

Sygn. akt VI GC 171/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 czerwca 2017 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Andrzej Borucki

Protokolant: Barbara Ćwiok

po rozpoznaniu w dniu 14 czerwca 2017 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: Przedsiębiorstwa Produkcji Handlu i Usług (...) Spółki z o.o. w S.

przeciwko: (...) Spółce z o.o. w B.

o zapłatę

1. zasądza od pozwanego (...) Spółki z o.o. w B. na rzecz powoda Przedsiębiorstwa Produkcji Handlu i Usług (...) spółki z o.o. w S. kwotę 647. 388,49 zł (sześćset czterdzieści siedem tysięcy trzysta osiemdziesiąt osiem złotych 49/100), z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od następujący kwot:

- od kwoty 554.301,26 zł od dnia 25.04.2009 r.,

- od kwoty 93.087,23 zł od dnia 02.05.2009 r.

do dnia zapłaty,

2. oddala powództwo w pozostałej części,

3. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 31.432,81 zł (trzydzieści jeden tysięcy czterysta trzydzieści dwa złote 81/100) tytułem kosztów postępowania.

Sygn. akt VI GC 171/15

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 28 czerwca 2017 roku

Pozwem z dnia 15 maja 2015 r. powód Przedsiębiorstwo Produkcji Handlu i Usług (...) Sp. z o.o. w S. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) Sp. z o.o. (poprzednia nazwa (...) Sp. z o.o.) kwoty 1 166 762,25 zł brutto, z ustawowymi odsetkami oraz kosztami postępowania.

W uzasadnieniu powód podał, że w dniu 9 września 2008 r. zawarł z generalnym wykonawcą Przedsiębiorstwem (...) Sp. o.o. w P. umowę nr (...), przedmiotem której było wykonanie przez powoda robót ziemnych, ław fundamentowych, podwalin, stóp pod wykonanie i montaż zbrojenia, kotew, izolacji, zasypanie wykopów na obiekcie hala produkcyjna z częścią socjalną w miejscowości B. w zakresie objętym kosztorysem ofertowym. Przedsiębiorstwo (...) Sp. o.o. było generalnym wykonawcą tego obiektu na podstawie umowy zawartej z pozwanym – inwestorem (...) Sp. z o.o.

Umowa zawarta pomiędzy powodem, a Przedsiębiorstwem (...) Sp. o.o. miała charakter umowy podwykonawczej. Za wykonanie zleconych prac powód miał otrzymać od generalnego wykonawcy wynagrodzenie w wysokości 2.109.483 zł netto powiększonej o podatek VAT w wysokości 22%. Z uwagi na fakt wykonania przez powoda zleconych robót zgodnie z umową, na podstawie protokołu odbioru robót z dnia 16.02.2009 r. odebrano roboty budowlane o wartości 855 822,99 zł netto, zaś protokołem odbioru z dnia 10.04.2009 r. odebrano roboty budowlane o wartości 100 539,51 zł netto określając jakość wykonanych robót jako dobrą. W związku z odebraniem powyższych robót, powód w dniu 3.04.2009 r. wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 1 044,104,05 zł brutto oraz fakturę VAT nr (...) na kwotę 122,658,20 zł brutto. Powód, po odstąpieniu od umowy, wielokrotnie wzywał Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. jako generalnego wykonawcę do zapłaty należności wynikających z powyższych faktur VAT, jednak do dnia wniesienia pozwu w niniejszej sprawie nie otrzymał zapłaty. W dniu 31 sierpnia 2011 r. powód uzyskał prawomocny wyrok Sądu Okręgowego w P. Wydział IX Gospodarczy, sygn. akt IX GC 530/09, na mocy którego została na jego rzecz zasądzona od Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. kwota 800.000 zł wraz ustawowymi odsetkami i kosztami sądowymi. Na podstawie w/w tytułu powód wszczął egzekucję, która jednak okazała się nieskuteczna. W niniejszej sprawie powód domaga się zapłaty należności wynikających z faktur VAT nr (...) od pozwanego (...) sp. z o.o. jako inwestora na przedmiotowej inwestycji, który miał wiedzę o zawarciu umowy podwykonawczej i godził się na wykonywanie przedmiotowych robót przez powoda.

W odpowiedzi na pozew (k. 142-150) pozwany (...) sp. z o.o. z siedzibą w B. wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania wraz z kosztami zastępstwa procesowego wg. norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwany podniósł następujące zarzuty:

- brak wymagalności roszczenia powoda o zapłatę wynagrodzenia ze względu na niedochowanie przez powoda obowiązków w zakresie odbioru i rozliczenia robót co uniemożliwia żądanie wypłaty wynagrodzenia. Uzasadniając ten zarzut pozwany powołał się na §4 ust 1 umowy zawartej pomiędzy stronami według którego termin płatności należności na rzecz powoda został określony na 21 dni od otrzymania przez H. faktury potwierdzonej protokołem odbioru. Jednakże spółka (...) nigdy nie otrzymała od J. P. (1) faktur dołączonych do pozwu wraz z prawidłowo wystawionym protokołem odbioru. Roboty nigdy nie zostały odebrane. Ponadto J. P. (1) nigdy nie zgłosił robót pisemnie do odbioru w dzienniku budowy, co było wymagane przez § 9 umowy. Pozwany wskazał, że dla wymagalności roszczenia konieczne było dostarczenie do H. faktury wraz z protokołem odbioru oraz spełnienie wymagań formalnych wskazanych w §9 umowy. Skoro J. P. (1) nie wykonał swoich obowiązków w zakresie odbioru i rozliczenia robót, to uniemożliwia to żądanie wypłaty wynagrodzenia.

