

Sygn. akt VI GC 334/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 marca 2017 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Andrzej Borucki

Protokolant: Barbara Ćwiok

po rozpoznaniu w dniu 15 marca 2017 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: L. P.

przeciwko: N.. Pl (...) z o.o. w N. i Gminie Ż. w Ż.

o zapłatę

I. zasądza od pozwanych N.. Pl (...) z o.o. w N. i Gminy Ż. solidarnie na rzecz powoda L. P. kwotę 88.010,19 zł (osiemdziesiąt osiem tysięcy dziesięć złotych 19/100) z ustawowymi odsetkami od dnia 7 września 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty w odniesieniu do pozwanego N.. Pl (...) z o.o. w N. oraz z ustawowymi odsetkami od dnia 28 września 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty, w odniesieniu do Gminy Ż.,

II. oddala powództwo w przedmiocie odsetek w stosunku do pozwanego Gminy Ż. w pozostałej części,

III. zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 11.601,00 zł (jedenaście tysięcy sześćset jeden złotych) tytułem kosztów postępowania.

sygn. akt VI GC 334/16

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 22 marca 2017 r.

Powód L. P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład (...) w D. domagał się zasądzenia solidarnie od pozwanych N.. (...) sp. z o.o. i Gminy Ż. kwoty 88. 010,19 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 7.09.2015 r. do dnia 31.12.2015 r. o odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 01.01.2016 r. do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania.

W uzasadnieniu powód podał, że wykonał w oparciu o umowę z N..Pl sp. o.o. ogrodzenie na zadaniu (...) w Ż. na kwotę 88. 010,19 zł, za które nie otrzymał wynagrodzenia. Inwestorem inwestycji była Gmina Ż., generalnym wykonawcą N..Pl. sp. o.o. Generalny wykonawca wystąpił do inwestora o wyrażenie zgody na udział powoda jako podwykonawcy robót w zakresie ogrodzenia. Pismem z daty 5.05.2015 r. Inwestor potwierdził wobec powoda zgłoszenie go jako podwykonawcy. Powód bezskutecznie zwracał się do inwestora o zapłatę wynagrodzenia.

W odpowiedzi na pozew pozwana Gmina Ż. wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów postępowania.

Pozwana przyznała fakt zgłoszenia powoda jako podwykonawcy, dalej wskazała że pismem z daty 6.05.2015 r. wyraziła sprzeciw wobec udziału powoda w inwestycji, wobec braku wymaganych ze zgłoszeniem dokumentów w postaci projektu umowy o podwykonawstwo, zmiany do projektu, poświadczonej umowy o podwykonawstwo.

Generalny wykonawca zrezygnował z podwykonawstwa. Pozwany zaprzeczył, aby wiadomość e-mailowa na którą powołał się powód potwierdzająca zgłoszenie świadczyła o akceptacji podwykonawcy, powód zaś zdawał sobie sprawę o wycofaniu zgłoszenia jeszcze przed wytoczeniem powództwa. Dalej pozwany podniósł niewykazanie wykonania robót przez powoda oraz roszczenia co do wysokości, zakwestionował umowę o podwykonawstwo wobec braku formy pisemnej.

W odpowiedzi na pozew pozwany (...).PL sp. o.o. wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów postępowania.

W uzasadnieniu podniósł zarzut potrącenia kary umownej za zwłokę w realizacji przedmiotu umowy w wysokości 10.121,15 zł. za 23 dni opóźnienia.

W piśmie procesowym z daty 24.10.2016 r. /k. 81/ powód podtrzymał stanowisko w sprawie i ustosunkował się do pism pozwanych. Zaprzeczył, jakoby był dłużnikiem N..Pl sp. o.o. z tytułu kary umownej, a to z uwagi na przesunięcie rozpoczęcia robót z przyczyn leżących po stronie pozwanego. Podniósł, że inwestor wiedział o umowie podwykonawczej wskazując, iż zgłoszenie i odmowa akceptacji przez Gminę były fikcyjne, jako że w tej dacie, nawet nie prowadzono z nim jeszcze rozmów w przedmiocie zawarcia umowy. Pozwany ponadto wstrzymał się z zawarciem umowy do czasu jego zgłoszenia inwestorowi, stąd zażądał i otrzymał mailowe potwierdzenie tego zgłoszenia w czerwcu 2015 r. od inwestora. Wskazał też, że ponadto inwestor prowadził z pozwanym rozmowy w przedmiocie wykonania furtek w ogrodzeniu, stąd wiedział o jego podwykonawstwie.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Pozwani Gmina Ż. jako inwestor oraz (...).PL sp. o.o. jako wykonawca generalny zawarli w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w dniu 1 września 2014 r. umowę nr (...)której przedmiotem było realizacja zadania pn. „Budowa targowiska w Ż.”.

