

Sygn. akt V ACa 746/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 lutego 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Tomasz Pidzik
Sędziowie :	SA Zofia Kołaczyk (spr.) SA Urszula Bożałkińska
Protokolant :	Barbara Knop

po rozpoznaniu w dniu 27 lutego 2014 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K., Przedsiębiorstwu (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K. i Skarbowi Państwa - Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad w (...)

o zapłatę

na skutek apelacji powódki i pozwanej Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 13 czerwca 2013 r., sygn. akt XIV GC 489/12

I. oddala apelację pozwanej;

II. z apelacji powódki zmienia zaskarżony wyrok:

- w punkcie 2 w ten sposób, że zasądza od pozwanego Skarbu Państwa-Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w (...) kwotę 316.188, 30 (trzysta szesnaście tysięcy sto osiemdziesiąt osiem 30/100) złotych z ustawowymi odsetkami od kwoty 292.043,40 (dwieście dziewięćdziesiąt dwa tysiące czterdzieści trzy 40/100) złotych od dnia 3 września 2012r. i od kwoty 24.144,90 (dwadzieścia cztery tysiące sto czterdzieści cztery 90/100) złotych od dnia 27 września 2012r. z zastrzeżeniem, że odpowiedzialność Skarbu Państwa-Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w (...)w zasądzonym zakresie jest solidarna z pozwaną Przedsiębiorstwem (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w K. (punkt 1 zaskarżonego wyroku) oraz pozwaną (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w K., co do której zapadł prawomocny nakaz zapłaty z dnia 18 października 2012r. sygn. XIV GNc 64/12, a w pozostałej części powództwo w stosunku do pozwanego Skarbu Państwa-Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w (...)oddala,

- w punktach 3 i 4 w ten sposób, że zasądza solidarnie od pozwanych Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. i Skarbu Państwa-Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w (...) na rzecz powódki kwotę 23.027 (dwadzieścia trzy tysiące dwadzieścia siedem) złotych tytułem kosztów procesu, z tym, że odpowiedzialność tych pozwanych jest solidarna z pozwaną (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w K., co do której zapadł prawomocny nakaz zapłaty z dnia 18 października 2012r. sygn. XIV GNc 64/12 w zakresie kwoty 11.170 (jedenaście tysięcy sto siedemdziesiąt) złotych zasądzonej tytułem kosztów procesu;

III. oddała apelację powódki w pozostałej części;

IV. zasądza od pozwanego Skarbu Państwa-Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w (...) na rzecz powódki kwotę 21.210 (dwadzieścia jeden tysięcy dwieście dziesięć) złotych oraz od pozwanej Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. na rzecz powódki kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VACa 746/13

UZASADNIENIE

Powódka domagała się w pozwie zasądzenia od pozwanych: (...) spółki z o.o. w K., Przedsiębiorstwa (...). (...) spółki z o.o. w K., i Skarbu Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w (...) kwoty 316.188,30 zł z odsetkami ustawowymi od kwot. wyszczególnionych w pozwie oraz zwrotu kosztów postępowania tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane.

Nakazem zapłaty z dnia 18.10.2012r. o sygn. akt XIV GNc 64)12 Sąd orzekł zgodnie z żądaniem pozwu. Nakaz uprawomocnił się wobec pozwanej (...) spółki z o.o. w K..

Pozwana Przedsiębiorstwo (...) spółka z o. o, w K. wniosła sprzeciw od nakazu zapłaty domagając się oddalenia powództwa oraz zwrotu kosztów postępowania.

Pozwana zaprzeczyła, by umowa z dnia 19.04.2011r. zawarta z powódką jako podwykonawcą została zawarta przez nią w ramach Konsorcjum. Zarzuciła, iż przedmiotowa umowa zawarta została wyłącznie przez jednego członka Konsorcjum tj. spółkę (...), która działała w imieniu własnym i wyłącznie na swoją rzecz.

Pozwany Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad domagając się oddalenia powództwa oraz zwrotu kosztów postępowania.

Zarzucił, iż pozwany Skarb Państwa wyrażając zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej nie znalazł treści Załącznika nr(...) do powyższej umowy, zawierającego kosztorys ofertowy określający wyszczególnione elementy rozliczeniowe wynagrodzenia. Nadto powołała się na §14 ust. 7 umowy podwykonawczej ograniczającej jej odpowiedzialność do wysokości kwoty wynikającej z zatwierdzonego przez Inżyniera obmiaru robót wykonanych przez Podwykonawcę, przy cenach jednostkowych zawartych w kosztorysie ofertowym Zamawiającego - pozwany Skarb Państwa nie wniósł zastrzeżeń do tej umowy. Wskazał, że w świetle tego postanowienia.

Odpowiedzialność pozwanego Skarbu Państwa ograniczona jest wyłącznie do kwoty wynikającej z obmiaru robót wykonanych przez Podwykonawcę według cen jednostkowych z kosztorysu ofertowego Generalnego Wykonawcy tj. do kwoty 1.915.680,54 zł brutto. Tym czasem powódka otrzymała wynagrodzenie w wysokości 1.956.966,78 zł brutto.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo wobec Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o., natomiast oddalił ją wobec pozwanego Skarbu Państwa.

Rozstrzygnięcie zostało oparte na następujących ustaleniach i wnioskach.

Dnia 30.11.2010r. zawarta została Umowa Konsorcjum pomiędzy (...) spółką z o. o. w K. i Przedsiębiorstwem (...) spółką z o.o. w K. zwanymi Partnerami.

Partnerzy utworzyli Konsorcjum w związku z przystąpieniem, do przetargu nieograniczonego na „Budowę obwodnicy m. F. w ciągu drogi krajowej nr (...) J. - granica państwa w celu złożenia oferty i przyznania im realizacji tego zadania. Strony Umowy Konsorcjum ustanowili spółkę (...). Konsorcjum na czas realizacji Kontraktu - par. 2 ust. 2 umowy.

Ustalili, iż Lider konsorcjum w imieniu Partnerów jest umocowany do:

- 1) Skompletowania, złożenia i podpisania oferty oraz załączników w imieniu Partnerów,
- 2) Negocjowania i podpisania Kontraktu z Zamawiającym,
- 3) Reprezentowania Partnerów i składania w ich Imieniu wszelkich oświadczeń woli i wiedzy wobec Zamawiającego oraz innych osób w zakresie w jakim jest to konieczne do zawarcia prawidłowego wykonania Kontraktu,
- 4) Zaciągania zobowiązań i otrzymywania zleceń dla i w imieniu Partnerów w zakresie w jakim jest to niezbędne dla wykonania Kontraktu,
- 5) Otrzymywanie od Zamawiającego i jego przedstawicieli wszelkich instrukcji dla i w imieniu Partnerów,
- 6) Zawierania umów i przyjmowania zleceń o wykonanie robót dodatkowych i zamiennych - (par. 2 ust. 1-6 umowy).

W par. 2 ust. 3 umowy - postanowiono, iż Partner Konsorcjum - (...) niniejszym, udziela Liderowi Konsorcjum - (...) pełnomocnictwa do składania i odbierania oświadczeń woli i wiedzy oraz dokonywania czynności prawnych w zakresie określonym w ust. 1 .

Niezależnie od powyższego Partnerzy określili dodatkowe uprawnienia lidera konsorcjum w par. 2 ust. 7 a- d.

Lider Konsorcjum uprawniony został między innymi do wyrażania zgody na zawarcie umów przez Partnera z podwykonawcami.

Partnerzy Konsorcjum ustalili, iż roboty wynikające lub związane z przedmiotem Kontraktu podzielone zostaną w ten sposób, że (...) wykona wszystkie roboty - par. 4 ust. 2 Umowy konsorcjum.

