

Sygn. akt I ACa 76/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 czerwca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Jadwiga Chojnowska (spr.)
Sędziowie	:	SA Elżbieta Borowska SO del. Bogusław Suter
Protokolant	:	Elżbieta Niewińska

po rozpoznaniu w dniu 10 czerwca 2015 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **Gminy O.**

przeciwko **Przedsiębiorstwu (...) Spółce z o.o. w O.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 26 listopada 2014 r. sygn. akt I C 742/13

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powódki 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu instancji odwoławczej.

UZASADNIENIE

Gmina O. pozwała Przedsiębiorstwo (...) spółkę z o.o. w O. o zapłatę kwoty 238.733,75 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu i kosztami procesu według norm przepisanych, z tytułu zwrotu równowartości długu pozwanej, który spłaciła na rzecz jej podwykonawcy na mocy art. 647¹ k.c., wskazując jako podstawę prawną swego roszczenia art. 376 § 1 k.c.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości i na koszt powódki.

Wyrokiem z dnia 26 listopada 2014 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 238.733,75 zł z odsetkami ustawowymi od 11 grudnia 2013 r., oddalił powództwo w pozostałym zakresie i obciążył pozwaną kosztami procesu.

Rozstrzygnięcie to oparł o następujące ustalenia faktyczne i ocenę prawną.

W dniu 12 lutego 2010 r. między Gminą O. a konsorcjum firm składającym się z lidera (...) sp. z o.o. w P. i (...) sp. z o.o. w O. została zawarta umowa, której przedmiotem była kompleksowa realizacja robót budowlanych według dokumentacji projektowej „Budowa nowego przebiegu ul. (...) z budową wiaduktu w ciągu ulic (...)”. Szczegółowy zakres robót został ujęty w szeregu dokumentów, które miały być odczytywane i interpretowane jako część umowy, we wskazanej w umowie kolejności.

Specyfikacja techniczna D-00.00.00 wymagania ogólne wskazywa#a, #e przed przyst#pieniem do robót ziemnych nale#y wykona# r#cznie wykopy kontrolne w obr#bie istniej#cych sieci i urz#dze# podziemnych w celu dok#adnego zlokalizowania ich pod ziemi#. Roboty ziemne w pobl#u kabli i innych sieci nale#a#o prowadzi# r#cznie. W trakcie prowadzenia robót nale#a#o zachowa# normatywne przykrycie istniej#cych kabli i przewodów sieci podziemnych oraz normatywne odleg#o#ci nowo wybudowanych sieci i obiektów od istniej#cych urz#dze#, obiektów i sieci. Zgodnie z zapisami specyfikacji technicznej wykonawca nie móg# wykorzystywa# b##dów lub opuszcze# w dokumentach kontraktowych, a o ich wykryciu powinien natychmiast powiadomi# in#yniera/kierownika projektu, który dokona odpowiednich zmian lub poprawek.

Pozwana i (...) sp. z o.o. w P. jako główny wykonawca, 20 kwietnia 2010 r. zawarły z (...) sp. z o.o. w O. umowę o podwykonawstwo. Przedmiotem tej umowy było wykonanie robót i usług podwykonawczych związanych z siecią ciepłowniczą, wyszczególnionych w załączniku nr 1 do umowy. Podstawą wykonania zleconych robót była dokumentacja projektowa kontraktu, w tym rysunki i przepisy techniczne, udostępnione podwykonawcy.

W projekcie – rysunku przedstawiającym plan sytuacyjny – sieć teletechniczna została zaznaczona jako linia ciągła, a na rysunku projektu przedstawiającego przekrój poprzeczny sieć teletechniczna była pokazana za pomocą punktu. Projektant zalecił, aby przed przebudową sieci ciepłowniczej dokonać identyfikacji wszystkich krzyżujących się ze sobą sieci, których położenie może się różnić od rzędnych zawartych w projekcie. Powodowa Gmina do zarządzania realizacją inwestycji i nadzoru nad nią powołała inżyniera kontraktu – (...) sp. z o.o.

Pismem z 21 kwietnia 2010 r. wykonawca robót budowlanych zwrócił się do inżyniera kontraktu o zatwierdzenie (...) sp. z o.o. z siedzibą w O. jako podwykonawcy przebudowy sieci, co też nastąpiło. W dniu 21 maja 2010 r. podwykonawca rozpoczął prace dotyczące wykonania sieci ciepłowniczej. Kierownikiem robót sanitarnych z jego ramienia został powołany G. S., a inspektorem nadzoru R. W.. Kierownikiem robót ze strony głównego wykonawcy i ich koordynatorem został K. O..

Prace rozpoczęto od demontażu nawierzchni oraz ręcznego odkopywania kolizji ze skrzyżowań z istniejącym uzbrojeniem; geodeta wytyczył trasę sieci cieplnej na odcinkach C1-C13 oraz C9-C17. Dla pozostałych odcinków wykonywanej sieci nie ma wpisów w dzienniku budowy wskazujących na wykonywanie ręcznego podkopywania. Prace obejmowały wykonanie rury osłonowej wraz z rurą roboczą, która przechodziła w poprzek jezdni ulicy (...) w O. oraz przebudowę części instalacji ciepłowniczej, po drugiej stronie ulicy, zgodnie z projektem wzdłuż chodnika. 30 lipca 2010 r. podwykonawca, wykonując ciepłociąg na odcinku C4/2-C5/2, w rejonie ul. (...) od strony restauracji (...), stwierdził istnienie instalacji teletechnicznej z czynnymi kablami telekomunikacyjnymi i światłowodami, która biegła w betonowych kanałach niezaznaczonych w dokumentacji projektowej. Istnienie tej instalacji uniemożliwiało kontynuowanie budowy ciepłociągu według trasy wyznaczonej w projekcie. Podwykonawca zgłosił tę kolizję pozwanemu i spotkał się z przedstawicielami telekomunikacji. Następnie zgłoszono ją także inżynierowi kontraktu, zaznaczając, że roboty związane z przebudową ciepłociągu zostały już rozpoczęte.