Strony uregulowały kwestię wykonania umowy przy udziale podwykonawców, mianowicie w § 11 zezwalając na przekazanie prac podwykonawcy przy zachowaniu zasad określonych w art. 647¹ kc. W umowie wskazano obowiązki wykonawcy polegające na przedstawieniu inwestorowi projektu umowy z podwykonawcą. Brak sprzeciwu lub zastrzeżeń inwestora w przeciągu 14 dni oznaczać miał akceptację. Powyższe zasady uszczegółowiono w załączniku do umowy, wskazując m.in. na obowiązek wykonawcy zgłaszania inwestorowi do akceptacji umów o podwykonawstwo, przedłożenia projektu umowy o podwykonawstwo, poświadczonej kopii tej umowy oraz 7 dniowy termin dla zamawiającego do złożenia zastrzeżenia do projektu umowy lub sprzeciwu do umowy o podwykonawstwo.

dowody: umowa z dnia 1.09.2014 r. z załącznikami k. 40-55,

Strony postępowania - powód L. P. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład (...) jako podwykonawca i pozwany (...).PL sp. o.o. jako generalny wykonawca zawarły w dniu 17.06.2015 r. na piśmie umowę o roboty budowlane na zadaniu inwestycyjnym "Budowa targowiska w Ż.", której przedmiotem było dostawa i montaż systemowego ogrodzenia panelowego zgodnie z ofertą z dnia 17.03.2015 r. Termin rozpoczęcia robót ustalono na dzień 15.06.2015 r., termin zakończenia 15.07.2015 r. Za termin wykonania robót strony ustaliły dzień podpisania protokołu odbioru końcowego robót objętych umową bez zastrzeżeń przez upoważnionych przedstawicieli zamawiającego i wykonawcy.

Wynagrodzenie ustalono w łącznej wysokości 71. 553 zł. netto.

dowody: umowa z dnia 17.06.2015 r. k. 65-71, 88-91, zeznania świadków na rozprawie w dniu 15.02.2017 r. /k.151/K. P., częściowo zeznania A. K.,

Inwestor Gmina Ż. w dacie podpisania umowy o podwykonawstwo spornych w sprawie robót, jak i jej realizacji dysponowała projektem umowy o podwykonawstwo, znała zakres robót o podwykonawstwo, wysokość wynagrodzenia, nie zgłosiła sprzeciwu i godziła się na podwykonawstwo powoda.

Z powodem reprezentowanym przez K. P. (syna) kontaktował się telefonicznie zarówno wójt gminy A. B. jak i W. O. , ten ostatni odpowiedzialny za realizację inwestycji, przygotowanie i rozliczenie, z zapytaniem kiedy zostaną rozpoczęte roboty w zakresie ogrodzenia.

Powód uzależnił podpisanie umowy o podwykonawstwo od zgłoszenia go u inwestora jako podwykonawcy, o czym rozmawiał także W. O..

Powód mailem z daty 17.06.2015 r. otrzymał od Gminy Ż. za pośrednictwem W. O. potwierdzenie, iż został zgłoszony jako podwykonawca. Do e-maila został załączony projekt umowy o podwykonawstwo. W e-mailu powołano się na zgłoszenie podwykonawcy datowane na 5.05.2015 r. Powód nie został poinformowany o treści pisma datowanego na 7.05.2015 r., którym generalny wykonawca (...)PL sp. o.o miał następnie formalnie cofnąć zgłoszenie z uwagi na wezwanie go przez inwestora pismem datowanym na 6.05.2015 r. o uzupełnienie dokumentacji.

