynagrodzenia powoda za wykonane prace, pomimo że nie złożono oświadczenia o obniżeniu wynagrodzenia na podstawie przepisów o rękojmi za wady fizyczne ani też nie złożono oświadczenia o potrąceniu roszczenia odszkodowawczego z roszczeniem powoda; art. 321 § 1 k.p.c. w zw. z art. 204 § 1 i 3 k.p.c. wskutek wyrokowania co do wzajemnego roszczenia pozwanego o zapłatę odszkodowania i z urzędu pomniejszenie roszczenia powoda, pomimo, że w sprawie nie złożono powództwa wzajemnego; art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. wskutek sporządzenia przez Sąd drugiej instancji uzasadnienia w sposób nieodpowiadający prawnym wymogom, a w szczególności wskutek braku podania podstawy prawnej uzasadniającej obniżenie wynagrodzenia powoda za wykonane roboty budowlane oraz wskutek braku odniesienia się do zarzutu naruszenia art. 647 k.c., art. 656 § 1 k.c. w zw. z art. 638 § 1 k.c. i art. 560 § 1 k.c., ewentualnie art. 471 k.c. w zw. z art. 498 k.c.; naruszenie prawa materialnego, tj. art. 647 k.c., art. 656 § 1 k.c. w zw. z art. 638 § 1 k.c. i art. 560 § 1 k.c., ewentualnie art. 471 k.c. w zw. z art. 498 k.c., przez ich błędną ocenę w zakresie, w jakim zostało pomniejszone wynagrodzenie powoda za wykonane prace pomimo, że w sprawie nie złożono oświadczenia o obniżenie tego wynagrodzenia na podstawie przepisów o rękojmi za wady fizyczne, ani też nie złożono oświadczenia o potrąceniu roszczenia odszkodowawczego z roszczeniem powoda, a nadto, że roboty za które powód dochodzi wynagrodzenia zostały odebrane, zaś zamawiający nie korzystał z uprawnień z tytułu rękojmi i nie zgłaszał wzajemnych roszczeń; art. 471 k.c. i art. 354 § 1 k.c. w zw. z § 12 ust. 4 ppkt b umowy z dnia 9 września 2007 r. przez ich

błędną wykładnię wskutek bezzasadnego przyjęcia, że powód może ponosić odpowiedzialność odszkodowawczą za nienależyte zabezpieczenie wykonanych robót (wylanie chudego betonu) oraz pomimo braku ustalenia, czy strony dokonały w tym zakresie uzgodnień, podczas gdy powyższy zapis umowy przewidywał, że zabezpieczenie przerwanych robót powinno odbyć się w zakresie obustronnie uzgodnionym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności (Dz. U. poz. 933, ze zm.), która weszła w życie z dniem 1 czerwca 2017 r. znowelizowano przepis art. 647¹ k.c., ale w sprawie mają zastosowanie przepisy obowiązujące w tej materii do 31 maja 2017 r. Stosownie do art. 12 tej ustawy, do umów o roboty budowlane zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy oraz odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę na podstawie takich umów stosuje się art. 647¹ k.c. w brzmieniu dotychczasowym.

Unormowana przepisem art. 647¹ § 5 k.c. odpowiedzialność inwestora w stosunku do podwykonawcy ma charakter ustawowej odpowiedzialności za cudzy dług, ale do jej powstania dochodzi jeśli zostały spełnione przesłanki określone w art. 647¹ § 2 k.c. Celem art. 647¹ k.c. jest zapewnienie ochrony podwykonawcom.

Wbrew stanowisku strony powodowej nie doszło do naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. w zw. z art. 204 § 1 i 3 k.p.c., gdyż strona pozwana nie zgłosiła powództwa wzajemnego, ani też swymi rozstrzygnięciami Sądy obu instancji nie orzekały poza zakresem stanowiska strony pozwanej, która przecież wnosiła o oddalenie powództwa w całości. Należy podkreślić, że strona pozwana domagała się oddalenia powództwa nie tego względu, że zgłosiła własne roszczenia materialnoprawne o zapłatę, w tym mogące stanowić przedmiot potrącenia (np. roszczenie odszkodowawcze z tytułu poniesionych kosztów naprawy), ale z tej przyczyny, że w jej ocenie, stronie powodowej, z uwagi na wadliwie wykonane roboty budowlane, nie przysługuje w ogóle roszczenie o zapłatę dochodzonego

wynagrodzenia. Inaczej rzecz ujmując, strona pozwana zakwestionowała wartość robót wykonanych wadliwie przez stronę powodową.

