

UZASADNIENIE

W pozwie wniesionym w dniu 14 stycznia 2013 roku powód (...) G., (...) Spółka jawna w Ł. wniósł o ustalenie, że pozwanej Gminie Z. nie przysługuje uprawnienie do skorzystania z rękojmi i gwarancji z tytułu remontu drogi dojazdowej do oczyszczalni ścieków w Gminie Z., zabezpieczonej Gwarancją Należytego Usunięcia Wad i Usterek nr (...) wystawionej przez (...) S.A. z siedzibą w S. w dniu 1 października 2010 roku i o zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów procesu.

W uzasadnieniu pozwu pełnomocnik powodowej spółki wskazał, że w dniu 12 kwietnia 2005 roku strony zawarły umowę, której przedmiotem była rozbudowa i przebudowa oczyszczalni ścieków w Z., w tym remont drogi dojazdowej do oczyszczalni zgodnie z przekazaną przez pozwaną specyfikacją. Do umowy nie dołączono projektu wykonawczego.

Celem zabezpieczenia ewentualnych roszczeń pozwanej z tytułu gwarancji lub rękojmi powód zawarł z firmą (...) SA umowę gwarancji należytego usunięcia wad lub usterek potwierdzonych gwarancją nr (...).

W dniu 11 października 2007 roku dokonano spisania usterek dla całej inwestycji, a w dniu 15 października 2007 roku Gmina Z. dokonała odbioru inwestycji. Powódka otrzymała całe wynagrodzenie za drogę do oczyszczalni.

Wszelkie usterki powstające w drodze, pomimo że ich występowanie nie wynikało z wadliwej naprawy lecz z błędnej specyfikacji ustalonej przez pozwaną były usuwane przez powódkę. Droga podlegająca remontowi nie była przeznaczona dla pojazdów o masie powyżej 8 ton, a właśnie takie pojazdy o wadze do 40 ton poruszają się przedmiotową drogą.

Strona powodowa należycie wykonała swoje zobowiązanie, jednak pozwana postanowiła, nie mając ku temu podstaw skorzystać z gwarancji ubezpieczeniowej należytego usunięcia wad i usterek, narażając powódkę na koszty związane z ewentualnym regresem gwaranta w stosunku do powódki z tytułu weksla będącego zabezpieczeniem gwarancji. Powódka nie może podjąć skutecznej obrony przeciw wypłacie kwoty gwarantowanej na rzecz beneficjenta, poprzez podniesienie zarzutów dotyczących stosunku podstawowego łączącego powódkę z pozwaną.

Uzasadniając interes prawny w wytoczeniu powództwa powódka wskazała, że nie może w innym postępowaniu dochodzić obrony swoich praw, ponieważ pozwana nie wytoczyła przeciwko powódce procesu o zapłatę z tytułu występowania ewentualnych wad w drodze, której naprawa była przedmiotem umowy łączącej strony.

W odpowiedzi na pozew wniesionej w dniu 2 maja 2013 roku pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów procesu.

W uzasadnieniu swojego stanowiska podniosła, że stwierdzając istnienie wad pozwana była uprawniona do żądania ich usunięcia przez wykonawcę. Zdaniem pozwanej powód ma raczej interes faktyczny polegający na chęci uwolnienia się od odpowiedzialności niż prawny.

W trakcie trwającego postępowania została ogłoszona upadłość powódki z możliwością zawarcia układu. Zarząd majątkiem spółki został pozostawiony powódce. Sąd wyznaczył też nadzorcę sądowego w osobie D. P..

W piśmie z dnia 12 września 2013 roku złożonym na rozprawie w dniu 17 września 2013 roku nadzorca sądowy złożyła oświadczenie, że na podstawie art. 138 prawa upadłościowego i naprawczego wstępuje z mocy prawa do niniejszego postępowania po stronie powoda.

W piśmie złożonym w dniu 24 lutego 2014 roku powód poinformował Sąd, iż Sąd Rejonowy dla Łodzi Śródmieścia w Łodzi postanowieniem z dnia 17 lutego 2014 roku zmienił sposób prowadzenia postępowania upadłościowego na postępowanie obejmujące likwidację majątku dłużnika. Syndykiem została wyznaczona D. P..

W dniu 2 czerwca 2014 roku powód reprezentowany przez syndyka złożył pozew zmieniający, wnosząc o zasądzenie od Gminy Z. na rzecz powoda kwoty 90.867,43 zł. z ustawowymi odsetkami od dnia 18 grudnia 2012 roku i zasądzenie na rzecz powoda kosztów procesu.

W uzasadnieniu swojego stanowiska powód wskazał, że na żądanie pozwanego, ubezpieczyciel (...) S.A. wypłacił pozwanej Gminie w dniu 17 grudnia 2012 roku kwotę 90.867,43 zł. na podstawie gwarancji ubezpieczeniowej. W postępowaniu upadłościowym dotyczącym powoda (...) S.A. w S. dokonało zgłoszenia wierzytelności w kwocie 90.867,43 zł. i syndyk uznał tę wierzytelność i umieścił ją na uzupełniającej liście wierzytelności. Lista wierzytelności zatwierdzona przez Sędziego Komisarza stanowi podstawę do wypłacenia wierzycielowi należnej mu sumy, zgodnie z planem podziału funduszów masy.

