

Sygn. akt I ACa 1165/12

I ACz 1731/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 stycznia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Kowacz-Braun
Sędziowie:	<i>SSA Maria Kus-Trybek</i> SSA Hanna Nowicka de Poraj
Protokolant:	st. prot. sądowy Marta Matys

po rozpoznaniu w dniu 11 stycznia 2013 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa I. T. (1)

przeciwko Syndykowi Masy Upadłości B.-(...) Spółce Akcyjnej w K. – w (...) Spółce Akcyjnej w K.,

przy udziale interwenientów ubocznych: Zakładu Usług (...) S.A. w (...) spółki z o.o. w K. po stronie pozwanej Agencji (...) Spółki Akcyjnej w K.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki i pozwanego Syndyka Masy Upadłości B.-(...) Spółki Akcyjnej w K. – w upadłości likwidacyjnej od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Gospodarczego w Krakowie

z dnia 15 maja 2012 r. sygn. akt IX GC 617/09 oraz zażalenia interwenienta ubocznego (...) (...) Spółki z o.o. w K. na postanowienie o kosztach procesu zawarte w punkcie 3 tego wyroku

I. zawiesza postępowanie w sprawie z powództwa I. T. (1) przeciwko Syndykowi Masy Upadłości (...) Spółce Akcyjnej w K. – w upadłości likwidacyjnej w zakresie punktu 1 zaskarżonego wyroku;

II. zmienia zaskarżony wyrok w punktach 2 i 3 przez nadanie im brzmienia:

2. „zasądza od strony pozwanej Agencji (...) Spółki Akcyjnej w K. na rzecz powódki I. T. (1) kwotę 241.309,90 zł (słownie dwieście czterdzieści jeden tysięcy trzysta dziewięć złotych 90/100) z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 161.369,40 zł od dnia 10 listopada 2008 r. do dnia zapłaty, od kwoty 97.935,50 zł od dnia 25 listopada 2008 r. do dnia zapłaty – z tym, że odpowiedzialność strony pozwanej Agencji (...) Spółki Akcyjnej w K. jest solidarna z odpowiedzialnością strony pozwanej Syndyka Masy Upadłości B. (...) Spółki Akcyjnej w K. – w upadłości likwidacyjnej,

3. zasądza od strony pozwanej Agencji (...) Spółki Akcyjnej w K. na rzecz powódki I. T. (1) kwotę 19.282 zł (dziewiętnaście tysięcy dwieście osiemdziesiąt dwa złote) – z tym, że odpowiedzialność strony pozwanej Agencji (...) Spółki Akcyjnej w K. jest solidarna z odpowiedzialnością strony pozwanej Syndyka Masy Upadłości B. (...) Spółki Akcyjnej w K. – w upadłości likwidacyjnej oraz oddała wnioski interwenientów ubocznych o zwrot kosztów procesu”;

III. umarza postępowanie apelacyjne co do kwoty 23.149,50 zł (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sto czterdzieści dziewięć złotych 50/100);

IV. zasądza od strony pozwanej Agencji (...) Spółki Akcyjnej w K. na rzecz powódki I. T. (1) kwotę 6.900 zł (słownie: sześć tysięcy dziewięćset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego;

V. nakazuje pobrać na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Krakowie od strony pozwanej Agencji (...) Spółki Akcyjnej w K. kwotę 10.565 zł (słownie: dziesięć tysięcy pięćset sześćdziesiąt pięć złotych) tytułem części opłaty od apelacji od której powódka była zwolniona.

Sygn. akt IACa 1165/12

I ACz 1731/12

UZASADNIENIE

W pozwie złożonym w dniu 16 października 2009r powódka I. T. (1), prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą (...) w K. (podwykonawca) domagała się zasądzenia solidarnie od pozwanych: B. – 5 S.A. w K. (zamawiającego – wykonawcy) oraz Agencji (...) S.A. z siedzibą w K. (inwestora) kwoty 264.459,40 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 161.369,40 zł od dnia 10 listopada 2008r do dnia zapłaty i od kwoty 103.090 zł od dnia 25 listopada 2008r do dnia zapłaty oraz kosztami procesu.

W toku postępowania powódka ograniczyła powództwo pismem z dnia 1 czerwca 2010r do kwoty 241.309,90 zł wraz z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu (k. 811 i k. 812 akt sprawy).

Nakazem zapłaty Sąd Okręgowy – Sąd Gospodarczy w Krakowie uwzględnił powództwo.

Od nakazu zapłaty wniosły sprzeciw strony pozwane, wnosząc o oddalenie powództwa.

Pozwany (...) S.A. w K. wnosząc o oddalenie powództwa, przedstawił do potrącenia wierzytelność z tytułu kar umownych za zwłokę w oddaniu robót budowlanych naliczonych w kwocie 241.309,90 zł.

Pozwana Agencja zarzuciła, iż nie wyrażała zgody na zawarcie przez (...) S.A. w K. umowy o podwykonawstwo z powódką. Jednocześnie wniosła o wezwanie do sporu pozostałych członków konsorcjum, tj. Zakładu Usług (...) SA w (...) Sp. z o.o. w charakterze interwenientów ubocznych.

Rozpoznając sprawę z udziałem interwenientów ubocznych po stronie pozwanej Agencji (...) S.A. w K., Sąd Okręgowy – Sąd Gospodarczy w Krakowie, wyrokiem z dnia 15 maja 2012r, sygn. akt IXGC 617/09 zasądził od strony pozwanej B. – (...) S.A. w K. na rzecz powódki I. T. (1) kwotę 264.459,40 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 161.369,40 zł od dnia 10 listopada 2008r i od kwoty 103.090 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 25 listopada 2008r oraz kosztami procesu w kwocie 27.000 zł (pkt 1) ; oddalił powództwo w stosunku do pozwanej Agencji (...) S.A. w K. (pkt 2) i zasądził od powódki koszty procesu na rzecz pozwanej Agencji (...) SA w K. w kwocie 14.400 zł oraz każdego z interwenientów ubocznych po 3.600 zł (pkt 3).

