

Sygn. akt VII GC 355/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 kwietnia 2019 roku

**Sąd Okręgowy w Białymstoku VII Wydział Gospodarczy**

w składzie: SSO Katarzyna Topczewska

Protokolant: Marta Kapelko

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 kwietnia 2019 roku w B.

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) spółki komandytowej w W.

przeciwko Miastu S.

o zapłatę

I.Zasądza od pozwanego Miasta S. na rzecz powoda (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) spółki komandytowej z siedzibą w W. kwotę 101 030,20zł. ( sto jeden tysięcy trzydzieści złotych dwadzieścia groszy) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 07.01.2019r. do dnia zapłaty;

II.Umarza postępowanie w pozostałym zakresie .

III.Zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 12 026,83zł. tytułem zwrotu kosztów procesu.

IV.Nakazuje zwrócić powodowi ze Skarbu Państwa ( Sąd Okręgowy w Białymstoku) kwotę 600 zł. tytułem niewykorzystanej zaliczki w sprawie .

sędzia Katarzyna Topczewska

VII GC 335/18

## UZASADNIENIE

Powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) spółka komandytowa z siedzibą w W. wniosła o zasądzenie od Gminy S. kwoty 103.581,22 złotych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od wytoczenia powództwa do dnia zapłaty oraz zwrot kosztów procesu. W uzasadnieniu wskazała, iż Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. wykonywało roboty budowlane na inwestycji „Przebudowa drogi wojewódzkiej nr (...) na terenie Miasta S. - III etap”. Zamawiającym w zakresie ww. inwestycji był pozwany. Zgodnie z art. 143b ust 3 pkt 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych wykonawca przedłożył zamawiającemu w ustawowym terminie kopię zawartej umowy o podwykonawstwo. Umowa dotyczyła dostawy towarów dla realizacji inwestycji. Pomimo upływu wskazanego w fakturach terminu płatności generalny wykonawca nie zapłacił całości ceny za dostarczone towary. Dlatego powód znajdując umocowanie w treści art. 143c ust 1 powołanej wyżej ustawy zażądał wypłaty wynagrodzenia od inwestora.

W sprzeciwie od wydanego w sprawie nakazu zapłaty pozwana Gmina S. podniosła zarzut braku legitymacji procesowej biernej. Wskazała ,iż z powodem nie łączy ją stosunek prawny, z którego wynikałyby dochodzone pozwem roszczenia. Pismem z dnia 30.01.2019r. powód cofnął powództwo i zrzekł się roszczenia w stosunku do pozwanej Gminy S.. Postanowieniem z dnia 07.02.2019r. Sąd umorzył postępowanie w stosunku do ww. pozwanej oraz orzekł o kosztach postępowania.

Sąd uwzględnił wniosek powoda i postanowieniem z dnia 20.12.2018r. w trybie art. 194 § 1 k.p.c. wezwał do udziału w sprawie w charakterze pozwanego Miasto S. doręczając mu odpis pozwu.

Pozwane Miasto S. w odpowiedzi na pozew wniosło o oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów procesu. W uzasadnieniu wskazało na brak podstawy prawnej dla uwzględnienia żądania powoda. Z ostrożności procesowej zarzuciło, iż powód nie wykazał, iż generalny wykonawca uchyła się od zapłaty należnego podwykonawcy wynagrodzenia. Pozwany zaprzeczył też istnieniu co do zasady podstawy do wypłaty wynagrodzenia powodowi. Zaakcentował, iż z umów zawartych przez pozwanego z wykonawcą wynika, że przesłanką płatności jest częściowy odbiór wykonanych prac. Tymczasem od początku kwietnia 2018 r. na obu inwestycjach wykonawca zaprzestał jakichkolwiek prac i żadne materiały dostarczone w tym okresie nie zostały wbudowane. Powyższe stanowiło podstawę do odstąpienia przez pozwanego od umów łączących go z wykonawcą. Jak wynika z protokołów inwentaryzacji oraz protokołów zabezpieczenia placu budowy (podpisanych także przez przedstawicieli spółki (...)) na placach budów pozostały materiały budowlane, niewbudowane przez wykonawcę, będące jego własnością, do których usunięcia został zobowiązany. Pozwany zarzucił też, iż powód nie wykazał, aby doszło do dostawy materiałów w związku z inwestycją pozwanego.

Na rozprawie w dniu 17.04.2019r. peł. powoda zmodyfikował żądanie pozwu w ten sposób, że wniósł o zasądzenie od pozwanego Miasta S. kwoty 101 030,20 zł. z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu. W pozostałym zakresie cofnął pozew i zrzekł się roszczenia.

