

Sygn. akt **II C 242/12**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 lipca 2015r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach Ośrodek (...) w R. Wydział II Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Sądu Okręgowego Renata Kopala

Protokolant: Jolanta Bober

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 08 lipca 2015r. w R.

sprawy z powództwa (...) **Sp. z o.o. z siedzibą w S.**

przeciwko **Gminie K.**

o zapłatę

- 1) zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 511.870,80 zł (pięćset jedenaście tysięcy osiemset siedemdziesiąt złotych osiemdziesiąt groszy) z ustawowymi odsetkami od dnia 01 maja 2011 roku;
- 2) w pozostałej części powództwo oddala;
- 3) zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 26.514,60 zł (dwadzieścia sześć tysięcy pięćset czternaście złotych sześćdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów sądowych oraz kwotę 9.810,96 zł (dziewięć tysięcy osiemset dziesięć złotych dziewięćdziesiąt sześć groszy) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sędzia:

Sygn. akt II C 242/12

UZASADNIENIE

Powód (...) SP. z o.o. z siedzibą w S. domagał się zasądzenia od pozwanej Gminy K. kwoty 511.870,80 zł z odsetkami ustawowymi od 31 marca 2011 roku do dnia zapłaty wraz z kosztami postępowania: opłaty od pozwu 25.594 zł, wynagrodzenia pełnomocnika 7.200zł i opłaty od pełnomocnictwa 17 zł, wydatków: 2593,96 zł (k.128 akt).

W uzasadnieniu wskazał, że powód jako podwykonawca w czasie realizacji inwestycji pod nazwą: "S. gimnastyczna z łącznikiem w K." prowadzonej przez pozwaną Gminę zawarł z głównym wykonawcą – firmą (...) sp. z o.o. z siedzibą w C. umowę o wykonanie robót budowlanych, wykonał i zamontował konstrukcję stalową. Wykonawca firma (...) nie uiściła należności przysługującej powodowi wynikającej z faktury VAT nr (...) z dnia 31 stycznia 2011r, a egzekucja tej należności jest bezskuteczna zatem powód jako podwykonawca domaga się wynagrodzenia od inwestora – pozwanej Gminy K. na zasadzie art. 647¹ § 5 kc. Powód wskazał, że posiadał zgodę inwestora na zawarcie umowy o roboty budowlane z głównym wykonawcą .

Pozwana wносиła o oddalenie powództwa zarzucając, że:

1. nie wyraziła zgody jako inwestor na wykonanie prac przez powoda jako podwykonawcę firmy (...),

2. nie wiedziała o treści umowy między podwykonawcą a wykonawcą, bo umowy tej nie przedstawiono pozwanej,
3. odstąpiła od umowy z H., a to skutkuje brakiem odpowiedzialności pozwanej wobec podwykonawcy,
4. podpisywała protokołu odbioru robót między głównym wykonawcą firmą (...) a (...),
5. umowa zawarta między H. jako generalnym wykonawcą a powodem jako podwykonawcą nie była umową o roboty budowlane,
6. roboty wykonane przez powoda nie zostały odebrane przez pozwaną,
7. nie wiadomo co obejmuje faktura z 31.01.2011r i nie można zweryfikować kwoty albowiem miało być inaczej liczone wynagrodzenie od montażu, a inaczej od wykonania konstrukcji(k. 65),
8. nieprawidłowo wykonano konstrukcję i montaż,
9. powód nie przedstawił polisy ubezpieczeniowej, zatem roszczenie do kwoty 5.118,71 zł jest niezasadne (k. 68).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu: 23 lipca 2010 roku pozwana Gmina oraz (...) sp. z o.o. zawarły umowę o roboty budowlane nr ZP 342-7/2010 roku, zgodnie z którą H. jako wykonawca zobowiązała się do budowy hali sportowej z zapleczem i łącznikiem przy Zespole Szkół w K. w terminie do 31 grudnia 2010 roku, który później aneksem przedłużono do dnia 28 lutego 2011 roku. W umowie tej przewidziano możliwość wykonania umowy przez podwykonawców

dowód: umowa z dnia 23 lipca 2010 z aneksami –k. 71-76

W dniu 02 września 2010 roku między powodem a głównym wykonawcą H. została zawarta umowa o podwykonawstwo - w zakresie wykonania i montażu konstrukcji stalowej. Była to umowa o roboty budowlane i zawarto ją pod warunkiem uzyskania zgody inwestora (§1 pkt2 umowy).