Zdaniem powoda, wady drogi dojazdowej nie powstały z powodu niewłaściwego jej wykonania przez powoda i pozwany nie był uprawniony do skorzystania z rękojmi i gwarancji. Kwota 90.867,43 zł. była świadczeniem nienależnym Gminie i stanowi bezpodstawne wzbogacenie pozwanego.

W kolejnym piśmie wniesionym w dniu 12 czerwca 2014 roku powód zajął stanowisko, że zmienia powództwo w ten sposób, że obok roszczenia pierwotnego, tj. roszczenia o ustalenie, wnosi o zasądzenie od Gminy Z. na rzecz powoda kwoty 90.867,43 zł. z ustawowymi odsetkami od dnia 18 grudnia 2012 roku.

W piśmie procesowym złożonym w dniu 14 lipca 2014 roku pozwana reprezentowana przez pełnomocnika wniosła o oddalenie powództwa także w rozszerzonym zakresie.

Pełnomocnik pozwanej zaznaczył, że obydwa roszczenia, tj. o ustalenie i o zapłatę są roszczeniami alternatywnymi rozłącznie. Powództwo o ustalenie jest niezasadne, jeżeli nie istnieje interes sprawny, a nie ma interesu prawnego ten, kto może poszukiwać ochrony prawnej w drodze powództwa o zapłatę

Odnosząc się do powództwa o zapłatę, pełnomocnik pozwanej zajął stanowisko, że jest ono roszczeniem nienależnym i przedwczesnym. Powód nie zapłacił żądanej kwoty, dlatego nie może żądać jej zwrotu. Jednocześnie pełnomocnik pozwanej Gminy zajął stanowisko, że obciążenie powoda z tytułu rękojmi i gwarancji za wady fizyczne było w pełni słuszne i uprawnione.

Na rozprawie w dniu 23 października 2014 roku, pełnomocnik powoda sprecyzowała powództwo, wnosząc o zasądzenie od pozwanej kwoty 90.867,43 zł. wraz z odsetkami, oświadczając, że jest to zmodyfikowane powództwo, dochodzone zamiast zgłoszonego pierwotnie w pozwie.

Pełnomocnik pozwanej wniósł o oddalenie powództwa.

W dniu 31 października 2014 roku pełnomocnik powoda zajął stanowisko, że żądanie pozwu oparte jest na podstawie art. 189 kpc w związku z art. 361 kc, art. 342 i art. 264 puin ewentualnie na podstawie art. 405 kc w związku z art. 414 kc oraz art. 342 i 264 puin.

Pełnomocnik powoda wskazał, że powód ma interes prawny w ustaleniu, że pozwanemu nie przysługiwało uprawnienie do skorzystania z gwarancji ubezpieczeniowej. Z dniem wypłaty kwota 90.868,43 zł. stała się wymagalna na rzecz (...) S.A.

Na rozprawie w dniu 4 grudnia 2014 roku pełnomocnik powoda popierała powództwo o zapłatę, oświadczając że modyfikuje pierwotne powództwo i wnosi o zasądzenie. Pełnomocnik pozwanej podtrzymał dotychczasowe stanowisko.

Na rozprawie w dniu 20 stycznia 2015 roku pełnomocnik powoda popierała powództwo, jak w piśmie z dnia 28 maja 2014 roku (zasądzenie kwoty 90.867,43 zł. obok roszczenia pierwotnego).

Pełnomocnik pozwanej wniósł o oddalenie powództwa o ustalenie i o zapłatę, wnosząc jednocześnie o zasądzenie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za oba roszczenia.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 12 kwietnia 2005 roku została zawarta umowa pomiędzy Gminą Z. jako zamawiającym a Konsorcjum firm: (...) G., (...) spółka jawna w Ł. i (...) Spółka z o.o. w N. reprezentowanym przez (...), G., (...) spółka jawna zwanym wykonawcą. Zgodnie z umową wykonawca przyjął do wykonania roboty budowlane polegające na rozbudowie i przebudowie oczyszczalni ścieków do przepustowości 1500 m³/d dla Z..

Zgodnie z umową do obowiązków zamawiającego należało, między innymi przekazanie terenu budowy z jednoczesnym przekazaniem pozwolenia na budowę, przekazanie dokumentacji technicznej, zapewnienie nadzoru inwestorskiego, odbiór robót zgodnie z postanowieniami umowy (§ 6 umowy). Do obowiązków wykonawcy należało między innymi, wykonanie przedmiotu umowy zgodnie z warunkami wymienionymi w § 2 ust. 1 w terminie i dobrze jakościowo, poniesienie kosztów przyłączenia i poboru wody, energii elektrycznej do celów budowy, skompletowanie i przedstawienie zamawiającemu żądanych dokumentów pozwalających na ocenę prawidłowości wykonania robót oraz inne wymienione w paragrafie 7 umowy.

Wykonawca udzielił zamawiającemu gwarancji na wykonanie przedmiotu umowy na okres 5 lat licząc od daty odbioru końcowego (§ 13 umowy).

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, zakres robót obejmował , między innymi, remont drogi dojazdowej do oczyszczalni o długości 1690 m., szerokości 4,0 m., konstrukcji w postaci podbudowy tłuczniowej 20 cm., i dywanika asfaltowego 5 cm.