#### **Sąd Okręgowy ustalił, co następuje:**

Pozwany Miasto S. jako zamawiający w dniu 05.09.2017 r. zawarł w trybie ustawy prawo zamówień publicznych dwie umowy z wykonawcą Przedsiębiorstwem (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. na wykonanie robót budowlanych.

Pierwsza z nich o numerze (...) z terminem realizacji do dnia 01.10.2018r. dotyczyła przebudowy drogi wojewódzkiej nr (...) na terenie miasta S. -III etap (przebudowa ulicy (...) od granic administracyjnych miasta do torów wraz z budową odcinka od ul. (...) do ul. (...) z mostem i tunelem pod torami). Wartość kontraktu opiewała na kwotę 24 097 773,19 zł. brutto (k. 94-102). Natomiast druga o numerze (...) z terminem realizacji do dnia 21.08.2018r. przebudowy układu komunikacyjnego w ciągu drogi wojewódzkiej nr (...) na terenie miasta S. - V etap (odcinek od ulicy (...) do ulicy (...)). Umówiono się na wynagrodzenie w kwocie 12 889 753,99zł. brutto – k. 103-117).

W § 11 ust 1 obu tych umów strony przewidziały, że w przypadku zamiaru powierzenia realizacji zamówienia podwykonawcy wykonawca zobowiązany jest poinformować zamawiającego, podając nazwę podwykonawcy oraz wskazując jaka część zamówienia będzie przez niego wykonywana. Wykonawca zobowiązany był przedłożyć zamawiającemu poświadczoną za zgodność z oryginałem kopię zawartej umowy podwykonawstwa, której przedmiotem są dostawy lub usługi w terminie 7 dni od dnia jej zawarcia, z wyłączeniem umów i podwykonawstwo o wartości mniejszej niż 0,5 % wartości umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wyłączenie nie dotyczy umów o podwykonawstwo o wartości większej niż 50 000 zł. Zamawiający zobowiązał się do dokonania bezpośredniej zapłaty wymaganego wynagrodzenia przysługującego podwykonawcom, który zawarł zaakceptowaną przez zamawiającego umowę o podwykonawstwo, której przedmiotem są dostawy lub usługi, w przypadku uchylenia się od obowiązku zapłaty odpowiednio przez wykonawcę, podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę zamówienia na roboty budowlane. W umowie zawarto zapis, iż wynagrodzenie o którym mowa w § 11 pkt 16 umowy obejmuje wyłącznie należne wynagrodzenie bez odsetek należnych podwykonawcy. Przed dokonaniem bezpośredniej zapłaty zamawiający umożliwi wykonawcy zgłoszenie w formie pisemnej uwag dotyczących zasadności bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy w terminie nie krótszym niż 7 dni od dnia doręczenia tej informacji. W § 10 ust 1 pkt 1 strony ustaliły, że zamawiającemu przysługuje prawo odstąpienia od umowy, gdy wykonawca przerwał z przyczyn leżących po stronie wykonawcy realizację przedmiotu umowy i przerwa ta trwa dłużej niż 30 dni.

Powoda z wykonawcą Przedsiębiorstwem (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., łączyła umowa dostawy nr (...) z dnia 29.11.2017 r. dla potrzeb realizowanych przez odbiorcę inwestycji (k. 10v-11v) oraz umowa nr (...) z dnia 29.11.2017 r. (k. 12v-13v). Zgodnie z pierwszą z tych umów dostawca (powód) zobowiązał się dostarczyć odbiorcy ( Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.) wyroby budowlane zgodnie z ofertą (...) (...)z dnia 07.11.2017 roku oraz ofertą (...) z dnia 06.11.2017 roku, stanowiącą załączniki nr (...) i nr (...) do umowy dla potrzeb realizowanych przez niego robót budowlanych na inwestycji „Przebudowa układu komunikacyjnego w ciągu drogi wojewódzkiej nr (...) na terenie miasta S.- V etap (odcinek od ulicy (...) do ulicy (...))" dla zamawiającego Miasta S.. Zgodnie z drugą z ww. umów dostawca (powód) zobowiązał się dostarczyć odbiorcy ( Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.) wyroby budowlane zgodnie z ofertą (...) (...)z dnia 07.11.2017r. oraz ofertą nr (...) z dnia 06.11.2017 roku, stanowiącą załączniki nr (...) i nr (...) do Umowy dla potrzeb realizowanych przez niego robót budowlanych na inwestycji „Przebudowa drogi wojewódzkiej nr (...) na terenie Miasta S. -III etap przebudowa ulicy (...) od granic administracyjnych miasta do torów wraz z budową odcinka od ulicy (...) do ulicy (...) z mostem i tunelem pod torami " dla zamawiającego Urzędu Miejskiego w S..

Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. pismami, które wpłynęły 29 i 30 listopada 2017 r. zgłosiło pozwanemu powoda jako dostawcę materiałów budowlanych. Do zgłoszeń zostały dołączone ww. umowy dostawy (k. 10, 12).

P. sp z o.o. w dniu 07.03.2018r. zamówiło u powoda dostarczenie na teren budowy studnie których elementami były dennica , kręgi , pierścienie i pokrywy ( zgodnie z ofertą (...) z dnia 27.09.2017r. ) z terminem realizacji 21.03.2018r. na kwotę (...). netto (k. 238) zlecenie nr (...) (...)). Jako osoby do kontaktu ze strony zamawiającego wskazano M. O. lub G. W., zaś miejsce dostawy S.. Powód przedmiot dostawy zamówił u M. M. (1) i zlecił temu podmiotowi ich dostarczenie bezpośrednio na teren budowy- inwestycję (...) i (...). Towar dostarczony został zamawiającemu partiami w dniach 05.04.2018r., 11.04.2018r. i 19.04.2018r. 10.04.2018r. i odebrany przez M. O. lub G. W. osoby upoważnione przez zamawiającego do odbioru (k 27-28). Na protokołach przekazania opatrzone były pieczętką (...) sp z o.o. ( k 235- 237 )

P. sp z o.o. w dniu 13.03.2018r. zamówiło u powoda dostarczenie na teren budowy rur weholite ( ujęte w ofercie ) z terminem realizacji 21.03.2018r. na kwotę (...). netto w ilości 162,50 (k 242- zlecenie nr (...) (...)). Jako miejsce dostawy wskazano S. ul. (...). Powód przedmiot dostawy zamówił w (...) sp. z o.o. w W. i zlecił temu podmiotowi ich dostarczenie bezpośrednio na teren budowy- inwestycję (...) i (...). Towar dostarczony został zamawiającemu w dniu 10.04.2018r. i w dniu 11.04.2018r. odebrany przez G. W. osobę upoważnioną przez zamawiającego do odbioru. Dostawa obejmowała także uszczelki stanowiące integralną część rur ( k 24v-25, 240-241, zeznania świadków M. R., R. K. i M. C.) )

P. sp z o.o. w dniu 26.03.2018r. zamówiła u powoda dostarczenie na teren budowy : studni ,wpustów i rur weholite ( ujętych w ofercie ) z terminem realizacji 04.04.2018r. na kwotę (...) zł. wraz z transportem ( k 226 – zlecenie nr (...) (...)) Jako miejsce dostawy wskazano S. ul. (...). Powód studnie zamówił u M. M. (1) i zlecił temu podmiotowi ich dostarczenie bezpośrednio na teren budowy- inwestycję (...) i (...). Towar dostarczony był sukcesywnie zamawiającemu w dniach 05.04.2018r, 11.04.2018r. i 19.04.2018r i odebrany przez G. W. lub M. O. osoby upoważnioną przez zamawiającego do odbioru. Obejmował on dennice ,kręgi , pokrywy , zwężki i uszczelki ( k 235 -237 )

Powód w związku ze zrealizowanymi dostawami wystawił (...) sp. z o.o. w dniu 20.04.2018r. (...) na kwotę 73 042,89 zł. brutto z terminem płatności 20.05.2018r. z tytułu dostarczonych rur ( FV k 24 ) i FV nr (...) na kwotę 27 987,31zł. z tytułu dostarczonych studni ( FV k 26 ).

Pozwany z uwagi na słabe temp robót i upływ 30 dniowego okresu przerwy w realizacji przedmiotu zamówienia odstąpił od łączącej go z wykonawcą umowy o numerze (...) z dniem 04.06.2018 r. (k. 130-132), a od umowy o numerze (...) z dniem 28.05.2018 r. (k. 128-132 ).

W dniach 28-30 maja 2018r. sporządzono protokół inwentaryzacji oraz protokół zabezpieczenia placu budowy. Zobowiązano wykonawcę do usunięcia z placu budowy materiałów niewbudowanych stanowiących własność

wykonawcy tj : elementów studni betonowych , kostki kamiennej na pierścieniu ronda oraz koparki zaznaczając ,że materiały i sprzęt zostaną usunięte w terminie do 15.06.2018r. ( k 119 - 127 ) .