dowody: e-mail z daty 17.06.2015 r. k. 15, częściowo pisma: z daty 5.05.2015 r. k. 14, k. 32, z daty 6.05.2015 r. k. 34, z daty 7.05.2015 r. k. 35,

zeznania świadków na rozprawie w dniu 15.02.2017 r. /k.151/K. P., zeznania A. K., częściowo W. O., częściowo zeznania na rozprawie w dniu 15.03.2017 r. słuchanego w charakterze pozwanego A. B. ,

W. O. bywał na placu budowy codziennie. Podczas wykonywania robót także w zakresie ogrodzenia. Inwestor reprezentowany przez W. O. wiedział i godził się na ich wykonanie przez powoda jako podwykonawcy (...)PL sp. o.o. Powód uzgadniał detale techniczne ogrodzenia z W. O., który dysponował dokumentacją techniczną.

Pozwany Gmina Ż. reprezentowany przez pracownika W. O. kontaktował się też w dacie 2.07.2015 r. bezpośrednio z K. P. w przedmiocie zlecenia robót dodatkowych w postaci wykonania dodatkowych furtek w ogrodzeniu. Powód wstawił z tytułu wynagrodzenia za ich wykonanie fakturę VAT z daty 30.07.2015 r.

W praktyce , gdy zachodziła potrzeba robót dodatkowych, zlecano je właśnie wykonawcy robót głównych, gdy ten wykonywał jeszcze roboty na inwestycji.

dowody: faktura VAT nr (...) k. 84, oferta k. 85-86, maile k. 85-87,

zeznania świadków na rozprawie w dniu 15.02.2017 r. /k.151/K. P., częściowo zeznania A. K., T. K., częściowo W. O., częściowo J. M.,

Rozpoczęcie robót w przewidzianym terminie przez powoda nie było możliwe z uwagi na nieuprzątnięcie terenu, zalegającej w miejscu przyszłego ogrodzenia nierozplantowanej ziemi, co powód zgłaszał kierownikowi budowy A. K..

Termin rozpoczęcia robót przesunął się o około 25 dni kalendarzowych. Powód wykonał roboty w dacie 7.08.2015 r. po czym wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 71. 553,00 zł. netto, czyli 88. 010,19 zł brutto z terminem płatności 30 dni.

dowody: faktura VAT nr (...) k. 11, protokół odbioru robót z daty 7.08.2015 r. k. 12-13, zeznania świadków na rozprawie w dniu 15.02.2017 r. /k.151/, K. P., częściowo A. K., T. P., T. K. ,

Powód pismem z daty 7.09.2015 r. wezwał w terminie 7 dni od daty wezwania pozwanego Gminę Ż. jako inwestora do zapłaty w/w wynagrodzenia ze względu na nieotrzymanie zapłaty od generalnego wykonawcy.

W odpowiedzi Gmina Ż. odmówiła zapłaty, powołując się na zgłoszenie z daty 5.05.2015 r., które nie zostało przez nią zaakceptowane, z uwagi na nieuzupełnienie przez zgłaszającego (...)PL sp. o.o. wymaganych umową główną dokumentów, pomimo wezwania i cofnięcia przez (...)PL sp. o.o. zgłoszenia pismem z daty 7.05.2015 r.

dowody: wezwanie do zapłaty z dnia 7.09.2015 r. k. 16, pismo gminy z daty 28.9.2015 r. k.10, 37-38, 39,

Powód bezskutecznie wzywał do zapłaty (...)PL sp. o.o. W odpowiedzi (...)PL sp. o.o. złożył powodowi oświadczenie w przedmiocie potrącenia kary umownej z tytułu zwłoki w realizacji robót w wysokości 10. 121,15 zł. naliczonej za okres od 16.07.2015 r. do 7.08.2015 r. /23 dni zwłoki/.

dowody: pismo z daty 24.06.2016 r. k. 9, oświadczenie z daty 29.09.2016 r. k. 63,

Ustalając powyższy stan faktyczny Sąd nie dał częściowo wiary zeznaniom świadka W. O. jako wewnętrznym niespójnym i sprzecznym z pozostałym materiałem dowodowym, a to na okoliczność wiedzy i zgody inwestora odnośnie budowy ogrodzenia przez powoda jako podwykonawcy. Świadek zasłaniał się niepamięcią co do daty otrzymania projektu umowy o podwykonawstwo, które przesłał powodowi wraz ze zgłoszeniem w dacie 17.06.2015 r. Świadek nie był w ogóle w stanie spójnie wyjaśnić okoliczności i celu wysłania tego maila. Jednocześnie zaprzeczał, aby wiedział, iż to powód realizuje roboty w zakresie ogrodzenia. Zeznania te pozostają w sprzeczności z konsekwentnymi zeznaniami zarówno K. P. - pełnomocnika powoda, jak i kierownika budowy A. K., który potwierdził, iż informację o podwykonawcy otrzymał bezpośrednio właśnie od W. O..