Dowód : umowa z dnia 02 września 2009 –k. 36

W dniu 29.09.2010 – firma (...) wystąpiła do inwestora Gminy K. o wyrażenie pisemnej zgody na zatrudnienie powoda jako podwykonawcę dla wykonania stalowej konstrukcji nośnej hali sportowej.

Dowód: pismo H. do pozwanej z dnia 29 września 2010 roku – k. 127 akt.

04 października 2010 Burmistrz K. M. A. podpisał pismo informujące (...) sp. z o.o. o wyrażeniu zgody inwestora na podwykonawcę (...) sp. z o.o., przy czym w piśmie tym określono zakresu w jakim powód ma być podwykonawcą: „do stalowej konstrukcji nośnej hali sportowej w K.”.

Dowód: pismo z 04 października 2010 – k. 17 akt. Zeznania świadka M. A. na rozprawie w dniu 08 lipca 2015.

Powód wykonał stalową konstrukcję nośną, przy czym w dniu od 27.10.2010 – nastąpiło rozpoczęcie montażu a 24.11.2010 zakończenie tego montażu.

Dowód: zapisy w dzienniku budowy k.152 - k.153protokół końcowego odbioru robót z 12.01.2011 – k. 37.

Do dnia 23 grudnia 2010 roku inwestor Gmina K. zapłacił głównemu wykonawcy (...) sp. z o.o. za wykonane roboty i przedstawione faktury.

Dowód: pokwitowania zapłaty i przelewy –k. 77-83

Po wykonaniu konstrukcji powód w dniu 31 stycznia 2011 roku wystawił faktury VAT dla H. za wykonaną konstrukcję z terminem zapłaty 60 dni.

Dowód: faktura nr (...) - k.39.

Wykonawca firma (...) sp. z o.o. nie zapłaciła powodowi należności wynikających z faktury, w związku z czym powód pozwał H. i kwotę tą Sąd Okręgowy w Poznaniu zasądził na jego rzecz prawomocnym nakazem zapłaty z dnia 25 maja 2011 roku w sprawie IX GNC 490/11. Egzekucja wobec firmy (...) jest bezskuteczna.

dowód: odpis nakazu zapłaty – k. 28, postanowienie komornika o umorzeniu postępowania –k. 25.

W dniu 07 kwietnia 2011 powód poinformował pisemnie inwestora o braku zapłaty przez wykonawcę, a w dniu 21.04.2011 wystosował do Gminy K. wezwanie do zapłaty z przedstawieniem faktury zakreślające termin płatności dla inwestora na dzień 30.04.2011r.

Dowód – pismo z 07.04.2011 – k.41 , wezwanie do zapłaty – k. 42.

Pozwany pismem z dnia 28 kwietnia 2011r. poinformował powoda, że odmawia zapłaty należności o których, a dowiedziała się z w/w pisma otrzymanego 26 kwietnia 2011r.

Dowód; pismo Gminy –k. 128

W dniu 05.maja 2011pozwana Gmina złożyła głównemu wykonawcy Spółce (...) sp. z o.o. oświadczenie o odstąpieniu od umowy z H., a w dniu 31 maja 2011 przeprowadziła inwentaryzację robót i sporządziła protokół wykonanych robót. Z protokołu tego wynika, że została zamontowana konstrukcja stalowa i są do nie zastrzeżenia (pkt. 2 załącznika do protokołu – k.133). Wartość wykonania konstrukcji stalowej pozwany wycenił na 696.000 zł netto (załącznik do protokołu pkt. 8.d.1. - k.140).

dowód: oświadczenie o odstąpieniu od umowy – k. 123,

protokół inwentaryzacji robót – k.132,załącznik do protokołu k. 133,

kosztorysy inwentaryzacyjne – k. 136-145.

