

**Sygn. akt VI ACa 420/17**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 8 października 2018 r.**

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA Ksenia Sobolewska - Filcek (spr.)

Sędziowie: SA Agata Zając

SO del. Mariusz Jabłoński

Protokolant: Olga Kamińska

po rozpoznaniu w dniu 24 września 2018 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy

z powództwa (...) S.A. w K. (dawniej (...) S.A. w K.) i (...) sp. z o.o. w T. (dawniej (...) sp. z o.o. w upadłości układowej w Ś.)

przeciwko Skarbowi Państwa - (...)

o zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 5 października 2016 r., sygn. akt XXV C 760/14

I. prostuje zaskarżony wyrok w ten sposób, że oznacza powoda jako: (...) sp. z o.o. w upadłości układowej w Ś.w miejsce: (...) sp. z o.o. w upadłości układowej w Ś. #;

II. oddala apelację;

III. zasądza na rzecz Skarbu Państwa – (...) od (...) S.A. w K. 8 100 zł (osiem tysięcy sto złotych) i od (...) sp. z o.o. w T. kwotę 4 050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu apelacyjnym.

**Sygn. akt VI ACa 420/17**

## UZASADNIENIE

Powodowie - (...) sp. z o.o. (obecnie (...) S.A. w K., dalej - spółka (...)), (...) sp. z o.o. w K. (który następnie cofną pozew ze zrzeczeniem się roszczenia) i (...) sp. z o.o. w upadłości układowej w Ś. (dalej – spółka (...)) wnieśli o zasądzenie od pozwanego - Skarbu Państwa - (...), jako inwestora odpowiedzialnego solidarnie z generalnym wykonawcą: na rzecz spółki (...) kwoty 1.054.479,35 zł wraz z odsetkami ustawowymi od 9 listopada 2013 r. do dnia zapłaty i kosztami procesu oraz na rzecz spółki (...) kwoty 129.212,40 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 9 listopada 2013 r. do dnia zapłaty i kosztami procesu.

Dochodzone sumy miały odpowiadać wynagrodzeniu za roboty wykonane na podstawie umowy z 14 lutego 2011 r. zawartej przez konsorcjum podwykonawcze powodowych spółek z generalnym wykonawcą, a dotyczącej m.in. robót na obiektach mostowych (...). Sporne wynagrodzenie miało być ustalone, jako iloczyn ceny jednostkowej określonej w załączniku nr 3, 3a i 3b oraz obmiaru jednostkowego robót. Na dochodzone kwoty składa się również wynagrodzenie za agregaty prądotwórcze niezbędne przy wykonaniu wiaduktów, których zapewnienia podjęli się powodowie. Koszty agregatów zostały określone jako ryczałtowe i wynosiły 28 700 zł netto miesięcznie za każdy obiekt. Kwota ta zależała ponadto od ilości agregatów wykorzystywanych na danym obiekcie. Wartość robót była zaś ustalana na podstawie Zbiorczych Zestawień, potwierdzonych przez inżyniera kontraktu w oparciu o Przejściowe Świadczenie Płatności podpisane przez wykonawcę. Powodowie wskazali również, że zgodnie z umową faktury były wystawiane na rzecz dwóch członków konsorcjum wykonawczego i obejmowały należności po 50% wartości robót potwierdzonych przez wykonawcę.

Powodowie wystawili łącznie (...) faktury, przy czym faktury nr (...) dotyczą należności za roboty w toku – tj. nie rozliczone do dnia odstąpienia od umowy przez zamawiającego. Podlegały one złożeniu do inwestora do 15 lipca 2013 r.

Zdaniem powodów wszystkie roboty zostały wykonane terminowo i należycie. A ponieważ generalny wykonawca za nie nie zapłacił, wystąpili do odpowiedzialnego solidarnie inwestora o dokonanie płatności na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Pozwany, w ramach solidarnej odpowiedzialności z generalnym wykonawcą, zapłacił powodom część należności w pięciu transzach.