Dokładny podział finansowy robót zostanie określony aneksem do niniejszej umowy, zawartym przez strony po podpisaniu Kontraktu z Zamawiającym - par. 2 ust. 3 Umowy Konsorcjum.

W par. 6 Umowy Konsorcjum postanowiono, iż:

- 1) każdy z partnerów odpowiada osobiście za zgodne z Kontraktem wykonanie przydzielonego mu zakresu robót,
- 2) w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania postanowienia Kontraktu przez jednego z Partnerów („partner odpowiedzialny”) i powstania z tego tytułu roszczenia ze strony Zamawiającego lub osób trzecich, wobec drugiego z Partnerów Konsorcjum, Partner odpowiedzialny zobowiązany jest do niezwłocznego uwolnienia z odpowiedzialności pozostałych Partnerów Konsorcjum i zapłaty kwoty roszczenia lub naprawienia szkody do pełnej wysokości.

3)w przypadku uregulowania roszczeń wobec zamawiającego przez jednego z Partnerów Konsorcjum, Partner odpowiedzialny jest zobowiązany do niezwłocznego zwrotu Partnerowi Konsorcjum, zapłaconej kwoty roszczeń wraz z ustawowymi, odsetkami.

W zakresie wzajemnej odpowiedzialności Partnerów Konsorcjum postanowiono, iż za zobowiązania Konsorcjum, Partnerzy odpowiadają proporcjonalnie do zakresu i wartości wykonanych robót - par. 7 Umowy Konsorcjum.

Dnia 17.01.2011r. doszło do zawarcia Umowy Nr (...) - (...)m.(...) pomiędzy Skarbem Państwa - Generalnym Dyrektorem Dróg Krajowych i Autostrad (Zamawiającym) i Konsorcjum firm: (...) spółką z o.o. w K. oraz Przedsiębiorstwem (...) spółką z o.o. w K. (Wykonawcą) w zakresie Budowy Obwodnicy M. F. w ciągu drogi krajowej nr (...) J. - Granica Państwa od km 0 +000 do Km. 4+376,39 - (umowa k. 281 -319 akt).

Ogólne Warunki kontraktu stanowiące integralną część w)w umowy stanowiły w subklauzuli 4.4 dotyczącej Podwykonawcy, iż wykonawca nie może podzlecić innych Robót niż wskazane w Ofercie Wykonawcy, bez zgody Zamawiającego.

W subklauzuli 2.5 postanowiono, iż w przypadku realizacji zamówienia przez podmioty występujące wspólnie (Konsorcjum), umowy z Podwykonawcami zawierane będą w imieniu i na rzecz wszystkich uczestników Konsorcjum.

Umowa z Podwykonawcą powinna zawierać następujące postanowienia:

a) .., (...),

b)w przypadku nie zapłacenia przez Wykonawcę wynagrodzenia zatwierdzonemu Podwykonawcy za wykonane przez Podwykonawcę roboty. Zamawiający zapłaci Podwykonawcy żadaną kwotę wynagrodzenia , jednakże nie wyższą, niż kwota wynikająca z zatwierzonego przez Inżyniera obmiaru robót wykonanych przez Podwykonawcę, przy cenach jednostkowych zawartych w kosztorysie ofertowym Wykonawcy stanowiącym część oferty.

Dnia 19.04.2011r. doszło do podpisania Umowy Podwykonawczej na roboty

budowlane w ramach zadania „Budowa obwodnicy m. F. w ciągu drogi krajowej nr (...) J. - granica państwa pomiędzy (...) spółką z o.o. w K. jako Zamawiającym i (...) spółką z o.o. w G. jako Podwykonawcą (umowa k. 47- 134 akt).

W par. 1 Umowy Zamawiający oświadczył, iż w wyniku udzielonego mu zamówienia publicznego występuje w oparciu o pełnomocnictwo «.dzielone przez (...) spółkę z o.o. z siedzibą w K. z dnia 31.11.2010r. w ramach Konsorcjum przedsiębiorstw (...) oraz Przedsiębiorstwo (...) spółka z o.o. w K. jako Wykonawca zadania „Budowa obwodnicy M. F. w ciągu drogi krajowej nr (...) J. - Granica Państwa, którego Inwestorem, jest Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad.

W par. 1 pkt 2 wskazano, iż przedmiotem tej umowy jest wykonanie robót budowlanych z zakresu branży mostowej. W zamian za należyte wykonanie robót budowlanych z zakresu branży mostowej Zamawiający zobowiązuje się uiścić

Podwykonawcy wynagrodzenie płatne w wysokości, na warunkach i terminach ustalonych w Umowie,

W § 12 pkt 3 postanowiono, iż potwierdzenie wykonania poszczególnych etapów robót budowlanych, oraz ich przekazanie nastąpi w drodze protokołu odbioru częściowego, podpisanego przez strony,

Po wykonaniu całości robót budowlanych Strony dokonuj ą protokolarnego odbioru, końcowego, na zasadach określonych poniżej - par. 12 pkt 4 Umowy,

Odbiór końcowy zostanie dokonany w terminie 7 dni. od. dnia otrzymania pisemnego powiadomienia przez Podwykonawcę - par. 12 pkt 6 Umowy.

Dzień podpisania przez Strony protokołu odbioru częściowego lub końcowego jest dniem zakończenia odpowiednio poszczególnego etapu lub całości robót budowlanych - par. 12 pkt 7 Umowy.

Strony Umowy postanowiły, iż wynagrodzenie Podwykonawcy jest wynagrodzeniem kosztorysowym za wykonanie robót budowlanych - par. 14 pkt 2 Umowy.

Łączną wysokość wynagrodzenia Podwykonawcy, za wykonanie wszelkich zobowiązań objętych Umową, ustala się na kwotę 1.837,928,12 zł netto. Podwykonawca nie

może domagać się dodatkowego wynagrodzenia za świadczenia objęte Umowa - par. 14 pkt 3 umowy.

W przypadku nie zapłacenia przez Zamawiającego wynagrodzenia zatwierdzonemu Podwykonawcy za wykonane przez Podwykonawcę roboty. Inwestor zapłaci Podwykonawcy żadaną kwotę wynagrodzenia, jednakże nie wyższą, niż kwota wynikająca z zatwierzonego przez Inżyniera obmiaru robót wykonanych przez Podwykonawcę, przy cenach jednostkowych zawartych w kosztorysie ofertowym Zamawiającego stanowiącym część ofert złożonej Inwestorowi - par. 14 pkt 7 Umowy.

Strony postanowiły, iż podwykonawcy zostanie wypłacone częściowe wynagrodzenie. Zapłata za fakturę częściową nastąpi w terminie 30 dni od dnia otrzymania faktury przez Zamawiającego - par. 18 pkt 2 Umowy.

Rozliczenie końcowe za wykonanie przedmiotu Umowy nastąpi na podstawie faktury VAT wystawionej przez Podwykonawcę w oparciu o protokół ostatecznego odbioru robót, na kwotę ustaloną w Umowie, pomniejszoną o zsumowane kwoty poprzednio zafakturowane.

Zapłata za fakturę końcową nastąpi w terminie 30 dni od dnia otrzymania faktury przez Zamawiającego - par. 19 Umowy.

Powódka wystawiła następujące faktury VAT za wykonane roboty:

-nr (...)z dnia 11.04.2012r. za protokołem odbioru robót z dnia 5.04.2012r, oraz zatwierdzonym przez Kierownika Budowy zestawieniem wykonanych robót w okresie od 1.02.2012r. do 31.03.2012r,

-nr (...) z dnia 6.06,2012 za protokołem odbioru robót z dnia 1.06.2012r. i zatwierdzonym przez kierownika Budowy zestawieniem wykonanych robót w okresie od 1.04.2012r. do 31.04.2012r.