Ostatecznie, pismem z 13 września 2010 r., (...)w O. (dalej powoływana jako (...)) zaproponowała powódce rozwiązanie zaistniałego problemu przez przełożenie wiązki kabli telekomunikacyjnych lub przełożenie fragmentu istniejącej instalacji ciepłej w sposób zaznaczony na załączonym rysunku, akceptując również rozwiązanie przyjęte przez projektanta w obecnym projekcie przebudowy sieci ciepłej. 29 września 2010 r. główny wykonawca potwierdził możliwość wykonania sieci zgodnie z propozycją (...), prosząc o podjęcie ostatecznej decyzji w sprawie sposobu przebudowy ciepłociągu oraz terminu jej wykonania. Pismem z 6 października 2010 r. inżynier kontraktu powiadomił powódkę, że po dokonaniu wizji lokalnej w obecności inspektora nadzoru R. W. oraz przedstawicieli firmy wykonawczej i (...) jest możliwe techniczne wykonanie przebudowy sieci według sugestii zawartych w piśmie MPEC z 13 września 2010 r.

Pismem z 5 października 2010 r. główny wykonawca wskazał inżynierowi kontraktu, że zrealizował roboty budowlane na odcinku 34 m zgodnie z projektem. Podkreślił, że to zamawiający zrezygnował z dalszej przebudowy odcinka ze względu na istnienie kolizji zgłoszonej pismem z 6 sierpnia 2010 r., a rozwiązanie problemu, według zapewnień inżyniera kontraktu, miało nastąpić do dnia 20 września 2010 r. Zwrócił się o wyjaśnienie w sprawie odmowy zapłaty za wykonane prace i podanie sposobu ich rozliczenia.

W dniu 8 października 2010 r. powódka przekazała inżynierowi kontraktu rysunek zamienny przebudowy ciepłej przy skrzyżowaniu ul. (...) z ul. (...) wraz z opinią projektanta o zmianie nieistotnej.

Pismem z 26 października 2010 r. podwykonawca przedstawił pozwanemu kalkulację kosztów poniesionych w związku z realizacją pierwotnej wersji przebudowy ciepłociągu PC 2 przy ul. (...) na łączną kwotę 157.097,83 zł wraz z podatkiem VAT. Do pisma załączono kosztorys, szkic geodezyjny wykonanych robót, raport z badania radiologicznego spoin oraz zdjęcia.

Wniesionym w dniu 18 listopada 2010 r. do lidera konsorcjum (...) sp. z o.o. pismem inżynier kontraktu nakazał rozpoczęcie robót związanych z korektą i zmianą trasy ciepłociągu na ul. (...) w zakresie demontażu rur preizolowanych i stalowych rur osłonowych.

W dniu 14 lutego 2011 r. główny wykonawca przesłał inżynierowi kontraktu szczegółową, uzupełniającą kalkulację kosztów przebudowy odcinka sieci ciepłowniczej, z której wynikało, że wartość robót wykonanych w wyniku zaistnienia kolizji sieci wyniosła 141.888,03 zł netto (174.522,28 złotych brutto). Główny wykonawca wielokrotnie zwracał się do powódki o uznanie zasadności zapłaty kwoty, o jaką wzrosła pierwotna wartość kontraktu. Powódka odmawiała, podnosząc, że przy wykonywaniu robót budowlanych wykonawca nie zastosował się do zapisów umowy o roboty budowlane, co spowodowało konieczność przeprowadzenia prac dodatkowych. 17 listopada 2011 r. podwykonawca zwrócił się do pozwanej spółki o wyjaśnienie sprawy związanej ze zwrotem kosztów poniesionych na skutek zmiany zakresu prac przy przebudowie ciepłociągu i zapłatę wskazanej wyżej kwoty. W braku odpowiedzi, podwykonawca wystąpił wprost do powódki jako inwestora o uregulowanie kwoty 174.522,28 zł brutto, z tytułu wykonanych robót budowlanych na podstawie umowy podwykonawczej z 20 kwietnia 2010 r. Z uwagi na odmowę dobrowolnego spełnienia świadczenia, podwykonawca w procesie przeciwko inwestorowi i głównemu wykonawcy (stronom w niniejszej sprawie) uzyskał wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie zasądzający solidarnie kwotę 174.522,28 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 8 lutego 2010 r. do dnia zapłaty. Wyrok ten uprawomocnił się w dniu 15 marca 2013 r. W dniu 8 kwietnia 2013 r. powódka zapłaciła na rzecz podwykonawcy należność główną wraz z odsetkami i kosztami procesu wynikającą z wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 21 grudnia 2012 r. wydanego w sprawie V GC 112/12. Przed wytoczeniem powództwa nie wzywała pozwanej do zwrotu uiszczonej na rzecz podwykonawcy kwoty.

W świetle ustalonych okoliczności faktycznych, Sąd uznał powództwo za usprawiedliwione w zasadniczej części. Wskazał, że okolicznością niesporną był fakt, że powódka jako inwestor zapłaciła podwykonawcy, który wykonywał roboty budowlane przy przebudowie sieci ciepłowniczej na podstawie umowy z dnia 20 kwietnia 2010 r. łączącej go z pozwaną spółką jako jednym z uczestników konsorcjum, należne mu od tej spółki wynagrodzenie. Z uwagi na podnoszone przez pozwaną w toku postępowania zarzuty sprowadzające się do twierdzeń, że istnienie między nią a powódką jako inwestorem solidarnej odpowiedzialności nie uzasadnia roszczeń regresowych i obowiązek ten nie

wynika z przepisów dotyczących solidarności oraz, że przyczyną kolizji sieci ciepłowniczej z siecią teletechniczną był błąd w sporządzonej na zlecenie powodowej Gminy dokumentacji projektowej, a wykonawca nie jest obowiązany do szczegółowego sprawdzania poprawności założeń projektu, Sąd uznał za właściwe odnieść się do nich.

