

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 października 2016 r.

### **Sąd Okręgowy w Toruniu Wydział I Cywilny**

w składzie:

Przewodniczący: SSO Barbara Wiśniewska

Protokolant: starszy sekretarz Katarzyna Chudzińska

po rozpoznaniu w dniu 30 września 2016 r. w Toruniu

przy udziale : /

sprawy z powództwa A. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

przeciwko - I. P. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w T., Skarbowi Państwa Generalnemu (...) w W.,

przy udziale nadzorcy sądowego P. S.A. w upadłości układowej - Syndycy (...) Spółka Komandytowa z siedzibą w P..

o zapłatę

1. zasądza od pozwanej I. P. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w T. na rzecz powódki A. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 544.408,18zł. (pięćset czterdzieści cztery tysiące czterysta osiem złotych 18/100) z ustawowymi odsetkami od kwot i dat :

- 215.299,20zł. (dwieście piętnaście tysięcy dwieście dziewięćdziesiąt dziewięć złotych 20/100) od 28 września 2011r.

- 207.919,20zł. (dwieście siedem tysięcy dziewięćset dziewięćdziesiąt złotych 20/100) od 15 października 2011r.

- 121.189,78zł. (sto dwadzieścia jeden tysięcy sto osiemdziesiąt dziewięć złotych 78/100) od 15 lipca 2014r.

do dnia zapłaty, z tym że od 1 stycznia 2016r. z ustawowymi odsetkami za opóźnienie,

2. zasądza od pozwanego Skarbu Państwa - Generalnego (...)w W. na rzecz powódki A. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 426.631,16zł. (czterysta dwadzieścia sześć tysięcy sześćset trzydzieści jeden złotych 16/100) z ustawowymi odsetkami od kwot i dat:

- 215.299,20zł. (dwieście piętnaście tysięcy dwieście dziewięćdziesiąt dziewięć złotych 20/100) od 6 kwietnia 2013r.

- 207.919,20zł. (dwieście siedem tysięcy dziewięćset dziewięćdziesiąt złotych 20/100) od 6 kwietnia 2013r.

- 3.412,76zł. (trzy tysiące czterysta dwanaście złotych 76/100) od 15 lipca 2014r.

do dnia zapłaty, z tym że od 1 stycznia 2016r. z ustawowymi odsetkami za opóźnienie,

3. ustala, że pozwany Skarb Państwa -Generalny (...) w W. jest zobowiązany uiścić należność zasądzoną na rzecz powódki w punkcie 2 ( drugim) wyroku ( co do zasądzonej należności głównej i odsetek) solidarnie z pozwaną I. P. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w T., odnośnie do której rozstrzygnięto żądanie pozwu w pkt 1 ( pierwszym)wyroku,

4. w pozostałym zakresie powództwo skierowane do pozwanego Skarbu Państwa - Generalnego (...) w W. oddała,
5. zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz powódki kwotę 26.861,64zł. (dwadzieścia sześć tysięcy osiemset sześćdziesiąt jeden złotych 64/100) tytułem zwrotu kosztów procesu, ponadto zasądza kwotę 7.576,36zł. (siedem tysięcy pięćset siedemdziesiąt sześć złotych 36/100) od pozwanej I. P. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w T. na rzecz powódki tytułem zwrotu pozostałej części kosztów procesu,
6. zasądza od powoda na rzecz Skarbu Państwa - Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 1584,00zł. (jeden tysiąc pięćset osiemdziesiąt cztery złote) tytułem zwrotu kosztów procesu,
7. zasądza od powoda na rzecz Skarbu Państwa –Generalnego (...) w W. kwotę 66zł. (sześćdziesiąt sześć złotych) tytułem zwrotu części wydatków poniesionych przez pozwanego Skarb Państwa,
8. oddała wniosek o zasądzenie kosztów procesu na rzecz nadzorcy sądowego P. Spółka Akcyjna w upadłości układowej – Syndycy (...) Spółka Komandytowa z siedzibą w P..

I C 1887/14

## UZASADNIENIE

W dniu 15 lipca 2014 r. powódka „A.” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. wniosła pozew o zapłatę w postępowaniu upominawczym przeciwko „I. P.” Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w T. i Skarbowi Państwa – Generalnemu (...) z siedzibą w W.. Wniosła o orzeczenia nakazem zapłaty, że pozwani mają solidarnie zapłacić kwotę 544.408,18-,zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwot:

- 215.299,20-,zł. od dnia 28 września 2011 r. do dnia zapłaty;
- 207.919,20-,zł od dnia 15 października 2011 r. do dnia zapłaty;
- 121.189,78-,zł od dnia 15 lipca 2014 r. do dnia zapłaty,

wraz z kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych, oraz kwotą 17-, zł wniesioną tytułem opłaty skarbowej od załączonego odpisu postanowienia. Opłata sądowa od żądanego roszczenia wyniosła 27.221,00-,zł.

W uzasadnieniu pozwu powódka wskazała, że żądane roszczenie wynika z umowy zawartej przez nią ze spółką „I. P.” w dniu 6 czerwca 2011 r. (nr 01/06/2011/AZ) o roboty budowlane. Zgodnie z treścią umowy powódka zobowiązała się do wykonania robót budowlanych dla potrzeb posadowienia obiektów SPO O., oraz SPO C. (...), SPO Brzozie. SPO P. w ramach budowy autostrady A-1 : odcinek I C. (...) – O. od km 151+900 do km 163+300, odcinek II O. – B. od km163+300 do km 186+366, odcinek III B. –K. od km 186+348do km 215+850, poprzez:

- wbicie 2018 sztuk pali prefabrykowanych 40 cm x 40 cm, o długości 7,0 i 15, 0 m;
- wykonanie 9 testów dynamicznych pali wraz z projektem próbnych obciążeń;
- wykonania 36 mikropali.

Wykonanie w. wym. robót miało nastąpić na podstawie projektu posadowienia przedstawionego przez spółkę „I. P.”. Odbiór robót miał być dokumentowany poprzez protokoły odbioru częściowego, zaś po wykonaniu całości robót miał nastąpić odbiór końcowy. Za wykonanie robót budowlanych przysługiwać miało wynagrodzenie w wysokości 1.146.320,00-, zł (netto) + VAT, a w przypadku zwiększenia zakresu prac palowych do określenia wynagrodzenia stosowane miały być ceny jednostkowe określone w załączniku nr 2 do umowy (ofercie wykonawcy). Płatność wynagrodzenia miała nastąpić na konto powódki w jednomiesięcznych okresach rozliczeniowych, na podstawie

procentowego zaawansowania wykonanych prac, oraz wystawianych przez powódkę faktur VAT z 35 – cio dniowym terminem płatności. Ustalenie procentowego wykonania prac miało nastąpić na podstawie protokołów odbioru/

Zdaniem powódki bezspornym jest, że umowa została wykonana przez nią w sposób należyty, co potwierdzają trzy kolejne Protokoły Odbioru Częściowego i Protokół Odbioru Końcowego Wykonanych Robót.

Pierwszy protokół odbioru częściowego pochodzi z dnia 30 czerwca 2011 r. (okres rozliczeniowy od 13 do 30 czerwca 2011 r. Pozwana spółka odebrała wskazane w nim roboty budowlane , ustalając ich wartość na kwotę 519.710,00-,zł, uznając jakość wykonanych robót za dobrą i nie zgłaszając żadnych usterek. Na tej podstawie powódka wystawiła i doręczyła pozwanej fakturę VAT nr 08/07/2011 r. z 6 lipca 2011 r. na wskazaną wyżej kwotę (+ VAT, tj. 639.243,30-,zł) z terminem płatności do dnia 16 sierpnia 2011 r.

Drugi protokół odbioru częściowego pochodzi z dnia 8 sierpnia 2011 r. (okres rozliczeniowy od 26 do 31 lipca 2011 r. Pozwana spółka odebrała wskazane w nim roboty budowlane , ustalając ich wartość na kwotę 215.000,00-,zł, uznając jakość wykonanych robót za dobrą i nie zgłaszając żadnych usterek. Na tej podstawie powódka wystawiła i doręczyła pozwanej fakturę VAT nr 18/08/2011 r. z 19 sierpnia 2011 r. na wskazaną wyżej kwotę (+ VAT, tj. 264.450,00-,zł) z terminem płatności do dnia 27 września 2011 r.

Trzeci protokół odbioru częściowego pochodzi z dnia 24 sierpnia 2011 r. (okres rozliczeniowy od 1 do 16 sierpnia 2011 r. Pozwana spółka odebrała wskazane w nim roboty budowlane , ustalając ich wartość na kwotę 418.000,00-,zł, uznając jakość wykonanych robót za dobrą i nie zgłaszając żadnych usterek. Na tej podstawie powódka wystawiła i doręczyła pozwanej fakturę VAT nr 39/08/2011 r. z 31 sierpnia 2011 r. na wskazaną wyżej kwotę (+ VAT, tj. 514.140,00-,zł) z terminem płatności do dnia 14 października 2011 r.

Protokół Odbioru Końcowego Wykonanych Robót pochodzi z dnia 21 grudnia 2011 r. Pozwana spółka odebrała wskazane w nim roboty budowlane , ustalając ich wartość na kwotę 19.200,00-,zł. Na tej podstawie powódka wystawiła i doręczyła pozwanej fakturę VAT nr 02/01/2012 r. z 9 stycznia 2012 r. na wskazaną wyżej kwotę (+ VAT, tj. 23.616,00-,zł) z terminem płatności do dnia 17 lutego 2012 r. 2012 r.

Pozwana spółka dokonała częściowej zapłaty za wykonane roboty budowlane. W dniu 7 marca 2012 r. pozwana spółka dokonała wpłaty na konto powódki w wysokości 350.000,00-,zł tytułem części zapłaty kwoty wynikającej z faktury VAT nr 08/07/2011. Powódka zarachowała wpłatę na poczet należności głównej, przy czym stwierdziła, że nadal pozostaje do uiszczenia kwota 289.243,30-,zł wraz z ustawowymi odsetkami za okres od 17 sierpnia 2011 r. do dnia zapłaty, oraz odsetki z tytułu opóźnienia od kwoty 350.000,00-,zł za okres od 17 sierpnia 2011 r. do dnia 7 marca 2012 r.

W dniu 9 lipca 2012 r. na konto powódki wpłynęła kwota 193.319,12-,zł, zaś w dniu 25 lipca 2012 r. kwota 222.754,38 od S. (...) LTD (Generalnego Wykonawcy), na polecenie pozwanej spółki, by Generalny Wykonawca przelał kwotę 416.073,50-,zł bezpośrednio na rzecz powódki, tytułem częściowego wynagrodzenia powódki wynikającego z faktur 08/07/2011, 39/08/2011 i 02/01/2012. Powódka zarachowała powyższe kwoty na poczet:

- należności głównej z faktury 02/01/2012 z 9 stycznia 2012 r. w wysokości 23.616,00-,zł, uznając, że została zaspokojona w całości , za wyjątkiem odsetek z tytułu opóźnienia za okres od 18 lutego do 9 lipca 2012 r.;
- należności głównej (częściowo) z faktury 08/07/2011 z 6 lipca 2011 r. w wysokości 135.387,15-,zł;
- należności głównej (częściowo) z faktury 39/08/2011 z 31 sierpnia 2011 r. w wysokości 257.070,00-,zł.

W dniu 14 maja 2013 r. wpłynęła na konto powódki kwota 252.157,40-,zł. Wpłaty tej dokonał Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg i Autostrad tytułem wynagrodzenia należnego powódce z tytułu faktur VAT nr 08/07/2011, 18/08/2011, 39/08/2011. Powódka zarachowała wpłaconą kwotę w następujący sposób:

- kwotę 153.855,80-,zł. na pozostałą kwotę główną z faktury nr 08/07/2011, uznając, że została zaspokojona poza odsetkami z tytułu opóźnienia;

- kwotę 49.150,80-,zł na część kwoty głównej z faktury VAT nr 18/08/2011 z 19 sierpnia 2011 r.;

- kwotę 49.150,80-,zł na część kwoty głównej z faktury VAT 39/08/2011 z 31 sierpnia 2011 r.

Według wyliczeń przedstawionych przez powódkę na dzień wniesienia pozwu pozostawało jeszcze do zapłaty wynagrodzenie w kwocie 423.218,40-,zł tytułem należności głównych wynikających z faktur VAT, oraz odsetki ustawowe za opóźnienie. Kwota skapitalizowanych odsetek została wyliczona przez powódkę na kwoty 76.152,67-,zł., 10.398,42 -,zł. i 34. 638,69-,zł.

Zdaniem powódki pozwani wskazani w pozwie jako ad. 1 i ad.2 ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia na podstawie art. 647(1) § 5 kc. Pozwany ad. 2 jako inwestor zawarł umowę z generalnym wykonawcą – konsorcjum S. (...) Ltd., J. (...) Ltd., P. S.A. H. P. S.A.) umowę na wykonanie robót budowlanych na przedmiotowym odcinku Autostrady A1, ten zaś zawarł dalszą umowę z pozwanym ad. 1. Ten ostatni jest zatem podwykonawcą, który zawarł umowę z dalszym podwykonawcą (powódką) w rozumieniu przepisu art. 647(1) § 5 kc.

Zdaniem powódki pozwany ad. 2 wielokrotnie, w sposób czynny wyrażał zgodę na zawarcie umowy przez pozwaną ad. 1 z powódką i wielokrotnie ten fakt potwierdzał. W pismach z 11 kwietnia i 16 maja 2013 r. przyznał, że jest odpowiedzialny solidarnie (na podstawie art. 647(1) § 5 kc) za zapłatę wynagrodzenia należnego powódce. Przyznał też, że wyraził zgodę na zawarcie umowy między pozwanym ad. 1 i powódką. Co więcej, w piśmie z dnia 11 kwietnia 2013 r. wezwał generalnego wykonawcę (konsorcjum S. (...) Ltd., J. (...) Ltd., P. S.A. H. P. S.A.) do zapłaty powódce kwoty 675.375,80-,zł. tytułem wynagrodzenia za roboty wykonane na podstawie umowy, uznając tym samym, że roboty te zostały wykonane należycie i że żądane przez powódkę wynagrodzenie przysługuje jej. Pismo tej treści zostało zresztą skierowane też do pozwanej ad.1. Powódka wcześniej przekazała Generalnej (...) całość dokumentacji związanej z prowadzonymi robotami, zatem fakt wykonania robót przez powódkę i kwota żądanego wynagrodzenia była przez pozwanego ad. 2 zweryfikowana. Powódka wielokrotnie wzywała tegoż pozwanego do zapłaty wynagrodzenia, ten jednak bezzasadnie odwlekał moment zapłaty, wzywając do wielokrotnego składania tych samych dokumentów i oczekując powielania przez powódkę oświadczeń w przedmiocie należnego wynagrodzenia. Ostatecznie pozwany ad. 2 zapłacił powódce jedynie część należnego wynagrodzenia. Odmowa uiszczenia pozostałej części nie nastąpiła w związku z kwestionowaniem wykonanych przez powódkę robót, czy też wysokością dochodzonego roszczenia a z uwagi na nieprawidłową interpretację przepisu art. 647(1) § 5 kc. Pozwany uznał bowiem, że odpowiedzialność solidarna inwestora wobec podwykonawcy jest w swojej wysokości ograniczona kwotą należności za daną kategorię robót określoną w umowie głównej (kontrakcie) zawartej między inwestorem a wykonawcą.

Zdaniem powódki tego rodzaju interpretacja jest niezgodna nie tylko z treścią samego przepisu art. 647 (1) § 5 kc, ale także z jednorodnym w tym zakresie orzecznictwem Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych. W jej ocenie odmowa pozwanego ad. 2 zapłaty wynagrodzenia wynikającego z umowy jest bezzasadna, co z kolei uzasadnia skierowanie powództwa wobec tego pozwanego. W uzasadnieniu pozwu podkreślono, że żaden z pozwanych nie kwestionował w okresie po odbiorze robót budowlanych przewidzianych w umowie, roszczenia powódki o zapłatę zaległego wynagrodzenia. Przeciwnie, oboje pozwani uznali roszczenia powódki odpowiadając na wezwania do zapłaty:

- pozwana ad. 1:

- w piśmie z 17 maja 2012 r. co do zapłaty wynikającej z wszystkich 4 faktur;

- w poleceniu przelewu;

- w oświadczeniu z 14 sierpnia 2012 r. co do zapłaty wynikającej z faktur VVAT nr 18/08/2011, 39/08/2011, 08/17/2011;

- poprzez potwierdzenie salda należności z 12 grudnia 2012 r.;

- pozwany ad. 2 – kierując pisma do pozwanej ad. 1 i generalnego wykonawcy w przedmiocie skłonienia ich do zapłaty wynagrodzenia należnego powódce.

W uzasadnieniu pozwu (k. 15 akt) przedstawiono szczegółowe wyliczenie dotyczące obliczenia należności głównej, oraz odsetek ustawowych za opóźnienie żądanych przez stronę powodowa.

Postanowieniem z 21 lipca 2014 r. Sąd Okręgowy w Toruniu skierował sprawę do postępowania zwykłego, uznając, że brak jest podstaw do wydania nakazu w postępowaniu upominawczym.

W dniu 20 sierpnia 2014 r. Prokuratura Generalna Skarbu Państwa, jako reprezentant procesowy pozwanego Skarbu Państwa - Generalnego (...) wniosła odpowiedź na pozew. W pierwszej kolejności podniesiono zarzut niewłaściwości rzeczowej i miejscowej Sądu Okręgowego w Toruniu – Wydziału Gospodarczego domagając się przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu w W. – Wydziałowi Cywilnemu. Postanowieniem z dnia 17 września 2014 r. Sąd Okręgowy w Toruniu przekazał sprawę do rozpoznania Wydziałowi Cywilnemu z uwagi na to, że Generalny(...) nie jest przedsiębiorcą, ani nie prowadzi działalności gospodarczej. Jednocześnie odmówił przekazania sprawy do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w W..

Pozwany ad. 2 wniósł o oddalenie powództwa w całości w stosunku do Skarbu Państwa oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego Skarbu Państwa kosztów procesu według norm przepisanych, przy czym kosztów zastępstwa procesowego o zasądzenie ich według norm przepisanych na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa. Odnosząc się do treści pozwu w części skierowanej przeciwko Skarbowi Państwa pozwany ad. 2 stwierdził, że żądanie powódki nie zasługuje na uwzględnienie. Pozwany wskazał, że zgodnie z przepisem art. 647 (1) § 5 kc zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. W niniejszej sprawie GDDKiA jako inwestor dokonał wypłaty wynagrodzenia w kwocie 252.157,40-, zł na rzecz powódki, co w całości wyczerpało jej usprawiedliwione żądanie.

Według pozwanego ad. 2 stan faktyczny w niniejszej sprawie przedstawiał się następująco. Skarb Państwa – GDDKiA w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu zawarł 17 czerwca 2010 r. dwie umowy z Generalnymi Wykonawcami:

- Konsorcjum firm: C. Ltd z siedzibą w D. (jako Liderem Konsorcjum), P. S.A. z siedzibą w W., A. S.A. z siedzibą w W., H. P. S.A. z siedzibą w W. oraz J. (...) L. z siedzibą w D., nr GDDKiA – O/BY – R- 2811/11/2010, której przedmiot obejmował wykonanie robót na budowie autostrady A-1 T. – S., odcinek I C. - O. i odcinek II O. - B. (kontrakt A-1 odc. I i II);

- Konsorcjum firm P. S.A. z siedzibą w W. (jako Liderem Konsorcjum), C. Ltd z siedzibą w D., A. S.A. z siedzibą w W., H. P. S.A. z siedzibą w W. oraz J. (...) L. z siedzibą w D., nr GDDKiA – O/BY – R- 2811/10/2010, której przedmiot obejmował wykonanie robót na budowie autostrady A-1 T. – S., odcinek III B. - K.(kontrakt A-1 odc. III).

Zgodnie z subklauzulą 4.4 lit. e w/wym. kontraktów wykonawca nie później niż 28 dni przed planowanym skierowaniem podwykonawcy do wykonania robót był zobowiązany przedłożyć zamawiającemu za pośrednictwem Inżyniera Konsultanta projekt umowy z podwykonawcą wraz z zestawieniem ilości robót wycenionych zgodnie ze stawkami przedstawionymi przez wykonawcę w ofercie. W niniejszej sprawie wykonawca nie wypełnił swojego obowiązku, albowiem przed dopuszczeniem dalszego podwykonawcy do prowadzenia robót określonych w umowie podwykonawczej nie przedstawił inwestorowi (pozwanemu Skarbowi Państwa) projektu umowy z podwykonawcą oraz innych dokumentów pozwalających określić zakres i ilość robót , które dalszy podwykonawca miał wykonać. Pozwany Skarb Państwa wskazał, że „A.” Sp. z o.o. nie została zatwierdzona jako dalszy podwykonawca przez zamawiającego w zakresie robót na zadaniu „Budowa Autostrady A-1 T. – S., Odcinek III B. – Kowal. Wobec tego, że powódka poinformowała pozwanego ad. 2, że pozwany ad. 1 nie wywiązuje się z płatności na jej rzecz wystąpiono o

zajęcie stanowiska w tej sprawie przez Inżyniera Konsultanta. Ten w piśmie z dnia 6 lutego 2012 r. poinformował, że spółka „A.” nie była zgłoszona do akceptacji zamawiającego jako dalszy podwykonawca spółki „I. P.” w zakresie robót palowych dla posadowienia obiektów SPO B. i SPO P. (Odcinek III). Odmienne przedstawiała się sytuacja w zakresie sytuacji w zakresie odcinków I i II, albowiem GDDKiA wyraziła zgodę na zawarcie przez pozwanego ad. 1 umowy z powódką na wykonanie budynku administracyjnego i zadaszenia SPO oraz budowę agregatu SPO O. i wykonanie budynku administracyjnego i zadaszenia SPO oraz budowę agregatu SPO C. (...). Wszystkie wymagalne faktury dla „A.” Sp. z o.o na odcinku I i II Autostrady A – 1 zostały zapłacone w całości, co zostało potwierdzone oświadczeniem powódki.

W związku z faktem, że powódka złożyła wniosek o zapłatę należnego wynagrodzenia w kwocie 675.375,79-, zł, a następnie pozwany Skarb Państwa otrzymał wezwanie przedsądowe do zapłaty wskazanej kwoty, pozwany ad.2 wezwał generalnego wykonawcę i pozwaną spółkę do zapłaty na rzecz powódki żądanej kwoty. Pismo to jednak nie było adresowane do powódki i nie zawierało w swej treści oświadczenia woli, a było jedynie wyrazem starania, by świadczenie zostało spełnione przez podmioty zobowiązane, tj. generalnego wykonawcę i spółkę „I. P.”. W żadnym razie pism tych, ani korespondencji pomiędzy stronami niniejszego postępowania, oraz wypowiedzi pracowników GDDKiA nie należy traktować jako uznanie roszczeń powódki. Niezależnie od tego P. S.A. z siedzibą w W. C. z siedzibą w D. nie potwierdziły, by faktury wystawione przez „A.” Sp. z o.o. wymienione w wezwaniu do zapłaty figurowały w ich księgach rachunkowych.

Po ustaleniu wysokości należnego wynagrodzenia dalszego podwykonawcy, na podstawie stawek zawartych w kosztorysie Generalnego Wykonawcy, pozwany Skarb Państwa dokonał zapłaty na kwotę 252.157,40-,zł., co zdaniem pozwanego ad. 2 wyczerpuje w całości zasadne roszczenie powódki wobec niego.

Pozwany Skarb Państwa - GDDKiA przedstawił sposób i zakres spełnienia żądań powódki wynikających z poszczególnych faktur. Zdaniem pozwanego ad. 2:

- faktura nr 08/07/2011 r. została zapłacona w całości (kwota 639.243.,29-,zł brutto) przez „I. P.” – 350.000,00-,zł., G. – 153.855,79-,zł., S. (...) – 135.387, 50-. ( przy czym G. odpowiada za zapłatę wynagrodzenia należnego powódce za roboty w ograniczonym zakresie, tj. w takim, w jakim G. wyraził zgodę na zawarcie umowy, poza tym odpowiada wyłącznie za zapłatę wynagrodzenia należności głównej i nie spóźnił się z zapłatą na rzecz powódki wyliczonej należności, nie odpowiada zatem za zapłatę odsetek skapitalizowanych, ani za zapłatę odsetek za opóźnienie);

- faktura z 18/08/2011 r. (kwota 264.450,00-,zł. brutto) została uregulowana według ilości odebranych przez Inżyniera i na podstawie stawek zawartych w kosztorysie ofertowym Generalnego Wykonawcy tj. w kwocie 49.150,80-, zł;

- faktura nr 39/08/2011 (łączna kwota 514.140-,zł. brutto) została uregulowana w całości za roboty wykonane na odcinku I i II przez S. (...) (tj. w kwocie 257.070-,zł.). Za roboty wykonane na odcinku III GDDKiA zapłaciła według ilości odebranych przez Inżyniera i na podstawie stawek zawartych w kosztorysie ofertowym Generalnego Wykonawcy tj. w kwocie 49.150,80-, zł;

- faktura 02/01/2012 (na kwotę 23.616,00-,zł) została zapłacona w całości przez S. (...).