Powód z powodu braku zapłaty przez P. sp z o.o. wystąpił przeciwko generalnemu wykonawcy do Sądu Okręgowego w Poznaniu o zasądzenie na jego rzecz min : należności dochodzonej niniejszym sporem. Sąd ten w sprawie IX GNC 785/18 wydał przeciwko ww. nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym (k.212—215). Sąd Okręgowy w Warszawie rozpoznający ostatecznie spór wyrokiem z dnia 22.03.2019r. wydanym w sprawie XVI GC 1207/18 uwzględnił w całości żądanie pozwu, na które składały się między innymi należności objęte fakturami VAT załączonymi do pozwu w nn. sprawie. Powód do dnia zamknięcia rozprawy nie uzyskał zapłaty wynagrodzenia za zrealizowane dostawy ani od P. sp z o.o. ani od pozwanego.

### **Sąd zważył , co następuje:**

Roszczenie powoda zasługiwało na uwzględnienie w zakresie ostatecznie zmodyfikowanym przez peł. powoda na rozprawie w dniu 17.04.2019r.

Wbrew twierdzeniom pozwanego co do zasady źródło zobowiązania pozwanego do zapłaty wynagrodzenia należnego dostawcy (powodowi) wynikało zarówno z zapisów łączących go z generalnym wykonawcą umów z dnia 05.09.2017r. ( k 94- 117 ) jak również z ustawy z dnia 29.01.2004r. Prawo zamówień publicznych ( DZ.U. 2018r.1986 j.t.), wobec wyczerpania przesłanek z art. 143 c ust 1 tej ustawy.

W § 11 pkt 16 powołanych wyżej umów zamawiający wprost zobowiązał się po spełnieniu określonych w tym paragrafie przesłanek do bezpośredniej zapłaty wymaganego wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy , który zawarł zaakceptowaną przez zamawiającego umowę o podwykonawstwo , a której przedmiotem są dostawy lub usługi , w przypadku uchylenia się od obowiązku zapłaty odpowiednio przez wykonawcę , podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę zamówienia na roboty budowlane.

Uprawnienie do żądania zapłaty wynika także z treści art. 143 c ust 1 powołanej wyżej ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z tą regulacją zamawiający dokonuje bezpośredniej zapłaty wymagalnego wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, który zawarł zaakceptowaną przez zamawiającego umowę o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, lub który zawarł przedłożoną zamawiającemu umowę o podwykonawstwo, której przedmiotem są dostawy lub usługi, w przypadku uchylenia się od obowiązku zapłaty odpowiednio przez wykonawcę, podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę zamówienia na roboty budowlane.

Warunkiem skutecznego domagania się przez podwykonawcę zapłaty w oparciu o powyższą regulację jest spełnienie następujących przesłanek: zawarcie zaakceptowanej przez zamawiającego (w sposób określony w art. 143b ust. 1–7 PrZamPubl) umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem jest dostawa lub usługi , przedłożenie (w sposób określony w art. 143b ust. 8–9 PrZamPubl)zamawiającemu umowę o podwykonawstwo, której przedmiotem są dostawy lub usługi, wykonanie na rzecz wykonawcy przez podwykonawcę umowy której przedmiotem jest dostawa lub usługa, uchylenie się od obowiązku zapłaty wynagrodzenia przez wykonawcę, podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę .

Przenosząc powyższe na stan faktyczny sprawy bezspornym był fakt ,iż pozwany jako zamawiający w dniu 05.09.2017r. zawarł w trybie ustawy prawo zamówień publicznych dwie umowy z wykonawcą Przedsiębiorstwem (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. na wykonanie robót budowlanych, zaś powód był podwykonawcą ww. podmiotu w zakresie dostawy na teren budowy materiałów niezbędnych do realizacji umowy, objętych ofertą nr (...) (...) , (...) , (...) (...) , (...). Pozwany w odpowiedzi na pozew przyznał ,że otrzymał od generalnego wykonawcy informację o zawarciu umowy pomiędzy wykonawcą (...) sp z o.o. w W. a powodem (k 89 akt ). Okoliczność tę potwierdzają także załączone do akt sprawy dokumenty z k. 10 -13 akt. Wynika z nich ,że P. sp z o.o. w terminie 7 dni od podpisania umowy

zawiadomił zamawiającego o zawarciu umów, spełniając tym samym warunek z art. 143 b ust 8 ustawy Prawo zamówień publicznych .