- brak legitymacji czynnej powódki do występowania w sprawie. Pozwany wskazał, że z §7 ust. 9 umowy zawartej przez H. i J. P. (1) wynika brak możliwości dokonania przez J. P. (1) przelewu wierzytelności przysługującej od H. bez zgody dłużnika. Powołując się na uchwałę SN z dn. 25.06.2008 r. sygn. akt III CZP 45/08 wskazał, że przy zawarciu umowy zbycia przedsiębiorstwa zachowują aktualność ograniczenia lub wyłączenia dopuszczalności przeniesienia poszczególnych składników tego przedsiębiorstwa wynikające z przepisów ustawy, zastrzeżenia umownego lub właściwości zobowiązania,

- brak wykonania całości robót objętych fakturą nr (...), w tym zakresie zarzucając, że faktura powyższa uwzględnia wynagrodzenie za niwelację terenu w kwocie 123 520,94 zł, tymczasem kosztorys i książka obmiaru nie potwierdzają aby powód wykonał niwelację terenu o takiej wartości. Pozwany zakwestionował także takie roboty jak zdjęcie humusu, które zostały uwzględnione przez powoda w fakturze pomimo, że zostały wykonane w poprzednim okresie rozliczeniowym; zarzucił również nieprawidłowe wykonanie przez J. P. (1) robót w postaci podkładów z materiałów sypkich wskazanych w protokole odbioru z dn. 16.02.2009 r. Nieprawidłowości te polegały w ocenie pozwanego na zastosowaniu nieprawidłowej technologii robót przejawiającej się w nieprawidłowym nawiezieniu i ubiciu materiału. Grubość poszczególnych warstw materiału przekraczała bowiem maksymalną możliwą grubość wynoszącą od 20 cm do 30 cm. Roboty te nie zostały w ocenie pozwanego wykonane w sposób prawidłowy dlatego nie mogły zostać

odebrane. Pozwany wskazał, że w związku z nieprawidłowym wykonaniem robót przez J. P. (1) spółka (...) zleciła zastępcze wykonanie robót spółce (...) sp. z o.o.

- pozwany zakwestionował także jakość robót objętych fakturą VAT nr (...). W tym zakresie pozwany zarzucił, że w czasie wykonywanych robót nie stosowano materiałów zgodnych z zawartą umową. Pozwany zakwestionował także ilość materiałów zużytych na budowie, wskazując, że w kosztorysie i obmiarze wskazano zawyżoną ilość.

- przedawnienie roszczenia. Pozwany wskazał, że roszczenie stało się wymagalne w dniach 25 kwietnia 2009 r. i 4 maja 2009 r., co powoduje, że uległo przedawnieniu w dniach 25 kwietnia 2012 r. i 4 maja 2012 r. Pozwany wskazał, że wniosek o zawiązanie do próby ugodowej został skierowany do Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. a nie pozwanego, nie zawierał precyzyjnie określonego przedmiotu żądania, w związku z czym nie przerwało biegu przedawnienia.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 9 września 2008 r. Przedsiębiorstwo (...) Sp. o.o. w P. zawarło z J. P. (1), prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcji Handlu i Usług (...)

w S. umowę nr (...), przedmiotem której było wykonanie robót ziemnych, ław fundamentowych, podwalin, stóp, wykonanie i montaż zbrojenia, kotew, izolacje, zasypywanie wykopów. Posadzki: ściągnięcie warstwy humusu, podsypka o grubości 25 cm piasek pospółka, kliniec zagęszczona do 5mP, chudy beton klasy B10 grubość 10 cm, izolacja przeciw wilgociowa, posadzka 20 cm – beton B25 ze zbrojeniem rozproszonym – stal 25 kg/m³ na obiekcie „Hala produkcyjna z częścią socjalną” w miejscowości B. Gmina R. w zakresie objętym kosztorysem ofertowym Wykonawcy.

Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie wstępne w wysokości 2.109.483 zł netto plus VAT 22% (§ 2 ust. 1) termin płatności strony ustaliły na 21 dni od daty otrzymania faktury wystawionej po wykonaniu zamówienia lub jego części potwierdzonej protokołem odbioru (§ 4 ust. 1). Inwestor wyznaczył nadzór inwestorski na roboty przewidziane umową reprezentowany przez G. S. (§ 6 ust. 1). Kierownikiem budowy z ramienia Zamawiającego wyznaczono Z. Z. (§ 6 ust. 2). Kierownikiem robót z ramienia Wykonawcy wyznaczono J. P. (1) (§ 6 ust. 4).

Zgodnie z § 7 ust 1 umowy wykonawca był zobowiązany zabezpieczyć i oznakować prowadzone roboty oraz dbać o stan techniczny i prawidłowość oznakowania przez cały okres realizacji zadania.

W § 9 umowy zastrzeżono, że odbiory częściowe oraz odbiory robót zanikających miały być dokonywane przez Zamawiającego z udziałem Inspektora Nadzoru na podstawie pisemnego zgłoszenia w dzienniku budowy w ciągu 5 dni od daty zgłoszenia (§ 9). Termin zakończenia całości robót strony oznaczyły na dzień: 30.11.2008r. Strony przewidziały w § 12 możliwość odstąpienia od umowy. W przypadku odstąpienia od umowy Wykonawcę oraz Zamawiającego obciążały następujące obowiązki:

- w terminie tygodniowym od daty odstąpienia od umowy Wykonawca przy udziale Zamawiającego miał sporządzić szczegółowy protokół inwentaryzacji robót w toku według stanu na dzień odstąpienia (§ 12 ust. 4 ppkt. a),
- wykonawca miał zabezpieczyć przerwane roboty w zakresie obustronnie uzgodnionym na koszt tej strony z winy, której nastąpiło odstąpienie od umowy (§ 12 ust. 4 ppkt. b).

W §7 ust. 9 strony postanowiły, że wykonawca nie ma prawa przenosić praw i obowiązków z niniejszej umowy na osoby trzecie, bez uprzedniej pisemnej zgody zamawiającego, w szczególności dotyczy to przelewu wierzytelności.

Dowód: umowa nr (...) wraz zał. nr 4 k. 41-50

W ramach przedmiotowej inwestycji J. P. (1) - Przedsiębiorstwo Produkcji Handlu i Usług (...) występował jako podwykonawca, wykonawcą inwestycji było Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o., investorem - (...) Sp. z o.o. w B. (dawna nazwa E. - (...) Sp. o.o.).

