

Sygn. akt IX GC 725/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 lipca 2015r.

Sąd Okręgowy w Gdańsku Wydział IX Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Agnieszka Witczak-Słoczyńska

Protokolant: stażysta Marta Czerwińska

po rozpoznaniu w dniu 24 czerwca 2015r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa: **E. K.**

przeciwko: **Gminie D.**

z udziałem interwenienta ubocznego: B. D. (1)

o zapłatę

I. Oddala powództwo,

II. Zasądza od powoda E. K. na rzecz pozwanego Gminy D. kwotę 3.617,- (trzy tysiące sześć siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

III. Zasądza od powoda E. K. na rzecz interwenienta ubocznego B. D. (1) kwotę 4.497,- (cztery tysiące czterysta dziewięćdziesiąt siedem) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sygn. akt IX GC 725/14

UZASADNIENIE

Powód E. K. wniósł pozew o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym i orzeczenie względem pozwanego Gminy D. zapłaty na swoją rzecz kwoty 138.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 2 listopada 2013 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego i opłaty od pełnomocnictwa według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wskazał, że zawarł dnia 25 marca 2012 r. umowę o roboty budowlane z B. D. (1) jako zamawiającym w przedmiocie budowy studni głębinowej. Według powoda zamawiający był Generalnym Wykonawcą robót budowlanych inwestycji na podstawie umowy zawartej z pozwaną Gminą, a pozwana była poinformowana o wykonywaniu robót przez podwykonawcę – powoda i wyraziła na to zgodę. Powód podał, że wykonał swoje zobowiązanie zgodnie z umową łączącą strony, a prace te zostały przyjęte przez pozwaną bez zastrzeżeń. Powód za wykonane roboty budowlane wystawił fakturę (...) nr (...) na kwotę 202.950,00 zł, płatną w terminie 14 dni, zaś do zapłaty pozostała kwota 138.000 zł, której pozwany nie zaspokoił do dnia wniesienia pozwu.

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym przez Sąd Okręgowy w Gdańsku orzeczono zgodnie z żądaniem pozwu.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany Gmina D. wniósł o oddalenie powództwa w całości wobec umorzenia wierzytelności dochodzonej niniejszym pozwem na skutek wzajemnego potrącenia wierzytelności powoda z wierzytelnością wykonawcy B. D. (1) oraz wniósł o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Uzasadniając swoje stanowisko pozwany przyznał, że zawarł z B. D. (1) umowę o wykonanie m.in. nowego ujęcia wody oraz stacji uzdatniania wody w D., a pozwana pismem z dnia 4 czerwca 2013 r. wyraziła zgodę na wykonanie wskazanej części zamówienia przez powoda jako podwykonawcy. Według pozwanego w dniu 8 października 2013 r. strony przystąpiły do odbioru robót wiertniczych, ale nie dokonano ich ostatecznego odbioru. Ich odbiór jak wskazał pozwany nastąpił dnia 18 listopada 2013 r. Pozwany stwierdził dalej, że przyczyny obniżenia wynagrodzenia przypadającemu powodowi zostały wyjaśnione przez B. D. (1) w piśmie z dnia 27 lutego 2014 r., przy okazji doręczono pozwanemu kserokopie oświadczenia B. D. (1) z dnia 9 grudnia 2013r. o potrąceniu z powodem wzajemnych wierzytelności wynikających z umowy nr (...), powołując się na treść przepisu § 10 pkt 3c umowy zawartej pomiędzy wykonawcą i podwykonawcą. Z treści ww. umowy wynika, że termin zakończenia robót strony ustaliły na cztery miesiące od daty podpisania umowy, tj. na dzień 25 lipca 2013r., przy czym deklarowane w piśmie z dnia 23 kwietnia 2013 r. rozpoczęcie robót na 7 maja 2013 r. oraz ich zakończenie na 7 września 2013 r. w ocenie pozwanego miało charakter jednostronnej deklaracji powoda, zaś na tę okoliczność winien zostać zawarty stosowny aneks do umowy, co nie zostało uczynione. Z uwagi na opóźnienie powoda w wykonaniu przedmiotu umowy wynoszącym 115 dni, wykonawca naliczył powodowi karę umowną w kwocie 138.000 zł, która została potrącona z należnego powodowi wynagrodzenia umownego. W związku z tym pozwany stwierdził, że nie zachodzą podstawy do wypłaty dochodzonego przez powoda wynagrodzenia, albowiem wierzytelność dotycząca zapłaty kwoty 138.000 zł uległa umorzeniu w dniu 9 grudnia 2013 r., a jej dochodzenie w niniejszym postępowaniu, zdaniem pozwanego, należy uznać za bezpodstawne.

W odpowiedzi na sprzeciw powód oświadczył, iż w całości podtrzymuje roszczenie pozwu. Powód podniósł, że zgodnie z oświadczeniem pozwanego zawartym w piśmie z dnia 4 czerwca 2013 r. był zobowiązany po zakończeniu robót objętych umową i otrzymaniu od wykonawcy wynagrodzenia należnego za te roboty złożyć pozwanemu stosowne oświadczenie, że wszelkie zobowiązania finansowe zawarte w umowie zostały uregulowane i nie będzie zgłaszał żadnych roszczeń wobec pozwanego, a mimo, że powód takiego oświadczenia nie złożył, wynagrodzenie z tytułu realizacji umowy zostało mu wypłacone. Okoliczność ta zdaniem powoda świadczy o tym, że pozwany miał pełną świadomość swojej odpowiedzialności z tytułu braku zapłaty należności przez wykonawcę wobec powoda. Podniósł nadto, że nigdy nie otrzymał załączonej do sprzeciwu noty księgowej dotyczącej obciążenia karą umowną oraz oświadczenia o potrąceniu, dlatego w jego ocenie nie mogło dojść do skutecznego potrącenia wierzytelności z uwagi na brak doręczenia powodowi ww. dokumentów. Zdaniem powoda dokumenty przedłożone przez powoda świadczą o tym, że oświadczenie o potrąceniu jest bezskuteczne z uwagi na brak spełnienia przesłanek wynikających z art. 498 k.c. tj. roszczenie przedstawione do potrącenia nie było wymagalne w dacie złożenia oświadczenia o potrąceniu, a usiłowanie obciążenia powoda przez wykonawcę karą umowną za opóźnienie w wykonaniu umowy nie znajduje uzasadnienia w okolicznościach faktycznych związanych z wykonaniem umowy. Dodatkowo, w ocenie powoda, to na wykonawcy ciążył obowiązek zapewnienia powodowi energii elektrycznej do wykonania przedmiotu umowy, z którego B. D. (1)nie wywiązała się. Z tych względów nie mógł on rozpocząć prac określonych umową zgodnie z terminem wskazanym w umowie, a uzyskując pod koniec czerwca 2013 r. czasowe przyłącze energetyczne z tego tytułu poniósł znaczne koszty.

W toku niniejszego postępowania interwencję uboczną po stronie pozwanego wniosła B. D. (1) wnosząc o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz interwenienta ubocznego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu swojego stanowiska interwenient uboczny zaprzeczył, aby pozwanemu przedstawiona została umowa zawarta pomiędzy interwenientem ubocznym, a powodem czy też dokumentacja dotycząca wykonywania robót. Przy tym podniósł również, że z uwagi na brak kontrasygnaty skarbnika gminy lub osoby przez niego upoważnionej stosownie do art. 46 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym, oświadczenie pozwanego z dnia 4 czerwca 2013 r. jest bezskuteczne. Interwenient uboczny zaprzeczył również, aby powód wykonał swoje zobowiązanie zgodnie z zawartą umową, wskazując przy tym na zwłokę powoda z rozpoczęciem

zadania, jak i z jego zakończeniem. Interwenient zaprzeczył również, aby był zobowiązany do zapewnienia powodowi do dostarczenia energii. W jego ocenie powód winien zapewnić ją sobie własnym staraniem lub używać urządzeń spalinyowych. Ponieważ jego zdaniem zwłoka powoda w wykonaniu umowy wynosiła 115 dni, dlatego i na podstawie § 10 ust. 3 lit. c) umowy z dnia 25 marca 2012 r. interwenient uboczny naliczył powodowi karę umowną w kwocie 138.000 zł, która została potwierdzona notą księgową i która została potrącona z wynagrodzenia powoda.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Powód E. K. prowadzi działalność gospodarczą w zakresie wykonywania instalacji wodnokanalizacyjnych pod firmą (...)E. K. w J., natomiast przedmiotem działalności interwenienta ubocznego B. D. (1), prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w P. było wykonywanie robót budowlanych.