(...) z dnia 19.07.2012 r. za protokołem końcowym odbioru robót z dnia 19.07.2012r. i zatwierdzonym przez Kierownika Budowy rozliczeniem końcowym robot wykonanych przez powódkę,

tu na łączną kwotę 292.043,40 zł

- (...) z dnia 31.07.2012r. za protokołem odbioru robót częściowych z dnia 4.06.2012r. i zatwierdzonym przez Kierownika Budowy zestawieniem robót wykonanych w okresie od 1.05.2012r. do 31.05.2012r. - na kwotę 24.144,90 zł.

Umową z dnia 19.04.201r. powódka zobowiązała się do wykonania robót mostowych z wyłączeniem robót ziemnych i nawierzchni bitumicznych na terenie obwodnicy miasta F. w ciągu drogi krajowej nr (...) J..

W trakcie realizacji przedmiotowej umowy przez powódkę, inwestor zakwestionował jakość betonu używanego przez powódkę. Wystąpiła rozbieżność wyników badań parametrów wytrzymałościowych betonu używanego przez powódkę, uzyskanych przez laboratoria, które dokonały badań na zlecenie wykonawcy i producenta betonu oraz na zlecenie Zamawiającego. Laboratorium wykonujące badania na zlecenie Inwestora wskazało, iż użyty przez powódkę beton jest niższej klasy od wymaganego. Ostatecznie kolejne badanie laboratoryjne potwierdziły prawidłową klasę betonu użytego przez powódkę.

Po zakończeniu robót przez powódkę inspektor nadzoru inwestorskiego zakwestionował rysy występujące na belkach ustroju nośnego oraz korpusach przyczółków. Rozwartość rys faktycznie nie przekraczała dopuszczalnych granic tj. 0,2 mm i mieściła się w granicach Polskiej Normy.

Niezależnie od powyższego pojawił się problem dotyczący naciągu lin barier energochłonnych. Wynikał on z nieprawidłowego wykonania nasypu przed oraz za obiektem.

Niemożliwym było w tym czasie wykonanie naciągu lin w barierach mostowych z uwagi na niestabilność słupków tych barier, spowodowaną niedogęszczeniem nasypu drogowego, które to prace należały do Generalnego Wykonawcy.

Nadto przy budowie stożków wiaduktu wystąpił brak odwodnienia rowów - co powodowało podmywanie nasypów oraz stożków i uniemożliwiało powódce wykonywanie dalszych robot.

Nadto brak odwodnienia górnych warstw nasypów uniemożliwiał prawidłowy montaż barier drogowych.

Powódka wykonała roboty stanowiące przedmiot umowy z dnia 19.04.201r., które zostały odebrane w dniu 19 lipca 2012r. Protokołem odbioru końcowego wykonanych robót (k. 171-172 akt).

W protokole tym określono wartość wykonanych robót na kwotę 1.848.117,96 zł netto (brutto 2.273.185,09 zł).

Protokół zawiera zapis o wykonaniu robót zgodnie z umową. Wskazuje na wystąpienie rys i pęknięć na belkach konstrukcji ustroju nośnego oraz, korpusach przyczółków. Nakazuje uzupełnić sprawozdanie z próbnego obciążenia obiektu o analizę i opinię w odniesieniu do powstałych zarysowań. W protokole stwierdzono, iż po opracowaniu uzupełnienia sprawozdania zostanie podjęta decyzja, czy powstałe zarysowania są usterką. Termin uzupełnienia sprawozdania z próbnego obciążenia obiektu ustalono na 14 dni.

Nadto protokół ten zawiera zobowiązanie Podwykonawcy do uprzątnięcia terenu przy obiekcie mostowym oraz zaplecza w terminie 14 dni.

Podwykonawca zobowiązał się także do naciągnięcia lin barier stalowo linowych na obiekcie mostowym przed odbiorem, końcowym pomiędzy Zamawiającym a Generalnym Wykonawcą. Ustalono, iż o terminie dokonania czynności Podwykonawca zostanie powiadomiony przez Wykonawcę pisemnie z 7 dniowym wyprzedzeniem.

Nadto Podwykonawca zobowiązał się do udziału w komisji odbiorowej przy przekazaniu obiektu do użytkowania.

W trakcie wykonywania robót okazało się, iż powódka zgłosiła wykonanie robót

owartości przekraczającej 80% wartości kontraktu. Wówczas Wykonawca poinformował powódkę, iż wystawione przez nią faktury staną się wymagalne po całkowitym zakończeniu robót przez powódkę. W protokole końcowym Wykonawca potwierdził wykonanie robót w 100% przez powódkę.

W pierwszym okresie realizacji umowy z dnia 19.04.201 r. na terenie budowy przebywała pozwana - spółka (...). Natomiast pozwana - Przedsiębiorstwo (...) spółka z o.o. pojawiła się na terenie budowy na wezwanie Zamawiającego, który uznał, iż zagrożone są terminy realizacji inwestycji oraz, iż postęp robót nie rokuje dotrzymania umownego terminu zakończenia robót. W chwili, gdy pozwana spółka (...) weszła na teren budowy większość robót wykonywanych przez powódkę została zrealizowana. Pozwana spółka (...) przejmując kontrakt chciała wywiązać się wobec Zamawiającego ze wszystkich zobowiązań.

Inwestor i Wykonawca podjęli czynności zmierzające do odbioru ostatecznego, który to etap jest nadal kontynuowany.

Załącznik do świadectwa przejęcia, wyszczególnia roboty nie wykonane oraz wady. Wśród nich znajdują się trzy pozycje dotyczące robót zleconych powódce, z których dwie powódka wykonała tj. wymieniła bariery ochronne i

zlikwidowała rozszczelnienie kolektora. Natomiast pozostała do wykonania iniekcja rys na przyczółku. Wada ta nie stanowi jednak przeszkody w uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie, podobnie jak pozostałe roboty.

Inwestor otrzymał wszelkie umowy zawarte z podwykonawcami przedmiotowej inwestycji od Generalnego Wykonawcy.

Początkowo projekt umowy a następnie umowa zawarta z powódką jako podwykonawcą, przekazana została przez Generalnego Wykonawcy do konsultanta tj. do firmy, która sprawowała nadzór inwestorski. Następnie dokumenty te podlegały przeglądnięciu przez tę firmę i przesłane zostały inwestorowi. Niezależnie od zachowania tej procedury, Generalny Wykonawca przesyłał inwestorowi - drogą mail -ową - wzory umów.

Umowa zawarta z powódką jako podwykonawcą określała wysokość wynagrodzenia ustalonego dla podwykonawcy, bez wskazania zakresu zleconych robót. Natomiast załącznik nr(...) do umowy wskazywał zakres robót zleconych powódce. Inwestor nie otrzymał załącznika nr (...)do umowy, przy przekazaniu umowy. Dopiero znacznie później załącznik ten został przesłany drogą elektroniczną inwestorowi.

Inwestor nie wnosił zastrzeżeń do wysokości umownego wynagrodzenia ustalonego dla powódki z uwagi na zapisy widniejące w umowie zawartej pomiędzy Generalnym Wykonawcą i Inwestorem, a powtórzone w umowie zawartej z Podwykonawcą, ograniczające odpowiedzialność inwestora do oznaczonej kwoty względem Podwykonawcy za zapłatę jemu wynagrodzenia.

