

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 4 marca 2014 r.

Pozwem z dnia 24.04.2009 r. (k.2-4) (...)S.A. w Z.wniósł o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, zobowiązującego pozwaną (...) Sp. z o.o.w W.do zapłaty kwoty 505 949,91 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 5 grudnia 2008 r. do dnia zapłaty, jako należności z faktury VAT nr (...)wystawionej wobec częściowego wykonania umowy o Generalne Wykonawstwo z dnia 29.04.2008 r. oraz zażądała zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 7 217,00 zł. Na wypadek wniesienia przez pozwaną zarzutów, powódka zażądała zasądzenia w/w kwot oraz zgłosiła tożsame żądania w zakresie zwrotu kosztów procesu.

Zgodnie z żądaniem powoda Sąd Okręgowy w Warszawie, Sąd Gospodarczy, Wydział XX Gospodarczy wydał nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym w dniu 15 maja 2009 r. (k.78).

Pozwana w zarzutach z dnia 22.06.2009 r. (k.87-91) zaskarżyła przedmiotowy nakaz zapłaty w całości i wniosła o jego uchylenie, oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na jej rzecz kosztów sądowych, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. (...) Sp. z o.o. w W. zakwestionowała ważność wiążącej strony umowy, wobec nieprawidłowej reprezentacji powoda przy jej zawieraniu, podniosła, iż powód nie wykonał w rzeczywistości na rzecz pozwanej robót budowlanych będących przedmiotem wiążącej strony umowy, a warunkiem faktycznego rozpoczęcia inwestycji i wejścia umowy w życie miało być dopiero uzyskanie przez pozwaną finansowania inwestycji.

Wyrokiem z dnia 28 stycznia 2011 r., sygn. akt XX GC 410/09 (k.181) Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Gospodarczy XX Wydział Gospodarczy uchylił w całości przedmiotowy nakaz zapłaty, oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 27 254,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Na skutek apelacji wniesionej przez powoda (k.198-202verte) Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny wyrokiem z dnia 20 stycznia 2012 r., sygn. akt VI ACa 731/11 (k.546) uchylił zaskarżone orzeczenie i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia Sąd II instancji wskazał, iż przedmiotowy wyrok został wydany bez przeprowadzenia właściwego postępowania dowodowego i że sam brak wpisu w dzienniku budowy o protokolarnym odbiorze robót ziemnych oraz zagospodarowaniu placu budowy nie stanowi dowodu niewykonania tych robót.

Sąd Okręgowy został zobowiązany do wzięcia pod uwagę faktu, iż pomimo, że nie było podstaw do wydania w przedmiotowej sprawie nakazu zapłaty, uchylenie nakazu już wydanego i oddalenie powództwa będzie możliwe wyłącznie wtedy, gdy zasadność roszczenia nie zostanie po rozpoznaniu zarzutów potwierdzona.

W pierwszej kolejności Sąd I instancji został zobowiązany do ponownej oceny zasadności wniosków dowodowych stron w świetle 227 k.p.c. i przepisów o prekluzji oraz do dokonania ustaleń co do sposobu reprezentacji stron w dacie zawarcia umowy, imion i nazwisk osób ją podpisujących oraz skuteczności jej zawarcia. W razie uznania, iż zarzut nieważności umowy jest trafny, Sąd Okręgowy miał rozważyć rozpoznanie roszczenia o zapłatę równowartości robót na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, jeśli o ich wartość strona pozwana była wzbogacona.

Ponadto, Sąd Okręgowy został zobowiązany do uwzględnienia tych wniosków dowodowych, które były powołane na okoliczność faktycznego wykonania umów objętych sporną fakturą oraz wzięcia pod uwagę, iż moc dokumentu urzędowego art. 244 § 1 k.p.c. stanowi wruszalne domniemanie wynikające z zakresu uprawnienia organu sporządzającego i z charakteru samego dokumentu. Jako istotne dla rozpoznania sporu Sąd Apelacyjny wskazał również: ustalenie czy warunkiem faktycznego rozpoczęcia prac wynikających z umowy było uzyskanie przez pozwaną finansowania oraz czy strony ustaliły, iż miało nastąpić wyłącznie formalne przejęcie terenu budowy.

Sąd I instancji został również zobowiązany do sporządzenia szczegółowego uzasadnienia w przedmiocie kosztów.

W dalszym toku postępowania strony podtrzymały dotychczas prezentowane stanowiska.

W związku z ogłoszeniem upadłości powoda obejmującej likwidację jego majątku, postępowanie po dniu ogłoszenia upadłości toczyło się z udziałem syndyka masy upadłości (postanowienie o ogłoszeniu upadłości z dnia 5.09.2013 r. k. 645).

Sąd Okręgowy ponownie rozpoznając sprawę, ustalił następujący stan faktyczny:

W okresie od dnia 25.02.2008 r. do dnia 26.08.2008 r. spółkę (...) Sp. z o.o. w W. mógł samodzielnie reprezentować każdy członek zarządu. W okresie tym prezesem zarządu był M. L., zaś członkiem zarządu R. W..

(dowód: odpis pełny KRS z dnia 06.05.2011 r., k. 478-479verte).

W okresie od dnia 27.12.2007 r., do co najmniej dnia 5.01.2012 r. spółkę (...) S.A. w Z.mogli samodzielnie reprezentować prezes zarządu – H. P., jak również wiceprezes zarządu T. M..