/okoliczność bezsporna/

W dniu 25 marca 2012 roku pomiędzy interwenientem ubocznym B. D. (1) (zwaną w treści w/w umowy „Wykonawcą”), a powodem – E. K. (zwanym w treści w/w umowy „Podwykonawcą”) została zawarta umowa nr (...) na wykonanie robót budowlanych, polegających na budowie studni głębinowej na terenie realizowanego przez Wykonawcę Kontraktu pod nazwą „Wybudowanie nowego ujęcia wody, stacji uzdatniania wody oraz odcinka sieci wodociągowej, przy ul. (...) w D., w ramach projektu pn. Budowa studni i stacji uzdatniania wody w D.”, w ramach złożonej przez interwenienta ubocznego pozwanemu oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych. Do zadań powoda należało wykonanie odwiertu studni głębinowej, zaślepienie ww. odwiertu, pompowanie próbne oraz sporządzenie dokumentacji powykonawczej. Generalnym Wykonawcą był interwenient uboczny, który mocą Kontraktu łączącego go z Zamawiającym (Inwestorem) był zobowiązany do wykonania prac związanych z budową stacji uzdatniania wody, obejmujących również prace zewnętrzne wokół studni (zabudowa ujęcia wody) oraz budowę wodociągu o długości 400 m do istniejącego wodociągu w miejscowości D.. Zamawiającym (Inwestorem) był pozwany Gmina D.. Zgodnie z harmonogramem Kontraktu Generalny Wykonawca miał wykonać swoją część prac budowlanych już po wykonaniu prac budowlanych przez powoda, z uwagi na formułę inwestycji (...).

Treść stosunku zobowiązaniowego pomiędzy powodem a interwenientem ubocznym regulowały dokumenty wymienione w § 1 pkt 4 Umowy, tj.: instrukcje przekazywane przez Wykonawcę, oferta podwykonawcy z 23 stycznia 2013 r. oraz dokumentacja projektowa w tym: projekt budowlany, projekt wykonawczy, specyfikacje techniczne, dokumentacja przetargowa, przedmiary robót oraz specyfikacja istotnych warunków zamówienia (SIWZ).

Stosownie do § 2 pkt. 1 i pkt 2 Umowy z dnia 25 marca 2012 r. strony ustaliły termin rozpoczęcia robót na dzień 26 marca 2013 r., natomiast termin zakończenia robót na cztery miesiące od podpisania niniejszej umowy. W świetle postanowień § 2 pkt 3 Umowy termin zakończenia robót będących przedmiotem umowy oznaczono jako datę ich protokolarnego przejścia przez Wykonawcę i Zamawiającego jako wolnych od uchybień i wad.

Do podstawowych obowiązków podwykonawcy należało terminowe wykonanie i przekazanie Wykonawcy przedmiotu umowy.

Zgodnie z § 3 pkt. 9 do podwykonawcy tj. powoda należało ponoszenie kosztów w przypadku korzystania z zaplecza socjalno-biurowego i magazynowego Wykonawcy(interwenienta ubocznego), korzystania ze środków transportu i innych urządzeń placu budowy, kosztów ochrony placu budowy, kosztów związanych z energią, wodą i odprowadzaniem ścieków proporcjonalnie do ich zużycia. Koszty z powyższego tytułu miały być rozliczane na podstawie faktury VAT wystawianej przez Wykonawcę po zakończeniu robót.

Strony ustaliły w § 4 umowy wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie przedmiotu umowy w wysokości 240.000 zł netto, powiększone o należny podatek VAT, z tym, że należność ta miała być rozliczona fakturą końcową, płatną w terminie 14 dni od dnia bezusterkowego wykonania całego przedmiotu zamówienia, potwierdzonego protokołem odbioru robót podpisanym przez upoważnionych przedstawicieli Wykonawcy i Zamawiającego. Ww. wynagrodzenie ryczałtowe obejmowało wszelkie koszty związane z realizacją niniejszej umowy oraz obowiązujących przepisów

prawa, koniecznych do wykonania przedmiotu umowy. Obejmowało ono ryzyko i odpowiedzialność Podwykonawcy z tytułu oszacowania wszelkich kosztów związanych z realizacją zamówienia objętych umową, skalkulowanych i wywnioskowanych na podstawie dokumentacji projektowej i określonych standardów. Przy tym podwykonawca nie mógł powoływać się na pominięcie lub błąd w zakresie konieczności użycia materiałów lub wykonania określonych prac w celu uzyskania zmiany wysokości wynagrodzenia.

Stosownie do § 5 ust. 2 Umowy Wykonawca zobowiązał się do zapłaty należności Podwykonawcy na podstawie faktur VAT wystawionych przez Podwykonawcę oraz protokołu odbioru podpisanego przez upoważnionego przedstawiciela Wykonawcy i Zamawiającego.

W § 10 pkt. 1 strony ustaliły zabezpieczenie wykonania umowy poprzez zobowiązanie powoda do zapłaty kary umownej pozwanemu w przypadku jego opóźnienia w zakończeniu realizacji przedmiotu umowy w stosunku do terminu określonego w § 2 – w wysokości 0,5% wartości kwoty wskazanej w § 4 ust. 1 za każdy dzień opóźnienia.

W przypadku zaistnienia uprzednio nie przewidzianych okoliczności, jeżeli powód nie mógłby spełnić swoich zobowiązań umownych wobec pozwanego, po jego zawiadomieniu powód był uprawniony do odstąpienia od niniejszej umowy, chyba, że brak spełnienia zobowiązań nastąpiłby z winy podwykonawcy (§11 ust. 2 Umowy)

Zgodnie z § 12 łączącej strony umowy powód oświadczył, że zapoznał się z warunkami kontraktu, na które składają się dokumenty wskazane w § 1, nie wnosi zastrzeżeń i zobowiązał się wykonać przedmiot umowy zgodnie z ww. warunkami.

Stosownie do § 13 pkt. 1 Umowy Wykonawca zobowiązał się, że zgłosi Inwestorowi powoda jako podwykonawcę. Wszelkie zmiany umowy wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności (§ 13 ust. 3 Umowy).

/dowód: Umowa nr (...) z dnia 25.03.2012 r. -k.9-14 akt; zeznania świadka J. S. (1) e-protokół z dnia 10.12.2014 r., -k.97-104 akt; zeznania świadka J. S. (1) e-protokół z dnia 10.12.2014 r., -k.97-104 akt; zeznania świadka D. Z. e-protokół z dnia 10.12.2014 r., -k.97-104 akt; zeznania strony powodowej e-protokół z dnia 2015 r., -k.218 - 224 akt/

Powód w kontaktach z pozwanym oraz w kontaktach z Generalnym Wykonawcą dokonywał ustaleń w formie telefonicznej oraz w drodze korespondencji, przy czym powód posługiwał się dwoma adresami korespondencyjnymi: w J. oraz w G..

(dowód: zeznania świadka D. Z. e-protokół z dnia 18.05.2015 r., -k.204-208 akt)

Interwenant uboczny jako Generalny Wykonawca dokonał zgłoszenia powoda E. K. pozwanemu jako podwykonawcy w zakresie budowy studni głębinowej na terenie realizowanego przez Wykonawcę Kontraktu.

(dowód: zeznania świadka J. S. (1) e-protokół z dnia 10.12.2014 r., -k.97-104 akt)

Nieruchomość, na której miało powstać nowe ujęcie wody wraz ze stacją uzdatniania wody przy ul. (...) w D. w momencie wejścia powoda była terenem nieuzbrojonym w media (poza dostępem do istniejącego wodociągu). Na powodzie spoczywał obowiązek doprowadzenia prądu budowlanego (bądź zastosowania agregatu prądotwórczego) w celu uzyskania zasilania w energię elektryczną na placu budowy. Organizacja przyłącza budowlanego została zainicjowana przez powoda na początku kwietnia 2013 r.