W tych okolicznościach Sąd uznał powództwo za zasadne wobec pozwanej ad 2.

Lider Konsorcjum (spółka (...)) zawarła z powódką umowę z dnia

19.04.2011r. o roboty budowlane w imieniu własnym i spółki (...) - działając imieniem tej ostatniej z umocowania zawartego w Umowie Konsorcjum z dnia 30.11.2010r. (w szczególności wynikającego z par. 2 ust. 2 ppkt 3, 4 i 6 tej umowy).

W umowie Konsorcjum, Partner Konsorcjum - spółka (...) wprost umocowała Lidera Konsorcjum do składania w jej imieniu wszelkich oświadczeń woli i wiedzy wobec podmiotów trzecich zakresie koniecznym do realizacji zadania Budowy obwodnicy miasta F.. Nadto spółka (...) upoważniła Lidera Konsorcjum do zaciągania zobowiązań i otrzymywania zleceń dla niej i w jej imieniu w zakresie niezbędnym do wykonania w)w zadania. W umowie z dnia 19.04.2011r. zawartej z powódką Lider Konsorcjum powołuje się na umocowanie do dokonywania czynności prawnych także w imieniu pozwanej spółki (...), które to upoważnienie znajduje się w Umowie Konsorcjum z dnia 30/11.2010r.

W powyższych okolicznościach nie budzi zatem wątpliwości, iż powódka zawarła Umowę z dnia 14.04.2011r. o podwykonawstwo z pozwanymi spółką (...) i spółką (...) jako Wykonawcami inwestycji.

Oznaczenie w umowie z dnia 19.04.2011r. zawartej z powódką jako Zamawiającego (...) spółkę z o.o. w K. nie przesądza, iż faktycznie umowa ta została zawarta wyłącznie przez ten podmiot jako Zamawiający.

W par. 1 tej umowy spółka (...) odwołała się bowiem do uzyskania przez Partnerów Konsorcjum - w drodze zamówienia publicznego - zlecenia wykonania zadania oraz zawarła oświadczenie, iż występuje w oparciu o pełnomocnictwo udzielone jej przez (...) spółkę z o.o. K., zawarte w Umowie Konsorcjum z dnia 31.11.2010r.

Umowna kosztorysowa odpowiedzialność Zlecającego wynosi 1.837,928,12 zł netto (2.273.185,09 zł brutto). Zamawiający dokonał odbioru robót wykonanych przez powódkę - protokołem odbioru końcowego w dniu 19.07.2012r. potwierdzając w wykonanie robót w całości o wartości 2.273.185,09 zł brutto).

Zgodnie z umownymi ustaleniami stron Umowy o podwykonawstwo - podstawą rozliczenia końcowego stanowi faktura VAT wystawiona przez Podwykonawcę, na podstawie protokołu ostatecznego odbioru robót - par. 19 umowy z dnia 19.04.2011r.

Roboty wykonane przez powódkę zostały odebrane przez zamawiającego. Natomiast zastrzeżenia widniejące w tym protokole dotyczą wyłącznie konieczności uzupełnienia sprawozdania z próbnego obciążenia oraz o analizę dotyczącą zarysowań. W protokole odbioru końcowego nie wskazano zatem wad uniemożliwiających odbiór robót wykonanych przez powódkę a nadto roboty te faktycznie protokołem z dnia 19.07.2011r. zostały odebrane przez Zamawiającego.

W załączniku do Świadczenia Przyjęcia robót przez Inwestora od Wykonawcy wskazano, iż pozostała do wykonania iniekcja rys na przyczółkach oraz, iż wada ta nie stanowi przeszkody w uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie obiektu.

Stąd skoro należne powódce wynagrodzenie wynosiło 2273185,09 złotych, a zapłacona została kwota 1956966,78 złotych, zasądzeniu podlegała nieuiszczona różnica w kwocie pozwem wraz z ustawowymi odsetkami na podstawie art. 647 k.c. i 481§1 k.c.

Natomiast odpowiedzialność pozwanego Skarbu Państwa za zapłatę wynagrodzenia powódce wynika z art. 647 (1) par. 5 k.c. zgodnie z którym, zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą, solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Warunkiem ponoszenia powyższej odpowiedzialności przez Inwestora jest wystąpienie przesłanek z art. 647 (1) par. 2 k.c.

Pozwany Skarb Państwa występujący w charakterze inwestora znał treść umowy z dnia 19.04.2011r. zawartej pomiędzy Wykonawcą a powódką będącą Podwykonawcą.

Inwestorowi nie został jednak przedłożony załącznik nr (...) do tej umowy określający zakres przedmiotowy robót zleconych podwykonawcy. Treść umowy z dnia 19.04.2011r. wskazuje, iż podwykonawcy zlecono wykonanie robót mostowych za oznaczonym w umowie wynagrodzeniem, bez sprecyzowania rodzaju robót objętych tą umową. Wyłącznie po dokonaniu analizy zakresu robót zleconych powódce i kosztorysu cen jednostkowych z kosztorysem ofertowym Wykonawcy możliwym było stwierdzenie przez Inwestora, czy wysokość wynagrodzenia ustalona dla powódki za zleconej je roboty jest wyższa bądź nie, od określonej przez Inwestora kwoty, do wysokości której zobowiązał się do zapłaty wynagrodzenia Podwykonawcy w sytuacjach określonych w par. 14 ust. 7 Umowy z dnia 17.01.2011r. zawartej z Partnerami Konsorcjum.

Inwestor bowiem wyraził zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą, precyzując warunki umowy, na którą przystał w zakresie górnej wysokości wynagrodzenia należnego podwykonawcy za oznaczone roboty mostowe, jako nie wyższe od ustalonego za tożsame roboty określone w umowie zawartej z wykonawcą. Tożsamy zapis określający górną granicę odpowiedzialności Inwestora za zapłatę wynagrodzenia powódce (warunki, na jakich wyraził zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą) zamieszczony został w umowie o podwykonawstwo zawartej z powódką - par. 14 pkt 7 umowy z dnia 19.04.2011r. Zatem sama powódka miała świadomość zakresu zgody Inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą.

Skoro pozwani zgodnie wskazali wartość robót z branży mostowej, które wykonała powódka - i które określone zostały w kosztorysie ofertowym Wykonawcy, przyjętym przez Inwestora na kwotę - 1.915.680,54 zł brutto - to odpowiedzialność Skarbu Państwa z tytułu wypłaty wynagrodzenia za wykonane prace przez powódkę sięga kwoty 1.915.680,54 zł. Inwestor bowiem wyraził zgodę - w rozumieniu art. 647 (10) par. 2 k.e. na zawarcie umowy z powódką do wysokości tej wartości.

Zważywszy, iż bezspornym jest między stronami postępowania, iż powódka otrzymała wynagrodzenie w kwocie 1.956.966,78 zł brutto - Skarb Państwa nie ponosi odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia należnego powódce a dochodzonego w tym postępowaniu.

Z tych przyczyn Sąd oddalił powództwo wobec pozwanego Skarbu Państwa - jako bezzasadne.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.

Wyrok ten zaskarżyły obie strony.