(dowód: umowa – k. 15 – k.18, opis przedmiotu zamówienia – k. 19)

W związku z zawartą umową spółka (...), zawarła z firmą ubezpieczeniową (...) S.A. w S. umowę gwarancji należytego usunięcia wad lub usterek, potwierdzoną gwarancją nr (...). Zgodnie z gwarancją firma (...) zagwarantowała Beneficjentowi – Gminie Z. nieodwołalnie i bezwarunkowo zapłatę za powstałe w okresie ważności gwarancji zobowiązania powoda wynikające z zawartej umowy, do wysokości 90.867,43 zł w przypadku nie usunięcia lub nienależytego usunięcia wad lub usterek powstałych w przedmiocie umowy. Wypłata z tytułu gwarancji uzależniona była od spełnienia przez beneficjenta określonych warunków, wskazanych w punkcie 6 gwarancji.

(dowód: gwarancja – k. 21)

W dniu 6 czerwca 2007 roku została zawarta umowa pomiędzy spółką (...) jako zamawiającym a firmą PHU (...) M. M. (1) jako wykonawcą , której przedmiotem było wykonanie drogi dojazdowej do oczyszczalni ścieków w Z., zgodnie z projektem stanowiącym część umowy. Umowa określała długość drogi – 1690 m², szerokość drogi – 4 m oraz konstrukcję drogi – podbudowa tłuczniowa 20 cm i dywanik asfaltowy – 5 cm.

(dowód: umowa z dnia 6.06.2007 r. – k. 22 – k.23)

Podwykonawca wykonał remont drogi zgodnie z zawartą umową, z materiałów zakupionych przez swoją firmę i przedstawił odpowiednie atesty. Dokonując remontu drogi pracownicy podwykonawcy nie posiadali wiedzy jakie samochody, o jakim tonażu mają poruszać się przedmiotową drogą. Nie posiadali również żadnej dokumentacji technicznej.

(dowód: zeznania świadków na rozprawie w dniu 22.10.2013 r. – I. M. nagranie min. 00:04:54 – 00:16:25 – płyta k. 216, protokół skrócony – k. 214v, 215, M. M. (2) – nagranie min. 00:17:49 – 00:21:12 – płyta k. 216, protokół skrócony – k. 215)

Kierownikiem budowy zatrudnionym przez spółkę (...) był F. M.. W specyfikacji określającej zakres wykonanych prac przy remoncie drogi nie była podana nośność drogi. Przed odbiorem podbudowy i asfaltu były przeprowadzane badania zagęszczenia podbudowy i pobierano również próbki grubości asfaltu. Droga była wykonana zgodnie z umową i specyfikacją.

(dowód: zeznania świadka F. M. – nagranie na rozprawie w dniu 20.01.2015 r. – min. 00:03:06 – 00:11:28 – płyta k. 388, protokół skrócony – k. 386v, 387)

Wykonawca posiadał wiedzę do czego ma służyć remontowana przez niego droga. Przedmiotem umowy był remont drogi i nie było żadnej dokumentacji technicznej. Powodowa spółka jako wykonawca remontu miała podnieść standard drogi przez nałożenie warstwy kamienia i asfaltu. Zgodnie ze specyfikacją wykonawca położył na drodze podbudowę tłuczniową i dywanik asfaltowy. Przed odbiorem drogi pojawiały się na niej ugięcia, które wykonawca naprawiał. Na dzień odbioru wady były zlikwidowane. W okresie gwarancyjnym zaczęły się pojawiać kolejne usterki, które początkowo wykonawca naprawiał, a następnie zaniechał napraw. Wykonawca wykonał remont drogi zgodnie ze specyfikacją. Gdyby wykonanie było niezgodne ze specyfikacją znalazłoby to odzwierciedlenie w dzienniku budowy. Na etapie przetargu i w późniejszym okresie wykonawca nie zwracał się do inwestora o dodatkowe dokumenty czy też specyfikację. Przed przystąpieniem do remontu drogi nie była określona przepustowość drogi. Po zakończeniu robót przepustowość drogi mogła się zwiększyć.

(dowód: zeznania świadków: G. B. – nagranie na rozprawie w dniu 23.10.2014 r. – min. 00:05:26 – 00:17:35 – płyta k. 359, protokół skrócony – k. 355v, 356, G. U. – nagranie na rozprawie w dniu 23.10.2014 r. – min. 00:18:42 – 00:31:40 - płyta k. 359, protokół skrócony – k. 356v, 357)

W dniu 24 września 2007 roku kierownik budowy Z. P. zgłosił do odbioru wykonanie podbudowy tłuczniowej o grubości 20 cm., na całym odcinku i warstwa ta została odebrana przez inwestora, a w dniu 26 września 2007 roku kierownik budowy zgłosił do odbioru wykonanie warstwy ścieralnej. W dniu 27 września 2007 roku spółka (...) zgłosiła zakończenie rozbudowy i przebudowy oczyszczalni ścieków w Z..

W dniu 11 października 2007 roku sporządzono protokół usterkowy inwestycji, w którym w zakresie remontu drogi wskazano występowanie usterek w postaci: skropienie emulsją krawędzi asfaltowych, naprawa rakowin – skropienie i zasypianie grysem miejscowych niedomknięć asfaltu, regulacja poboczy, wykonanie oznakowania remontowanego odcinka drogi.