(dowód: odpis pełny KRS z dnia 05.01.2012 r., k. 535-538)

W dniu 29.04.2008 r. została zawarta pomiędzy (...)S.A. w Z.(jako zleceniobiorcą) a (...) sp. z o.o.w W.(jako zleceniodawcą) umowa oznaczona przez strony jako Umowa o Generalne Wykonawstwo. Jako jedną z części składowych umowy strony wskazały załącznik nr 1, tj. ramowy harmonogram rzeczowo-finansowy robót

(dowody: : umowa k. 25-51, k.65-70; § 2 pkt 1.6 umowy , k. 29)

Umowa ta została zawarta w formie pisemnej. Pod dokumentem umowy znajdują się dwa nieczytelne podpisy – jeden w miejscu przeznaczonym na podpis zleceniodawcy i drugi w miejscu przeznaczonym na podpis zleceniobiorcy.

(dowody: umowa k. 25-51, 65-70; podpisy k.50)

W imieniu powoda umowa została podpisana przez prezesa zarządu H. P., zaś w imieniu pozwanego przez prezesa zarządu M. L..

(okoliczność bezsporna, niekwestionowana przez strony: twierdzenia strony powodowej, k.596; twierdzenie strony pozwanej k.596)

Przedmiot umowy stanowiło zlecenie przez pozwanego powodowi (jako generalnemu wykonawcy) wykonania inwestycji polegającej na wybudowaniu Obiektu (...)na należących do pozwanego działkach gruntu nr (...)położonych w K.w rejonie ulic:(...), (...), (...)

(dowód: § 1 umowy - k. 27).

Za realizację powyższej inwestycji powód miał otrzymać stałe wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości netto 7 360 000 euro. W przeliczeniu na PLN na dzień podpisania umowy wynagrodzenie wynosiło 24 950 000 netto.

(dowody: § 4 umowy – k. 36, harmonogram k. 65).

Wynagrodzenie to miało być wypłacane w następujący sposób:

- zaliczka w wysokości 10 % płatna w terminie 20 dni od podpisania umowy, miała być potrącana protokolarnie z bieżących faktur częściowych;

- płatności częściowe wypłacane stosownie do postępu robót i zgodnie z harmonogramem rzeczowo-finansowym, w oparciu o potwierdzone przez Inspektora Nadzoru zleceniodawcy (pozwanego), procentowe zaawansowanie poszczególnych elementów harmonogramu.

Strony wskazały, iż zleceniobiorca powinien zgłaszać żądanie wypłacenia wymagalnej raty na piśmie, zaś faktury miał wystawiać w PLN wg średniego kursu NBP na dzień wystawienia faktury. Termin płatności faktur częściowych ustalono na 14 dni od dnia otrzymania weryfikowalnej przez pozwanego faktury. Do obowiązków pozwanego należało sprawdzenie stanu zaawansowania robót (§ 5 umowy, k. 38).

Stosownie do harmonogramu rzeczowo-finansowego zadaniem:

- nr 4 było przekazanie placu budowy, czas trwania 1 dzień, rozpoczęcie 2.06.2008 r. W rubryce koszt nie wskazano żadnej kwoty;

- nr 5 było zagospodarowanie placu budowy. Czas trwania określony został na 10 dni, od 12.06.2008 do 25.06.2008. W rubryce koszt wpisano 84 000 zł;

- nr 6.1.1. były roboty ziemne (tj. roboty przygotowawcze, zebranie humusu pod budynkiem, makroniwelacja pod budynkiem, wykopy pod fundamenty) na budynku (...). Czas trwania określony został na 18 dni, od 5.06.2008 do 30.06.2008. W rubryce koszt wpisano 280 000 zł (harmonogram k. 65)

Zgodnie z § 16 ust. 1 umowy, jej zmiany lub uzupełnienia wymagają, pod rygorem nieważności, formy pisemnej w rozumieniu § 127 zdanie 1 niemieckiego kodeksu cywilnego.

(dowód: umowa k. 25-5, harmonogram k. 65-70)

Na wniosek pozwanego, Starostwo Powiatowe w K.w dniu 18.04.2008 r. wydało dziennik budowy o nr (...)na przebudowę, rozbudowę i zmianę sposobu użytkowania na budynku po byłym browarze, na budynki usługowo-handlowe ((...)) przy ul. (...), (...), (...) w K.(dz. O nr ewid. (...), (...), (...)). Na stronie tytułowej dziennika budowy wymieniono decyzję pozwolenia na budowę o nr(...)z dnia 21.12.2007 r. z uwagą, iż dziennik ma zastosowanie również do robót rozbiórkowych.

(dowód: dziennik budowy k. 52-64, opinia biegłego mgr inż. K. K. k. 657)

W dzienniku budowy znajduje się wpis, iż przekazanie placu budowy nastąpiło w dniu 07.04.2008 r. Od dnia 21.04.2008 r. do dnia 27.06.2008 r. trwały prace rozbiórkowe. Wykonawcą tych prac była firma (...) sp. z o.o.w P., zaś kierownikiem robót rozbiórkowych M. K.. W ramach tych prac doszło do wykonania wykopu przez (...) sp. z o.o.

(dowód: dziennik budowy nr 137, k. 55-58, opinia biegłego mgr inż. K. K. k.657-658, zeznania świadka J. M., k.612)

Od dnia 04.07.2008 r. wpisów w dzienniku budowy dokonywał sam J. M., jako kierownik budowy, bez uczestnictwa inspektora nadzoru inwestorskiego.