Pozwany podniósł, że wynikającą z art. 647(1) 2 zd. 1 kc przesłanką odpowiedzialności solidarnej inwestora (wykonawcy) jest zgoda na zawarcie umowy o roboty budowlane z podwykonawcą (dalszym wykonawcą). Zgoda taka ma nie tyle znaczenie dla samej ważności umowy podwykonawczej, ile dla powstania odpowiedzialności gwarancyjnej inwestora (wykonawcy) za dług wykonawcy (i podwykonawcy) na podstawie art. 647(1) § 5 kc. Zgoda taka musi być wyrażona w co najmniej w sposób dorozumiany czynny. Inwestor musi zatem mieć świadomość tego, na co wyraża zgodę. Skoro zgodnie z art. 647(1) § 5 kc inwestor odpowiada za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, a jego solidarna odpowiedzialność z wykonawcą ma charakter ustawowej solidarnej odpowiedzialności gwarancyjnej za cudzy dług, on zaś sam pełni rolę ustawowego poręczyciela gwarancyjnego wykonawcy, to warunkiem tej odpowiedzialności jest, to by znał, bądź miał możliwość zapoznania się z tymi postanowieniami umowy wykonawcy

z podwykonawcą, które wyznaczają zakres jego odpowiedzialności Są to m. in. postanowienia dotyczące wysokości wynagrodzenia podwykonawcy lub sposobu jego ustalenia, a także zasad lub podstaw odpowiedzialności wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy. Przepis art. 647(1) § 5 kc nie daje podstawy do nakładania na inwestora obowiązku uzyskania wiedzy o treści umów zawieranych przez wykonawcę z podwykonawcami. To właśnie ten ostatni chcąc skorzystać z ochrony przedmiotowego przepisu winien zadbać o uzyskanie zgody inwestora na nawiązanie umowy na podstawie której wykonuje pracę. Niezależnie od tego w realiach niniejszej sprawy to na wykonawcy spoczywał obowiązek uzyskania akceptacji inwestora (także poprzez brak wyrażenia sprzeciwu, czy też zastrzeżeń, w określonym terminie), przed planowaniem skierowania podwykonawcy do określonych robót, projektu umowy między wykonawcą a podwykonawcą. Sama wiedza inwestora o tym, że część robót prowadzona jest przez podwykonawcę, sama w sobie, nie przesądza o wyrażeniu przez niego w sposób dorozumiany zgody w rozumieniu przepisu art. 647(1) § 5 kc. Do tego niezbędne jest, by inwestor zapoznał się z istotnymi postanowieniami umowy między wykonawcą i podwykonawcą, bądź też, by miał możliwość zapoznania się z nimi. Do powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora konieczna jest bezpośrednia wiedza o okolicznościach uzasadniających taką odpowiedzialność osób formalnie reprezentujących podmiot w stosunkach zewnętrznych (np. członków zarządu w spółkach z o.o.) nie jest natomiast wystarczająca np. wiedza przedstawicieli technicznych inwestora, czy też jego pracowników.

Zdaniem pozwanego ad. 2 ciężar dowodu istnienia zgody inwestora na zawarcie umowy o roboty budowlane wykonawcy z podwykonawcą (czy też podwykonawcy z dalszym podwykonawcą) spoczywa na podwykonawcy (dalszym podwykonawcy), jako stronie, która wywodzi z tego skutki prawne. Musi zatem wykazać, że inwestor miał świadomość co do postanowień umowy określających wynagrodzenie podwykonawcy (dalszego podwykonawcy), a co najmniej mógł się z nimi zapoznać. W niniejszej sprawie tego rodzaju sytuacja nie miał miejsca.

W dalszej części odpowiedzi na pozew, pozwany ad. 2 podniósł, że zakres odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy jest ograniczona zakresem odpowiedzialności wobec wykonawcy. Umowy wykonawcy z podwykonawcą służą jedynie wykonaniu umowy zawartej przez inwestora z wykonawcą. Tym samym wyłącznie inwestor (mając odpowiednią wiedzę) mógł wyrazić zgodę na zawarcie umowy nr 01/06/2011/AZ i skutecznie określić zakres swojej zgody w odniesieniu do pozycji kosztorysowych pochodzących z oferty wykonawcy.

Odnosząc się do żądania powódki zapłaty odsetek skapitalizowanych za opóźnienie, oraz odsetek ustawowych liczonych od terminów płatności wskazanych przez powódkę na wystawionych przez nią fakturach, pozwany Skarb Państwa wskazał, że w świetle przepisu art. 647(1) § 5 kc inwestor ponosi solidarną odpowiedzialność z wykonawcą za zapłatę wyłącznie wynagrodzenia za zrealizowane przez podwykonawcę roboty budowlane, zarówno bez odsetek za opóźnienie wykonawcy z zapłatą należności główne, jak i odsetek skapitalizowanych. Powołał się przy tym na uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 5 września 2012 r. (sygn.. IV CSK 91/12) – „ Zakres przedmiotowy odpowiedzialności inwestora ograniczony jest w art. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c. do wynagrodzenia należnego podwykonawcy od wykonawcy. Wątpliwość powstaje jednak co do tego, czy inwestor odpowiada także za terminowe dokonanie zapłaty, zatem czy powinien świadczyć również odsetki za opóźnienie powstałe po stronie wykonawcy (art. 476 k.c.). Zagadnienie powyższe nie było dotąd przedmiotem wypowiedzi Sądu Najwyższego. Wykładnia gramatyczna art. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c. przemawia za ograniczeniem odpowiedzialności inwestora wyłącznie do wynagrodzenia (należności głównej)”. Z powyższego zdaniem pozwanego ad. 2 wynika, że zamawiającego nie wiążą terminy zapłaty wynagrodzenia powódki wskazane przez nią w fakturach VAT. Odnosząc się do żądania powódki w tym zakresie pozwany Skarb Państwa – GDDKiA stwierdził, że nie pozostawał w zwłoce również po otrzymaniu wezwania od powódki. Wpłacając należności na jej konto GDDKiA uczynił to niezwłocznie i nie dopuścił się opóźnienia uzasadniającego naliczenie przez powódkę odsetek. Ewentualne opóźnienie wynikało z winy samej powódki, która przedstawiała wyłącznie kolejne wezwania do zapłaty nie dokumentując w sposób należyty swojego wniosku (mimo powtarzających się wezwań ze strony inwestora), w sposób umożliwiający zweryfikowanie jego zasadności. Takie działanie uniemożliwiło inwestorowi prawidłową weryfikację wniosku i opóźniło wypłatę, co spowodowane jednak było wyłącznie zachowaniem powódki, które winno być rozpatrywane w z punktu widzenia przepisu art. 5 kc

25 sierpnia 2011 r. pozwana I. P. Sp. z o.o. z siedzibą w T. (pozwana ad. 1) złożyła odpowiedź na pozew W jego treści wniosła o oddalenie powództwa w całości, oraz o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej ad. 1 kosztów postępowania według norm przepisanych. W uzasadnieniu wskazano jedynie, że pozwana przeczy wszystkim twierdzeniom powoda, za wyjątkiem wyraźnie przyznanych, w szczególności kwestionuje żądania pozwu tak co do istoty, jak i wysokości.

W dniu 5 listopada 2014 r. powódka złożyła pismo procesowe (replikę) w odniesieniu do odpowiedzi złożonych przez oboje pozwanych.

W pierwszym rzędzie dokonała oceny odpowiedzi na pozew złożonej przez pozwaną ad. 1. Zdaniem powódki ogólnikowe stwierdzenie, że pozwana zaprzecza wszystkim twierdzeniom strony powodowej (za wyjątkiem wyraźnie przez tą pozwaną przyznanych nie stanowi skutecznego zaprzeczenia okolicznościom faktycznym i twierdzeniom powołanym przez powódkę w pozwie. Stopień ogólności zaprzeczenia sformułowany przez „I. P. sp.z o.o. jest tak duży, że nie sposób przyjąć, aby jakkolwiek okoliczność została przez nią zaprzeczona a tym samym, stosownie do treści art. 230 kpc zachodzą podstawy, aby przyjąć fakty i twierdzenia powódki za przyznane przez pozwaną, o co też powódka wniosła. Powołując się na dominujące w tej kwestii orzecznictwo powódka wskazała, że nie jest skuteczne zaprzeczenie wszystkim faktom, czy twierdzeniom strony przeciwnej. Trzeba bowiem zgodzić się z poglądem, że "nie można odpowiadając na pozew twierdzić, że się... przeczy wszystkim faktom powołanym przez powoda, poza tymi, które wyraźnie się przyzna". Fakty i dowody związane z konkretnymi okolicznościami, z którymi się pozwany nie zgadza powinien on wskazać, jeśli ma to służyć obronie jego racji, powinien się on ustosunkować do twierdzeń strony powodowej" (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 lipca 2009 r., III CSK 341/08). Innymi słowy, ogólne zaprzeczenie "wszystkiemu" nie jest skuteczne i nie powoduje, że wszystkie fakty istotne dla rozstrzygnięcia sporu stają się sporne i jako takie wymagają dowodu (art. 227 k.p.c. w zw. z art. 229 i 230 k.p.c.) - wyrok Sądu Apelacyjnego w W. z 25 marca 2015 r, sygn. VI ACa 1211/13. Zdaniem powódki kwestionowanie przez pozwaną ad. 1 okoliczności podniesionych w pozwie jest pozorne i uczynione pro forma. W swojej odpowiedzi na pozew pozwana ad. 1 nie wskazała jakichkolwiek okoliczności, które wyraźnie przyznaje (albowiem w ogóle nie odniosła się do jakichkolwiek okoliczności wskazanych w pozwie), a zatem i tych którym przeczy.

Pozwana ad. 1 nie przedstawiła żadnych dowodów na okoliczności przeciwne niż wskazane w pozwie. Nie sposób też ustalić, które z nich kwestionuję, a których nie przyznaje. „I. P.” sp. z o.o. w T. nie odniosła się w jakikolwiek sposób do treści pozwu, przytoczonych faktów i okoliczności uzasadniających żądanie powódki, ewentualnie je niweczących. W ocenie powódki uzasadnia to zastosowanie przepisu art. 230 kpc i wydanie wyroku w oparciu o przyznane przez pozwaną ad. 1 a przytoczone przez powódkę okoliczności stanowiące podstawę dochodzonego roszczenia. Tym samym pozwana ad. 1 uznała swój dług. „Uznanie długu ma znaczenie dowodowe w sferze procesu cywilnego, w tym sensie, że wierzyciel przedstawiający dowód uznania długu przez dłużnika nie musi wykazywać w inny sposób istnienia swej wierzytelności, natomiast to dłużnika obciąża wówczas powinność wykazania, że uznana wierzytelność w rzeczywistości nie istnieje, lub istnieje, ale w mniejszym wymiarze” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach, I ACa 783/13 z 21 listopada 2013 r). Wobec braku jakichkolwiek twierdzeń i wniosków dowodowych ze strony pozwanej powódka wniosła o uznanie zasadności powództwa w oparciu o twierdzenia strony powodowej oraz załączonych do pozwu dowodów, w szczególności uznania roszczenia przez pozwaną.

Odnosząc się do odpowiedzi na pozew pozwanego Skarbu Państwa – GDDKiA powódka stwierdziła, że wbrew twierdzeniu pozwanego powódka została zaakceptowana jako podwykonawca robót budowlanych wykonywanych przez nią na podstawie umowy o roboty budowlane 01/06/2011/AZ z dnia 6 czerwca 2011r. zawartej z „I. P.” S. A. Twierdzenie pozwanego należy uznać za strategię obrony stworzoną wyłącznie na potrzeby niniejszego postępowania. W ocenie powódki pozwany ad. 2 zaakceptował powódkę jako podwykonawcę wszystkich robót objętych umową 01/06/2011/AZ z dnia 6 czerwca 2011r, bez względu na to, czy wchodziły one w zakres odcinka I, II, czy też III Autostrady A-1 T.–S.. Akceptacja wykonania robót podwykonawczych na odcinku III odbyła się w taki sam sposób, jak w odniesieniu do robót wykonanych na odcinkach I i II. Zgoda taka została wyrażona zarówno w sposób czynny, jak i w sposób określony w art. 647(1) § 2 kc. Pozwany Skarb Państwa – G. nie złożył bowiem zastrzeżeń do doręczonej mu umowy w przepisany terminie 14 dni, ani też w okresie późniejszym. Okoliczność, że przedmiotowa



umowa obejmowała wykonanie robót na wszystkich trzech odcinkach autostrady, zaś w relacjach między inwestorem a wykonawcą zostały one rozdzielone pomiędzy dwa kontrakty jest bez znaczenia. Akceptując wykonanie przez powódkę robót objętych umową pozwany zaakceptował analogicznie wykonanie przez powódkę prac objętych oboma kontraktami. Podział prac na dwa kontrakty pomiędzy inwestorem i wykonawcami nie może mieć bowiem wpływu na zakres usprawiedliwionych roszczeń powódki, która wszystkie prace wykonała w ramach jednej umowy.

Niezależnie od powyższego, zdaniem powódki, pozwany ad. 2 wyraził zgodę w sposób czynny dorozumiany na wykonanie robót również na odcinku III autostrady, w ten sposób, że w pismach skierowanych do wykonawcy z 11 kwietnia 2013 r., wyjaśnił, iż wyrażenie zgody nastąpiło w sposób czynny poprzez czynności faktyczne w sposób dorozumiany, wzywając zamawiającego (wykonawcę) do zapłaty na rzecz firmy „A.” sp. z o.o. , jako dalszemu podwykonawcy wynagrodzenia, w tym kwoty 675.375,80-,-zł. Czynne wyrażenie zgody w sposób dorozumiany pozwany ad. 2 potwierdził także w piśmie z 16 maja 2013 r. kierowanym do powódki, wskazując, że firma „A. „ Sp. z o.o. była zatwierdzonym w sposób dorozumiany podwykonawcą na budowie autostrady A-1 na odcinku III B. –K.. Oświadczenie pozwanego w tej mierze nigdy nie zostało cofnięte, ani też powódka nie wyrażała zgody na jego cofnięcie.

Powódka zwróciła także uwagę na fakt, że pozwany ad. 2 nie tylko wyraził zgodę (w rozumieniu art. 647 (1)&2 kc) na wykonywanie przez powódkę, jako podwykonawcę robót na odcinku III autostrady, ale też w późniejszym czasie (przed wdaniem się w spór w niniejszej sprawie) nigdy tego nie kwestionował. Co więcej, uznając swoją odpowiedzialność za zobowiązanie, zapłacił powódce część wynagrodzenia należnego za wykonanie robót budowlanych na odcinku III autostrady, aczkolwiek obliczając je błędnie na podstawie stawek zawartych w kontrakcie ofertowym generalnego wykonawcy. Tym niemniej (co jest bezsporne) pozwany ad. 2 w dniu 14 maja 2013 r. dokonał zapłaty kwoty 252.157,40-,-zł. tytułem wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez powódkę na odcinku III autostrady. Co więcej sam pozwany ad. 2 przyznał, że wyraził zgodę na zaakceptowanie powódki jako podwykonawcy, ale przy wypłacie wynagrodzenia miał prawo do jego ograniczenia do wartości wskazanych w kosztorysie ofertowym generalnego wykonawcy. Zdaniem powódki pozwany ad. 2 wielokrotnie przyznał swoją solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia powódki jako podwykonawcy robót, również na odcinku III autostrady, kwestionując jedynie jego wysokość a nie zasadę.

Powódka zaznaczyła ponadto, że inwestor odpowiada solidarnie na takich samych zasadach (wyrażonych w art. 647(1) k c jak generalny wykonawca. Jeżeli zatem Skarb Państwa -G. wezwał generalnego wykonawcę do zapłaty całej kwoty należności powódce, to tym samym potwierdził swoją odpowiedzialność za wynagrodzenie należne powódce w pełnym zakresie, bez żadnych ograniczeń, czyli w wysokościach określonych przez samego pozwanego w pismach z 11 kwietnia 2013 r. Pisma te, w ocenie powódki spełniają warunki uznania roszczenia w zakresie zapłaty całej kwoty należnego wynagrodzenia, a nie tylko tej części, która wynikała z wspomnianego wyżej kosztorysu.

Powódka podkreśliła też, że żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy nie ma fakt, że zdaniem inwestora generalny wykonawca nie wykonał łączącego ich porozumienia. Sam pozwany ad. 2 nie wykazał, by ewentualne naruszenie obowiązku umownego przez generalnego wykonawcę miało jakikolwiek wpływ na roszczenie powódki. Odpowiedzialność solidarna inwestora wynikająca z przepisu art. 647 (1) kc jest niezależna od jakichkolwiek postanowień umowy pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą. Zgodnie z treścią przepisu art. 647 (1) § 6 kc jakiegokolwiek postanowienia tego rodzaju umów ograniczające zasady solidarnej odpowiedzialności są nieważne. Ewentualne naruszenie powołanej przez pozwanego ad. 2 subklauzuli 4.4. lit. e przez generalnego wykonawcę nie może mieć wpływu na zakres odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy. Jakiegokolwiek zapisy umowy między inwestorem a wykonawcą generalnym ograniczające zakres solidarnej odpowiedzialności tego pierwszego wobec podwykonawcy należy uznać za nieważne, a przynajmniej bezskuteczne wobec powódki.

W dalszej części swojego pisma powódka odniosła się do roli Inżyniera Kontraktu (wyznaczonego przez Konsultanta). W ocenie powódki Inżynier występował jako przedstawiciel inwestora na budowie, działał w jego imieniu i jego wiedza była równoznaczną z wiedzą pozwanego ad. 2. Z przedstawionej przez pozwanego korespondencji z Inżynierem wynika, że uznał on, że powódka wykonała roboty za które zażądała zapłaty i zostały one odebrane przez nadzór inżynierski, jako wykonane prawidłowo i przedstawione do zapłaty (pismo z dnia 6 lutego 2012 r.). Z kolei w

piśmie z 25 lutego 2013 r. Inżynier przyznał, że w trakcie wykonywania robót miał wiedzę o tym, że wykonywała roboty za które domagała się wynagrodzenia i że roboty te zostały odebrane i rozliczone w dniu 11 września 2011r. Poza tym korespondencja pomiędzy inwestorem a Inżynierem wskazuje na to, że pozwany ad. 2 w sposób celowy przedłużał postępowanie w sprawie uregulowania należności na rzecz powódki, żądając od Inżyniera wielokrotnego potwierdzania tych samych informacji uzyskanych od powódki.

Okres weryfikacji dokonanej przez pozwanego ad. 2 wyniósł, licząc od momentu zgłoszenia roszczenia przez powódkę (18 stycznia 2012 r.) do momentu zapłaty (15 maja 2013 r) prawie 16 miesięcy, przy czym w tym czasie pozwany nie dokonał żadnych nowych ustaleń, poza tymi, które były mu znane już w chwili zgłoszenia roszczenia. Pozwany od samego początku dysponował pełną dokumentacją niezbędną do ustalenia zakresu robót wykonanych przez powódkę oraz wszelkimi dokumentami niezbędnymi do zweryfikowania należnego powódce wynagrodzenia. Zdaniem powódki działania pozwanego ad. 2 (korespondencja z Inżynierem i wzywanie powódki do uzupełnienia dokumentacji) w sposób bezzasadny zmierzało do wydłużenia postępowania i opóźnienia tym samym zapłaty. Jeżeli nawet przyjąć, że termin do zapłaty przez zamawiającego wynagrodzenia należnego podwykonawcy (powódce) biegnie dopiero od daty wezwania go do zapłaty, to przyjąć należy, że najpóźniej w dniu 12 czerwca 2012 r. powódka spełniła wszystkie kryteria, od których zależała weryfikacja należności powódki i w terminie 2 tygodni od tej daty pozwany ad. 2 powinien zapłacić na rzecz powódki żądane wynagrodzenie.

W ocenie powódki bez znaczenia jest fakt, że w księgach finansowych firm stanowiących konsorcja określane jako Główny Wykonawca nie figurują zobowiązania lub faktury, których zapłaty domagała się powódka. Zawarła ona bowiem umowę z I. P. sp. z o.o. (pozwany ad. 1), dlatego na nią powódka wystawiła faktury i to w jej księgach rachunkowych te dokumenty znajdują odzwierciedlenie. Jak już wcześniej wspomniano, powódka sprzeciwiła się rozdzielaniu jej należności w rozliczeniu na I i II odcinek autostrady (łącznie) i na odcinek III. Sama nie rozdrabniała swojego roszczenia o zapłatę za wbicie poszczególnych pali na konkretnych odcinkach. Taki podział nie wynika także z treści wystawianych faktur, ani ze sposobu faktycznie dokonanych przez zobowiązane podmioty wpłat na jej konto. Podmioty te dokonując wpłat nie wskazywały, za które roboty (pale lub mikropale) następuje dana płatność, wskazywały jedynie numery poszczególnych faktur (dotyczyło to również pozwanego ad. 2). Zaznaczyć przy tym należy, że roboty były prowadzone równolegle, tj. w tym samym czasie na wszystkich odcinkach.

Powódka polemizuje także ze stwierdzeniem zawartym w odpowiedzi na pozew Skarbu Państwa, że zapłata podwykonawcy wynagrodzenia wyższego, niż jest to przewidziane dla danego zakresu robót w umowie łączącej inwestora z wykonawcą generalnym narusza przepisy ustawy „Prawo zamówień publicznych”. Pozwany ad. 2 pomija bowiem fakt, że w razie zapłaty przez inwestora wynagrodzenia podwykonawcy (dalszemu podwykonawcy) po stronie tego pierwszego powstaje (wynikające z zasad odpowiedzialności solidarnej) roszczenie regresowe przeciwko generalnemu wykonawcy o zwrot kwot wypłaconych podwykonawcy (dalszemu podwykonawcy). Roszczenie to może zostać potrącone z wynagrodzenia generalnego wykonawcy, jak również dochodzone samodzielnie (w zakresie przekraczającym wysokość wynagrodzenia generalnego wykonawcy).

Zdaniem powódki, wyrażonym jednoznacznie w replice pozwany ad. 2 dokładnie znał postanowienia umowy zawartej przez powódkę z I. P. sp. z o.o. Przyznał to wprost w piśmie z 21 maja 2012 r. skierowanym do powódki, w którym oświadczył, że wykonawca dokonał zgłoszenia powódki do wykonania robót budowlanych, polegających na wbiciu pali prefabrykowanych oraz wykonaniu mikrofali dla posadowienia obiektów SPO B. oraz SPO P.. Pozwany ad. 2 nie sprzeciwił się temu w żadnym terminie, zatem należy przyjąć, że zaakceptował warunki całej umowy, niezależnie od tego, czy wykonawca zgłosił formalnie powódkę jako podwykonawcę również na III odcinku. Inwestor znając treść przedmiotowej umowy zdawał bowiem sobie sprawę, że dotyczy ona całości robót, bez rozdzielania je na poszczególne odcinki. Tym samym dokonał zatwierdzenia całej umowy w oparciu o zgłoszenie wykonawcy i swoją wiedzę co do treści i warunków umowy zawartej między powódką a pozwanym ad. 1.

Powódka podniosła też że, pozwany ad. 2 błędnie powołuje się na bliżej nieokreślone i rzekomo „zgodne stanowisko doktryny i orzecznictwa jakoby odpowiedzialność inwestora ograniczona jest kwotą należności za daną kategorię robót określonych w umowie głównej (kontrakcie) zawartej między inwestorem a wykonawcą. Tymczasem nawet z

cytowanego przez pozwanego ad. 2 wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 91/12 wynika, że „zakres przedmiotowy odpowiedzialności inwestora ograniczony jest w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. do wynagrodzenia należnego podwykonawcy od wykonawcy”, nie zaś należnego od inwestora wynagrodzenia wykonawcy (generalnego). Wykładnia zmierzająca do ograniczenia odpowiedzialności inwestora do wynagrodzenia przewidzianego w kosztorysie jest wykładnią zmierzającą do obejścia przepisu art. 647(1) § 5 kc.

W kolejnych pismach procesowych strony podtrzymały swoje dotychczasowe stanowiska (powódka – k. 860 – 65, pozwany ad. 2 - k. 988-91)

Pismem, które wpłynęło do sądu w dniu 17 listopada 2014 r. pozwany Skarb Państwa – G. wniósł o przyznanie, tj. zawiadomienie o toczącym się postępowaniu i wezwaniu do wzięcia udziału w sprawie niżej wskazanych podmiotów:

- C. Ltd z siedzibą w D.;
- J. (...) Ltd z siedzibą w D.;
- Syndyka H. P. S.A. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W.;
- P. S.A. w upadłości układowej z siedzibą w W.;
- Syndyka A. S.A. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W..

Podmioty te wchodziły w skład konsorcjów, z którymi Skarb Państwa zawarł kontrakty jako generalnym wykonawcą. W uzasadnieniu pisma pozwany ad.2 podtrzymał swoje stanowisko zawarte w odpowiedzi na pozew co do roszczeń, twierdząc, że skoro Skarb Państwa zapłacił na rzecz powódki kwoty uwzględniające stawki zawarte w kosztorysie ofertowym generalnego wykonawcy, to tym samym jego odpowiedzialność solidarna oparta na treści art. 647(1) § 5 kc ustala i brak jest podstaw do domagania się od niego zapłaty dodatkowych kwot. Wspomniany przepis przewiduje solidarną odpowiedzialność wykonawcy i inwestora za zapłatę za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Z kolei z treści art. 376 § 1 kc wynika, że jeżeli jeden z dłużników solidarnych spełnił świadczenie, treść istniejącego między współdłużnikami stosunku prawnego rozstrzyga o tym, czy i w jakich częściach może on żądać zwrotu od współdłużników. Z kolei zgodnie z subklauzulą 4.4. pkt e Szczególnych Warunków Kontraktu, (stanowiących integralną część obu kontraktów), zamawiający (inwestor) po zapłaceniu należności bezpośrednio podwykonawcy według zasad solidarnej odpowiedzialności z art. 647(1) § 5 kc będzie miał prawo potrącić kwotę równą tej należności z wierzytelności generalnego wykonawcy względem Skarbu Państwa. Zatem w razie uwzględnienia powództwa i zasądzenia od Skarbu Państwa na rzecz powódki żądanych przez nią kwot, pozwany Skarb Państwa po ich zasądzeniu będzie mógł je potrącić z wierzytelnościami generalnego wykonawcy względem Skarbu Państwa. Uzasadnia to złożenie wniosku, na podstawie art. 84 kpc, o zawiadomienie wszystkich podmiotów tworzących konsorcjum wykonawcy o toczącym się procesie i wezwaniu ich do wzięcia udziału w nim. Zarządzeniami z dnia : 5.12. 2014r, 2.03. 2015r i 14.05. 2016r wykonano czynności, o których mowa w art. 84 kpc a także zarządzono zawiadomienie wyżej wskazanych podmiotów o terminie rozprawy. Zawiadomiony o terminie został również nadzorca sądowy P. S. A w upadłości układowej z siedzibą w W..