Za podstawę rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy – Sąd Gospodarczy przyjął następujący stan faktyczny.

Strony były uczestnikami zadania inwestycyjnego p.n. „Budowa z projektowaniem linii szybkiego tramwaju w istniejącym obiekcie tunelowym pomiędzy Rondem (...), a ulicą (...) w K. wraz z wykończeniem tunelu” Pozwana Agencja (...) S.A. w K. była inwestorem zadania inwestycyjnego. Natomiast powódka była podwykonawcą robót zleconych przez pozwaną (...) S.A. w K..

Stosownie do zawartej umowy w dniu 30 kwietnia 2008r z (...) S.A. w K., powódka wykonała instalację zasilania dla układów oddymiania wentylacji mechanicznej i klimatyzacji oraz roboty dodatkowe objęte zleceniami, tj. z dnia 28 lipca 2008r na dostawę i montaż czerpni ściennych dla klatek schodowych oraz z dnia 29 lipca 2008r na wykonanie instalacji zasilania dla układów oddymiania wentylacji mechanicznej i klimatyzacji.

Roboty objęte umową nie zostały wykonane w terminie - z powodu braku frontu robót na poszczególnych etapach robót oraz braku właściwej koordynacji robót przez pozwaną (...) S.A., a także zmian w dokumentacji projektowej i konieczność wykonania robót dodatkowych.

Pozwany wykonawca na bieżąco był informowany o braku frontu robót i kwestia ta podnoszona była na naradach roboczych. Zmiany projektowe wprowadzane przez projektantów w trybie nadzoru autorskiego powodowały konieczność wykonania robót dodatkowych.

Pozwany (...) S.A. – nie kwestionując ostatecznie sprecyzowanego roszczenia o zapłatę reszty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane - przedstawił do potrącenia kary umowne naliczone w kwocie 241.309,90 zł za opóźnienie w oddaniu robót objętych umową oraz robót dodatkowych. Zarzut potrącenia wierzytelności z tytułu kar umownych, Sąd Okręgowy uznał za bezskuteczny, gdyż opóźnienie w oddaniu robót budowlanych powstało z przyczyn niezależnych od powódki.

Uwzględniając powództwo w stosunku do pozwanego (...) S.A. Sąd I instancji przyjął, iż powódce należy się dochodzona kwota tytułem reszty wynagrodzenia za wykonane i odebrane roboty budowlane. Pozwany (...) S.A. odmówił powódce bezzasadnie zapłaty reszty wynagrodzenia wynikającego z faktury nr (...) z dnia 30 września 2008r w kwocie 161.369,40 zł oraz z faktury nr (...) z dnia 15 października 2008r w kwocie 103.090zł.

Niesporne co do wysokości wynagrodzenie powódki jako podwykonawcy jest uzasadnione wraz z ustawowymi odsetkami w stosunku do pozwanego wykonawcy (...) S.A. na podstawie art. 647 kc.

Oddalając powództwo w stosunku do pozwanej Agencji (...) S.A. w K., Sąd Okręgowy wskazał, że nie zachodzą w sprawie przesłanki do przyjęcia solidarnej odpowiedzialności pozwanego inwestora za zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty, przewidziane w art. 647¹ § 5 kc.

Powódka nie przedstawiła pozwanemu inwestorowi umowy zawartej z pozwanym B(...), ani też zakresu robót. Pismo inżyniera kontraktu z dnia 19 grudnia 2008r wskazuje tylko, że inżynier kontraktu liczył się z roszczeniami podwykonawców wobec inwestora. Pozwany inwestor nie wyraził zgody na zawarcie umowy z powódką, ani też na wykonanie robót dodatkowych.

Ugoda sądowa z dnia 19 października 2009r dotyczy wyłącznie rozliczeń między pozwanym inwestorem, a pozwanym B(...) i interwenientami ubocznymi na wypadek skutecznego dochodzenia przez podwykonawców roszczeń od pozwanego inwestora, lecz nie może być źródłem tych roszczeń.

Po wydaniu wyroku przez Sąd I instancji została ogłoszona upadłość likwidacyjna strony pozwanej B. – (...) S.A. w K., postanowieniem Sądu Rejonowego dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie, Wydział VIII Gospodarczy dla spraw upadłościowych i naprawczych z dnia 12 czerwca 2012r, sygn .akt VIII GUp 4/12/S (k. 1036 akt sprawy)

Wyrok Sądu I Instancji w części uwzględniającej powództwo zaskarżył Syndyk Masy Upadłości (...) S.A. w K. – w upadłości likwidacyjnej oraz powódka w części oddalającej powództwo i zasądzającej koszty procesu na rzecz pozwanej Agencji oraz interwenientów ubocznych.

Interwenant uboczny M.P. (...) Spółka z o.o. w K. zaskarżył zażaleniem orzeczenie o kosztach procesu.

Wobec ogłoszenia (...) Spółki Akcyjnej w K. - postępowanie w sprawie z powództwa I. T. (1) przeciwko Syndykowi Masy Upadłości (...) Spółce Akcyjnej - uległo zawieszeniu w zakresie punktu 1 zaskarżonego wyroku, tj. w części uwzględniającej powództwo, na podstawie art. 174 § 1 pkt 4 kpc.