Ostatecznie spółka (...) w dniu 31 października 2013 r. wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 1.166.160,49 zł, a w dniu 4 grudnia 2013 r. - kwoty 17.531,26 zł., stanowiącej należność zatrzymaną przez (...) Ltd. w wysokości 8.765,63 zł z faktury nr (...) i przez (...) S.A. w wysokości 8.765,63 zł z faktury nr (...) (obie faktury z 21 października 2011 r.), tytułem uzupełnienia gwarancji. Zdaniem powodów kwota 17.531,26 zł jest wymagalna z datą doręczenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy zawartego w piśmie z dnia 23 października 2012r., stanowi nadal wynagrodzenie i nie ma charakteru kaucji gwarancyjnej.

Zdaniem powodów żądana kwota odpowiada też wynagrodzeniu za zabudowę ciągów sprężających - w tym dostarczenie platform roboczych, ich transport, załadunek i rozładunek, pierwszy montaż podestów i demontaż podestów, wykonanie dylatacji z wkładką neoprenową - tzw. dozbrojeniem i dobetonowaniem, pielęgnację betonu w okresie zimowym - w tym plandeki, media grzewcze, roboczogodzinę, geowłókninę i folie oraz zasilanie placu budowy agregatami prądotwórczymi - konieczne do wykonania zleconych robót.

Odwołując się do art. 647<sup>(1)</sup> k.c. powodowie stwierdzili, że zostały spełnione wszystkie przesłanki solidarnej odpowiedzialności inwestora, albowiem pozwany zaakceptował powodów jako podwykonawców, odbierał od nich roboty, akceptował ich obecność na budowie i na naradach, potwierdził fakt ich zatwierdzenia pismem z 19 października 2012 r., zaakceptował powodów w zakresie robót ujętych aneksem nr (...), tj. co do realizacji przepustów (...), a także dokonał częściowej płatności w ramach solidarnej odpowiedzialności. Ponadto, z uwagi na treść subklauzuli (...), pozwany musiał wiedzieć o treści umowy, zawartych aneksów oraz zasadach ustalania wynagrodzenia powodów.

Zdaniem powodów odpowiedzialności inwestora nie wyłącza to, że za tożsame roboty dokonał już zapłaty generalnemu wykonawcy. Odpowiedzialność wobec podwykonawcy i generalnego wykonawcy wynika bowiem z różnych stosunków prawnych.

Wykazując własną legitymację czynną, powodowie podnieśli, że są współuczestnikami materialnymi. Ponadto, zgodnie z ugodą zawartą w dniu 9 stycznia 2014r. pomiędzy spółkami (...), dokonano wzajemnych rozliczeń z tytułu umowy konsorcjum, przez co zapłaciła kwoty 130.267,14 zł na rzecz spółki (...) odpowiadała całości jej należności z umowy konsorcjum.

Zdaniem powodów, zgodnie z umową podwykonawczą, przysługiwało im wspólne wynagrodzenie, jednak jest ono świadczeniem podzielnym, przez co wierzytelność ulega podziałowi na tyle niezależnych części, ilu jest wierzycieli, przy czym wartość każdej z nich wynika z ustaleń konsorcjantów.

Powodowie podnieśli też, że zapis z § 6 pkt. 10 projektu umowy podwykonawczej jest sprzeczny z art. 647<sup>1</sup> § 6 k.c., a tym samym na podstawie art. 58 k.c. nieważny. Doprecyzowali również kwestie rozliczeń dokonanych pomiędzy konsorcjantami, które zdaniem spółki (...) zostały ostatecznie dokonane w drodze ugody sądowej.

Pozwany - Skarb Państwa - (...) wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powodów kosztów procesu zarzucając im:

- a/ brak legitymacji czynnej – Każdy z powodów zobligowany był do wykazania, że dochodzona kwota przysługiwałaby mu tytułem wynagrodzenia za prace wykonane we własnym zakresie, po udowodnieniu, że doszło do rozwiązania umowy konsorcjum. Do takiego rozliczenia jednak nie doszło i nie potwierdza tego protokół, w którym zawarto ugody;
- b/ nie wykazanie, że żądane wynagrodzenie odpowiada wartości robót wykonanych przez każdego z powodów;
- c/ nie objęcie umową prac, za wykonanie których powodowie domagają się zapłaty.