W dniu 15 marca 2012 i 12 kwietnia 2012 powód ponownie wzywał pozwanego do zapłaty .

Dowód: wezwania do zapłaty –k. 18, 22.

Stalowa konstrukcja nośna została prawidłowo wykonana przez powoda, a jej braki wynikają z niedokończenia prac i nie są wadą konstrukcyjną.

Dowód: opinia biegłego M. C. – k. 1094-1096, zeznania świadków A. J. i świadka J. S. na rozprawie w dniu 08 stycznia 2014r.

Aktualnie inwestycja została dokończona i jest użytkowana jako hala sportowa, a konstrukcja stalowa została wykorzystana przy budowie tej hali.

Przy ocenie materiałów sprawy Sąd kierował się zasadą swobodnej oceny dowodów wyrażoną w art. 233 § 1 kpc. Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie wskazanych powyżej dowodów. Samej treści dowodów strony nie kwestionowały jedynie odmiennie ją interpretowały (np. w zakresie wyrażenia zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą).

Podstawą ustaleń w sprawie stały się także zeznania świadków, a także uznana za w pełni miarodajną opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa i konstrukcji budowlanych M. C.. Opinia miała charakter wszechstronny

i profesjonalny, brak jest podstaw do odmówienia jego opinii waloru wiarygodności. Również strony opinii tej nie kwestionowały.

Sąd zważył:

Zgodnie z art. 647¹ § 5 kc "zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę". Ochroną przewidzianą w powyższym przepisie objęci są zatem tylko podwykonawcy, z którymi zawarto umowę o roboty budowlane. Umowa z dnia 02 września 2010 roku zawarta między powodem a generalnym wykonawcą firmą (...) sp. z o.o. w ocenie Sądu i wbrew zarzutom pozwanego była umową o roboty budowlane. Świadczy o tym treść umowy, jej nazwa i oraz zakres robót wykonanych przez powoda. Powód wykonał on samodzielnie zindywidualizowaną konstrukcję stalową na potrzeby obiektu „Hala sportowa” w oparciu o konkretny projekt i konkretną dokumentację projektową przekazaną mu przez firmę (...). Nie była to umowa dostawy czy usług, lecz umowa o roboty budowlane, bowiem powód nie dostarczył elementów do budowy obiektu lecz wykonał konstrukcję całościowo i ją też częściowo zamontował, a czynności te były objęte nadzorem (zapisy w dzienniku budowy). Nadto należy wskazać, że nawet gdyby umowa między powodem a wykonawcą nie posiadała wszelkich elementów umowy o roboty budowlane to dyspozycją art. 647¹ § 5 k.c. objęte są nie tylko stricte umowy prawa budowlanego, ale także te, na podstawie których podwykonawcy wykonują elementy danego zamówienia inwestycyjnego, a inwestor odpowiada solidarnie z wykonawcą wobec podwykonawcy wtedy gdy rezultat świadczenia podwykonawcy stał się składnikiem obiektu stanowiącego przedmiot świadczenia wykonawcy w ramach umowy o roboty budowlane (por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17.10.2008 r. sygn. I CSK 106/08, Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 14.11.2014 sygn. ACa 1064/14).

W świetle powyższych rozważań umowa ta korzysta z ochrony wskazanej z w art. 647¹ § 5 kc. Powód wykonał tę umowę, wykonał i uczestniczył w montażu stalowej konstrukcji nośnej. Świadczą o tym:

- zapisy w dzienniku budowy,
- protokół odbioru robót między powodem a H. z 12.01.2011,
- pismo H. z 21.01.2011 by powód wystawił fakturę końcową –k. 38,
- protokół z czynności inwentaryzacyjnych z 31 maja 2011r,
- kosztorys powykonawczy oceniający prace i czynności związane z wykonaniem i montażem konstrukcji stalowej na 696.000 zł,
- fakt zapłaty przez pozwaną firmie (...) za wykonanie konstrukcji stalowej,
- i pośrednio nakaz zapłaty wydany na rzecz powoda przeciwko H. wskazujący na zasadność roszczeń powoda z tytułu faktury za wykonaną konstrukcję, a tym samym na wykonanie konstrukcji.