Pozwany (...) Sp. z o.o., jako inwestor wyraził zgodę na zawarcie przez wykonawcę (...) sp. z o.o. umowy nr (...) z dnia 9 września 2008 r. z J. P. (1). Przedmiotowa umowa była uzgadniana w zakresie jej warunków przy udziale K. M., który był wówczas członkiem zarządu (...) sp. z o.o. Znał on zarówno treść umowy jaka łączyła (...) sp. z o.o. z J. P. (1), dokumentację dotyczącą jej realizacji oraz zakres wykonywanych przez niego robót. Znany był mu również przebieg realizacji umowy, gdyż bywał on na placu budowie, uczestniczył w naradach koordynacyjnych. Pozwany czynnie uczestniczył w realizacji umowy przez powoda o czym świadczy prowadzona przez W. korespondencja z powodem. (k. 104-108)

Przekazanie terenu budowy J. P. (1) przez inwestora miało miejsce w dniu 12 września 2008 r. Na powyższą okoliczność został sporządzony protokół przekazania terenu budowy. Inwestycja była rozliczana etapami. Podstawą do wystawienia faktury był zrealizowany zakres prac, który był udokumentowany w książce obmiarów robót wykonanych sporządzanej przez wykonawcę. Wykonane prace zatwierdzał następnie kierownik budowy Z. S. (1) (poprzednio Z.) ze strony zamawiającego (...) sp. z o.o. oraz A. M.. Na podstawie książki obmiarów J. P. (1) sporządzał kosztorys który podlegał zatwierdzeniu przez Z. S.. Po zatwierdzeniu kosztorysu powód wystawiał protokoły odbioru będące integralną częścią faktury.

Raz w tygodniu na budowie odbywały się narady robocze na których omawiano bieżące sprawy związane z przebiegiem prac. Uczestniczył w nich m.in. z ze strony inwestora K. M., A. M., Inspektor Nadzoru G. S., Kierownik Budowy Z. Z., podwykonawca J. P. (1).

W trakcie realizacji umowy wystąpił problem z uzyskaniem przez powoda odpowiedniego stopnia zagęszczenia podbudowy. W związku z tym w trakcie narady w dniu 9 listopada 2008 r. ustalono, że (...) wykona zagęszczenie wokół stóp fundamentowych z domieszką żwiru i piasku. Natomiast na naradzie w dniu 15 listopada 2008 r. ustalono, że (...) wykona do dnia 22 listopada 2008 r. plac o wymiarach ok. 10x10 m(poletko doświadczalne) z zagęszczeniem i zleci pomiar stopnia zagęszczenia geologowi.

Według pierwotnego projektu pod płytą posadzki powinno być wykonane podłoże z poduszki piaskowej o stopniu zagęszczenia: $I_d=0.70$ i grubości 30 cm oraz chudy beton o grubości 10 cm. W toku realizacji inwestycji stopień realizacji podsypki za zgodą projektanta został zmniejszony do $I_d=0.55$. (projekt architektoniczno – budowlany k. 167-178).

W dniu 28 listopada 2008r. podsypka wykonywana przez powoda nosiła stopień zagęszczenia w granicach $I_d=0.45-0.55$ na okoliczność niniejszego sporządzono sprawozdanie, które opracował mgr inż. T. C., a sprawdził mgr inż. R. H. (sprawozdanie k. 179-183).

W dniu 4 grudnia 2008 r. ponownie przeprowadzono badanie stopnia zagęszczenia i w dniu tym stopień zagęszczenia podsypki wynosił $I_d=0.50-0.60$ a jedynie w rejonie trzech punktów był niezadawalający (sprawozdanie k. 184-194).

Dowód: protokół przekazania terenu budowy z 12.09.2008 r. k. 109, pisma pozwanego do powoda k. 104-108, protokoły z narady roboczej z 9.11.2008 r., 15.11.2008 r., 22.11.2008 r., k. 96-98, zeznania świadka J. P. (1), A. M., G. S., Z. S. (1), projekt architektoniczno-budowlanego z kwietnia 2008r. (k. 167-178), sprawozdania z badań kontrolnych stopnia zagęszczenia posypki z listopada 2008r., z grudnia 2008r. k. 179-194, zeznania świadka R. H. k. 753-754 , przesłuchanie pozwanego – prezesa zarządu (...) sp. z o.o. K. M.

W dniu 2 marca 2009 r. (...) Sp. z o.o. (k. 104) zwrócił się do J. P. (1) – P.P.H. i U. (...) o dostarczenie do wglądu dowodów WZ potwierdzających dostawę kruszyw w okresie od dnia 5 do 30 stycznia 2009 r. pod posadzkę

przemysłową w ilości 330 m³ oraz plac od strony zachodniej w ilości 937,62 m². Nadmienił również, że brak jest jakiegokolwiek zapisu potwierdzającego ilość, jakość, celowość dostaw kruszywa na budowę (...).

Pismem z dnia 20 marca 2009 r. (...) Sp. z o.o. zwrócił się do J. P. (1) – P.P.H. i U. (...) o przedstawienie rozwiązania pozwalającego na odwodnienie nawiezionej wewnątrz hali warstwy kruszywa do poziomu posadowienia fundamentów oraz sposobu zagęszczenia całej powierzchni hali do osiągnięcia zgodnego z projektem stopnia zagęszczenia ID-0,7.

W dniu 27 marca 2009r. przeprowadzono ponownie pomiary badania zagęszczenia podsypki, stwierdzając stopień zagęszczenia na poziomie $I_s < 0,90$.

Dowód: pismo (...) Sp. z o.o. z 2.03.2009 r. i 20.03.2009r.,
k. 104, 107, wyniki badania k. 195-198

W dniu 3 kwietnia 2009 r. J. P. (1) – P.P.H. (...). (...), wystawił na rzecz Przedsiębiorstwa (...) Sp. o.o. fakturę VAT nr (...) na kwotę 855 822,99 zł netto, 1 044 104,05 zł brutto, z tytułu wykonania robót budowlanych na obiekcie „Hala produkcyjna z częścią socjalną” w (...) zgodnie z umową nr (...). Faktura była płatna w ciągu 21 dni, do dnia 24 kwietnia 2009 r.