Pismem z dnia 14 czerwca 2016 r (data wpływu 21 czerwca 2016 r.) Nadzorca Sądowy P. S.A w upadłości układowej Syndycy (...) spółka komandytowa z siedzibą w P. zgłosił swój udział w postępowaniu sądowym w charakterze interwenienta ubocznego. Z treści pisma nie sposób wywnioskować jakie stanowisko w sprawie zajął nadzorca sądowy . Wniósł o zasądzenie od powoda na rzecz interwenienta ubocznego zwrot kosztów postępowania procesowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Zgodnie z art. 138 &1 ustawy z 28.02. 2003r prawo upadłościowe i naprawcze ( DU 2015 .233j.t ze zm.) nadzorca sądowy wstępuje z mocy prawa do postępowań sądowych dotyczących masy upadłości .Zgodnie z &2 art. 138 prawa upadłościowego i naprawczego wyżej wskazanego w sprawach cywilnych nadzorca sądowy ma uprawnienia interwenienta ubocznego. Zgodnie z ugruntowanym w doktrynie poglądem nadzorca sądowy przystępuje do wszystkich postępowań, które mogą wywrzeć wpływ na stan masy upadłości ( por. Komentarz do art. 138 ustawy – prawo upadłościowe i naprawcze A.Jakubecki

uwagi ogólne pkt 3). Nadzorca sądowy nie jest interwenientem sensu stricto. Wobec tego, że wstąpienie do sprawy jest przewidziane z mocy prawa nie może być mowy o możliwości złożenia opozycji i nie ma też potrzeby zaznaczania udziału nadzorca sądowego w postępowaniu postanowieniem. W przedmiotowej sprawie sąd analizował udział nadzorca sądowego w postępowaniu według uprzednio obowiązujących przepisów prawa upadłościowego gdyż sprawa wpłynęła 15 lipca 2014r.

Na rozprawie w dniu 30 września 2016 r. obecne strony (powódka i pozwany ad. 2) podtrzymały dotychczas prezentowane stanowiska, powołując się na przedstawioną argumentację.

<table border="1"><tr><td data-bbox="124 546 248 577"></td><td data-bbox="248 546 373 577"></td></tr></table> <p><b><u>Sąd ustalił co następuje.</u></b></p> <p>Skarb Państwa – (...) Oddział w B. w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu zawarł 17 czerwca 2010 r. dwie umowy z Generalnymi Wykonawcami:</p> <p>- Konsorcjum firm P. S.A. z siedzibą w W. (jako Liderem Konsorcjum), S. z siedzibą w D., A. S.A. z siedzibą w W., H. P. S.A. z siedzibą w W. oraz J. (...) L. z siedzibą w D., nr G.– O/BY – R- (...), której przedmiot obejmował wykonanie robót na budowie autostrady A-1 T. – S., odcinek III B. –K. od km 186+348 do km 215+850;</p> <p>- Konsorcjum firm: S. (...) Limited z siedzibą w</p>						

D. (jako Liderem Konsorcjum), P. S.A. z siedzibą w W., A. S.A. z siedzibą w W., H. P. S.A. z siedzibą w W. oraz J. (...) L. z siedzibą w D., nr GDDKiA – O/BY – R- (...), której przedmiot obejmował wykonanie robót na budowie autostrady A-1 T.– S., odcinek I C. – O. od km 151+900 do km 163+300 i odcinek II O. - B. od km 163+300 do km 186+366.

(dowód:

- kopia umowy nr G. – O/BY – R-2/2811/10/2010 – k. 295-97;

- kopia umowy nr G.– O/BY – R-2/2811/11/2010 – k. 348-350).

Integralną część każdego z kontraktów stanowiły (jednobrzmiące) Warunki Kontraktu na budowę, wraz ze Szczególnymi Warunkami Kontraktu do „warunków kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego”. W

subklauzuli 4.4 ogólnych warunków kontraktu, zmodyfikowanej szczególnymi warunkami kontraktu mowa jest o udziale podwykonawcy w wykonywaniu robót budowlanych. Zgodnie z jej zapisami wykonawca nie później niż w terminie 28 dni przed planowanym skierowaniem podwykonawcy do wykonania robót, jest zobowiązany przedłożyć zamawiającemu za pośrednictwem Inżyniera (który zgodnie z subklauzulą 3.1 jest przedstawicielem zamawiającego) projekt umowy z podwykonawcą wraz z zestawieniem ilości robót wycenionych zgodnie ze stawkami przedstawionymi przez wykonawcę w ofercie kontraktu.

Zamawiający, po otrzymaniu opinii Inżyniera, winien podjąć decyzję w
--

sprawie  
zgody  
na  
zawarcie  
tejże  
umowy.  
Jeżeli w  
terminie  
14 dni  
od  
przedłożenia  
mu  
umowy  
z  
podwykonawcą  
zamawiający  
nie  
zgłosi  
na  
piśmie  
sprzeciwu,  
lub  
zastrzeżeń,  
uważać  
się  
będzie,  
że  
wyraził  
zgodę  
na  
zawarcie  
umowy.  
Po  
uzyskaniu  
zgody  
zamawiającego,  
lub  
przy  
braku  
jego  
sprzeciwu  
lub  
zastrzeżeń  
do  
projektu  
umowy  
we  
wskazanym  
terminie,  
wykonawca

przed skierowaniem podwykonawcy do wykonania robót przedłoży zamawiającemu podpisaną umowę. W przypadku potwierdzenia przez wykonawcę realizacji robót podwykonawcy, wykonawca jest zobowiązany do dokonania we własnym zakresie zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy z zachowaniem terminów płatności określonych w umowach z podwykonawcą. Jeżeli w terminie określonym w umowie z podwykonawcą, zatwierdzonym przez zamawiającego wykonawca



nie  
dokona  
w  
całości  
lub w  
części  
zapłaty  
wynagrodzenia  
podwykonawcy,  
a  
podwykonawca  
zwróci  
się z  
żądaniem  
zapłaty  
tego  
wynagrodzenia  
bezpośrednio  
przez  
zamawiającego  
na  
podstawie  
art.  
647(1)  
§ 5 kc i  
udokumentuje  
zasadność  
takiego  
żądania  
fakturą  
zaakceptowaną  
przez  
wykonawcę  
i  
dokumentami  
potwierdzającymi  
wykonania  
i odbiór  
fakturowanych  
robót,  
zamawiający  
zapłaci  
na  
rzecz  
podwykonawcy  
kwotę  
będącą  
przedmiotem  
jego  
żądania.

Zamawiający  
po  
zapłaceniu  
należności  
bezpośrednio  
dla  
podwykonawcy  
według  
zasady  
solidarnej  
odpowiedzialności  
wynikającej  
z art.  
647(1)  
§ 5 kc,  
potrąci  
kwotę  
równą  
tej  
należności  
z  
wierzytelności  
wykonawcy  
względem  
zamawiającego.  
Umowy  
z  
podwykonawcami,  
które  
zawierać  
będzie  
wykonawca  
działający  
jako  
Konsorcjum  
zawierane  
będą w  
imieniu  
i na  
rzecz  
wszystkich  
członków  
Konsorcjum.  
  
(dowód:  
  
-  
ogólne  
warunki  
kontraktu

na budowę – subklauzula 4.4 – k.395; – szczególne warunki kontraktu do umowy nr G. – O/BY – R- 2811/10/2010 – subklauzula 4.4 – k.304; – szczególne warunki kontraktu do umowy nr G. – O/BY – R- 2811/11/2010 – subklauzula 4.4 – k.357).					

Inwestor (zamawiający G.) powierzył zarządzanie budową autostrady A-1 na odcinku od C. do K. od km 151+900 do km 215+850 Konsultanowi - konsorcjum firm : E. P. Sp. z o.o. z siedzibą w W. E. (...) S. A. Oddział w Polsce podpisując umowę nr G.-O/BY-R-2/2814/21/2010 z 11 maja 2010 r. Konsultant wyznaczył Inżyniera Kontraktu upoważnionego do zarządzania i nadzorowania w imieniu Konsultanta umowami nr G. – O/BY – R-2/ 2811/10/2010 i nr G. – O/BY – R-2/ 2811/11/2010. Tym samym zgodnie z subklauzulą 1.1.2.4 ogólnych warunków kontraktu i subklauzulą 1.1.2.4 szczególnych warunków kontraktu Inżynier stał się przedstawicielem zamawiającego do działania dla celów kontraktu, na którym spoczywały obowiązki i upoważnienia wynikające z klauzuli 3 ogólnych warunków kontraktu a w szczególności z subklauzuli 3.1 ogólnych warunków kontraktu oraz subklauzuli 3.1 szczególnych warunków kontraktu.

Konsultant wyznaczył Inżyniera w osobie G. S.. Na poszczególnych odcinkach wyznaczeni byli Inżynierowie Rezydenci - P. A. – początkowo dla odcinka I i II (od września 2011 r. Inżynier dla wszystkich odcinków) i J. S. (2) – dla odcinka III. Z kolei Zamawiający wyznaczył dwóch Kierowników Projektu w osobach A. G. (dla odcinka I i II C. (...) – O. – B.) i S. T. (dla odcinka III B. –K.). Kierownik Projektu (pracownik GDDKiA) został określony w umowie jako osoba wyznaczona przez Zamawiającego, która jest przedstawicielem Zamawiającego w kontaktach z Konsultantem. Kierownicy projektów dla obu odcinków pracowali razem w jednym budynku w B. na ul F. 6 i zastępowali się wzajemnie podczas nieobecności jednego z nich.

Zgodnie z art. 12 pkt 11.1). i pkt 11.2) warunków ogólnych umowy cała korespondencja pomiędzy Zamawiającym a wykonawcą robót budowlanych miała być prowadzona poprzez Konsultanta. Ten ostatni został też upoważniony i zobowiązany do reprezentowania Zamawiającego w kontaktach z osobami trzecimi w sprawach związanych z kontraktem.

(dowód:

- umowa nr G. – O/BY – R-2/ 2814/21/2010- wraz z załącznikami k. 813-52;
- ogólne warunki kontraktu na budowę – subklauzula 1.1.2.4, klauzula 3 i subklauzula 3.1 – k.389 i 393- 93v;
- szczególne warunki kontraktu do umowy nr G. – O/BY – R- 2811/10/2010 – subklauzula 1.1.2.4 i subklauzula 3.1 – k.299 i 301-02;
- szczególne warunki kontraktu do umowy nr G. – O/BY – R- 2811/11/2010 – subklauzula 1.1.2.4 i subklauzula 3.1 – k.352 i 354-55;
- zeznania świadka S. T. – k. 1009v - 11v i k.1125 - 26;
- zeznania świadka J. S. (2) – k.1126 - 27;
- zeznania świadka P. A. – k 1127 v – 28 ;
- zeznania A. G. - k.1128 – 29 v;
- zeznania W. K. – k. 1130 -31 ).

Podwykonawcą robót na budowie odcinków autostrady A-1 na odcinkach C. – O. (...) (...) została I. P. Sp. z o.o. z siedzibą w T..

(dowód:

- okoliczność bezsporna;
- faktura VAT nr 140/2012 z 22 maja 2012 r.- k. 84;
- pismo G. O/B. nr R-1/4100/A1TS/OD1i2/WP/94/2011 z16 maja 2011 r. )

(...) spółka z o.o. działając jako podwykonawca zawarła w dniu 6 czerwca 2011 r. w T. umowę o roboty budowlane nr 01/06/2011/AZ z „A.” spółką z o.o. z siedzibą w W. jako dalszym podwykonawcą. Zamawiający (I. P. sp. z o.o.) na mocy tej umowy powierzyła wykonawcy, („A.”), zaś wykonawca przyjął do wykonania roboty budowlane polegające na wbiciu żelbetonowych pali prefabrykowanych oraz wykonaniu mikropali dla posadowienia obiektów SPO( stacji poboru opłat) O., SPO C. (...), SPO B. i SPO P. w ramach budowy autostrady A-1:

- wbicie 208 sztuk pali prefabrykowanych 40 cm x 40 cm o długości 7,0 m i 15,0 m;

- wykonanie 9 testów dynamicznych pali wraz z projektem próbnych obciążeń;
- wykonanie 36 sztuk mikropali;

w oparciu o projekt wykonawczy posadowienia sporządzony przez konsorcjum firm B. (...) S.A.

Strony ustaliły termin rozpoczęcia realizacji umowy na 24 tydzień 2011 r. (13-19 czerwca 2011 r.), a zakończenie na 31 tydzień 2011 r. (1-7 sierpnia 2011 r.). Warunkiem rozpoczęcia prac przez wykonawcę było spełnienie następujących warunków przez zamawiającego (I. P.):

- uzyskanie akceptacji/zatwierdzenia wykonawcy przez inwestora;
- zatwierdzenie przez zamawiającego/inwestora Projektów próbnych Obciążeń Pali;
- zatwierdzenie przez zamawiającego/inwestora materiałów.

Przesunięcie terminów realizacji spowodowanych brakami wymienionych elementów nie mogło stanowić podstawy jakichkolwiek roszczeń ze strony zamawiającego.

Strony ustaliły, że zamawiający obowiązany jest do odbioru robót w terminie 10 dni od daty zgłoszenia gotowości do odbioru części lub całości robót. Odbiór robót miał być dokumentowany w postaci protokołu odbioru częściowego w okresach jednomiesięcznych, po wykonaniu przedmiotu umowy miał nastąpić odbiór końcowy robót. Zamawiający upoważnił do odbioru robót, oraz podpisania w imieniu i na rzecz zamawiającego protokołów odbioru związanych z realizacją robót - P. R. i Inżyniera Kontraktu posiadającego uprawnienia do odbioru robót. Zgodnie z § 3 ust. 1 umowy zamawiający „nie może i nie będzie kwestionować” robót odebranych zgodnie z treścią protokołu części lub całości robót.

Strony umowy ustaliły, że wykonawcy należy się wynagrodzenie wstępnie ustalone w ofercie wykonawcy nr 149/153/11-AZA z 1 czerwca 2011 r. w wysokości 1.146.320,00-,-zł., powiększone o należny podatek od towarów i usług (VAT). W przypadku zwiększenia zakresu prac palowych do rozliczenia stosowane będą ceny jednostkowe określone w załączniku nr 2 - w ofercie wykonawcy nr 149/153/11-AZA z 1 czerwca 2011 r. Płatności wynagrodzenia na konto wykonawcy miały następować po każdym okresie rozliczeniowym w takiej części (liczonej w procentach) wynagrodzenia, jaka będzie odpowiadać postępowi procentowemu robót w danym okresie rozliczeniowym. Zapłata wynagrodzenia nastąpi każdorazowo na podstawie doręczonej zamawiającemu faktury VAT i protokołu odbioru (zaawansowania) robót. Termin płatności przelewem ustalono na 35 dni.

W § 6 ust. 1 umowy ustalono, że za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu umowy wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną w wysokości 0,1 % wynagrodzenia netto.

Zgodnie z treścią załącznika nr 1 do oferty (pismo 149/153/11/AZA) wykonanie jednego mikropala (o długości 16 m) kosztowało 17.000-,-złoty. Miały być one wykonane i zainstalowane na SPO : - O., - B., - P. (na każdej stacji po 12 sztuk). Łączna wartość mikropali zainstalowanych na każdej ze stacji wynosiła po 204.000-,-złoty. Oprócz tego dochodziły jeszcze koszty mobilizacji zestawu do wykonywania mikropali, przerzutu ludzi i zestawu do wykonywania mikropali pomiędzy obiektami (łącznie 21.000-,-złoty).

Przedstawiciele i pracownicy powódki nie mieli świadomości, że zakres robót przewidzianych przedmiotową umową dotyczy różnych odcinków budowy autostrady i jest objęty dwiema umowami (Kontraktami) między Inwestorem a Generalnymi Wykonawcami (dwoma Konsorcjami tych samych firm z różnymi liderami). Nie zostali o tym poinformowani przez I. P. Sp. z o.o. Na placu budowy nie było żadnych tablic informacyjnych o jej podziale na poszczególne odcinki (I, II i III).

(dowód:

- umowa o roboty budowlane nr 01/06/2011/AZ z dnia 6 czerwca 2011 r, k.34- 38;
- załącznik nr 1 do oferty 149/153/11 AZ – k.41 -42;
- pełnomocnictwo dla P. R. – k. 48;
- zeznania świadka P. N. – k. 1005- 05 v;
- zeznania świadka D. B. (1) – k. 1007;
- zeznania świadka L. C. – k. 1008v – 09;
- zeznania świadka S. T. – k. 1011 i 1125).

Pismem z dnia **6 czerwca 2011 r.** I. P. sp. z o.o. dokonała zgłoszenia podwykonawcy (adresując je na Biuro Budowy A- 1, odc. 3 w P.) do akceptacji firmę „A.” na wykonawcę robót polegających na wbiciu pali prefabrykowanych, oraz wykonaniu mikropali dla posadowienia obiektów SPO O., SPO C., SPO B. oraz SPO P. w ramach budowy autostrady A-1 T. – S., odcinek I C. – O. od km 151+900 do km 163+300, odcinek II O.– B. od km 163+300 do km 186+366, odcinek III B. – K. od km 186+348 do km 215+850. Do zgłoszenia dołączono wzór umowy z firmą (...). Wspomniane biuro należało do generalnego wykonawcy na przedmiotowym odcinku - (...) S.A. (Lidera Konsorcjum). W tym samym czasie zostało też nadane (o jeden numer nadawczy wcześniej) pismo o identycznej wadze (opłata 4,60-,zł.) i treści do biura Budowy S. (...) L. (Lidera drugiego Konsorcjum) w O.. Do zgłoszenia tego dołączono m. in. wzór (projekt) umowy łączącej pozwaną spółkę z powódką, w której § 4 ust. 1 wskazano, że wykonawcy należy się wynagrodzenie wstępnie określone w ofercie nr 149/153/11 – (...) z 01.06.2011 (powiększone o należny podatek VAT). Przesłane wzory umów ( za pośrednictwem 2 generalnych wykonawców ) miały treść identyczną z treścią umowy zawartej między powódka a pozwaną spółką z tym, że w zakresie wynagrodzenia pozostawiono puste pole wskazując dokument, w którym określono wynagrodzenie to jest ofertę numer 149/153/11 - (...)

(dowód:

- zgłoszenie podwykonawcy - k. 98;
- dowody nadania nr (...) i (...) – k.99;
- zeznania świadka S. T. – k.1009 – 09 v;
- zeznania świadka J. S. (2) – k.1127;
- wzór umowy – k. 1092)

W dniu 22 czerwca 2011 r. S. (...) Ltd skierował pismo do Inżyniera Kontraktu G. S., w nawiązaniu do pisma GDDKiA nr R- (...), w którym zamawiający wyraził zgodę na wymagania subklauzuli 4.4. Szczegółowych Warunków Kontraktu. Wykonawca przekazał Zamawiającemu ( GDDKiA) za pośrednictwem Inżyniera Kontraktu ( przedstawiciela zamawiającego inwestora) projekt umowy jaką zawiera I. P. sp. z o.o. z firmą (...) sp. z o.o. na wykonanie robót w tym będących przedmiotem sporu , oraz inne dokumenty w formie załączników. Poinformowano również, że roboty, które wykonywać będzie firma A. sp. z o.o. mieszczą się w zakresie, który został przydzielony spółce I. P. sp.z o. o. . **Kopia przedmiotowego pisma i załączników wpłynęła do GDKKiA Oddział w B. w dniu 24 czerwca 2011 r.**

(dowód:

- zgłoszenie podwykonawcy do akceptacji z 22 czerwca 2011 r. wraz z załącznikami - k. 1089 – 1105;

Pierwszy protokół odbioru częściowo wykonanych robót sporządzony został w dniu 30 czerwca 2011 r. i obejmował prace wykonane w okresie od 13 czerwca do 30 czerwca 2011 r. Prace te polegały na wbijaniu pali na obiektach SPO

C. (...), SPO O., SPO B., SPO P.. Wartość wykonanych i zaakceptowanych przez przedstawiciela pozwanej spółki prac wyniosła 519.710,00,-zł. Na taką też kwotę (powiększoną o podatek VAT, tj. łącznie 639.243,30,-zł) została w dniu 6 lipca 2011 r. wystawiona faktura VAT nr (...). Termin zapłaty został określony na 16 sierpnia 2011 r. Odbiór faktury został potwierdzony przez (...) w dniu 7 lipca 2011 r.

(dowód:

- protokół częściowego odbioru robót – k. 52;
- zestawienie wartości wykonanych robót – k. 53;
- faktura VAT nr (...) – k. 55
- potwierdzenie odbioru faktury – k. 56;
- zeznania świadka P. S. (1) – k. 1007 v).

Kolejny protokół odbioru częściowo wykonanych robót sporządzony został w dniu 8 sierpnia 2011 r. i obejmował prace wykonane w okresie od 26 lipca do 31 lipca 2011 r. Prace te polegały na wykonaniu mikropali na obiekcie SPO P.. Wartość wykonanych i zaakceptowanych przez przedstawiciela I.prac wyniosła 215.000,00,-zł. Na taką też kwotę (powiększoną o podatek VAT, tj. łącznie 264.450,00,-zł) została w dniu 19 sierpnia 2011 r. wystawiona faktura VAT nr (...). Termin zapłaty został określony na 27 września 2011 r. Odbiór faktury został potwierdzony przez pozwaną spółkę w dniu 26 sierpnia 2011 r.

(dowód:

- protokół częściowego odbioru robót – k. 58;
- zestawienie wartości wykonanych robót – k. 59;
- faktura VAT nr (...) – k. 61;
- potwierdzenie odbioru faktury – k. 62;
- zeznania świadka P. S. (1) – k. 1007 v).

Trzeci protokół odbioru częściowo wykonanych robót sporządzony został w dniu 24 sierpnia 2011 r. i obejmował prace wykonane w okresie od 1 sierpnia do 16 sierpnia 2011 r. Prace te polegały na wykonaniu mikropali na obiekcie SPO B. i SPO O.. Wartość wykonanych i zaakceptowanych prac przez przedstawiciela pozwanej spółki wyniosła 418.000,00,-zł. Na taką też kwotę (powiększoną o podatek VAT, tj. łącznie 514.140,00,-zł) została w dniu 31 sierpnia 2011 r. wystawiona faktura VAT nr (...). Termin zapłaty został określony na 14 października 2011 r. Odbiór faktury został potwierdzony przez pozwaną spółkę w dniu 12 września 2011 r.

(dowód:

- protokół częściowego odbioru robót – k. 64;
- zestawienie wartości wykonanych robót – k. 65;
- faktura VAT nr (...) – k. 67;
- potwierdzenie odbioru faktury – k. 68;
- zeznania świadka P. S. (1) – k. 1007 v).

Protokół odbioru końcowego wykonanych robót sporządzony został w dniu 21.12. 2011 r. i obejmował prace (oprócz wcześniej wykonanych i przyjętych) wykonane w okresie od 20 grudnia do 21 grudnia 2011 r. Prace te polegały na wykonaniu instalacji pali obiekcie SPO C. (...). Wartość wykonanych i zaakceptowanych przez przedstawiciela pozwanej spółki prac wyniosła 19.200,00-,zł. Na taką też kwotę (powiększoną o podatek VAT, tj. łącznie 23.616,00-,zł) została w dniu 9 stycznia 2011 r. wystawiona faktura VAT nr (...). Termin zapłaty został określony na 17 lutego 2012 r. Odbiór faktury został potwierdzony przez pozwaną spółkę w dniu 13 stycznia 2012 r.

(dowód:

- protokół końcowego odbioru robót – k. 70 i 72;
- zestawienie wartości wykonanych robót – k. 71;
- faktura VAT nr (...) – k. 67;
- potwierdzenie odbioru faktury – k. 68;
- zeznania świadka P. S. (1) – k. 1007 v).

Prace były wykonywane jednocześnie na obu odcinkach. Powódka zawarła tylko jedną umowę z pozwaną ad. 1 i jej pracownicy nie rozróżniali prac na poszczególnych odcinkach. Dlatego też niektóre z wystawionych faktur obejmowały prace wykonywane równocześnie na odcinkach I i II oraz III (faktury VAT nr (...)). Przy poszczególnych odbiorach robót nie był obecny przedstawiciel G., ani Inżynier Kontraktu. Odbywały się one każdorazowo w obecności przedstawiciela „A.” Sp. z o. o. i pozwanej spółki. Roboty każdorazowo odbierane były bez zastrzeżeń. Wykonanie robót oceniano jako dobre. Zgłoszone uwagi dotyczyły nie ilości, czy jakości wykonanych prac, a konieczności uzupełnienia (poprawienia) dokumentacji technicznej. Podpisy składane przez przedstawiciela Inwestora S. T.) i Inżyniera Rezydenta (J. S. (2)) w przejściowym świadectwie płatności świadczyły o potwierdzeniu wykonania prac. Tak było m. in. w przypadku płatności przejściowej nr 11, w tym także w zakresie wykonania mikropali.