Powód wykonał konstrukcję bez wad (opinia biegłego) i była ona zdalna do użytku przez pozwanego i została przez niego wykorzystana przy dalszych pracach budowlanych wykonywanych przez nowego wykonawcę.

Skoro stalowa konstrukcja nośna została prawidłowo wykonana i wyceniona przez samego inwestora na kwotę większą niż wskazana w fakturze powoda z dnia 31.01.2011 roku (k. 140 poz. 8.d.1) to nie można mówić, że umowa między podwykonawcą a wykonawcą była mniej korzystna dla inwestora niż warunki wskazane przy zawieraniu umowy przez pozwaną z H..

Bezzasadny jest również zarzut braku zgody pozwanego na podwykonawcę. Przeczy temu pisemne wyrażenie zgody w dniu 04 października 2010 roku, w którym zindywidualizowano osobę podwykonawcy, a także określono zakres

prac objętych umową o podwykonawstwo. Z treści artykułu 647¹§ 2 i 3 kc wynika, że inwestor może wyrazić zgodę na zawarcie umowy między wykonawcą a podwykonawcą:

- w sposób czynny, wprost;
- w sposób czynny, dorozumiany;
- w sposób bierny.

W niniejszej sprawie inwestor Gmina K. wyraził zgodę w sposób czynny wprost. Zarzut, że wykonawca lub podwykonawca nie przedstawił mu umowy jest bezzasadny bowiem obowiązek przedstawienia inwestorowi umowy z podwykonawcą lub projektu z odpowiednią dokumentacją stosuje się wyłącznie na potrzeby domniemania zgody wynikającej z bierności inwestora (wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2008 roku, sygnatura akt IV CSK 323/08, wyrok Sądu Najwyższego z 4 lutego 2011 r. sygn. akt III CSK 152/10 wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 w sprawie sygn, II CSK 210/10 i inne). Tym samym, wymóg ten nie ma zastosowania dla jakiegokolwiek czynnej formy wyrażenia zgody przez inwestora.

Dla odpowiedzialności pozwanego względem podwykonawcy bez znaczenia jest fakt odstąpienia od umowy z wykonawcą. Umowa o podwykonawstwo, choć powiązana z umową zawartą pomiędzy inwestorem a wykonawcą, kreuje odrębny stosunek zobowiązaniowy. 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. Zatem odstąpienie inwestora od umowy z wykonawcą nie zwalnia inwestora od odpowiedzialności względem podwykonawcy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2012 r., sygn. IV CSK 91/11). Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 maja 2002 r. ,sygn. IV CKN 1066/00,).

Nadto należy podkreślić, że Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie III CZP 36/06, wskazał, iż zapłata wykonawcy wynagrodzenia nie wyłącza odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. (OSNC 2008/11/121, OSP 2009/6/67, OSP 2009/9/90, Biul. SN 2008/4/8, M.Prawn. 2008/22/1210) i nie może podlegać zniweczeniu wynikający ex lege obowiązek inwestora zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy, na skutek wygaśnięcia zobowiązania łączącego inwestora i wykonawcę. W istocie inwestor ponoszący odpowiedzialność gwarancyjną względem podwykonawcy z art. 647¹ § 5 k.c. może podnosić przeciwko niemu jedynie zarzuty przysługujące mu osobiście względem niego oraz zarzuty wynikające z umowy łączącej wykonawcę z podwykonawcą nie zaś zarzuty wynikające z umowy łączącej go z wykonawcą. (zob. K. Zagrobelny (w:) k.c. Komentarz, wyd. 3, Warszawa 2008 r., s. 1110).