W dniu 15 października 2007 roku inwestor Gmina Z. dokonała odbioru inwestycji i podpisała protokół odbiorowy, w którym nie stwierdzono żadnych usterek i niedoróbek w zakończonej inwestycji.

W dniu 29 października 2007 roku powodowa spółka dokonała odbioru robót od podwykonawcy – firmy (...).

W dniu 22 listopada 2007 roku inwestor wraz z generalnym wykonawcą dokonali przeglądu wyremontowanej drogi, stwierdzając pojawienie się licznych kolein i zapadlisk oraz liczne wykruszenia warstwy bitumicznej. W dniu 26 listopada 2007 roku spółka (...) wezwała podwykonawcę do usunięcia usterek. Podwykonawca – firma (...) zajęła stanowisko, że uszkodzenia powstały wskutek nadmiernego obciążenia drogi ruchem pojazdów o tonażu nieadekwatnym do konstrukcji drogi.

Po odbiorze robót drogowych powodowa spółka zlecała podwykonawcy usunięcie usterek występujących na remontowanej drodze, co też podwykonawca czynił.

W piśmie z dnia 16 sierpnia 2010 roku powodowa spółka poinformowała Gminę Z., że drogę dojazdową do oczyszczalni ścieków wykonawca wykonał zgodnie z wymogami dokumentacji technicznej. Spółka nie ponosi natomiast odpowiedzialności za źle eksploatowaną drogę, która nie jest dostosowana do samochodów ciężarowych używanych na oczyszczalni ścieków, brak odwodnienia drogi dojazdowej, poza tym rów na krótkim odcinku jest zarośnięty i niedrożny.

(dowód: dziennik budowy – k. 170 – k. 180, protokół usterek – k. 26, protokół odbioru końcowego – k. 27, 28, notatka z dnia 17 marca 2008 r. – k. 48, pismo powoda z dnia 21 marca 2008 r. – k. 47, pismo spółki (...) z dnia 16 sierpnia 2010 r. – k. 49, opinia biegłego z zakresu budownictwa lądowego L. D. – k. 247 - k. 264)

Droga dojazdowa do oczyszczalni ścieków jest drogą ogólnodostępną, a organizacja ruchu nie wprowadza na tej drodze żadnego ograniczenia tonażowego. Droga nie została zaliczona do żadnej kategorii dróg zgodnie z ustawą o drogach publicznych. Gmina nie posiada dla przedmiotowej drogi dokumentacji technicznej.

(dowód: pismo Gminy Z. z dnia 8 lipca 2013 r. – k. 168)

Przy zawieraniu umowy inwestor – Gmina Z. w sposób jednoznaczny wskazała zakres techniczny prac oczekiwanych w ramach remontu, natomiast z technicznego punktu widzenia określiła, że remont ma polegać na wykonaniu podbudowy tłuczniowej i ułożeniu dywanika asfaltowego, jest określeniem zupełnie nieprecyzyjnym.

Remontowana przez powodową spółkę droga jest aktualnie w większości zniszczona i powinna być zmodernizowana i przebudowana.

Podstawową przyczyną wad i usterek jest fakt, że remont drogi przeprowadzono bez jakiegokolwiek projektu technicznego i analizy techniczno – wykonawczej.

Oczekiwany przez Gminę rodzaj prac został przez wykonawcę wykonany i odebrany przez inwestora. W protokole z dnia 11 października 2007 roku wskazano na 4 drobne niedoróbki w robotach budowlanych. Próbką z masy mineralno – asfaltowej ((...)) jak i podbudowa tłuczniowa zostały wykonane poprawnie, zgodnie z wielkościami wyspecyfikowanymi w SIWZ.

Przy modernizacji drogi podstawowym parametrem jest prognozowana wielkość ruchu, która będzie obciążać konstrukcję nawierzchni drogi. Przed decyzją o remoncie powinny zostać wykonane badania i obliczenia zmierzające do odwzorowania prognozowanego ruchu. Ustalenie kategorii obciążenia pozwoli zaprojektować konstrukcję nawierzchni drogowych lub przyjąć odpowiednią konstrukcję z dostępnych katalogów nawierzchni podatnych, półsztywnych lub sztywnych lub wynikających z rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1990 r.

Aby droga była trwała i nie podlegała zniszczeniom musi być tak zaprojektowana aby grunt rodzimy był nośny oraz aby konstrukcja warstw nawierzchni była dobrana adekwatnie do prognozowanego ruchu.

W niniejszej sprawie inwestor, który zobowiązał się do dostarczenia dokumentacji technicznej nie wywiązał się z przyjętego na siebie obowiązku. Efektem zaniechania wykonania projektu technicznego jest obecny niewłaściwy stan drogi.

Przyczyną zniszczeń w wyremontowanej przez powoda drodze są: nienośne podłoże gruntowe, zbyt słaba konstrukcja nawierzchni drogowej, nieadekwatnej do występującego ruchu drogowego, nadmierne obciążenie słabej nawierzchni i słabego gruntu ruchem. Dodatkowymi czynnikami wpływającymi na zniszczenie nawierzchni są nieuregulowane stosunki wodne w podłożu gruntowym pod nawierzchnią drogową.