Nadto pozwany podniósł, że:

- a/ zgodnie z postanowieniami kontraktu głównego zamawiający odpowiada za zobowiązania wykonawcy wobec podwykonawcy za wykonane roboty, ale tylko do wysokości obliczonej wg. stawek generalnego wykonawcy;
- b/ w przedstawionym projekcie umowy nie podano stawek jednostkowych, nie ujawniono ich również na żądanie inżyniera, zasłaniając się tajemnicą handlową, wobec czego do zatwierdzenia podwykonawcy doszło wyłącznie z uwagi na zapis ograniczający odpowiedzialność pozwanego do stawek wynikających z kosztorysu ofertowego, tym samym odpowiedzialność pozwanego ogranicza się do wysokości wynagrodzenia wynikającego z kosztorysów ofertowych, albowiem pozwany nie mógł zapoznać się z istotnym postanowieniem co do wynagrodzenia, będącym elementem przedmiotowo istotnym;
- c/ pomimo złożenia wniosków o rozszerzenie zakresu podzleconych robót, nie przedstawiono projektu aneksu do umowy, wobec czego pozwany nie mógł zapoznać się ze stawkami wynagrodzenia;
- d/ zatwierdzenie podwykonawcy obejmowało tylko roboty ściśle określone podanymi przez generalnego wykonawcę specyfikacjami technicznymi, w ramach których nie wskazano prac wynikających z (...) - czyli wykonania sprzężenia konstrukcji za pomocą kabli - za które przysługiwało jedno wynagrodzenie liczone od kg wykonanej roboty, prac objętych (...), tj. w zakresie dylatacji z wkładką neoprenową - wobec czego na ten zakres prac pozwany nie wyraził zgody;
- e/ w cenę jednostkową zostały wliczone koszty towarzyszące wykonaniu inwestycji, nie ujęte w odrębnych pozycjach - (...);
- f/ powodowie nie wykazali wysokości dochodzonego wynagrodzenia;
- g/ brak jest podstaw do przypisania pozwanemu odpowiedzialności za koszty pielęgnacji betonu w okresie zimowym, albowiem powyższe wynikało z technologii wykonania tych robót i ujęte było w koszcie wykonania roboty określonej pozycją (...) oraz za koszty związane z działaniem agregatów prądotwórczych, albowiem jak wynika z pkt. (...) Tom I całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, w tym wszelkie koszty towarzyszące wykonaniu, miała zawierać cena ofertowa. Ponadto koszty towarzyszące wykonaniu inwestycji, które nie były ujęte w odrębnych pozycjach przedmiaru robót i tabeli wartości elementów scalonych, zostały ujęte w cenach jednostkowych poszczególnych pozycji przedmiaru robót;

h/ brak jest podstaw do żądania zapłaty kwoty 17 531,25 zł. albowiem została ona potrącona tytułem zabezpieczenia, wobec czego doszło do umorzenia tej należności; powodowie nie wykazali, że kwota ta jest wymagalna; nie wykazali też, że kwota zabezpieczenia została wniesiona poprzez potrącenie z faktur z dnia 21 października 2011 r. oraz, że nie zaszyły okoliczności uprawniające generalnego wykonawcę do skorzystania z tej kwoty;

i/ brak jest odpowiedzialności pozwanego, albowiem wobec odstąpienia powodów od umowy podwykonawczej, strony są zobowiązane zwrócić wzajemnie wszystko, co świadczyły, a za te należności pozwany nie odpowiada;

j/ brak jest odpowiedzialności za odsetki, ponieważ powodowie nie wykazali dlaczego swoje żądanie w tym zakresie statuują od dnia 9 listopada 2013r.