Apelacja powódki zarzuca zaskarżonemu wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych przez przyjęcie, iż pozwana Agencja nie wyraziła zgody na zawarcie umowy o podwykonawstwo przez pozwaną (...) S.A. Nadto podnosi zarzut naruszenia prawa procesowego : art. 231 kpc, art. 233 kpc i art. 107 kpc oraz zarzut naruszenia prawa materialnego a to : art. 647¹ § 2 kc w związku z art. 5 kc oraz art. 60 kc i art. 65 kc.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 11 stycznia 2013r powódka ograniczyła powództwo w stosunku do pozwanej Agencji (...) Spółki Akcyjnej do kwoty 241.309,90 zł wraz z odsetkami i kosztami procesu. W tej sytuacji procesowej zbędne stało się orzekanie co do kwoty 23.149,50 zł i postępowanie w tej części umorzono w oparciu o art. 355 § 1 kpc w związku z art. 391 § 1 kpc.

W związku z zarzutami apelacji powódki - Sąd Apelacyjny poczynił dodatkowe ustalenia - na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji stosownie do art. 382 kpc.

W dniu 17 lipca 2007r pozwana Agencja (...) S.A. w K. jako inwestor zawarła z konsorcjum firm : z pozwanym B. -(...) S.A. w K. oraz z Zakładem Usług (...) S.A. i (...) Sp. z o.o. w K. (interwenantami ubocznymi po stronie pozwanej Agencji) umowę o realizację zadania inwestycyjnego pn : „Budowa z projektowaniem linii szybkiego tramwaju w istniejącym obiekcie tunelowym pomiędzy Rondem (...) a ulicą (...)”.

Zapis punktu 4.4 umowy zawartej przez inwestora z konsorcjum firm przewidywał możliwość realizacji robót przez podwykonawców. Powołana umowa uprawniała inżyniera kontraktu do żądania dowodu od wykonawcy, że podwykonawca otrzymał „wszystkie kwoty należne mu na mocy wcześniejszych Świadczeń Płatności, pomniejszone o odpowiednie potrącenia ”.

W postanowieniu punktu 4.21 umowy dotyczącym raportu o postępie robót inwestor uzgodnił z konsorcjum firm, że miesięczne „raporty o postępie będą przygotowywane przez Wykonawcę według wzoru opracowanego przez Inżyniera, zatwierdzonego przez Zamawiającego i przedkładane będą Inżynierowi Kontraktu w 6 egzemplarzach”.

Dowód : kontrakt z dnia 17 lipca 2007r – niekompletny - przedłożony

przez inwestora co do wyznaczonych podwykonawców (k. 140

– 171 akt sprawy).

W dniu 30 kwietnia 2008r pozwany B. zawarł z powódką I. T. (1) umowę, które przedmiotem było wykonanie, dostawa oraz montaż instalacji, urządzeń wentylacji i klimatyzacji w ramach kontraktu.

Umowa zawarta z powódką jako podwykonawcą zawierała zapis, że inwestorem zadania inwestycyjnego jest Agencja (...) S.A. w K..

Podwykonawca zobowiązany jest wykonać przedmiot umowy zgodnie z dokumentacją oraz wymogami inwestora w okresie od 5 maja 2008r do 10 lipca 2008r.

Za wykonanie przedmiotu umowy powódce jako podwykonawcy należy się wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 630.000 zł.

W postanowieniu § 6 umowy z dnia 30 kwietnia 2008r strony uzgodniły, że podwykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną za każdy dzień zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 02 % wynagrodzenia umownego brutto.

Dowód : umowa z dnia 30 kwietnia 2008r (k. 51 – 55 akt sprawy)

Po upływie terminu umownego powstała konieczność wykonania robót dodatkowych. Zleceniem z dnia 28 lipca 2008r pozwany B. 5 zlecił powódce „dostawę i montaż czepi ściennych dla klatek schodowych” - z terminem realizacji 18 sierpnia 2008r.

Roboty dodatkowe objęte zleceniem z dnia 28 lipca 2008r zostały odebrane przez pozwanego B.(...), protokołem odbioru z dnia 22 września 2008r.

Dowód : zlecenie B.(...) z dnia 28 lipca 2008r (k. 83 – 85 akt

sprawy), protokół odbioru z dnia 22 września 2008r (k. 88 – 89

akt sprawy).

Zleceniem z dnia 29 lipca 2008r pozwany B. (...) zlecił powódce roboty dodatkowe polegające na wykonaniu instalacji zasilania dla układów oddymiania, wentylacji mechanicznej. Roboty dodatkowe objęte tym zleceniem zostały odebrane protokołem odbioru z dnia 7 listopada 2008r, sporządzonym z udziałem przedstawicieli pozwanego inwestora oraz pozwanego B.(...) i powódki.

Dowód : zlecenie z dnia 29 lipca 2008r (k. 92 i 93 akt sprawy), protokół

odbioru technicznego (k. 106 akt sprawy).

W postanowieniu § 9 umowy zawartej pomiędzy powódką, a pozwanym B. strony uzgodniły, że umowa wchodzi w życie z dniem zaakceptowania przez inwestora rozwiązań technicznych przedstawionych przez wykonawcę.

Realizowane roboty przez powódkę objęte umową z dnia 30 kwietnia 2008r oraz zleceniami na roboty dodatkowe z dat : 28 lipca 2008r oraz 29 lipca 2008r akceptował pozwany inwestor, czego dowodem są protokoły odbioru technicznego, sporządzone z udziałem przedstawiciela powódki oraz pozwanego inwestora – inspektora nadzoru.

W dniu 21 listopada 2008r przedstawiciel pozwanego inwestora - Z. Z. (1) oraz pozwanego B. 5 – M. C. oraz (...) S.A. – Ł. G. dokonali odbioru technicznego robót zrealizowanych przez powódkę. Protokoły odbioru technicznego stwierdzają, że roboty zostały zrealizowane zgodnie z projektem technicznym.