Sąd nie dał także wiary zeznaniom J. M., jako sprzecznym z pozostałym materiałem dowodowym i wewnętrznym niespójnym. Ponadto świadek zasłaniał się niewiedzą, pomimo, że pełnił funkcję zastępcy W. O.. Twierdził także, iż ogrodzenie zostało wykonane do końca maja 2015 r. , co pozostaje w sprzeczności z protokołem obioru i zeznaniami świadków. Dalej wskazywał, że to generalny wykonawca wykonał ogrodzenie i jednocześnie zeznał, że roboty dodatkowe zleca się wykonawcy robót podstawowych, jeżeli ten jest jeszcze na budowie. W sprawie zaś niewątpliwie dodatkowe furtki zlecono powodowi, kiedy ten był jeszcze w trakcie realizacji robót podstawowych, co także przeczy zeznaniom tego świadka, aby to nie powód był wykonawcą ogrodzenia.

Sąd nie dał wiary w części zeznaniom słuchanego w charakterze pozwanego A. B., jako niekonsekwentnym i niespójnym, w szczególności w zakresie w jakim ten zeznał, że nie wiedział o podwykonawstwie powoda i nie kontaktował się z nim telefonicznie. Zeznania w tym zakresie pozostają w sprzeczności i nie wytrzymują porównania z konsekwentnymi i spójnymi i przez to zasługującymi na danie im wiary zeznaniami świadka K. P.. A. B. pomimo iż pełnił funkcję wójta Gminy Ż. zasłaniał się niewiedzą odnośnie podstawowych kwestii dotyczących przebiegu inwestycji, odwołując się do podległych mu urzędników. Przyznając, że bywał na placu budowy zasłonił się niepamięcią w zakresie kwestii istotnej w sprawie, a to swojej obecności w trakcie wykonania ogrodzenia przez powoda. Zaprzeczając upoważnieniu W. O. do wyrażania zgody na podwykonawców, jednocześnie cały czas podnosił, iż on osobiście nie zajmował się tą inwestycją, gdyż upoważnioną osobą był właśnie W. O.. Jego rola jako wójta miała zaś się sprowadzać do podpisywania przygotowanych pism. W tym zakresie zaś nie był w stanie wytłumaczyć braku liczby dziennika na piśmie z daty 6.05.2015 r., które sam podpisał.

Sąd pominął dowód z zeznań strony pozwanej (...)PL sp. o.o. wobec niestawiennictwa jej przedstawiciela /art. 302 § 1 kpc/.

Sąd tylko częściowo dał wiarę dowodom z pism inwestora i generalnego wykonawcy z dat 5.05.2015 r., 6.05.2015 r. i 7.05.2015 r. Wiarygodności przedłożonym dowodom na okoliczność rzeczywistego przebiegu zdarzeń, a to zgłoszenia powoda i wycofania zgłoszenia, podważa już okoliczność, iż powód zawarł umowę o podwykonawstwo dopiero w czerwcu 2015 r. Na datę zawarcia umowy wskazuje tak dowód z samej umowy, zeznania świadka K. P., jak i pozostający z tymi zeznaniami w zgodzie dowód z e-maila z daty 17.06.2015 r. , którego załącznikiem był projekt umowy o podwykonawstwo. Kolejną kwestią podważającą wiarygodność przedłożonej korespondencji, jest fakt, iż jak to zeznał A. B. pisma wychodzące z Urzędu Gminy zawierają liczbę dziennika. Taką też liczbę przykładowo wskazano na

piśmie Gminy z daty 28.09.2015 r. Tymczasem pismo datowane na dzień 6.05.2015 r. takiej liczby nie zawiera, jednocześnie Wójt Gminy, który je podpisał, nie był w stanie w przekonujący sposób wyjaśnić tego przyczyn. Ponadto niezrozumiałym jest, iż jeśli wszystkie trzy pisma miały obrazować rzeczywisty przebieg zdarzeń jeszcze z maja 2015 r., to dlaczego powoda nie poinformowano o ich treści, znanej przecież inwestorowi w dacie 17.06.2015 r.