Artykuł 378 § 1 k.p.c. nakłada na sąd drugiej instancji obowiązek ponownego rozpoznania sprawy w granicach apelacji, co oznacza nakaz wzięcia pod uwagę wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków. Granice apelacji wyznaczają ramy, w których sąd drugiej instancji powinien rozpoznać sprawę na skutek jej wniesienia. Określają je sformułowane w apelacji zarzuty i wnioski, które implikują zakres zaskarżenia, a w konsekwencji kognicję sądu apelacyjnego. Ponadto sąd drugiej instancji w ramach ustalonego stanu faktycznego stosuje z urzędu prawo materialne (por. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55). Dlatego sąd rozpoznający apelację powinien odnieść się do wszystkich tych zdarzeń i zarzutów zgłoszonych w postępowaniu apelacyjnym, które mogły spowodować skutki materialno-prawne.

Naruszenie przez sąd drugiej instancji art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. może wyjątkowo stanowić usprawiedliwioną podstawę kasacyjną wtedy, gdy wskutek uchybienia wymaganiom stawianym uzasadnieniu, zaskarżone orzeczenie nie poddaje się kontroli kasacyjnej. Zatem nie każde uchybienie w zakresie konstrukcji uzasadnienia sądu drugiej instancji może stanowić podstawę do skutecznego podniesienia zarzutu kasacyjnego, lecz tylko takie, które uniemożliwia Sądowi Najwyższemu przeprowadzenie kontroli prawidłowości orzeczenia. (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2005 r., IV CK 122/05 nie publ., z dnia 28 listopada 2007 r., V CSK 288/07, nie publ., z dnia 21 lutego 2008 r., III CSK 264/07, OSNC - ZD 2008 Nr D, poz. 118, postanowienie z dnia 23 lipca 2015 r., I CSK 654/14, nie publ.).

Zgodnie z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. skarżący zarzucając w skardze kasacyjnej naruszenie przepisów prawa procesowego, powinien wykazać, że uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

Wprawdzie Sąd drugiej instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie ustosunkował się do zarzutów apelacyjnych naruszenia prawa materialnego, tj. art. 647 k.c., art. 656 § 1 k.c. w zw. z art. 638 § 1 k.c. i art. 560 § 1 k.c., ewentualnie art.

471 k.c. w zw. z art. 498 k.c., wskazując ogólnie, że Sąd pierwszej instancji miał podstawy faktyczne i prawne do obniżenia dochodzonego przez stronę powodową wynagrodzenia, bowiem roboty zostały wykonane wadliwie, zaś strona pozwana wносиła o oddalenie powództwa. Jednak braki w wyjaśnieniu podstawy prawnej, w tym zakresie, w ostatecznym rozrachunku nie miały wpływu na merytoryczną prawidłowość zaskarżonego rozstrzygnięcia. Powstałe wątpliwości wynikają z posługiwania się przez Sądy *meriti* sformułowaniem o obniżeniu wynagrodzenia, które może sugerować zastosowanie jednego z uprawnień z rękojmi za wady fizyczne obiektu budowlanego. Faktycznie jednak sformułowanie to zostało użyte w znaczeniu potocznym. W istocie rzeczy, Sądy nie dokonały obniżenia wynagrodzenia w znaczeniu przepisów o rękojmi za wady obiektu budowlanego. Takie bowiem żądanie uprawnionego z rękojmi w tej sprawie nie zostało zgłoszone.

Jak już wspomniano wyżej, strona pozwana domagała się oddalenia powództwa nie z tej przyczyny, że zgłaszała własne roszczenie materialnoprawne, które mogłoby stanowić przedmiot potrącenia z roszczeniem strony powodowej, lecz dlatego, iż wartość robót wykonanych przez stronę powodową była, co najmniej, niższa od dochodzonej pozwem.