Wystąpienie wad nie jest spowodowane niewłaściwym wykonaniem przez powódkę umówionych prac w zakresie wykonania podbudowy tłuczniowej o grubości 20 cm. i ułożenia dywanika asfaltowego.

Bezpośrednią przyczyną ujawnienia się wad jest ruch pojazdów dojeżdżających do oczyszczalni ścieków. Pojazdy obsługujące oczyszczalnię nie są pojazdami przekraczającymi dopuszczalne normy. Konstrukcja nawierzchni drogowej jest nieadekwatna pod względem nośności do występującego obciążenia ruchem.

(dowód: pisemna opinia biegłego z zakresu budownictwa lądowego L. D. – k. 255 – k. 264, ustna opinia biegłego L. D. – nagranie na rozprawie w dniu 23.10.2014 r.- min. 00:35:10 – 00:48:55 – płyta k. 359, protokół skrócony – k. 357 - 358)

W pismach z dnia 21 maja 2012 roku, 14 czerwca 2012 roku, 25 czerwca 2012 roku, 2 lipca 2012 roku Gmina Z. wzywała powodową spółkę do naprawy drogi dojazdowej do oczyszczalni ścieków.

(dowód: pisma Gminy Z. – k. 115 – k. 118)

Na żądanie (...) S.A. wypłacił Gminie w dniu 17 grudnia 2012 roku kwotę 90.867,43 zł. na podstawie gwarancji.

W postępowaniu upadłościowym dotyczącym powoda Ubezpieczyciel E. Hestia dokonał zgłoszenia wierzytelności w kwocie 90.867,43 zł. i syndyk uznał tę wierzytelność i umieścił ją na uzupełniającej liście wierzytelności. Postanowieniem z dnia 24 marca 2014 roku Sędzia Komisarz zatwierdził tę listę wierzytelności.

(dowód: żądanie zapłaty skierowane przez Gminę Z. do (...) Towarzystwa (...) – k. 52, zgłoszenie wierzytelności – k. 288 – 294, uzupełniająca lista wierzytelności – k. 295, postanowienie Sędziego Komisarza z dnia 24.03.2014 r. – k. 367)

Obecna burmistrz Z. pytała pracowników o to , czy wykonawca prosił o dokumentację techniczną, uzyskując informację, że taka sytuacja nie miała miejsca. Burmistrz nie posiadała wiedzy, aby inspektor nadzoru zatrudniony przez Gminę zgłaszał uwagi do sposobu wykonania remontu drogi dojazdowej.

(dowód: zeznania pozwanego – burmistrza Gminy Z. U. Ś. – nagranie na rozprawie w dniu 20 stycznia 2015 r. – min. 00:17:26 – 00:20:12 – płyta k. 388, protokół skrócony – k. 387, 387v)

Przed Sądem Okręgowym Sądem Gospodarczym w Łodzi toczyła się sprawa z powództwa M. M. (2) prowadzącego Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...) w G. przeciwko (...) G., (...) spółka jawna w Ł. o zapłatę, której przedmiotem było wynagrodzenie podwykonawcy za wykonanie remontu drogi dojazdowej do oczyszczalni ścieków w Z.. W trakcie tego postępowania był przeprowadzony dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa, który oceniał, między innymi, czy przedmiot umowy z dnia 6 czerwca 2007 roku – remont drogi dojazdowej dotknięty jest wadami i jaki jest charakter tych wad. Zgodnie ze sporządzoną opinią remont starej nawierzchni drogi prowadzącej do oczyszczalni ścieków został wykonany zgodnie z umową. W nawierzchni drogi mogą się jednak pojawiać pewne wady polegające na miejscowym spękaniu linowym. Wady te związane są z niestabilnością podłoża, gruntu w rejonie drogi, braku zagęszczenia, jego częściowej wymiany, bądź stabilizacji mieszanką cementowo – piaskową, które to prace nie były jednak objęte umową łączącą strony. Występujące wady nie wynikają z niewłaściwego wykonania prac przez podwykonawcę. Remont nie zakładał wymiany gruntu, a umowa i SiWZ nie określała parametrów wytrzymałościowych tej drogi jakie miała spełniać nawierzchnia i remontowana podbudowa tłuczniowa.

(dowód: akta sprawy XGC 176/08 – opinia biegłego J. K. – k. 98 – 107)

Wyrokiem wydanym dnia 22 października 2008 roku w sprawie toczącej się pomiędzy podwykonawcą M. M. (2) a spółką (...), Sąd Okręgowy w Łodzi utrzymał w mocy nakaz zapłaty z dnia 25 kwietnia 2008 roku w sprawie X GNc 131/08 w zakresie kwoty 50.000 zł. i w zakresie ustawowych odsetek od kwoty 224.500,00 zł, a w pozostałym zakresie uchylił nakaz zapłaty i umorzył postępowanie.

Wyrokiem wydanym dnia 14 stycznia 2009 roku Sąd Apelacyjny w Łodzi oddalił apelację pozwanego – spółki (...) wniesioną od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi.