W toku dalszego postępowania pozwany podtrzymał swoje stanowisko, wskazując szczególnie na brak legitymacji czynnej powodów, brak odpowiedzialności pozwanego wobec nie posiadania informacji o wynagrodzeniu podwykonawcy oraz odnośnie robót, których nie uznał. Dodatkowo zarzucił, że w cenie jednostkowej danej pozycji rozliczeniowej były ujęte wszystkie koszty wykonania robót, w tym w przypadku betonu konstrukcyjnego również koszty związane z technologią wykonania robót, m.in. z uwagi na warunki zimowe. Wskazał również, że zgodnie z postanowieniami Wymagań Ogólnych strony kontraktu głównego zastrzegły, iż nie będą podlegały odrębnej zapłacie koszty zastosowanego sprzętu, materiałów, robót i ich zabezpieczenia. Zaś z uwagi na zapisy umowy podwykonawczej należy uznać, że powodowie znali dokumenty kontraktowe i zobowiązali się do nich stosować.

Wyrokiem z 5 października 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanego: na rzecz spółki (...) kwotę 8.585,80 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 10 listopada 2013 r. do dnia zapłaty, a na rzecz spółki (...) kwotę 24.963,08 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 10 listopada 2013 r. do dnia zapłaty; oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz rozliczył koszty procesu zgodnie z zasadą określoną w art. 100 k.p.c., art. 105 § 1 k.c. i art. 108 § 1 k.p.c., tj. zgodnie z zasadą stosunkowego rozdzielania oraz zasadą wyrażoną w zd. 2 art. 100 k.p.c., biorąc pod uwagę wynik postępowania, w tym zakres, w jakim roszczenia każdego z powodów zostały uwzględnione oraz udział każdego ze współuczestników w sprawie, a także art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy poprzedził następującymi ustaleniami:

W dniu 7 lipca 2010 r. Skarb Państwa – (...), po przeprowadzeniu przetargu ograniczonego, zawarł z generalnym wykonawcą - konsorcjum firm (...) Ltd. w D., (...) S.A. w W., (...) S.A. w W., (...) S.A. w W. umowę nr (...) na wykonanie robót polegających na budowie Autostrady (...) T.-R. na odcinku od węzła K.do węzła D. P., km (...) do około (...) km.

Integralną część kontraktu stanowiły Szczególne Warunki Kontraktu i Warunki Kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego, tłumaczenie wydania (...), Instrukcja dla Wykonawców – Tom I Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, Specyfikacje Techniczne Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych, Dokumentacja Projektowa i Oferta Wykonawcy z załącznikami.

Zgodnie z subklauzulą (...) Generalny Wykonawca był zobowiązany do przedłożenia Zamawiającemu nie później, niż na 28 dni przed planowanym skierowaniem Podwykonawcy do wykonania robót, za pośrednictwem Inżyniera Projektu, umowy podwykonawczej. W przypadku nie zgłoszenia sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od dnia przedłożenia w/w dokumentów wraz z opinią Inżyniera uznawało się, że Zamawiający wyraził zgodę na zawarcie umowy. Po uzyskaniu zgody, Generalny Wykonawca był zobowiązany, przed skierowaniem Podwykonawcy do wykonywania prac, przedłożyć Zamawiającemu podpisaną umowę. Zgodnie z Warunkami Kontraktu, pierwszym odpowiedzialnym za wynagrodzenie z przedmiotowej umowy był Wykonawca. Dopiero w przypadku nie dokonania zapłaty wynagrodzenia przez Generalnego Wykonawcę, Podwykonawca mógł się zwrócić do Zamawiającego o zapłatę w ramach art. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c., udokumentowując zasadność takiego żądania fakturą zaakceptowaną przez Wykonawcę i dokumentami potwierdzającymi wykonanie i odbiór fakturowanych robót.