Kwota wynikająca z faktury i roszczenie zapłaty tej kwoty jest uzasadnione. Powód nie udowodnił, by wykonana przez powoda konstrukcja miała wady co skutkowałoby obniżeniem wynagrodzenia, niw wykazał również, że należność wskazana w fakturze nie jest uzasadniona. Zarzut pozwanego (pkt. 9 – k. 68), że powód nie przedstawił polisy ubezpieczeniowej zatem roszczenie winno być obniżone o do kwoty 5.118,71 zł jest niezasadny, albowiem powód wykazał, że posiadał polisę ubezpieczeniową i przedstawił ją generalnemu wykonawcy (polisa ubezpieczeniowa –k. 172-173, wyjaśnienia powoda –k.170)

Nadto określając w kosztorysie powykonawczym wartość prac i czynności związanych z wykonaniem i montażem konstrukcji stalowej na 696.000 zł powód sam niejako przyznawał, że kwota 511.870,80 zł nie jest kwotą wygórowaną.

W zakresie żądania odsetek od w/w kwoty od dnia 31 marca 2011 roku (bo termin zapłaty faktury wynosił 60 dni i upływał 30 marca 2011 roku) Sąd uznał, iż mimo, że istnieje solidarność głównego wykonawcy i inwestora w stosunku do podwykonawcy, to wymagalność roszczenia podwykonawcy zależy od wezwania inwestora (pозwanego) do zapłaty i od daty dowiedzenia się o takim żądaniu. Data wymagalności roszczenia Sąd określił na dzień 30 kwietnia 2011 roku. Wcześniej pozwany nie był w zwłoce. Pozwany dowiedział się o fakturze, kwocie i obowiązku zapłaty w dniu 26.04.2011 przy czym w piśmie z dnia 24 kwietnia 2011 roku (dostarczonym pozwanemu 26 kwietnia 2011r) termin wymagalności

roszczenia powód określił na dzień 30 kwietnia 2011 roku zatem odsetki należą się powodowi od dnia 01 maja 2011. W pozostałym zakresie żądanie odsetek z datą wcześniejszą należy oddalić. Taki pogląd wyraził również Sąd Apelacyjny w Katowicach w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 maja 2015r. V ACa 827/14.

Roszczenie powoda należało uwzględnić w zakresie określonym w punkcie 1 wyroku i oddalić jedynie częściowo co do żądania zasądzenia odsetek za okres od 31 marca 2011r. do 30 kwietnia 2011 roku.

Podstawą prawną tego rozstrzygnięcia jest art. 647¹ §5 kc przy zaistnieniu przesłanek z art. art. 647§1,2 i 4 kc i uregulowań umownych wskazanych w umowie z dnia 02 września 2010 roku między powodem a (...) sp. z o.o..

Powód wygrał niniejszą sprawę w przeważającej części (prawie w całości) zatem o kosztach postępowania Sąd rozstrzygał w oparciu o art. 98 §1 i 3 kpc i § 6 pkt. 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

W skład tych kosztów wchodzi :

- opłata od pozwu 25.594 zł,

- wynagrodzenie biegłych 35 zł (biegły S.) i 885,60 zł (biegły M. C.),

razem koszty sądowe 26514,60 zł,

- wynagrodzenia pełnomocnika powoda 7.200zł i opłata od pełnomocnictwa 17 zł,

- wydatki poniesione przez pełnomocnika zgodnie z przedstawionym spisem kosztów w wysokości 2593,96 zł (k.128) co daje kwotę 9810,96 zł.

Zgodnie z art. 98 § 3 k.p.c. do niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej przez tzw. pełnomocnika profesjonalnego zalicza się m.in. wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż stawki opłat określone w odrębnych przepisach i wydatki jednego adwokata. Wydatkiem jest również podróż pełnomocnika w celu wzięcia udziału w rozprawie i koszty noclegu, jeśli zachodzi jego konieczność. W niniejszej sprawie konieczność noclegu zaistniała z uwagi na wyznaczoną godzinę rozprawy w dniu 08 lipca 2015 roku, zatem wydatek ten oraz koszty dojazdu na rozprawę zgodnie z przedstawionym spisem kosztów przez powoda należało uwzględnić.