Analizując kwestię odpowiedzialności inwestora i głównego wykonawcy na podstawie art. 674¹ § 5 k.c., w kontekście wskazanej przez powoda podstawy prawnej jego roszczeń, to jest art. 376 § 1 k.c., Sąd wskazał, powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego, że przewidziana w art. 674¹ § 5 k.c. odpowiedzialność inwestora wobec wykonawcy i podwykonawcy wynika z różnych stosunków zobowiązaniowych. Odpowiedzialność inwestora wobec wykonawcy wynika z zwartej umowy o roboty budowlane, która określa jej zakres, 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. Inwestor zatem nie może zwolnić się od przewidzianej w art. 674¹ § 5 k.c. odpowiedzialności wobec podwykonawcy, powołując się na wykonanie swojego zobowiązania wobec wykonawcy, wynikającego z innego stosunku zobowiązaniowego. Analogicznie, nie może zwolnić się od zapłaty całego wynagrodzenia należnego wykonawcy, powołując się na to, że zapłacił wynagrodzenie należne podwykonawcom. W świetle takiej regulacji inwestor jest zobowiązany zapłacić podwykonawcom należne im wynagrodzenie także wtedy, gdy już zapłacił całe wynagrodzenie należne wykonawcy, jak również nie jest zwolniony od zapłaty całego wynagrodzenia należnego wykonawcy, tylko dlatego, że zapłacił na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. wynagrodzenie należne podwykonawcom. Inwestor ma w takiej sytuacji roszczenie do wykonawcy o zwrot kwoty wynagrodzenia wypłaconej podwykonawcom (art. 376 k.c.) i tę swoją wierzytelność może potrącić z wierzytelnością wykonawcy z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane. Art. 647¹ § 5 k.c. statuuje ustawową bierną solidarność o charakterze gwarancyjnym w postaci odpowiedzialności ex lege za cudzy dług, co jest odstępstwem od zasady prawa obligacyjnego. Zapłata wynagrodzenia podwykonawcy stanowi zaspokojenie cudzego długu i w takim wypadku nie ma przeszkód do zastosowania przepisu art. 518 § 1 pkt 1 k.c. Wobec tego inwestor, spłacając podwykonawcę, nabywa wierzytelność, jaka służy podwykonawcy względem głównego wykonawcy. W konkluzji Sąd stwierdził, że powódka, dokonując 8 kwietnia 2013 r. zapłaty na rzecz podwykonawcy, spłaciła cudzy dług, za który była z mocy art. 674¹ § 5 k.c. odpowiedzialna. Tym samym strona powodowa nabyła spłaconą wierzytelność podwykonawcy, w zakresie należności głównej i odsetek ustawowych naliczonych na dzień 8 kwietnia 2013 r., wobec pozwanego jako głównego wykonawcy do wysokości dokonanej zapłaty (art. 518 § 1 pkt 1 k.c. w zw. z art. 674¹ § 5 k.c.). Dalej Sąd wskazał, że cechą charakterystyczną podstawienia jest to, że sukcesja zawsze następuje z mocy prawa, w wypadkach określonych w art. 518 § 1 k.c. W rozliczeniach między wstępującym w prawa zaspokojonego wierzyciela a dłużnikiem, którego dług jest spłacany, nie ma zastosowania przepis art. 376 § 1 k.c., przewidujący możliwość żądania zwrotu w częściach równych w sytuacji spełnienia świadczenia przez jednego z dłużników solidarnych. Przy wejściu w prawa zaspokojonego wierzyciela obowiązuje bowiem zasada, zgodnie z którą osoba trzecia spłacająca cudzy dług nabywa wierzytelność do wysokości dokonanej zapłaty. Oznacza to, że dokonana zapłata cudzego długu wyznacza granice odpowiedzialności dłużnika względem osoby trzeciej, która wstępuje w prawa zaspokojonego wierzyciela.

Przechodząc dalej, Sąd stwierdził, że główny wykonawca ponosi w stosunku do inwestora odpowiedzialność za działania podwykonawców, tak jak za pomocników (art. 474 k.c.). A zatem odpowiada za ich działanie, tak jak gdyby było to jego własne działanie. Główny wykonawca będzie mógł zwolnić się z odpowiedzialności za osobę trzecią w razie wykazania okoliczności, z powodu których również jemu samemu nie można byłoby nic zarzucić. Podstawą odpowiedzialności głównego wykonawcy będzie więc wina podwykonawcy, oceniana według zachowania należytej staranności, do jakiej jest zobowiązany wykonawca. To, że inwestor może nie zgodzić się na danego podwykonawcę, nie zwalnia wykonawcy, który zawarł umowę z podwykonawcą, od omówionej odpowiedzialności.

Ze względu na przyjętą przez stronę pozwaną linię obrony procesowej, sprowadzającą się do podważania prawidłowości sporządzenia dokumentacji projektowej, która nie wskazywała, że sieć teletechniczna przebiega w betonowych kanałach, Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu projektowania i budowy sieci teletechnicznych. Dowód ten został przeprowadzony na okoliczność właściwego oznaczenia sieci komunikacyjnej w projekcie technicznym, dostarczonym przez powódkę wykonawcy robót, a nadto tego, czy roboty realizowane przez wykonawcę