Bezspornym jest także ,że dostawa objęta roszczeniem pozwu dotyczyła materiałów wyszczególnionych w ofertach stanowiących załącznik do podpisanych umów dostaw z przeznaczeniem na realizowaną przez zamawiającego inwestycję. Obejmowała bowiem wskazane w ofertach rury weholite rura ,kielichy, studnie wraz z ich integralnymi elementami.

W ocenie Sądu powód załączonymi do akt sprawy dokumentami w postaci:

- złożonych powodowi przez P. sp z o.o. zleceń dostawy wyszczególnionych w nich elementów ze wskazaniem przedmiotu dostawy, ilości ,wartości, miejsca i osób uprawnionych do kontaktu ze strony zamawiającego ( k 238, 242,243 ),
- dowodów wydania lub protokołów przekazania podpisanych przez osoby upoważnione przez generalnego wykonawcę do dokonania odbioru ( k 235 -237, 240-241 )
- fakturami VAT wystawionymi na generalnego wykonawcę w dniu 20.04.2018r. bezpośrednio po zakończeniu dostaw ( k 24 26 )
- dowodem z zeznań świadków M. R. (2), R. K. (1) i M. C. (2)

potwierdził zamówienie przez generalnego wykonawcy dostawy towarów wyszczególnionych w FV załączonych do pozwu, dostarczenia ich na teren budowy w dniach 05.04.2018r. ,10.04.2018r., 11.04.2018r., 19.04.2018r. i ich odebranie przez osoby upoważnione w tym zakresie przez generalnego wykonawcy ( k 24v-25, 27-28). Wykazał także wzywianie przez powoda spółki (...) do zapłaty należnego wynagrodzenia i brak uregulowania przez ww. podmiot umówionej należności. Pozwany w procesie skutecznie nie podważył wniosków płynących z zaferowanych przez powoda dokumentów.

Zwrócić przy tym należy uwagę ,iż powód w wystawionych na rzecz P. sp z o.o. w dniu 20.04.2018r. fakturach VAT wprost odwoływał się do złożonych przez ten podmiot zamówień (...) (...),(...) (...)(...) (...), co układa się w spójny ciąg logiczny.

Powód na poparcie swoich twierdzeń zgłosił wniosek o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadków. Największą wiedzę w zakresie zamówienia i dostawy spornych towarów dysponował R. K. (2) pracownik powoda zajmujący się koordynowaniem dostaw. W złożonych zeznaniach potwierdził ,iż spółka (...) na potrzeby inwestycji realizowanej przez pozwanego zamówiła u powoda towar objęty załączonymi do pozwu fakturami. Zeznał, iż do FV z k 24 akt dotyczącej dostawy rur weholite złożone zostały dwa zamówienia z 13 i 26 marca 2018r. . (...) te zamówione zostały w spółce (...) i ich sprzedawca przewiózł je bezpośrednio na budowę w S. S.. Faktyczne wydanie miało miejsce w dniu 11.04.2018r., a odbiór dostawy pokwitował G. W. - kierownik budowy z PRIBEXu przystawiając swoją pieczęć imienną. Jeśli chodzi o studnie świadek zeznał ,iż zamówienie opiewało na 13 studni i 24 wpusty, zaś na wystawionej fakturze jest należność za 13 studni i 12 wpustów. Dowodem dostarczenia tych studni jest protokół przekazania okazany mu na rozprawie. Świadek wskazał ,iż studnie zamówione zostały w firmie (...). (...) złożył powodowi zamówienie na ich dostarczenie w dniu 7.03.2018r., a M. towar ten dostarczył bezpośrednio na budowę w dniach 5, 11 i 19 kwietnia 2018 roku. Protokół odbioru podpisali pracownicy pozwanego -W. i O. osoby wyszczególnione w zamówieniu jako upoważnieni do odbioru towaru. Świadek na rozprawie złożył do akt sprawy dokumenty potwierdzające treść jego zeznań . ( k 203-219)

Przesłuchana w charakterze świadka M. C. (2) odnosząc się do danych zawartych na k 25 akt ( dowód wydania rur weholite ) wyjaśniła rozbieżności pomiędzy ilością towaru ujętego w wystawionej FV z k 24 akt a ilością wydanego towaru z k. 25 akt . Podała bowiem ,iż w dokumencie z k .25 wskazana jest jednostka miary jako sztuka zaś w wystawionej przez nich FV jednostką miary są metry. Oświadczyła ,że sztuki razy metr dają kwotę wskazaną w fakturze.