Dowód : protokół odbioru technicznego z dnia 21 listopada 2008r (k. 64

i 65 akt sprawy)

Dopiero po dokonaniu odbioru technicznego robót zrealizowanych przez powódkę przez przedstawiciela pozwanego inwestora nastąpił odbiór przez pozwanego B., czego dowodem jest sporządzony protokół odbioru z dnia 4 lutego 2009r z udziałem przedstawicieli powódki oraz pozwanego (...) S.A. w K., w którym datę zakończenia robót określono na dzień 21 listopada 2008r – tj. na datę sporządzenia protokołu odbioru technicznego z udziałem przedstawiciela pozwanego inwestora.

Dowód : protokół odbioru robót z 4 lutego 2009r (k. 66 akt sprawy)

W czasie realizacji zadania inwestycyjnego sukcesywnie odbywały się spotkania oraz narady koordynacyjne, w których uczestniczyli przedstawiciele pozwanego inwestora oraz powódki jako podwykonawcy i konsorcjum firm.

Inspektor nadzoru H. C. (1) – przedstawiciel pozwanego inwestora – był na budowie praktycznie codziennie, bowiem odbierał roboty zanikowe od podwykonawców. Inspektor nadzoru Z. Z. (1) wiedział, iż B. (...) i (...) realizuje roboty budowlane z udziałem około 20 podwykonawców.

W dniu 3 października 2008r przedstawiciel pozwanego inwestora – inspektor nadzoru H. C. (1) dokonał przeglądu technicznego robót budowlanych przystanku Dworzec Główny oraz przystanku Politechnika z udziałem przedstawicieli (...) oraz powódki. Protokół przeglądu technicznego z dnia 3 października 2008r sporządzony z udziałem powołanych wyżej przedstawicieli stwierdza, że zrealizowane przez powódkę roboty „zostały wykonane zgodnie z projektem technicznym” . Jakość wykonanych prac instalacji elektrycznych, wentylacji bytowej, oddymiającej i klimatyzacji zasilanych z rozdzielni jest dobra (szczegółowo opisanych w protokole).

Bezpośredni nadzór nad wykonawcami sprawował inżynier kontraktu, który interesował się rozliczeniem B.(...)z podwykonawcami, w tym rozliczeniem robót zrealizowanych przez powódkę.

Dowód : - zeznania świadków : I. T. (2) (k. 875 – 881 akt

sprawy), A. K. (1) (k. 899 – 902 akt sprawy), H.

C. (k.936 – 938 akt sprawy), R. N. (1) (k.

943 – 944 akt sprawy), Z. Z. (1) (k. 954 – 956 akt

sprawy),

- protokół przeglądu technicznego z dnia 3 października 2008r

(k. 104 – 105 akt sprawy),

- pismo Inżyniera Kontraktu z dnia 19 grudnia 2008r

wystosowane do powódki w trybie przepisu art. 647¹ § 5 kc (k.

56 akt sprawy),

- pismo pozwanej Agencji (...) z dnia 4

lutego 2009r (k. 58 akt sprawy) oraz z dnia 17 lutego 2009r

skierowane do Prezesa Zarządu Grupy (...) S.A. w K. z

dnia 17 lutego 2009r (k. 184 akt sprawy).

Pozwany (...) S.A. odmówił powódce zapłaty reszty wynagrodzenia za wykonane i odebrane roboty w kwocie 241.309,90 zł, ostatecznie sprecyzowanej przez powódkę na rozprawie apelacyjnej.

Dowód : protokół z rozprawy apelacyjnej z dnia 11 stycznia 2013r (k.

1294 akt sprawy)

Na dochodzoną ostatecznie kwotę składa się reszta wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, która wynika z faktur VAT, a to : nr (...) z dnia 30 września 2008r - kwota 161.369,40 zł oraz nr (...) z dnia 15 października 2008r - kwota 97.935,50 zł.

Dowód : wezwanie do zapłaty z dnia 21 maja 2009r (k.109 – 110 akt

sprawy) i protokół z rozprawy apelacyjnej (k. 1294 akt sprawy).

W dniu 19 października 2009r Agencja (...) zawarła z konsorcjum firm ugodę sądową w sprawie toczącej się pod sygn. IXGC 400/00. W zawartej ugodzie sądowej konsorcjum firm : Zakład Usług (...) S.A. w K., (...) S.A. w (...) Sp. z o.o. w K. zobowiązały się pokryć wszelkie zasadne zobowiązania wobec podwykonawców dochodzone w trybie art. 647¹ kc.

Dowód : wypis z ugody sądowej (k. 172 – 174 akt sprawy)

Odnosnie zarzutu potrącenia z tytułu naliczenia kar umownych za nieterminowe wykonanie zobowiązań umownych, Sąd Apelacyjny poczynił następujące dodatkowe ustalenia.

Umowa z dnia 30 kwietnia 2008r łącząca powódkę z pozwanym B. (...) oraz zlecenia pozwanego B.(...) zawierały zastrzeżenia kar umownych za zwłokę w oddaniu robót.

Umowa o podwykonawstwo określała termin rozpoczęcia robót na 5 maja 2008r, a termin zakończenia na 10 lipca 2007r czyli uzgodniony w umowie cykl realizacji przedmiotu umowy wynosił 67 dni. Zakończenie robót objętych umową nastąpiło w dniu 21 listopada 2008r, zgodnie z protokołem odbioru technicznego.

Dowód : umowa z dnia 30 kwietnia 2008r (k. 51 – 55 akt sprawy),

protokół odbioru technicznego z dnia 21 listopada 2008r (k. 64

– 65 akt sprawy), protokół odbioru z dnia 4 lutego 2009r k. 66

akt sprawy).

Kary umowne za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy pozwany B.(...) naliczył powódce w kwocie 205.984,80 zł za okres 134 dni.