(dowód: zeznania świadka J. S. (1) e-protokół z dnia 10.12.2014 r., -k.97-104 akt; zeznania świadka D. Z. e-protokół z dnia 10.12.2014 r., -k.97-104 akt)

Pismem z dnia 23 kwietnia 2013 r. powód dokonał zgłoszenia pozwanemu rozpoczęcia robót geologicznych związanych z wykonywaniem otworu eksploatacyjnego nr V na terenie miejskiego ujęcia wód podziemnych w D., wskazując przy tym planowany termin rozpoczęcia robót na dzień 07 maja 2013 r. oraz planowany termin zakończenia robót na dzień 07 września 2013 r.

/dowód: pismo powoda z 23.04.2013 r., -k.90 akt, -k.115 akt; zeznania świadka D. Z. e-protokół z dnia 10.12.2014 r., -k.97-104 akt /

Powód w połowie maja 2013 r. dokonał zgłoszenia do Urzędu Górniczego Planu Ruchu Zakładu (...) do zatwierdzenia, po jego uprzednim opracowaniu przez pracownika powoda – A. C..

/dowód: zeznania świadka A. C. e-protokół z dnia 10.12.2014 r., -k.97-104/

Pismem z dnia 04 czerwca 2013 r. kierowanym do powoda pozwany oświadczył, że wyraża zgodę na podzlecenie powodowi części robót w zakresie budowy studni głębinowej. Pozwany jednocześnie poinformował powoda, że interwenient uboczny jako wykonawca został zobligowany przez pozwanego do przedstawienia umowy z podwykonawcą, zawartej zgodnie z art. 647¹ Kodeksu Cywilnego, w szczególności zawarcia w tej umowie zobowiązania, do przelewu na rzecz Podwykonawcy wierzytelności należnych za wykonane roboty.

/dowód: pismo pozwanego z dnia 04.06.2013 r., -k. 15 akt/

Powód dokonał odwiertu otworu studziennego, aby potwierdzić, czy planowane ilości wody są w odpowiedniej ilości i czy woda spełnia parametry jakościowe odpowiednie dla budowy stacji uzdatniania wody. Na etapie realizacji odwiertu powód opóźniał się z wykonywaniem poszczególnych prac z tym związanych. Przyczyną opóźnienia prac powoda była zła organizacja pracy, w tym również niewystarczająca ilość pracowników na terenie budowy, a także brak w pełni sprawnego sprzętu oraz brak odpowiedniego przygotowania frontu robót budowlanych i wystąpienie problemów natury geologicznej, polegających na występowaniu licznych głazów, otoczków w przewiercanych otworach piaszczystych i glinach.

/dowód: zeznania świadka J. S. (1) e-protokół z dnia 10.12.2014 r., -k.97-104 akt; zeznania świadka D. Z. e-protokół z dnia 10.12.2014 r., -k.97-104 akt/

Dnia 29 lipca 2013 r. komisja w składzie zawierającym przedstawicieli strony pozwanej oraz w osobie powoda dokonała odbioru technicznego sporządziła protokół zdawczo-odbiorczy dotyczący robót wiertniczych, mechanicznych w przedmiocie wykonania otworu studziennego nr V na terenie ujęcia miejskiego w D.. Komisja stwierdziła, że prace związane z wykonaniem otworu studziennego nr V rozpoczęto dnia 6 maja 2013 r. i zakończono dnia 26 lipca 2013 r., określając, że roboty zostały wykonane bez usterek i braków.

/dowód: Protokół zdawczo-odbiorczy dot. wykonania otworu nr V z 29.07.2013r., -k.16-16 akt; zeznania świadka J. S. (1) e-protokół z dnia 10.12.2014 r., -k.97-104 akt/

Pismem z dnia 23 sierpnia 2013 r. interwenient uboczny jako wykonawca zwrócił się do powoda z żądaniem przyspieszenia tempa prac ze względu na wiążący strony harmonogram oraz zaplanowane na kolejny tydzień rozpoczęcie robót przygotowawczych i naziemnych. Z uwagi na opóźnienie w zakończeniu realizacji prac wykonywanych przez powoda, Generalny Wykonawca rozpoczął swoje prace w trakcie prac wykonywanych przez powoda. Generalny Wykonawca wystąpił do przedsiębiorstwa energetycznego o wykonanie tymczasowego przyłącza energii elektrycznej, jednak w początkowej fazie wykonywania robót budowlanych Generalny Wykonawca korzystał z przyłącza energii powoda.

/dowód: pismo B. D. (1) z dnia 23.08.2013 r. wraz z dowodem nadania, -k.91-92 akt; zeznania świadka D. Z. e-protokół z dnia 10.12.2014 r., -k.97-104 akt /

Pismem z dnia 01 października 2013 r. interwenient uboczny poinformował powoda o możliwości obciążenia powoda karami umownymi w związku ze znaczącym przekroczeniem umownego terminu wykonania przedmiotu zamówienia oraz brakiem oznak przyspieszenia tempa prac, a także możliwości dochodzenia zwrotu poniesionych kosztów w przypadku naliczenia kar umownych przez inwestora lub jakichkolwiek innych kosztów z tytułu opóźnienia realizacji

inwestycji w zakresie spowodowanym przez opóźnienie powoda. Interwenient wezwał powoda do intensyfikacji tempa prac w celu zmniejszenia powstałego opóźnienia.

/dowód: pismo z dnia 01.10.2013 r. wraz z dowodem nadania, -k.93-95 akt; zeznania świadka D. Z. e-protokół z dnia 10.12.2014 r., -k.97-104 kagk, zeznania świadka W. D. e-protokół z dnia 18.05.2015 r., -k.204-209 akt /

Dnia 8 października 2013 r. komisja w składzie zawierającym przedstawicieli strony pozwanej oraz w osobie powoda sporządziła protokół zdawczo-odbiorczy dotyczący robót wiertniczych, mechanicznych w przedmiocie wykonania otworu studziennego nr V na terenie ujęcia miejskiego w D.. Komisja stwierdziła, że prace związane z wykonaniem otworu studziennego nr V rozpoczęto dnia 6 maja 2013 r. i zakończono dnia 8 października 2013 r., określając, że roboty zostały wykonane bez usterek i braków. W uwagach zawarto informację, że należy przeprowadzić inwentaryzację geodezyjną wykonanego otworu. Stwierdzono również, że rury wiertnicze o średnicy 508 mm uległy zerwaniu podczas próby ich wydobycia, z uwagi na ich przyspawanie, a nie skręcenie, a w otworze pozostała m.in. kolumna o długości 20 m i śr. 610 mm oraz kolumna o dł. 59 m i śr. 508 mm, co zostało ocenione jako odstępstwo od założeń projektowych.

/dowód: Protokół zdawczo-odbiorczy dot. wykonania otworu nr V z 08.10.2013r., -k.17-17v; zeznania świadka J. S. (1) e-protokół z dnia 10.12.2014 r., -k.97-104 akt; zeznania świadka J. S. (1) e-protokół z dnia 10.12.2014 r., -k.97-104 akt; zeznania świadka D. Z. e-protokół z dnia 10.12.2014 r., -k.97-104 akt /

Dnia 16 października 2013 r. powód wystawił na rzecz interwenienta ubocznego B. D. (1) fakturę VAT nr (...) na kwotę 202.950,00 zł brutto tytułem wykonania studni głębinowej nr V na miejskim ujęciu wód podziemnych w miejscowości D..

/dowód: faktura VAT nr (...) z dnia 16.10.2013 r., -k.19 akt/

Dnia 18 listopada 2013 r. strony sporządziły i podpisały protokół odbioru końcowego robót wiertniczych dotyczący wybudowania studni głębinowej z filtrem studziennym na terenie realizowanego kontraktu „Wybudowanie nowego ujęcia wody, stacji uzdatniania wody oraz odcinka sieci wodociągowej, przy ul. (...) w D., w ramach projektu pn. Budowa studni i stacji uzdatniania wody w D.”.