W orzecznictwie zostało już wyjaśnione, że inwestor może powoływać się w stosunku do podwykonawcy na zarzuty, mające wpływ na obowiązek zapłaty wynagrodzenia, związane z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem robót budowlanych realizowanych na podstawie umowy podwykonawstwa. Zarzuty te przysługują wspólnie inwestorowi i wykonawcy (generalnemu wykonawcy), jako solidarnie zobowiązanych za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, ze względu na treść umowy podwykonawstwa (art. 375 § 1 k.c.), na zawarcie której inwestor wyraził zgodę. Tego rodzaju zarzuty inwestor może podnieść, także wówczas, gdy wadliwe roboty wykonane przez podwykonawcę zostały uznane i odebrane przez wykonawcę (generalnego wykonawcę); zgodnie z art. 371 k.c. działania i zaniechania wykonawcy (generalnego wykonawcy) nie mogą szkodzić inwestorowi (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2015 r., V CSK 95/15, nie publ. z dnia 18 lutego 2016 r., II CSK 215/15, nie publ. i z dnia 9 września 2016 r., V CSK 62/16, nie publ. oraz z dnia 15 lutego 2018 r., IV CSK 286/17, nie publ.).

W konsekwencji inwestor nie jest zobowiązany do zapłaty wynagrodzenia za roboty wykonane przez podwykonawcę niezgodnie z umową podwykonawstwa, jeżeli ustawa (art. 643 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c.) lub umowa podwykonawcza stwarzały podstawy do odmowy odbioru wykonanych robót (ich części) ze względu na to, iż wady robót były istotne, o czym inwestor poinformował podwykonawcę we właściwym czasie, tj. w czasie, w którym mógłby to uczynić działający starannie generalny wykonawca (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2018 r., IV CSK 286/17).

Według wiążących w postępowaniu kasacyjnym ustaleń faktycznych (art. 398¹³ § 2 k.p.c.), strona powodowa wykonała wadliwie roboty budowlane, do tego stopnia, że konieczna stała się ich rozbiórki przez innego wykonawcę i wykonanie na nowo robót objętych spornymi fakturami, jednak przy użyciu materiałów budowlanych powoda, których wartość została ustalona zgodnie z kosztorysem powoda. W umowie podwykonawstwa przewidziano możliwość dokonywania odbiorów częściowych.

Z tego względu Sądy obu instancji zasądziły wartość tych materiałów, a zatem nie uwzględniły kosztów robocizny i kosztów użycia sprzętu. W ramach faktury VAT nr (...) r. nie została uwzględniona kwota 489 802,79 zł brutto, zaś z faktury VAT nr (...) kwota 29 570, 97 zł brutto. Ustalenia w tej materii zostały poczynione na podstawie opinii biegłego sądowego (k. 780-781).

Zważywszy więc na zakres wadliwości, które należy uznać na tyle istotne, że nie mogło być mowy o wykonaniu obiektu budowlanego w rozumieniu art. 647 k.c., skoro nie nadawał się w zakresie dotkniętym tymi wadliwościami do eksploatacji, a jedynie można było wykorzystać ponownie materiał pochodzący z rozbiórki tego obiektu, nie mogło wchodzić w rachubę ewentualne uprawnienie z rękojmi w postaci żądania obniżenia ceny. Zgodnie bowiem z art. 560 § 3 k.c. w zw. z art. 638 § 1 k.c. i art. 656 § 1 k.c. obniżona cena powinna pozostawać w takiej proporcji do ceny wynikającej z umowy, w jakiej wartość rzeczy z wadą pozostaje do wartości rzeczy bez wad.

W rozpoznawanej sprawie wadliwe wykonanie robót objętych spornymi fakturami nie mogło stanowić obiektu budowlanego, a zatem w ogóle nie spełniały

swej funkcji i celu, które wynikały z umowy podwykonawstwa. Obniżenie ceny ma zastosowanie, gdy obiekt może funkcjonować z wadami, ale z ograniczeniami.

Inwestor odpowiada solidarnie wraz z wykonawcą (generalnym wykonawcą) wobec podwykonawcy na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. tylko wtedy, gdy rezultat świadczenia podwykonawcy stał się składnikiem obiektu stanowiącego przedmiot świadczenia wykonawcy w ramach umowy o roboty budowlane (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2008 r., I CSK 106/08, OSNC-ZD 2008, nr 4, poz. 100, z dnia 21 lipca 2016 r., II CSK 674/15, nie publ.). Umowa o roboty budowlane jest umową kauzalną i przysporzeniu majątkowemu inwestora w postaci wybudowanego obiektu budowlanego, odpowiada jego obowiązek zapłaty wynagrodzenia. Dlatego, gdy roboty budowlane lub ich część, została wykonana w taki sposób, że nadają się jedynie do rozbiórki, to nie powstaje po stronie wykonawcy roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za tego rodzaju roboty. Strona powodowa nie wykazuje, iż postępowała zgodnie z wymogami wynikającymi z art. 651 k.c., na co trafnie zwrócił uwagę Sąd drugiej instancji.