Z uzasadnienia powyższych wyroków wynika, że podwykonawca zatrudniony przez powoda spółkę (...), wykonał remont drogi dojazdowej w sposób właściwy, a wady pojawiające się na powierzchni drogi są wynikiem braku przygotowania właściwego podłoża, poza tym przy wykonaniu remontu nie przedstawiono podwykonawcy założeń projektowych co do planowanego obciążenia nawierzchni. Sądy obu instancji zajęły również stanowisko, że zgodnie

z umową podwykonawca miał wykonać jedynie remont drogi, natomiast powstałe usterki są wynikiem braku przygotowania właściwego podłoża ziemnego, nie zaś wadliwie wykonanej podbudowy tłuczniowej i dywanika, które to obowiązki w zakresie umowy podwykonawca wykonał prawidłowo.

(dowód: akta sprawy X GC 176/08 – wyrok Sądu Okręgowego – k. 164, uzasadnienie – k. 177 – 179, wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi – k. 203 wraz z uzasadnieniem – k. 207- 211)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie wskazanych dowodów. Sąd pominął dowód z zeznań świadka E. K., jako nieprzydatny do rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ świadek ten nie posiadał wiedzy na temat remontu drogi dojazdowej do oczyszczalni ścieków w Z..

Sąd zważył co następuje

W rozpoznawanej sprawie powód reprezentowany przez pełnomocnika wystąpił pierwotnie z powództwem o ustalenie, a następnie zmodyfikował roszczenie i po ogłoszeniu upadłości powodowej spółki, Syndyk w piśmie z dnia 28 maja 2014 roku, obok roszczenia pierwotnego wniósł o zasądzenie od pozwanej Gminy Z. na rzecz powoda kwoty 90.867,43 zł. wraz z odsetkami. W toku dalszego postępowania powód reprezentowany przez pełnomocnika kilkakrotnie modyfikował powództwo, przy czym na rozprawie w dniu 4 grudnia 2014 roku poparł powództwo o zasądzenie, a na rozprawie w dniu 20 stycznia 2015 roku, przed jej zamknięciem poparł powództwo zmodyfikowane w piśmie z dnia 28 maja 2014 roku.

Zdaniem Sądu, stanowisko pełnomocnika powoda dotyczyło poparcia powództwa o zasądzenie, jednak powód nie cofnął jednocześnie powództwa o ustalenie, zgłoszonego w pierwotnie wniesionym pozwie.

Odnosząc się do powództwa o zasądzenie, opartego na treści przepisu art. 405 kc, zdaniem Sądu powództwo to zasługuje na uwzględnienie.

Bezspornym jest, że w dniu 12 kwietnia 2005 roku strony zawarły umowę o roboty budowlane, której przedmiotem była przebudowa i rozbudowa oczyszczalni ścieków w Z., w tym także remont drogi dojazdowej do tej oczyszczalni, zgodnie ze specyfikacją przekazaną przez inwestora – Gminę Z.. Specyfikacja określała długość drogi, szerokość, a także konstrukcję drogi, tj. wykonanie podbudowy tłuczniowej 20 cm. i położenie dywanika asfaltowego o grubości 5 cm.

Zabezpieczeniem ewentualnych roszczeń pozwanej z tytułu gwarancji lub rękojmi była umowa gwarancji zawarta przez powoda z firmą (...) S.A. potwierdzona gwarancją nr (...). Zgodnie z gwarancją, (...) Towarzystwo (...) zagwarantowało Gminie Z. – beneficjentowi, na zasadach określonych w gwarancji, zapłatę za powstałe w okresie gwarancji zobowiązania zobowiązanego – spółki (...) wynikające z umowy łączącej strony, do wysokości 90.867,43 zł. w przypadku nie usunięcia lub nienależytego usunięcia przez zobowiązanego wad lub usterek powstałych w przedmiocie umowy.

Z przeprowadzonego przez Sąd postępowania dowodowego, a w szczególności z opinii biegłego z zakresu budownictwa lądowego wynika jednoznacznie, że wskazany przez Gminę rodzaj prac został przez wykonawcę wykonany i odebrany przez inwestora. Zarówno podbudowa tłuczniowa jak i asfalt zostały wykonane poprawnie. Gmina Z. jednoznacznie określiła zakres techniczny prac oczekiwanych w ramach remontu, natomiast jak zaznaczył biegły określenie, że remont ma polegać na wykonaniu podbudowy tłuczniowej i ułożeniu dywanika asfaltowego jest określeniem całkowicie nieprecyzyjnym.

Biegły potwierdził, iż wyremontowana droga posiada obecnie szereg wad i usterek, stwierdzając jednocześnie, że ich przyczyną jest wykonanie drogi bez projektu technicznego i analizy technicznej – wykonawczej.

Przy modernizacji drogi podstawowym parametrem jest prognozowana wielkość ruchu, która będzie obciążać konstrukcję nawierzchni drogi. Przed decyzją o remoncie powinny zostać wykonane badania i obliczenia zmierzające do odwzorowania prognozowanego ruchu.

Aby droga była trwała i nie podlegała zniszczeniom musi być tak zaprojektowana aby grunt rodzimy był nośny oraz aby konstrukcja warstw nawierzchni była dobrana adekwatnie do prognozowanego ruchu.

W niniejszej sprawie inwestor, który zobowiązał się do dostarczenia dokumentacji technicznej nie wywiązał się z przyjętego na siebie obowiązku. Efektem zaniechania wykonania projektu technicznego jest obecny niewłaściwy stan drogi.