Zeznała przy tym ,iż przesłuchiwany wcześniej na rozprawie świadek M. R. (2) „na korytarzu” powiedział jej, że pod wpływem emocji nie zdołał Sądowi dokładnie wyjaśnić kwestii jednostek miary ujętych w okazanych mu dokumentach i poprosił ją żeby to uzupełnić podczas składania zeznań. Powyższe w ocenie Sądu wyjaśnia z jakich względów świadek M. R. (2) omyłkowo zeznał ,iż przedstawione mu dokumenty wydania nie potwierdzają w całości wydania towaru objętego załączonymi do pozwu fakturą Vat w zakresie rur weholic. Dodatkowo świadek przyznała, iż miało miejsce zamówienie przez P. sp z o.o. na potrzeby realizowanej na rzecz pozwanego inwestycji materiałów objętych załączonymi do pozwu FV i materiały te zostały zamawiającemu dostarczone i odebrane przez osoby upoważnione ( k 204-205v.)

Jednocześnie zarówno świadek M. R. (2), jak i R. K. (3) oraz M. C. (2) zgodnie potwierdzili ,iż powód wzywał P. sp z o.o. do zapłaty wynagrodzenia za dostarczony towar lecz bezskutecznie. Przyznali nadto ,iż spółka nigdy nie kwestionowała ilości i wartości dostarczonego towaru powołując się jedynie na brak zapłaty przez inwestora. Dodatkowo świadek M. C. (2) (księgowa w powodowej spółce) przyznała ,iż pomimo złożenia pozwu przeciwko P. i pozwu przeciwko Miastu S. powód nie otrzymał zapłaty od żadnego z ww. podmiotów (k 203-205 ).

Sąd na wniosek pozwanego przesłuchał także w charakterze świadka A. R. zgłoszonego na okoliczność terminu zakończenia prac na spornej inwestycji i materiałów wbudowanych przez wykonawcę. Także ten świadek (inspektor nadzoru robót sanitarnych u pozwanego ) w złożonych zeznaniach potwierdził ,iż powód dostarczał materiały budowlane na rzecz P. na realizację inwestycji prowadzonej przez pozwanego. Dostawą objęte były min: rury i studnie z wpustami. Wskazał ,że materiał który dostarczył powód leży aktualnie na budowie i w najbliższych dniach zostanie przewieziony do miejskiej spółki celem ich przechowania. Jednocześnie ocenił ,iż materiały te nadają się do wbudowania ( k 276v-277 )

Na okoliczność związaną z dostawą objętych sporem materiałów zeznawał także w charakterze strony reprezentant powódki S. M. (peł. pozwanego wniósł aby dowód w tym zakresie ograniczyć do strony powodowej). W złożonych zeznaniach w pełni potwierdził on wnioski płynące z zaferowanych przez powoda dokumentów oraz zeznań zgłoszonych świadków , tak w zakresie zamówienia u powoda materiałów przez P. sp z o.o. , daty zrealizowania dostawy oraz odebrania materiałów przez pracowników generalnego wykonawcy i nieotrzymania należnej opłaty pomimo wezwania do jej zapłacenia. Dodatkowo zeznał ,iż przed zrealizowaniem kolejnych zamówień odbył spotkanie z Naczelnikiem Wydziału Inwestycji pozwanego podczas którego uzyskał zapewnienie ,że inwestycja jest nadal wykonywana w ramach obu umów, co stanowiło podstawę realizacji kolejnych zamówień. Jednocześnie poinformował Naczelnika ,że w sytuacji gdy generalny wykonawca nie zapłacił za dostarczony towar, to powódka zwróci się do pozwanej o bezpośrednią zapłatę ( k 277 )

Sąd dał wiarę zeznaniom przesłuchanych świadków i strony uznając ,że były one spontaniczne, uporządkowane i spójne, a nadto korelowały z pozostałym zgromadzonym materiałem dowodowym. Pozwany miał możliwość zwrócenia się do P. sp z o.o z zapytaniem czy zgłasza pisemnie zastrzeżenia do płatności należności za dostarczone materiały. Pozwany w procesie nie przedłożył dowodu w tym przedmiocie.