(dowód:

- protokoły odbioru robót – k.52, 58, 64, 70 i 72;
- zeznania świadka D. B. (1) k. 1006- 07;
- zeznania świadka P. N. k. 1005 – 06;
- faktura VAT nr (...) – k. 61;
- faktura VAT nr (...) – k. 67;
- przejściowe świadectwo płatności - k. 870;
- zgłoszenie płatności do akceptacji – k. 792;
- karta obmiaru robót – k. 793;
- zeznania świadka J. S. (2) – k.1127)

Na konto powódki wpłynęły następujące kwoty:

- 350.000,00-, zł w dniu 7 marca 2012 r. od I. P. sp.z o.o. z tytułu zapłaty za fakturę (...);
- 193.319,12-,zł w dniu 9 lipca 2012 r. jako transfer S. (...) Ltd – I. P. sp. z o.o.(bez określenia tytułu wpłaty);



- 222.754,38- zł w dniu 24 lipca 2012 r. jako transfer S. (...) L. – I. P. sp. z o.o. (bez określenia tytułu wpłaty). Powód dla prostszych rozliczeń przyjął, że obie wpłaty wpłynęły od generalnego wykonawcy w dniu 9 lipca 2012r

Dwie ostatnie wpłaty na łączną kwotę 416.073,50-, zł zostały wpłacone na skutek polecenia I. P. sp.z o.o. wobec S. (...) L. z należności wynikających z faktury nr (...) za roboty wykonane zgodnie z umową łączącą (...) sp.zo.o. z S. (...) Ltd., jako zapłata za wykonanie instalacji prefabrykowanych fundamentów palowych oraz instalację mikropali, z tytułu faktur VAT nr (...).

(dowód:

-potwierdzenie przelewu z 8 marca 2012 r. – k. 77;

-potwierdzenie przelewu z 10 lipca 2012 r. – k. 79;

-potwierdzenie przelewu z 24 lipca 2012 r. – k. 81;

- polecenie przelewu z 22 czerwca 2012 r, wraz z fakturą VAT nr (...) z 22 maja 2012 r.- k. 83 – 84)

Kolejna wpłata została dokonana w dniu 14 maja 2013 r. przez G. w wysokości 252.157,40-, zł z tytułu faktur (...).

(dowód:

-potwierdzenie przelewu z 10 lipca 2014 r. – k. 89)

Powódka dokonała zarachowania poszczególnych wpłat na poczet należności głównych pochodzących z poszczególnych faktur. I tak:

- wpłatę (...) spółka z o.o. z 7 marca 2012 r. w wysokości 350.000-, złotych w całości na poczet faktury (...);

- wpłaty S. (...) L. na polecenie I. P. z 9 lipca 2012 r. w wysokości 193.319,12-,złoty i z 25 lipca 2012 r. w kwocie 222.754,38-,złoty (łącznie 416.073,50-,złoty – przy czym powódka z korzyścią dla pozwanej ad. 1 przyjęła, że całość wpłaty nastąpiła 9 lipca 2012 r.) na poczet faktur :

- 02/01/2012 - 23.616,00-,złoty uznając ją za zapłaconą w całości;

- 08/07/2011 - 135.387,50-,złoty jako część kwoty głównej;

- (...) – 257.070,00-,złoty jako część kwoty głównej;

- wpłatę G. z 14 maja 2013 r. w wysokości 252.157,40-,złoty na poczet faktur (zgodnie ze wskazaniem uiszczającego):

- 08/07/2011 - 153.855,80-,złoty uznając ją za zapłaconą w całości

- 18/08/2011 - 49.150,80-,złoty jako część kwoty głównej;

- (...) - 49.150,80-,złoty jako część kwoty głównej.

Tym samym w zakresie rozliczenia należności głównych pozostały jeszcze kwoty :

**- 215.299,20-,złoty z faktury 18/08/2011;**

**- 207.919,20-,złoty z faktury 39/08/2011.**

(dowód:

-okoliczności bezsporne wskazane w treści pozwu – k. 9-11 i

potwierdzone w odpowiedzi na pozew pozwanego ad. 2- k. 287-88).

Wprawdzie w informacyjnym piśmie połączonym z wezwaniem do zapłaty z 8 marca 2012 r. pełnomocnik powódki poinformował pozwaną I. P. sp. z o.o. o odmiennym sposobie zarachowania wpłaty 350.000-, złotych (częściowo na poczet odsetek ustawowych – podobnie w wezwaniu do zapłaty z 9 maja 2012 r.), ale w treści pozwu nie znajduje to żadnego odzwierciedlenia.

(dowód:

- pismo z 8 marca 2012 r. – k. 190 - 91;
- wezwanie do zapłaty z 9 maja 2012 r. – k.193- 94)

W dniu 9 sierpnia 2011 r. w piśmie skierowanym do S. (...)L. dotyczącym budowy autostrady A-1 odcinek I (C. (...) – O.) i odcinek II (O. – B.) GDDKiA O/B. wyraziła zgodę na zawarcie przez „I. P.” Sp. z o.o. umowy z firmą „A.” Sp. z o.o. w zakresie pozycji kosztorysowych :

- V.I.3.7-1 (budynek administracyjny i zadaszenie SPO oraz budowa agregatu SPO O. (pozycje 1.2.1., 2.4.1., 2.5.2.5.);
- V.I.3.6-1 (budynek administracyjny i zadaszenie SPO oraz budowa agregatu SPO C. (...)) (pozycje 2.4.1., 2.4.2.);

w ramach budowy autostrady A-1 T. – S. na odcinkach I i II.

Zamawiający w zakresie finansowym zaakceptował warunki określone w art. 647(1) kc zawarte w § 6 **wzoru umowy** z podwykonawcą :A.” Sp. z o.o. do kwoty 379.374,76-, złotych netto dla zakresu robót przewidzianych dla podzlecenia.

W piśmie powołano się na korespondencję m. in. z 16 maja 2011 r.

(dowód:

- pismo G. O/B. nr R- (...) z 9 sierpnia 2011 r.- k. 853-54;
- zestawienie ilości robót – k.1101;
- zeznania W. K. – k. 1130)

Powodowa spółka nie otrzymała żadnego pisma, czy też informacji, że GDDKiA sprzeciwia się zawarciu umowy w części odnoszącej się do odcinka III B. – K. (a konkretnie obiektów SPO B. i SPO P.). Jednocześnie uzyskała zapewnienie I. P., że umowa z 6 czerwca 2011 r. została złożona Generalnej Dyrekcji.

(dowód:

- zeznania świadka P. N. – k. 1005 v;
- zeznania świadka P. S. (2) – k. 1007 v)

W dniu 19 grudnia 2011 r. spółka „A.” przesłała pismo do G., Oddział w B. z prośbą o potwierdzenie akceptacji spółki jako podwykonawcy kwalifikowanego na przedsięwzięciu wynikającym z umowy nr (...) z 6 czerwca 2011 r. zawartej z „I. P.” w części dotyczącej budowy autostrady A-1 na odcinku I (C. (...) – O.) i na odcinku II (O. – B.).

(dowód:

- pismo „A.” Sp. z o.o. z 19 grudnia 2011 r. – k. 107).

W odpowiedzi G., Oddział w B. potwierdził, że została wyrażona zgoda na zawarcie wspomnianej umowy w zakresie pozycji kosztorysowych :

- V.I.3.7-1 (budynek administracyjny i zadaszanie SPO oraz budowa agregatu SPO O. (pozycje 1.2.1., 2.4.1., 2.5.2.5.);

- V.I.3.6-1 (budynek administracyjny i zadaszanie SPO oraz budowa agregatu SPO C. (...)) (pozycje 2.4.1., 2.4.2.);

w ramach budowy autostrady A-1 T. – S. na odcinkach I i II. Jednocześnie w piśmie wskazano, że przedmiotowa zgoda została wydana wcześniej, a pismo w tej sprawie wysłano do powódki w dniu **10 sierpnia 2011 r.**

Zgodnie z dołączonym do umowy nr (...) pomiędzy GDDKiA a konsorcjum firm z S. (...) Ltd jako liderem dotyczącej budowy odcinków I (C. (...) – O.) i II (O. – B.) zestawieniem kosztorysu ofertowego powyższe symbole oznaczają:

- dla SPO O. : - dostawę i wbijanie pali żelbetowych o długości 7 metrów w ilości 44 kompletów; - dostawę i wbijanie pali żelbetowych o długości 15 metrów w ilości kompletów; - dostawę i wykonanie mikropali w ilości 8 kompletów;

- dla SPO C. (...) : - dostawę i wbijanie pali żelbetowych o długości 7 metrów w ilości 24 kompletów; : - dostawę i wbijanie pali żelbetowych o długości 10 metrów w ilości 12 kompletów.

(dowód:

- pismo z 21 grudnia 2011 r. – k. 109;

- umowa nr (...), - k. 348 - 350;

- kosztorys ofertowy – k. 378 – 80).

W dniu 18 stycznia 2012 r. spółka „A.” poinformowała G., że firma I. P. sp.z o.o. nie wywiązuje się z płatności należnej „A.” Sp. z o.o. tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty palowe **na wszystkich trzech odcinkach** (od C. do B.) autostrady, stanowiące realizację umowy między tymi podmiotami z 6 czerwca 2011 r., nr 01/06/2011/AZ. Zaległość została wyliczona na łączną kwotę 1.417.833,30-, złotych brutto i wynikała z faktur VAT nr (...) z 6 lipca 2011 r. (data wymagalności 16 sierpnia 2011 r.), nr 18/08/2011 z 19 sierpnia 2011 r. (data wymagalności 27 września 2011 r.), nr (...) z 31 sierpnia 2011 r. (data wymagalności 14 października 2011 r.). W piśmie wskazano również, że roboty za które wystawiono faktury zostały protokolarnie odebrane (dołączono do niego odpisy faktur i protokołów odbioru). Ponadto podano, że I. P. sp. z o.o. argumentuje brak płatności nieodebraniem w/w. robót przez Zamawiającego (Inwestora).

(dowód:

- pismo z 18 stycznia 2012 r. – k. 449)

W związku z powyższym pismem z 31 stycznia 2012 r.G. O/B. ( Kierownik Projektu S. T. (1)) poinformowała Inżyniera Kontraktu (wyznaczonego przez (...) Sp. zo.o.) o jego treści z prośbą o wyjaśnienie sytuacji, w szczególności, czy firma „A.” faktycznie wykonała wskazane roboty, kiedy zostały rozpoczęte i kiedy zakończone, czy zostały odebrane przez Nadzór Inwestorski, czy wskazane roboty zostały potwierdzone do płatności i według jakich pozycji kosztorysowych robót. Jednocześnie zaznaczono, że firma „A.” Sp. z o.o. nie została zaakceptowana jako dalszy podwykonawca firmy (...) sp. z o.o. w zakresie wbicia żelbetowych pali prefabrykowanych oraz wykonaniu mikropali dla posadowienia obiektów SPO B. i SPO P.. Zgodnie z wiedzą Kierownika Projektu – Inżynier przebywał na budowie codziennie.

(dowód:

- pismo z 31 stycznia 2012 r. – k. 478;

- zeznania świadka S. T. – k. 1010 i 1125)

W odpowiedzi na powyższe pismo, w dniu 7 lutego 2012 r., Inżynier Rezydent odcinka III J. S. (2) udzielił informacji, że :

- firma „A.” Sp. z o.o. nie została zgłoszona do akceptacji Zamawiającego jako dalszy podwykonawca firmy „I. P.” Sp. z o.o. w zakresie robót palowych dla posadowienia obiektów SPO B. i SPO P.;

- roboty palowe zostały faktycznie wykonane w dniach od 27 czerwca 2011 r. do 4 sierpnia 2011 r. dla SPO B. i od 27 czerwca 2011 r. do 9 sierpnia 2011 r. dla SPO P.;

- roboty zostały odebrane przez Nadzór Inwestorski i potwierdzone do płatności w Przejściowych Świadectwach Płatności;

(dowód:

- pismo z 7 lutego 2012 r. – k. 481).

Inżynier Rezydent odcinka III w piśmie z 20 lutego 2012 r. skierowanym do P. S.A. (Lidera Konsorcjum) wyraził opinię, że skoro umowa z dalszym podwykonawcą nie została przedłożona do akceptacji Inżynierowi, a następnie Zamawiającemu, to wówczas dalszy podwykonawca nie może skorzystać z regulacji wskazanych w przepisie art. 647 (1) kc, tj. nie może żądać od Zamawiającego zapłaty wynagrodzenia niezapłaconego przez podwykonawcę w ramach odpowiedzialności solidarnej inwestora i wykonawcy (§ 5 w. wym. przepisu). W niniejszym przypadku zamawiający nie zaakceptował umowy, zatem nie ma on obowiązku rozliczenia dalszego podwykonawcy. W ocenie Inżyniera wykonawca nie wywiązał się z subklauzuli 4.4. pkt (e) Warunków Kontraktowych, co spowodowało niemożność skorzystania przez podwykonawcę z przepisu art. 647 (1) § 5 kc wobec inwestora, nie rodzi jednak po stronie wykonawcy obowiązku zapłacenia kary umownej za nieprzedłożenie projektu umowy z podwykonawcą w konkretnym terminie.

(dowód:

- pismo z 20 lutego 2012 r. – k. 482).

W dniu 7 marca 2012 r. Dyrektor Oddziału G. w B. M. K. poinformował powódkę, że poprzedniego dnia odbyło się spotkanie z Wykonawcą robót autostrady A-1 T. – S. w sprawie uregulowania płatności za wykonanie roboty w stosunku do podwykonawców/dostawców. Na spotkaniu Wykonawca zapewnił, że prowadzi negocjacje z podwykonawcami/dostawcami w tej sprawie oraz zadeklarował spłatę zadłużenia. W związku z powyższym poproszono powódkę m. in. o podanie informacji, czy kwota należności została uregulowana, czy prowadzone są negocjacje w tej sprawie i ewentualnie o podanie wartości kwot nieuregulowanych należności.

Podobnej treści pismo z prośbą o udzielenie takich samych informacji wystosował do powódki w dniu 26 kwietnia 2012r Inżynier Kontraktu P. A.

(dowód:

- pismo Dyrektora Oddziału z 7 marca 2012 r. - k. 111;

- pismo Inżyniera Kontraktu z 25 kwietnia 2012 r. – k. 113).

W odpowiedzi na te pisma „A.” Sp. z o.o. udzieliła w dniach 27 kwietnia i 7 maja 2012 r. dwóch jednobrzmiących odpowiedzi, z których wynikało, że I. P. sp z o.o nie uregulowała wszystkich należności za roboty na budowie. Wartość tych należności wynosiła wówczas :

- 289.243,30-,-złoty brutto z faktury VAT nr (...);

- 264.450,00-, złotych brutto z faktury VAT nr (...);

- 514.140,00-, złotych brutto z faktury VAT nr (...);

- 23.616,00-, złotych brutto z faktury VAT nr (...).

Łącznie 1.091.449,30-, złotych. Następnie powódka dokonała sprostowania podanej przez siebie informacji, ale tylko w zakresie podziału wskazanych kwot na poszczególne obiekty SPO. Należności wskazane jako pochodzące z poszczególnych faktur, ani też kwota łączna nie zostały zmienione

(dowód:

- pismo do GDDKiA O/B. z 27 kwietnia 2012 r. wraz ze sprostowaniem z 14 maja 2012 r. - k. 115 i 119;

- pismo do Inżyniera Kontraktu z 7 maja 2012 r. wraz ze sprostowaniem z 14 maja 2012 r - k. 117i 121).

W dniu 9 maja 2012 r. pełnomocnik powódki sformułował i przesłał I. P. sp. z o.o. przedsądowe wezwanie do zapłaty kwoty 1.137.895,14-, złotych wynikającą z niżej wskazanych faktur;

- 335.689,14-, złotych brutto z faktury VAT nr (...) z 6 lipca 2011 r., wymagalnej w dniu 16 sierpnia 2011 r., stanowiąca wynagrodzenie za roboty odebrane protokołem podpisanym w dniu 5 lipca 2011 r.;;

- 264.450,00-, złotych brutto z faktury VAT nr (...) z 19 sierpnia 2011r.,wymagalnej w dniu 27 września 2011 r., stanowiąca wynagrodzenie za roboty odebrane protokołem podpisanym w dniu 11 sierpnia 2011 r.;

- 514.140,00-, złotych brutto z faktury VAT nr (...) z 31 sierpnia 2011r.,wymagalnej w dniu 14 października 2011 r., stanowiąca wynagrodzenie za roboty odebrane protokołem podpisanym w dniu 30 sierpnia 2011 r.;

- 23.616,00-, złotych brutto z faktury VAT nr (...) z 9 stycznia 2012r.,wymagalnej w dniu 17 lutego 2012 r., stanowiąca wynagrodzenie za roboty odebrane protokołem podpisanym w dniu 21 grudnia 2011 r.;

Różnica między kwotami wskazanymi w pismach skierowanych do G. a wskazanymi w wezwaniu do zapłaty wynikała ze wspomnianego już wcześniej sposobu zarachowania części wpłaty (...) w wysokości 350.000,00-, złotych na poczet odsetek ustawowych za okres opóźnienia w zapłacie kwoty głównej z faktury VAT nr (...). W późniejszym czasie powódka odstąpiła od tego sposobu zarachowania.

W części wstępnej wezwania błędnie podano, że roboty za które wystawiono faktury wykonano na podstawie umowy o roboty budowlane nr 01/12/2011/AZ zawartej w dniu 4 lutego 2011 r., zmienionej aneksem nr 1 z 8 kwietnia 2011 r.. W rzeczywistości chodziło o umowę zawartą w dniu 6 czerwca 2011 r. nr 01/06/2011/AZ

(dowód:

- wezwanie do zapłaty 9 maja 2012 r. – k. 193-94;

- pismo w sprawie zarachowania wpłaty – k.190)

W dniu 21 maja 2012 r. GDDKiA O/B. (Z-ca Dyrektora Oddziału K. K. (2)) w nawiązaniu do wcześniejszej korespondencji sformułowała pismo do „A.” Sp. z o.o. w którym przedstawiła swoje stanowisko w odniesieniu do problemów z uzyskaniem zapłaty, za wykonane roboty, podnoszonych przez tę firmę. Pozwana ad. 2 stwierdziła przede wszystkim, że nie może odnieść się do zasadności żądań dalszego podwykonawcy, albowiem przedstawiona przez niego dokumentacja nie jest kompletna. Chodziło tu przede wszystkim o część załączników do umowy z 6 czerwca 2011 r. Nr 01/06/2011/AZ, jak również brak podpisów odbiorców faktur. G. zwróciła się także o wyjaśnienia co do terminu wykonania robót, w szczególności, czy nie został on przez dalszego podwykonawcę przekroczony (co mogłoby się wiązać z uprawnieniem do potrącenia należności przez (...)).

We wstępnej części pisma podkreślono, że pismem z dnia 9 sierpnia 2011 r. (R- (...)) G. O/B. wyraziła zgodę na zawarcie przez I. P. Sp. z o.o. umowy z „A.” Sp. z o.o. w zakresie pozycji kosztorysowych obejmujących obiekty SPO C. (...) i SPO O.. Zamawiający swoje stanowisko potwierdził później raz jeszcze pismem z 21 grudnia 2011r. (R- (...)) skierowanym do powódki, „co oznacza, iż Wykonawca dokonał zgłoszenia A. Sp. z o.o. do wykonania robót budowlanych polegających na wbiciu pali prefabrykowanych oraz wykonaniu mikropali dla posadowienia obiektów **SPO B. i SPO P.**”

(dowód:

- pismo z 21 maja 2012 r. – k. 674-678).

W dniu 30 lipca 2012 r. powódka złożyła oświadczenie, że wszystkie wymagalne faktury wynikające z wykonanych robót na odcinku I i II autostrady A-1, tj. C. (...) - O. i O. – B., w tym wykonanie budynków SPO C. (...) i SPO B. zostały zapłacone w całości (jeżeli faktura dotyczyła także odcinka III, to określenie „w całości” odnosi się jedynie do zapłaty za prace wykonane na odcinkach I i II).

(dowód:

- oświadczenie z 30 lipca 2012 r. – k. 485).

Pismem z dnia 12 czerwca 2012 r. GDDKiA zwróciła się do „A.” Sp. z o.o. o ponowne jednoznaczne określenie żądanych należności i wskazanie sposobu ich wyliczenia. W odpowiedzi pełnomocnik powódki, w piśmie z 25 czerwca 2012 r. wskazał, że zaległa należność wynosi łącznie 1.091.449,30-, złotych i składają się na nie niżej wskazane kwoty :

- 289.243,30-,złoty brutto z faktury VAT nr (...) za roboty odebrane protokołem z 5 lipca 2011 r.;
- 264.450,00-,złoty brutto z faktury VAT nr (...) za roboty odebrane protokołem z 11 sierpnia 2011 r.;
- 514.140,00-,złoty brutto z faktury VAT nr (...) za roboty odebrane protokołem z 30 sierpnia 2011 r.;
- 23.616,00-,złoty brutto z faktury VAT nr (...) za roboty odebrane protokołem z 21 grudnia 2011 r.

(dowód:

- pismo GDDKiA O/B. z 12 czerwca 2012 r. - k. 125;

- pismo pełnomocnika „A.” z 25 czerwca 2012 r. – k. 129)

W dniu 14 sierpnia 2012 r. „I. P.” Sp. z o.o. złożyła oświadczenie wobec powódki, że w celu zabezpieczenia jej roszczeń wynikających z faktur VAT (...) dotyczących wykonanego na autostradzie (...) odcinek III B. – K. (obiekty SPO P. i SPO B.) zobowiązuje się zapłaty w/w faktur w terminie 7 dni od otrzymania należnego I. P. Sp. z o.o. wynagrodzenia od Wykonawcy/Zamawiającego za roboty wykonane na odcinku III.

(dowód:

- oświadczenie z 14 sierpnia 2012 r.- k. 134)

W dniu 11 września 2012 r pełnomocnik „A.” Sp. z o.o. oświadczył w piśmie przypominającym skierowanym do G.O/B., że kwota niezapłacona wynikająca z poszczególnych faktur wynosi aktualnie:

- 153.855,80-,złoty brutto z faktury VAT nr (...);
- 264.450,00-,złoty brutto z faktury VAT nr (...);
- 257.070,00-,złoty brutto z faktury VAT nr (...);

łącznie 675.378,80-, złotych.

Pełnomocnik powódki powołując się na odpowiedzialność solidarną Zamawiającego wniósł o uiszczenie zapłaty w wyżej wskazanej kwocie na konto „A.” Sp. z o.o. z siedzibą w W..

(dowód:

- pismo z 11 września 2012 r. – k. 133)

W dniu 21 września 2012 r. G. wydał oświadczenie w stosunku do firm - członków Konsorcjum : P. S.A. w upadłości układowej z siedzibą w W. (jako Lidera Konsorcjum), S. (...) L. z siedzibą w D., H. P. S.A. w upadłości układowej z siedzibą w W. oraz J. (...) L. z siedzibą w D. o odstąpieniu od umowy nr G. – O/BY – R- 2811/10/2010 , której przedmiot obejmował wykonanie robót na budowie autostrady A-1 Toruń – Stryków, odcinek III B. – K. od km 186+348 do km 215+850. Podobnej treści oświadczenie wydał tego samego dnia w stosunku do tych samych firm : S. (...) Limited z siedzibą w D. (jako Liderem Konsorcjum), P. S.A. z siedzibą w W. , A. S.A. z siedzibą w W., H. P. S.A. z siedzibą w W. oraz J. (...) Limited z siedzibą w D. w odniesieniu do umowy nr G. – O/BY – R- 2811/10/2010 (odcinek I C. (...) – O. i odcinek II O. - B.).

(dowód:

- oświadczenia o odstąpieniu – k. 446-47)

W dniu 12 grudnia 2012 r. powódka zwróciła się do I. P. sp. z o.o. z prośbą o potwierdzenie salda należności za wykonane prace w wysokości 675.378,80-, złotych w tym SPO B. – 333.075,98-, złotych i SPO P. 342.299,82. Saldo zostało potwierdzone przez Dyrektora Generalnego (Prokurenta) (...) sp.z.o.o. – K. S..

(dowód:

- potwierdzenie salda z 12 grudnia 2012 r. – k. 146;

- zeznania świadka P. S. (2) – k. 1008 – 08 v)

Pismem z 13 grudnia 2012 r. pełnomocnik powódki wezwał G.Oddział w B. do zapłaty kwoty 675.378,80-, złotych na którą składają się kwoty :

- 153.855,80-, złotych brutto (część kwoty głównej) z faktury VAT nr (...) z 6 lipca 2011 r., wymagalnej w dniu 16 sierpnia 2011 r., stanowiąca wynagrodzenie za roboty odebrane protokołem podpisanym w dniu 5 lipca 2011 r.;

- 264.450,00-, złotych brutto (kwota główna) z faktury VAT nr (...) z 19 sierpnia 2011r.,wymagalnej w dniu 27 września 2011 r., stanowiąca wynagrodzenie za roboty odebrane protokołem podpisanym w dniu 11 sierpnia 2011 r.;

- 257.070,00-, złotych brutto (część kwoty głównej) z faktury VAT nr (...) z 31 sierpnia 2011r.,wymagalnej w dniu 14 października 2011 r., stanowiąca wynagrodzenie za roboty odebrane protokołem podpisanym w dniu 30 sierpnia 2011 r.

Pełnomocnik powódki wezwał G. do zapłacenia powyższej kwoty łącznej na konto powódki w terminie do 20 grudnia 2012 r. wraz z odsetkami z tytułu opóźnienia w zapłacie.

W nagłówku wezwania błędnie podano, że pismo dotyczy budowy Autostrady (...) Toruń – Stryków. Odcinek I C. (...) – O., Odcinek II O. – B.. W rzeczywistości chodziło o należności wynikające z budowy na odcinku III B. - K.

