

Temat opinii:

***Opinia prawna dla Inwestora dotycząca roszczeń zgłoszonych
przez podwykonawcę na podstawie na art. 647¹ Kodeksu
cywilnego***



MK
radca
KANCELARIA RADCÓW PRAWNYCH

Lublin, xxx 2014 r.

I. ZLECENIODAWCA

Opinia została opracowana na zlecenie **XXX [Inwestora]**.

Opinia została opracowana przez **Kancelarię Radców Prawnych M. Mazur, R. Kościelska-Mazur s.c. z siedzibą w Lublinie** [ul. Chopina 18/10-11, 20-023 Lublin], tel./fax: (81) 740 43 83, (81) 448 06 46, mail: kancelaria@mk-radca.pl, www.mk-radca-pl, NIP: 712 23 47 122.

II. PRZEDMIOT OPINII

Przedmiotem niniejszej opinii jest dokonanie analizy prawnej zasadności roszczenia podwykonawcy T.M. Sp. z o.o. zgłoszonego wobec Inwestora na podstawie art. 647¹ Kodeksu cywilnego, za wykonane przez tego podwykonawcę prace, w ramach Inwestycji zrealizowanej przez Generalnego Wykonawcę: I. S.A.

III. MATERIAŁ DO OPRACOWANIA OPINII

Opinia została opracowana w oparciu o następujące akty prawne, dokumenty i informacje:

- 1) ustawę z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, zwaną w dalszej części: Kodeksem cywilnym;
- 2) ustawę z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, zwaną w dalszej części: Kodeksem postępowania cywilnego;
- 3) ustawę z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, zwaną w dalszej części: Prawem budowlanym;
- 4) ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, zwaną w dalszej części: ustawą PZP, PZP;
- 5) powołane w części V opinii orzecznictwo oraz literaturę przedmiotu;
- 6) materiały i informacje przekazane przez Zleceniodawcę.

IV. STAN FAKTYCZNY

Na podstawie dokumentów i informacji przekazanych przez Zleceniodawcę, ustalono następujący stan faktyczny (poniżej wskazano na te elementy stanu faktycznego, które wydają się najistotniejsze dla wydania opinii w niniejszej sprawie):

Inwestor zawarł z Generalny Wykonawcą I. S.A. w dniu 5.06.2012 r. umowę o roboty budowlane nr XX, której przedmiotem było w przeważającym zakresie wykonanie robót budowlanych (ale nie tylko robót budowlanych) składających się na zadanie inwestycyjne pod nazwą „XXX”.

Podwykonawca T.M. Sp. z o.o. jako podstawę prawną głoszonego roszczenia w stosunku do Inwestora wskazał solidarną odpowiedzialność Inwestora wynikającą z art. 647¹ § 5 kodeksu cywilnego, który to przepis mówi, że zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

Przedmiotem świadczenia Podwykonawcy T.M. Sp. z o.o. zgodnie pkt 1.1 umowy podwykonawczej, jaką zawarł z Generalnym Wykonawcą w dniu 3.06.2013r nr XXX było dostarczenie wyposażenia medycznego i niemedycznego, uruchomienie i przeszkolenie personelu Inwestora w obsłudze wyposażenia medycznego. Podwykonawca żąda od Inwestora zapłaty wynagrodzenia wynikającego z niezapłaconych częściowo faktur nr XXX. Przy czym z faktur XXX wynika, iż dotyczą one dostawy następującego wyposażenia: lamp bakteriobójczych, wyposażenia meblowego, dozowników na mydło w płynie, wieszaków na ręczniki papierowe, wieszaków na papier toaletowy, pojemników na płyn odkażający, wieszaków szatniowych wielohaczykowych, wyciągu okapu nad stanowiskiem inhalacji, wanienek do masażu wirowego kończyn dolnych, wirówek kończyn górnych, wanien do masażu podwodnego, drabinek gimnastycznych, prowadnic z zasłoną, lady z akwariem i zabudową. Z kolei z faktury nr XXX na kwotę 2.201.988,24 zł wynika, że dotyczy ona dostawy następującego wyposażenia: myjni dezynfektora – mycie i dezynfekcja łóżek, automatycznej komory dezynfekcyjnej elektrycznej do materacy, kocy i poduszek, wytwornicy pary dla komory dezynfekcyjnej kocy i poduszek, myjni dezynfektorów, urządzeń myjąco – dezynfekujących, myjek dezynfektorów, z tym że jak podaje podwykonawca z faktury tej pozostała do zapłaty jedynie kwota 62.695,50 zł. Natomiast faktura XXX na kwotę 1.185,30 zł dotyczy refakturowania na Generalnego Wykonawcę kosztów jakie Podwykonawca poniósł w związku z zaginięciem części wyposażenia do sprzętu firmy XXX.