Podstawą wystawienia powyższej faktury był protokół odbioru wykonanych robót sporządzony dnia 16 lutego 2009 r. podpisany przez wykonawcę J. P. (1) i kierownika budowy Z. Z. ze strony zamawiającego.

Protokół stwierdzał wykonanie przez wykonawcę następujących robót :

- pkt 1.b. Roboty ziemne - wykopy na kwotę: 1 1.498,66 zł;
- pkt 2. Ławy fundamentowe - na kwotę: 12.867,50 zł;
- pkt 3. Stopy fundamentowe - na kwotę: 9.454,90 zł;
- pkt 4. Podwaliny - na kwotę: 8.803,19 zł;
- pkt 6. Izolacja stóp, ław i podwalin - na kwotę: 625,00 zł;
- pkt 7. Zasypanie wykopów - na kwotę: 9.079,32 zł;
- pkt 8a. Podłóża i posadzki - podkłady z materiałów sypkich - na kwotę: 671.935,38 zł;
- pkt 8b. Podłóża i posadzki - podkłady betonowe: na kwotę: 8.038,10 zł;
- pkt 9. Niwelacja terenu - na kwotę: 123.520,94 zł.

Dowód: faktura nr (...) z dnia 3.04.2009 r. k. 52 wraz z protokołem odbioru z dnia 16.02.2009r. kosztorysami i obmiarami do fv (...) k. 53-59

W dniu 10 kwietnia 2009 r. J. P. (1) – P.P.H. (...). (...), wystawił na rzecz Przedsiębiorstwa (...) Sp. o.o. kolejną fakturę VAT nr (...) na kwotę 100 539,51 zł netto, 122 658,20 zł brutto, z tytułu wykonania robót budowlanych na obiekcie „Hala produkcyjna z częścią socjalną” w (...) zgodnie z umową nr (...). Faktura była płatna w ciągu 21 dni, do dnia 1 maja 2009 r.

Podstawą wystawienia powyższej faktury był protokół odbioru wykonanych robót sporządzony dnia 10 kwietnia 2009 r. podpisany przez wykonawcę J. P. (1) i kierownika budowy Z. Z. ze strony zamawiającego.

Protokół stwierdzał wykonanie przez wykonawcę następujących robót :

pkt l.b. Roboty ziemne - wykopy na kwotę: 241,88 zł;

pkt 2. Ławy fundamentowe - na kwotę: 11.026,26 zł;

pkt 3. Stopy fundamentowe - na kwotę: 291,92 zł;

pkt 4. Podwaliny - na kwotę: 1.892,36 zł;

pkt 8a. Podłoża i posadzki - podkłady z materiałów sypkich - na kwotę: 40.566,90 zł;

pkt 8b. Podłoża i posadzki - podkłady betonowe: na kwotę: 126.75 zł;

pkt 9. Niwelacja terenu - na kwotę: 46.393.44 zł.

dowód: faktura nr (...) k. 60 wraz z protokołem odbioru z dn. 10.04.2009r. kosztorysami i obmiarami do fv (...)k. 61-72

Powód swe prace objęte powyższymi fakturami VAT nr (...) z dnia 3.04.2009 r. oraz nr (...) z dnia 10.04.2009 r. wykonał w całości.

Obecnie nie ma możliwości ze względu na brak jakichkolwiek dokumentów wskazujących na wysokość posadowienia obiektu względem istniejącego terenu gdzie wznoszono przedmiotową halę, zweryfikowania zastrzeżeń strony pozwanej wskazującej na zbyt dużą ilość wykopów szerokoprzestrzennych, nazywanych w książce obmiarów m.in. usunięciem humusu.

Odnosnie prawidłowości wykonanych przez powoda robót w postaci podkładów z materiałów sypkich – za niewłaściwy stan podsypki istniejący w marcu 2009 r. odpowiada powód gdyż w odpowiednim czasie nie dokonał zabezpieczenia podsypki poprzez ułożenie na jej wierzchu warstwy chudego betonu przez co zniweczył całkowicie istniejące zagęszczenie podsypki, co skutkowało koniecznością wykonania prac naprawczych. Do „uratowania” w marcu 2009 r. było jedynie kruszywo, które wbudowano, gdyż usunięcie wad zagęszczenia wiązało się z koniecznością rozbiórki oraz powtórnego wbudowania podsypki. Nie ma dokumentów potwierdzających, że podsypka została wykonana prawidłowo. Nie było kompleksowych badań dotyczących całości naw hal. Z protokołu z grudnia 2008 r. wynika, że podsypka w niektórych miejscach spełniała parametry wynikające z uzgodnień między stronami, w innych nie. Protokół z grudnia 2008 r. dotyczący jednej nawy hali stwierdza, że z 10 badanych miejsc w 2 miejscach stopień zagęszczenia uznano za niezadowalający. Zatem część robót w zakresie wykonania podsypki została wykonana nieprawidłowo, a w części w ogóle nie sprawdzono jak zostały wykonane.

Powód nie uzyskał wymaganego projektem stopnia zagęszczenia z powodu błędów wykonawczych związanych z nieprawidłowym realizowaniem robót przy zagęszczaniu tj. zagęszczanie zbyt dużych warstw kruszywa oraz stosowanie niewłaściwego sprzętu. Kruszywo dostarczone przez powoda nie było przyczyną braku możliwości uzyskania wymaganego stopnia jej zagęszczenia. Nie ma jakichkolwiek dokumentów wskazujących na fakt wymiany przez pozwanego kruszywa dostarczonego przez powoda na inne kruszywo, co pozwala na przyjęcie założenia, iż wadliwość zagęszczenia podsypki nie wynikała z materiału dostarczonego przez powoda lecz ze sposobu zagęszczania. W oparciu o dostępny materiał dowodowy nie można stwierdzić, że materiał dostarczany przez powoda był następnie z terenu budowy wywożony z powodu jego wadliwości. Wpisy do dziennika budowy są mało dokładne i dlatego niemiarodajne. Na podstawie wpisów w dzienniku nie można przyjąć, że skoro według nich prace zostały przerwane to kruszywo było dowożone niepotrzebnie.