Z punktu widzenia podstawy prawnej nieuwzględnienia roszczenia w dochodzonej pozwem wysokości, znaczenie ma rodzaj wadliwości, które były na tyle istotne, że wymagały ich ponownego wykonania przez innego wykonawcę. Jak wspomniano odbiór robót przez strony umowy podwykonawczej nie oznacza jeszcze, że inwestor nie może podnosić zarzutów mających wpływ na zakres jego odpowiedzialności za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia. Generalny wykonawca ma obowiązek odbioru obiektu budowlanego wykonanego przez podwykonawcę zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej. Ochrona zamawiającego na podstawie przepisów o rękojmi za wady realizuje się dopiero po odebraniu obiektu (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 października 1997 r., III CZP 42/97, OSNC 1998, nr 4, poz. 54, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2007 r., V CSK 99/07, OSP 2009, nr 1, poz. 7).

Według ustaleń faktycznych Sądów *meriti* strona pozwana w piśmie z dnia 27 marca 2009 r. skierowanym do generalnego wykonawcy domagała się usunięcia nieprawidłowości robót związanych z zagęszczeniem podsypki (k. 200), a z kolei generalny wykonawca, wytykając m.in. tą nieprawidłowość robót i powołując się też

na wcześniejsze pisma z dnia 2 i 20 marca 2009 r., wskazujące na te nieprawidłowości, w piśmie z dnia 14 kwietnia 2009 r. skierowanym do powoda oświadczył, że odstępuje od umowy podwykonawstwa oraz wezwał powoda do sporządzenia inwentaryzacji wykonanych robót w celu ich rozliczenia (k. 201). Powód nie usunął wad i nie wyraził takiej woli, skoro w piśmie z dnia 15 kwietnia 2009 r. również złożył oświadczenie o odstąpieniu od tej umowy.

Z powyższego przedstawienia wynika, że zarówno inwestor, jak i generalny wykonawca domagali się od powoda jako podwykonawcy, we właściwym czasie, usunięcia nieprawidłowości, a w konsekwencji strona pozwana z uwagi na rodzaj wad i poinformowanie o nich powoda była uprawniona do odmowy zapłaty wynagrodzenia w zakresie odpowiadającym żądanej przez powoda wartości robocizny i kosztów użycia sprzętu.

Niezależnie od powyższej podstawy prawnej, w kontekście oświadczeń stron umowy podwykonawczej o odstąpieniu od niej i powołaniu się na postanowienie umowne przewidziane w § 12 ust. 4 lit a, wykonane przez powoda roboty należało wycenić zgodnie z ich stanem i jakością na chwilę rozwiązania umowy, a to oznacza, że także z tego względu koniecznym stało się uwzględnienie występujących wadliwości.

Wreszcie bezzasadny okazał się zarzut naruszenia art. 471 k.c. i art. 354 § 1 k.c. w zw. z § 12 ust. 4 ppkt b umowy z dnia 9 września 2007 r. przez ich błędną wykładnię wskutek bezzasadnego przyjęcia, że powód może ponosić odpowiedzialność odszkodowawczą za nienależyte zabezpieczenie wykonanych robót (wylanie chudego betonu) oraz pomimo braku ustalenia, czy strony dokonały w tym zakresie uzgodnień.

Paragraf § 12 ust. 4 ppkt b umowy z dnia 9 września 2008 r. nie jest miarodajny w stanie faktycznym sprawy, gdyż reguluje kwestię zabezpieczenia robót, ale po odstąpieniu od niej. Natomiast w niniejszej sprawie wadliwości robót związane z brakiem należytego zabezpieczenia wykonanej przez stronę powodową podsypki, poprzez położenie wierzchniej warstwy chudego betonu, odnoszą się do robót wykonanych w czasie obowiązywania umowy, a nie robót przerwanych wskutek odstąpienia od umowy.

W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c.

as]

aj