Kolejną kwestią jest, że jeśli nawet do wymiany korespondencji pomiędzy pozwanymi doszło i to rzeczywiście w datach na niej wskazanych, to nie miała ona znaczenia dla ustalania istotnej w sprawie okoliczności, a to wiedzy i zgody inwestora, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia.

Sąd nie dał wiary dowodowi z protokołu odbioru końcowego z daty 29.05.2015 r. /k.104/ i dziennikowi budowy /k. 118 i 172/ na okoliczność zakończenia inwestycji, w tym montażu ogrodzenia, jako sprzecznym z pozostałym materiałem dowodowym, tak z dokumentów jak i z zeznań świadków. Wskazać przy tym należy, że dziennik budowy stanowi dokument prywatny w rozumieniu art. 245 kpc. Nie są bowiem - mówiąc najogólniej - podmiotami prawa publicznego osoby uprawnione do dokonywania w tym dokumencie wpisów /I CSK 795/15 - wyrok SN - Izba Cywilna z dnia 16-11-2016/.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Powód dochodzi zapłaty wynagrodzenia z umowy o roboty budowlane jako podwykonawca pierwszego z pozwanych - wykonawcy (...).PL sp. o.o. Odnosnie drugiego z pozwanych Gminy Ż. domagał się zapłaty na zasadzie art. 647¹ § 1 kc jako inwestora odpowiedzialnego solidarnie /art. 366 kc/. Sytuacja prawna powoda jako podwykonawcy wyraża się w istnieniu dwóch stosunków prawnych, łączących go zarówno z wykonawcą, jak i inwestorem.

Stosownie do art. 647¹ § 1 kpc w umowie o roboty budowlane, o której mowa w art. 647 kc, zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców.

§ 2. Do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy.

§ 4. Umowy, o których mowa w § 2 i 3, powinny być dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności.

§ 5. Zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

§ 6. Odmienne postanowienia umów, o których mowa w niniejszym artykule, są nieważne.

Przepis art. 647¹ § 5 kc statuuje ustawową bierną solidarność o charakterze gwarancyjnym w postaci odpowiedzialności ex lege za cudzy dług, co jest odstępstwem od zasady prawa obligacyjnego, zgodnie z którą skuteczność zobowiązań umownych ogranicza się do stron zawartego kontraktu /IV CSK 293/10 wyrok SN 2011-02-17 LEX nr 1111016/. Ma na celu ochronę podwykonawców, którzy uzyskali zgodę inwestora na zawarcie umowy o podwykonawstwo. Warunkiem solidarnej odpowiedzialności inwestora jest więc wyrażenie przez niego zgody na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą (art. 647¹ § 2 kc).

Zgoda ta może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny (art. 60 kc); niezależnie od tego zgodę uważa się za wyrażoną w razie ziszczenia się przesłanek określonych w art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c. / uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, OSNC 2008/11/121, OSP 2009/9/90, OSP 2009/6/67, Biul.SN 2008/4/8, M.Prawn. 2008/22/1210 /.

W przedmiotowej sprawie Sąd Okręgowy miał na uwadze, że generalny wykonawca i inwestor zastrzegli w umowie dla skuteczności udzielenia zgody inwestora procedurę przewidzianą w umowie. Pisemna prośba wykonawcy wraz z dołączonym projektem lub umową podwykonawczą miała zostać zaakceptowana przez inwestora. Należy pamiętać, że była to procedura przewidziana przez inwestora i generalnego wykonawcę i jako taka pozostawała bez znaczenia dla odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy, którą to odpowiedzialność regulują powołane przepisy art. 647¹ kc. Przepis w zakresie procedurę obejmującej projekt umowy i dokumentację dotyczy przy tym wyłącznie fikcji prawnej tzw. zgody milczącej.