W kwestii zgłoszenie T.M. Sp. z o.o. jako podwykonawcy Inwestorowi przez Generalnego Wykonawcę, to zgodnie z § 5 ust. 9 umowy nr XXX, Generalny Wykonawca dokonał takiego zgłoszenia pismem z dnia 19.04.2013r.

Inwestor nie zgłosił zastrzeżeń, ani sprzeciwu w terminie 14 dni, tak więc wyraził zgodę na zawarcie umowy między Generalnym Wykonawcą a Podwykonawcą.

V. ANALIZA PRAWNA

Mając na uwadze cel niniejszej opinii oraz charakter prawny zagadnień, których dotyczy opinia, tytułem wstępu konieczne jest wskazane na najważniejsze zasady regulujące odpowiedzialność kontraktową (tj. odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy) oraz wynikające z nich wnioski.

Jak wynika już z samej literalnej wykładni art. 6471 § 5 kodeksu cywilnego odpowiedzialność solidarna inwestora wobec podwykonawcy będzie miała miejsce tylko wtedy gdy przedmiotem świadczenia podwykonawcy są roboty budowlane, tymczasem przedmiotem świadczenia Podwykonawcy zgodnie pkt 1.1 umowy, jaką zawarł z Generalnym Wykonawcą w dniu 3.06.2013r nr XXX było dostarczenie wyposażenia medycznego i niemedycznego, uruchomienie i przeszkolenie personelu Inwestora w obsłudze wyposażenia medycznego. Już w tym miejscu należy wskazać, że faktura XXX na kwotę 1.185,30 zł dotyczy refakturowania na Generalnego Wykonawcę kosztów jakie Podwykonawca poniósł w związku z zaginięciem części wyposażenia do sprzętu firmy XXX, co wyklucza w ogóle możliwość odpowiedzialności Inwestora za zapłatę tej faktury, w szczególności na podstawie art. 6471 § 5 kc.

W świetle wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2008 r. I CSK 106/08: „Inwestor odpowiada solidarnie wraz z wykonawcą wobec podwykonawcy na podstawie art. 6471 § 5 KC tylko wtedy, gdy rezultat świadczenia podwykonawcy stał się składnikiem obiektu stanowiącego przedmiot świadczenia wykonawcy w ramach umowy o roboty budowlane. Wynikającą z art. 6471 § 5 k.c. ochroną są objęci zarówno podwykonawcy spełniający swoje usługi na podstawie umowy o roboty budowlane, jak i podwykonawcy spełniający swoje usługi na podstawie umowy o dzieło. Tylko wtedy, gdy rezultat świadczenia podwykonawcy wchodzi w skład obiektu stanowiącego przedmiot świadczenia wykonawcy w ramach umowy o roboty budowlane, można usprawiedliwić nałożenie na inwestora obowiązku zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy, połączonego węzłem solidarności z obowiązkiem zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy przez wykonawcę.”