Powódka wniosła apelację co do punktu 2 wyroku oddalającego powództwo wobec Skarbu Państwa i punktu 4 orzekającego o kosztach procesu wnosząc o zmianę wyroku w tej części poprzez zasądzenie od Skarbu Państwa Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w (...) solidarnie z pozwanymi kwoty 316188,30 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 292043,40 od 21.08.2012r. i od kwoty 24144,90 złotych, od daty 11 września 2012 roku, oraz kosztów procesu za obie instancje. Rozstrzygnięciu powódka zarzuciła: błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w (...) wyraził zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej z powódką, stosownie do art. 647⁽¹⁾§2 k.c., przy zastrzeżeniu przez siebie pewnych warunków, od których spełnienia uzależniał skuteczność swojej zgody – podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że wyraził zgodę w sposób bezwarunkowy; naruszenie prawa materialnego – art. 647⁽¹⁾§ 2, 5 i 6 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, co wyrażało się w przyjęciu, że dopuszczalne jest umowne ograniczenie ustawowej odpowiedzialności solidarnej inwestora robót budowlanych.

Z kolei pozwana Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. zaskarżyła wyrok w punkcie 1,3 tj. uwzględniającym powództwo w stosunku do niej i orzekającej o kosztach procesu wnosząc o zmianę wyroku przez oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu od powódki za obie instancje.

Rozstrzygnięciu zarzuciła:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na treść orzeczenia, a to:

- art. 328§2 k.p.c. poprzez całkowite pominięcie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dowodu w postaci pisma powódki z dnia 20.08.2012r. do pozwanej (...) sp. z o.o. (k. 320 akt) i w konsekwencji nieprzedstawienie przez Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przyczyn, dla których odmówił on wiarygodności i mocy dowodowej tego dowodu, w którym zarząd powódki jednoznacznie stwierdził, że stroną umowy podwykonawczej z 19.04.2011r. była (...) Sp. z o.o. reprezentowane przez lidera – (...) Sp. z o.o.

2. sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, wskutek naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób niewszechstronny, polegający na całkowitym pominięciu w ocenie dowodów:

- dowodu w postaci pisma powódki z dnia 20.08.2012r. do pozwanej (...) sp. z o.o. dotyczącego stanowiska powódki w przedmiocie określania stron umowy podwykonawczej z dnia 19.04.2011r., z której powódka wywodzi swe roszczenie względem pozwanej oraz dowodu w postaci umowy z 17.01.2011r. zawartej pomiędzy (...) Oddział (...) a konsorcjum firm w składzie (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. reprezentowanym przez lidera – (...) Sp. z o.o.;
- a nadto poprzez pominięcie w ocenie dowodów treści umowy konsorcjum w składzie (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o., zgodnie z którą, w myśl postanowień §4 ust. 2 wszystkie roboty związane z realizacją przedmiotu kontraktu wykonać miała (...) Sp. z o.o.

3. sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, poprzez przyjęcie, że pozwana (...) Sp. z o.o. była stroną umowy podwykonawczej na roboty budowlane z 19.04.2011r. podczas gdy w rzeczywistości umowa została zawarta z powódką przez (...) Sp. z o.o. która działała we własnym imieniu i na własną rzecz, a nie w imieniu konsorcjum w składzie (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja pozwanej nie jest zasadna, gdy kwestionuje ona jedynie ustalenia Sądu I instancji i dokonaną przez tenże Sąd ocenę materiału dowodowego w odniesieniu do legitymacji biernej pozwanej w tym procesie, a wywodzonej z zawartej przez powódkę w dniu 19 kwietnia 2011 roku umowy podwykonawczej (art. 647¹§1 k.c.).

Ustalenia Sądu I instancji, stanowiące podstawę faktyczną zaskarżonego przez pozwaną rozstrzygnięcia są prawidłowe w materiale dowodowym sprawy, którego ocena mieści się w granicach art. 233§1 k.p.c. i Sąd Apelacyjny je podziela, przyjmując za własne.

Istotnie jak podnosi skarżąca Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie odniósł się do pisma powódki skierowanego do pozwanej (...) sp. z o.o. z dnia 20 sierpnia 2008r., jednakże okoliczność ta nie miała istotnego wpływu na wynik sprawy. W oparciu o treść w/w pisma nie można wnioskować o tym, że stroną umowy podwykonawczej było tylko (...) Sp. z o.o., jak podnosi skarżąca, nie zaś obaj konsorcjanci, jak przyjął Sąd Okręgowy. Podstawą orzekania jest bowiem całokształt materiału dowodowego sprawy, będący przedmiotem analizy, wnioskowania sądu meriti, a nie tylko pojedynczo, wybiórczo traktowane dowody i fakty. Podkreślić należy, iż okoliczności i przyczyny sporządzania takiej treści pisma były wyjaśnione w zeznaniach sporządzającego je wiceprezesa zarządu powódki A. K., z których wynika, iż chodziło o to że informacje udzielone będą poprzez lidera konsorcjum, którym była (...) sp. z o.o. zawierająca umowę bezpośrednio, ale w imieniu uczestników konsorcjum.

Nie ulega wątpliwości, że przedmiotowa umowa podwykonawcza była konsekwencją umowy o roboty budowlanej zawartej w dniu 17 stycznia 2011 roku pomiędzy Skarbem Państwa – Generalnym Dyrektorem Dróg Krajowych i Autostrad a konsorcjum firm: (...) Spółką z o.o. w K. (lider konsorcjum) i Przedsiębiorstwem (...) spółką z o.o. w K. (skarżący), w której to umowie obie te firmy występowały jako wykonawca robót objętych kontraktem. Uczestnikiem zatem nawiązanego tą umową procesu inwestycyjnego na bazie którego powstał spór, jako podwykonawca było konsorcjum w/w firm, solidarnie odpowiedzialnych za jego wykonanie wobec inwestora (art. 141 ustawy z dnia 28 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych – tekst jedn. Dz.U. z 2007 roku, nr 233, poz. 1655 ze zm., §5 ust. 1 umowy konsorcjum). Integralną częścią tej umowy – Kontraktu, były warunki kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego (punkt 2.1. Kontraktu), a które w punkcie 4.4. regulowały kwestie podwykonawstwa robót.

Postanowienie subklauzuli 4.4 Kontraktu wskazywało, że w przypadku realizacji zamówienia przez podmioty występujące wspólnie (Konsorcjum), umowy z Podwykonawcami, zawierane będą w imieniu i na rzecz wszystkich uczestników Konsorcjum (k. 92). Zatem realizując ten wymóg Kontraktu lider Konsorcjum – (...) sp. z o.o. zawierając umowę podwykonawczą z powódką zawierał ją nie tylko w swoim imieniu, ale w imieniu i na rzecz pozwanej (...) sp. z o.o. jako uczestnika konsorcjum, co wynika wprost z treści §1.1. umowy podwykonawczej. To postanowienie umowne wskazuje, że zawierając umowę (...) występował w ramach Konsorcjum w oparciu o udzielone mu pełnomocnictwo przez (...) Spółkę z o.o. (uczestnika Konsorcjum).

Faktem jest, iż w omawianym §1.1. umowy wskazano pełnomocnictwo z daty 31 listopada 2010 roku jednakże tego nie można traktować inaczej niż oczywistej omyłki literowej, gdy niesporne jest, że pełnomocnictwo udzielone przez (...) spółkę z o.o. firmie (...) Spółce z o.o. jako liderowi konsorcjum do działania w jej imieniu zostało udzielone 30 listopada 2010 roku. Ponadto takie umocowanie do działania dla lidera Konsorcjum wynikało bezpośrednio z umowy Konsorcjum z dnia 30 listopada 2010 roku - §2 ust. 1 i 3. Zgodnie z §2 ust. 1 punkt 3 i 4 lider Konsorcjum umocowany jest do reprezentowania Partnerów i składania w ich imieniu wszelkich oświadczeń woli świadczy wobec zamawiającego oraz innych osób w zakresie w jakim jest to konieczne do zawarcia i prawidłowego wykonania Kontraktu, zaciągania zobowiązań i otrzymywania zleceń dla i w imieniu Partnerów w zakresie w jakim jest to niezbędne dla wykonania Kontraktu.