Roboty wykonane przez powoda objęte były dokumentacją projektową – ich prawidłowe wykonanie było niezbędne dla realizacji umowy zawartej pomiędzy stronami. Ze względu na brak jakichkolwiek dokumentów wskazujących na technologię wykonywania prac przez powoda, w szczególności zaś na sposób zagęszczania podsypki nie jest możliwa szczegółowa ocena sposobu wykonania przez niego prac jak też odniesienie się do ich jakości.

Odnosnie wymagań co do jakości robót, w projekcie budowlanym określono wymóg wykonania pod płytę posadzki podłoża z poduszki piaskowej o $I_d = 0,7$ o grubości 30 cm oraz chudy beton grubości 10 cm. W czasie realizacji inwestycji stopień zagęszczenia podsypki został zmniejszony do $I_d = 0,55$. Zatem roboty realizowane przez wykonawcę nie spełniły wymagań projektowych, natomiast część podsypki spełniła wymagania odnoszące się do uzgodnionego przez strony stopnia zagęszczenia $I_d = 0,55$.

W dniu 24 kwietnia 2009 r. (...) sp. z o.o. zawarła z firmą (...) sp. z o.o. umowę, której przedmiotem było „wykonanie stabilizacji podbudowy na terenie hali produkcyjnej i uzyskania stopnia zagęszczenia $I_d = 0,7$ ”. (...) wykonała powyższe, obciążając H. kwotą 270 840, zł, 362 593,15 zł, 288 896, zł, 175 680 zł, 155 433,49 zł, 59 676,30, 171 176,37 zł kolejno wystawianymi fakturami.

Istotą prac wykonywanych przez firmę (...) było dokonanie stabilizacji podbudowy pod posadzką w hali - a więc w tej części był to inny zakres robót niż prace wykonane przez powoda zawarte w fakturze FV(...) oraz FV(...), gdyż powód nie wykonywał żadnej stabilizacji cementem. Aby dokonać w/w stabilizacji podłoża cementem koniecznym było zdemontowanie ułożonej przez powoda podsypki a następnie (po stabilizacji podłoża) ponowne jej ułożenie wraz z zagęszczeniem, a więc w części wykonanie tych samych czynności, co powód (układanie kruszywa i jego zagęszczanie) - jednakże prace wykonywane przez firmę (...) były konieczne ze względu na rozpulchnienie podsypki, do którego doszło wskutek jej namoknięcia oraz zamarzania w czasie zimy. Prace wykonywane przez firmę (...) były to prace związane z usuwaniem skutków niezabezpieczenia ułożonej przez powoda podsypki przed niekorzystnymi warunkami atmosferycznymi panującymi w okresie zimowym (skutek wstrzymania prac i braku ułożenia chudego betonu zamykającego dostęp do podsypki).

Z powodu istniejących ograniczeń tj. brak inwentaryzacji, brak protokołów odbioru robót w aspekcie obmiarowym nie zaś finansowym, brak pełnej dokumentacji projektowej, brak jakichkolwiek dokumentów wspólnie potwierdzonych przez kierownika budowy raz inspektora nadzoru - w chwili obecnej nie ma możliwości jakiegokolwiek zweryfikowania ilości materiału, który powinien zostać zużyty do wykonania robót wskazanych w pkt 6, 7 kosztorysu i obmiaru do faktury nr (...).

Dowód: opinia biegłego sądowego ds. budownictwa ogólnego mgr inż. D. L. (1) k. 765-783 wraz z opinią uzupełniającą z dnia 5.04.2017 r. k. 831-835 i opinią ustną na rozprawie w dniu 14.06.2017 r. k. 855-856, umowa o roboty budowlane pomiędzy Przedsiębiorstwem (...) sp. z o.o. a (...) Spółka z o.o. z dnia 24.04.2009 r. k. 202-205, protokoły częściowego odbioru robót k. 206-214, faktury VAT wystawione przez (...) sp. z o.o. na rzecz (...) sp. z o.o. k. 215-218

Pismem z dnia 15 kwietnia 2009 r. J. P. (1) odstąpił od umowy nr (...) z dnia 9.09.2008 r. zawartej z (...) sp. z o.o. w zakresie niezrealizowanym, działając na podstawie §12 ust. 2 pkt 2 ppkt a umowy jako przyczynę powołując nie wywiązywanie się przez zamawiającego H. z obowiązku zapłaty faktur, mimo wezwania.

Dowód: pismo J. P. (1) o odstąpieniu od umowy z dn. 15.04.2009 r. k. 86

Pismem z dnia 27 kwietnia 2009 r. J. P. (1) przesłał do (...) sp. z o.o. faktury nr (...) z dn. 3.04.2009 r. i nr (...) z dn. 10.04.2009 r. wraz z załącznikami w postaci protokołu odbioru wykonanych robót, kosztorysu powykonawczego wraz z wyciągiem z książki obmiarów robót wykonanych i objętych przedmiotowymi fakturami do realizacji, po ich zatwierdzeniu.

Kolejnymi pismami z dnia 5 maja 2009 r. , z dnia 30.03.2010 r. i 21 września 2011 r. J. P. (1) wzywał (...) sp. z o.o. do rozliczenia robót objętych powyższymi fakturami.

Dowód: pisma J. P. (1) z dnia 27 kwietnia 2009 r., z dnia 5 maja 2009 r. i 21 września 2011 r. k. 89-95, wezwanie do zapłaty z dnia 30.03.2010 r. k. 414

W dniu 17 lipca 2009 r. J. P. (1) i J. P. (2) zawarli umowę spółki z ograniczoną odpowiedzialnością pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcji Handlu i Usług (...) sp. z o.o. z siedzibą w S.. Wspólnikami spółki zostali J. P. (1) i J. P. (2).

Udziały w nowoutworzonej spółce zostały pokryte przez J. P. (1) aportem w postaci przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ kc, którego był właścicielem, prowadzonego pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcji Handlu i Usług (...) sp. z o.o. W skład aportu weszły aktywa trwałe, obrotowe a także umowy handlowe, kooperacyjne i ubezpieczeniowe, a także wszelkie prawa nabyte w związku z prowadzoną w ramach tego przedsiębiorstwa działalnością gospodarczą.