w zakresie instalacji ciepłowniczej w krzyżowaniu się z siecią teletechniczną były realizowane zgodnie z zaleceniami projektanta, specyfikacją techniczną dostarczoną przez powódkę jako zamawiającą oraz ze sztuką budowlaną. W pisemnej opinii biegły J. B. wskazał, że w projekcie (rysunek przedstawiający plan sytuacyjny) sieć teletechniczna jest zaznaczona jako linia ciągła, natomiast na rysunku projektu przedstawiającym przekrój poprzeczny sieci teletechniczne są pokazane punktem. Na przekroju poprzecznym przy opisie sieci teletechnicznej należało podać, czy istnieje kanał, a takiego opisu w dokumentacji projektowej brak. Jednocześnie biegły zauważył, że w opisie do projektu budowlanego podano, iż przy wykopach wykonywanych mechanicznie należy wykonać przekopy próbne w celu dokładnej lokalizacji istniejącego uzbrojenia terenu, choć ten zapis nie precyzuje sposobu wykonania przekopów próbnych. Specyfikacja techniczna z kolei wskazywała, że przed przystąpieniem do robót ziemnych należy wykonać ręcznie wykopy kontrolne w obrębie istniejących sieci i urządzeń podziemnych w celu dokładnego zlokalizowania ich pod ziemią. Biegły podkreślił, że z zapisu w dzienniku budowy dokonanego w dniu 21 maja 2010 r. wynika, że wykonano ręczne podkopywania kolizji ze skrzyżowań z istniejącym uzbrojeniem. W tym samym dniu pojawił się wpis geodety, który wytyczył trasę sieci ciepłej na odcinkach C1- (...) oraz C9-C17. Dlatego też należy domniemywać, że ręczne podkopywanie dotyczyło wyłącznie tych wspomnianych odcinków. Dla pozostałych odcinków sieci ciepłych nie ma adnotacji o wykonywaniu ręcznego podkopywania. Spór dotyczy zaś kolizji nowobudowanego ciepłociągu z istniejącą instalacją teletechniczną na odcinku C4/2-C5/2 w rejonie ul. (...) od strony restauracji (...). Mając na uwadze powyższe okoliczności oraz treść zeznań przesłuchanych w sprawie świadków, biegły w opinii pisemnej nie był w stanie jednoznacznie potwierdzić, czy prace przeprowadzone przez wykonawcę w zakresie instalacji ciepłowniczej w skrzyżowaniu z siecią teletechniczną były realizowane zgodnie z zaleceniami projektanta, specyfikacją techniczną oraz zasadami wiedzy technicznej. W następstwie zastrzeżeń zgłoszonych przez pozwanego, biegły J. B. złożył ustną uzupełniającą opinię, w której powołał się na treść opinii pisemnej, a ponadto zauważył, że wykopy próbne zalecono zarówno w projekcie, jak i w specyfikacji technicznej. Projektant nie określił sposobu, w jaki wykopy próbne mają być wykonane, ale już w specyfikacji technicznej podano, że mają być one wykonane w sposób ręczny. Brak zapisu w dzienniku budowy wskazującego na przeprowadzenie wykopów próbnych nie jest dowodem na ich niewykonanie, ale też nie stanowi dowodu świadczącego o ich wykonaniu. Biegły podkreślił, że wykopy próbne należało wykonać przed przystąpieniem do wykonania danego odcinka sieci ciepłowniczej. Zalecenie wykopów próbnych wydaje się wtedy, gdy jest podejrzenie, że posiadana inwentaryzacja istniejących sieci jest niedokładna. Wykopy próbne mają zlokalizować rzeczywiste usytuowanie w stosunku do planu sytuacyjno-wysokościowego. Zalecenie takie nakłada na wykonawcę obowiązek odnalezienia zaznaczonych sieci i sprawdzenia ich lokalizacji, co może doprowadzić do ujawnienia innych sieci, które nie zostały zinwentaryzowane. N. sieci może powodować konieczność ich dalszego poszukiwania, chyba że w rejonie objętym przyszłymi pracami nie zajdzie kolizja z istniejącą siecią. Ostatecznie biegły przyjął, że wykonawca nie dokonał właściwego rozeznania w terenie przed przystąpieniem do wykonania robót związanych z przejściem pod ulicą. Wykop odkrywkowy powinien być wykonany przed przystąpieniem do wykonania spornego odcinka, a przejście przez ulicę było elementem odcinka sieci ciepłej, który rozpoczynał się w okolicach chodnika, a kończył się po drugiej stronie ulicy.

Sąd opinię tę uznał za wiarygodną i rzetelną. Wskazał, że wprawdzie w pisemnej opinii biegły wskazywał na zalecenia projektanta oraz zapisy zawarte w specyfikacji technicznej, ale na ich podstawie nie był w stanie wywieść kategorię wniosków odnośnie do sposobu wykonywania umowy o roboty budowlane. W ustnej uzupełniającej opinii stanowisko biegłego było już zdecydowane, spójne i konsekwentne co do tego, że specyfikacja techniczna obowiązywała wykonawcę do przeprowadzenia ręcznych wykopów kontrolnych, a obowiązek w tym zakresie nie został przez niego prawidłowo wykonany. W tej sytuacji oraz wobec niewątpliwej treści specyfikacji technicznej w pkt 12 Sąd nie znalazł podstaw do dopuszczenia dowodu z opinii uzupełniającej biegłego, co skutkowało oddaleniem wniosku pozwanego w tym przedmiocie.

W oparciu o wnioski wynikające z ustnej uzupełniającej opinii biegłego J. B. Sąd uznał, że pozwany nie wykonał w sposób należyty i właściwy obowiązków, które na siebie przyjął na podstawie umowy o roboty budowlane z dnia 12 lutego 2010 r. Zakres obowiązków został określony nie tylko zapisami umowy o roboty budowlane, ale także w szeregu innych dokumentach, które, jak wynika z § 2 ust. 2 umowy, miały być uważane, odczytywane i interpretowane jako część integralna umowy we wskazanej tam kolejności. Wśród tych dokumentów zostały wymienione specyfikacje