Jak wynika natomiast z w/w umowy nr XXX oraz z w/w faktur, Podwykonawca nie żąda od Inwestora zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane, ale dochodzi w znaczącej części zapłaty wynagrodzenia za dostarczone Generalnemu Wykonawcy lampy bakteriobójcze, wyposażenie meblowe, dozowniki na mydło w płynie, wieszaki na ręczniki papierowe, wieszaki na papier toaletowy, pojemniki na płyn odkażający, wieszaki szatniowe wielohaczykowe, wyciąg okapu nad stanowiskiem inhalacji, wanienki do masażu wirowego kończyn dolnych, wirówki kończyn górnych, wanny do masażu podwodnego, drabinki gimnastyczne, prowadnice z zasłoną, ladę z akwariem i zabudową. Należy zauważyć, że po pierwsze umowa nr XXX nie jest ani umową o roboty budowlane, ani umową o dzieło, po drugie że w/w wyposażenie nie stało się składnikiem obiektu stanowiącego przedmiot świadczenia Generalnego Wykonawcy w ramach umowy o roboty budowlane zawartej z Inwestorem, innymi słowy wyposażenie to nie weszło w skład obiektów budowlanych, o których mowa w § 1 ust 2 pkt 1 – 3 umowy nr XXX w rozumieniu definicji obiektu budowlanego zawartej w art. 3 pkt 1 lit. a ustawy Prawo budowlane. Podwykonawca był bowiem podwykonawcą Generalnego Wykonawcy nie w zakresie robót budowlanych określonych w § 1 ust 2 pkt 1 – 3 umowy nr XXX, czyli w zakresie wykonania przebudowy i nadbudowy budynku XXX, wykonania budynku XXX, wykonania budynku XXX, nie w zakresie wykonania robót budowlanych zewnętrznych określonych w § 1 ust 2 pkt 4 do w/w umowy, ale był podwykonawcą w zakresie obowiązku Generalnego Wykonawcy wynikającego z § 1 ust 2 pkt 5 w/w umowy, czyli w zakresie wyposażenia budynków w elementy określone w załączniku nr 4 do tej umowy. Wyposażenie bowiem, które dostarczył Podwykonawca na rzecz Generalnego Wykonawcy i które widnieje na w/w wystawionych przez niego fakturach jest wymienione w załączniku nr 4 do umowy nr XXX. Reasumując mimo tego, że Inwestor zawarł z Generalnym Wykonawcą jedną umowę nr XXX nazwaną w jej tytule umową o roboty budowlane, to w istocie przedmiot tej umowy łączy w sobie umowę na roboty budowlane w części wynikającej z § 1 ust 2 pkt 1 – 4 oraz umowę sprzedaży wyposażenia budynków wraz dostawą i ewentualnie montażem w części wynikającej z § 1 ust 2 pkt 5. Tak więc skoro Podwykonawca był podwykonawcą Generalnego Wykonawcy w części dotyczącej umowy sprzedaży wyposażenia do budynków wraz dostawą i ewentualnie montażem, w świetle poglądów prezentowanych w orzecznictwie nie ma w takim przypadku podstaw do przyjęcia odpowiedzialności solidarnej inwestora przewidzianej wyłącznie dla umowy o roboty budowlane w art. 6471 § 5 KC.

Podwykonawca podniósł, że nie tylko dostarczał, ale także montował, zestalał z budynkiem i podłączał dostarczone elementy oraz że przykładowo można wskazać, że automatyczna komora dezynfekcyjna, elektryczna do materacy, kocy i poduszek oraz

komora mycia i dezynfekcji łóżek wymagała wbudowania w pomieszczenie szpitala. Odnosząc się do powyższego należy wskazać, że część wyżej wymienionego wyposażenia jest wyposażeniem wolnostojącym, dotyczy to w szczególności mebli, ludy z akwariem i zabudową, wyposażenie to zostało po prostu wstawione do wybudowanych przez Generalnego Wykonawcę budynków. Z kolei takie wyposażenie jak dozowniki na mydło w płynie, wieszaki na ręczniki papierowe, wieszaki na papier toaletowy, pojemniki na płyn odkażający, wieszaki szatniowe wielohaczykowe zostało przez Podwykonawcę jedynie zawieszane na ścianach.

Takie wyposażenie jak myjnie dezynfekcyjne, urządzenia myjąco - dezynfekujące, myjki dyzynyfikatory (na fakturze nr XXX poz. nr 4-6), wanienki do masażu wirowego kończyn dolnych, wirówki kończyn górnych, wanny do masażu podwodnego zostały jedynie przez Podwykonawcę wstawione do stosownych pomieszczeń i podłączone do instalacji, którą wykonał inny podwykonawca.

Takie wyposażenie jak lampy bakteriobójcze, wyciąg okapu nad stanowiskiem inhalacji, drabinki gimnastyczne, prowadnice z zasłoną zostały jedynie przez Podwykonawcę przytwierdzenie do ścian (najczęściej za pomocą śrub) ewentualnie podłączone do instalacji elektrycznej, którą wykonał inny podwykonawca.