Dowód : nota księgowa (k. 228 akt sprawy).

W zleceniu na roboty dodatkowe z dnia 28 lipca 2008r pozwany B. określił termin dostawy i montażu czepni ściennych dla klatek schodowych na 18 sierpnia 2008r. Odbiór robót wymienionych zleceniem nastąpił w dniu 22 września 2008r.

Zlecenie na roboty dodatkowe z dnia 29 lipca 2008r dotyczące wykonania instalacji zasilania dla układów oddymienia, wentylacji technicznej i klimatyzacji zawiera zapis „Termin realizacji do uzgodnienia z przedstawicielem Zleceniodawcy”. Roboty dodatkowe objęte zleceniem z dnia 29 lipca 2008r zostały odebrane przez pozwanego inwestora oraz wykonawcę w dniu 7 listopada 2008r.

Dowód : zlecenia na roboty dodatkowe z dnia 28 lipca 2008r (k. 83-85 akt

sprawy), protokół odbioru z dnia 22 września 2008r (k. 88-89 akt

sprawy), zlecenie na roboty dodatkowe z dnia 29 lipca 2009r (k.

92 – 93 akt sprawy), protokół odbioru technicznego z dnia 7

listopada 2008r (k.106 akt sprawy).

Za zwłokę w oddaniu robót dodatkowych objętych zleceniem z dnia 28 lipca 2008r pozwany B. naliczył powódce kary umowne w kwocie 4.398,10 zł za okres 35 dni – tj. za okres od 19 sierpnia 2008r do 22 września 2008r.

Dowód : nota księgowa (k. 229 akt sprawy)

Natomiast za zwłokę w oddaniu robót dodatkowych objętych zleceniem z dnia 29 lipca 2008r pozwany B. naliczył powódce kary umowne w kwocie 30.927 zł za okres 30 dni – tj. do dnia 7 listopada 2008r.

Dowód : nota księgowa (k. 230 akt sprawy)

Realizację robót wentylacyjnych powódka rozpoczęła w terminie umownym. W toku realizacji przedmiotu umowy, na poszczególnych etapach występowały braki frontu robót oraz zmiany w dokumentacji projektowo-kosztorysowej.

W maja 2008r nie były gotowe wszystkie elementy do montażu instalacji. Front robót udostępniany był powódce sukcesywnie. Kratki wentylacyjne i wentylatory mogły być zamontowane dopiero po zamontowaniu sufitów podwieszanych. Elementy klimatyzacji nie mogły być uruchomione, gdyż nie było docelowego napięcia.

W miesiącu lipcu 2008r nie było jeszcze ścian i sufitów na klatkach przesiadkowych, a także brak było konstrukcji dwóch wind. Montaż wind nastąpił we wrześniu 2008r i powódka niezwłocznie przystąpiła do wykonywania robót instalacyjnych. Bez zakończenia prac budowlanych przez pozwanego B. powódka nie mogła zakończyć robót instalacyjnych. Na początku października 2008r udostępniono powódce front robót i przystąpiła do montażu agregatów. Rozruch urządzeń elektrycznych mógł nastąpić dopiero po dokonaniu pomiaru instalacji elektrycznych i podłączeniu napięcia docelowego, które zostało podane w miesiącu listopadzie 2008r.

W ramach zlecenia dodatkowego powódka montowała dodatkowe kratki, ale musiała oczekiwać na decyzję architekta odnośnie koloru kratki.

Dowód : zeznania świadka A. K. (kierownika B. do spraw

instalacji oddymiania i wentylacji (k. 899 -903 akt sprawy),

zeznania świadka A. S. (koordynatora prac elektrycznych (k.

904 – 905 akt sprawy, wpisy w dziennikach budowy za okres od

lipca 2008r do listopada 2008r (k. 668, 735, 746, 748 – 752, 761

– 766 akt sprawy).

Jeszcze w miesiącu lipcu w 2008r – przed upływem umownego terminu zakończenia robót - powódka zgłosiła pozwanemu B. brak frontu robót uniemożliwiający terminowe ich zakończenie. W piśmie z dnia 9 lipca 2008r powódka określiła w jakim zakresie brak frontu robót uniemożliwia terminowe wykonanie zobowiązania umownego.

Jednocześnie powódka wezwała pozwanego wykonawcę do przedłożenia aneksu określającego nowy termin zakończenia robót oraz opracowania nowego harmonogramu prac branż pokrewnych, zwracając uwagę na konieczność „niezwłocznego wykonania instalacji zasilających dla urządzeń”.

W dacie upływu umownego terminu zakończenia robót ustalonego na 10 lipca 2008r powódka nie mogła wykonać zobowiązania umownego w zakresie :

- zakończenia okanałowania jednostek klimatyzacyjnych wewnętrznych obsługujących stację (...) na Dworcu Głównym z powodu wprowadzenia zmian projektowych w opracowaniu branży wentylacyjnej, wprowadzonych na wniosek pozwanego B.,
- wykonania systemu wentylacji WB30.2 oraz WB10.4 na skutek niezakończenia prac budowlanych stanu surowego,
- włączenia kanału wentylacji systemu 010-1 oraz 010-3 wentylacji oddymiania Dworca Głównego do kanału murowego, z powodu braku kanału murowego,

- wykonania systemów wentylacji oddymiania Dworzec Główny, gdyż brak było ścianek działowych,
- montażu jednostek klimatyzacyjnych zewnętrznych na szybach windowych oraz wewnętrznych na przystanku Dworzec Główny z powodu braku konstrukcji nośnych dla agregatów oraz zakończenia prac budowlanych stanu surowego,
- montażu kanałów anemostatami nawiewnymi na przystanku Dworzec Główny, gdyż brak było rusztu sufitu podwieszanego,
- wykonania instalacji komunikacji sterującej pomiędzy jednostkami klimatyzacyjnymi wewnętrznymi, a agregatami zewnętrznymi ze względu na brak informacji o standaryzacji kabli,
- montażu szaf zasilająco-sterujących oraz wykonania okablowania central wentylacyjnych, ze względu na brak dokumentacji projektowej.