Dowód: akt notarialny z dnia 17.07.2009 r. REP A nr (...)k. 33-40, pełny odpisu z KRS nr (...)

Pomiędzy stronami toczył się przed tut. Sądem w sprawie VI GC 122/13 spór o zapłatę wynagrodzenia wynikającego z przedmiotowej umowy nr (...) z dnia 9.09.2008 r. obejmującego wcześniej wykonany zakres prac, objętych protokołem odbioru z dnia 8.12.2008 r. oraz fakturą nr (...)/2008 r. z dnia 8.12.2008 r. która zakończyła się w I instancji wydaniem w dniu 29 września 2014 r. wyroku oddalającego powództwo Przedsiębiorstwa Produkcji Handlu i Usług (...) sp. z o.o. oraz J. P. (1) przeciwko pozwanej (...) sp. z o.o. w B., ze względu na przedawnienie roszczenia.

Na skutek wniesionej apelacji przez stronę powodową w dniu 5 listopada 2015 r. sygn. akt I ACa 680/14 Sąd Apelacyjny w R. wydał wyrok w którym zmienił wyrok Sądu I instancji w ten sposób, że zasądził od pozwanego na rzecz powoda Przedsiębiorstwa Produkcji Handlu i Usług (...) sp. z o.o. kwotę 556 586,38 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 17 kwietnia 2013 r., oddalając powództwo w stosunku do spółki (...) w pozostałej części. (pkt I.1 i 2 wyroku z dn. 5.11.2015 r.) W pkt II wyroku oddalił apelację powoda J. P. (1) w całości i apelację spółki Przedsiębiorstwa Produkcji Handlu i Usług (...) spółki z o.o. w S. - w pozostałej części.

Zmieniając wyrok Sądu I instancji na korzyść powoda, Sąd Apelacyjny w powołanym wyroku stwierdził m.in., że podniesienie przez pozwanego przed Sądem I instancji zarzutu przedawnienia roszczenia spółki (...) nastąpiło z naruszeniem zasad współzycia społecznego, a zatem stosownie do treści art. 5 kc takie działanie nie może być uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Zachowanie pozwanego polegające na czynieniu obietnic spowodowania zapłaty, które ostatecznie nie zostały spełnione zostało ocenione jako łamiące podstawy wzajemnego zaufania w relacjach pomiędzy przedsiębiorcami i jako takie musiało być uznane za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego.

Dowód: dokumenty z akt sprawy VI GC 122/13, a to: wyroku Sądu Okręgowego w R. z dnia 29.12.2014r. wraz z uzasadnieniem (k. 509 i nast.), wyroku Sądu Apelacyjnego w R. z dnia 5.11.2015r. I ACa 680/14 wraz z uzasadnieniem (k. 525 i nast.), apelacji powodów od wyroku tut. Sądu z dnia 29.12.2014r. (k. 539 i nast.), odpowiedzi na apelację (k. 546 i nast.), protokołu rozprawy apelacyjnej z dnia 8.10.2015r. (k. 553 i nast.), pism stron składanych w postępowaniu apelacyjnym z dnia 14.10.2015r. (k. 555 i nast.), 29.10.2015r. (k. 560 i nast.)

W dniu 25 maja 2009 r. J. P. (1) wniósł do Sądu Okręgowego w P. przeciwko spółce (...) pozew o zapłatę kwoty 800.000 zł z ustawowymi odsetkami od 5 marca 2009 r., tożsamej z należnością dochodzoną w procesie VI GC 122/13 przeciwko inwestorowi.

Wyrokiem z dnia 31.08.2011r. sygn. akt IX GC 530/09 Sąd Okręgowy w P. zasądził na rzecz J. P. (1) od Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. kwotę 800.000 zł wraz ustawowymi odsetkami i kosztami sądowymi

Dowód: odpisu wyroku Sądu Okręgowego w P. z dnia 31.08.2011r. sygn. akt IX GC 530/09 wraz z uzasadnieniem

W dniu 12 marca 2012 r. Przedsiębiorstwo Produkcji Handlu i Usług (...) Sp. z o.o. w S. złożyło w Sądzie Rejonowym w R. wniosek o zawezwanie Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. w B. do próby ugodowej. Przedmiotem wniosku było m.in. roszczenie objęte spornymi fakturami VAT nr (...). W dniu 17 maja 2012 r. odbyło się posiedzenie przed Sądem Rejonowym w R. Wydział I Cywilny Sekcja ds. Egzekucyjnych w przedmiocie w/w wniosku. Do ugody jednak nie doszło wobec sprzeciwu pełnomocnika Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o.

Dowód: wniosek z 12.03.2012 r., k. 478-483; protokół posiedzenia Sądu Rejonowego w R. 17.05.2012 r., sygn. akt I 1. Co 1126/12 k. 484

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o powołane powyżej dowody z dokumentów, zeznania świadków, przesłuchanie stron oraz opinię biegłego.

Ustalając czy prace objęte fakturami VAT nr (...) zostały wykonane oraz prawidłowość ich wykonania Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego z dziedziny budownictwa ogólnego mgr inż. D. L. (1), którego zadaniem było ustalenie powyższych kwestii szczegółowo wskazanych w pisemnym zleceniu (k. 709). W toku opiniowania biegły zgłaszał szereg ograniczeń takich jak: brak podstawowych dokumentów dotyczących inwestycji, brak inwentaryzacji robót opisującej zakres prac zrealizowanych przez firmę (...) do momentu jej zejścia z placu budowy oraz brak możliwości dokonania ustaleń odnoszących się do przedmiotu umowy poprzez oględziny i pomiary dokonywane na budowie ze względu na to, że roboty wykonywane przez powoda w zakresie podsypki pod posadzkę zostały „zakryte” innymi pracami. Tym niemniej z opinii tej wynika, że prace objęte spornymi fakturami powód wykonał całości, przy czym należne mu wynagrodzenie z tego tytułu podlegało, obniżeniu z obu faktur o wartości wyliczonych przez biegłego kosztów robocizny i sprzętu, ze względu na nienależyte wykonanie umowy. Biegły po sporządzeniu opinii pisemnej i uzupełniającej odniósł się także na rozprawie do zarzutów podniesionych przez strony, przekonywująco uzasadniając motywy wniosków zawartych w opinii. Jego całościowa opinia jest w ocenie Sądu rzetelna, zupełna, logiczna i odpowiada rzeczowo na wszystkie istotne z punktu widzenia sprawy zagadnienia wobec czego stanowiła pełnowartościowy dowód w sprawie.