Przyczyną zniszczeń w wyremontowanej przez powoda drodze są: nienośne podłoże gruntowe, zbyt słaba konstrukcja nawierzchni drogowej, nieadekwatnej do występującego ruchu drogowego, nadmierne obciążenie słabej nawierzchni i słabego gruntu ruchem. Dodatkowymi czynnikami wpływającymi na zniszczenie nawierzchni są nieregulowane stosunki wodne w podłożu gruntowym pod nawierzchnią drogową.

Wystąpienie wad nie jest spowodowane niewłaściwym wykonaniem przez powódkę umówionych prac w zakresie wykonania podbudowy tłuczniowej o grubości 20 cm. i ułożenia dywanika asfaltowego.

Bezpośrednią przyczyną ujawnienia się wad jest ruch pojazdów dojeżdżających do oczyszczalni ścieków. Pojazdy obsługujące oczyszczalnię nie są pojazdami przekraczającymi dopuszczalne normy. Konstrukcja nawierzchni drogowej jest nieadekwatna pod względem nośności do występującego obciążenia ruchem.

W niniejszej sprawie bezspornym jest, że inwestor, nie przedstawił powodowej spółce żadnej dokumentacji technicznej, do czego zobowiązał się w umowie i do czego zobowiązany był, zgodnie z przepisem art. 647 kc, regulującym umowę o roboty budowlane. Inwestor odpowiada między innymi za dostarczenie wykonawcy projektu inwestycji oraz planu budowy (komentarz do kodeksu cywilnego – wyd. C.H. Beck, teza 6, 11 i 16 do art. 647).

W ocenie Sądu stanowisko pozwanej Gminy, iż to wykonawca winien ewentualnie zażądać dodatkowej dokumentacji nie zasługuje na aprobatę, ponieważ z opinii biegłego wynika, iż zakres techniczny prac został przez inwestora określony jednoznacznie, wykonawca otrzymał specyfikację dotyczącą zakresu prac, wykonał remont zgodnie ze specyfikacją i nie może zdaniem Sądu ponosić odpowiedzialności za obowiązki obciążające inwestora. Biegły jednoznacznie wskazał, że przed decyzją o remoncie powinny zostać wykonane badania i obliczenia zmierzające do odwzorowania prognozowanego natężenia ruchu, co z kolei pozwoliłoby właściwie zaprojektować konstrukcję nawierzchni drogi, czego inwestor nie uczynił.

Okoliczność, że wykonawca znał przeznaczenie drogi, nie może zwalniać inwestora od dostarczenia właściwej dokumentacji technicznej, zwłaszcza, że natężenie ruchu na drodze prowadzącej do oczyszczalni ścieków mogło ulec zmianie.

Skoro, jak zaznaczył biegły, wykonawca wykonał remont zgodnie z umową i przedstawioną specyfikacją, a powstałe w drodze wady są wynikiem innych czynników wskazanych szczegółowo przez biegłego, to odpowiedzialność za te wady nie może obciążać powoda, a wręcz przeciwnie obciąża, zdaniem Sądu inwestora i tym samym wyłącza odpowiedzialność powoda na podstawie gwarancji. Należy wskazać, że zgodnie z gwarancją firma ubezpieczeniowa przyjęła odpowiedzialność za zobowiązania powodowej spółki, wynikające z umowy łączącej strony, a zatem skoro prace remontowe zostały wykonane przez powodową spółkę właściwie nie może ona ponosić odpowiedzialności za wady powstałe z innych przyczyn, a leżących głównie po stronie inwestora.

Prawidłowość wykonania remontu drogi dojazdowej została również wykazana w postępowaniu przed Sądem Okręgowym Sądem Gospodarczym w Łodzi, gdzie również opinia biegłego potwierdziła, że remont drogi dojazdowej został wykonany właściwie, a wady pojawiające się na powierzchni drogi są wynikiem braku przygotowania właściwego podłoża, a także braku założeń projektowych co do planowanego obciążenia nawierzchni.

W postępowaniu przed Sądem Gospodarczym, sądy obu instancji zajęły stanowisko, że powstałe usterki są wynikiem braku przygotowania właściwego podłoża ziemnego, nie zaś wadliwie wykonanej podbudowy tłuczniowej i dywanika, które to obowiązki w zakresie umowy zostały wykonane prawidłowo.

Zdaniem Sądu skorzystanie przez pozwaną Gminę z gwarancji było nieuzasadnione.

Przepisy regulujące umowy o roboty budowlane nie regulują gwarancji, która może jednak obowiązywać między stronami, tak jak w przypadku realizacji przedmiotowej inwestycji. W niniejszej sprawie strony wyraźnie uregulowały kwestie związane z gwarancją i w związku z tym to właśnie postanowienia umowne są wiążące między stronami i brak jest podstaw do odwoływania się w tym zakresie do regulacji ustawowej przewidzianej przy umowie sprzedaży, w tym w art. 581 kc. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu w sprawie I ACa 1319/12).

Jak już zaznaczono wcześniej, zgodnie z zawartą gwarancją, ubezpieczyciel przyjął odpowiedzialność za zobowiązania powodowej spółki wynikające z zawartej umowy w przypadku nie usunięcia lub nienależytego usunięcia przez powoda wad lub usterek powstałych w przedmiocie umowy, natomiast Gmina nie wykazała, że istniały takie zobowiązania powstałe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. W ocenie Sądu powodowa spółka nie może ponosić odpowiedzialności za wady, które bezspornie powstały w remontowanej drodze, lecz ich źródło nie leży w pracach wykonanych przez powodową spółkę.