W przedmiotowej sprawie, odpowiedzialności inwestora nie wyłącza okoliczność, iż wykonawca nie zgłosił inwestorowi „formalnie” podwykonawcy, tj. wg reguł wynikających z umowy łączącej inwestora z głównym wykonawcą. Treść umowy łączącej dwa podmioty inwestora i głównego wykonawcy, skutecznej co do zasady pomiędzy stronami, nie może determinować sytuacji i odpowiedzialności inwestora wobec podmiotu trzeciego, niebędącego stroną umowy, a wynikającej z ustawy.

Sąd Okręgowy zgadza się też z tezą, że świadome działanie inwestora, który pomimo wprowadzenia ograniczeń podzlecenia prac w umowie z wykonawcą akceptuje fakt realizacji części inwestycji przez podwykonawcę oznacza, że zamawiający nie może powoływać się na te ograniczenia w sporze z podwykonawcą zwłaszcza, gdy podwykonawca wykonał całość powierzonych mu prac /wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie - I Wydział Cywilny z 2014-12-23, I ACa 1257/14 /.

Przypomnieć przy tym należy, że przepis art. 647¹ § 1 - 5 kc ma charakter ius cogens ze względu na art. 647¹ § 6 kc.

Przechodząc do przepisu art. 647¹ kc, to ustawodawca zakłada, że jeżeli inwestor wyraża zgodę w sposób czynny, to wie co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny, w tym ten zobowiązujący do przedstawienia dokumentacji. Nieistotne jest źródło wiedzy, natomiast niezbędne jest, aby umowa została zindywidualizowana podmiotowo i przedmiotowo /wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie - I Wydział Cywilny z 2014-05-29, I ACa 161/14/.

W przedmiotowej zaś sprawie z materiału dowodowego wynikało, że inwestor wyraził zgodę na podwykonawstwo powoda w sposób czynny i zindywidualizował swoją zgodę podmiotowo i przedmiotowo. Wiedza pozwanego i zgoda na zawarcie tej umowy, nie sprowadzała się tylko do świadomości, że jakaś część robót wykonywana jest przez dalszego podwykonawcę. Pozwany był doskonale zapoznany z zakresem tych robót jak i ich wartością, o czym świadczyło załączenie do maila projektu umowy. Znane były zatem istotne postanowienia umowy podwykonawczej co do zakresu robót, ale także co do wynagrodzenia, inwestor przynajmniej miał realną możliwość zapoznania się z tymi postanowieniami.

Podwykonawca zdawał sobie przy tym sprawę, że jego umowa z wykonawcą musi być poparta zgodą inwestora, w przeciwnym razie poniesie konsekwencje tego braku. Dlatego też uzależniał zawarcie umowy o podwykonawstwo od tej zgody, uzyskując potwierdzenie jej otrzymania od osoby upoważnionej do realizacji inwestycji z ramienia gminy.

Inwestor wyrażał także wprost czynną zgodę na podwykonawstwo.

Zaakceptowanie umowy podwykonawczej na zasadach określonych w art. 647¹ k.c. jest oświadczeniem woli. Może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny (art. 60 k.c.). Przesłanki skuteczności tej zgody podlegają ocenie na podstawie ogólnych przepisów k.c. dotyczących skuteczności oświadczeń woli. Co więcej, zgoda ta nie musi być uprzednia. Zgodę czynną na umowę podwykonawczą wprost lub w sposób dorozumiany wobec podwykonawcy może wyrazić inwestor osobiście albo przez osoby fizyczne będące jego organami jako osoby prawnej względnie przez osoby, które jako pełnomocnicy są upoważnione do składania oświadczeń woli w imieniu i na rzecz inwestora (art. 96 k.c.).

Z powodem kontaktował się w tej sprawie telefonicznie zarówno W. O. jak i Wójt Gminy. Oczywistym jest, że nie można przypisywać inwestorowi skutków działań osób, których nie upoważnił do działania w swoim imieniu w określonym