J. M.dokonał wpisu, iż :w dniu 4.07.2008 r. przejął obowiązki kierownika budowy na budynku (...) w K.; w dniu 5.07.2008 r. zostały rozpoczęte prace związane z przygotowaniem placu budowy (tj. wykonanie przyłącza elektrycznego, wodociągowego oraz instalacji sanitarnej oraz zaplecza budowy); w dniu 10.07.2008 r. kontenery biura budowy zastały podłączone do mediów oraz została zapewniona ochrona całego placu budowy.

(dowód: dziennik budowy nr 137 k.63-64.; opinia biegłego mgr inż. K. K. k.658-659; zeznania świadka J. M., k.612)

W związku z łączącą strony umową o generalne wykonawstwo, powód wykonał prace związane z wykonaniem przyłącza elektrycznego, wodociągowego, instalacji sanitarnej do zaplecza budowy, podłączenia kontenerów biura

budowy do mediów, ochrona placu budowy. Prace te stanowią zagospodarowanie placu budowy w rozumieniu pkt 5 harmonogramu rzeczowo-finansowego (tak biegły sądowy w ustnych wyjaśnieniach do opinii k. 717).

W szczególności, powód: zawarł w dniu 10.07.2008 r. z (...) SAumowę o przyłączenie urządzeń i instalacji do sieci elektroenergetycznej w obiekcie położonym w K.przy ulicy (...), (...), (...) nr działki (...); zawarł w dniu 3.07.2008 r. z (...) SAumowę, której przedmiotem było świadczenie usług kompleksowych dla w/w obiektu w K.; zlecił w dniu 11.07.2008 r. wykonanie przyłącza elektrycznego do zaplecza i placu budowy w K.(wykonanie tych prac nastąpiło do dnia 29.07.2008 r.); wystąpił do (...) SAo rozwiązanie umowy sprzedaży energii elektrycznej (co nastąpiło z dniem 10.04.2009 r.); otrzymywał faktury VAT w związku z zawartą z (...) SAumową (obejmujące okres od dnia 3.07.2008 r. do dnia 10.04.2009 r.); zlecił w dniu 11.07.2008 r. wykonanie przyłącza wodociągowego oraz kanalizacji sanitarnej do zaplecza budowy w K.(wykonanie tych prac nastąpiło do dnia 17.07.2008 r.); zawarł w dniu 17.07.2008 r. umowę z (...)o zaopatrzenie w wodę dla obiektu w K.; polecił wykonanie montażu wodomierza; otrzymał świadectwo badania wskaźnika zagęszczenia gruntu po wykonaniu przyłącza wodociągowego w ul. (...)działka (...)w K.; otrzymywał faktury VAT w związku z zawartą z (...)umową (obejmujące okres od dnia 17.07.2008 r. do dnia 31.03.2009 r.); przyjął ofertę wynajmu kontenerów; pobrał kontenery; zdał kontenery; otrzymywał faktury VAT w związku z zawartą umową najmu kontenerów; zawarł w dniu 26.06.2008 r. z agencją ochrony umowę o fizyczną ochronę obiektu tj. tereny budowy w K.przy ul. (...); otrzymywał faktury VAT w związku z w/w umową; zawarł w dniu 27.06.2008 r. umowę z (...) S.A.o świadczenie przez (...) S.A.usługi neostrada (usługa miała być świadczona w K.przy ul. (...)); otrzymywał faktury VAT w związku z w/w umową;

(dowód: dziennik budowy k. 63-64, opinia biegłego mgr inż. K. K. k.660-663; ustne wyjaśnienia biegłego mgr inż. K. K. w przedmiocie złożonej opinii k.171; zeznania J. M. k.611; zeznania J. W. k. 614, umowa z (...) SA k. 207-208, umowa z (...) SA k. 209-214, zlecenie wykonania przyłącza elektrycznego k. 215, protokół odbioru prac związanych z wykonaniem przyłącza elektrycznego k. 216-217, 219, faktura VAT za wykonanie przyłącza k. 218; wnioski o rozwiązanie umowy sprzedaży energii elektrycznej k. 220, informacja o rozwiązaniu umowy sprzedaży energii elektrycznej k. 221, faktury VAT k. 223-228, zlecenie z dnia 11.07.2008 r. k. 231, protokół odbioru k. 232-233, faktura VAT k. 234, umowa z (...) o zaopatrzenie w wodę k. 235-238, polecenie montażu wodomierza k. 239, świadectwo badania wskaźnika zagęszczenia gruntu k. 240, faktury VAT k. 242-244, ofertę wynajmu kontenerów k. 247-253, protokoły wydania kontenerów k. 254-257, protokoły zdania kontenerów k. 259-262, faktury VAT k. 264-290, umowa o ochronę obiektu k. 292-294, faktury wystawiane przez agencję ochrony k. 296-309, umowa z (...) S.A. k. 311-316, faktury VAT k. 318-359)

Z wszystkich w/w dowodów łącznie, jak i z każdego z osobna wynikało, że powód dokonał zagospodarowania placu budowy w rozumieniu pkt 5 harmonogramu.