Strony umowy ustaliły również, że każda umowa podwykonawcza musi zawierać zapisy ograniczające wynagrodzenie podwykonawcy w przypadku jego dochodzenia od inwestora, do wartości robót, wyliczonej wg. obmiaru zatwierdzonego przez inżyniera i cen jednostkowych zawartych w kosztorysie ofertowym wykonawcy, stanowiącym część oferty, a ponadto, że umowy podwykonawcze powinny być zawarte w imieniu i na rzecz wszystkich członków konsorcjum.

Zgodnie z ofertą, wykonawca zamierzał korzystać z podwykonawców, jednak podzleczone prace nie miały obejmować robót mostowych.

Przedstawicielem zamawiającego w kontaktach z generalnym wykonawcą i inżynierem kontraktu był kierownik projektu - A. S., uprawniony do wykonywania zadań i obowiązków wynikających z kontraktu, w tym do reprezentowania zamawiającego na budowie, uczestniczenia w odbiorach oraz ostatecznego rozliczenia inwestycji, a od 8 września 2011 r. również w przypadkach określonych m.in. w klauzuli (...).

W zakresie czynności dotyczących podwykonawców inżynier kontraktu posiadał uprawnienia do opiniowania, przy czym decyzje podejmowane w tym zakresie wymagały uzgodnienia z zamawiającym.

Generalny wykonawca formułując ofertę był zobowiązany do ujęcia w cenie jednostkowej:

a/ zbrojenia betonu (...) - wartości wszystkich czynności, materiałów, montażu;

b/ betonu konstrukcyjnego - (...) - wartości wszystkich elementów, w tym deskowań, ich rozbiórki, wykonania dojazdów i stanowisk, wykonania przerw dylatacyjnych, zastosowania materiałów pomocniczych wynikających z przyjętej technologii robót;

c/ betonu niekonstrukcyjnego - (...) - wartości niezbędnych czynników produkcji, zakupu i dostarczenia i zastosowania materiałów pomocniczych, deskowania ułożenia mieszanki betonowej;

d/ desek gzymsowych - (...) - wartości materiałów, materiałów pomocniczych, dojazdów, prefabrykatów, rusztowań, zapewnienia niezbędnych czynników produkcji;

e/ izolacji wykonywanych na zimno - (...) - wartości wszystkich materiałów, opracowań, technologii, czynników niezbędnych do produkcji;

f/ hydroizolacji zgrzewalnej - (...) - wartości wszystkich czynności dotyczących wykonania, wartości materiałów pomocniczych, przygotowania, oczyszczenia i zagruntowania powierzchni betonu, ułożenia izolacji zgodnie z (...), ułożenia dodatkowego pasa izolacji pod krawężnikiem;

g/ ścieku przykrawężnikowego - (...) - wartości opracowania, wykonania wszystkich elementów, prac przygotowawczych, materiałów, materiałów pomocniczych, wykonania podlewki, prefabrykatów kamiennych i wypełnienia spoin, wykonania wlotów do wpustu, odpadów przy czym jednostką obmiarową był metr bieżący wykonanego i odebranego ścieku podłużnego;

h/ drenażu izolacji płyty pomostu - (...) - wartości wszystkich elementów koniecznych do wykonania, w tym materiałów pomocniczych, zakup i dostarczenie czynników produkcji, itp.;

i/ dylatacji z wkładką neoprenową - (...) - kosztu wykonania wszystkich elementów, zapewnienia niezbędnych czynników produkcji, zastosowania materiałów pomocniczych, urządzenia dylatacyjnego, jego transportu, przygotowania nisz dla montażu dylatacji, a w szczególności powierzchni betonu i kotew, montażu urządzenia, dopasowania przekrycia do przekroju poprzecznego pomostu, zamocowania przekrycia w konstrukcji obiektu, zabezpieczenia antykorozyjnego przekrycia wraz z fartuchami, dostarczenia i montażu osłon bocznych szczeliny dylatacyjnej gzymsów oraz wmontowanie uszczelnienia dylatacji;