(dowód:

- wezwanie do zapłaty 13 grudnia 2012 r. – k. 143-44)

GDDKiA O/ B. (Kierownik Projektu S. T. (1)), w związku z wezwaniem do zapłaty otrzymanym w dniu 17 grudnia 2012 r. od powódki, w dniu 22 lutego 2013 r. wystosowała pismo do Inżyniera Kontraktu (P. A.) i Inżyniera Rezydenta odcinka III (J. S. (2)) z prośbą o dalsze wyjaśnienia dotyczące zasadności roszczeń „A.” Sp. z o.o. Z uzyskanej odpowiedzi z 25 lutego 2013 r. wynika, że :

- **Inżynier, oraz personel Inżyniera miał wiedzę**, że powódka wykonywała roboty w ramach zadania „Budowa Autostrady (...) T. – S. Odcinek III B. – K.” na SPO B. i SPO Pikutkowo, ale były one firmowane przez (...);
- przedmiotowe prace, które wskazuje firma „A.” Sp. z o.o. jako wykonane przez ten podmiot, zostały przez Wykonawcę przedstawione do rozliczenia i rozliczone w ramach Przejściowych Świadczeń Płatności nr 11 (wrzesień 2011);
- Inżynier na podstawie obecności podwykonawcy na placu budowy, oraz zakresu wykonanych robót, które wskazał „A.” Sp. z o.o. oszacował wartość wykonanych robót;
- roboty wykazane w fakturach zostały wykonane w całości i zapłacone w Przejściowych Świadczeniach Płatności nr 11 na kwotę 256.754,68 złotych netto (315.808,26 złotych brutto);
- w ocenie Inżyniera kwota wynikająca z faktur Firmy „A.” wobec I. P. jest ponad dwukrotnie wyższa niż wynikałoby to z cen kontraktowych, a „A.” jest niezatwierdzonym podwykonawcą (...).

(dowód:

- pismo G. z 22 lutego 2013 r. – k.487-88;
- pismo Biura Inżyniera z 25 lutego 2013 r. – k. 490-93
- Przejściowe Świadczenie Płatności nr 11 za okres 21 sierpnia 2011 r. do 20 września 2011 r. wraz z załącznikami – k. 774-98, 801-13, 870-930 ).

W dniu 26 lutego 2013 r. GDDKiA O/B. wysłała pismo do P. S.A. w upadłości układowej i S. (...) Ltd informującą, że prowadzona jest procedura w sprawie braku zapłaty przez Wykonawcę na rzecz „A.” Sp. z o.o. kwoty 675.375,80-, złotych. Zwrócono się z prośbą o potwierdzenie należności firmy A. do dnia 5 marca 2013r. (dodając, że „I. P.” Sp. z o.o. dokonała potwierdzenia salda należności na w. wym. kwotę)

(dowód:

- pismo G. nr R- (...) z 26 lutego 2013 r. – k.495)

W odpowiedzi na kolejne pismo GDDKiA O/B. nr R- (...) Inżynier Kontraktu i Inżynier Rezydent w pismach z 26 marca 2013 r., 27 marca 2013 r., 9 kwietnia 2013 r. i z 7 czerwca 2013 r. powtórzyli wcześniejsze informacje, uzupełniając je o wyliczenie, że po dokonaniu dotychczasowych płatności na rzecz „A.” Sp. z o.o. do zapłaty pozostała kwota 205.006,02-, złotych netto (252.157,40-, złotych brutto). Kwota ta została zresztą przelana na konto powódki w dniu 13 maja 2013 r., o czym była mowa we wcześniejszej części uzasadnienia.

(dowód:

- pismo Biura Inżyniera z 26 marca 2013 r. - k. 499-502;
- pismo Biura Inżyniera z 27 marca 2013 r. - k. 503-505;
- pismo Biura Inżyniera z 9 kwietnia 2013 r. - k. 506-508;
- pismo Biura Inżyniera z 7 czerwca 2013 r. - k. 509-511;



- potwierdzenie realizacji wniosku o wypłatę z 14 maja 2013 r. - k.522)

W pismach z 11 kwietnia 2013 r. skierowanych do P. S.A. w upadłości układowej, (...) S.A. zatytułowanych jako „Oświadczenie zamawiającego/Wezwanie do zapłaty (...) /B. złożyła oświadczenie, że na podstawie art. 647(1) § 5 kc jest odpowiedzialna solidarnie za zapłatę wynagrodzenia dla Podwykonawcy, jeżeli wykonawca nie zapłacił należnego wynagrodzenia podwykonawcy za wykonane roboty budowlane a podwykonawca wypełnił swoje obowiązki należycie. Wskazano, że firma „A.” Sp. z o.o. złożyła wniosek o zapłatę należnego wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane na budowie Autostrady (...) T. – S.na odcinku III B. – K. w łącznej wysokości 675.375,80-, złotych. GDDKiA oświadczyła, że Inżynier ustalił okoliczności i złożył jednoznaczne oświadczenie, wskazując, że podmiot ten prowadził roboty na wskazanym odcinku III, co pozwoliło przyjąć oraz ustalić, że wyrażenie zgody nastąpiło w sposób czynny poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany (por. Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, wyrok SN z dnia 4 lutego 2011r., III CSK152/10), obligując Zamawiającego do oceny wniosku na podstawie art. 647(1) § 5 kc. Wobec powyższego GDDKiA wezwała wykonawców i podwykonawcę do zapłaty na rzecz „A.” Sp. z o.o. – dorozumianego dalszego podwykonawcy kwoty 675.375,80-, złotych nie później niż do 18 kwietnia 2013 r. W razie nieuregulowania zapłaty w powyższym terminie zamawiający zastrzegł sobie uprawnienie do ustalenia i zapłaty dorozumianemu dalszemu podwykonawcy wynagrodzenia z prawem regresu do adresatów pism.

(dowód:

- pismo GDDKiA O/B. nr R- (...) z 11 kwietnia 2013 r.- k. 513-14;

- pismo GDDKiA O/B. nr R- (...) z 11 kwietnia 2013 r.- k. 515-16;

W odpowiedzi na powyższe pisma P. S.A. w upadłości układowej i S. (...) Ltd, że w księgach rachunkowych tych firm nie figurują żadne zobowiązania wobec „A.” Sp. z o.o., ani też nie wpłynęły do nich żadne faktury związane z żądanym wynagrodzeniem. Ewentualna zapłata należności nastąpi na własny koszt i ryzyko G., bez prawa regresu wobec nich.

(dowód:

- pismo P. S.A. w upadłości układowej z 18 kwietnia 2013 r.- k. 517;

- pismo S. (...) Ltd z 18 kwietnia 2013 r.- k.518;)

W dniu 15 stycznia 2013 r. pełnomocnik powódki wystosował do GDDKiA Oddział w B. przedsądowe wezwanie do zapłaty kwoty 675.378,80-, złotych na którą składają się kwoty :

- 153.855,80-, złotych brutto (część kwoty głównej) z faktury VAT nr (...) z 6 lipca 2011 r., wymagalnej w dniu 16 sierpnia 2011 r., stanowiąca wynagrodzenie za roboty odebrane protokołem podpisanym w dniu 5 lipca 2011 r.;

- 264.450,00-, złotych brutto (kwota główna) z faktury VAT nr (...) z 19 sierpnia 2011r.,wymagalnej w dniu 27 września 2011 r., stanowiąca wynagrodzenie za roboty odebrane protokołem podpisanym w dniu 11 sierpnia 2011 r.;

- 257.070,00-, złotych brutto (część kwoty głównej) z faktury VAT nr (...) z 31 sierpnia 2011r.,wymagalnej w dniu 14 października 2011 r., stanowiąca wynagrodzenie za roboty odebrane protokołem podpisanym w dniu 30 sierpnia 2011 r.

Pełnomocnik powódki wezwał G. do zapłacenia powyższej kwoty łącznej na konto powódki w terminie do 28 stycznia 2013 r. wraz z odsetkami z tytułu opóźnienia w zapłacie. Bezskuteczny upływ terminu spowodować miał wystąpienie na drogę postępowania sądowego.

W nagłówku pisma, podobnie jak w wezwaniu z 13 grudnia 2012 r. błędnie podano, że pismo dotyczy budowy Autostrady (...) T. –S.. Odcinek I C. (...) – O., Odcinek II O. – B.. W rzeczywistości chodziło o należności wynikające z budowy na odcinku III B. - K.

(dowód:

- przedsądowe wezwanie do zapłaty 15 stycznia 2013 r. – k. 209-10)

W dniu 28 lutego 2013 r. G. wezwała powódkę do uzupełnienia braków formalnych wniosku o wypłatę wynagrodzenia (m.in. o wskazanie odcinka budowy Autostrady A-1, którego roszczenie dotyczy, numeru konta na które miałyby zostać dokonana wpłata, oświadczenia, że kwota jest wymagalna i w pełni należna) i ostatecznego zweryfikowania kwoty niezapłaconego dotąd roszczenia.

(dowód:

- pismo GDDKiA z 28 lutego 2013 r.- k. 154-55)

W odpowiedzi na to pismo pismem z dnia 12 marca 2013 r. pełnomocnik „A.” Sp. z o.o. potwierdził swoje stanowisko wyrażone w obu wezwaniach do zapłaty (z 13 grudnia 2011 r. i z 15 stycznia 2013 r.) co do wysokości należnych kwot zarówno co do kwot wynikających z poszczególnych faktur, jak i kwoty łącznej. Tym razem w nagłówku pisma umieszczono także zapis, że dotyczy ono m. in. odcinka III B. – K.. Uzupełnił także pełnomocnik braki w postaci podania numeru konta i złożenia oświadczenia co do wymagalności i należności roszczenia. Pismo to zostało nadane w dniu w dniu 5 kwietnia 2013 r.

- wniosek o wypłatę należnego wynagrodzenia – k. 212-14

- dowód nadania pisma - k. 215)

W dniu 5 kwietnia 2013 r. pełnomocnik powódki wystosował do G./B. ponowne wezwanie do zapłaty na tę samą kwotę co uprzednio, wyznaczając jej termin do 15 kwietnia 2013 r. Bezskuteczny upływ terminu spowodować miał wystąpienie na drogę postępowania sądowego z żądaniem zasądzenia w. wym. należności wraz z odsetkami z tytułu opóźnienia oraz kosztami postępowania

(dowód:

- przedsądowe wezwanie do zapłaty 5 kwietnia 2013 r. – k. 199-200)

W dniu 19 kwietnia 2013 r. przedstawiciel G. J. P. przekazał powódce, drogą mailową stanowisko Dyrekcji w sprawie zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty. Wynikało z niego, że pozwany ad. 2 zgodził się zapłacić pozostałą do uiszczenia należność z faktury (...) (za wbijanie pali prefabrykowanych). Pozostałe faktury zapłaci zaś na podstawie pozycji stawek zawartych w kosztorysie ofertowym Wykonawcy oraz zakresu robót potwierdzonego przez Inżyniera Kontraktu. Różnice w wartościach robót wynikają z różnic pomiędzy stawkami zawartymi w kosztorysie ofertowym Wykonawcy a stawkami zawartymi w umowie podwykonawczej. Wyrażono także pogląd, że zgodnie ze stanowiskiem doktryny i orzecznictwa odpowiedzialność inwestora określona w art. 647(1) § 5 kc jest w swojej wysokości ograniczona kwotą należności za daną kategorię robót określoną w umowie głównej czyli w kontrakcie między zamawiającym inwestorem a generalnym wykonawcą. . W rozmowach prowadzonych przez przedstawicieli G. i powódki zasugerowano tym ostatnim, by zrzekli się roszczenia dotyczącego zapłaty za wykonanie i wbicie mikropali na obiektach SPO B. i SPO P. ponad kwoty wynikające ze stawek kontraktowych. Do wspomnianego maila dołączono wzór oświadczeń w tej sprawie.

(dowód:

- wydruk mailowy z 19 kwietnia 2013 r. – k. 93;

- zeznania świadka P. S. (2) – k. 1007v - o8v).

W dniu 30 kwietnia 2013 r. „A.” oświadczyła w piśmie skierowanym do GDDKiA O/B., że kwota niezapłacona wynikająca z poszczególnych faktur nadal wynosi:

- 153.855,80-, złotych brutto z faktury VAT nr (...);

- 264.450,00-, złotych brutto z faktury VAT nr (...);

- 257.070,00-, złotych brutto z faktury VAT nr (...);

łącznie 675.378,80-, złotych. Kwota ta jest wymagalna i w pełni należna dla podwykonawcy – „A.” Sp. z o.o. z siedzibą w W..

(dowód:

- oświadczenie z 30 kwietnia 2013 r. – k. 91)

GDDKiA O/B. złożyła Firmie A. w dniu 16 maja 2013 r. oświadczenie, że na podstawie art. 647(1) § 5 kc jest odpowiedzialna solidarnie za zapłatę wynagrodzenia dla podwykonawcy, jeżeli podwykonawca spełni obowiązki określone w art. 647(1) § 2 kc, oraz zawarte w Warunkach Kontraktu.

GDDKiA wskazała, że Inżynier ustalił okoliczności i złożył jednoznaczne oświadczenie, wskazując, że firma „A.” Sp. z o.o. prowadziła roboty Autostradzie A-1 T. – Stryków na odcinku III B. - K., co pozwoliło przyjąć oraz ustalić, że wyrażenie zgody nastąpiło w sposób czynny poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany (por. Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, wyrok SN z dnia 4 lutego 2011r., III CSK152/10), obligując Zamawiającego do oceny wniosku na podstawie art. 647(1) § 5 kc. Wobec powyższego G. ustaliła, że firma „A.” Sp. z o.o była zatwierdzonym w sposób dorozumiany podwykonawcą na wskazanym odcinku. Jednocześnie stwierdzono, że analiza przedstawionej dokumentacji upoważnia zamawiającego do uznania za zasadną do zapłaty kwotę 252.157,40-, złotych, która też została przelana na konto wnioskodawcy.

(dowód:

- pismo GDDKiA O/B. nr R- (...) z 16 maja 2013 r.- k. 520-21

- zeznania świadka P. S. (2) – k. 1007 v).

W dniu 16 maja 2013 r. GDDKiA O/B. zwróciła się z pismem do (...) S.A. w upadłości układowej i S. (...) Ltd. Wskazano w nim, że firma „A.” Sp. z o.o. złożyła wniosek o zapłatę należnego wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane na budowie Autostrady (...) T. – S. na odcinku III B. – K. w łącznej wysokości 675.375,80-, złotych. (...) oświadczyła, że Inżynier ustalił okoliczności i złożył jednoznaczne oświadczenie, wskazując, że podmiot ten prowadził roboty na wskazanym odcinku III, co pozwoliło przyjąć oraz ustalić, że wyrażenie zgody nastąpiło w sposób czynny poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany (por. Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, wyrok SN z dnia 4 lutego 2011r., III CSK152/10), obligując Zamawiającego do oceny wniosku na podstawie art. 647(1) § 5 kc. Zamawiający poinformował wykonawców, że uznał roszczenie powódki do kwoty 252.157,40-, złotych i uiścił tę kwotę „A.” Sp. z o.o. Wobec tego wpłaty w takiej też wysokości na swoje konto domagał się od Wykonawców. W dniu 14 czerwca 2013 r. z pismem podobnej treści wystąpiła GDDKiA O/B. do „I. P.” S.A.

(dowód:

- pismo GDDKiA O/B. nr R- (...) z 16 maja 2013 r.- k. 524-25)

- pismo GDDKiA O/B. nr R- (...) z 14 czerwca 2013 r.- k. 527).

G. O/B. w toku swojej działalności wypracowała procedurę postępowania w podobnych sprawach. Zgodnie z nią podwykonawca zobowiązany był do złożenia sformalizowanego wniosku o zapłatę. Wniosek ten przekazywany był

do Inżyniera, który weryfikował zakres roszczenia, ewentualnie zwracano się do wnioskodawcy o uzupełnienie dokumentacji. Jednocześnie wysyłano korespondencję do Konsorcjum z prośbą o potwierdzenie salda. Brano też oświadczenie od podwykonawcy, dotyczące ewentualnej zapłaty na jego rzecz. Następnie wzywano generalnego wykonawcę do dokonania wypłaty, jeżeli nie spełnił tego żądania, wówczas Generalna Dyrekcja dokonywała samodzielnie tej wypłaty, zawiadamiając o tym Konsorcjum. Jeżeli roszczenie kwalifikowało się do wypłaty, było przeliczane według cen kontraktowych. Powstał nawet zespół do zajmowania się tą procedurą.

(dowód:

- zeznania świadka S. T. – k. 1010-1011- potwierdzone k 1125 z uwzględnieniem sprostowania protokołu 1122 ).

### **Sąd zważył, co następuje:**

Stan faktyczny sprawy w znacznej części był bezsporny. Poczynione przez Sąd ustalenia zostały dokonane w tym zakresie w oparciu o okoliczności niesporne lub przyznane (wg reguł z art. 229 i 230 kpc).

Przed przystąpieniem do zasadniczych rozważań należy podkreślić, że sprawy cywilne są kontradiktoryjne a obowiązek składania wniosków dowodnych spoczywa na stronach (art. 3 in fine k.p.c.). Z kolei ciężar udowodnienia określonych faktów, a co za tym idzie, ryzyko niepowodzenia dowodów i zaniechania w wykazywaniu inicjatywy dowodowej spoczywa na tej stronie, która wywodzi z nich określone skutki prawne (art. 6 k.c.). W myśl art. 232 k.p.c. strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Sąd może dopuścić dowód nie wskazany przez stronę. Proces cywilny to spór pomiędzy dwiema równoprawnymi stronami, toczący się przed bezstronnym sądem (zasada kontradiktoryjności). To strony obowiązane są zgłaszać w tym sporze twierdzenia, wnioski i dowody na poparcie swoich stanowisk (art. 3 k.p.c.). Na nich więc spoczywa ciężar udowodnienia wskazywanych przez siebie faktów. Ta strona, która twierdzi, że określony fakt miał miejsce obowiązana jest zgłosić dowód lub dowody wykazujące jego istnienie. Strona, która powołuje się na nieistnienie określonego faktu powinna również udowodnić swoje twierdzenie, zgłaszając dowody dla wykazania faktów przeciwnych. Nie jest wykluczone dowodzenie nieistnienia faktu (czyli tzw. faktu negatywnego), choć jest ono utrudnione. Ciężar udowodnienia spoczywa na tym, kto powołuje się na istnienie lub nieistnienie faktu. Jeżeli pozwany zaprzecza faktom przytoczonym w pozwie przez powoda, to powód powinien te fakty udowodnić. Proste zaprzeczenie nie rodzi "obowiązku" dowodowego. Jeżeli jednak pozwany zaprzecza powołując się na określone fakty (np. fakty przeciwne), to powinien on te fakty udowodnić, co nie zwalnia powoda z obowiązku wykazania faktów uzasadniających powództwo. W doktrynie i praktyce podkreśla się, że sąd powinien korzystać z przewidzianego w art. 232 k.p.c. zdanie drugie uprawnienia powściągliwie i z umiarem, pamiętając, że taka inicjatywa należy przede wszystkim do samych stron i że cały rozpoznawany spór jest ich sprawą, a nie sądu. Przyjmuje się, że nieprzeprowadzenie przez sąd dowodu z urzędu z reguły nie stanowi uchybienia. Dopuszczenie z urzędu dowodu niewskazanego przez strony jest uprawnieniem, z którego sąd powinien korzystać w sytuacjach wyjątkowych i w sposób nienasuujący podejrzeń co do bezstronności. Nie może on jednak w ten sposób wyręczać w inicjatywie dowodowej strony zastępowanej przez adwokata lub radcę prawnego (wyrok Sądu Najwyższego z 23 lipca 2003 r., II CK 320/01, niepubl.).

W sprawie niniejszej strony: powódka, pozwany Skarb Państwa i nadzorca sądowy P. SA w u u były reprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników. Wobec tego inicjatywa dowodowa sądu nie mogła mieć miejsca. Pozwana spółka nie wykazała faktycznego zainteresowania procesem. Nie stawiała się na terminy rozpraw. Nie składała wniosków dowodowych. W odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa, jednak nie wypowiedziała się szczegółowo co do twierdzeń powódki. Biorąc pod uwagę to, że pozwana spółka przed procesem nie kwestionowała zasadności roszczenia można przyjąć na podstawie art. 230 kpc, iż przyznała okoliczności faktyczne wskazane przez powódkę.

Wobec charakteru sprawy i faktu, że czynności stron były co do zasady dokumentowane Sąd Okręgowy oparł się przede wszystkim na dowodach z dokumentów. W zasadzie stan faktyczny sprawy mógł być ustalony w oparciu o dokumenty. Zeznania świadków i stron miały jedynie charakter uzupełniający.

Wiarygodność dokumentów nie była kwestionowana przez żadną ze stron postępowania. Chodzi tu przede wszystkim o dokumenty w postaci kontraktów i umów, oraz dołączonych do nich warunków ogólnych i szczegółowych, korespondencji między stronami (w tym także przesyłanej drogą elektroniczną) i innym podmiotami uczestniczącymi w procesie budowy autostrady A-1, protokołów odbioru robót, faktur VAT, dokumentów inżynierskich i finansowych związanych z procesem budowy i rozliczeniami między stronami. Sąd wobec braku zastrzeżeń którejkolwiek ze stron co do wiarygodności dokumentów tj. ich prawidłowości i rzetelności, uwzględnił ten materiał w całości i dokonał na jego podstawie ustaleń. Wskazana dokumentacja nie budzi wątpliwości co do jej autentyczności. Za wiarygodne Sąd uznał zarówno wszystkie dokumenty urzędowe jak i prywatne. Dokumenty urzędowe korzystają z domniemania prawdziwości i zgodności z prawdą tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone – art. 244 kpc. Dokumenty prywatne stanowią dowód tego, że osoba, która je podpisała złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie- art. 245 kpc.

Jak już wspomniano zeznania świadków w niniejszej sprawie miały znaczenie drugorzędne. Co do zasady sąd dawał im wiarę, zwłaszcza w zakresie w jakim były one potwierdzone dowodami z dokumentów.

W sprawie zeznawali m. in. pracownicy „A.” Sp. z o.o. – P. N., D. B. (1), L. C. i P. S. (1). Nie pamiętali już dokładnie szczegółów sprawy i odwoływali się w swoich zeznaniach do konkretnych dokumentów. Nie może to dziwić chociażby ze względu na upływ czasu od daty zawarcia i realizacji umowy o roboty budowlane (około pięciu lat), jak i ilość podobnych umów (około dwustu). Zeznania tych świadków wzajemnie się potwierdzają co do istotnych szczegółów jak np. co do braku zastrzeżeń ze strony inwestora aż do momentu wezwania go do zapłaty, czy też braku wiedzy co do podziału robót na poszczególne odcinki autostrady, jak i własnego przekonania, że realizacja pojedynczej umowy ma charakter niepodzielny a także co do przebiegu robót i ich odbioru jak również uzupełniają się. Zeznania tych świadków znajdują odzwierciedlenie w niekwestionowanej przez strony, jak już wspomniano, dokumentacji.

Co do zasady za wiarygodne uznano też zeznania świadków: - pracownika GDDKiA Oddział w B. S. T., Inżyniera P. A. i Inżyniera Rezydenta J. S. (2). Pewne zastrzeżenia budzą jednak zeznania pierwszego i trzeciego z nich.

S. T. (1) przesłuchany dwukrotnie ( w dniu 30.09. 2016r podtrzymał swoje zeznania z 27.06. 2016r) będąc pierwszy raz przesłuchany (k. 1009 v) podał m.in. „o tym, że (...) zawarła umowę z powodową spółką dowiedzieliśmy się dopiero w momencie zgłoszenia wniosku o zapłatę”. Jest to oczywista nieprawda, skoro wzór (projekt) umowy między (...) a „A.” został przedłożony Generalnej Dyrekcji w dniu 24 czerwca 2011 r. Z treści § 1 umowy wynikało, że zamawiający (I. P.) powierzyła wykonawcy, („A.”), zaś wykonawca przyjął do wykonania roboty budowlane polegające na wbiciu żelbetonowych pali prefabrykowanych oraz wykonaniu mikropali dla posadowienia obiektów stacji poboru opłat : SPO O., SPO C. (...), SPO B. i SPO P. w ramach budowy autostrady A-1. Wypada zauważyć, że wzór umowy między powodką a pozwaną spółką zawierający w zasadzie całą treść umowy ( jako załącznik we wzorze tym wymieniono numer oferty cenowej do umowy podwykonawczej) wpłynął do Wydziału G. Oddziału w B., w którym był zatrudniony świadek S. T.. Jak wynika z zeznań W. K. pismo zawierające wzór umowy podwykonawczej jako załącznik zostało zadekretowane do decyzji A. G., z którą współpracował świadek jako kierownik projektu dla odcinka III. Trudno uwierzyć, że między kierownikami projektów nie dochodziło do wymiany informacji. Dodać przy tym należy, że pierwszy raz wezwanie do zapłaty skierowane wobec pozwanego ad. 2 wysłane zostało w dniu 11 września 2012 r., natomiast sam świadek prowadził korespondencję w sprawie prac prowadzonych przez „A.” Sp. z o.o. z Biurem Inżyniera Kontraktu już w styczniu 2012 r. (k. 478 akt).

Z kolei świadek J. S. (2) podał w swoich zeznaniach, że przebywając raz w tygodniu na obiekcie budowy, nie zorientował się, że na podległym mu odcinku III B. – P. – K. podwykonawcą robót dla (...) jest firma „A.”. Trudno temu dać wiarę, jeśli weźmie się pod uwagę niewielką długość tego odcinka, fakt, że znajdują się na nim tylko dwie stacje poboru opłat, wymiary wykonanych mikropali (16 metrów) i wbijanych pali (15 m x 0,4 m x 0,4 m), przy użyciu ciężkiego sprzętu (zestawu do wykonywania mikropali, środków transportu i kafara do wbijania pali). Nawet gdyby przebywał tam rzeczywiście tylko jeden raz w tygodniu na terenie budowy, to latem 2011 r. musiał się zetknąć z firmą (...) co najmniej 5 – 6 razy (tym bardziej, że firma ta pracowała także w soboty – np. 30 lipca). Poza tym świadek A. zeznał, że raz w tygodniu odbywały się narady techniczne w których brali udział Inżynierowie Rezydenci (k.1127 v). Podobnie podał świadek T. w odniesieniu do J. S. (2) (k. 1125 v). Trudno dać wiarę, by jego obecność na

budowie sprowadzała się wyłącznie do uczestniczenia w naradach, a zatem musiał bywać tam częściej. Rozumowanie to znajduje wsparcie w zeznaniach S. T., który podał, że „inżynier przebywał tam codziennie”(k. 1009 v). Ponadto w piśmie z 25 maja 2013 r. podpisanym m.in. przez świadka S. podano, że Inżynier, oraz personel Inżyniera miał wiedzę, że powódka wykonywała roboty w ramach zadania „Budowa Autostrady A-1 Toruń – Stryków, Odcinek III B. – K.” na SPO B. i SPO P., ale były one firmowane przez (...) (k.487).