zakresie stosunków. Sąd miał na uwadze zeznania pozwanego i W. O., którzy twierdzili, iż tylko Wójt uprawniony był do wyrażania zgody na podwykonawstwo. Sąd jednak nie uznał ich jako wiarygodnych w tym zakresie. Przeciwnie, Sąd uznał, iż skoro W. O. był odpowiedzialny za realizację inwestycji, /a co wynikało także z umowy głównej, którą w tym charakterze podpisał także W. O./, to tak szeroko ujęte upoważnienie dotyczyło także udzielania zgody na podwykonawców, z którymi podejmowano współpracę właśnie celem realizacji inwestycji. Powyższe potwierdza nie tylko literalna wykładnia zakresu „realizacja inwestycji”, ale także dalsza kolej zdarzeń. To W. O. kontaktował się z podwykonawcą, to on osobiście zlecił mu także roboty dodatkowe, co do których pozwany skutecznego zawarcia umowy nie kwestionuje. Kolejną jednak kwestią jest, niezależnie od zgody wyrażonej w imieniu inwestora przez pełnomocnika to, że z zeznań świadka K. P. wynikało, że w sprawie podjęcia się robót kontaktował się z nim telefonicznie nie tylko W. O., ale także właśnie Wójt. Tym samym zgoda została udzielona nie tylko za pośrednictwem osoby umocowanej w oparciu o pełnomocnictwo, ale działającej jako organ Gminy.

Powód otrzymał także na swoje żądanie potwierdzenie mailowe, iż został zgłoszony jako podwykonawca. Okoliczność, iż pismo załączone do maila datowane na 5.05.2015 r. miało zostać formalnie cofnięte dwa dni później przez zgłaszającego, nie ma o tyle znaczenia, iż jako oświadczenie w przedmiocie zgody inwestora należy je interpretować w świetle jego zachowania z czerwca 2015 r. w postaci rozmów telefonicznych z powodem, wysłania maila z 17.06.2015 r. oraz późniejszej akceptacji wykonywania przez niego spornych robót.

Inwestor podejmując aktywnie współpracę z powodem i wiedząc, iż oświadczenie wykonawcy o rezygnacji z podwykonawstwa, nawet w razie jego rzeczywistego złożenia jeszcze w maju 2015 r. jest praktycznie fikcyjne, bez wątplenia zgodził się na podwykonawstwo powoda.

Powyższe uzasadnia jego odpowiedzialność z art. 647¹ kc w zakresie wynagrodzenia za wykonane roboty z umowy podwykonawczej. Zarzut tego pozwanego odnośnie niewykazania przez powoda wysokości roszczenia nie znajduje żadnego uzasadnienia, albowiem z umowy zawartej pomiędzy pozwanymi wynika jaka była wartość prac związanych z budową ogrodzenia (pozwana Gmina nie kwestionowała tej wartości), a fakt że wykonał je powód nie budzi wątpliwości.

Odnośnie roszczenia z tytułu odsetek ustawowych z tytułu opóźnienia w zapłacie Sąd orzekający w sprawie podziela pogląd, że ustawowa gwarancyjna odpowiedzialność inwestora nie rozciąga się na roszczenie o odsetki spowodowane opóźnieniem generalnego wykonawcy. Wykładnia gramatyczna art. 647¹ § 5 k.c. przemawia bowiem za ograniczeniem odpowiedzialności inwestora wyłącznie do wynagrodzenia (należności głównej). Znajduje ona wsparcie w innych przepisach ustawowych. W myśl art. 371 k.c., działania i zaniechania jednego z dłużników solidarnych, polegające zarówno na czynnościach prawnych jak i działaniach faktycznych, nie mogą szkodzić współdłużnikom, zatem być źródłem ich szerszej odpowiedzialności. Powyższe unormowanie oraz wyjątkowy, gwarancyjny charakter obowiązku ciężącego na inwestorze i brak jego wpływu na spełnienie świadczenia w terminie przez wykonawcę przemawiają przeciwko takiemu rozszerzeniu odpowiedzialności. Zobowiązanie inwestora wobec podwykonawcy do zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę ma charakter bezterminowy w rozumieniu art. 455 k.c. /zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10.12.2015 r. V CSK 95/15/ .

W konsekwencji inwestor względem podwykonawcy odpowiada jedynie za własne opóźnienie w zapłacie należnego mu wynagrodzenia.

W świetle powyższego żądanie zapłaty odsetek ustawowych wobec pozwanego inwestora zasadne było w części uwzględniającej wezwanie do zapłaty na podstawie art. 481 kc w zw. z art. 455 kc.

Przechodząc do drugiego z pozwanych (...).PL. sp. o.o, to powód domagał się wobec niego zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty na podstawie art. 647 kc.

Pozwany nie kwestionował roszczenia co do zasady, nie kwestionując zawarcia umowy, wykonania robót, jak i wysokości umówionego wynagrodzenia objętego spornymi w sprawie fakturami VAT.

Jego obrona sprowadziła się do zarzutu potrącenia /art. 498 i n. kc/ kary umownej /art. 483 kc/ z tytułu zwłoki w wykonaniu robót przez powoda.

Sam sposób naliczenia kary nie był w sprawie kwestionowany, pozostawał też zgodny z tym wskazanym w umowie. Strony zastrzegły karę umowną na wypadek zwłoki wykonawcy w oddaniu robót, naliczaną za każdy dzień tej zwłoki. Pozwany naliczył kary za 23 dni.

Roboty zostały oddane po terminie wskazanym w umowie (...).07.2015 r., a to w dniu 7.08. 2015 r.

Sam fakt oddania robót po terminie nie przesądza o zwłoce powoda, tj. opóźnieniu za które ponosi odpowiedzialność. Zwłoka dłużnika jest bowiem kwalifikowanym opóźnieniem w spełnieniu świadczenia, innymi słowy musi wynikać z okoliczności za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności kontraktowej dłużnika zgodnie z art. 471 kc. Stosownie do treści tego przepisu oraz art. 472 kc także zobowiązany do zapłaty kary umownej może bronić się zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności /V ACA 267/10 wyrok s.apel.2010-09-28 w Katowicach LEX nr 785490/.

W przedmiotowej sprawie termin zakończenia wykonania umowy uległ przesunięciu na skutek okoliczności, za które powód odpowiedzialności nie ponosił. Okolicznością, która uzasadnia uczynienie dłużnikowi zarzutu z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania jest niezachowanie należytej staranności, czyli jego winy w postaci co najmniej niedbalstwa. Przez należyte wykonanie zamówienia należy rozumieć zgodnie z art. 355 § 1 kc staranność ogólnie wymaganą w stosunkach danego rodzaju.

Powód na którym spoczywał ciężar dowodzenia /art. 6 kc w zw. z art. 471 kc w zw. z art. 483 kc/, iż naruszenie terminu nastąpiło na skutek okoliczności za które nie ponosił odpowiedzialności, wykazał swoje twierdzenie, a to co do opóźnienia z powodu zalegania w miejscu przyszłego ogrodzenia, nierozplantowanej ziemi. Niedotrzymanie terminu zatem spowodowane zostało nieoddaniem frontu robót. Tymczasem dokonanie czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności przekazaniem terenu robót należą do podstawowych obowiązków zamawiającego w myśl art. 647 kc. Tym samym brak w sprawie podstaw do postawienia powodowi zarzutu zawinięcia w wykonaniu robót we wskazanym w umowie terminie.

Ostatecznie Sąd uwzględnił zatem żądanie pozwu, co do (...)PL sp. o.o. na podstawie art. 647 kc oraz co do pozwanej Gminy Ż. uznając jej odpowiedzialność solidarną podstawie art. 647¹ kc co do kwoty należności głównej orzekając jak w pkt I wyroku. W przedmiocie odsetek ustawowych z tytułu opóźnienia w zapłacie Sąd orzekł na podstawie art. 481 kc jak w pkt I wyroku, oddalając powództwo w zakresie odsetek ustawowych w stosunku do pozwanego Gminy Ż. w pozostałej części w pkt II.

W przedmiocie kosztów postępowania na które po stronie powoda złożyła się opłata od pozwu w wysokości 4. 401 zł. i kwota 7.200 zł. kosztów zastępstwa procesowego (§ 2 pkt 6 Rozp. Min. Sprawiedliwości z dnia 5.11.2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych /Dz.U. 2015.1804/ w zw. z § 2 Rozp. Min. Sprawiedliwości z dnia 3.10.2016 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych /Dz.U 2016.1667/) Sąd orzekł na podstawie art. 98 kpc statuującego zasadę odpowiedzialności za wynik postępowania w zw. z art. 105 § 2 kpc stanowiącego o solidarnej odpowiedzialności współuczestników za koszty postępowania sądowego.