j/ taśmy dylatacyjnej - (...) kosztu projektu, wykonania wszystkich elementów, zakupu i dostarczenia wszystkich niezbędnych czynników produkcji, zastosowania materiałów pomocniczych, wykonania i rozbiórki rusztowań, pomostów roboczych i innych urządzeń pomocniczych niezbędnych do wykonania lub zabezpieczenia robót prowadzonych przy odbywającym się ruchu drogowym pod obiektem i na obiekcie, wykonania uszczelnienia, wypełnienia ubytków;

k/ rur osłonowych kabli - (...) - kosztu wykonania wszystkich elementów i zapewnienia niezbędnych czynników produkcji, zakupu i dostarczenia niezbędnych materiałów na plac budowy, zastosowania materiałów pomocniczych, ułożenia rur z ich wytrasowaniem, wykonania rur stalowych ochronnych, wykonania uszczelnienia styków, wykonania dylatacji i zakończeń.

Ponadto zamawiający określił zakres przekazanej dokumentacji podlegającej zastosowaniu, warunki jakim mają odpowiadać poszczególne materiały i dobra, a także ogólne zasady wykonywania robót, w tym zasady obmiaru i odbioru robót oraz podstawy płatności, którą była cena jednostkowa skalkulowana przez wykonawcę za jednostkę obmiarową ustaloną dla danej pozycji kosztorysu. W kontrakcie przewidziano również pozycje kosztorysu rozliczane ryczałtowo. Zarówno cena jednostkowa, jak i kwota ryczałtowa, miała uwzględniać wszystkie czynności, wymagania i badania składające się na jej wykonanie, określone dla danej roboty w (...) i w dokumentacji projektowej. Zgodnie z wymaganiami ogólnymi – (...). cena jednostkowa miała obejmować m.in. wartość pracy sprzętu wraz z kosztami towarzyszącymi w postaci ich sprowadzenia na plac budowy, a także koszt wszystkich materiałów, robót i ich zabezpieczenia, wynikających z przyjętych rozwiązań technicznych i technologicznych w ramach opracowań wykonawcy. Żadne z w/w kosztów nie podlegało odrębnej zapłacie. W cenie jednostkowej podlegały uwzględnieniu wszystkie koszty towarzyszące, w tym koszt dostarczenia prądu do wykonania określonej roboty, tj. koszty czynników wytwórczych.

W cenie ofertowej generalny wykonawca zobowiązany był również uwzględnić koszty zaplecza wykonawcy, które zostały określone jako miesięczny ryczałt i obejmowały koszty zainstalowania wszystkich niezbędnych urządzeń, dróg dojazdowych wewnętrznych, biur, placów i zabezpieczeń, łącznie z instalacją mediów potrzebnych do realizacji robót i koszty utrzymania zaplecza, obejmujące wszystkie koszty eksploatacyjne związane z jego użytkowaniem. Za zaplecze był uznawany cały sprzęt niezbędny do działania budowy, jak betoniarnie, otaczarnie, koszty prowadzenia biura, koszty kierownictwa budowy, koszty obsługi sanitarnej, pojazdów do obsługi.

Składając ofertę wykonawca podzielił koszty zaplecza w ramach (...) na koszty, które określił jako jednorazowy ryczałt związany z dostarczeniem wszystkich tymczasowych obiektów budowy wraz z biurami, laboratorium, warsztatami, magazynami, transportu i instalacji wszystkich wytwórni i sprzętu wraz z usunięciem po zakończeniu robót oraz jako ryczałt wypłacany miesięcznie, związany wyłącznie z utrzymaniem obiektów tymczasowych budowy, biura, laboratorium, warsztatów i magazynów.

W dniu 17 listopada 2010 r. spółki (...) zawarły umowę konsorcjum celem ustalenia zasad współpracy odnośnie uzyskania i realizacji zamówienia na wykonanie obiektów mostowych w ramach w/w inwestycji, albowiem żadna z nich nie byłaby w stanie samodzielnie zrealizować powierzonego zakresu robót. Zawierając umowę nie utworzyły odrębnego podmiotu, który miałby własny majątek.