Podkreślić w tym miejscu należy, że w świetle w/w dowodów okoliczność braku wpisów Inspektora nadzoru inwestorskiego w dzienniku budowy po dniu 27.06.2008 r. oraz brak sprawdzenia i potwierdzenia przez Inspektora nadzoru inwestorskiego stanu zaawansowania robót (do czego pozwany był zobowiązany - §5 umowy) nie może prowadzić do wniosku, iż nie doszło do realizacji przez powoda prac o których mowa pkt 5 harmonogramu.

Dokonując takiej oceny materiału dowodowego Sąd uwzględnił również to, że pozwany (inwestor), z chwilą zakończenia robót rozbiórkowych, mimo zaniechania dalszego nadzoru inwestorskiego, pozostawił dziennik budowy w dyspozycji kierownika budowy (J. M.). Biegły sądowy zachowanie takie zinterpretował jako: zezwolenie udzielone przez pozwanego powodowi na kontynuowanie zakresu robót inwestycyjnych zgodnie z warunkami umowy; świadome naruszenie przez pozwanego przepisów i warunków decyzji pozwolenia na budowę, w aspekcie braku czynnego udziału ustanowionego inspektora nadzoru inwestorskiego (k. 658-659).

W omawianym kwestii istotne było również to, że pozwany 4 miesiące po dniu wystawienia przez powoda faktury VAT, informował powoda o swoich trudnościach w uzyskaniu finansowania, prosił o cierpliwość i wskazywał, że faktura zostanie rozliczona w kwietniu 2009 r. (k. 77).

W tym miejscu wskazać należy, że dokonaniu w/w ustaleń, iż powód dokonał zagospodarowania placu budowy w rozumieniu pkt 5 harmonogramu nie stała na przeszkodzie opinia biegłego sądowego H. J. (k. 157-170, 598-599). Jakkolwiek w opinii tej biegły wskazał, iż powód nie wykonał w/w robót, to jednakże zauważyć należy, iż wniosek ten wynikał z tego, iż biegły sporządzając opinię opierał się przede wszystkim na wpisach w dzienniku budowy, które to wpisy uznał za niewiarygodne, albowiem nie zostały potwierdzone przez inwestora nadzoru inwestorskiego. Sąd II instancji w uzasadnieniu wyroku z dnia z dnia 20 stycznia 2012 r. wyraźnie natomiast wskazał, że sam brak wpisu w dzienniku budowy o protokolarnym odbiorze robót ziemnych oraz zagospodarowaniu placu budowy nie stanowi dowodu niewykonania tych robót (k. 558).

Z żadnego innego dowodu dopuszczonego w niniejszej sprawie nie wynikało, że powód robót o których mowa w pkt. 5 harmonogramu nie wykonał.

J. M., jako kierownik budowy, w dzienniku budowy wpisał, iż: w dniu 14.07.2008 r. rozpoczęto roboty ziemne pod budynkiem (...); w dniu 28.07.2008 r. zostały zakończone roboty ziemne związane z wykopem gruntu pod obiektem (...), polegające na usunięciu gruntu oraz jego wywozie i dojściu do warstw rodzimych nośnych.

(dowód: dziennik budowy nr 137 k.63-64,; opinia biegłego mgr inż. K. K. k.658-659; zeznania świadka J. M., k.612)

Prace składające się na roboty ziemne, wyszczególnione w harmonogramie rzeczowo-finansowym w pkt 6.1.1. (tj. roboty przygotowawcze, zebranie humusu pod budynkiem, makroniwelacja pod budynkiem, wykopy pod fundamenty) nie zostały przez powoda wykonane.

W zakresie prac ziemnych dokonano jedynie wykopu, niemniej zostało to uczynione przez firmę (...) sp. z o.o.w P.w ramach wykonywanych prac rozbiórkowych (nie objętych w/w harmonogramem rzeczowo finansowym).

(dowody: opinia biegłego mgr inż. K. K. k.657-658, ustne wyjaśnienia biegłego mgr inż. K. K. w przedmiocie złożonej opinii k.717-719, zeznania J. M. k.612)

(...) sp. z o.o.w P.nie była podwykonawcą powoda w zakresie prac ziemnych wykonywanych w związku z umową zawartą z pozwanym pomimo, iż świadek J. M.zeznał, że między powodem a (...) taka umowa została zawarta (k. 612). Sąd w tym zakresie nie dał wiary zeznaniom świadka albowiem:

- świadek nie widział tej umowy, a swoją wiedzę w tym zakresie czerpał z relacji prezesa zarządu powoda;

- zawarcia takiej umowy mogło nastąpić jedynie w formie pisemnej pod rygorem nieważności (art. 647¹ § 4 k.c.) po uzyskaniu zgody inwestora tj. pozwanego (art. 647¹ § 2 k.c.), a żadna ze stron niniejszego postępowania (w szczególności powód) nawet nie twierdziła, iż taka umowa została zawarta (niezależnie od formy).

Brak było dowodów, iż powód wykonał roboty ziemne wyszczególnione w harmonogramie rzeczowo-finansowym w pkt 6.1.1.

W szczególności dowodem na to, nie były zeznania świadków J. M. i J. W. (k. 611-614) oraz dokumentacja zdjęciowa (k. 120-127). Z dowodów tych wynikało bowiem, że jakkolwiek pewne roboty ziemne zostały wykonane, to jednakże nie przez powoda, lecz przez firmę (...) sp. z o.o. w ramach wykonywanych prac rozbiórkowych.