W świetle zaferowanych przez powoda dowodów nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut pozwanego jakoby powód nie wykazał przedłożenia generalnemu wykonawcy objętych sporem faktur VAT i wezwania go do zapłaty. Jednocześnie Sąd przyjął ,że skoro powód zrealizował złożone przez P. sp z o.o. zamówienie i upłynął wskazany w wystawionych fakturach VAT termin płatności, to na datę wytoczenia powództwa - roszczenia o zapłatę wynagrodzenia za wykonane dostawy było wymagalne. Pozwany nie obalił wniosków płynących z zeznań świadka M. C. (2) i przesłuchania w charakterze strony reprezentanta powoda, którzy potwierdzili doręczenie spornych FV spółce (...).

Zaferowane dowody potwierdziły ,że w okresie od dnia 05.04-19.04.2018r. doszło do dostawy objętych sporem materiałów na inwestycję pozwanego, zaś ich odbiór pokwitowały osoby wskazane w zamówieniu jako uprawnione do ich odbioru w imieniu zamawiającego. Ich podpisy opatrzone były pieczętką (...) sp z o.o. Logiczną konsekwencją dostawy było wystawienie przez powoda w dniu 20.04.2018r. generalnemu wykonawcy faktur VAT z wezwaniem do zapłaty.

Fakt odbioru w powyższych terminach towaru przez pracowników spółki (...) podważa zarzut pozwanego jakoby podmiot ten z początkiem kwietnia 2018r. zaprzestał na obu inwestycjach jakichkolwiek prac i żadne materiały dostarczone w tym okresie nie zostały wbudowane. Zwrócić przy tym należy uwagę, iż zamawiający odstąpił od umowy odpowiednio w dniu 28.05.2018r. i 04.06.2018r. z powodu zaprzestania wykonywania inwestycji przez okres 30 dni, co może oznaczać, iż P. sp z o.o. faktycznie od dnia 28.04.2018r w ramach jednej umowy i od dnia 04.05.2018r. w ramach drugiej nie realizował prac na budowie. Tymczasem ostatnia z objętych sporem dostaw miała miejsce w dniu 19.04.2018r., a więc przed upływem stwierdzonej beczynności. Pozwany nie zaoferował przy tym dowodu w jakiej faktycznie dacie pozwany opuścił plac budowy.

Protokół inwentaryzacji i protokół zabezpieczenia placu budowy sporządzony został przez pozwanego dopiero w dniach 28-30.05.2018r. a więc ponad miesiąc po dacie ostatniej dostawy. Wynikało z niego, iż istotnie na placu budowy pozostały materiały budowlane niewbudowane przez wykonawcę, w tym elementy studni betonowych (k 119-127).

Z punktu widzenia roszczenia powoda nie jest jednak istotne czy materiały, które dostarczył zostały czy też nie zostały wbudowane w przedmiot umowy. Decydujące znaczenie ma bowiem wyłączenie fakt zrealizowania zamówionej dostaw i ich odbioru oraz braku wymagalnej zapłaty. Dodatkowo należy wskazać, iż przedłożony przez pozwanego protokół inwentaryzacji pośrednio potwierdza, iż w tej dacie na placu budowy znajdowały się materiały budowlane za które zapłaty domaga się powód, a więc, że zostały faktycznie dostarczone.

W ocenie Sądu odstąpienie przez pozwanego od umowy łączącej go z wykonawcą nie zwalnia Miasta S. z obowiązku rozliczenia z podwykonawcą wykonanych przed odstąpieniem od umowy dostaw wobec spełnienia przesłanek z art. art. 143 c ust 1 ustawy pzm.

W ocenie Sądu nie sposób uznać sprzeciwu (...) sp z o.o. złożonego w sprawie IX GNc 785/18 zawisłej przed Sądem Okręgowym w Poznaniu jako uzasadnionego powodu dla oddalenia żądania pozwu. W postępowaniu tym obejmującym min : żądanie zasądzenia od P. sp z o.o. na rzecz powoda objętych sporem wierzytelności pozwany zarzucił brak przedłożenia dowodu zamówienia spornych materiałów i ich odbioru przez upoważnionych przez niego pracowników, wnioskując jednocześnie o skierowanie sprawy do mediacji ( k 212- 215 ). Tymczasem w niniejszym postępowaniu powód zaoferował zarówno dowody złożenia przez generalnego wykonawcę zamówienia spornych towarów jak również wydanie ich osobom upoważnionym w tym zakresie przez zamawiającego.