Nie można wykluczyć, że pewne przekłamania, czy też nieścisłości znajdujące się w zeznaniach dwóch wspomnianych świadków wynikają z upływu czasu, stosunkowo niewielkich rozmiarów przedmiotowych robót w porównaniu do rozmiarów kontraktów podstawowych i z ilości wykonawców i podwykonawców z którymi się zetknęli w trakcie budowy autostrady, tym niemniej zeznania ich we wskazanym wyżej zakresie nie zasługują na przyznanie im waloru wiarygodności. W pozostałej (a zatem przeważającej) części zeznania tych świadków, jak również zeznania świadka P. A. uznano za wiarygodne. Znajdują one wsparcie w zgromadzonej w aktach dokumentacji, oraz zeznaniach pozostałych świadków. Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do kwestionowania ich wiarygodności w tym zakresie (a świadka A. w całości). Nie była ona też kwestionowana przez żadną ze stron.

W niniejszej sprawie zeznania złożyli też w charakterze strony A. G. i W. K.. W znacznej części zeznania ich przedstawiają zapatrywania prawne i pogląd pozwanego ad. 2 co do zasadności roszczenia powódki, nie podlegają zatem w tym zakresie ocenie wiarygodności. W pozostałej części osoby te zrelacjonowały procedury jakie stosuje Generalna Dyrekcja przy rozpatrywaniu spraw dotyczących solidarnej odpowiedzialności z wykonawcami wobec podwykonawców. Nie wniosły one zatem żadnych informacji odnoszących się do przebiegu postępowania wobec powodowej spółki poza tymi które wynikały z dokumentów. Przedstawiciele pozwanego ad. 2 nie potrafili podać żadnych szczegółów dotyczących umowy podwykonawczej z 6 czerwca 2011, gdyż nie pamiętali tej sprawy a poza tym nie zajmowali się nią bezpośrednio. A. G. była wprawdzie Kierownikiem Projektu, ale tylko dla odcinka I i II, zatem nie miała styczności z robotami polegającymi na wykonaniu mikropali na odcinku III. Zeznania wspomnianych osób należy uznać za wiarygodne. Są ze sobą spójne i wewnętrznie niesprzeczne. Znajdują też potwierdzenie w dowodach z dokumentów. Nie są też sprzeczne z zeznaniami świadków, niezależnie od tego przez którą ze stron byli owi świadkowie zawnioskowani. Niezależnie od powyższego nie miały one istotnego znaczenia przy ustalaniu stanu faktycznego

### **Pozwana ad. 1.**

Odnosząc się do kwestii odpowiedzialności I. P. sp. z o.o. należy stwierdzić, że nie zaprzeczyła ona w sposób skuteczny twierdzeniom pozwu odnoszącym się do niej. Poprzestała jedynie na stwierdzeniu, że zaprzecza wszystkim twierdzeniom strony powodowej, za wyjątkiem wyraźnie przyznanych, nie wskazując przy tym, które twierdzenia i w jakiej formie zostały przyznane. W istocie na podstawie przedmiotowego oświadczenia nie da się ustalić, czy istnieją w ogóle jakiegokolwiek twierdzenia powódki, które nie zostały przyznane (odnosi się to też twierdzeń przyznanych). Pozwana ad. 1 w ogóle nie ustosunkowała się do jakichkolwiek okoliczności faktycznych wskazanych w pozwie i wykazanych w toku postępowania. „Nie można odpowiadając na pozew twierdzić, że nie zgadzając się z pozwem przeczy się wszystkim faktom powołanym przez powoda, poza tymi, które wyraźnie się przyzna. Fakty i dowody związane z konkretnymi okolicznościami, z którymi się pozwany nie zgadza powinien on wskazać, jeśli ma to służyć obronie jego racji, powinien się on ustosunkować do twierdzeń strony powodowej” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2009 r., III CSK 341/08, LEX nr 584753). Zaprzeczenie wszelkim twierdzeniom powoda, poza tymi, które wyraźnie się przyznaje, zdaniem Sądu Okręgowego, nie może być skuteczne. „Innymi słowy, ogólne zaprzeczenie "wszystkiemu" nie jest skuteczne i nie powoduje, że wszystkie fakty istotne dla rozstrzygnięcia sporu stają się sporne i jako takie wymagają dowodu (art. 227 k.p.c. w zw. z art. 229 i 230 k.p.c.)” - wyrok Sądu Apelacyjnego w W. z 25 marca 2015 r, sygn. VI ACa 1211/13, LEX nr 1469453. Sąd Okręgowy podziela w pełni stanowisko wyrażone przez powódkę w replice na odpowiedź na pozew, że uzasadnia to zastosowanie przepisu art. 230 kpc w odniesieniu do zachowania procesowego pozwanej spółki. Pozwana ad. 1 faktycznie uznał swój dług „Uznanie długu ma (...) znaczenie dowodowe w sferze procesu cywilnego, w tym sensie, że wierzyciel przedstawiający dowód uznania długu przez dłużnika nie musi wykazywać w inny sposób istnienia swej wierzytelności, natomiast to dłużnika obciąża wówczas powinność

wykazania, że uznana wierzytelność w rzeczywiście nie istnieje, lub istnieje, ale w mniejszym wymiarze” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 21 listopada 2013 r, I ACa 783/13, LEX nr 1415942).

Pozwana ad. 1 nigdy nie kwestionowała należnego od niej na rzecz powódki wynagrodzenia ani co do zasady, ani co do kwoty. Dokonała odbioru wszystkich wybudowanych obiektów bez zastrzeżeń. Zobowiązywała się wielokrotnie do spełnienia żądań powódki, np. dniu 14 sierpnia 2012 r. I. P. sp. z o.o. złożyła oświadczenie wobec powódki, że w celu zabezpieczenia jej roszczeń wynikających z faktur VAT (...) dotyczących wykonanego na autostradzie A-1 odcinek III B. – K. (obiekty SPO P. i SPO B.) **zobowiązuje się do zapłaty** w/w faktur w terminie 7 dni od otrzymania należnego I. P. Sp. z o.o. wynagrodzenia od Wykonawcy/Zamawiającego za roboty wykonane na odcinku III. Uznała także saldo rozliczeń między oboma podmiotami.

Wobec powyższego, w oparciu o przepis art. 647 in fine kc uwzględniono żądanie powódki wobec (...) Sp. z o. o. z siedzibą w T. w odniesieniu do nieuiszczonych części należności głównych pochodzących z faktur (...) (w ramach odpowiedzialności solidarnej ze Skarbem Państwa – G., o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia)

### **Pozwana ad. 2.**

Na wstępie należy wyraźnie oznaczyć przedmiot sporu między stronami powodową i pozwanym ad. 2. Mimo przeprowadzenia postępowania dowodowego na okoliczności związane z całością umowy o roboty budowlane nr 01/06/2011/AZ z dnia 6 czerwca 2011 r. zawartej w T., w istocie spór sprowadza się jedynie do kwestii zapłaty za część robót przeprowadzonych na odcinku III autostrady A-1 T.– S., tj. na odcinku B. – K. od km 186+348 do km 215+850, a konkretnie na obiektach Stacji Poboru Opłat (SPO) na węzłach B. i P.. Nie ma natomiast sporu między stronami co do zapłaty za wykonanie prac budowlanych na odcinku I C. – O. od km 151+900 do km 163+300 i odcinku II O. - B. od km 163+300 do km 186+366. W dniu 30 lipca 2012 r. powódka złożyła oświadczenie, że wszystkie wymagalne faktury wynikające z wykonanych robót na odcinku I i II autostrady A-1, tj. C. - O. i O. – B., w tym wykonanie budynków SPO C. i SPO O. zostały zapłacone w całości. Na takim też stanowisku stoi pozwany ad. 2. Zaznaczyć jednak należy, że zgodność stanowisk stron dotyczy jedynie faktu uiszczenia należności głównej.

Istota sporu sprowadza się zatem do ustalenia wysokości wynagrodzenia za prace polegające na wykonaniu i wbiciu mikropali dla posadowienia obiektów SPO w B. i P.. Zdaniem pozwanego ad. 2 maksymalna stawka, w granicach której ponosi solidarną odpowiedzialność jako inwestor z wykonawcą (podwykonawcą) wynika z tabeli stawek ustalonych w kontrakcie z generalnym wykonawcą (w tym przypadku Konsorcjum firm :PBG S.A. z siedzibą w W., jako Liderem Konsorcjum, S. (...) Limited z siedzibą w D., A. S.A. z siedzibą w W., H. P. S.A. z siedzibą w W. oraz J. (...) Limited z siedzibą w D.) a zawarty w kosztorysie ofertowym Generalnego Wykonawcy.

Strona powodowa twierdzi natomiast, że obowiązujące w tym zakresie są stawki wynikające z umowy zawartej z pozwaną I. P. sp. z o.o. z siedzibą w T., zgodnie z załącznikiem nr 1 do oferty (pismo 149/153/11/AZ), dodając przy tym, że nie знаła, w momencie podpisywania umowy, stawek kosztorysowych Generalnego Wykonawcy a nawet nie wiedziała, że na terenie wykonywanych przez nią prac jest dwóch Generalnych Wykonawców i obowiązują dwa oddzielne kontrakty.

Dla wydania orzeczenia w niniejszej sprawie zasadnicze znaczenie ma rozstrzygnięcie dwóch kwestii, pierwszej natury prawnej, drugiej zaś natury faktycznej.

Po pierwsze wyjaśnienia wymaga, czy odpowiedzialność solidarna inwestora, w zakresie wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, wynika z umowy wykonawcy z podwykonawcą (względnie, jak w niniejszej sprawie z umowy podwykonawcy z dalszym podwykonawcą) – jak twierdzi powódka, czy też z umowy między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą) – jak twierdzi pozwany ad. 2.

Po wtóre wyjaśnienia wymaga również, czy inwestor wyraził zgodę (wprost przez aprobatę, bądź przez przemilczenie, albo w sposób dorozumiany), na zawarcie umowy między wykonawcą (w tym przypadku podwykonawcą) a podwykonawcą ( w tym przypadku dalszym podwykonawcą), tj. między „I. P.” Sp. z o. o. a „A.” Sp. z o.o.

W toku procesu (w pismach procesowych, jak i na rozprawie w dniu 30 września 2016 r.) pozwany ad 2. niejednokrotnie wyrażał przekonanie, że odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawcy za zapłatę ogranicza się wyłącznie do cen kontraktowych, wynikających z umowy inwestora z wykonawcą (tzw. generalnym) i to niezależnie od tego, czy podwykonawca określony był jako „zatwierdzony”, czy też „niezatwierdzony”. Prezentując ten pogląd, zarówno w praktyce w rozliczeniach z podwykonawcami, jak i w toku niniejszego postępowania pozwany ad. 2 powoływał się na jednolitą, jak twierdzi, w tym zakresie i zbieżną ze sobą interpretację wynikającą z doktryny i orzecznictwa. Problem sprowadza się do tego, że ów pogląd znajduje wsparcie jedynie w dwóch odosobnionych orzeczeniach Sądu Okręgowego w W. (z których zresztą jedno w momencie jego przytoczenia nie było jeszcze prawomocne). Poza tym strona pozwana przytacza pogląd zawarty w opracowaniu M. J. i K. O. „Zgoda inwestora na umowę generalnego wykonawcy z podwykonawcą” – Mo P 2009, Nr 17. Wynika z niego, że umowy wykonawcy (z podwykonawcami) służą jedynie wykonaniu umowy wykonawcy z inwestorem i zakładają, że zakres odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy jest ograniczony zakresem odpowiedzialności wobec wykonawcy. Wszystkie zobowiązania inwestora wobec podwykonawcy są zatem ograniczone zakresem odpowiedzialności wobec wykonawcy. „Nie wydaje się jednak możliwe, aby sformułowanie to interpretować w inny sposób, niż taki, że w zakresie zobowiązań nie mogą się znajdować elementy wykraczające poza pojęcie obiektu z art. 647 kc. Nie ulega bowiem wątpliwości, że w przepisie art. 647 (1) § 1 kc jako jedyny element treści zobowiązania wyróżniony został zakres robót, stanowiący essentialia negotii umowy o roboty budowlane. Natomiast nie ma w nim mowy o wynagrodzeniu i innych jeszcze możliwych postanowieniach umownych. Innymi słowy, z punktu widzenia treści długu inwestora elementem wyznaczającym jego rozmiar jest zakres robót z umowy podwykonawczej, pod warunkiem, że mieści się w zakresie przyjętym w umowie zawartej przez inwestora z wykonawcą. W stosunku do tego zakresu należy odnosić postanowienia umowy podwykonawczej obejmujące zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy. Nie da się więc np. dowodzić, że wysokość wynagrodzenia ustalona w umowie z inwestorem, stanowi granicę poza którą nie może wykraczać jego solidarna odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy (...). Należy założyć, że jeżeli w umowie podwykonawczej ustalono wynagrodzenie przewyższające wysokość wynagrodzenia, które za ten sam przedmiot świadczenia wykonawca otrzyma od inwestora (...) to inwestor jako dłużnik solidarny odpowie w zakresie wynikającym z umowy podwykonawczej (...). Dla wspomnianej odpowiedzialności inwestora nie ma znaczenia, czy określone z podwykonawcą warunki zapłaty wynagrodzenia są korzystniejsze niż te, które on sam ustalił z wykonawcą. Na tle art. 647 (1) § 5 kc decyduje umowa podwykonawcza” (K. Zagrobelny. „Odpowiedzialność inwestora z umowy o roboty budowlane”, Wydawnictwo C.H.Beck. Warszawa 2013, s 245-46).

Sąd Okręgowy w Toruniu podziela w pełni ten pogląd, tym bardziej, że znajduje on wsparcie w jednolitym w tym zakresie orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych :

- wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 31 grudnia 2015 r., I ACa 851/15 – „Zakres przedmiotowy odpowiedzialności inwestora ograniczony jest w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. do wynagrodzenia należnego podwykonawcy od wykonawcy”, LEX nr1956870;
- wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2016 r., V CSK 339/15 – „Zakres odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy określa umowa wykonawcy z podwykonawcą, wywołująca skutek wobec inwestora, który nie jest jej stroną”, LEX nr 1977863;
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 maja 2016 r., VI ACa 231/15 – „Odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawców wynika z ustawy, ma charakter gwarancyjny, a jej ramy określa umowa wykonawcy z podwykonawcą, a nie zakres odpowiedzialności inwestora wobec wykonawcy, LEX nr 2076730;
- wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 23 lipca 2015 r., I ACa 103/15 – „O ile odpowiedzialność inwestora wobec wykonawcy wynika z zawartej umowy o roboty budowlane i ta umowa określa zakres tej odpowiedzialności, to odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawcy ma charakter gwarancyjny, a jej ramy określa umowa wykonawcy z podwykonawcą a nie zakres odpowiedzialności inwestora wobec wykonawcy. Inwestor na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. zostaje zatem obciążony odpowiedzialnością za dług cudzy, za realizację umowy, której nie jest stroną i na



której wykonanie nie ma bezpośredniego wpływu. Odpowiedzialność ta łączy się z ryzykiem dwukrotnej zapłaty wynagrodzenia - raz wykonawcy, a drugi raz podwykonawcy, gdy wykonawca, mimo otrzymanej od inwestora zapłaty, nie zaspokoił podwykonawcy”, Lex nr 1789967;

- wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2015 r., V CSK 95/15 – „Umowa o podwykonawstwo przewidziana w art. 647<sup>1</sup> k.c. stanowi umowę odrębną od umowy zawartej pomiędzy inwestorem a wykonawcą, chociaż jest z nią związana. Odrębność umowy o podwykonawstwo przejawia się tym, że podlega ona właściwym dla siebie regułom odnoszącym się do formy, treści zobowiązania, skutków niewykonania lub nienależytego wykonania. Następstwem zgody inwestora na zawarcie umowy między wykonawcą a podwykonawcą jest powstanie po jego stronie ustawowej, solidarnej odpowiedzialności za cudzy dług. Odpowiedzialność ta ma charakter gwarancyjny, powstaje z mocy prawa i prowadzi do dodatkowej gwarancji uzyskania świadczenia przez wierzyciela. Istotną cechą tej solidarności nie jest zobowiązanie inwestora do spełnienia świadczenia, tylko ponoszenie przez niego odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia ustalonego według zasad obowiązujących i wiążących strony tej umowy, a więc generalnego wykonawcę i podwykonawcę”, LEX nr 1994372;

- wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 29 października 2015 r., I ACa 532/1 – „Umowa o podwykonawstwo stanowi źródło zobowiązania odrębne, aczkolwiek powiązane z umową zawartą pomiędzy inwestorem a wykonawcą. Odrębność przejawia się przede wszystkim w tym, że podlega ono właściwym dla siebie regułom odnoszącym się do formy, treści, skutków niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Następstwem zgody inwestora na zawarcie umowy między wykonawcą a podwykonawcą jest powstanie po jego stronie ustawowej, solidarnej odpowiedzialności za cudzy (tj. wykonawcy) dług. Istotą tej solidarności nie jest zobowiązanie inwestora do spełnienia świadczenia, a ponoszenie przez niego odpowiedzialności za spełnienie świadczenia przez wykonawcę (...) Zakres przedmiotowy odpowiedzialności inwestora ograniczony jest w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. do wynagrodzenia należnego podwykonawcy od wykonawcy, a inaczej mówiąc odpowiedzialność inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcom jest taka sama jak wykonawcy, który jest stroną umowy o podwykonawstwo. Nadto umowa o podwykonawstwo, określająca sposób ustalenia wynagrodzenia podwykonawcy, może przewidywać inne zasady jego ustalenia niż przyjęte w umowie inwestora i wykonawcy”, LEX nr 1927527;

- wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 13 sierpnia 2013 r., I ACa 286/13 - „Odpowiedzialność inwestora wobec wykonawcy wynika z zawartej umowy o roboty budowlane i ta umowa określa zakres tej odpowiedzialności, natomiast odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawców wynika z ustawy, ma charakter gwarancyjny, a jej ramy określa umowa wykonawcy z podwykonawcą, a nie zakres odpowiedzialności inwestora wobec wykonawcy”,

LEX nr 1363282;

- wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 91/12 – „Zakres przedmiotowy odpowiedzialności inwestora ograniczony jest w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. do wynagrodzenia należnego podwykonawcy od wykonawcy (...) LEX nr 1275009;

Podobnie wypowiedział się we wspomnianej wyżej monografii K. Zagrobelny (s. 225) twierdząc wprost, że zakres odpowiedzialności inwestora wyznacza treść zobowiązania wynikającego z umowy podwykonawczej.

Wynika to z charakteru przedmiotowej odpowiedzialności, która to odpowiedzialność ma charakter gwarancyjny, powstaje z mocy samego prawa i prowadzi do dodatkowej gwarancji uzyskania świadczenia przez wierzyciela. Jest to odpowiedzialność za cudzy dług, powstająca z mocy ustawy (patrz np. wyrok Sądu Najwyższego z 14 stycznia 2014 r., IV CSK 179/15, LEX nr 1977937, wyrok Sądu Najwyższego z 10 grudnia 2015 r., V CSK 95/15, LEX nr 1994372 ). „Odpowiedzialność inwestora z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. nie jest wynikiem wspólnej lub jednakowej sytuacji dłużników, ani udziału w odpowiedzialności za tę samą szkodę, tylko powstaje z mocy przepisu szczególnego o charakterze *ius cogens* i prowadzi do dodatkowej gwarancji uzyskania świadczenia przez wierzyciela. Istotną cechą tej odpowiedzialności nie jest zobowiązanie inwestora do spełnienia świadczenia, tylko ponoszenie przez niego odpowiedzialności za spełnienie świadczenia (zapłatę wynagrodzenia) przez wykonawcę. Inwestor nie jest

współdłużnikiem w wykonaniu zobowiązania, a stosunki wewnętrzne wynikające z umowy inwestor - wykonawca oraz postanowienia wykraczające poza świadczenie ciężące na wykonawcy z umowy wykonawca - podwykonawca pozbawione są znaczenia prawnego dla przedmiotu i zakresu odpowiedzialności inwestora. Inwestor odpowiada więc za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, ale jego solidarna odpowiedzialność z wykonawcą ma charakter ustawowej solidarnej odpowiedzialności gwarancyjnej za cudzy dług, on zaś sam pełni rolę ustawowego poręczyciela gwarancyjnego wykonawcy. W takiej zaś sytuacji, to odpowiedzialność wykonawcy wobec podwykonawcy stanowi przesłankę solidarnej odpowiedzialności inwestora za dług wykonawcy, podobnie jak w przypadku odpowiedzialności poręczyciela jest nią odpowiedzialność dłużnika wobec wierzyciela. Taka konstrukcja odpowiedzialności inwestora umożliwia podwykonawcy wytoczenie powództwa o zapłatę za wykonane roboty budowlane w różnych konfiguracjach podmiotowych po stronie pozwanej, w tym wyłącznie przeciwko inwestorowi” – wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 22 lipca 2015 r., I ACa 270/15, LEX nr 1793797. „ Umowa o podwykonawstwo stanowi źródło zobowiązania odrębne, aczkolwiek powiązane z umową zawartą pomiędzy inwestorem a wykonawcą. Odrębność przejawia się przede wszystkim w tym, że podlega ono właściwym dla siebie regułom odnoszącym się do formy, treści, skutków niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Następstwem zgody inwestora na zawarcie umowy między wykonawcą a podwykonawcą jest powstanie po jego stronie ustawowej, solidarnej odpowiedzialności za cudzy (tj. wykonawcy) dług. Istotą tej solidarności nie jest zobowiązanie inwestora do spełnienia świadczenia, a ponoszenie przez niego odpowiedzialności za spełnienie świadczenia przez wykonawcę. Inwestor nie jest współdłużnikiem w wykonaniu zobowiązania, stąd znaczące różnice sytuacji prawnej inwestora i wykonawcy, w szczególności ich obowiązki (powinne zachowania) nie muszą być identyczne, a stosunki wewnętrzne wynikające z umowy inwestor - wykonawca pozbawione są znaczenia prawnego dla przedmiotu i zakresu odpowiedzialności inwestora. Zakres przedmiotowy odpowiedzialności inwestora ograniczony jest w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. do wynagrodzenia należnego podwykonawcy od wykonawcy, a inaczej mówiąc odpowiedzialność inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcom jest taka sama jak wykonawcy, który jest stroną umowy o podwykonawstwo. Nadto umowa o podwykonawstwo, określająca sposób ustalenia wynagrodzenia podwykonawcy, może przewidywać inne zasady jego ustalenia niż przyjęte w umowie inwestora i wykonawcy” - wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 29 października 2015 r. I ACa 532/15 LEX nr 1927527.

W ocenie Sądu Okręgowego nie ulega wątpliwości, że zakres odpowiedzialności finansowej inwestora wobec podwykonawcy w odniesieniu do zapłaty za wykonane roboty budowlane wynikające z umowy wykonawcy z podwykonawcą wynika właśnie z tej umowy a nie z kontraktu między inwestorem a wykonawcą o ile zakres przedmiotowych prac mieści się w ramach określonych tą ostatnią umową.

W tej sytuacji kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy ma ustalenie, czy doszło do zatwierdzenia umowy podwykonawczej (niezależnie od formy tej czynności) przez G. - Oddział w B. w odniesieniu do robót budowlanych na odcinku III autostrady K. – B. a konkretnie na obiektach SPO B. i SPO P..

Z ustaleń Sądu Okręgowego ( w szczególności z zeznań przedstawicieli pozwanego Skarbu Państwa zeznających jako strony) wynika, że dla G. miało to znaczenie drugorzędne, albowiem traktowała ona wszystkich podwykonawców (niezależnie od tego, czy byli zatwierdzeni) w sposób jednakowy, chociaż wykonawca zatwierdzony to, wg Kierownika Projektu (A. G. – k. 1129), ten który uzyskał akceptację pisemną inwestora, również i ten wobec którego nie wyrażono sprzeciwu, albo też zatwierdzony w sposób dorozumiany. Generalna Dyrekcja wychodziła tak, czy owak z założenia, że jej solidarna odpowiedzialność ograniczała się do wartości robót po cenach kontraktowych. Jej przedstawiciele na rozprawie w dniu 30 września 2016 r. stwierdzili to wprost, powołując się przy tym na opinię prawną (interpretację) pochodzącą z wydziału prawnego pozwanego ad. 2, zgodnie z którą inwestor odpowiada **zawsze** według cen kontraktowych, co wynika z subklauzuli 4.4 kontraktu, która z kolei jest zgodna z przepisem art. 647 kc. Taka też była ustalona praktyka wg przedstawicieli Skarbu Państwa. W tej sytuacji pracownicy G. nie byli nawet zainteresowani cenami za roboty budowlane ustalonymi w umowie między wykonawcą a podwykonawcą. Od wykonawców wymagali jedynie przedstawienia umowy wraz z zakresem prac i ilości jakie zamierzał zlecić. Nie wymagano natomiast przedstawienia ceny za ich wykonanie, albowiem Generalna Dyrekcja uważała, że zawsze odpowiada według cen kontraktowych. Jak podała reprezentująca powoda ad. 2 A. G. (k. 1128 v akt) „ja uważam, że do naszego zakresu

obowiązków nie należy wyjaśnianie cen, które są zawarte w umowie podwykonawczej. My uważamy, że w przypadku A-1 inwestor **zawsze** odpowiadał tylko według cen kontraktowych”. W. K. podał, co zostało zapisane na karcie 1130 v akt - „podwykonawcy nie załączali nam ofert, bo stanowiły one tajemnicę przedsiębiorstwa. My w tej sprawie **nie prosiliśmy o tę ofertę płacową**, bo nie było takiej potrzeby, gdyż nasza odpowiedzialność ograniczała się do wartości robót po cenach kontraktowych”. I dalej (k. 1130 v akt) „nie znam podstawy prawnej takiego postępowania, tak kazał nam czynić nasz wydział prawny”.