oraz dokumentacja projektowa, przy czym przy uwzględnieniu kolejności ich ważności specyfikacje wyprzedzały dokumentację projektową. Z dołączonej do akt sprawy specyfikacji technicznej wynika, że przed przystąpieniem do robót ziemnych należało wykonać ręcznie wykopy kontrolne w obrębie istniejących sieci i urządzeń podziemnych w celu dokładnego ich zlokalizowania. Zapis ten wskazuje zarówno na obowiązek przeprowadzenia przez wykonawcę wykopów próbnych, jak i na sposób ich wykonania (metodą ręczną). Wykopy kontrolne miały być wykonane przed rozpoczęciem robót ziemnych w okolicach istniejących sieci, a nie w trakcie wykonywania prac, a ich przeprowadzenie miało zapewnić wykonawcy realną możliwość dokładnego ustalenia położenia innych sieci, z którymi nowobudowana sieć ciepłownicza mogła wejść w kolizję. Z uwagi na brak stosownych wpisów w dzienniku budowy, nie można przyjąć, że wykopy kontrolne na odcinku C4/2-C5/2 rzeczywiście zostały przeprowadzone, zwłaszcza że fakt wykonania wykopów został odnotowany w tym dzienniku w odniesieniu do innego odcinka sieci cieplnej Cl-Cl 3 i C9-C17. To pozwany jako główny wykonawcę obciąża ryzyko niedokładnego dokonywania wpisów w dzienniku budowy i z tego tytułu nie może wywodzić korzystnych dla siebie skutków, również w sferze prawnej.

Sąd wskazał, że z zeznań świadka M. K., pracownika podwykonawcy, pełniącego funkcję kierownika robót, wynika, że było możliwe wykonanie odkrywki w miejscu kanału betonowego, w którym biegła sieć teletechniczna, przed dojściem do tego miejsca, a ruch uliczny, który w tym miejscu się odbywał, nie stał temu na przeszkodzie. A zatem także wypowiedź świadka potwierdza słuszność przedstawionego wyżej wniosku. Prawidłowe wykonanie wykopów próbnych, tj. przed rozpoczęciem prac ziemnych, dałoby pełny obraz, jakie sieci pod ziemią wchodzi w kolizję. Sposób przystąpienia do wykonania spornego odcinka wskazuje, że najpierw położono rurę osłonową w poprzek jezdni, a dopiero w trakcie wykonywania dalszych prac natknięto się na kolizję z siecią teletechniczną, na co zwrócił uwagę świadek A. K..

Z powyższych przyczyn dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, w ocenie Sądu, nie miały znaczenia zeznania świadków G. S., M. K., K. O. i Z. C. przesłuchanego w charakterze organu pozwanej spółki, którzy zgodnie twierdzili, że przewidziany dokumentacją projektową przebieg rury ciepłowniczej kolidował z istniejącą siecią teletechniczną, która biegła w betonowych kanałach, a błąd w dokumentacji projektowej polegał na oznaczeniu sieci teletechnicznej jedynie za pomocą punktu. Sąd ponownie nawiązał do tego, że specyfikacja techniczna nakładała na pozwaną jako wykonawcę obowiązek wykonania ręcznych wykopów kontrolnych, które miały poprzedzać przystąpienie do prac związanych z siecią ciepłowniczą, czego zaniechano.

Zdaniem Sądu powódka jako inwestor ponosi odpowiedzialność za dostarczenie błędnej dokumentacji projektowej, której wykonawca co do zasady nie jest obowiązany sprawdzać ani weryfikować. Jednakże w realiach niniejszej sprawy pozwany wskutek własnych zaniedbań nie dostrzegł wad dokumentacji projektowej, choć obiektywnie mógł i powinien był je wychwycić w sytuacji, gdyby należycie wykonywał ciężące na nim obowiązki umowne. Jednocześnie Sąd wskazał, że projektant i główny wykonawca odpowiadają wobec powódki z różnych stosunków zobowiązaniowych, a skutki uchybienia przez pozwaną jej własnemu obowiązkowi przewidzianemu w specyfikacji technicznej mogą być oceniane wyłącznie w płaszczyźnie stosunku prawnego, którego źródłem jest umowa z dnia 12 lutego 2010 r.

W konsekwencji Sąd uznał roszczenie powódki za zasadne w zakresie spłaconej należności głównej w kwocie 174.522,28 zł i odsetek ustawowych skapitalizowanych na dzień 8 kwietnia 2013 r. (dzień spełnienia świadczenia na rzecz podwykonawcy) w kwocie 50.067,47 zł. Pozwana jako główny wykonawca uchylała się od obowiązku zwrotu podwykonawcy kosztów związanych z usuwaniem kolizji sieci cieplnej z siecią teletechniczną, powstałej przy realizacji pierwotnej wersji przebudowy ciepłociągu, choć z podwykonawcą łączyła ją odrębna umowa z dnia 20 kwietnia 2010 r. Sąd podkreślił, że Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 21.12.2012r. w sprawie V GC 112/12 nie zróżnicował odsetek w odniesieniu do powódki jako inwestora i pozwanej jako głównego wykonawcy, zasądzając je od jednej wspólnej daty (8 lutego 2011 r.). Tym samym Sąd uznał, że powódka i pozwana jako podmioty uczestniczące w procesie inwestycyjnym pozostawały w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia od tej samej daty, a tym rozstrzygnięciem Sąd rozpoznający niniejszą sprawę jest związany i nie może w tym przedmiocie poczynić innych ustaleń faktycznych (art. 365 § 1 k.p.c.). Wyrok w sprawie V GC 112/12 uprawomocnił się z chwilą wydania orzeczenia przez Sąd II instancji, tj. 15 marca 2013r., a już w dniu 8 kwietnia 2013 r. powódka zapłaciła na rzecz podwykonawcy wszystkie kwoty wynikające z tego orzeczenia i w tej sytuacji nie sposób mówić o zaniedbaniu z jej strony, mającym wpływ na zakres

odpowiedzialności pozwanej. Solidarna odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane, w sytuacji gdy doszło do opóźnienia w płatności wynagrodzenia, rozciąga się także na odsetki jako należność uboczną. Solidarną odpowiedzialność ukształtowaną przepisem art. 647¹ § 5 k.c. należy rozumieć w ten sposób, że inwestor odpowiada za zapłatę wynagrodzenia w taki sam sposób jak główny wykonawca.