/dowód: protokół odbioru końcowego z dnia 18.11.2013 r., -k.18 akt; zeznania świadka J. S. (1) e-protokół z dnia 10.12.2014 r., -k.97-104 akt /

Pismem z dnia 9 grudnia 2013 r. interwenient uboczny B. D. (1) oświadczyła powodowi, że w związku ze zwłoką w zakończeniu robót wynikających z umowy nr (...), potrąca karę umowną w wysokości 138.000 zł na podstawie § 10 pkt 3 c) Umowy z wynagrodzenia należnego powodowi za wykonanie prac. Jednocześnie interwenient uboczny wystawiła notę księgową nr (...) obciążającą powoda ww. kwotą. Generalny Wykonawca wysłał przesyłki poleczone zawierające ww. oświadczenia o potrąceniu wraz z notą księgową pod dwa wskazane przez powoda adresy korespondencyjne.

/dowód: oświadczenie o potrąceniu z 09.12.2013 r., -k.3 akt; nota księgową nr (...), -k.37 akt; zeznania świadka D. Z. e-protokół z dnia 10.12.2014 r., -k.97-104 akt, zeznania świadka W. D. e-protokół z dnia 18.05.2015 r., -k.204-209 akt /

Powód zwracał się telefonicznie do pozwanego w żądaniem zapłaty wynagrodzenia. W odpowiedzi pozwany odmówił zapłaty wynagrodzenia powodowi, argumentując to w ten sposób, iż wypłata wynagrodzenia podwykonawcy winna nastąpić ze strony Generalnego Wykonawcy, nie zaś ze strony Inwestora.

/dowód: zeznania świadka J. S. (1) e-protokół z dnia 10.12.2014 r., -k.97-104 akt/

Dnia 28 stycznia 2014 r. interwenient uboczny dokonał przelewu na rachunek powoda kwoty 64.950,00 zł tytułem faktury nr (...) z dnia 16.10.2013 r.

/dowód: zeznania świadka J. S. (1) e-protokół z dnia 10.12.2014 r., -k.97-104 akt; zeznania świadka D. Z. e-protokół z dnia 10.12.2014 r., -k.97-104 akt; zeznania świadka A. C. e-protokół z dnia 10.12.2014 r., -k.97-104 akt//

W związku z brakiem płatności całości wynagrodzenia wynikającej z faktury nr (...) oraz faktury nr (...) z dnia 16 października 2013 r. przez interwenienta ubocznego na rzecz powoda, pismem z dnia 14 lutego 2014 r. powód skierował do pozwanego pismo wzywające do zapłaty kwoty 202.950,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 02 listopada 2013 r. do dnia zapłaty w terminie 14 dni od otrzymania wezwania.

/dowód: pismo powoda z dnia 14.02.2014r. wraz z dowodem nadania, -k.20-22 akt/

W odpowiedzi pozwany na pismo powoda z dnia 14 lutego 2014 r. odmówił zapłaty wynagrodzenia z uwagi na brak zachowania przez powoda terminu realizacji robót oraz naliczoną przez Wykonawcę karę umowną. Pismo to poprzedziło pismo interwenienta ubocznego informujące, że wszystkie należności wymagalne wobec powoda zostały uregulowane, a powód dopuścił się zwłoki w wykonaniu robót o 115 dni.

/dowód: pismo pozwanego z dnia 28.02.2014r.-k.114 akt; pismo pozwanego z dnia 28.02.2014r. wraz z dowodem nadania, -k.38; pismo z dnia 27.02.2014 r., -k.39-40; zeznania świadka J. S. (1) e-protokół z dnia 10.12.2014 r., -k.97-104 akt /

Pozwany jako inwestor porozumiał się z Generalnym Wykonawcą co do przedłużenia terminu z maja 2014 r. do lipca 2014 r. co do ostatecznego zdania pozwanemu przedmiotu Kontraktu pod nazwą „Wybudowanie nowego ujęcia wody, stacji uzdatniania wody oraz odcinka sieci wodociągowej, przy ul. (...) w D., w ramach projektu pn. Budowa studni i stacji uzdatniania wody w D.”. Generalny Wykonawca z tytułu realizacji Kontraktu nie został obciążony żadnymi karami umownymi za opóźnienie i otrzymał całość określonego Kontraktem wynagrodzenia ze strony pozwanego.

/dowód: zeznania świadka J. S. (1) e-protokół z dnia 10.12.2014 r., -k.97-104 akt; zeznania świadka D. Z. e-protokół z dnia 10.12.2014 r., -k.97-104 akt /

Sąd zważył, co następuje:

Powyższych ustaleń faktycznych Sąd dokonał w oparciu o dołączone do akt sprawy dokumenty, a w szczególności umowy (...) z dnia 25 marca 2013 r., protokołów odbioru prac, faktury VAT nr (...), korespondencji stron oraz noty księgowej nr (...). Ich wiarygodność co do zasady nie była kwestionowana i podważana przez strony w toku postępowania.

Osobnej uwagi wymaga, że przedłożone wraz ze sprzeciwem przez pozwanego oraz wraz z interwencją uboczną dokumenty nie były poświadczone za zgodność z oryginałem przez pełnomocników stron. Dołączone przez stronę pozwaną oraz interwenienta ubocznego wydruki mogą być uznane co najwyżej za inny środek dowodowy, o jakim jest mowa w treści art. 308 k.p.c. i 309 k.p.c. Jednakże nie sposób przyjąć, że zawarte w nich oświadczenia nie są zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy. To, jakie znaczenie dowodowe ma ww. środek dowodowy, podobnie jak dowód z dokumentu niepodpisanego przez wystawcę należy oceniać w stosunku do całokształtu zebranego materiału dowodowego. Biorąc jednak pod uwagę, że materiał dowodowy przedstawiony w sprawie potwierdził okoliczności doręczenia stronie powodowej dokumentu w postaci oświadczenia o potrąceniu wraz z notą księgową nr (...), nie zasługuje na uwzględnienie oświadczenie strony powodowej w przedmiocie zaprzeczenia, aby kiedykolwiek ww. dokumenty otrzymał (-k. 51 akt).

Odnośnie do dowodów o charakterze osobowym, Sąd dopuścił zawnioskowany przez powoda dowód z zeznań następujących świadków: W. W., A. C., W. D. i B. R., nadto wnioskowanych przez pozwanego: J. S. (1), K. B. i D. Z., którzy byli również zawnioskowani przez interwenienta ubocznego. Sąd dopuścił również dowód z przesłuchania stron, który w trybie art. 302 § 1 k.p.c. ograniczył do przesłuchania powoda E. K..

Sąd uznał zeznania świadków J. S. (1) i D. Z. za w pełni wiarygodne, albowiem w sposób logiczny odtwarzali zapamiętany przez nich przebieg wydarzeń, nie zawierały znaczących sprzeczności oraz korespondowały ze sobą. Zeznania tych świadków znalazły również potwierdzenie w zgromadzonym w sprawie pozostałym materiale dowodowym, w tym w złożonych do akt dokumentach. Analogicznie należy ocenić zeznania złożone przez świadka W. D., który zeznał, że prowadząc z ramienia Generalnego Wykonawcy rozmowy z powodem wskazał, że powód na zaaranżowane spotkanie w sprawie braku zapłaty wynagrodzenia przyniósł pismo stanowiące oświadczenie o dokonaniu przez Generalnego Wykonawcę potrąceniu wierzytelności z tytułu zapłaty kar umownych. W. D. potwierdził nadto, że powód był pierwszym wykonawcą na placu budowy i miał świadomość w jakim jest on stanie. Sąd uznał za wiarygodne również zeznania B. R., który składał zeznania na okoliczność uzgodnień stron co do zapewnienia energii elektrycznej na placu budowy. Podkreślił on, że w rozmowie z pracownikiem powoda A. C. w trakcie ustaleń technicznych pod koniec marca 2013 r. uzgodnił, że zorganizowanie przyłącza w celu zasilenia placu w energię elektryczną leżało po stronie powodowej.