Wracając do kwestii zgody inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej (niezależnie od formy jej wyrażenia) należy odnieść się do tego, czy umowa lub jej projekt, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub w projekcie została przedstawiona mu przez wykonawcę (art. 647 (1) § 2 kc, o czym będzie mowa w dalszej części rozważań.

„Do powstania odpowiedzialności, solidarnej z wykonawcą, za zapłatę wynagrodzenia dla podwykonawcy, potrzebna jest zgoda inwestora na wykonanie określonego zakresu robót budowlanych przez konkretnego wykonawcę, co wynika z uregulowania art. 647(1) § 2 k.c. Jak przyjmuje się obecnie w judykaturze zgoda inwestora, wymagana przez art. 647(1) § 2 k.c. może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia je w sposób dostateczny (art. 60 k.c.). Przyjmuje się, że występują trzy sposoby działań inwestora, które mogą być ocenione jako potrzebna, zgodnie z art. 647(1) § 2 k.c., zgoda na wykonanie robót przez podwykonawcę. Owe sposoby wyrażenia zgody przez inwestora potrzebnej dla powstania jego gwarancyjnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia dla podwykonawcy to: oświadczenie woli inwestora wprost wyrażające zgodę, dorozumiane czynności inwestora obejmujące aktywne zachowania, przejawiające dostatecznie wolę w postaci zgody oraz interpretację biernego zachowania się inwestora jako zgody, o ile nie doszło do zgłoszenia sprzeciwu lub zastrzeżeń”( wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 9 lutego 2016 r., V ACa 518/15, LEX nr 1997490).

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy, że nie mamy tutaj do czynienia z oświadczeniem inwestora wprost wyrażającym zgodę na wykonywanie robót przez podwykonawcę (dalszego). Kwestią sporną pozostaje natomiast, czy inwestor wyraził zgodę w sposób dorozumiany, za pomocą aktywnych zachowań, przejawiających dostatecznie wolę w postaci zgody, czy też zachował się biernie, nie wyrażając sprzeciwu, bądź zastrzeżeń, co można zinterpretować również jako jego zgodę.

Sam inwestor w prowadzonej przez siebie korespondencji, tj. w pismach skierowanych do P. S.A. w upadłości układowej, S. (...) Ltd i I. P. Sp. z o.o. twierdził, że powódka prowadziła roboty na przedmiotowym odcinku III za wiedzą Inżyniera, co pozwoliło przyjąć oraz ustalić, że wyrażenie zgody nastąpiło w sposób czynny poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany. Pozwany ad. 2 powoływał się przy tym na uchwałę 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08 i wyrok SN z dnia 4 lutego 2011r., (...) – patrz: pismo GDDKiA O/B. nr R (...) z 11 kwietnia 2013 r.- k. 513-14, pismo GDDKiA O/B. nr (...) z 11 kwietnia 2013 r.- k. 515-16, pismo G. O/B. nr R- (...) z 16 maja 2013 r.- k. 524-25, pismo G. O/B. nr R- (...) z 14 czerwca 2013 r.- k. 527.

GDDKiA O/B. twierdzi wprawdzie, że korespondencja ta miała charakter wewnętrzny w jej relacjach z wykonawcami i przyjęte sformułowania miały jedynie na celu zmobilizowanie ich do zaspokojenia roszczeń powódki, nie stanowiąc przy tym oświadczenia woli wyrażonego wobec „A.’ Sp. z o.o., tym niemniej faktem jest, że tego rodzaju wypowiedzi ze strony przedstawiciela G. miały miejsce (Zastępcy Dyrektora Oddziału - K. K. (2)). Co więcej takie samo, identycznie brzmiące, tego samego autorstwa, oświadczenie złożone zostało wprost wobec powódki w piśmie z 16 maja 2013 r. (k.520), co już trudno byłoby uznać za „korespondencję wewnętrzną”.

Inżynier Rezydent odcinka III przebywał na budowie przynajmniej jeden raz w tygodniu (jak sam zeznał na karcie 1126). Świadek S. powiedział wprawdzie, że obecnie już nie pamięta, czy w lipcu i sierpniu 2011 r. firma „A.” wykonywała roboty na podległym mu odcinku, ale zdaniem kierownika projektu S. T. (k. 1009 v) Inżynier przebywał tam codziennie i potwierdził, że powodowa spółka wykonała pracę na SPO B. i SPO P. na odcinku III. O tym, że firma „A.” wykonywała prace na odcinku III można się było także dowiedzieć z dziennika budowy (zeznania świadka J. S. (2) – k. 1127). Nie jest zatem możliwe, by Inżynier odcinka III, nawet jeśli obecnie tego nie pamięta, nie miał świadomości

tego, że na tym właśnie odcinku powódka wykonywała prace palowe. Pamiętać przecież trzeba, że oprócz wykonania i instalowania mikropali (czego dotyczy przedmiot niniejszego postępowania) spółka „A.” dokonywała wbijania pali praefabrykowanych o wymiarach 15m x 40cm x 40 cm przy pomocy specjalistycznego urządzenia (kafara). Sama nazwa „mikropali”, jest też o tyle myląca, że przy nieco mniejszej średnicy mają aż 16 metrów długości (patrz załącznik nr 1 do oferty „A.”, k. 41 akt, pozycja 4, ostatnia rubryka). Nie sposób dać wiary, by odpowiedzialny za odcinek III Inżynier (traktowany jako przedstawiciel Inwestora) nie miał świadomości tego, że na podległym mu terenie, prace wykonuje konkretny, wpisany do dziennika budowy, podwykonawca wbijający, przy użyciu ciężkiego sprzętu, pale sięgające piątego piętra, tym bardziej, że na odcinku III, nawet przy jego długości 20 – 30 km, usytuowano tylko dwie Stacje Poboru Opłat. Z pisma podpisanego przez J. S. (2) i P. A. z 25 lutego 2015 r. (k. 490) wynika zresztą wprost, że „Inżynier, oraz personel Inżyniera miał wiedzę, że wymieniony podmiot wykonywał roboty w ramach zadania „Budowa Autostrady (...) T.–. S., odcinek III B. – K. na SPO B. i SPO P., ale były one firmowane przez I. P. sp. z o.o. . Sformułowania tego nie można odczytywać inaczej niż jako przyznanie, że Inżynier miał wiedzę co do tego, że powodowa spółka jest podwykonawcą w stosunku do pozwanej spółki .

Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 4 marca 2016 r. „tolerowanie obecności podwykonawców na placu budowy (...) zakłada dorozumianą zgodę inwestora na solidarną z wykonawcą odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy (I CSK 149/15 LEX nr 2036715). Podobnie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2011 r. (III CSK 152/10 LEX nr 1102865) – „ ...drugi sposób wyrażenia zgody (czynny) może przybrać różną formę. Inwestor może wyrażać ją w sposób wyraźny pisemnie bądź ustnie, albo poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art. 60 k.c.). Może zatem nastąpić to poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany, na przykład przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót, oraz dokonywanie podobnych czynności. Przepis art. 647(1) § 2 k.c. nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeśli wyraża w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji. Może on uzyskać wiedzę o umowie pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą z dowolnego źródła, zarówno przed jej zawarciem, jak i później. Ustawodawca zakłada, że jeżeli inwestor zgodę w sposób czynny wyraża, to wie co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny”. W podobnym duchu wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 18.12.2015 r. wydanym w sprawie I ACa 1357/15 ( LEX nr 2002800) - „wyrażenie zgody przez inwestora w sposób czynny nie jest objęte procedurą z art. 647<sup>(1)</sup> § 2 zdanie drugie k.c. i może nastąpić w sposób wyraźny pisemnie bądź ustnie, bądź poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia wolę inwestora (art. 60 k.c.). Może zatem nastąpić to poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany, na przykład przez zauważenie i tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy wykonującego znany inwestorowi zakres robót”. Podobnie Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 10.05.2016 r. (VI ACa 231/15, LEX nr 2076730) – „ Inwestor może wyrazić zgodę na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą także w sposób dorozumiany, np. poprzez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót oraz dokonywanie przez niego innych czynności (...). Do zgody wymaganej przez art. 647<sup>(1)</sup> § 2 i 3 k.c. nie stosuje się art. 63 § 2 k.c. Zgoda ta może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny (art. 60 k.c.) ”.

Nie sposób w tej sytuacji mówić o odosobnionych orzeczeniach, ale o wypracowanej jednolitej linii orzeczniczej.

Niezależnie od powyższego stwierdzić należy, o czym wspomniano już wcześniej, że zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą, może być wyrażona także w sposób bierny. W umowie o roboty budowlane, o której mowa w art. 647kc, zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców. Zgodnie z treścią art. 647<sup>1</sup> § 2, zd. 2 kc jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. „Zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą, o jakiej mowa w art. 647[1] § 2 k.c. może być wyrażona w sposób bierny (...). Do przyjęcia, że zgoda inwestora nastąpiła przez "przemilczenie"

niezbędne jest przedstawienie mu umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z odpowiednią częścią dokumentacji (...) – wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 18 grudnia 2015 r., I ACa 1357/15, Lex nr 2002800. Na tle wykładni art. 647<sup>1</sup> k.c., a w szczególności § 2 i 5 tej normy, powszechnie przyjmuje się, że zgoda inwestora może zostać wyrażona nie tylko przed zawarciem umowy podwykonawczej, w trakcie jej realizacji, ale także po jej zakończeniu, przybierając formę jej potwierdzenia. Gdy chodzi o sposób jej wyrażenia przyjmuje się, że może on przybrać dwie formy: bierną (pasywną) i czynną (aktywną) ...- wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 18 grudnia 2015 r., I ACa 1286/15, Lex nr 1999302. „Brak sprzeciwu lub zastrzeżeń zamawiającego w terminie 14 dni od przedstawienia umowy z podwykonawcą, oznacza, iż wyrażono zgodę na zatrudnienie podwykonawcy. K.c. wymaga formy pisemnej na zgłoszenie takiego sprzeciwu, a zatem ewentualna inna forma odmowy wyrażenia zgody nie ma tu znaczenia. Również wyrażane już później formalne odmowy wyrażenia zgody nie mają znaczenia, bowiem ustawa stanowi, iż brak wyrażenia sprzeciwu na piśmie w terminie 14 dni uważa się za wyrażenie zgody. Nie jest to zgoda wyrażana w sposób dorozumiany, lecz tzw. zgoda przez przemilczenie” (wyrok Sądu Apelacyjnego w W. z dnia 29 lutego 2016 r., VI ACa 30/16, LEX nr 2048415) „Sprzeciw inwestora, o którym mowa w art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., stanowi oświadczenie woli. Tym samym dla zachowania tego terminu, zgodnie z art. 61 k.c. konieczne jest, aby oświadczenie woli obejmujące sprzeciw dotarło do adresata przed upływem 14 dni od dnia udostępnienia umowy w taki sposób, że adresat mógł zapoznać się z jego treścią” (wyrok Sądu Apelacyjnego w W. z dnia 3 września 2015 r., VI ACa 1326/14, Lex nr 1934370). Upływ 14 – dniowego terminu od przedstawienia przez wykonawcę wymaganych dokumentów powoduje powstanie stanu, w którym inwestor zgadza się na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą (patrz K. Zagrobelny, op. cit. s. 224).

W niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, że pozwany ad. 2 nie zgłosił na piśmie sprzeciwu, ani żadnych zastrzeżeń w rozumieniu przepisu art. 647 § 2 kc w stosunku do umowy podwykonawczej zawartej między „I. P. a „A.”. Wynika to ze zgodnych oświadczeń obu stron. O ile można w ogóle mówić o zastrzeżeniach ze strony inwestora, to pojawiły się one dopiero w korespondencji między stronami, już po zgłoszeniu przez „A.” problemu z wyegzekwowaniem należności od „I. P.” a zatem już w roku 2012 – w piśmie z 21 maja 2012 r. po raz pierwszy wezwano powódkę do uzupełnienia dokumentacji (k. 674 – 78). Pamiętać przy tym należy, że prace objęte fakturami VAT nr (...) (zapłaty za które niniejszy spór dotyczy) zostały wykonane odpowiednio w terminach od 26 lipca do 31 lipca 2011 r i od 1 sierpnia do 16 sierpnia 2011 r. faktury zostały wystawione w dniach 19 sierpnia 2011 r. i 31 sierpnia 2011 r. Terminy zapłaty w nich wskazane, to odpowiednio - 27 września 2011 r. i 14 października 2011 r. Oczywiście jest w tej sytuacji, że o zachowaniu żadnego 14 – dniowego terminu mowy być nie może. Dotyczy to także pierwszej z wystawionych faktur VAT nr (...) wystawionej w dniu 6 lipca 2011 r. z terminem zapłaty określonym na 16 sierpnia 2011 r, obejmującej roboty wykonane w okresie od 13 czerwca do 30 czerwca 2011 r. (ma to znaczenie jedynie dla ewentualnego ustalenia odsetek, skoro należność główna z tej faktury została uregulowana w całości).

Niezależnie od tego, czy umowa między wykonawcą a podwykonawcą została zaakceptowana przez inwestora w sposób czynny dorozumiany, czy też w sposób bierny, akceptacja ta musi być poprzedzona przedstawieniem przez wykonawcę inwestorowi umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie (art. 647 §(1) 2 kc. „W przypadku tzw. zgody domniemanej, o której mowa w tym przepisie, wykonawca powinien przedstawić inwestorowi umowę lub projekt umowy z podwykonawcą oraz część dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w tej umowie. Spełnienie wskazanego warunku może, przy braku reakcji inwestora, doprowadzić do powstania fikcji zgody na zawarcie umowy (...). Upływ zakreślonego ustawą 14 – dniowego terminu od przedstawienia przez wykonawcę wymaganych dokumentów powoduje powstanie stanu, w którym inwestor zgadza się na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą” (K. Zagrobelny, op. cit. s. 223 – 24). Sąd Apelacyjny w Warszawie wyraził w uzasadnieniu wyroku z dnia 10 maja 2016 r. w sprawie VI ACa 231/15 (LEX nr 2076730) pogląd – „Inwestor może wyrazić zgodę na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą także w sposób dorozumiany, np. poprzez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót oraz dokonywanie przez niego innych czynności. W tej sytuacji nie jest konieczne przedstawienie inwestorowi ani umowy z podwykonawcą, czy też jej projektu, ani odpowiedniej części dokumentacji. Inwestor nie musi znać treści całej umowy (jej projektu), wystarczająca jest bowiem znajomość tych elementów, które konkretyzują daną umowę i decydują o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wynagrodzenie podwykonawcy”. W ocenie Sądu Okręgowego

warunkiem skuteczności wyrażenia zgody inwestora prowadzącej do powstania jego solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy w sposób domniemany, bądź przez przemilczenie jest przedstawienie wymaganych (w rozumieniu art. 647(1) § 2 kc.) dokumentów., To czy inwestor wyrazi swoją zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej dlatego, że nie złożył żadnego oświadczenia woli w wyznaczonym przez prawo terminie (zgoda milcząca), czy też dlatego, że zdecydował się złożyć swoją oświadczenie woli wyraźnie (zgoda świadoma), nawet w sposób dorozumiany (per facta concludentia), nie zmienia faktu, że w każdym z tych przypadków występuje ten sam motyw – konieczność zapewnienia mu rozsądnego minimum ochrony” ((K. Zagrobelny, op. cit. s. 232 – 33). W przedmiotowej sprawie inwestor zamawiający ( Skarb Państwa) w czerwcu 2011r poznał treść umowy podwykonawczej, w której jako załącznik wymieniono ofertę cenową dalszego podwykonawcy. Miał więc źródło wiedzy o umowie i dokumencie stanowiącym o cenach umowy podwykonawczej. Niewątpliwie miał więc zapewnione minimum ochrony. Samych cen z umowy podwykonawczej Skarb Państwa nie poznał gdyż nie chciał ich poznać jak podali przedstawiciele Skarbu Państwa na rozprawie w dniu 30.09. 2016r.

W tej sytuacji należy ustalić, że zagwarantowano w niniejszej sprawie inwestorowi pełny dostęp do dokumentu na podstawie, którego podwykonawca ubiega się obecnie o wynagrodzenie, w tym także od pozwanego ad. 2 jako solidarnie zobowiązanego. Jak już wskazano w części uzasadnienia poświęconej ustaleniu stanu faktycznego, pismem z dnia 6 czerwca 2011 r. I. P. sp.z o.o. dokonała zgłoszenia podwykonawcy (adresując je na Biuro Budowy A- 1, odc. 3 w P.) do akceptacji firmę (...) na wykonawcę robót polegających na wbiciu pali prefabrykowanych, oraz wykonaniu mikropali dla posadowienia obiektów SPO O., SPO C., SPO B. oraz SPO P. w ramach budowy autostrady A-1 T. – S., odcinek I C. – O. od km 151+900 do km 163+300, odcinek II O. – B. od km 163+300 do km 186+366, odcinek III B. – K. od km 186+348 do km 215+850. Do zgłoszenia dołączono wzór umowy z firmą (...). Wspomniane biuro, jak ustalono na podstawie zeznań świadków należało do generalnego wykonawcy na przedmiotowym odcinku P. S.A. (Lidera Konsorcjum na odcinku III). W tym samym czasie zostało też nadane (o jeden numer nadawczy wcześniej) pismo o identycznej wadze (opłata 4,60-,zł.) i treści do biura Budowy S. (...) Ltd (Lidera Konsorcjum na odcinku III) w O.. Można zatem stwierdzić, że „I. P.” Sp. z o.o. (pierwszy podwykonawca) dochowała należytej staranności zawiadamiając o zawartej umowie obydwu wykonawców (generalnych) i przysyłając im wzór umowy zawartej z dalszym podwykonawcą („A.” Sp. z o.o.).

Podobnej staranności dochowała także firma (...) Ltd. (Lider Konsorcjum na odcinku I i II). Pismem z dnia 22 czerwca 2011 r. zawiadomiła Inwestora ((...) Oddział w B.), że jej podwykonawca ((...)) zawarł umowę z podwykonawcą („A.”). Jednocześnie przekazał Inwestorowi za pośrednictwem Inżyniera Kontraktu projekt umowy na roboty palowe. W piśmie wymieniono wprawdzie tylko (...) C. i (...) O., ale wynikało to oczywiście z faktu, że tylko te dwie stacje położone były na terenie działania tego Konsorcjum. W spisie załączników do przedmiotowego pisma (k. 1089 akt) znalazł się wzór umowy (k. 1090 – 94). Przedmiotowe pismo wraz ze wspomnianym załącznikiem wpłynęło do G. O/B. w dniu 24 czerwca 2011 r.

Z dużą dozą prawdopodobieństwa można przyjąć, że drugi z generalnych wykonawców – Lider Konsorcjum dla odcinka III, P. S.A. – nie przedstawił Inwestorowi przedmiotowej umowy, w każdym razie w sprawie nie przedstawiono dowodów mogących o tym świadczyć, ani w postaci dokumentów, ani też pochodzących ze źródeł osobowych. Nie ma to jednak znaczenia skoro wzór umowy podwykonawczej obejmujący jej treść niewątpliwie dotarł do G. O/B. gdyż został złożony przez innego członka Konsorcjum.

Wzór (projekt) umowy między (...) a „A.” obejmujący treść umowy podwykonawczej i wskazujący ofertę cenową z umowy podwykonawczej został przedłożony Generalnej Dyrekcji w dniu 24 czerwca 2011 r. Z treści § 1 umowy wynikało, że zamawiający (I. P.) powierzyła wykonawcy, („A.”), zaś wykonawca przyjął do wykonania roboty budowlane polegające na wbiciu żelbetonowych pali prefabrykowanych oraz wykonaniu mikropali dla posadowienia obiektów stacji poboru opłat : (...) O., (...) C., **(...) B. i (...) P.** w ramach budowy autostrady A-1. Inwestor miał zatem świadomość tego, że umowa dotyczy również wykonania mikropali na odcinku III, tj. na stacjach B. i P.. Mówiąc wprost, najpóźniej w tym terminie przyjął treść projektu całej umowy między „I. P.” Sp. z o.o. a „A.” Sp. z o.o. z 6 czerwca 2011 r. do wiadomości. Tym samym został spełniony warunek przedstawienia umowy (projektu) o którym mowa w art. 647 § 1 kk. Wyznaczony Inżynier, będący przedstawicielem Inwestora na budowie,

wiedział o obecności firmy „A.” na budowie i wykonywaniu przez nią prac dla I. P. („firmowanych” przez tą ostatnią). Trudno w tej sytuacji byłoby mówić o zgodzie na umowę podwykonawczą wyrażoną w sposób dorozumiany, skoro Inwestor nie tylko akceptował obecność powódki na budowie i wykonywanie przez nią robót ale znał treść przedstawionej mu umowy nie z dowolnego źródła, ale ze źródła oficjalnego. Projekt umowy wraz z dołączoną dokumentacją doręczył Inwestorowi, za pośrednictwem Inżyniera, generalny wykonawca (S. (...) Ltd), który pozyskał te dokumenty od podwykonawcy (pierwszego) – spółki „I. P.”. Nie była to zatem kwestia domniemania, czy też dorozumienia, ale posiadanej bezsprzecznie wiedzy. Nie ma przy tym znaczenia, że (...) był Liderem Konsorcjum na odcinku I i II autostrady, skoro należał do konsorcjum firm będącego generalnym wykonawcą na odcinku III, zaś z treści przedłożonego projektu wynika wprost, że umowa obejmuje prace, które wykonane miały być przez dalszego podwykonawcę m. in. na odcinku III. Należy także zauważyć, że powodowa spółka nie miała wiedzy co do tego, że inwestycja na odcinku autostrady A-1 C. – K. została podzielona pomiędzy dwóch Inwestorów Generalnych (choć o tym samym składzie jeżeli chodzi o firmy wchodzące w skład obu konsorcjów). Sama była związana jedną umową, bez podziału robót na różne odcinki.

Z przedłożonej Inwestorowi dokumentacji nie wynikała zapewne cena za roboty budowlane dotyczące O. III, brak jest przynajmniej możliwości ustalenia tego na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego. Nie stanowiło to jednak przeszkody do zaakceptowania umowy podwykonawczej (niezależnie od formy tej akceptacji). Jak już wspomniano wcześniej nie ulega bowiem wątpliwości, że w przepisie art. 647 (1) § 1 kc jako jedyny element treści zobowiązania wyróżniony został zakres robót, stanowiący essentialia negotii umowy o roboty budowlane. Natomiast nie ma w nim mowy o wynagrodzeniu i innych jeszcze możliwych postanowieniach umownych. Innymi słowy, z punktu widzenia treści długu inwestora elementem wyznaczającym jego rozmiar jest **zakres robót z umowy podwykonawczej**, pod warunkiem, że mieści się w zakresie przyjętym w umowie zawartej przez inwestora z wykonawcą.

Inwestor znając treść umowy i przedmiotowy zakres prac budowlanych mógł zażądać wyjaśnień co do wynagrodzenia za nie ( patrz wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 26 stycznia 2016 r., I ACa 1504/15, Lex nr 2016315). Problem sprowadza się jednak do tego, że w ogóle nie był zainteresowany wiedzą o cenie za roboty budowlane z umowy podwykonawczej określonej w załączniku nr 1 do oferty złożonej przez „A.” Sp. z o.o. (k.41 akt). Wynikało to z faktu, że GDDKiA O/B. ignorowała ceny ustalane w umowach podwykonawczych, uznając, że jej ewentualna odpowiedzialność solidarna wspólna z wykonawcą zakreślona jest granicami cen wskazanych przez Generalnego Wykonawcę w ofercie kontraktowej. Zatem nawet gdyby przyjąć, że , Generalna Dyrekcja wiedziała, że ceny z umowy podwykonawczej przekraczają ceny oferty kontraktowej i tak nie stanowiłoby to przeszkody do zaakceptowania umowy podwykonawczej, gdyż zdaniem pozwanej ad. 2 przesądzające znaczenie miała wartość robót określona wg. wskazania oferty kontraktowej obowiązującej między inwestorem i generalnym wykonawcą.. Powoływała się przy tym na subklauzulę 4.4 „Podwykonawcy” pkt (e) Warunków Konkraktu na budowę. Zaznaczyć jednak należy, że ani podwykonawca (I. P.), ani dalszy podwykonawca (A.) nie musieli znać treści tej subklauzuli stanowiącej część umowy między Inwestorem a Wykonawcą (Generalnym), tym bardziej, że punkt (e) wprowadzony został na mocy „szczególnych warunków kontraktu” (k. 357 akt), a zatem co do zasady nie był on znany osobom trzecim.