Konsekwencją powyższych rozważań było uznanie przez Sąd, że wystąpienie przez Gminę Z. z żądaniem wypłacenia przez ubezpieczyciela sumy gwarancyjnej było niezasadne, a w konsekwencji doprowadziło do bezpodstawnego wzbogacenia pozwanej Gminy.

Zgodnie z treścią art. 405 kc, kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe do zwrotu jej wartości.

Wypłacenie kwoty 90.867,43 zł. w związku z realizacją uprawnienia przysługującego na podstawie gwarancji, spowodowało wystąpienie z roszczeniem regresowym ubezpieczyciela w stosunku do powodowej spółki, a z uwagi na jej upadłość doszło do zgłoszenia wierzytelności z tytułu wypłaconej gwarancji. Wierzytelność ta została umieszczona na liście wierzytelności i uznana przez syndyka, a następnie zatwierdzona postanowieniem Sędziego Komisarza.

W ocenie Sądu uwzględnienie wskazanej wierzytelności na liście wierzytelności jest wynikiem niezasadnego skorzystania przez Gminę Z. z przysługującej jej gwarancji i doprowadziło do uzyskania przez pozwaną Gminę korzyści majątkowej kosztem powoda.

Faktem jest, że na chwilę obecną spółka (...) nie uiściła dochodzonej przez wierzyciela kwoty, jednak jej uwzględnienie na liście wierzytelności, może skutkować zaspokojeniem z funduszków masy upadłości, stosownie do art. 342 prawa upadłościowego i naprawczego.

Jednocześnie przepis art. 264 ust 1 puin stanowi, że z zastrzeżeniem art. 296, po zakończeniu lub umorzeniu postępowania upadłościowego wyciąg z zatwierdzonej przez sędziego - komisarza listy wierzytelności, zawierający oznaczenie wierzytelności oraz sumy otrzymanej na jej poczet przez wierzyciela, jest tytułem egzekucyjnym przeciwko upadłemu.

Mając na uwadze przytoczone powyżej okoliczności Sąd uwzględnił powództwo o zapłatę na podstawie art. 405 kc w związku z art. 342 i art. 264 puin.

Ustawowe odsetki od zasądzonej kwoty Sąd zasądził na podstawie art. 481 par. 1 kc, od dnia 19 czerwca 2014 roku, tj. od następnego dnia od doręczenia pełnomocnikowi pozwanego pozwu zmieniającego żądanie.

Jak już Sąd zaznaczył wcześniej powód reprezentowany przez pełnomocnika, mimo sprecyzowania pozwu nie cofnął pierwotnie zgłoszonego żądania o ustalenie, poza tym w ostatecznym stanowisku podtrzymał żądanie zgłoszone w piśmie z dnia 28 maja 2014 roku, a zatem również w zakresie pozwu o ustalenie.

Odnosząc się do powyższego żądania Sąd podzielił argumentację strony pozwanej, iż obydwa roszczenia – o ustalenie i o zapłatę nie mogą być dochodzone łącznie, są żądaniami alternatywnymi rozłącznie.

Przepis art. 189 ma charakter przepisu materialnoprawnego. Na jego podstawie dopuszczalne są powództwa o ustalenie stosunku prawnego oraz powództwa o ustalenie prawa, i to zarówno ustalenie pozytywne jak i negatywne. Warunkiem koniecznym powództwa o ustalenie jest istnienie po stronie powodowej interesu prawnego w ustaleniu konkretnego stosunku prawnego lub prawa. Interes prawny stanowi przesłankę merytoryczną powództwa o ustalenie.

Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem orzecznictwa i judykatury, nie istnieje interes prawny w rozumieniu art. 189 kpc, jeżeli można poszukiwać ochrony prawnej w drodze innego powództwa – np. o zasądzenie (por. wyrok SN z 22.11.2002 r., IV CKN 1519/00- L., postanowienie SN z 29.10.2009 r., III CZP 79/09 – B. (...) nr 10)

Z uwagi na przytoczone okoliczności, a w szczególności wystąpienie z powództwem o zapłatę kwoty 90.867,43 zł., która stanowiłaby również przedmiot ewentualnego rozstrzygnięcia Sądu w sprawie o ustalenie, Sąd oddalił powództwo o ustalenie jako niezasadne, z powodu braku interesu prawnego po stronie powoda w rozumieniu art. 189 kpc.

Z uwagi na uwzględnienie w całości powództwa o zapłatę, Sąd na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w związku z art. 98 kpc obciążył pozwanego kosztami sądowymi związanymi z tym roszczeniem, na które złożyły się opłata sądowa w kwocie 4.544 zł. i koszty poniesione tytułem wynagrodzenia biegłego w łącznej kwocie 3.311,59 zł.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu Sąd oparł o treść art. 100 kpc, mając na uwadze okoliczność, iż powództwo o zasądzenie zostało uwzględnione, a powództwo o ustalenie – oddalone, natomiast każda ze stron poniosła koszty zastępstwa procesowego.