Oceniając zeznania świadka K. B. Sąd miał na względzie, że świadek ten nie posiadał żadnej wiedzy w zakresie treści umów łączących strony z Generalnym Wykonawcą, w tym także w przedmiocie określonych umowami terminów realizacji przedsięwzięciu. Świadek ten nie miał wiedzy również w zakresie rozliczeń stron. Jak przyznał świadek nie widział żadnych dokumentów, a wiedzę w zakresie chociażby problemów powoda z uzyskaniem przyłącza energii elektrycznej uzyskał od Generalnego Wykonawcy. Twierdził on natomiast, że umowa zrealizowana została przez powoda w całości i bez żadnych zastrzeżeń co do jakości wykonanych prac, co było sprzeczne z treścią protokołu zdawczo-odbiorczego z dnia 08 października 2013 r., przy czym ostatecznie przyznał on, że wystąpiły odstępstwa w realizacji umowy od projektu.

Za niewiarygodnie Sąd uznał natomiast zeznania świadka A. C. co do istnienia obowiązku po stronie Generalnego Wykonawcy w kwestii podjęcia działań w kierunku udostępnienia powodowi przyłącza energii elektrycznej na mocy zawartej umowy pomiędzy Generalnym Wykonawcą, a powodem. W ocenie Sądu treść umowy zawartej dnia 25 marca 2015 r. pomiędzy ww. podmiotami nie świadczy o tej okoliczności, co zostanie bliżej omówione w dalszej części uzasadnienia. Jednocześnie Sąd uznał za niewiarygodne zeznania świadka A. C., co do braku wiedzy powoda odnośnie do dokonania potrącenia, a tym samym braku otrzymania przez powoda pisma z dnia 9 grudnia 2013 r. w przedmiocie złożenia oświadczenia o potrąceniu, szczególnie biorąc pod uwagę, że odbieranie korespondencji w imieniu powoda nie leżało w zakresie uprawnienia świadka A. C. w ramach świadczenia pracy na rzecz powoda, a także biorąc pod uwagę to, iż ostatecznie zeznał on, że nie może wykluczyć, że powód takie oświadczenie otrzymał. Z uwagi na sprzeczność zeznań świadka A. C. z zeznaniami innych świadków – J. S. (1) i D. Z. Sąd odmówił wiarygodności zeznaniom tego świadka co do oceny odpowiedniej ilości pracowników powoda na budowie i w zakresie braku awarii sprzętu powoda na budowie. Sąd miał na względzie dokonując oceny wiarygodności świadka A. C., że przed rozprawą w dniu 10 grudnia 2014r. na korytarzu sądowym świadek ten uzgadniał z powodem treść zeznań. Podobnie świadek W. W. był instruowany przed rozprawą w dniu 24 czerwca 2015 r. na korytarzu sądowym przez powoda co przebiegu inwestycji, a tym samym co do okoliczności będącymi przedmiotem dowodu z zeznań tego świadka. Sąd zatem uznał za niewiarygodne zeznania świadka W. W., z uwagi na to, że zeznania tego świadka nie były samodzielne, a uzgodnione pomiędzy powodem a świadkiem.

Sąd uznał natomiast zeznania świadka A. C. za obiektywne jedynie w zakresie, w jakim stwierdził on, że powodowi znany był teren budowy jeszcze przed zawarciem umowy z Generalnym Wykonawcą, a także w kwestii braku porozumienia powoda z Generalnym Wykonawcą co do zawarcia aneksu do umowy z dnia 25 marca 2013 r, w przedmiocie przedłużenia terminu wykonywania robót, szczególnie, że była to okoliczność bezsporna w niniejszej sprawie.

Sąd stwierdził, że zeznania słuchanego w charakterze powoda – E. K. nie wnoszą nic do niniejszej sprawy. Stwierdził on mianowicie, iż również brał udział w przetargu organizowanym przez pozwanego pod nazwą „Wybudowanie nowego ujęcia wody, stacji uzdatniania wody oraz odcinka sieci wodociągowej, przy ul. (...) w D., w ramach projektu pn. Budowa studni i stacji uzdatniania wody w D.”. Zeznał nadto, że umówił się ustnie z Generalnym

Wykonawcą co do tego, że doprowadzenie zasilania będzie leżało po stronie powodowej, a Generalny Wykonawca zwróci koszty dokonania przyłącza. Według powoda, po dokonaniu kalkulacji Generalny Wykonawca wycofał się ze swojej propozycji zwrotu kosztów. Przy czym stwierdzenia wymaga, że strony nie zawarły na piśmie żadnych uzgodnień w tej materii, uznając za wystarczające uregulowanie tych kwestii mocą umowy nr (...). Potwierdził on również, że w jego posiadaniu był agregat prądotwórczy, jednakże korzystanie z ww. urządzenia byłoby dla niego nieopłacalne. Wskazania przy tym także wymaga to, że jego zeznania nacechowane były emocjami związanymi z negatywnym stosunkiem do Generalnego Wykonawcy i jego pracowników, stąd jego ocena zdarzeń miała charakter subiektywny.

Mając na uwadze stan faktyczny sprawy, ustalony w oparciu o dowody ocenione w powyższy sposób, Sąd doszedł do przekonania, iż powództwo nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności stwierdzenia wymaga, że powód jako podwykonawca dochodził pozwem od inwestora – Gminy D. wynagrodzenia z tytułu wykonanych na rzecz generalnego wykonawcy robót budowlanych na podstawie art. 647¹ k.c.

Przepis ten stanowi w § 2, iż 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. Zgodnie z art. 647¹ § 5 k.c. zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

Poza sporem w niniejszej sprawie był fakt zawarcia umowy między powodem a generalnym wykonawcą – interwenientem ubocznym, której przedmiotem było powierzenie powodowi do realizacji części zadań budowlanych, a mianowicie wykonanie odwiertu studni głębinowej, zaślepienie ww. odwiertu, pompowanie próbne oraz sporządzenie dokumentacji powykonawczej. Również żadna ze stron nie kwestionowała ustalonych przez strony terminów odbioru robót i ich wartości oraz stwierdzonych protokołami terminów odbioru poszczególnych etapów budowy. Co prawda interwenient uboczny, składając interwencję uboczną pod stronie pozwanego zaprzeczył, jakoby pozwany wyraził zgodę w rozumieniu art. 647¹ § 2 k.c. na wykonywanie przez powoda jako podwykonawcy budowy studni głębinowej, jednak ostatecznie za wiążące w tej kwestii należało uznać stanowisko samej strony pozwanej, która okoliczności tej nie kwestionowała w niniejszym postępowaniu.

Z treści uzasadnienia uchwały Sądu Najwyższego z dnia 2 września 2008 r. w sprawie III CZP 6/08 opubl. OSNC 2008/11/121 wynika, że zgoda inwestora na umowę między wykonawcą, a podwykonawcą może być wyrażona w dowolny sposób dostatecznie ją ujawniający (art. 60 k.c.). Przy czym jak słusznie zauważył Sąd Apelacyjny w Gdańsku, którego pogląd Sąd niniejszy podziela: „wykładnia art. 647¹ k.c. dopuszcza możliwość wyrażenia zgody przez inwestora na podwykonawstwo w trzech różnych formach: w sposób wyraźny ustny lub pisemny, czynny dorozumiany i bierny (milczący). To, że w dwóch przypadkach inwestor wyrazi zgodę w jednej z tych form - w sposób wyraźny pisemny, nie wyklucza możliwości wyrażenia w stosunku do innego podwykonawcy zgody w innej formie, np. w sposób dorozumiany czynny.” (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 10.04.2014 r., sygn.. akt I ACa 882/13, publ. LEX nr 1477029).

W niniejszej sprawie stwierdzić należy, że zgoda taka była wyrażona przez inwestora w sposób dorozumiany i bierny. Okoliczność ta wynika zresztą z treści pisma z dnia 23 kwietnia 2013 r., którym powód dokonał zgłoszenia pozwanemu faktowi rozpoczęcia robót geologicznych związanych z wykonywaniem otworu eksploatacyjnego nr V na terenie miejskiego ujęcia wód podziemnych w D.. Z ustaleń dokonanych w sprawie wynika nadto, że roboty były na bieżąco monitorowane przez J. S. (1), który pełnił nadzór nad ww. pracami ze strony Inwestora (pозwanego). Z zeznań tego świadka wynikało, że pozwany nie tylko miał wiedzę, ale też bezpośrednio wyraził zgodę na prowadzenie robót budowlanych przez powoda jako podwykonawcy interwenienta ubocznego.