Sąd uznał również za słuszne żądanie zwrotu całości kosztów procesu zasądzonych od powódki i pozwanej solidarnie na rzecz podwykonawcy. Podstawą takiego rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w Olsztynie w sprawie V GC 112/12 był przepis art. 105 § 2 k.p.c., przewidujący solidarny obowiązek zwrotu kosztów procesu w przypadku współuczestników sporu odpowiadających solidarnie co do istoty sprawy. Solidarna odpowiedzialność pozwanej i powódki wynikająca z wyroku w sprawie V GC 122/12 skutkuje, zdaniem Sądu, koniecznością wzajemnego rozliczenia obu stron postępowania stosownie do treści art. 376 § 1 k.c.

Uwzględniając powyższe Sąd, działając na podstawie art. 518 § 1 pkt 1 k.c. i częściowo art. 376 § 1 k.c. w zw. z art. 471 k.c., zasądził dochodzoną pozwem kwotę 238.733,75 zł, o czym orzekł jak w pkt I sentencji wyroku. O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c. W sytuacji braku przedsądowych wezwań do zapłaty, w których byłby określony termin do spełnienia świadczenia, za taką datę potraktował doręczenie stronie pozwanej odpisu pozwu, w którym powódka dokładnie wskazała, z jakiego tytułu dochodzi objętych żądaniem pozwu kwot i co na żądanie pozwu się składa. Odpis pozwu został doręczony pozwanej w dniu 10 grudnia 2013 r., a zatem od dnia następnego strona pozwana pozostawała w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia. W zakresie dalej idącego roszczenia odsetkowego powództwo oddalił, jako bezzasadne, o czym orzekł jak w pkt II sentencji wyroku.

O kosztach procesu Sąd rozstrzygnął na podstawie art. 100 zd. 1 k.p.c.

Pozwana wniosła apelację od powyższego wyroku, zaskarżając go w zakresie punktu I i III. Zarzuciła:

1. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, który polegał na przyjęciu przez Sąd, że:

a) opinia biegłego J. B. jest zdecydowana, spójna i konsekwentna, podczas gdy zeznania biegłego złożone na rozprawie nie wskazywały w sposób pewny i jednoznaczny na nieprawidłowe wykonanie robót przez pozwaną,

b) biegły J. B. w uzupełniającej ustnej opinii wskazywał na nienależyte i niewłaściwe wykonanie obowiązków przez pozwaną, podczas gdy zeznania te zawarte w protokole z rozprawy w formie nagrania z dnia 21 października 2014 r., nie pozwalają na wyciągnięcie takich wniosków, ponieważ biegły w sposób jednoznaczny nie potwierdzał tez zawartych w pytaniach Sądu i nagranie na płycie CD odbiega swą treścią od zapisów skróconego protokołu;

c) błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, który polegał na braku odniesienia się Sądu do opinii i zeznań biegłego, w których wskazywał, że w opisie projektu sieci telekomunikacyjnej powinno być podane czy istnieje betonowy kanał zabezpieczający kable, w sytuacji gdy okoliczności te są wynikiem zaniedbania powódki i mają wpływ na zakres odpowiedzialności stron, tj. na odpowiedzialność powódki za niemożność poprowadzenia sieci ciepłowniczej zgodnie z projektem;

d) kolizja budowanej przez podwykonawcę sieci ciepłowniczej z istniejącą siecią telekomunikacyjną jest wynikiem zaniedbania pozwanej, w sytuacji, gdy wykonawca nie wiedział o istnieniu kolizji sieci, projekt budowlany nie wskazywał na sposób właściwego skrzyżowania obu sieci, pozwana nie posiadała informacji, iż kabel telekomunikacyjny jest umiejscowiony w kanale betonowym i ten fakt uniemożliwił wykonanie robót zgodnie z projektem, a nadto, że prawidłowo pozwana dokonała próbnych wykopów;

e) pozwana nie dopełniła obowiązku wykonania ręcznych wykopów kontrolnych przed przystąpieniem do budowy odcinka C4/2-C5/2, podczas gdy zeznania świadków, jak i opinia biegłego w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości nie wskazywały na brak wykonania tych wykopów,

f) na pozwanej spoczywał obowiązek dostrzeżenia wad dokumentacji projektowej, dostarczonej przez powódkę, w sytuacji, gdy wykonawca w sposób prawidłowy wywiązywał się z umowy i nie miał podstaw, by przypuszczać, iż powódka zaniedbała oznaczenia na projekcie betonowego kanału osłaniającego kable telekomunikacyjne,

g) projekt budowlany był prawidłowy, nie miał wad, w sytuacji, gdy zakładał on błędne rzędne projektowe dla sieci telekomunikacyjnej, tzn. w projekcie rzędna wynosiła 118,45, a rzędna dla projektowanego ciepłociągu wynosiła 117,86 co powodowało, że nie można było przewidzieć kolizji, bowiem różnica rzędnych dawała wykonawcy tzw. „zapas” 59 cm,

2. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zgromadzonego materiału dowodowego, polegająca na nierozpoznaniu i nieodniesieniu się w żadnym stopniu przez Sąd do roszczenia nr 13 zgłoszonego przez pozwaną w dniu 19 sierpnia 2010 r., które winno zostać rozpoznane przez powódkę w terminie 42 dni od daty zgłoszenia – klauzula 20.1 (a do dnia dzisiejszego nie zostało rozpoznane);

3. naruszenie przepisów prawa procesowego tj. art. 233 § 1 k.p.c., poprzez dowolną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego i brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, polegającą na przyjęciu, iż zeznania świadków G. S., M. K., K. O. i jako strony Z. C. nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, podczas gdy zeznania te wskazywały jednoznacznie, że projekt budowy sieci ciepłowniczej nie przewidywał kolizji z siecią telekomunikacyjną i rozwiązania dla tej sytuacji (nie wskazując, że biegną one w betonowym kanale), a ponadto zeznania te wskazywały, iż wykonawca wykonywał odkrywki przed przystąpieniem do wykopów, zgodnie ze specyfikacją techniczną,