Jako wiarygodne Sąd uznał dowód z zeznań przesłuchanych w sprawie świadków, choć zeznania te na okoliczność prawidłowości wykonanych przez podwykonawcę robót miały znaczenie drugorzędne wobec przeprowadzonego dowodu z opinii biegłego sądowego i poczynienia na jego podstawie jednoznacznych ustaleń co do faktu wykonania robót objętych spornymi fakturami oraz ich prawidłowości. Natomiast zeznania świadków, w szczególności J. P. (1), jak też przesłuchanie stron: za powoda J. P. (2) oraz pozwanego - prezesa zarządu K. M. dostarczyły podstaw do ustalenia, że pozwany posiadał wiedzę zarówno o powodzie jako podwykonawcy jak i treści łączącej go z generalnym wykonawcą Przedsiębiorstwem (...) sp. z o.o. umowy podwykonawczej.

Sąd zważył co następuje.

Powództwo podlegało częściowemu uwzględnieniu. Powód w niniejszej sprawie domaga się zapłaty wynagrodzenia za zrealizowaną dalszą część robót objętą fakturami nr (...) które wykonał na podstawie umowy nr (...) z dnia 9.09.2008 r.

Kwestią sporną podlegającą zbadaniu w pierwszej kolejności była legitymacja czynna powoda do występowania w sprawie. W tym zakresie pozwany podnosił, że powód nie nabył skutecznie od J. P. (1) wierzytelności dochodzonej w niniejszej sprawie ze względu na brzmienie §7 ust 9 umowy z dn. 9.09.2008 r. statuującego zakaz przenoszenia praw i obowiązków z tej umowy na osoby trzecie bez zgody zamawiającego oraz art. 509 §1 kc.

Sąd rozpoznający niniejszą sprawę nie był związany wyrokiem Sądu Apelacyjnego wydanym w sprawie I ACa 680/14 w zakresie ustaleń co do legitymacji procesowej stron, dokonywał w ramach niniejszego postępowania osobnych ustaleń w powyższej kwestii. Wskazać należy, że w przedmiotowej sprawie dochodzona pozwem kwota stanowi wierzytelność przysługującą spółce Przedsiębiorstwu Produkcji Handlu i Usług (...) Sp. z o.o. w S. z tytułu wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane. Wierzytelność tę nabyła spółka z o.o. wobec wniesienia do niej przez poprzedniego wierzyciela i obecnego współnika tej spółki (...) aportu w postaci przedsiębiorstwa, w skład którego weszły m.in. wszelkie prawa nabyte w związku z prowadzoną w ramach tego przedsiębiorstwa działalnością gospodarczą. W ocenie Sądu wniesienie aportem przedsiębiorstwa do nowoutworzonej spółki z o.o. przez pierwotnego wierzyciela, który stał się współnikiem tej spółki nie może być traktowane jako przelew wierzytelności, do której to konstrukcji możliwe byłoby stosowanie wprost przepisów kc o cesji tj. art. 509 kc i nast. Wniesienie aportem przedsiębiorstwa do spółki nie jest przelewem wierzytelności. W niniejszej sprawie przedmiotem aportu nie była pojedyncza wierzytelność J. P. (1) z tytułu wynagrodzenia za zrealizowaną część robót budowlanych lecz przedsiębiorstwo jako zorganizowany zespół składników materialnych i niematerialnych w rozumieniu art. 55¹ kc. Z tego względu - zdaniem Sądu - ograniczenie zbywalności praw wynikające z art. 509§1 kc oraz z §7 ust 9 umowy z dn. 9.09.2008 r. nie może znaleźć zastosowania

w niniejszej sprawie. Za czynność prawną w rozumieniu art. 55² kc z którego wynika, że umowa przenosząca przedsiębiorstwo lub jego zorganizowaną część nie obejmuje wszystkiego co wchodzi w jego skład nie może być uznane zastrzeżenie zawarte w §7 ust 9 umowy z dn. 9.09.2008 r. jaka łączyła J. P. (1) z Przedsiębiorstwem (...) sp. z o.o. Z art. 55² kc jednoznacznie wynika, że zastrzeżenie będące podstawą wyłączenia pewnych składników z zakresu czynności prawnej mającej za przedmiot przedsiębiorstwo może być dokonane tylko pomiędzy stronami tej czynności prawnej. Zastrzeżenie dokonane w umowie między J. P. (1) a osobą trzecią tj. (...) sp. z o.o. nie może zatem odnieść skutku do czynności prawnej mającej za przedmiot przedsiębiorstwo. W tym stanie rzeczy należy stwierdzić, że pierwotny wierzyciel J. P. (1) wniósł, jako aport do spółki (...) Sp. z o.o. należące do niego przedsiębiorstwo, w którego skład wchodziła także przedmiotowa wierzytelność o zapłatę należności z faktur VAT nr (...). Tym samym spółka ta stała się podmiotem uprawnionym do dochodzenia jej od strony pozwanej. Reasumując Sąd Okręgowy uznał, że powodowej spółce przysługuje legitymacja czynna do dochodzenia zgłoszonego w pozwie żądania zapłaty.

Odnosząc się w następnej kolejności do podniesionego w sprawie zarzutu przedawnienia Sąd uznał go za niezasadny.

Sporna wierzytelność stała się wymagalna odpowiednio, w przypadku (...) z dniem 25 kwietnia 2009 r. a w przypadku faktury nr (...) z dniem 2 maja 2009 r. Trzyletni termin przedawnienia wynikający z brzmienia art. 118 kc upływał z dniem 25 kwietnia 2012 r. i 2 maja 2012 r. W dniu 12 marca 2012r. miało miejsce wystąpienie przez powodową spółkę z wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej (k. 478) które skutecznie przerwało bieg terminu przedawnienia spornej należności. Wniosek o zawezwanie złożono bowiem przed upływem terminu przedawnienia, nie zawierał on braków uzasadniających jego zwrot i precyzował dostatecznie roszczenie. Wynikało z niego zarówno wysokość roszczenia jak też jego źródła zatem nie ma podstaw aby kwestionować jego skuteczność. Fakt, że na posiedzeniu nie doszło do zawarcia ugody, nie ma znaczenia dla wywołania przerwy przedawnienia.