Dlatego w ocenie Sądu zarzut interwenienta ubocznego o braku zgody inwestora na zlecenie przez generalnego wykonawcę B. D. (1) prac powodowi jako podwykonawcy należy uznać za chybiony.

Co istotne, pozwany ponosi odpowiedzialność solidarną wobec powoda na podstawie art. 647¹ § 5 k.c., jednak tylko co do części roszczenia. Jego odpowiedzialność jest bowiem z innego tytułu niż generalnego wykonawcy, albowiem odpowiada jako faktyczny, a zarazem jedyny recypient świadczenia podwykonawcy, z którym nie jest jednak związany stosunkiem umownym, lecz węzłem obligacyjnym o innym charakterze. W judykaturze ugruntowało się przeważające stanowisko, że inwestor odpowiada wobec podwykonawcy jak za dług cudzy. Sądu Najwyższego w wyroku z dnia 5 września 2012 r. (sygn. akt IV CSK 91/12, publ. LEX nr 1275009) wskazał, że następstwem zgody inwestora na zawarcie umowy między wykonawcą a podwykonawcą jest powstanie po jego stronie ustawowej, solidarnej odpowiedzialności za dług wykonawcy, który jest cudzym długiem. Takie samo stanowisko zajęto w obszernej judykaturze sądów apelacyjnych. Jedynie tytułem przykładu należy wskazać, że Sąd Apelacyjny w Rzeszowie w wyroku z dnia 27 lutego 2014r. wprost wskazał, że przepis art. 647¹ § 5 k.c. statuuje ustawową bierną solidarność o charakterze gwarancyjnym w postaci odpowiedzialności ex lege za cudzy dług (por. sygn. akt IACa 467/13).

Przesłanką solidarnej odpowiedzialności inwestora jest przepis art. 647¹ § 5 w zw. z art. 647¹ § 1 k.c., a nie art. 647¹ § 2–4 k.c. Tej odpowiedzialności inwestora, a zwłaszcza jej zakresu nie można jednak ujmować w oderwaniu od jego sytuacji prawnej w procesie inwestycyjnym. W konsekwencji nie jest to odpowiedzialność absolutna. Godzi się w tym miejscu przedstawić pogląd Sądu Apelacyjnego w Gdańsku wyrażony w wyroku z dnia 14 października 2014 r. (sygn. akt I ACa 140/14, publ. LEX nr 1554627), który to Sąd niniejszy podziela w całości: „Inwestor nie odpowiada za opóźnienie w zapłacie wynagrodzenia podwykonawcy według terminów, w jakich powinno ono zostać zapłacone przez wykonawcę (np. określonego w fakturach lub umowie podwykonawczej), lecz za własne opóźnienie, dla którego decydujące jest ustalenie, w jakim terminie inwestor powinien zaspokoić skierowane w stosunku do niego roszczenie podwykonawcy o zapłatę wynagrodzenia.” A zatem w okolicznościach niniejszej sprawy powód ma możliwość żądania zapłaty wynagrodzenia na podstawie art. 647¹ § 5 w zw. z art. 647¹ § 1 k.c. od chwili kiedy pozwany uzyskał wiedzę w przedmiocie roszczenia powoda – od chwili przekroczenia terminu określonego w wezwaniu do zapłaty z dnia 14 lutego 2014 r. ponadto, nie może budzić wątpliwości, że odpowiedzialność inwestora nie może iść dalej aniżeli odpowiedzialność generalnego wykonawcy, co oznacza, że jeżeli wierzytelność podwykonawcy względem generalnego wykonawcy uległa umorzeniu, to również w tym zakresie inwestor nie ponosi odpowiedzialności względem podwykonawcy.

Przystępując do dalszej oceny merytorycznej powództwa, wskazać należy, że ze stanowisk stron prezentowanych w toku procesu, zapisy łączącej powoda z Generalnym Wykonawcą (interwenientem ubocznym) nie były rozumiane przez strony procesu w sposób identyczny.

Spór w niniejszej sprawie opiera się na odmiennej interpretacji przez strony zapisów § 3 ust. 9 umowy nr (...), co wpływa bezpośrednio na ocenę obowiązków stron umowy, a w dalszej kolejności na ocenę zasadności naliczonej przez generalnego wykonawcę kary umownej.

Według powoda, ustalona w §3 ust. 9 ww. umowy regulacja zakładała, że to na Generalnym Wykonawcy spoczywał obowiązek dokonania doprowadzenia energii elektrycznej do terenu budowy i poniesienia wszelkich kosztów z tym związanych. Brak spełnienia ww. obowiązku przez Generalnego Wykonawcę w ocenie powoda doprowadziło do opóźnienia jego prac i zwalniało w konsekwencji z zobowiązania dotyczącego zapłaty naliczonych przez Generalnego Wykonawcę kar umownych. Pozwany oraz interwenient boczny natomiast twierdzili, iż interwenient uboczny nie był zobowiązany do zapewnienia powodowi ww. energii elektrycznej, a powód winien ją zapewnić własnym staraniem lub używać urządzeń spalinowych.

Z uwagi na rozbieżność w wykładni przedmiotowej umowy wskazać należy na treść art. 65 § 2 k.c., zgodnie z którym w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. W niniejszej sprawie każda ze stron w odmienny sposób przedstawia swój zamiar. Jak

wskazał Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 19 września 2007 r. w sprawie II CSK 189/07 „Jeśli okaże się, że strony umowy rozbieżnie pojmują treść złożonego oświadczenia woli, należy ustalić znaczenie tego oświadczenia według wzorca obiektywnego, co oznacza przypisanie mu znaczenia, jakie mógł z niego wyinterpretować starannie działający adresat tego oświadczenia, przy uwzględnieniu okoliczności, w jakich zostało złożone, zasad współzycia społecznego i ustalonych zwyczajów”. Podobnie uznał Sąd Apelacyjny w Poznaniu w sprawie I ACa 1096/06 w wyroku z 1 marca 2007r. wskazując, iż do wykładni oświadczeń woli należy przyjąć kombinowaną metodę wykładni, opartą na kryteriach subiektywnym i obiektywnym. W pierwszej fazie sens oświadczenia woli ustala się mając na uwadze rzeczywiste ukonstytuowanie się znaczenia między stronami. Decydująca jest zatem rzeczywista wola stron. Jeżeli okaże się, że strony nie przyjmowały tego samego znaczenia oświadczenia woli, konieczne jest przejście do drugiej, obiektywnej fazy wykładni, w której właściwy dla prawa sens oświadczenia woli ustala się na podstawie przypisania normatywnego, czyli tak, jak adresat sens ten rozumiał i rozumieć powinien. Za wiążące uznać trzeba w tej fazie takie rozumienie oświadczenia woli, które jest wynikiem starannych zabiegów interpretacyjnych adresata.