Dostawa natomiast dwóch komór (jednej do dezynfekcji koców, materaców i poduszek wraz z wytwornicą pary – poz. Nr 2 i 3 na fakturze nr XXX, drugiej do mycia i dezynfekcji łóżek – nazwanej na fakturze nr XXX w poz. nr 1 myjnią dezynfektorem – mycie i dezynfekcja łóżek) ograniczała się do wstawienia przez Podwykonawcę tych komór do gotowych otworów w ściankach gipsowo-kartonowych, wykonanych wcześniej przez innego podwykonawcę, komory te zostały posadowione na posadzkach, które wcześniej wykonał inny w/w podwykonawca, po wstawieniu komór ścianki pomalował inny podwykonawca, na części ścianek ułożył wykładzinę także inny podwykonawca. Podwykonawca jedynie podłączył w/w komory do instalacji wykonanej wcześniej przez innych podwykonawców.

Także protokoły odbioru częściowego robót między Generalnym Wykonawcą a Inwestorem potwierdzają, że Podwykonawca realizował prace jedynie w zakresie dostawy wyrobów medycznych, urządzeń medycznych i innego wyposażenia, natomiast roboty budowlane związane z postawieniem ścianek gipsowo-kartonowych dla celów w/w komór wykonał inny podwykonawca.

Ponadto należy podnieść, że w orzecznictwie wskazano także, iż o tym, czy dane prace, roboty należy zakwalifikować jako roboty budowlane w rozumieniu art. 647¹ § 5 kodeksu cywilnego decyduje również to, czy bez tych prac, robót było możliwe nie tylko wykonanie przez wykonawcę robót budowlanych objętych umową z inwestorem, ale także dokonanie odbioru przez inwestora wybudowanego obiektu i uzyskanie pozwolenia na jego użytkowanie (tak w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 3 lipca 2014r I ACa 242/14). W tym kontekście należy zauważyć, że dostawa i montaż w/w wyposażenia (jak wynika, z przekazanych przez Inwestora dokumentów i informacji) nie były konieczne do wykonania przez Generalnego Wykonawcę robót budowlanych polegających na wykonaniu nadbudowy budynku XXX, wykonaniu budynku XXX oraz budynku XXX, co uzasadnia stanowisko, że dostawa i montaż tego wyposażenia nie była konieczna do odbioru przez Inwestora w/w budynków i uzyskania pozwolenia na ich użytkowanie. Pozwolenie na

użytkowanie tych budynków zostałyby wydane gdyby Podwykonawca w ogóle nie dostarczył i nie zamontował przedmiotowego wyposażenia.

Tak więc na podstawie przedstawionych przez Inwestora dokumentów jak się wydaje nie można wyprowadzić wniosku, że w/w wyposażenie wymagało zestalenia z budynkiem (nie można przecież nazwać zestaleniem z budynkiem zawieszenia na ścianie np. dozowników na mydło w płynie, czy też przykręcenia do ściany za pomocą śrub lamp bakteriobójczych, które to lampy w każdej chwili bez uszczerbku dla lamp, jak też bez uszczerbku dla ścian mogą być z tych ścian zdjęte). Brak jest także dostatecznych podstaw do przyjęcia, że Podwykonawca dokonał wbudowania w/w komór w pomieszczenia szpitala, Podwykonawca jedynie wstawił te komory do gotowych otworów w ściankach gipsowo-kartonowych, wykonanych wcześniej przez innego podwykonawcę.

Podsumowując niniejszą opinię należy wskazać, że zgłoszone przedmiotowe roszczenia zgłoszone przez Podwykonawcę względem Inwestora – w świetle argumentów natury faktycznej i prawnej – należy ocenić jako bezzasadne, jako że odpowiedzialność solidarna inwestora wynikająca z art. 647¹ Kodeksu cywilnego nie obejmuje prac (dostaw) zrealizowanych przez Podwykonawcę, a których dotyczy żądane przez Podwykonawcę wynagrodzenie.

VI. ZASTRZEŻENIE

Niniejsza opinia została opracowana wyłącznie w oparciu o dokumenty i informacje przekazane przez Zleceniodawcę, oraz ustalony na ich podstawie stan faktyczny opisany w cz. IV. W związku z powyższym, autor opinii zastrzega, że inne, niewskazane przez Zleceniodawcę fakty i okoliczności, mogą prowadzić do powstania odmiennych skutków prawnych i wniosków, niż określone w pkt. V albo powodować zdarzenia prawne odmiennie kwalifikujące fakty, o których mowa w przedmiocie opinii.