Dowód : pismo powódki z dnia 9 lipca 2008r (k. 67 akt sprawy),

We wrześniu 2008r dokonano zmiany w dokumentacji projektowej w zakresie instalacji na obudowie szybu windy D3 wentylacji tunelu na przystanku Dworzec Główny. Rozwiązania dodatkowe elementu pod urządzenia obce dla windy D3 na przystanku Dworzec Główny opracowane zostały przez (...) Sp. z o.o. Przed zakończeniem konstrukcji wind powódka nie mogła zamontować klimatyzatorów.

Dowód : karta nadzoru autorskiego i protokół nadzoru autorskiego (k. 69

do 71 akt sprawy), dziennik nadzoru autorskiego (k. 467 akt

sprawy), zeznania świadków : A. K. (k. 899 – 903, A.

S. k. 904 – 905 akt sprawy).

W dniu 15 października 2008r – w czasie wstępnych rozruchów, po dokonaniu przeglądu technicznego przez inspektora nadzoru w dniu 3 października 2008r – powódka stwierdziła brak w rozdzielni podłączeń kablowych. O braku możliwości zakończenia prac wentylacyjnych niezwłocznie zawiadomiła pozwaną B. pismami z dat : 15 października 2008r i 16 października 2008r.

Opóźnienie w wykonaniu robót dodatkowych spowodowane było opóźnieniem dostaw szaf , rozdzielni obiektowych, a także docelowej dostawy energii elektrycznej przez pozwaną B., zamawiającego.

Dowód : pisma powódki z powołanych wyżej akt (k. 72 i k. 74 akt

sprawy), protokół z dnia 15 października 2008r, wpisy w

dzienniku budowy dotyczące realizacji robót budowlanych

oraz ich przebiegu w okresie od 9 lipca 2008r do 10 listopada

2008r (k. 717 – 766 akt sprawy).

Zapewnienie docelowego zasilania elektrycznego dla urządzeń wentylacji i klimatyzacji należało do pozwanego B.. Docelowe zasilanie elektryczne umożliwiające uruchomienie wentylacji i klimatyzacji zostało wykonane w dniu 7 listopada 2008r.

Niezwłocznie powódka przystąpiła do prób i rozruchu urządzeń wentylacji oraz klimatyzacji, które zakończyły się pozytywnie, spisaniem protokołu odbioru technicznego w dniu 21 listopada 2008r.

Dowód : zeznania świadka M. W. (k. 606 – 611 akt sprawy) oraz

wskazane wyżej wpisy w dziennikach budowy.

Ustalenia dodatkowe Sąd Apelacyjny poczynił na podstawie dowodów przeprowadzonych przez Sąd Okręgowy. Zeznania świadków : I. T., A. K., H. C., R. N., Z. Z., A. S. Sąd Apelacyjny uznał za wiarygodne w zakresie w jakim znajdują potwierdzenie wpisach dziennikach budowy.

Rozpoznając apelację powódki oraz zażalenie interwenienta ubocznego M. P (...) Spółki z o.o. w K. na koszty procesu Sąd Apelacyjny zważył, co następuje :

Apelacja powódki jest usprawiedliwiona.

Zgodzić się należy z wywodami apelacji powódki, że w sprawie zachodzą przesłanki do przyjęcia solidarnej odpowiedzialności pozwanej Agencji (...) S.A. w K. (inwestora) z upadłym wykonawcą (...) S.A. w K. za zapłatę reszty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane do kwoty 241.309,90zł, ograniczonej na rozprawie apelacyjnej w dniu 11 stycznia 2013r (k. 1294 akt sprawy).

Trafny jest zarzut naruszenia prawa materialnego art. 647¹ § 5 kc oraz art. 647¹ § 2 kc poprzez błędną jego wykładnię i przyjęcie, że do zastosowania dyspozycji art. 647¹ § 5 kc konieczne jest przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy z podwykonawcą w rozumieniu art. 647¹ § 2 kc.

Po wprowadzeniu przepisu art. 647¹ § 5 kc ustawą z dnia 14 lutego 2003r o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych ustaw (Dz. U. Nr 49, poz. 408) ustanawiającego odpowiedzialność solidarną inwestora z generalnym wykonawcą w stosunku do podwykonawcy – do 2007r – przejawiała się w orzecznictwie i w doktrynie rozbieżność poglądów co do sposobu wyrażania zgody inwestora na realizację robót budowlanych przez wykonawcę, aby była skuteczna.

Aktualnie utrwalony jest pogląd w orzecznictwie i w doktrynie, że zgoda inwestora na wykonanie robót budowlanych przez wykonawcę (generalnego wykonawcę) z udziałem podwykonawcy może być wyrażona w trzech różnych formach : w pisemnej, bądź milczącej uregulowanej szczegółowo przepisem art. 647¹ § 2 kc i w sposób dorozumiany przez każde zachowanie inwestora, które ujawnia ją w sposób dostateczny, tzw zgody czynnej inwestora.

Forma pisemna wyrażenia zgody inwestora, w której strony wyrażają oświadczenie woli stanowi najbardziej przekonujące źródło dowodowe zarówno dla badania konsensu stron, jak wyrażenia zgody inwestora na wykonanie robót przez wykonawcę z udziałem podwykonawcy.

Skuteczność zgody milczącej inwestora (biernej) na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą normuje przepis art. 647¹ § 2 zdanie drugie kc. Zgodnie z powołanym przepisem jeżeli inwestor w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub w projekcie nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy.

Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 29 kwietnia 2008r, IIICZP 6/o8, OSNC 2008r nr 11, poz. 121 przyjął, że zgoda inwestora o której mowa w art. 647¹ § 2 kc jest specyficzną konstrukcją prawną, zbudowaną na potrzeby umowy o roboty budowlane. Nie reguluje jej art. 63 kc, lecz art. 647¹ kc, który w § 2 i § 3 określa sposób jej udzielenia, a w § 5 skutki jej udzielenia. Do zgody wymaganej przez art. 647¹ § 2 i § 3 kc nie stosuje się art. 63 kc.

Kolejną formą wyrażenia zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą, która skutkuje solidarną odpowiedzialność inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy za

wykonane roboty budowlane jest tzw zgoda inwestora czynna. Zgoda ta stosownie do ogólnej reguły wynikającej z art. 60 kc może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny.

Przy zgodzie czynnej, choć dorozumianej wystarczającym zabezpieczeniem inwestora jest jego wiedza o podmiocie i przedmiocie oraz potrzebach realizacyjnych zadania inwestycyjnego. Wiedza inwestora o zakresie rzeczowo-finansowym robót budowlanych wykonywanych przez podwykonawcę może wynikać z takich źródeł jak udział w naradach, czy udział w negocjacjach mających na celu prawidłowe rozliczenie podwykonawcy.

W przypadku udzielenia zgody czynnej - w odróżnieniu od zgody milczącej – nie istnieje konieczność przedstawienia inwestorowi umowy z podwykonawcą lub jej projektu z odpowiednią dokumentacją (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2007r, sygn. IICSK 108/07, BSN 2007r, nr 1, poz. 14).

Celem przepisu art. 647¹ § 5 kc jest ochrona podwykonawców na wypadek niewykonania przez wykonawcę obowiązku zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty, zwłaszcza małych przedsiębiorstw. Powołany przepis 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 ogranicza się do stron zawartego kontraktu.

Do zastosowania art. 647⁽¹⁾ § 5 kc istotna jest faktyczna wiedza inwestora o istnieniu i treści umowy z podwykonawcą, a nie przedstawienie mu umowy przez którąkolwiek ze stron (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2008r, IICSK 80/08, M. Praw. 2008/22/1215, Lex 479372 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010r, IICSK 210/10, OSN 2011 z. 5, poz. 59).

Zgoda inwestora nie ma charakteru czynności prawnej od której uzależniona jest ważność umowy z podwykonawcą. Jedyne jest przesłanką powstania solidarnej odpowiedzialności wykonawcy wobec podwykonawcy.

Ustalenia Sądu Apelacyjnego w sposób jednoznaczny wskazują, że postawa pozwanego inwestora nie była bierna w czasie realizacji robót budowlanych przez powódkę. Pozwany inwestor nawiązał bezpośrednie stosunki z powódką jako podwykonawcą przez wstępne zaakceptowanie rozwiązań technicznych, dokonywanie przeglądu technicznego, a następnie ich odbiór techniczny.

Zasadnie więc powódka podnosi w apelacji, iż pozwany inwestor znał zakres oraz wartość robót realizowanych przez nią w podwykonawstwie i był na bieżąco informowany o ich wykonywaniu.

Zachowanie pozwanego inwestora w czasie realizacji robót przez powódkę jako podwykonawcę wskazuje, iż inwestor akceptował wykonanie robót objętych umową z dnia 30 kwietnia 2008r oraz zleceniami dodatkowymi pozwanego (...) S.A. w K. z dnia 28 lipca 2008r oraz z dnia 29 lipca 2008r. Powódka czynnie uczestniczyła w spotkaniach i naradach z udziałem pozwanego inwestora. Pozwany inwestor nie zgłaszał sprzeciwu, ani zastrzeżeń do powódki jako podwykonawcy. Inspektor nadzoru H. C. (1) sprawował nadzór techniczny nad robotami realizowanymi przez powódkę, czego dowodem jest protokół przeglądu technicznego z dnia 3 października 2008r.

W dniu 21 listopada 2008r przedstawiciele pozwanego inwestora dokonali odbioru technicznego robót wykonanych przez powódkę. W protokołach odbioru technicznego inspektor nadzoru pozwanego inwestora stwierdził, że roboty zostały wykonane zgodnie z dokumentacją i umową, co świadczy, że pozwany inwestor znał zakres rzeczowy umowy łączącej powódkę z pozwanym B.(...)

Pozwany inwestor miał więc wiedzę co do zakresu rzeczowo-finansowego robót realizowanych przez powódkę jako podwykonawcę. Zachodzą zatem przesłanki do przyjęcia solidarnej odpowiedzialności pozwanego inwestora z pozwanym wykonawcą B. za zapłatę wynagrodzenia powódkce za wykonane i odebrane roboty budowlane, przewidziane w przepisie art. 647¹ § 5 kc.

Przedstawiona do potrącenia przez pozwanego B. wierzytelność z tytułu kar umownych za zwłokę w oddaniu robót z wierzytelnością powódki z tytułu reszty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane nie skutkuje wygaśnięciem wierzytelności dochodzonej przez powódkę. Pozwanemu B. (wykonawcy) nie przysługuje wobec powódki (podwykonawcy) wierzytelność z tytułu kar umownych za zwłokę w wykonaniu robót budowlanych, co trafnie wskazał Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

W zakresie żądania kary umownej obowiązuje ogólna reguła rozkładu ciężaru dowodu (art. 483 kc w związku z art. 471 kc). Stosownie do art. 471 kc dłużnik może zwolnić się od odpowiedzialności jeżeli niewykonanie zobowiązania nastąpiło z przyczyn, za które nie odpowiada.