Mając te kryteria na uwadze Sąd w pierwszej kolejności uwzględnił treść umowy dokonując jej wykładni językowej, a następnie ocenił odmiennie stanowiska stron w tym zakresie. Po pierwsze wskazać należy, iż w § 3 umowy oznaczonym wprost jako obowiązki podwykonawcy strony wskazały, iż powód jako podwykonawca będzie ponosił koszty mające charakter eksploatacyjny, w tym: opłaty za wywóz śmieci, kosztów powstałych w przypadku korzystania z zaplecza socjalno-biurowego i magazynowego Wykonawcy, korzystania ze środków transportu i innych urządzeń placu budowy, kosztów ochrony placu budowy, kosztów związanych z energią, wodą i odprowadzaniem ścieków proporcjonalnie do ich zużycia. Koszty z powyższego tytułu miały być rozliczane na podstawie faktury VAT wystawianej przez Wykonawcę po zakończeniu robót. Zapis, iż w gestii powoda leżało ponoszenie ww. kosztów oznacza zdaniem Sądu, iż powód miał partycypować w tych kosztach, jednak tylko w przypadku ich faktycznego powstania, o czym świadczy treść kolejnego zdania odnosząca się do wzajemnych rozliczeń stron dokonywanych za pomocą faktury VAT, wystawianej przez Generalnego Wykonawcę. A zatem w przypadku gdy koszty takie nie powstałyby po stronie interwenienta ubocznego, powód nie był tym samym zobowiązany do ponoszenia wydatku z tytułu ich zwrotu. Trudno zgodzić się z twierdzeniem, iż przepis ten stanowi o obowiązku interwenienta ubocznego jako Generalnego Wykonawcy, skoro określone obowiązki wynikające z tej umowy wprost dotyczyły osoby Podwykonawcy, a więc powoda, a wprost zapisu w przedmiocie dostawy energii elektrycznej w umowie nie zawarto. Warto tu też wskazać, iż powód na terminie ostatniej rozprawy przyznał, że wskazane w treści § 3 ust. 3 Umowy koszty ponosił samodzielnie. Nie korzystał bowiem ani z zaplecza socjalno-biurowego i magazynowego Wykonawcy, korzystając z własnych barakowozów, wykorzystywał również własne środki transportu i inne swoje urządzenia na placu budowy. Powód zeznał, że jego zdaniem Generalny Wykonawca nie miał obowiązku również zapewnić ochrony placu budowy, ani wywozu śmieci i odprowadzania ścieków, z uwagi na to, że wszystkie te udogodnienia powód zapewniał sobie sam, nie mając przy tym uprawnienia do obciążania Generalnego Wykonawcy kosztami powstałymi w związku z tymi czynnościami.

Te okoliczności, zdaniem Sądu, jednoznacznie świadczą o tym, że w umowie (...) we wskazanym § 3 ust. 9 nie określono zgodnie z oczekiwaniem powoda obowiązków Generalnego Wykonawcy, lecz obowiązki samego powoda jako podwykonawcy. Kontekst tych zapisów czyni niewiarygodnymi zeznania świadka A. C. i stanowisko powoda, iż zamiarem stron było zapewnienie powodowi energii elektrycznej z inicjatywy i na koszt pozostałych uczestników procesu budowlanego. Istotnym w tym przedmiocie było również określenie samego wynagrodzenia należnego podwykonawcy, które zostało oznaczone jako ryczałt, przy założeniu, że obejmuje on wszelkie koszty związane z realizacją Umowy, a których powód w świetle treści całego § 4 Umowy nr (...) nie mógł dodatkowo doliczać do wskazanej w § 4 ust. 1 umowy kwoty wynagrodzenia. Należy zatem stwierdzić, że obowiązek ponoszenia wszystkich kosztów wymienionych we wskazanym § 3 ust. 9 Umowie, przyczyniających się do wykonania przedmiotu umowy należał do powoda i powód na takie warunki godził się podpisując umowę z interwenientem ubocznym umowę o takiej, a nie innej treści.

Wszystko to świadczy, zdaniem Sądu, o tym, że powód w sposób odmienny zaczął rozumieć treść umowy najwcześniej w chwili, kiedy już w trakcie wykonywania umowy uzyskał wiedzę co do kosztów przyłączenia energii elektrycznej

i czasu jego realizacji, co jest bez znaczenia dla sprawy, albowiem decydujący jest zamiar stron w chwili zawarcia umowy. W ocenie Sądu działania powoda w kontekście zapisów całego § 3 umowy stanowią próbę zmiany umowy, która wobec postanowień stron o pisemnej formie ad solemnitatem, jest nieważna. Bezsporne w sprawie było to, że strony Umowy nie dokonały w formie pisemnej zmiany treści umowy ani w zakresie nowego podziału obowiązków, ani w zakresie § 2 ust. 2 Umowy w przedmiocie ustanowienia nowego terminu zakończenia robót. Brak jest więc w ocenie Sądu podstaw do uwzględnienia stanowiska powoda o wystąpieniu przesłanki wyłączającej jego winę w oddaniu przedmiotu umowy z opóźnieniem, z uwagi na nienależyte wykonywanie zobowiązań umownych przez interwenienta ubocznego.

Stwierdzenia wymaga, że w toku procesu na pozwanym ciążył obowiązek wykazania okoliczności uzasadniających słusność naliczania przez interwenienta ubocznego kary umownej, w związku ze złożonym przez niego oświadczeniem z dnia 9 grudnia 2013 r. i wystawioną notą księgową nr (...) oraz w związku z nie dotrzymaniem przez powoda terminu zakończenia wykonanych prac. Przy czym w świetle stanowiska Sądu Najwyższego pozwanego nie obciążał obowiązek udowadniania szkody (vide: uchwała (7) SN z dnia 6 listopada 2003 r. w sprawie III CZP 61/03). Dodatkowo należy zauważyć, że zgodnie z treścią art. 6 k.c. w związku z art. 498 k.c., jak i utrwaloną w tym zakresie judykaturą, także ciężar wykazania wszystkich przesłanek warunkujących skuteczne dokonanie potrącenia obciąża stronę, która powołuje się na taki zarzut. Zatem to na pozwanym spoczywał obowiązek udowodnienia przesłanek uzasadniających zarówno co do istnienia, jak i wysokości wierzytelności względem powoda. Natomiast wezwany do zapłaty kary umownej – w niniejszej sprawie powód - powinien wykazywać, że okoliczności uzasadniające naliczenie kar nie nastąpiły. „Przyporządkowanie kary umownej podstawom odpowiedzialności kontraktowej sprawia, że zobowiązany do zapłaty tej kary może bronić się zarzutem – podobnie jak każdy dłużnik zobowiązany do naprawienia szkody stosownie do art. 471 - że nie wykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności” (vide: uzasadnienie orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1967 r. II CR 419/67, publ. LEX nr 6299; tak też T. Wiśniewski (w:) G. Bieniek, H. Ciepla, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, Cz. Żuławska – komentarz do kodeksu cywilnego).

Zaakcentować w tym miejscu także należy, że w § 10 ust. 3 lit c) umowy (...) strony wyraźnie przewidziały obowiązek zapłaty kary umownej nie na wypadek "zwłoki" lecz "opóźnienia". Co prawda zarówno opóźnienie, jak i zwłoka to szczególne przypadki uchybienia w wykonaniu zobowiązania w czasie właściwym, to tylko zwłoka stanowi, w ścisłym sensie, przypadek nienależytego wykonania zobowiązania. Zgodnie bowiem z art. 476 k.c. dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Przez zwłokę należy zatem rozumieć „opóźnienie kwalifikowane”, które ma miejsce wówczas, gdy dłużnik nie spełnia świadczenia we właściwym czasie z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność. Natomiast dłużnik opóźnia się z wykonaniem zobowiązania (opóźnienie zwykle, proste, sensu stricto), jeżeli nie spełnia świadczenia w terminie wynikającym z właściwości zobowiązania, a uchybienie co do terminowego spełnienia świadczenia nie wynika z okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności, o ile nie był równocześnie uprawniony do wstrzymania się ze spełnieniem świadczenia.