Przechodząc do analizy zasadności zgłoszonego żądania należy wskazać, że jego podstawę prawną stanowi przepis art. 647¹ kc, statuujący odpowiedzialność solidarną inwestora z wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy.

W procesie tym nie było w zasadzie sporne, że inwestor – pozwany miał wiedzę o powodzie jako podwykonawcy oraz wiedzę o istotnych postanowieniach łączącej go z generalnym wykonawcą umowy. Przedmiotowa umowa była uzgadniana w zakresie jej warunków przy udziale K. M., który był w dacie jej zawarcia członkiem zarządu (...) sp. z o.o. Znał on zarówno treść umowy jaka łączyła (...) sp. z o.o. z J. P. (1), dokumentację dotyczącą jej realizacji oraz zakres wykonywanych przez niego robót. Znany był mu również przebieg realizacji tej umowy, gdyż był on na placu budowy, uczestniczył w naradach roboczych. W świetle powyższego należało uznać, że pozwany jako inwestor wyraził zgodę na zawarcie przez wykonawcę (...) sp. z o.o. umowy nr (...) z dnia 9 września 2008 r. z J. P. (1). Powyżej opisany stan rzeczy uzasadnia odpowiedzialność pozwanej z art. 647¹ kc w zakresie wynagrodzenia za zrealizowany przez powoda zakres robót w ramach umowy podwykonawczej. Żądanie powoda zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty należało uznać za zasadne, bowiem postępowanie dowodowe przeprowadzone w sprawie w sposób jednoznaczny wykazało, że wykonał on roboty objęte fakturami nr (...). Jednak wynagrodzenie wynikające z powyższych faktur VAT podlegało obniżeniu ze względu na nienależyte wykonanie umowy przez powoda. Za opinią biegłego Sąd przyjął, że uzasadnione jest pomniejszenie należności z faktury VAT (...) z dnia 3.04.2009 r. o kwotę brutto 489 802,79 zł. oraz należności z faktury (...) z dnia 10.04.2009 r. o kwotę brutto 29 570,97 zł. Jak wynika z całościowej opinii biegłego D. L., powód nie uzyskał w pełnym zakresie stopnia zagęszczenia podsypki uzgodnionego wspólnie przez strony które korygowały pierwotne założenia projektowe. Za niewłaściwy stan podsypki istniejący w marcu 2009 r. odpowiada powód, który w odpowiednim czasie nie dokonał zabezpieczenia podsypki poprzez ułożenie na jej wierzchu warstwy chudego betonu. Jednocześnie biegły wskazał, że brak jest możliwości jednoznacznego ustalenia, że to kruszywo dostarczone przez powoda było wadliwe, i było przyczyną braku możliwości uzyskania przez powoda wymaganego stopnia zagęszczenia. Z opinii biegłego wynika, że przyczyną nie uzyskania wymaganego stopnia zagęszczenia były błędy wykonawcze związane z nieprawidłowym realizowaniem robót tj. zagęszczanie zbyt dużych warstw kruszywa oraz stosowanie niewłaściwego sprzętu. W tym stanie rzeczy za zasadne Sąd uznał pomniejszenie wynagrodzenia należnego powodowi z obu wyżej wskazanych faktur o koszt robocizny i sprzętu, z pozostawieniem wynagrodzenia

za dostarczone przez wykonawcę kruszywo. Nie można przyjąć jak wskazuje pozwany, że skoro powód nie uzyskał formalnej akceptacji co do materiałów, zgodnie z § 2 ust 4 umowy z 9.09.2008 r., to z tej przyczyny wykonane przez wykonawcę prace były wadliwe i odpada obowiązek zapłaty za materiały. Wobec braku dowodów wskazujących na fakt dodatkowego zakupu przez pozwanego kruszywa stanowiącego podbudowę hali, którą wykonywała Spółka (...) która weszła na plac budowy w miejsce powoda, obniżanie wynagrodzenia należnego powodowi również o koszt materiału dostarczonego przez powoda Sąd uznał za nieuzasadnione.

Ostatecznie wynagrodzenie powoda pomniejszone o w/w kwoty powinno wynieść 647 388,49 zł i ta kwota podlegała na podstawie art. 647 .1 kc w związku z art. 647 kc zasądzeniu na rzecz powoda w pkt I wyroku. Ustalone wynagrodzenie podlegało zasądzeniu wraz z podatkiem VAT bowiem strony przewidziały w umowie wynagrodzenie powiększone o ten podatek. Podstawą zasądzenia odsetek ustawowych za opóźnienie był przepis art. 481 kc. Odsetki zasądzono uwzględniając upływ terminu każdej z faktur.

W pozostałej części powództwo podlegało oddaleniu bowiem powód nie wykazał, że należy się mu wynagrodzenie w kwocie wyższej (punkt II wyroku).

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 100 kpc, stosunkowo je rozdzielając, mając na uwadze ostateczny wynik sporu, koszty poniesione przez strony oraz fakt, że powód utrzymał się ze swoim roszczeniem w wysokości 55,48 % (pkt III). Powód poniósł koszty postępowania w kwocie 65.556,00 zł, na które składają się: opłata sądowa od pozwu - 58.338,00 zł, wynagrodzenie pełnomocnika łącznie z opłatą skarbową – 7.217,00 zł. Pozwany z kolei poniósł koszty w kwocie 11.090,87 zł, w postaci: zaliczki na wynagrodzenie biegłego – 3.873,87 zł i wynagrodzenie pełnomocnika łącznie – 7.217,00 zł. Łączne koszty postępowania wyniosły zatem 76.646,87 zł.

Mając na uwadze wyżej wskazaną proporcję pozwany zobowiązany jest ponieść koszty w kwocie 31.432,81 zł.