4. naruszenie przepisów prawa materialnego:

a) art. 651 k.c. poprzez ustalenie, że wykonawca miał obowiązek dokonania przekopów kontrolnych w sytuacji, gdy specyfikacja (pkt 13 specyfikacji technicznej budowy nowego przebiegu ul. (...)) nakazuje dla danej sytuacji roboty ziemne prowadzić ręcznie, co czynił wykonawca (potwierdzają to zeznania Z. C. oraz świadków), przy czym wykopy kontrolne nie służą weryfikacji projektu, a jedynie odnalezieniu sieci, aby ich nie uszkodzić;

b) art. 518 i art. 376 § 1 k. c. poprzez zasądzenie od pozwanej kwoty 238.733,75 zł na podstawie przepisu art. 518 k.c., w sytuacji, gdy podstawą powództwa jest art. 376 § 1 k. c. (regres pomiędzy dłużnikami solidarnymi), a tym samym bezpodstawne przyjęcie przez Sąd, iż okoliczności przedmiotowej sprawy wskazują na wstąpienie powódki w prawa wierzyciela, tj. wypłacone 174.522,28 zł wraz z odsetkami i kosztami procesu (...) sp. z o. o. z siedzibą w O., miało charakter spełnienia świadczenia obciążającego wyłącznie pozwaną, w sytuacji, gdy podstawą wypłaty tego świadczenia była odpowiedzialność solidarna powódki i pozwanej, wynikająca z art. 647¹ § 5 k.c.

Wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów procesu według norm przepisanych za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, względnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez ustalenie, iż strony ponoszą odpowiedzialność w częściach równych i oddalenie powództwa ponad kwotę 119.366,87 zł, z uwzględnieniem kosztów postępowania za obie instancje.

Powódka wносиła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie rozważań podkreślić należy, że poza sporem w sprawie był fakt, że powodowa Gmina kwotę, której dochodziła zasądzenia od pozwanej w niniejszej sprawie, zapłaciła (...) sp. z o.o. w O., regulując obowiązek wynikający z wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie w sprawie V GC 112/12. W oparciu o tytuł egzekucyjny w postaci prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 21 grudnia 2012 r. pozwana spółka była zobowiązana

solidarnie z powódką do zapłaty kwoty 174.522,28 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 8 lutego 2010 r. i kosztów procesu za I i II instancję. Podstawą solidarnej odpowiedzialności powódki i pozwanej względem (...) sp. z o.o. w O. był art. 647¹ § 5 k.c. (okoliczność niesporna, motywy orzeczeń Sądu Okręgowego w Olsztynie i Sądu Apelacyjnego w Białymstoku).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd I instancji w motywach swojego orzeczenia słusznie nawiązał do zasad odpowiedzialności inwestora i wykonawcy względem podwykonawcy za niezapłacone wynagrodzenie temuż ostatniemu przez wykonawcę jako stronę umowy. Sąd ten miał też na uwadze treść prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 21 grudnia 2012 r. Wydaje się, że nie uwzględnił tych okoliczności we właściwy sposób wyrokując w sprawie (pisemne motywy w sposób jednoznaczny tych kwestii nie przedstawiają, w sprawie zostało przeprowadzone określone postępowanie dowodowe mające na celu wyjaśnić fakty zgłaszane przez stronę pozwaną i były one przedmiotem oceny prawnej pod kątem umowy łączącej strony niniejszego postępowania).

W orzecznictwie sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego jako ugruntowane wyrażane jest stanowisko, że solidarna odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawcy robót budowlanych ma szczególny charakter, gdyż jest to solidarna odpowiedzialność gwarancyjna za cudzy dług (dług wykonawcy), powstająca z mocy ustawy (por. poza orzeczeniami przytoczonymi przez Sąd Okręgowy także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10). Nie może budzić wątpliwości, iż w takiej sytuacji odpowiedzialność wykonawcy wobec podwykonawcy stanowi przesłankę solidarnej odpowiedzialności inwestora za dług wykonawcy (podobnie jak w przypadku odpowiedzialności poręczyciela jest nią odpowiedzialność dłużnika wobec wierzyciela).

Wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 21 grudnia 2012 r. przesądził kwestię odpowiedzialności skarżącej wobec (...) sp. z o.o. w O. za zapłatę kwoty 174.522,28 zł z tytułu niezapłaconego przez nią wynagrodzenia względem swojego kontrahenta (podwykonawcy inwestora) w oparciu o umowę z dnia 20 kwietnia 2010 r.

Sąd Apelacyjny podzielił pogląd prawny zaprezentowany przez Sąd I instancji, znajdujący oparcie w judykatach Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, że zapłata przez inwestora wynagrodzenia podwykonawcy stanowi zaspokojenie cudzego długu i w takim wypadku stosuje się rozwiązanie przewidziane art. 518 k.c., a nie art. 376 § 1 k. c. (por. też wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 lutego 2015 r. w sprawie I ACa 1240/14, lex nr 1659147). Odmierna ocena prawna tej okoliczności przez skarżącą – wskazywanie, że w oparciu o art. 376 § 1 k. c. uzasadnione mogło być co najwyżej żądanie zapłaty kwoty 119.366,87 zł – szerzej nie została umotywowana (odwołano się jedynie do brzmienia art. 376 § 1 k. c.). W motywach wyroku z 17 lutego 2011 r. w sprawie IV CSK 293/10 Sąd Najwyższy przedstawił, jakie skutki prawne wywołuje zaspokojenie przez inwestora żądania podwykonawcy o zapłatę wynagrodzenia niezapłaconego przez wykonawcę i argumenty prawne na rzecz stosowania w takiej sytuacji rozwiązania przewidzianego art. 518 § 1 pkt 1 k. c. Wykładnia przepisów art. 647¹ § 5 k.c. i art. 518 § 1 pkt 1 k. c., dokonana przez Sąd Okręgowy nie została skutecznie w apelacji podważona – przeciwnej tezy nie może uzasadniać samo odwołanie się do treści art. 376 § 1 k. c.