Odmiennej oceny, aniżeli dokonana przez Sąd I instancji, nie uzasadnia fakt, że w ramach wewnętrznego podziału zadań w Konsorcjum wszystkie roboty miały być wykonywane przez lidera Konsorcjum, jak i to, że w preambule do umowy podwykonawczej w przeciwieństwie do umowy zawartej z inwestorem (czy nawet innymi podmiotami, jak podnosił na rozprawie apelacyjnej pełnomocnik pozwanej) nie została wskazana (...) Sp. z o.o. jako strona umowy, jak i też że w tej części nie odwołano się do Konsorcjum. Podział zadań między konsorcjantami ma charakter wewnętrzny i wpływa li tylko na ich wzajemne stosunki, wewnętrzne rozliczenie, nie przekładające się wprost na relacje zewnętrzne z podmiotami trzecimi i ich wspólne solidarne obowiązki dotyczące wykonania kontraktu i wynikające zeń wymogi

w odniesieniu do posłużenia się podwykonawcą przy realizacji robót. Jak trafnie podnosi powódka po przerwaniu realizacji robót przez Lidera, pozwana weszła w jego rolę w celu dokończenia prac.

W sytuacji gdy niewątpliwym jest, że (...) sp. z o.o. jako lider konsorcjum uprawniony był do działania w imieniu i na rzecz uczestnika konsorcjum jakim była skarżąca, w zakresie objętym §2 umowy konsorcjum, nie ma znaczenia, przy treści §1 umowy podwykonawczej, podnoszona w apelacji okoliczność nie dołączenia do tej umowy samego dokumentu pełnomocnictwa, czy umowy konsorcjum jako załącznika. Działanie w oparciu o pełnomocnictwo jako pełnomocnik oznacza, że dana osoba dokonując czynności prawnej czyni to w cudzym imieniu. Istotne znaczenie ma zatem, aby w sytuacji działania w cudzym imieniu, pełnomocnik fakt ten ujawnił wobec kontrahenta a co w tym przypadku nastąpiło. Zasada jawności pełnomocnictwa wobec osób trzecich oznacza, że mają one prawo zapoznania się z zakresem umocowania danej osoby, zaś samo zapoznanie się, wylegitymowanie się pełnomocnika leży w gestii samych stron dokonywanej czynności prawnej i może nastąpić w różny sposób. W sytuacji gdy pełnomocnictwo jest udzielone na piśmie może to nastąpić tylko poprzez okazanie dokumentu upoważniającego do zastępowania reprezentowanego. Dokument taki nie musi być załączony do umowy dla wywołania wynikających zeń skutków prawnych dla reprezentowanego, jak zdaje się uważać apelująca.

Sąd Apelacyjny pominął na podstawie art. 381 k.p.c. wnioskowany na rozprawie apelacyjnej przez pełnomocnika pozwanej dowód z umowy zawartej przez (...) spółkę z o.o. z innym podwykonawcą jako spóźniony. Dowód ten nie ma charakteru nowości w ścisłym tego słowa znaczeniu i mógł być powołany przed Sądem I instancji. Pozwana w miejsce (...) spółki z o.o. w zakresie realizowanych robót a tym samym w bezpośrednie relacje z ich uczestnikiem weszła w połowie 2012 roku, a co za tym idzie winna znać treść i formę nawiązanych z nimi stosunków, umów i z pewnością je znała zwłaszcza, że była ich stroną, a cała inwestycja, jak wynika z zeznań świadków J. D. i R. F. została oddana do użytku w grudniu 2012 roku i stanowiła przedmiot rozliczeń. Kwestia czasu wydobywania dokumentu umowy prezentowanej na rozprawie apelacyjnej była niczym innym jak tylko kwestią staranności samej pozwanej. Jeżeli pozwana chciała z niej skorzystać powinna i mogła to uczynić we właściwym czasie, a mianowicie w toku postępowania przed Sądem I instancji. Niezależnie od tego jak już wskazano powyżej dokumentowane przez skarżącą okoliczności na które dowód był wnioskowany, a to sposób formułowania preambuły umowy przy jej zawieraniu przez (...) w imieniu uczestnika konsorcjum innych umów, nie przesadza oceny w kierunku wnioskowanym, gdy znaczenie ma nie tyle sposób techniczny opracowywania umów, ich konstruowanie, a treść.

Z tych wszystkich przyczyn apelacja pozwanej jako pozbawiona uzasadnionych podstaw podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach wywołanych tą apelacją orzeczono na podstawie art. 98§ 1 i 3 w zw. z art. 99 k.p.c.

Natomiast uzasadniona jest apelacja powódki

Sąd I instancji oddalając powództwo wobec Skarbu Państwa oparte na regulacji art. 647¹§5 k.c. przyjął ograniczoną odpowiedzialność Skarbu Państwa za zapłatę powódce należnego wynagrodzenia za wykonane roboty, a należnego jej jako podwykonawcy części zadania inwestycyjnego, którego inwestorem był Skarb Państwa, a mianowicie do wysokości wynagrodzenia ustalonego za tożsame roboty w umowie zawartej z wykonawcą robót – uczestnikami Konsorcjum, a to wobec treści §14 pkt 7 umowy podwykonawczej na którą pozwany wyraził zgodę.

Prawidłowe są ustalenia Sądu I instancji co do treści i charakteru stosunku obligacyjnego łączącego pozwaną Skarb Państwa z pozwanymi ad. 1 i 2 jako konsorcjum, a nawiązanego 17 stycznia 2011 roku, umowy podwykonawczej zawartej przez uczestników konsorcjum z powódką, jej treści, ustalonego w niej wynagrodzenia, zgody inwestora – Skarbu Państwa na zawarcie tej umowy, faktu wykonania przez powódkę objętych umową podwykonawczą robót, ich należytej jakości, ziszczenia się przesłanek do wypłaty należnego powódce wynagrodzenia, jak i jego wysokości. Mają one pełne odzwierciedlenie w materiale dowodowym sprawy i nie są kwestionowane. Ustalenia te Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne.

Wbrew stanowisku powódki, Sąd I instancji, nie przyjął w podstawie rozstrzygnięcia charakteru wyrażonej przez pozwaną Skarb Państwa zgody jako zgody warunkowej. Do takiego wnioskowania nie uprawnia przytoczony w apelacji

fragment uzasadniania zaskarżonego wyroku. Stwierdzenie Sądu odnoszące się do sprecyzowania warunków umów na którą powódka przystała należy odnieść do zawartego Kontraktu (umowy między inwestorem a konsorcjum), postanowienia subklauzuli 4.4 szczególnych warunków kontraktu, w której inwestor zastrzegł treść postanowienia ewentualnej umowy podwykonawczej, a mianowicie, że w przypadku nie zapłacenia przez wykonawcę wynagrodzenia zatwierdzonemu Podwykonawcy za wykonane przez Podwykonawcę roboty, Zamawiający zapłaci Podwykonawcy żadaną kwotę, jednakże nie wyższą, niż kwota wynikająca z zatwierzonego przez Inżyniera obmiaru robót wykonanych przez Podwykonawcę, przy cenach jednostkowych zawartych w kosztorysie ofertowym wykonawcy stanowiącym część oferty. Takiej też treści postanowienie znalazło się w §14 ust. 7 zawartej z powódką w dniu 19 kwietnia 2011 roku umowy podwykonawczej na którą pozwany wyraził zgodę. Zgoda ta została wyrażona w sposób wyraźny w piśmie z dnia 20 maja 2011 roku (k.196) przesłanym wykonawcy za pośrednictwem Inżyniera Kontraktu, po przeanalizowaniu dokumentów i pozytywnej opinii Konsultanta nie zawierała jakichkolwiek warunków. Niewątpliwie jest i potwierdzają to zeznania świadków J. D. oraz R. F. – przedstawicieli Skarbu Państwa oraz słuchanego w charakterze strony za Skarb Państwa M. N., że pozwanemu znana była treść umowy podwykonawczej, otrzymał najpierw projekt umowy, który był konsultowany, a następnie samą umowę. Umowa ta określała rodzaj robót zleconych podwykonawcy – powódce, jak i wysokość należnego jej wynagrodzenia za objęte umową roboty, a które miało charakter kosztorysowy i określone było kwotowo – konkretną kwotą (§14 ust. 2 i 3, §17). Nie było zatem przeszkód skonfrontowania tej wysokości z wysokością wynagrodzenia jakie za tę część robót określił wykonawca w ofercie złożonej w przetargu, a co było rzeczą inwestora, który mógł to w odpowiednim czasie uczynić, mając wpływ na treść umowy podwykonawczej zwłaszcza, gdy jak wynika z zeznań R. F. była ona konsultowana, nanoszono poprawki sugerowane przez inwestora projekt, był poprawiany przed jego akceptacją. Do wysokości przewidzianego zaś w tej umowie wynagrodzenia nie były zgłaszane żadne zastrzeżenia ze strony inwestora. Takowych też nie zgłaszano po otrzymaniu w późniejszym czasie załącznika nr (...) do umowy podwykonawczej określającego zakres robót oraz ceny jednostkowe (kosztorys). Usprawiedliwienia w tym zakresie nie może stanowić zapis limitujący granice odpowiedzialności Skarbu Państwa co do wysokości wynagrodzenia.

Fakt nie dysponowania przez pozwanego inwestora załącznikiem nr (...) do umowy podwykonawczej w chwili wyrażenia zgody, akcentowanego przez Sąd I instancji, pozostaje bez znaczenia dla oceny ustawowej odpowiedzialności gwarancyjnej pozwanego. Z treści samej umowy podwykonawczej, którą pozwany dysponował wynikało, że zakres robót zleconych podwykonawcy został określony w załączniku nr (...) (§4) a zatem nie stało na przeszkodzie, aby pozwany przed wyrażeniem zgody zapoznał się z jego treścią, zwłaszcza, że projekt umowy był konsultowany, inwestor miał taką możliwość. Była to li tylko kwestia staranności i dbałości o swe interesy. To zaś, że pozwany nie przywiązał do tego wagi, nie przejawiał zainteresowania treścią załącznika nr (...) z uwagi na wprowadzone do umowy podwykonawczej zapisy ograniczające jego odpowiedzialność, nie stanowi podstawy zwolnienia z odpowiedzialności przewidzianej ustawowo za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy.

Interpretacja przesłanek przewidzianej w art. 647¹ k.c. solidarnej odpowiedzialności wykonawcy i inwestora względem podwykonawcy robót budowlanych dokonana została w uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 roku, III CZP 6/08 – OSNC 2008/11/121. Z uchwały tej, jak i późniejszych orzeczeń Sądu Najwyższego wynika, że warunkiem odpowiedzialności inwestora z art. 647¹§5 k.c. jest to, aby znał on lub miał możliwość poznania tych postanowień umowy wykonawcy z podwykonawcą, które wyznaczają zakres jego odpowiedzialności. Są to przede wszystkim postanowienia dotyczące wysokości wynagrodzenia podwykonawcy lub sposobu jego ustalenia, zasad lub podstaw odpowiedzialności wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy. Wskazuje się przy tym, że inwestor nie jest zwolniony od należytej staranności podejmowanych czynnościach związanych z wyrażeniem zgody, jakiej można oczekiwać od uczestnika procesu inwestycyjnego. Jeżeli inwestor wyraża zgodę w sposób wyraźny to wie co robi i nie jest potrzebny żaden mechanizm obronny jego interesów (por. wyroki SN z 20 stycznia 2009r., II CSK 417/08, 6 października 2010r., II CSK 210/11, 4 lutego 2011r., III CSK 152/10). Dodać przy tym należy, że rozstrzygnięcie w sprawie objętej wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 roku (OSNC 2011/5/59, do którego odwoływał się pozwany wskazując na brak załącznika nr(...)), dotyczyło sytuacji w której inwestor nie tylko, że nie otrzymał umowy, nie znał jej treści, ani też nie miał możliwości jej poznania, gdy tak wykonawca jak i podwykonawca

odmówili mu jej przedstawienia, zasłaniając się klauzulą poufności, a więc zupełnie odmiennej niż objęta niniejszym sporem. Stan faktyczny obu spraw jest zatem odmienny.

Stanowisko to nie jest zasadne, gdy Sąd I instancji pominął w tym zakresie treść art. 647¹§5 k.c. jak i §6.

Przepis art. 647¹§5 k.c. przewiduje solidarną odpowiedzialność inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Przyjęcie tej solidarnej odpowiedzialności uwarunkowane jest spełnieniem li tylko przesłanek wymienionych w §2-4 art. 647¹ k.c. Celem tej regulacji wskazanym w uzasadnieniu projektu ustawy było zapobieganie zjawisku bezprawnego zatrzymywania przez wykonawców wynagrodzenia należnego podwykonawcom, nie płacenie im wynagrodzenia za wykonane prace budowlane. Zabezpieczeniem interesów inwestora stanowi zaś uzależnienie zawarcia przez wykonawcę umów z podwykonawcami od akceptacji ich przez inwestora. Odpowiedzialność ta wchodzi bowiem w grę jedynie w sytuacji wyrażenia przez inwestora zgody na zawarcie konkretnej umowy podwykonawczej ze zindywidualizowanym podmiotem, o której to zgodzie mowa w §2 art. 647¹ k.c. W ten sposób inwestor uzyskuje wpływ na wybór podwykonawców i treść zawieranych z nimi umów.

Zgoda inwestora jak przyjmuje orzecznictwo stanowi jedynie przesłankę jego solidarnej odpowiedzialności z wykonawcą za zobowiązania z tytułu wynagrodzenia należnego podwykonawcy wynikającego z umowy podwykonawczej (por. w/w uchwałę Sądu Najwyższego). Jej wyrażenie nie powoduje nawiązania jakichkolwiek więzi obligacyjnych pomiędzy inwestorem a podwykonawcą, a jedynie skutkuje obciążeniem inwestora odpowiedzialnością solidarną za realizację umowy (zapłatę wynagrodzenia), której nie jest stroną na równi z zawierającym umowę podwykonawcą wykonawcą wobec podwykonawców za zapłatę należnego im wynagrodzenia. Odpowiedzialność ta ma charakter gwarancyjny w postaci odpowiedzialności *ex lege* za cudzy dług. Granice tej odpowiedzialności wyznacza zakres odpowiedzialności wykonawcy jako zobowiązanego kontraktowo do zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy za wykonane przez niego roboty. Inwestor odpowiada za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy, ustalonego w umowie pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą. Podstawą tegoż wynagrodzenia jest umowa podwykonawcza nie zaś wysokość wynagrodzenia ustalona w umowie pomiędzy inwestorem a wykonawcą, jak podnosił pozwany. Inwestor odpowiada wobec podwykonawcy nie za własny dług ale za dług wykonawcy. Rozmiar zobowiązania wykonawcy, wyznacza zakres odpowiedzialności inwestora opartej na regulacji art. 647¹§5 k.c., gdy przepis ten nie zawiera jej ograniczenia do wysokości zobowiązania inwestora wobec wykonawcy za tę część robót która następnie została zlecona podwykonawcy. Istotą odpowiedzialności gwarancyjnej jest to, że obejmuje ona dług innej osoby a zatem ten dług determinuje zakres odpowiedzialności gwaranta. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 stycznia 2008 r., V CSK 179/07 (OSNC – ZD. 2008 nr 4, poz. 100) przepis z art. 647¹§5 k.c. nie ogranicza odpowiedzialności inwestora do wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy od inwestora, ani zapłaconego przez inwestora wykonawcy. Również na gruncie art. 647¹§5 k.c. zapłata całego wynagrodzenia wykonawcy nie zwalnia inwestora od zapłaty należnego wynagrodzenia podwykonawcom. Odpowiedzialność inwestora wobec wykonawcy i podwykonawców oparte jest na różnych podstawach odpowiedzialności. Wobec wykonawcy odpowiedzialność ta wynika z zawartej przez inwestora z wykonawcą umowy o roboty budowlane, która określa jej zakres. Odpowiedzialność ta ma charakter kontraktowy. Natomiast odpowiedzialność wobec podwykonawców wynika z ustawy, ma charakter gwarancyjny, a jej ramy określa umowa wykonawcy z podwykonawcą, nie zaś zakres odpowiedzialności inwestora wobec wykonawcy (tak Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 czerwca 2006r., III CZP 36/06 – OSNC 2007 nr 4 poz. 52). Odpowiedzialność inwestora z art. 647¹§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*, 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 (por. uzasadnienie wyroku SN z 5 września 2012 roku – IV CSK 91/12). Odpowiedzialność ta utrzymuje się aż do momentu pełnego zaspokojenia podwykonawcy.

Regulacja art. 647¹§5 k.c. nie pozostaje w sprzeczności z treścią przywoływanego przez pozwanego art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Umowa podwykonawcza nie zmienia treści umowy zawartej w trybie przetargu – Kontraktu – nie powoduje zmiany obowiązków inwestora z niego wynikających wobec wykonawcy w odniesieniu do należnego mu wynagrodzenia. Jak już wyżej wskazano odpowiedzialność z art. 647¹§5 k.c. ma inny charakter i zasadza się na innej podstawie. Inwestor nie jest pozbawiony ochrony w sytuacji konieczności zapłaty należnego wynagrodzenia podwykonawcy. Zauważyć należy, że pozwany w umowie z wykonawcą uregulował tę kwestię stanowiąc, że po zapłaceniu należności dla podwykonawcy według zasady solidarnej odpowiedzialności wynikającej z art. 647¹§5 k.c., ma prawo potrącić kwotę równą tej należności z wierzytelności wykonawcy względem zamawiającego, zgodnie z zapisami subklauzuli 2.5 (subklauzula 4.4.). W sytuacji zaś wcześniejszego zaspokojenia wykonawcy przez inwestora, inwestorowi przysługuje roszczenie regresowe, stanowiące odpowiedni środek wyrównania ewentualnego uszczerbku wynikającego z konieczności zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy.

Przepis art. 647¹ k.c. ma charakter regulacji bezwzględnie obowiązującej zgodnie gdy z §6 tego przepisu odmienne postanowienia umów, o których w nim mowa, są nieważne. Powyższe oznacza, że wyłączona jest możliwość jakiegokolwiek innej regulacji kwestii przepisem tym regulowanych. Stąd wszelkie postanowienia umowne wprowadzające odmienne zasady od wyrażonych w art. 647¹§5 k.c. czy to wyłączające odpowiedzialność solidarną inwestora, czy też ją modyfikujące, ograniczające są nieważne. Zatem wprowadzone w tym przypadku umowne ograniczenie odpowiedzialności pozwanego za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy do wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy od inwestora, wynikającego z umowy pomiędzy wykonawcą a inwestorem (tj. liczonego według kosztorysu ofertowego wykonawcy) na których bazował Sąd Okręgowy rozstrzygając o odpowiedzialności pozwanego Skarbu Państwa, nie mogły być uznane za prawnie skuteczne. W konsekwencji stanowisko Sądu I instancji co do tego, że odpowiedzialność Skarbu Państwa sięga tylko do kwoty 195680,54 wynikającej z kosztorysu ofertowego wykonawcy (tj. wynagrodzenie z umowy łączącej pozwanego z konsorcjum), nie mogło być uznane za prawidłowe, gdy narusza ono treść przepisu art. 647¹§5 k.c. i 6 k.c., a co czyni podnoszony w apelacji zarzut naruszenia prawa materialnego zasadnym.

Z podanych wyżej przyczyn zaskarżony wyrok podlegał zmianie przez uwzględnienie powództwa również wobec pozwanego Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad odpowiadającego solidarnie wobec powódki wraz z wykonawcami, na podstawie art. 647¹§5 k.c. Dochodzona kwota obejmuje niezaspokojoną część należnego powódce wynagrodzenia, podlegała zasądzeniu wraz z odsetkami za opóźnienie (art. 481§1 k.c.) z tym, że nie od dat żądanych przez powódkę liczonych według opóźnienia wykonawcy. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 5 września 2012 roku, IV CSK 91/12 zakres przedmiotowy odpowiedzialności inwestora ograniczony jest w art. 647¹§5 k.c. do wynagrodzenia należnego wykonawcy – należności głównej, nie obejmuje zaś odpowiedzialności za terminowe dokonanie zapłaty przez wykonawcę, odsetek za opóźnienie powstałych po stronie wykonawcy. Zobowiązanie inwestora wobec podwykonawcy do zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę co do zasady ma charakter bezterminowy (art. 455 k.c.). Co za tym idzie termin jego spełnienia przez inwestora wyznacza skierowane do niego wezwanie do zapłaty. Uwzględniając, że wezwanie do zapłaty kwoty 292043,40 złotych skierowane zostało do pozwanego 22 sierpnia 2012 roku z zastrzeżeniem 7-dniowego terminu do zapłaty, gdy wezwanie to pozwany otrzymał 27 sierpnia 2007 roku (k. 495), opóźnienie zaczęło biec od dnia 3 września 2012 roku. natomiast do zapłaty kwoty 24144,90 złotych w ciągu 7 dni powódka wezwała pozwanego w dniu 20 września 2012 roku (wezwanie z 19.IX.2012r. oraz faxem 20 września 2012 roku), a więc termin opóźnienia rozpoczął bieg od 27 września 2012 roku. Żądanie odsetek za okres wyprzedzający te daty podlegało oddaleniu.

Reasumując w zakresie w jakim apelacja powódki była uzasadniona zaskarżony wyrok został zmieniony na podstawie art. 386§1 k.p.c. w sposób opisany w sentencji, zaś dalej idąca apelacja podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. To rozstrzygnięcie determinowało też zmianę rozstrzygnięcia o kosztach procesu. W sytuacji, gdy powódka uległa w

swym żądaniu nieznacznie, tylko co do części należności ubocznej, koszty procesu obciążają w całości pozwanego (art. 100 k.p.c.), który zobowiązany jest je ponieść solidarnie z pozostałymi pozwanymi (art. 105§2 zd. pierwsze k.p.c.)

O kosztach postępowania apelacyjnego z apelacji powódki orzeczono stosownie do wyniku sporu obciążając nim pozwany Skarb Państwa jako przegrywającego, gdy apelacja była nieuzasadniona w nieznacznym zakresie, gdy są to koszty wynikające z czynności procesowej dotyczącej tylko tego pozwanego (art. 105 zd. 2 k.p.c.)