Także fakt wydania ostatecznie przez Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie XVI GC 1207/18 ( wskutek wniesionego przez P. sprzeciwu ) wyroku z dnia 22.03.2019r. uwzględniającego w całości żądanie pozwu (wśród których znajdowały się należności z objętych nn sporem FV) nie uprawnia do oddalenia roszczenia powoda wobec braku uzyskania na datę zamknięcia rozprawy zapłaty wynagrodzenia od P. sp z o.o. za wykonane dostawy i spełnienia przesłanek do dochodzenia wynagrodzenia w tym zakresie od inwestora w trybie art. 143 c ustawy Prawo zamówień publicznych.

Reasumując : skoro powód wykazał, iż przedłożył pozwanemu w ustawowym terminie podpisane z P. sp z o.o. umowy dostawy, a następnie na ich podstawie dostarczył zamówiony przez ww. podmiot materiały przeznaczone na realizację inwestycji pozwanego zawartej w ramach zamówienia publicznego, towar ten odebrali i pokwitowali pracownicy generalnego wykonawcy, a powód pomimo wymagalności roszczenia zapłaty nie otrzymał, to spełnione zostały przesłanki do uwzględnienia żądania pozwu. Zwrócić przy tym należy uwagę, iż roszczenie powoda dotyczy dostaw zrealizowanych po dniu przedłożenia pozwanemu umowy o podwykonawstwo i nie obejmowało odsetek należnych od zamawiającego .

Na zasądzoną kwotę 191 030, 20 zł. składały się należności z załączonych do pozwu faktur VAT z k. 24 kwota 73 042,89zł. i z k. 26 akt kwota 27 987,31zł. Podstawę prawną rozstrzygnięcia stanowi art. art. 143 c ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jeśli chodzi o żądanie odsetkowe powód zmodyfikował żądanie w tym zakresie wnosząc o ich zasądzenie od dnia doręczenia pozwanemu Miastu S. odpisu pozwu. Jako, że czynność ta miała miejsce w dniu 07.01.2019r. ( k 86 akt), Sąd ustawowe odsetki za opóźnienie zasądził od tej daty przyjmując, że z tą datą stało się ono

wymagalne ( art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c.). W orzecznictwie przyjmuje się ,że doręczenie odpisu pozwu należy traktować jako wezwanie do zapłaty w rozumieniu art. 455 k.p.c. ( por uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego dnia 05.12.2002r. I PK 88/02 i z dnia 10.05.2012r. II PK 24/12 ) .

Z uwagi na cofnięcie przez peł. powoda pozwu ponad kwotę 101 030, 20 zł. i zrzeczenie się roszczenia w tym zakresie ( kwota 2 551,02 zł. uiszczona przed wytoczeniem powództwa), Sąd nie znajdując przeszkód do uznania tej czynności za sprzeczną z prawem lub mającą na celu obejście prawa na podstawie art. 355 k.p.c. umorzył w tym zakresie postępowanie

O kosztach procesu rozstrzygnął na mocy art. 100 k.p.c. stosunkowo je rozdzielając uznając ,że powód wygrał proces w 97,5% , zaś pozwany w 2,47 %. Orzekając w tym zakresie Sąd uwzględnił fakt , iż pomimo ,że powód przed wytoczeniem powództwa nie żądał od pozwanego zapłaty dochodzonej pozwem kwoty, to pozwany przy pierwszej czynności procesowej nie uznał żądania pozwu, kwestionując je w całości. Na koszty które Sąd uwzględnił w ramach przedłożonego spisu składało się wynagrodzenie peł. powoda ustalone w oparciu o § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych ( DZ.U. z 2018r. poz. 265) w kwocie 5 400 zł., opłata od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł. opłata od pozwu w kwocie 5 180 zł. oraz koszt stawiennictwa pełnomocnika powoda na rozprawę w dniu 20.03.2019r. i w dniu 17.04.2019r. samochodem osobowym ( po 935,80 zł. za stawiennictwo na jedną rozprawę w tym wydatki poniesione na przejazd autostradą przy przyjęciu wydatku z tego tytułu w kwocie po 50 zł. w jedną stronę- udokumentowane złożonymi paragonami ). Na koszty poniesione przez peł. pozwanego składało się wynagrodzenie adwokata w kwocie 5 400 zł. ustalone na podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz opłata od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł. ( łącznie kwota 5 417 zł. ). Po wzajemnym obrachunku pozwany powinien zwrócić powodowi kwotę 12 026,83zł. Jednocześnie Sąd na mocy art. 84 ust. 1 ustawy z dnia 28.07.2005r. ( DZ.U. z 2018r. poz. 300 ze zm.) nakazał zwrócić powodowi niewykorzystaną zaliczkę w kwocie 600 zł.

sędzia Katarzyna Topczewska