W sporządzonej przez biegłego sądowego H. J. opinii jednoznacznie stwierdzono, że nie wykonano omawianych robót (k. 170).

Z opinii sporządzonej przez biegłego sądowego K. K. wynikało, że z uwagi na braki istotnych dokumentów, brak było możliwości ustalenia rzeczywiście wykonanych robót ziemnych nawet z zakresie szacunkowym (k. 666). W pisemnej opinii biegły stwierdził jednocześnie, że jedyną możliwością określenia stanu wykonania robót ziemnych

jest zastosowanie proporcjonalności ich realizacji w stosunku do robót ziemnych, które w tym zakresie nie mogły być wykonane. W konsekwencji w opinii pisemnej biegły uznał, że roboty te zostały wykonane w 70 % (k. 666).

Biegły wyjaśniając na rozprawie opinię złożoną na piśmie wskazał, iż uważa że humus (warstwa wierzchnia gruntu) pod budynkiem (...) nie mógł zostać zebrany (pkt. 6.1.1.2 harmonogramu k. 65) przez powoda albowiem wcześniej doszło do dokonania wykopu w ramach prac rozbiórkowych. Ponadto z uwagi na fakt, że obszar prac rozbiórkowych był mniejszy niż wykop pod cel inwestycyjny, nie mogło dojść do zebrania humus pod całym budynkiem (k. 719-720). Odnośnie makroniwelacji pod budynkiem (...) (pkt. 6.1.1.3 harmonogramu k. 65) biegły nie był w stanie stwierdzić, czy została wykonana (k. 720). Odnośnie wykopu pod fundamenty (pkt. 6.1.1.4 harmonogramu k. 65) biegły stwierdził, że nie został do końca wykonany k. 720).

Z dopuszczonych dowodów z dokumentów również nie wynikało, że powód wykonał roboty ziemne wyszczególnione w harmonogramie rzeczowo-finansowym w pkt 6.1.1.

Najistotniejszym dokumentem w omawianym zakresie był dowód z dziennika budowy. W dokumencie tym znajdują się wpisy, iż zostały rozpoczęte i zakończone roboty ziemne związane z wykopem gruntu pod obiektem (...), polegające na usunięciu gruntu oraz jego wywozie i dojściu do warstw rodzimych nośnych. Zauważyć jednakże należy, iż wpisów tych dokonywał J. M., który słuchany w charakterze świadka zeznał, że roboty ziemne zostały wykonane, jednakże nie przez powoda lecz przez firmę (...) sp. z o.o.w ramach wykonywanych prac rozbiórkowych (k. 612). W związku z powyższym omawiane wpisy w dzienniku budowy nie mogły stanowić dowodu na wykonanie przez powoda robót ziemnych.

Powód w dniu 19.11.2008 r. sporządził protokół odbioru robót wykonanych w okresie od 15.05.2008 r. do 18.11.2008 r.. W protokole wpisano, iż obiór dotyczy następujących robót:

- wykonanie zagospodarowania placu budowy zgodnie z pkt 5 (Id.12) harmonogramu; określając procentowe zaawansowanie ogólne na 0,34 %;
- wykonanie robót ziemnych na budynku (...) zgodnie z pkt 6.1.1. (Id. 15) harmonogramu, określając procentowe zaawansowanie ogólne na 1,12 %.

W protokole wpisano, iż został on sporządzony przy udziale G. K. - inspektora nadzoru działającego po stronie pozwanego, niemniej protokół ten nie został przez w/w osobę podpisany. Widnieją na nim jedynie podpisy przedstawiciela generalnego wykonawcy (czyli powoda).

(dowód: protokół k. 73-74)

Powód w dniu 19.11.2008 r. wystawił fakturę VAT nr (...)na kwotę 505 949,91 zł brutto (414 713,04 netto) określając, iż zostaje ona wystawiona w związku z pierwszą częścią płatności – zagospodarowaniem terenu placu budowy oraz wykonaniem robót ziemnych na budynku (...)zgodnie z Umową o Generalne Wykonawstwo Inwestycji (...)w K.z dnia 29.04.2008 r. (pkt 4 oraz 6.1.1. harmonogramu rzeczowo-finansowego) na podstawie protokołu wykonanych prac z dnia 19.11.2008 r. (107 374,63 EUR x 3,8623). Termin płatności faktury określono na 4.12.2008 r.

(dowód: faktura k. 72)

Powyzsza faktura została przekazana pozwanemu wraz z pismem z dnia 19.11.2008 r. (doręczonym 20.11.2008 r.), w którym powód zwracał się o podpisanie protokołów odbioru oraz w który wskazał, iż w/w kwota została wystawiona zgodnie z następującym rozliczeniem:

- zagospodarowanie terenu: 84 000 zł (24 788,76 EUR przy kursie z dnia podpisania umowy 3,39);
- roboty ziemne: 280 000 zł (82 595,87 EUR przy kursie z dnia podpisania umowy 3,39).

Sumę powód określił w związku z tym na 107 374,63 EUR, co w przeliczeniu na złotówki, zgodnie z kursem (3,8623) na dzień wystawienia faktury wynosiło 414 713,04 PLN.

(dowód: pismo k. 71)

Powód pismem z dnia 11.02.2009 r. ponownie wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 505 949,91 zł wskazując, że w przypadku bezskutecznego upływu terminu wypowie umowę.