Jak już wskazywano, prawomocny wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 21 grudnia 2012 r. przesądził prejudycjalnie odpowiedzialność pozwanej względem podwykonawcy i Sąd I instancji oraz Sąd Apelacyjny jest związany jego treścią (art. 365 § 1 k. c.).

Nie było sporu co do tego, że w sprawie V GC 112/12 Sąd Okręgowy badał zasadność wynagrodzenia należnego (...) sp. z o.o. w O. od Przedsiębiorstwa (...) spółki z o.o. w O.. Wynik tego badania ucieleśnił się w treści wydanego w tej sprawie wyroku – przyjęciu odpowiedzialności pozwanej Spółki i solidarnej odpowiedzialności powodowej Gminy. W niniejszej sprawie Gmina O. wobec zaspokojenia podwykonawcy (...) sp. z o.o. w O.) nabyła spłaconą wierzytelność (z tytułu niezapłaconego przez wykonawcę wynagrodzenia) i dochodziła jej zapłaty od pozwanej jako zobowiązanej do uiszczenia jej na rzecz swojego kontrahenta z umowy z dnia 20 kwietnia 2010 r. w oparciu o art. 518 § 1 pkt 1 k. c. Jak już wskazywano spór pomiędzy (...) sp. z o.o. w O. a Przedsiębiorstwem (...) spółką z o.o. w O. został już rozstrzygnięty na niekorzyść pozwanej. W judykaturze oraz w doktrynie funkcjonuje powszechnie przyjmowany pogląd, zgodnie z którym mocą wiążącą z art. 385 k.p.c. objęte jest to, co w związku z podstawą

sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia. Moc wiążącą uzyskuje rozstrzygnięcie o żądaniu w powiązaniu z jego podstawą faktyczną i w kolejnym postępowaniu sąd ma obowiązek przyjąć, że istotna z punktu widzenia zasadności żądania kwestia kształtowała się tak, jak to zostało ustalone w prawomocnym wyroku. Konsekwencją tego jest niedopuszczalność ponownej oceny prawnej co do okoliczności objętych prawomocnym rozstrzygnięciem (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2014 r. w sprawie V CSK 6/14).

W świetle powyższych wywodów argumenty podnoszone przez stronę pozwaną a ukierunkowane na ponowne badanie zasady odpowiedzialności z tytułu wynagrodzenia należnego podwykonawcy od wykonawcy nie mogły wywierać skutków prawnych. Inaczej mówiąc, Sąd Okręgowy nie mógł odmiennie ukształtować stosunku prawnego w zakresie istnienia obowiązku po stronie pozwanej zapłaty wynagrodzenia swojemu podwykonawcy, bowiem naruszyłyby tym samym zakres związania wynikający z prawomocnego wyroku w sprawie Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 21 grudnia 2012 r. (art. 365 k.p.c.).

Ostatecznie – w ocenie Sądu Apelacyjnego – wyrok uwzględniający powództwo jest właściwy, aczkolwiek generalnie nie z przyczyn, które zostały przywołane jako pierwsze (podstawowe). Trafne były, natomiast te które zostały przytoczone w końcowej części pisemnych motywów i odwoływały się do orzeczenia wydanego w sprawie V GC 112/12 Sądu Okręgowego w Olsztynie.

Zauważyć należy, że zarzuty apelacji sprowadzają się do kwestionowania ustaleń faktycznych Sądu I instancji powiązanych z oceną prawną odnoszącą się do prawidłowości sporządzonej dokumentacji projektowej, a w dalszej konsekwencji przyjęcia podstaw do uwzględnienia powództwa.

Tak skonstruowany środek zaskarżenia nie mógł wyrzucić oczekiwanego skutku.

Podkreślenia wymaga, że akta sprawy nie dowodzą, że dochodzonemu roszczeniu pozwana przeciwstawiła własną wierzytelność, którą to zgłaszałyby do potrącenia. Postępowanie dowodowe ukierunkowane było na badanie praw i obowiązków wynikających z umowy zawartej między stronami w dniu 12 lutego 2010 r., a więc innego stosunku prawnego niż objęty niniejszym sporem. Spór ten został rozstrzygnięty przez Sąd I instancji na korzyść inwestora – pozwanej Gminy. Nawet podzielenie zarzutów apelacji odnoszących się do oceny opinii specjalistycznej, dokumentacji projektowej oraz zeznań świadków nic nie mogłoby zmienić w zakresie rozstrzygnięcia, gdyż wykonawca nie powoływał się na własną, wymagalną, wierzytelność wobec powódki, w kwocie równoważnej przynajmniej dochodzonej pozwem, zgłaszając przy tym zarzut potrącenia.

W świetle powyższego nie ma potrzeby wypowiedzania się w kwestii zasadności zarzutów dotyczących błędów w ustaleniach faktycznych i oceny dowodów z naruszeniem art. 233 § 1 k.p.c. (czynienie ustaleń na niemiarodajnej opinii biegłego a pominięcie dokumentacji i zeznań świadków), a także naruszenia art. 651 k.c. Podzielenie ich, czy też nie, nie mogłoby się bowiem przełożyć na treść wyroku Sądu II instancji. Odnoszenie się do nich było zatem bezprzedmiotowe.

Reasumując, wyrok Sądu Okręgowego odpowiada prawu i dlatego też apelacja nie mogła być uwzględniona (art. 385 k.p.c.).

O kosztach procesu za drugą instancję postanowiono w oparciu o art. 98 k.p.c. (zasądzona kwota stanowi wynagrodzenie z tytułu zastępstwa procesowego według stawki minimalnej).