Pamiętać przy tym trzeba, że G. jest podmiotem wyspecjalizowanym jeżeli chodzi o zawieranie kontraktów na roboty budowlane, w szczególności drogowe a także w zakresie kontrolowania prawidłowości wykonywania umów głównych i zawierania umów podwykonawczych. Jest to po prostu podstawowa, bieżąca i codzienna działalność tej instytucji. Korzysta też z fachowej obsługi prawnej w postaci Wydziału Prawnego. „Wystarczającym zabezpieczeniem interesów inwestora jest jego wiedza o przedmiocie i potrzebach realizacyjnych inwestycji, a także taka dbałość o własne interesy, jakiej można oczekiwać od przeciętnego uczestnika procesu inwestycyjnego” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 26 stycznia 2016 r. I ACa 1504/15 , LEX nr 2016315). W niniejszej sprawie mamy do czynienia ze zdecydowanie ponadprzeciętnym, wyspecjalizowanym i korzystającym ze zinstytucjonalizowanej pomocy prawnej, uczestnikiem procesu inwestycyjnego. „Dla skuteczności zgody czynnej wyrażonej wprost (a zdaniem Sądu Okręgowego, również zgody biernej, przez brak wyrażenia sprzeciwu, bądź zastrzeżeń w określonym terminie) dostatecznym warunkiem jest możliwość zidentyfikowania jej przedmiotu, to jest określenia, na jaką umowę zgodził się inwestor, a więc ustalenia

podmiotu podwykonawcy i zakresu powierzonych mu prac. Potrzeba ustalenia dalszych elementów pozostawiona jest inwestorowi - może on skorzystać z możliwości przewidzianych prawem i żądać dalszych danych, zgłaszać zastrzeżenia i ostatecznie nawet nie zgodzić się na umowę, a może poprzestać na owych elementach kształtujących zakres zgody. (...) Przyczyny, dla których inwestor zaniechał zwrócenia się o dalsze informacje nie mają znaczenia, gdyż mógł to uczynić, a jako podmiot profesjonalny, względnie reprezentowany przez wyspecjalizowane jednostki organizacyjne, wiedział lub powinien wiedzieć jakie to może mieć znaczenie i następstwa. (...)” - wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 stycznia 2016 r., VI ACa 1388/15, LEX nr 2008293.

W niniejszej sprawie, jak wskazano wcześniej, umowa z 6 czerwca 2011 r nr 01/06/2012/ AZ została przedstawiona Inwestorowi przez generalnego wykonawcę najpóźniej w dniu 24 czerwca 2011 r. a zatem już po zaplanowanym rozpoczęciu robót nią przewidzianych. Nie miało to jednak większego znaczenia, albowiem powiadomienie o podwykonawcy, podobnie jak i zgoda inwestora, zgodnie z art. 647 (1) kc, może nastąpić w różnym czasie, a zatem zarówno wówczas, gdy umowa została już zawarta (następczo), jak i przed jej zawarciem. Momentem zamykającym możliwość zgłoszenia podwykonawcy z punktu widzenia solidarnej odpowiedzialności inwestora umowy (lub jej projektu) oraz dokumentacji jest chwila zakończenia robót przez podwykonawcę (patrz wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 25 czerwca 2015 r., I ACa 553/15, Lex nr 1770838, K. Zagrobelny op. cit. s. 238 – 239)

W niniejszej sprawie termin ustawowy do wniesienia sprzeciwu, bądź zastrzeżeń upływał zatem wraz z dniem 8 lipca 2011 r. licząc od daty wpływu umowy do G. ( 24.06.2016r) zaś z dniem 6 lipca 2011r licząc od daty uzyskania wiedzy o treści umowy przez Inżyniera ( 22.06. 2011r). Nie wniesiono w tym czasie sprzeciwu, ani żadnych zastrzeżeń. Z dniem 7 lipca 2011 r. a najdalej z dniem 9 lipca 2011r umowę należy traktować więc jako zaakceptowaną przez G. i to nie tylko w zakresie spornego odcinka III, ale również w odniesieniu do Odcinka I i II.

W dniu 9 sierpnia 2011 r. w piśmie skierowanym do S. (...) Ltd dotyczącym budowy autostrady A-1 odcinek I (C. (...) – O.) i odcinek II (O. – B.) GDDKiA O/B. wyraziła zgodę na zawarcie przez I. P. sp. z o.o. umowy z firmą „A.” Sp. z o.o. Zamawiający w zakresie finansowym zaakceptował warunki określone w art. 647(1) kc zawarte w § 6 **wzoru umowy** z podwykonawcą :A.” Sp. z o.o. do kwoty 379.374,76-, złotych netto dla zakresu robót przewidzianych dla podzlecenia. Z uwagi na termin wyrażenia pisemnej zgody stanowiła ona w istocie już tylko formalne potwierdzenie wcześniej wyrażonej zgody przez przemilczenie (biernej). Nie można zatem wiązać z nią żadnych odrębnych skutków prawnych. W szczególności fakt jej ograniczenia do O. I i II nie świadczy o braku akceptacji dla tej części umowy, która odnosiła się do O. III. Inwestor po prostu w ogóle nie wypowiedział (tj. nie zgłosił sprzeciwu ani zastrzeżeń) w tym zakresie, co prowadzi do przyjęcia fikcji zgody na zawarcie umowy. Okolicznością bez znaczenia jest stan świadomości inwestora co do ewentualnych skutków swego zaniechania (nawet jeśli wynika on z błędnej interpretacji przepisów prawa). „Upływ określonego ustawą<sup>14</sup> – dniowego terminu od przedstawienia przez wykonawcę wymaganych dokumentów powoduje powstanie stanu w którym inwestor zgadza się na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą. Podobnie trzeba ocenić świadomość inwestora co do dalszych skutków owej zgody, prowadzącej do powstania solidarnej odpowiedzialności za wynagrodzenie podwykonawcy (patrz K. Zagrobelny op. cit. s. 223 – 24).

Powodowa spółka przed zakończeniem wykonywanych prac jako **podwykonawca nie otrzymała żadnego pisma, czy też informacji, że GDDKiA** sprzeciwia się zawarciu umowy w części odnoszącej się do odcinka III B. – K. (a konkretnie obiektów SPO B. i SPO P.). Prace na odcinku trzecim zakończyły się definitywnie w połowie sierpnia 2011r( k1005v zeznania świadka D. B. kierownika budowy powodowej spółki na odcinku 3).Jednocześnie powód uzyskał zapewnienie pozwanej spółki , że umowa z 6 czerwca 2011 r. została złożona Generalnej Dyrekcji. Zamawiający swoje stanowisko dotyczące zatwierdzenia prac potwierdził dwukrotnie tj. pismem z 21 maja 2012 r. skierowanym do powódki, zawierającym stwierdzenie „co oznacza, iż Wykonawca dokonał zgłoszenia A. Sp. z o.o. do wykonania robót budowlanych polegających na wbiciu pali prefabrykowanych oraz wykonaniu mikropali dla posadowienia obiektów SPO B. i SPO P. ” (k. 674 – 78) i podobnie w piśmie z 16 maja 2013 r. Nr (...) – (k. 520-21).

Przede wszystkim trzeba podnieść, że wywody powyższe są uczynione z daleko idącej ostrożności, albowiem pozwany Skarb Państwa - GDDKiA będący podmiotem wysoce profesjonalnym, faktycznie nigdy nie zakwestionował swojej odpowiedzialności solidarnej w ramach przepisu art. 647 (1) kc skoro dokonał zapłaty na rzecz powódki. Fakt



przekazania w dniu 14 maja 2013r kwoty 252.157.40zł przesądza ,że uznał swoją odpowiedzialność gwarancyjną w ramach przepisu art. 647(1)&5 kc. Spór w istocie dotyczył wyłącznie kwestii według jakich cen powinien pozwany ad 2 odpowiadać i czy jest odpowiedzialny za opóźnienie własne czy też za opóźnienie pozwanej ad1. Wyżej wskazane wywody, w ocenie sądu, dały jednoznaczną odpowiedź przesądzającą odpowiedzialność pozwanego ad2 według cen podwykonawczych i za własne opóźnienie.

W oparciu o przepis art. 647(1) § 5 kc uwzględniono żądanie powódki wobec Skarbu Państwa – G. w odniesieniu do nieuiszczonych części należności głównych pochodzących z faktur (...) (w ramach odpowiedzialności solidarnej ze spółką „I. P.”).

Należności powódki z tytułu wykonanych prac budowlanych wyniosły:

- 519.710,00-,zł (z podatkiem VAT - 639.243,30-,zł) na podstawie faktury VAT nr (...), z terminem płatności w dniu 16 sierpnia 2011 r.;
- 215.000,00-,zł (z podatkiem VAT - 264.450,00 -,zł) na podstawie faktury VAT nr (...), z terminem płatności w dniu 27 września 2011 r.;
- 418.000,00-,zł (z podatkiem VAT - 514.140,00 -,zł) na podstawie faktury VAT nr (...), z terminem płatności w dniu 14 października 2011 r.;
- 19.200,00-,zł (z podatkiem VAT – 23.616,00 -,zł) na podstawie faktury VAT nr (...) , z terminem płatności w dniu 17 lutego 2012 r .;

Na konto powódki wpłynęły następujące kwoty:

- 350.000,00-, zł w dniu 7 marca 2012 r. od I. P. z tytułu zapłaty za fakturę (...);
- 193.319,12-,zł w dniu 9 lipca 2012 r. jako transfer S. (...) Ltd – I. P. (bez określenia tytułu wpłaty);
- 222.754,38- zł w dniu 24 lipca 2012 r. jako transfer S. (...) Ltd – I. P. (bez określenia tytułu wpłaty);
- 252.157,40-, zł w dniu 14 maja 2013 r. od GDDKiA z tytułu zapłaty za faktury (...).

Powódka dokonała zarachowania poszczególnych wpłat na poczet należności głównych pochodzących z poszczególnych faktur. I tak:

- wpłatę I. P. sp.zo.o. z 7 marca 2012 r. w wysokości 350.000-, złotych w całości na poczet faktury (...);
- wpłaty S. (...) Ltd na polecenie I. P. z 9 lipca 2012 r. w wysokości 193.319,12-,złoty i z 24 lipca 2012 r. w kwocie 222.754,38-,złoty (łącznie 416.073,50-,złoty – przy czym powódka z korzyścią dla pozwanej ad. 1 przyjęła, że całość wpłaty nastąpiła 9 lipca 2012 r.) na poczet faktur :
- 02/01/2012 - 23.616,00-,złoty uznając ją za zapłaconą w całości;
- 08/07/2011 - 135.387,50-,złoty jako część kwoty głównej;
- 39/08/2011 – 257.070,00-,złoty jako część kwoty głównej;
- wpłatę GDDKiA z 14 maja 2013 r. w wysokości 252.157,40-,złoty na poczet faktur (zgodnie ze wskazaniem uiszczającego):
- 08/07/2011 - 153.855,80-,złoty uznając ją za zapłaconą w całości
- 18/08/2011 - 49.150,80-,złoty jako część kwoty głównej;

- 39/08/2011- 49.150,80-, złotych jako część kwoty głównej.

Tym samym w zakresie rozliczenia należności głównych pozostały jeszcze kwoty :

**- 215.299,20-, złotych z faktury 18/08/2011; (264.450,00-49.150,80)**

**- 207.919,20-, złotych z faktury 39/08/2011 ( 514.140,00- 257.070,00-49.150,80)**

W różny natomiast sposób zostali potraktowani pozwani w odniesieniu do kwestii zasądzonych odsetek. Nie ulega wątpliwości, że w przypadku pozwanej spółki winny być one naliczane od momentu pozostawiania tego podmiotu w opóźnieniu , tj. od dnia następnego po tym , w którym świadczenie pieniężne winno być spełnione W każdym przypadku termin ten jest oznaczony datą zapłaty wskazaną na fakturze (35 dni od daty wystawienia faktury). Data płatności faktury 18/08/20011 upływała z dniem 27 września 2011 r., natomiast faktury nr 39/08/2011 z dniem 14 października 2011 r., Dlatego też odsetki ustawowe zostały zasądzone od pozwanej spółki odpowiednio od dnia 28 września 2011 r oraz od 15 października 2011 r. (ustawowe w oparciu o przepis art. 481 § 1 i 2), z tym zastrzeżeniem, że od 1 stycznia 2016 r. są to odsetki ustawowe za opóźnienie (Dz. U. 2015, poz. 1830, art.67).

Inaczej natomiast rzecz się ma w odniesieniu do odsetek naliczanych od Skarbu Państwa - GDDKiA . Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem podmiot zobowiązany do solidarnej odpowiedzialności w ramach przepisu art. 647 (1) § 5 kc może odpowiadać jedynie za własne opóźnienie w zakresie spełnienia należnego świadczenia, nie zaś za opóźnienie wykonawcy. „Zakres przedmiotowy odpowiedzialności inwestora ograniczony jest w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. do wynagrodzenia należnego podwykonawcy od wykonawcy, w związku z czym nie obejmuje odsetek za opóźnienie powstałe po stronie wykonawcy. W konsekwencji inwestor względem podwykonawcy odpowiada jedynie za własne opóźnienie w zapłacie należnego mu wynagrodzenia”.(wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 31 grudnia 2015 r., I ACa 851/15, LEX nr 1956870). „Zobowiązanie inwestora wobec podwykonawcy do zapłaty wynagrodzenia ma charakter bezterminowy. Do powstania wymagalności wierzytelności wobec inwestora niezbędne jest zatem wezwanie go do zapłaty (art. 455 k.c.). Aby inwestor ponosił odpowiedzialność za odsetki za opóźnienie, konieczne jest postawienie należności głównej w stan wymagalności bezpośrednio względem niego - inwestor musi zatem otrzymać wezwanie do zapłaty głównej kwoty i na tej podstawie można rozważać jego odpowiedzialność za własne opóźnienie, zależnie od tego, w jakim terminie powinien zaspokoić skierowane w stosunku do niego roszczenie podwykonawcy o zapłatę wynagrodzenia”(wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 11 września 2015 r., I ACa 706/15, LEX nr 1927549, OSA 2016/2/80-93). Przypomnieć w tym miejscu należy, że pierwsze wezwanie do zapłaty wystosowane do GDDKiA nastąpiło w dniu 11 września 2011 r. Obarczone ono było jednak brakami (podobnie jak i następne wezwanie), które uniemożliwiały spełnienie świadczenia (choćby brak numeru konta powódki). W tej sytuacji jako prawidłowe należy uznać wezwanie z 12 marca 2013 r. nadane w dniu 5 kwietnia 2013 r stanowiące wniosek o zapłatę należnego wynagrodzenia , zawierające wszystkie niezbędne dane włącznie z numerem konta powódki ( k157-158) . Można zatem przyjąć, że pozwany ad. 2 pozostawał w opóźnieniu wobec powódki od dnia 6 kwietnia 2013 r. (zgodnie z zeznaniami A. G. – k. 1129 – wynagrodzenie było wypłacane podwykonawcy niezwłocznie ). Dlatego też w przypadku tego pozwanego odsetki ustawowe w oparciu o przepis art. 481 § 1 i 2 kc od kwot wyżej wskazanych należności głównych zostały zasądzone od dnia 6 kwietnia 2013 r, z tym zastrzeżeniem, że od 1 stycznia 2016 r. są to odsetki ustawowe za opóźnienie (Dz. U. 2015, poz. 1830, art.67).

Kolejną kwestią którą rozstrzygnąć musiał sąd było określenie odsetek skapitalizowanych, od należności, które zostały przez pozwanych uiszczone, ale po terminie ich wymagalności. Będzie to dotyczyć następujących należności:

**- z tytułu faktury nr 08/07/2011;**

- kwota 350.000,00-,zł (data wymagalności 16 sierpnia 2011 r., data wpłaty 7 marca 2012 r. – 204 dni);

- kwota 135.387,50-,zł (data wymagalności 16 sierpnia 2011 r., data wpłaty 9 lipca 2012 r. – 328 dni);

- kwota 153.866,80,-,zł (data wymagalności 16 sierpnia 2011 r., data wpłaty 14 maja 2013 r. – 637 dni);

**- z tytułu faktury nr 18/08/2011;**

- kwota 49.150,80,-,zł (data wymagalności 27 września 2011 r., data wpłaty 14 maja 2013 r. – 595 dni);

**- z tytułu faktury nr 39/08/2011;**

- kwota - z tytułu faktury nr 39/08/2011;

- kwota 257.070,00,-,zł (data wymagalności 14 października 2011 r., data wpłaty 9 lipca 2012 r. – 269 dni);

- kwota 49.150,80,-,zł (data wymagalności 14 października 2011 r., data wpłaty 14 maja 2013 r. – 578 dni);

**- z tytułu faktury nr 02/01/2012;**

- kwota -,zł (data wymagalności 17 lutego 2012 r., data wpłaty 9 lipca 2012 r. – 143 dni);

W okresie naliczania przedmiotowych odsetek zastosowanie miało rozporządzenie Rady Ministrów z 4 grudnia 2008 r. ( Dz. U. z 2008 r., nr 220, poz. 1434). W § 2 tego rozporządzenia ustalono wysokość odsetek ustawowych na 13% w stosunku rocznym.

Posługując się wzorem:  $13\% \times \text{ilość dni pozostawania w zwłoce w stosunku do okresu rocznego} \times \text{kwota należności}$ , Sąd Okręgowy ustalił wysokość skapitalizowanych odsetek, wg poniższego zestawienia:

- z tytułu faktury nr 08/07/2011:

- od kwoty 350.000,00,-,zł - 25.413,14,-,zł.;

- od kwoty 135.387,50,-,zł - 15.816,23,-,zł.;

- od kwoty 153.866,80,-,zł - 34.906,30,-,zł.;

- z tytułu faktury nr 18/08/2011:

- od kwoty 49.150,80,-,zł - 10.419,53,-,zł;

- z tytułu faktury nr 39/08/2011 :

- od kwoty 257.070,00,-,zł - 24.624,42,-,zł;

- od kwoty 49.150,80,-,zł - 10.118,33,-,zł;

- z tytułu faktury nr 02/01/2012 :

- od kwoty 23.616,00,-,zł – 2503,32,-,zł.

Wynika z niego, że łączna wysokość skapitalizowanych odsetek winna wynieść 123.819,67-, złotych. Tymczasem powódka w pozwie domaga się z tego tytułu zasądzenia kwoty 121.189,78-, złotych. Przedmiotowa różnica wynika z faktu pominięcia w pozwie należności ze skapitalizowanych odsetek wynikających z nieuiszczenia w terminie zapłaty określonej w fakturze 02/01/2012, jak również z błędnego naliczenia odsetek tj. nie od dni następujących od daty wymagalności zapłaty za należności pochodzących z faktur 18/08/2011 i 39/08/2011 a liczonych od dni po nich następujących.

Mimo stwierdzenia błędnego wyliczenia skapitalizowanych odsetek przez powódkę (na własną niekorzyść), sąd będąc związany żądaniem pozwu zasądził je w wysokości w nim wskazanej (art. 321 kpc) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 15 lipca 2014 r. – daty wniesienia pozwu zaś od dnia 1 stycznia 2016 r. z odsetkami za opóźnienie do dnia zapłaty.

Powyższe ustalenia i uwagi mają w pełni zastosowanie w odniesieniu do odpowiedzialności „I. P.” Sp. z o.o.

Inaczej wygląda to natomiast w odniesieniu do pozwanego ad. 2. Jak już wspomniano wcześniej odpowiedzialność ta dotyczy wyłącznie okresu od 6 kwietnia 2013 r. (wezwanie do zapłaty nadane w dniu 5.04. 2013r ) do 14 maja 2013 r. (uiszczenie kwoty 252.157,40-,zł). Odsetki naliczone według wyżej wskazanego wzoru wynoszą **3.412,76-,zł**. W takiej też wysokości została zasądzona ta część roszczenia powódki (solidarnie w tym zakresie z pozwaną ad. 1), jako nie wykraczająca ponad żądanie pozwu, wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 15 lipca 2014 r. – daty wniesienia pozwu (od dnia 1 stycznia 2016 r. odsetkami za opóźnienie).

Jak wyżej wskazano odpowiedzialność pozwanej spółki, która przed procesem nie kwestionowała żądania, a w trakcie procesu nie złożyła żadnych wniosków dowodowych nie budzi wątpliwości.

Wobec powyższego rozstrzygnięto jak w punktach 1 i 2 wyroku

Pozwani z mocy przepisu art. 647(1) &5 kc i art369 kc są zobowiązani do zapłaty na rzecz powoda zasądzonych należności solidarnie czyli w sposób określony w art. 366 kc. Zgodnie z art. 368 kc zobowiązanie może być solidarne, chociażby każdy z dłużników był zobowiązany w sposób odmienny. Wobec tego nie było żadnych przeszkód aby zasądzić na zasadzie solidarności należności od pozwanej I. P. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w T. i gwarancyjnie zobowiązanego Skarbu Państwa. Pozwany Skarb Państwa jest zobowiązany do uiszczenia na rzecz powódki całej należności zasądzonej w punkcie drugim wyroku czyli należności głównej i odsetek solidarnie z pozwaną I. P. spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w T. odnośnie, do której należność na rzecz powoda zasądzono w punkcie pierwszym wyroku.

O powyższym orzeczono w punkcie 3 wyroku.

W pozostałym zakresie powództwo przeciwko Skarbowi Państwa oddalono albowiem jak wyżej uzasadniono nie może on odpowiadać za opóźnienie pozwanej spółki a jedynie za własne opóźnienie.

Reasumując należy stwierdzić, że żądanie powódki było uzasadnione w 100% w odniesieniu do „I. P.” Sp. z o.o. Dlatego też zasądzona kwota w pełni odpowiada żądaniu pozwu.

Inaczej natomiast wygląda sytuacja w odniesieniu do pozwanego ad. 2 Sąd zasądził na rzecz „A.” Sp. z o.o. od Skarbu Państwa łączną kwotę 426.631,16-,zł, tj.:

- 215.299,20-,złoty z faktury18/08/2011;
- 207.919,20-,złoty z faktury 39/08/2011;
- 3.412,76-,zł tytułem skapitalizowanych odsetek;

solidarnie, wraz z pozwaną ad. 1, przy czym kwota dochodzona wynosiła 544.408,18,zł. Powódka wygrała zatem sprawę odnośnie do pozwanego Skarbu Państwa w 78%, zaś pozwany ad. 2 wygrał w 22%. Wobec nie uwzględnienia wszystkich żądań powódki z powodów wyżej wskazanych w pozostałym zakresie należało powództwo skierowane przeciwko Skarbowi Państwa –G. oddalić (punkt IV wyroku).

Zgodnie z art. 98 § 1 kpc strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi, na jego żądanie, koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). W niniejszej sprawie powódka poniosła następujące koszty:

- 27.221,00,-,zł tytułem opłaty;
- 7.200,00,-,zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego;
- 17,00,-,zł tytułem opłaty od pełnomocnictwa;

tj. razem 34.438,-,zł. Pozwana ad. 1 przegrała sprawę w 100%, zatem winna uregulować tę należność w całości. Jak już jednak wspomniano jest ona współodpowiedzialna solidarnie z pozwanym ad. 2. Skarb Państwa, jak również już wspomniano przegrał sprawę w 78%. Sąd Okręgowy w tym przypadku przyjął zasadę stosunkowego rozdzielenia kosztów (art. 100 kpc). Należność od Skarbu Państwa w tym zakresie wobec powódki wynosi zatem kwotę 26.861,64,-,zł. Takie też kwoty zasądzone od pozwanych wobec powódki, z tym zastrzeżeniem, że ich odpowiedzialność solidarna dotyczy kwoty 26.861,64,-,zł, natomiast powyżej tej granicy (tj. co do kwoty (...),36,-,zł) odpowiedzialność indywidualną ponosić będzie „I. P. Sp. z o.o.

Jak wynika z treści wyroku pozwany ad. 2 wygrał sprawę w 22%. Także i on poniósł koszty procesu w wysokości:

- 7.200,00,-,zł tytułem zastępstwa procesowego – to koszty Skarbu Państwa -Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa ;
- 300,00,-,zł tytułem zaliczki na koszt tłumaczenia uiszczone przez Skarb Państwa -G..

Zgodnie z art. 11 ust. 3 ustawy o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa z 8 lipca 2005 r. (tekst jednolity Dz. U. 2016.1579) koszty zastępstwa procesowego zasądzone lub przyznane Skarbowi Państwa w sprawie, w której zastępstwo procesowe Skarbu Państwa wykonuje Prokuratura Generalna, przysługują Skarbowi Państwa - Prokuraturii Generalnej. W niniejszej sprawie Prokuratura wykonywała zastępstwo procesowe, zatem przysługuje jej 22% od kwoty 7.200,-,zł, tj. 1.584,-,zł płatne przez powódkę. Koszty tłumaczenia poniósł natomiast pozwany Skarb Państwa – G., zatem na rzecz tej jednostki zasądzone kwotę 66,00,-,zł., tj. 22% od kwoty 300,00,-,zł.

Sąd Okręgowy nie uwzględnił wniosku pełnomocnika nadzorcy sądowego P. Spółka Akcyjna w upadłości układowej – Syndycy (...) spółka komandytowa z siedzibą w P. w przedmiocie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Jak wyżej wskazano w sprawach cywilnych nadzorcy sądowy ma uprawnienia interwenienta ubocznego. Przepis art. 107 kpc stanowi możliwość przyznania zwrotu interwenientowi ubocznemu poniesionych przez niego kosztów, lecz nie obliuguje do przyznania ich w każdym przypadku pozytywnego wyniku procesu strony, do której interwenient przystąpił. Przyznanie ich zależy od oceny czy wstąpienie interwenienta ubocznego do procesu połączone było z potrzebą rzeczywistą obrony jego interesów i czy podjęte przez niego czynności procesowe zmierzały do tej właśnie obrony (postanowienie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 8 stycznia 1998 r., I ACz 7/98, OSAB 1998/1/10). W niniejszej sprawie pełnomocnik nadzorcy sądowego nie podjął praktycznie żadnych działań. Złożył jedynie pismo, w którym zawarł żądanie zasądzenia kosztów. W tej sytuacji sąd nie znalazł podstaw do zasądzenia przedmiotowych kosztów.