(dowód: pismo k. 76)

W odpowiedzi na powyższe pismo, w piśmie z dnia 10.03.2009 r. pozwany oświadczył, że prosi o cierpliwość. Wskazał, że finansowanie i realizacja projektu powinny rozpocząć się w kwietniu 2009 r. i wtedy zostanie dokonane rozliczenie kwoty 505 949,91 zł za w/w fakturę VAT.

(dowód: pismo k. 77)

Pozwany nie zapłacił na rzecz powoda w/w kwoty 505 949,91 zł.

(dowód: okoliczność niesporna)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dowodów wyżej w uzasadnieniu wymienionych. W zakresie dowodów z dokumentów, które nie zostały zgłoszone w pozwie, lecz dopiero wraz z pismem powoda z dnia 17.03.2011 r. (k. 198 i następne), Sąd uznał, że potrzeba ich powołania wynikała później w rozumieniu art. 495 § 3 k.p.c. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 2.05.2012 r.) – co powód wykazał (k. 201).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Jak wskazano przepisem art. 496. k.p.c. po przeprowadzeniu rozprawy sąd wydaje wyrok, w którym nakaz zapłaty w całości lub w części utrzymuje w mocy albo go uchyla i orzeka o żądaniu pozwu, bądź też postanowieniem uchyla nakaz zapłaty i pozew odrzuca lub postępowanie umarza.

Żądanie powoda zasługiwało na częściowe uwzględnienie, tj. co do kwoty głównej 95 297,91 zł oraz ustawowych odsetek liczonych od tej kwoty od dnia 5 grudnia 2008 r. do dnia zapłaty. Wobec powyższego, nakaz zapłaty wydany przez Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Gospodarczy Wydział XX Gospodarczy w dniu 15 maja 2009 r. należało utrzymać w tej części w mocy, a w pozostałym zakresie oddalić powództwo.

Odnosząc się do meritum niniejszej sprawy, na wstępie niniejszych rozważań konieczne jest dokonanie oceny ważności węzła obligacyjnego łączącego strony.

Jak zostało ustalone przedmiotową umowę w imieniu powoda zawierał H. P., zaś w imieniu pozwanego M. L..

Pozwany zarzucał, że nie doszło do skutecznego zawarcia tej umowy albowiem pozwana przy jej zawieraniu nie była należycie reprezentowana. Zdaniem pozwanego, pozwany powinien być wówczas reprezentowany bądź to przez dwóch członków zarządu, bądź to przez jednego członka zarządu działającego wspólnie z prokurentem. Na dowód powyższego pozwany przedłożył odpis aktualny z KRS według stanu na dzień 3.04.2009 r. (k. 89, 96-98).

Zgodzić się należy, iż według stanu na dzień 3.04.2009 r. zarząd pozwanego był dwuosobowy i do składania oświadczeń w imieniu pozwanego wymagane było współdziałanie dwóch członków zarządu albo jednego członka zarządu łącznie z prokurentem. Jednakże powyższe pozostaje bez znaczenia w niniejszej sprawie albowiem przedmiotowa umowa nie była zawierana w kwietniu roku 2009 lecz w kwietniu roku 2008, kiedy to sposób reprezentacji w pozwanej spółce ukształtowany był inaczej. Zauważyć bowiem należy, że w okresie od dnia 25.02.2008 r. do dnia 26.08.2008 r. pozwaną spółkę mógł samodzielnie reprezentować każdy członek zarządu. W okresie tym prezesem zarządu był M. L., zaś członkiem zarządu R. W..

Jednocześnie nie ulegało wątpliwości, że w dniu zawierania omawianej umowy powodową spółkę mógł samodzielnie reprezentować H. P..

W związku z powyższym, skoro omawiana umowa została podpisana przez osoby uprawnione do samodzielnej reprezentacji zarówno powoda jak i pozwanego, to niewątpliwie została zawarta i powód może domagać się od pozwanego wykonania obowiązków z niej wynikających.

Pozwany zarzucał, iż warunkiem faktycznego rozpoczęcia inwestycji i wejścia umowy w życie miało być dopiero uzyskanie przez pozwaną finansowania inwestycji.

Zarzut ten jest chybiony. Podnieść bowiem należy, iż treść praw i obowiązków stron została określona w umowie z dnia 29.04.2008 r. (zawartej w formie pisemnej). Zgodnie z treścią tej umowy do jej zmian lub uzupełnień konieczne było zachowanie formy pisemnej pod rygorem nieważności. Niesporne było, iż w takiej formie do zmian lub uzupełnień umowy nie doszło. W omawianej umowie brak jest zapisu uzależniającego wejście umowy w życie od uzyskania przez pozwaną finansowania. W związku z tym umowa weszła w życie i wiąże strony.

Umowa jaką zawarły strony jest umową o roboty budowlane (art. 647 k.c.). Do obowiązków inwestora (pozwanego) należało m.in. zapłacenie wykonawcy umówionego wynagrodzenia, zaś do obowiązków wykonawcy należało oddanie przewidzianego w umowie obiektu.

Jak wyżej w uzasadnieniu ustalono, powód wykonał roboty wynikające z pkt 5 harmonogramu rzeczowo-finansowego, za które umówionego wynagrodzenia nie otrzymał.

Okoliczność, iż wykonawca (powód) nie oddał przewidzianego w umowie obiektu (wykonał jedynie część określonych zawartą umową robót) nie stoi na przeszkodzie domaganiu się przez powoda zapłaty za omawiane roboty albowiem zgodnie z treścią art. 654. k.c., w braku odmiennego postanowienia umowy inwestor obowiązany jest na żądanie wykonawcy przyjmować wykonane roboty częściowo, w miarę ich ukończenia, za zapłatą odpowiedniej części wynagrodzenia.

W przedmiotowej sprawie strony zakontraktowały, iż płatności częściowe wypłacane będą stosownie do postępu robót i zgodnie z harmonogramem rzeczowo-finansowym.

Nie stoi na przeszkodzie domaganiu się przez powoda zapłaty za omawiane roboty również i to, że zgodnie z umową płatności częściowe miały następować w oparciu o potwierdzone przez Inspektora Nadzoru Zleceniodawcy (pozwanego), procentowe zaawansowanie poszczególnych elementów harmonogramu.

Jak trafnie wskazuje się w doktrynie i orzecznictwie, roszczenia wykonawcy związane z wykonaniem robót budowlanych stają się wymagalne z chwilą ich odebrania. Moment powyższy winien być precyzyjnie określony w protokole odbioru końcowego robót budowlanych (tak: Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 16 stycznia 1991 r., sygn. akt I ACr 118/90, OSA 1992/1/10; por. D. Dorska-Havaris Dorota, Protokół odbioru końcowego robót budowlanych, komentarz praktyczny, LEX nr 68460). W razie jego braku bądź odsunięcia tej czynności w czasie, istotne znaczenie mają okoliczności decydujące o braku sporządzenia protokołu odbioru – w szczególności brak odbioru przez inwestora z przyczyn leżących po jego stronie. Powyższe zachowanie inwestora pozostaje bez wpływu na roszczenie wykonawcy, który uprawniony jest do żądania wynagrodzenia. Roszczenie wykonawcy staje się wymagalne z chwilą, w której spełnił spoczywające na nim obowiązki i zgłosił gotowość do odbioru.

W niniejszej sprawie z przyczyn leżących po stronie pozwanego (brak inspektora nadzoru zleceniodawcy) nie nastąpiło potwierdzenie zaawansowania robót wynikające z pkt 5 harmonogramu pomimo, iż do obowiązków pozwanego należało sprawdzenie stanu zaawansowania robót.

Strony określając wysokość wynagrodzenia należnego powodowi umówiły się, że za roboty wynikające z pkt 5 harmonogramu powód miał otrzymać wynagrodzenie, którego wysokość zależała od średniego kursu EUR w dniu

wystawiania faktury. Z harmonogramu wynikało, że za omawiane roboty wynagrodzenie wynosiło 84 000 zł (tj. 24 788,76 EUR przy kursie z dnia podpisania umowy 3,39). W dniu wystawiania faktury VAT obejmującej m.in. przedmiotowe roboty (19.11.2008 r.) średni kurs EUR wynosił 3,8444 zł (tak: Tabela nr (...) z dnia 2008-11-19; (...)).

W tych okolicznościach za roboty wynikające z pkt 5 harmonogramu powód może zasadnie domagać się wynagrodzenia w wysokości 95 297,91 zł. (24 788,76 EUR x 3. 8444= 95 297,91 zł).

Mając powyższe na uwadze na podstawie w/w przepisów Sąd utrzymał nakazał zapłaty w zakresie w jakim nakazano pozwanemu zapłacenie powodowi kwoty 95 297,91 zł (pkt. I sentencji wyroku).

Nakaz zapłaty został również utrzymany w zakresie odsetek od w/w kwoty. Żądanie powoda zasądzenia odsetek od w/w kwoty od dnia 5.12.2008 r. jest zasadne z uwagi na treść art. 481 § 1 i § 2 k.c. Sąd uznał, że od dnia 5.12.2008 r. pozwany opóźniał się ze spełnieniem świadczenia albowiem zgodnie z umową powinien był dokonać zapłaty w terminie 14 dni od dnia otrzymania faktury (pozwany otrzymał fakturę w dniu 20.11.2008 r.).

Sąd oddalił powództwo w pozostałej części (pkt. II sentencji wyroku) tj. w części odnoszącej się do:

- wynagrodzenia za roboty z pkt 5 harmonogramu ponad kwotę 95 297,91 zł wraz z odsetkami od tej kwoty (przy określaniu tej części wynagrodzenia powód niezasadnie przyjął, iż średni kurs EUR na dzień wystawienia faktury wynosił 3,8623 zł, gdy tymczasem kurs ten na dzień wystawienia faktury wynosił 3.8444 zł, co spowodowało ustalenie tego wynagrodzenia na kwotę 95 297,91 zł, nie zaś na kwotę 95 741,63 zł);
- wynagrodzenia za roboty z pkt 6.1.1. harmonogramu wraz z odsetkami od tego wynagrodzenia.

Sąd oddalił powództwo w części odnoszącej się do wynagrodzenia za roboty z pkt 6.1.1. harmonogramu albowiem jak wyżej w uzasadnieniu ustalono powód nie wykonał przedmiotowych robót ziemnych. W związku z tym nie mógł wystawić faktury VAT na kwotę obejmującą wynagrodzenie za te roboty i w konsekwencji nie może skutecznie żądać zapłaty za te roboty.

Sąd częściowo oddalił wnioski dowodowe stron (k. 720) z następujących przyczyn:

1. wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z przesłuchania stron na okoliczność wykonania robót (k. 118, 119) albowiem nie zachodziły przesłanki z art. 299 k.p.c. tj. powód nie wykazał, że doszło do wyczerpania środków dowodowych ewentualnie brak było środków dowodowych na omawiane okoliczności;
2. wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z przesłuchania stron na okoliczność skutecznego zawarcia umowy (k. 118) albowiem niesporne stało się między stronami kto podpisywał w imieniu stron (zwłaszcza w imieniu pozwanego) umowę (k. 596), zaś pozostały zebrany w sprawie materiał dowodowy (odpis z KRS) pozwalał na ustalenie, kto w dacie zawierania umowy był umocowany do reprezentowania powoda oraz pozwanego;
3. wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z zeznań R. P. w charakterze świadka (k. 198v) z uwagi na treść art. 496 § 3 k.p.c. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 2.05.2012 r.). Nie istniały bowiem przeszkody aby powód wniosek ten mógł zgłosić w pozwie, a jednocześnie brak jest podstaw by twierdzić, że potrzeba zgłoszenia tego wniosku dowodowego wynikła dopiero w marcu 2011 r.;
4. wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z przesłuchania stron (k. 89-90) na okoliczność ustalenia, że strony umówiły się, iż powód nie podejmie żadnych czynności związanych z budową, oraz że warunkiem faktycznego rozpoczęcia inwestycji i wejścia umowy było uzyskanie przez pozwaną spółkę finansowania – albowiem: w pisemnej umowie łączącej strony brak jest takich postanowień; umowa łącząca strony mogła być zmieniona jedynie w formie pisemnej; pozwany nie twierdził, iż doszło do zmiany umowy w formie pisemnej; ewentualne ustne uzgodnienia pomiędzy powodem, a pozwanym nie wpływają na treść praw i obowiązków stron określonych umową z dnia 29.04.2008 r.;

5. wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z przesłuchania stron (k. 89-90) na okoliczność ustalenia, czy powód wykonał roboty budowlane wymienione w protokole odbioru robót albowiem nie zachodziły przesłanki z art. 299 k.p.c. tj. pozwany nie wykazał, że doszło do wyczerpania środków dowodowych ewentualnie brak było środków dowodowych na omawiane okoliczności;

6. wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego na okoliczność jak w poprzedniej tezie dowodowej (k. 720) albowiem wątpliwości pozwanego co do pierwotnej opinii odnosiły się do ustaleń biegłego w przedmiocie robót ziemnych (pkt 6.1.1. harmonogramu), zaś Sąd oddalił powództwo w części w jakiej powód domagał się zapłaty za te roboty.

O kosztach jak w pkt. III wyroku Sąd orzekł na podstawie art. 100 zd. 1 k.p.c. (stosownie do którego w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone) oraz w oparciu o § 6 pkt 7 w zw. z § 2 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

Powód poniósł koszty w łącznej kwocie 52 241 zł w tym: 6 325 zł (opłata od pozwu – k. 1, 108) + 17 zł (opłata skarbową – k. 5) + 5 060 zł (opłata od zażalenia - k. 507, 511) + 25 298 zł (opłata od apelacji – k. 528) + 2 941 zł (zaliczka na koszty postępowania – k. 616, 684, 673) + 7 200 zł (wynagrodzenie pełnomocnika z I instancją) + 5 400 zł (wynagrodzenie pełnomocnika z II instancją).

Koszty pozwanego należy określić na łączną kwotę 31 591 zł w tym: 18 974 zł (opłata od zarzutów od nakazu zapłaty – k. 94, 95, 103, 112) + 17 zł (opłata skarbową – k. 93) + 7 200 zł (wynagrodzenie pełnomocnika z I instancją) + 5 400 zł (wynagrodzenie pełnomocnika z II instancją).

Żądanie powoda zostało uwzględnione w 18, 84 % (95 297,91 z 505 949). W związku z tym powodowi należy się od pozwanego 18, 84 % kosztów czyli 9 842,20 zł (18, 84 % z 52 241). Pozwany natomiast może domagać się od powoda 81,16 % poniesionych przez siebie kosztów tj. 25 639,25 zł (81,16 % z 31 591).

W tych okolicznościach w pkt. III wyroku zasądzono od powoda na rzecz pozwanego różnicę powyższych kwot, czyli kwotę 15 797,05 zł (25 639,25 - 9 842,20 = 15 797,05).

Z uwagi na okoliczność, iż w pkt. 2 postanowienia z dnia 25.01.2011 r. polecono wypłacić biegłemu sądowemu kwotę 1 032,59 zł tymczasowo ze Skarbu Państwa (k. 175), na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych orzeczono jak w pkt. IV i V sentencji wyroku. Kosztem tym strony zostały obciążone w stosunku w jakim nie utrzymały się ze swoimi żądaniami – powód w zakresie 81,16 % kwoty 1 032,59 zł, zaś pozwany w zakresie 18,84 % kwoty 1 032,59 zł. Z uwagi na okoliczność, iż pozwany uiścił opłatę od zarzutów od nakazu zapłaty w kwocie o 10 zł wyższej od opłaty należnej, w punkcie V wyroku nakazano ściągnąć od pozwanego kwotę uwzględniającą dokonaną nadpłatę.

SSR (del.) Arkadiusz Zagrobelny

(...)

(...)

ZARZĄDZENIE

(...)

(...)