W okolicznościach rozpoznawanej sprawy powyższe oznaczało ze strony pozwanego oraz interwenienta ubocznego z jego strony obowiązek wykazania, że powód nie sprostął obowiązkowi wynikającym z umowy co do terminowego zakończenia robót budowlanych, co było w niniejszej sprawie bezsporne. Z kolei powód mógł się zwolnić z odpowiedzialności dowodząc, że owe zaniechania wyniknęły z przyczyn przez niego niezawinionych. Jak wskazano powyżej – z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że powstałe po dniu 25 lipca 2013 r. opóźnienie w realizacji przez powoda umowy było następstwem okoliczności, za które odpowiedzialność ponosił powód. Z pisma Generalnego Wykonawcy z dnia 23 sierpnia 2013 r. (-k.91 akt) wynika m.in., że powodowi zwracano uwagę na zbyt powolny postęp prac, co potwierdziła także w swoich zeznaniach nie tylko świadek W. D., ale także świadek J. S. (1) i D. Z.. Jednocześnie wszyscy świadkowie słuchani w sprawie zeznali, że powód nie podjął się wykonywania prac z udziałem agregatu z uwagi na wysokie koszty, godząc się na upływ czasu związany z oczekiwaniem na dokonanie przyłącza przez zakład energetyczny, co zdaniem powoda wpływać miało na terminowość wykonywanych przez

nego robót budowlanych. W ocenie Sądu argumentacja powoda w tej kwestii nie zasługuje na uwzględnienie, z uwagi na to, że miał on świadomość co do długiego czasu oczekiwania na dokonanie przyłącza prądu budowlanego, powód jednak poza nieskuteczną próbą zawarcia ze Generalnym Wykonawcą aneksu w zasadzie nie podjął żadnych działań w kierunku dotrzymania umownego terminu realizacji zadania, jak również przesunięcia czasu umownego terminu zakończenia umowy, o czym świadczą zeznania świadka J. S. (1) i D. Z.. Poza tym podkreślenia wymaga, że okoliczności związane z brakiem uzbrojenia terenu były znane powodowi już na etapie zawierania kontraktu, o czym świadczy akceptacja warunków kontraktu i dokumentacji projektowej, a także zeznania świadka A. C., który zeznał, że powód znał dobrze teren budowy, dlatego nie widział potrzeby dokonywania wizji lokalnej. Wystąpiły nadto również inne okoliczności dodatkowe, które miały bezpośredni wpływ na wolne tempo pracy powoda. Jak wynika z zeznań świadków - J. S. (1), D. Z., a także W. D. głównym jego problemem była zła organizacja pracy, niedobór pracowników oraz brak wyników z pompowania próbnego, co leżało zgodnie z umową w zakresie obowiązków powoda i skutkowało wstrzymaniem możliwości wystąpienia o pozwolenie na budowę studni głębinowej. Świadczy o tym bezpośrednio treść korespondencji prowadzonej pomiędzy stronami, gdzie Generalny Wykonawca wprost informował powoda o słabym postępie prac budowlanych z tej właśnie przyczyny (vide: pismo z dnia 01 października 2013 r., -k.93 akt).

Z tych samych przyczyn Sąd uznał, że powód nie wykazał, mógł się on zwolnić z odpowiedzialności, albowiem nie dowiódł, że owe zaniechania wyniknęły z przyczyn przez niego niezawinionych.

Powód bez wątplenia opóźnił się z nie tylko z rozpoczęciem robót budowlanych, ale również z ich zakończeniem, a zatem wystąpiły podstawy określone umową nr (...) do naliczenia przez generalnego wykonawcę kary umownej z tytułu opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy w oparciu o treść § 10 pkt.3 lit c) ww. umowy. A powód w niniejszym postępowaniu w tym zakresie nie wykazał, aby opóźnienie to wystąpiło z winy pozwanego.

Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że Generalny Wykonawca złożył powodowi oświadczenie o potrąceniu swoich wierzytelności z tytułu kary umownej z wierzytelnością powoda o zapłatę wynagrodzenia jeszcze przed wszczęciem postępowania w niniejszej sprawie. Za takie oświadczenie w ocenie Sądu należy uznać pismo z dnia 9 grudnia 2013 r., Oświadczenie o potrąceniu jednoznacznie precyzuje wolę potrącenia, a w swej treści Generalny Wykonawca konkretyzuje własną wierzytelność i jej zakres przedstawiony do potrącenia z wierzytelnością powoda, wskazując również przesłanki jej powstania. Co istotne – warunkiem dokonania potrącenia jest złożenie oświadczenia woli drugiej stronie – skonkretyzowanemu adresatowi. Do samego zaś oświadczenia o potrąceniu mają zastosowanie ogólne zasady co do sposobu i chwili złożenia oświadczenia woli wskazane w art. 60 i 61 k.c. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 marca 2009 r., sygn. akt VI ACa 1278/2008, niepubl.). W konsekwencji oświadczenie o potrąceniu staje się skuteczne dopiero z chwilą, gdy doszło do wierzyciela wzajemnego w taki sposób, że mógł on zapoznać się z jego treścią (art. 61 k.c.). W warunkach niniejszej sprawy pismo z dnia 9 grudnia 2013 r., w którym zarzut potrącenia został złożony warunki skutecznego oświadczenia woli w ocenie Sądu zostały spełnione. Na podstawie w/w zastrzeżonej w umowie kary umownej, strona pozwana oraz interwenient uboczny precyzyjnie wskazali sposób określenia jej wysokości. Jak już zostało wskazane powyżej – interwenient uboczny naliczył karę umowną w wysokości 138.000,00 zł, uwzględniając 115 dni zwłoki tj. za okres od dnia 26 lipca 2013 r. do dnia 18 listopada 2013 r., a zatem do dnia dokonania odbioru. A zatem biorąc pod uwagę treść § 10 pkt. 3 lit. c) Umowy z dnia 25 marca 2013r., który stanowi podstawę do wyliczenia kary umownej za opóźnienie w zakończeniu realizacji przedmiotu umowy należało uwzględnić iloczyn 0,5% wartości wynagrodzenia ryczałtowego (a zatem kwoty 240.000,00 zł) za każdy dzień zwłoki aż do dnia 18 listopada 2013 r. (115 dni), co daje łącznie kwotę 138.000 zł. W konsekwencji Sąd uznał, iż dokonane przez pozwanego potrącenie kwoty 138.000 zł tytułem kar umownych za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy, liczonej od dnia wyznaczonego na wykonanie roboty do dnia faktycznego odbioru było uzasadnione. Jednocześnie oświadczenie o potrąceniu zostało powodowi wysłane na adresy, którymi posługiwał się w kontaktach w Generalnym Wykonawcą. Słuchani w sprawie świadkowie zeznali, że powód na spotkaniach w sprawie zapłaty poruszał kwestie złożonego mu oświadczenia o potrąceniu roszczenia interwenientki ubocznej z tytułu kar umownych. Dodatkowo należy wskazać, że najpóźniej z datą doręczenia pisma procesowego z dnia 28 stycznia 2015r.

W związku z tym Sąd uznając, że powód zgodnie z art. 6 kc nie wykazał, aby opóźnienie w wykonaniu przez niego umowy powstało z niewłaściwego wykonania tejże umowy przez interwenientkę uboczną, powództwo oddalił, o czym orzekł jak w pkt I-szym sentencji na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. a contrario w zw. z art. 498 §1 i § 2 k.c.

O kosztach Sąd orzekł w pkt II i w pkt III sentencji wyroku na mocy art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 108 k.p.c. oraz 109 k.p.c., kierując się zasadą wyrażoną w art. 98 k.p.c., zgodnie z którą strona przegrywająca jest zobowiązana zwrócić przeciwnikowi koszty postępowania w sprawie. Koszty sądowe w niniejszym postępowaniu stanowiły w głównej mierze koszty zastępstwa procesowego, które Sąd ustalił w oparciu o przepisy § 2 ust. 1 i 2 oraz § 6 pkt. 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2013 r., poz. ze zm.) w stosunku do pozwanego, a także na podstawie Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. z 2013 r. poz. 461 ze zm.) w stosunku do interwenienta ubocznego. Wysokość stawki minimalnej zależy od wartości przedmiotu sprawy lub jej rodzaju, co wynika z § 4 cytowanego rozporządzenia. Stawką minimalną w niniejszej sprawie jest w oparciu o przepis § 6 pkt. 6 kwota 3.600 zł i taką Sąd przyznał pozwanemu oraz interwenientowi ubocznemu za postępowanie przed Sądem pierwszej instancji. Dodatkowe 17 zł stanowi wartość opłat skarbowych za udzielone pełnomocnictwa. Sąd uwzględnił również w pkt III sentencji wyroku koszt opłaty sądowej od wniesionej interwencji ubocznej w wysokości 1.380 zł orzekając o obowiązku jego zwrotu przez powoda jako koszt niezbędny do celowego dochodzenia praw przez interwenienta ubocznego, który w niniejszej sprawie stosownie do art. 647¹ § 5 k.c. ponosi wraz z powodem jako Inwestorem solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane.