

Sygn. akt I ACa 521/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 czerwca 2015 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Andrzej Niedużak

Sędziowie: SSA Lidia Mazurkiewicz-Morgut

SSA Beata Wolfke-Kobzar (spr.)

Protokolant: Beata Grzybowska

po rozpoznaniu w dniu 3 czerwca 2015 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa **A. B. (1)**

przeciwko (...) **spółce z o.o. w L. i Gminie M. Ś.**

o zapłatę

oraz z powództwa wzajemnego (...) **spółki z o.o. w L.**

przeciwko **A. B. (1)**

o zapłatę

na skutek apelacji (...) spółki z o.o. w L. oraz Gminy M. Ś.

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 12 listopada 2014 r. sygn. akt VI GC 161/14

1. **oddala obie apelacje;**

2. **zasądza od każdego z pozwanych na rzecz powoda po 2.700 zł kosztów postępowania apelacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powód A. B. (1) domagał się od (...) Sp. z o.o. w L. (pozwana 1) i Gminy M. Ś. (pozwana 2) solidarnej zapłaty 96.124,50 zł z odsetkami tytułem reszty wynagrodzenia za wykonanie instalacji wentylacyjnej i klimatyzacyjnej w ramach zadania pn. Rewaloryzacja bloku śródrynkowego wraz z restytucją wieży ratuszowej” w Ś..

Obie pozwane wnosiły o oddalenie powództwa.

Pozwana 1 zarzuciła wygaśnięcie wierzytelności powoda wskutek jej potrącenia z wierzytelnością pozwanej 1 o karę umowną za nieterminowe wykonanie robót. Zgłosiła też powództwo wzajemne o zapłatę kwoty 100.321,33 zł (po ostatecznym sprecyzowaniu), obejmującej niepotrąconą karę oraz odsetki za opóźnienie w jej zapłacie (81.015,50 zł + 19.305,83 zł).

Pozwana 2 zarzuciła niespełnienie przesłanek jej solidarnej odpowiedzialności jako inwestora. Podniosła też brak faktury VAT, koniecznej ze względów podatkowych.

Sąd Okręgowy ustalił:

Na podstawie umowy z 19.05.2010 r. pozwana 1 wykonywała na rzecz pozwanej 2 rewaloryzację bloku śródrynkowego wraz z restytucją wieży ratuszowej w Ś.. Zadanie realizowano w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych.

W dniu 14.03.2011 r. pozwana 1 zawarła z powodem umowę podwykonawczą, powierzając mu wykonanie instalacji wentylacji przeciwpożarowej i klimatyzacji oraz innych robót w okresie od maja do 30 sierpnia 2011 r. Przewidziano odbiory częściowe oraz odbiór końcowy po zawiadomieniu o zakończeniu robót wpisem do dziennika budowy i potwierdzeniu przez kierownika budowy kompletności dokumentów odbiorowych.

Ryczałtowe wynagrodzenie określono na 521.000 zł netto (640.830 zł brutto). Warunkiem odbioru końcowego było bezusterkowe wykonanie prac, przy czym zgłoszenia do odbioru należało dokonać w terminie pozwalającym na zakończenie czynności odbiorowych do 30.08.2011 r.

W umowie zastrzeżono na rzecz pozwanej 1 kary umowne za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy (0,5% wynagrodzenia za dzień), za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze (0,5% wynagrodzenia za dzień), nadto postanowiono, że w razie niedotrzymania dodatkowego terminu wyznaczonego na usunięcie wad kara ulegnie podwyższeniu o 50%.

Rozpoczęcie robót nastąpiło z opóźnieniem spowodowanym błędami w projekcie, dopiero po koniec 2011 r. pozwana 1 częściowo udostępniła powodowi front robót, dalsze części udostępniła sukcesywnie, zależnie od postępu innych prac. Powyższe przeszkody skutkowały kilkukrotnym aneksowaniem umowy, ostatecznie termin końcowy określono na 31.07.2012 r, przy czym pełny front robót udostępniono powodowi dopiero wiosną 2012 r.

Pozwana 2 wiedziała o powierzeniu części robót powodowi jako podwykonawcy, informowała go o naradach roboczych oraz o rozliczeniach z pozwaną 1. Przedstawicielom pozwanej 2 znany był zakres prac powoda. Pozwana 2 nie żądała przedstawienia jej umowy pozwanych, a jedynie oczekiwała potwierdzenia firm podwykonawczych na budowie.

Po odbiorach częściowych pozwana 1 regulowała powodowi częściowe należności na podstawie wystawionych faktur.

Roboty instalacyjne powód zakończył w maju 2012 r. i 31 maja spisano protokół odbioru prac o wartości 246.980,83 zł, po czym przystąpiono do czynności przygotowujących cały obiekt do odbioru końcowego, w tym prób p-poż. Przed końcowym terminem umownym powód wykonał wszystkie prace i dostarczył pozwanej 1 całość dokumentów oraz przeprowadził wymagane próby.

W toku robót pozwana 1 wielokrotnie wzywała powoda do szybszego ich zakończenia.

W dniu 31 lipca 2012 r. przedstawiciel powoda, kierownik budowy, inspektor nadzoru robót sanitarnych oraz wykonawca instalacji p-poż. dokonali oględzin wentylacji i klimatyzacji. Stwierdzono jedynie drobne usterki w wentylacji i w następnym dniu powód je usunął.

W toku prac ujawniono błędy w dokumentacji projektowej, co skutkowało zmianami w projekcie i koniecznością wykonania prac dodatkowych, zakończonych we wrześniu i październiku 2012 r. Między innymi projekt nie obejmował instalacji oddymiającej w szybie windowym, która ostatecznie została na zlecenie pozwanej 1 wykonana przez A. D..

Odbiór z udziałem przedstawiciela Straży Pożarnej nastąpił 6.09.2012 r., z inicjatywy pozwanej 1.

Termin odbioru wyznaczyła pozwana 2. W trakcie odbioru 11.09.2012 r. stwierdzono, że nie otwierają się samoczynnie dwie klapy p-poz. i po wezwaniu powód natychmiast dokonał naprawy, oświadczając na piśmie, że prace wykonał prawidłowo, co potwierdziły wcześniejsze próby. Klapy były rozmontowywane przy okazji innych prac w budynku.

W październiku 2012 r. pozwana 1 wezwała powoda do montażu i regulacji kratki i klapy rewizyjnej wentylacji oddymiającej. Były one wcześniej zamontowane, lecz konieczny był ich późniejszy demontaż w toku innych prac.

Odbiór końcowy między pozwanymi nastąpił na przełomie września i października 2012 r. i nie stwierdzono wówczas żadnych wad w pracach powoda.

W końcu października 2012 r. pozwana 2 przedstawiła pozwanej 1 listę podwykonawców z prośbą o potwierdzenie. Na liście ujęto powoda.

Pozwana 1 uregulowała wynagrodzenie powoda w kwocie 233.786,42 zł za pośrednictwem pozwanej 2, której w ramach ich rozliczeń z tytułu generalnego wykonawstwa wydała dyspozycję zapłaty wprost powodowi. Łącznie pozwana 1 zapłaciła powodowi 544.705,50 zł.

Po zakończeniu inwestycji powód świadczył pozwanej 2 usługi serwisowe i konserwacyjne.

Mimo wezwania z grudnia 2013 r. pozwane nie zapłaciły powodowi 96.124,50 zł reszty wynagrodzenia ryczałtowego z umowy powoda z pozwaną 1.

W kwietniu 2014 r. pozwana 1 złożyła powodowi oświadczenie o potrąceniu kar umownych w kwocie 177.140 zł za nieterminowe wykonanie umowy.

W oświadczeniu wskazała, że obie wierzytelności są wymagalne i wezwała powoda do zapłaty różnicy w kwocie 81.015,50 zł.

Przy takich ustaleniach, które Sąd Apelacyjny w pełni akceptuje i przyjmuje za podstawę orzekania, Sąd Okręgowy uznał za zasadne żądanie powoda, natomiast jako nieuzasadnione ocenił powództwo wzajemne pozwanej 1.

Kwalifikując łączącą powoda z pozwaną 1 umowę jako umowę o roboty budowlane, Sąd Okręgowy wskazał, że powód wykonał zleczone mu prace w całości i w terminie i natychmiast usunął ujawnione później drobne usterki. Sąd Okręgowy podniósł też, że nie obciążało powoda wykonanie prac wynikłych po korekcie projektu budowlanego.

W konsekwencji powodowi należała się reszta umówionego ryczałtu i nie jest przeszkodą w zapłacie brak formalnego odbioru końcowego, skoro roboty zostały wykonane i wydane pozwanej 2, która z nich skorzystała i skoro procedura odbiorowa nie była przez pozwane przestrzegana.

Zdaniem Sądu, nie jest też przeszkodą brak faktury VAT, istotnej dla rozliczeń podatkowych, lecz niemającej istotnego znaczenia w stosunkach cywilnoprawnych. Sąd Okręgowy uznał, że termin płatności został skutecznie wyznaczony wezwaniem do zapłaty z 19 grudnia 2013 r., tyle że z baku dowodu doręczenia wezwania przyjął, że nastąpiło ono najpóźniej 24 grudnia 2013 r.

Odpowiedzialność pozwanej 2 Sąd Okręgowy uzasadnił jej zgodą na powierzenie robót instalacyjnych powodowi, wyrażoną przez szereg czynności faktycznych przedstawicieli pozwanej 2. Sąd zauważył, że pozwana 2 nie żądała od pozwanej 1 okazania umowy podwykonawczej.

Wyrokiem z 12.11.2014 r. Sąd Okręgowy zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda 96.124,50 zł z odsetkami ustawowymi od 15.01.2014 r. oraz 8.539,34 zł kosztów procesu (pkt I i III), dalsze powództwo powoda oraz w całości powództwo wzajemne pozwanej 1 oddalił i zasądził od pozwanej 1 na rzecz powoda 3.600 zł kosztów postępowania w zakresie tego powództwa (pkt II, IV i V).

Obie pozwane zaskarżyły wyrok.

Pozwana 1 ((...) Sp. z o.o.) wniosła o zmianę wyroku w punktach I, III, IV i V i „orzeczenie co do istoty sprawy”, bądź o uchylenie wyroku w tym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

W swojej apelacji podniosła następujące zarzuty:

1. naruszenie przepisów procedury cywilnej, tj.:

- art. 233 § 1 kpc przez dowolną i wadliwą ocenę dowodów, co polegało na przyjęciu, że w terminie, tj. do 31.07.2012 r. powód kompletnie i właściwie zrealizował przedmiot umowy oraz, że wówczas stwierdzono jedynie usterki, a nie wady, które usunięto w dniu następnym,

- art. 227 kpc, 231 i 232 kpc przez pominięcie lub niedopuszczenie istotnych dowodów, w tym pism pozwanej 1 z 9.03.2012 r., 12.03.2012 r., 16.03.2012 r.

i 23.04.2012 r., Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót w zakresie robót instalacyjnych wod-kan-co, Polskich Norm dotyczących wentylacji, stanowiących wymogi w zakresie wykonania i odbioru robót, w tym dotyczące koniecznych prób i dokumentów, także zeznań świadków N., J., S., P. oraz zeznań A. B. słuchanego w charakterze strony,

- wadliwe ustalenie, że badania i uzyskanie pozytywnego wyniku kontroli Straży Pożarnej należały do inwestora (sprzeczność ustaleń z przepisami prawa budowlanego);

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

- art. 647 kc i § 1 pkt 3 umowy przez błędną jego wykładnię i pominięcie dodatkowych obowiązków powoda ponad samo wykonanie robót (dotyczy procedur odbiorowych),

- § 8 i 10 umowy stron i przyjęcie, że 31.07.2012 r. doszło do odbioru końcowego, choć przy przeglądzie nie był obecny przedstawiciel pozwanej 1, odbiór nie był poprzedzony zgłoszeniem i nie spełniono warunków wymienionych skutecznego odbioru,

- § 10 umowy przez przyjęcie, że mimo niewykonania umowy, braku faktury VAT, podpisu kierownika budowy i akceptacji nadzoru budowlanego pozwana 1 winna zapłacić dochodzoną część wynagrodzenia.

Pozwana 2 (Gmina M. Ś.) zaskarżyła wyrok w pkt I i III, wnosząc o jego zmianę przez oddalenie w stosunku do niej powództwa oraz zasądzenie na jej rzecz od powoda zwrotu kosztów procesu.

W apelacji zarzuciła:

- naruszenie art. 647¹ § 2 i 5 kc w zw. z art. 6 kc przez przyjęcie, że pozwana 2 wyraziła domniemaną zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej, co zobowiązuje ją do zapłaty wynagrodzenia należnego powodowi,

- błędne ustalenie, że pozwana 2 miała wiedzę o charakterze i warunkach stosunku prawnego łączącego powoda z pozwaną 1,

- pominięcie, że Gmina na piśmie żądała od pozwanej 1 zgłoszenia podwykonawców, że powód i pozwana 1 przyznali, iż nie wystąpili do pozwanej 2 o zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej,

- wadliwe przyjęcie, że wiedza świadków N. i J. o roli powoda jest tożsama z wiedzą Gminy, mimo że świadkowie nie byli uprawnieni do składania oświadczeń woli.

Powód domagał się oddalenia obu apelacji i przyznania mu od pozwanych kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacje pozwanych nie zasługują na uwzględnienie.

Pozwana 1 (powód wzajemny) eksponuje w swojej apelacji kwestie formalne, tymczasem w kontekście żądania pozwu głównego i żądania wzajemnego oraz treści zaskarżonego rozstrzygnięcia istotnym jest, czy 31.07.2012 r. przedmiot umowy był przez powoda zrealizowany i gotowy do wydania pozwanej 1 oraz, czy 15.01.2014 r. (przyjęta w punkcie I wyroku data początkująca bieg odsetek) wymagalne było roszczenie powoda o zapłatę ostatniej części umówionego ryczałtu.

Jest w sprawie bezspornym, że roboty powoda były częścią obszernego zadania inwestycyjnego realizowanego na rzecz pozwanej Gminy przez pozwaną 1, pełniącą w istocie rolę generalnego wykonawcy. Zgromadzony w sprawie obszerny materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje, że proces inwestycyjny podlegał istotnym zakłóceniom oraz, że w relacji z powodem pozwana 1

nie przestrzegała umówionych procedur, głównie odbiorowych. Należy przypomnieć, że płatności częściowe nie były poprzedzone protokołarnymi odbiorami z udziałem przedstawiciela pozwanej 1. Słusznie więc w realiach przedmiotowej inwestycji przyjął Sąd Okręgowy za miarodajne wszelkie, również pośrednie, dowody zaświadczające o wykonaniu przez powoda przedmiotu umowy w ostatecznie umówionym terminie (31.07.2012 r.). Takimi dowodami są bez wątpienia – poza protokołem oględzin z 31.07.2012 r. spisany z udziałem kierownika budowy i inspektora nadzoru branży sanitarnej, gdzie stwierdzono wykonanie wszystkich instalacji powierzonych powodowi – wcześniejszy, spisany 31.05.2012 r. z udziałem prezesa zarządu pozwanej 1 protokół odbioru wentylacji i klimatyzacji, nadto obszerna korespondencja stron, w tym skierowana do pozwanej 1, 2.08.2012 r. drogą elektroniczną informacja o usunięciu wszystkich usterek stwierdzonych 31.07.2012 r. oraz znamienne w swej treści pismo pozwanej 1 do powoda z 7.05.2012 r., wzywające do usunięcia materiałów i urządzeń pozostałych po wykonanych robotach wentylacyjnych i klimatyzacyjnych (k. 137).

W świetle powołanych przez Sąd Okręgowy dowodów, zwłaszcza protokołu z 30.05.2012 r., jest oczywiste, że już w maju powód w pełni wykonał umowę w zakresie instalacji wentylacji i klimatyzacji, łącznie z wymaganymi próbami i pomiarami, zatem pozostała wówczas do wykonania jedynie wentylacja przeciwpożarowa. Jej terminową realizację potwierdza protokół z 31.07.2012 r.,

a także – pośrednio – skierowane do powoda pismo pozwanej 1 z 6.09.2012 r.,

w którym wzywa do udziału w planowanym odbiorze przy udziale inwestora (pozwanej Gminy) i przedstawiciela Straży Pożarnej. Odbiór (próba) instalacji p-poż. w dniu 11.09.2012 r. nie byłby planowany przed zakończeniem robot i uznaniem ich za zakończone przez pozwaną 1, a skoro między 31.07.2012 r. a 11.09.2012 r. pozwana 1 nie zgłaszała powodowi żadnych wad i braków dotyczących tej instalacji (drobne usterki stwierdzone 31.07.2012 r. zostały usunięte natychmiast), trafnie przyjął Sąd Okręgowy, że powód zrealizował umowę w terminie. Za przejaw wadliwości instalacji, rozumianej jako nieprzydatność do umówionego użytku czy obniżenie wartości użytkowej, w żadnym razie nie można uznać problemu

z samoczynnym otwieraniem się klap, ujawnionego w toku odbioru 11.09.2012 r., skoro powód twierdził, że było to skutkiem rozmontowywania kratki i klap przez inne ekipy, a o prawdziwości tego twierdzenia zaświadczyły wcześniejsze bezusterkowe próby.

W świetle powyższych okoliczności prawidłowo przyjął Sąd Okręgowy, że odejście od ustalonych w umowie formalności, które stało się praktyką także, a raczej przede wszystkim, pozwanej 1, nie przekreśla roszczenia powoda o zapłatę wynagrodzenia za roboty, które bezsprzecznie wykonał i które faktycznie zostały przez pozwaną 1 nie tylko przyjęte, ale także wydane inwestorowi (pозwanej 2)

na długo przed terminem płatności, wyznaczonym wezwaniem do zapłaty wystosowanym do pozwanej 1 przez powoda. Prawidłowo uznał też Sąd Okręgowy, że brak faktury VAT, istotnej jedynie ze względów podatkowych, nie stanowi o przedwczesności żądania powoda, ponieważ w stosunkach cywilnoprawnych faktura i wezwanie są zrównane w skutkach, a umówione wynagrodzenie ryczałtowe do zapłaty wynosiło 640.830 zł i miało w sobie zawierać VAT.

W konsekwencji słusznie Sąd Okręgowy ocenił jako nieistniejącą wiarygodność pozwanej 1 o zapłatę kary umownej z tytułu nieterminowego wykonania przedmiotu umowy. Tu w uzupełnieniu argumentacji Sądu I instancji warto dodać, że w § 9 zastrzeżono karę za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy. Tym samym karę powiązано z wykonaniem instalacji w stanie nadającym się do ich przejęcia przez pozwaną 1 i późniejszego wydania Gminie, co dodatkowo przekonuje o nieuprawnionym powoływaniu się przez pozwaną 1 na niedopełnienie formalności odbiorowych w sytuacji, gdy powód dowiódł, że taki stan w pełni osiągnął przed 31.07.2012 r., o czym pozwana wówczas wiedziała.

Niezasadne są również zarzuty podniesione w apelacji pozwanej Gminy.

Jest powszechną praktyką, że inwestor, szczególnie gdy jest nim jednostka samorządu terytorialnego, posługuje się wyspecjalizowanymi służbami i jego interesy na budowie realizują wyznaczone osoby. Jest nadto oczywistym, że w braku stosownych pełnomocnictw osoby te nie są uprawnione do podejmowania w imieniu inwestora czynności prawnych. Błędnie jednak zakłada pozwana Gmina, że dorozumiana zgoda inwestora na powierzenie robót podwykonawcy wymaga czynności prawnych. Ze swej istoty wyraża się ona bowiem w czynnościach faktycznych, w tym oświadczeniach wiedzy, wskazujących na akceptację wykonywania całości lub części prac przez podwykonawcę. Prawidłowo ustalili

i ocenił Sąd Okręgowy, że uprawnieni do ustaleń roboczych i rozliczeń przedstawiciele Gminy nie tylko mieli wiedzę o roli powoda jako podwykonawcy pozwanej 1 w zakresie instalacji klimatyzacyjnej, wentylacyjnej i p-poz. i tolerowali obecność powoda na budowie, ale aprobowali jego status, co potwierdzają ich zeznania w charakterze świadków, ujęcie powoda na przedstawionej pozwanej 1 do akceptacji liście podwykonawców, zrealizowana na rzecz powoda z polecenia pozwanej 1 płatność częściowa, zapraszanie powoda na narady robocze i odbiory.

Błędnie wywodzi pozwana Gmina, że dla prawnej skuteczności podjętych przez nią czynności faktycznych musiałaby znać treść umowy podwykonawczej.

Jak słusznie podnosi powód w odpowiedzi na apelację pozwanej 2, gdy inwestor

– jak tutaj – bez wątplenia akceptował rolę powoda jako podwykonawcy konkretnych prac, dla przyjęcia jego dorozumianej zgody, skutkującej solidarną z wykonawcą odpowiedzialnością za zapłatę należnego powodowi wynagrodzenia, wystarcza możliwość zapoznania się z treścią umowy podwykonawczej. Pozwana 2 nawet nie twierdziła, że domagała się wglądu w tę umowę, lecz odmawiano jej okazania.

W świetle tych okoliczności nie jest istotnym, że pozwana 1 nie dochowała obowiązku oficjalnego zgłoszenia podwykonawcy. Regulacja z art. 647¹ § 5 kc służy ochronie podwykonawcy przed niewypłacalnością lub nierzetelnością wykonawcy

i dlatego jego ewentualne zaniedbania nie mają tu znaczenia, a decyduje zachowanie formy pisemnej (art. 647¹ § 4 kc) oraz zgoda inwestora, choćby dorozumiana, na umowę podwykonawczą.

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny w pełni zaakceptował i przyjął za własne poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne i podzielił wywiedzione z nich wnioski, co przesądziło o oddaleniu obu apelacji na podstawie art. 385 kpc.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono po myśli art. 98 kpc.

MR-K