Opóźnienie w zakończeniu robót powstałe na skutek niewłaściwej koordynacji robót przez pozwanego B. oraz brak frontu robót i zmiany w dokumentacji projektowej nie może być uznane za zawinione zachowanie powódki.

W świetle zaferowanego materiału dowodowego Sąd Apelacyjny akceptuje stanowisko Sądu Okręgowego, że w przedmiotowej sprawie zachodzą przesłanki do zwolnienia powódki od odpowiedzialności za niedotrzymanie umownych terminów zakończenia robót, na zasadzie art. 471 kc.

Niesporne jest w sprawie, że do obowiązku pozwanego B. (wykonawcy) należało koordynowanie działań kontrahentów realizujących inwestycję. Powódka jako podwykonawca realizowała roboty specjalistyczne równolegle z innymi podwykonawcami. Z zeznań inspektora nadzoru pozwanego inwestora Z. Z. wynika, że zadanie inwestycyjne realizowane było z udziałem około 20 podwykonawców, co niewątpliwie wymagało wykonywania czynności koordynacyjnych w sposób należyty.

Do obowiązków pozwanego B. należało również udostępnianie frontu robót podwykonawcom. Niedotrzymanie terminów umownych przez pozwanego B. powodowało późniejsze wykonanie robót budowlanych przez powódkę.

Zgodnie z umową powódka rozpoczęła roboty budowlane w maju 2008r, ale nie mogła ich zakończyć w terminie umownym, tj. do 10 lipca 2008r, z przyczyn niezależnych od niej, czego dowodem jest pismo powódki z dnia 9 lipca 2008r skierowane do pozwanego B. (k. 67 akt sprawy).

W powołanym piśmie powódka wskazała na zaistniałe przeszkody niedotrzymania umownego terminu zakończenia robót i wносиła o zmianę umownego terminu zakończenia oraz opracowanie nowego harmonogramu robót. Opracowanie nowego harmonogramu robót uwzględniającego opóźnienie w realizacji zadania inwestycyjnego należało do pozwanego B.. Tego obowiązku nie wykonał pozwany B..

Ustalenia Sądu Apelacyjnego wskazują, iż po upływie umownych terminów, front robót udostępniany był powódce sukcesywnie pod roboty objęte umową oraz roboty dodatkowe. Treść wpisów w dziennikach budowy oraz korespondencja pisemna i elektroniczna pozwala na wyprowadzenie wniosku, że opóźnienie w wykonaniu robót budowlanych powstało z przyczyn niezawinionych przez powódkę. Wykonywanie robót budowlanych po upływie terminów umownych uwarunkowane było wcześniejszym wykonaniem robót przez pozwanego wykonawcę (zamawiającego), bądź podwykonawców robót specjalistycznych. Powódce front robót udostępniany był sukcesywnie do 7 listopada 2008r. Docelowe zasilanie elektryczne umożliwiające uruchomienie wentylacji i klimatyzacji zostało podłączone w dniu 7 listopada 2008r. Po podłączeniu docelowego zasilania powódka niezwłocznie przystąpiła do prób i rozruchu urządzeń wentylacji oraz klimatyzacji, które zakończyły się spisaniem protokołu odbioru technicznego w dniu 21 listopada 2008r. Należy zatem podzielić pogląd Sądu I instancji, iż powódka nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienie w wykonaniu robót budowlanych trwające do dnia 21 listopada 2008r, tj. za okres za który naliczone zostały kary umowne przedstawione do potrącenia, na podstawie art. 471 kc. Pozwanemu wykonawcy nie przysługuje więc przedstawiona do potrącenia wierzytelność z tytułu kar umownych za zwłokę w zakończeniu robót budowlanych. W sprawie zachodzą przesłanki z art. 647¹ § 5 kc uzasadniające przyjęcie solidarnej odpowiedzialności pozwanego inwestora z pozwanym wykonawcą za zapłatę reszty wynagrodzenia powódce jako podwykonawcy za wykonane i

odebrane roboty budowlane wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od upływu terminu płatności, określonego w sentencji wyroku Sądu Okręgowego.

Uwzględniając apelację powódki Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w pkt 2 i 3 jak w sentencji, na podstawie art. 386 § 1 kpc.

Konsekwencją uwzględnienia apelacji powódki jest zmiana rozstrzygnięcia o kosztach procesu za I instancję. Wnioski interwenientów ubocznych działających po stronie pozwanej Agencji uległy oddaleniu, gdyż spór zakończył się wynikiem negatywnym dla strony do której przystąpili. Zażalenie interwenienta ubocznego (...) Sp. z o.o. jest bezzasadne.

Pozwaną Agencję obciążono solidarnie z pozwanym wykonawcą kosztami procesu za I instancję. Na zasądzona kwotę 19.282 zł składa się kwota 12.065 zł stanowiąca zwrot opłaty sądowej od uwzględnionej części powództwa oraz kwota 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego i kwota 17 zł stanowiąca zwrot uiszczonej opłaty od pełnomocnictwa.

Wobec uwzględnienia apelacji powódki kosztami postępowania apelacyjnego obciążono pozwaną Agencję w myśl art. 98 § 1 kpc w związku z art. 391 § 1 kpc. Na zasądzona kwotę 6.900 zł składa się zwrot częściowo uiszczonej opłaty od apelacji w kwocie 1.500 zł oraz koszty zastępstwa procesowego w kwocie 5.400 zł przyznane stosownie do § 6 pkt 7 w związku z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r w sprawie opłat za czynności radców prawnych ...(Dz. U. Nr 163, poz. 1349 z późn. zm.).

Stosownie do art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych nakazano pobrać na rzecz Skarbu Państwa od strony pozwanej Agencji (...) SA w K. kwotę 10.565 zł tytułem części opłaty od apelacji od której powódka była zwolniona.