Liderem upoważnionym do reprezentowania ich w całym postępowaniu o udzielenie zamówienia, włącznie ze złożeniem w imieniu całego konsorcjum oferty i podpisaniem kontraktu, została ustanowiona spółka (...), której pozostałe spółki udzieliły pełnomocnictwa.

Prace, które miały być wykonane w toku realizacji kontraktu członkowie konsorcjum podzielili pomiędzy siebie, określając zasady przejęcia prac w załączniku nr 1 do umowy konsorcjum.

Zgodnie z ustaleniami, wszystkie płatności podlegały przekazaniu na rachunek lidera konsorcjum, który został uprawniony do wystawiania faktur VAT na rzecz generalnego wykonawcy, natomiast członkowie konsorcjum

dokonywali fakturowania swoich robót na rzecz lidera, zgodnie z zasadami rozliczeń. Spółka (...) zobowiązała się dokonywać płatności na rzecz członków konsorcjum w terminie 3 dni po otrzymaniu płatności od generalnego wykonawcy.

Każdy z członków konsorcjum zobowiązał się zapewnić własny kapitał finansowy i roboczy oraz ponosić ekonomiczne ryzyko związane z własnym zakresem robót, uwzględniając opóźnienie w zapłacie lub brak zapłaty lub brak przelewu lub opóźnienie w przelewie środków finansowych.

Ponadto każdy członek konsorcjum ponosił odpowiedzialność za kompletność swojego zakresu prac, jak również za dostawy, dodatkowe roboty i usługi związane z jego zakresem prac.

W § 13 umowy członkowie konsorcjum określili zasady wzajemnej odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie własnego zakresu praw i obowiązków oraz przyjęli solidarną odpowiedzialność wobec generalnego wykonawcy za wszystkie zobowiązania wynikające z realizacji zamówienia. Przyjęli też obowiązek wzajemnego informowania się o wszelkich przeszkodach w realizacji umowy i wspólnego podejmowanie wszystkich decyzji.

Umowa została zawarta na czas postępowania o udzielenie zamówienia i czas wykonywania kontraktu zawartego z zamawiającym, którym w tym przypadku był generalny wykonawca, jak również na okres obowiązywania gwarancji udzielonej zamawiającemu. Zastrzeżono też, że wszelkie zmiany i uzupełnienia umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Zgodnie z podziałem prac wartość robót:

a/ spółki (...) określono na kwoty: 95.379,17 zł na (...), 80.799,94 zł na (...), 81.450,83 zł na (...), 2.829.568,73 zł na (...), 87.018,43 zł na (...);

b/ spółki (...) określono na kwoty: 945.051,48 zł na (...), 832.485,01 zł na (...), 806.084,52 zł na (...), 2.694 .441,66 zł na (...), 889.349,49 zł na (...);

c/ spółki (...) określono na kwoty: 322.128,98 zł na (...), 240.999,88 zł na (...), 276.047,98 na (...), 1.064.999,98 zł na (...), 266.752,49 zł na (...).

Do zakresu robót powierzonego spółce (...) należały wyłącznie: dostawy systemu szalunków i rusztowań, transport systemowych szalunków i rusztowań z budowy, organizacja systemowych szalunków i rusztowań z budowy, rozliczenie szalunków i rusztowań, nadzór nad montażem, demontażem rusztowań i szalunków, odbiór zmontowanych deskowań i rusztowań, harmonogram dostaw szalunków i rusztowań, kontrola kosztów związanych z pracą szalunków, zapewnienie jakości i serwisu dostarczonych rusztowań, ubezpieczenie kontraktu oraz wykonanie robót na obiekcie (...).

Spółka (...) przejęła odpowiedzialność za korespondencję z zamawiającym, organizowanie finansowania przedsięwzięcia w zakresie dostępnych środków i terminów płatności faktur lidera, finansowanie gwarancji należytego wykonania, finansowanie kosztów ubezpieczenia.

Zasadnicze roboty zostały zlecone spółce (...), która dostarczała sprzęt i robociznę.

Już w toku realizacji umowy członkowie konsorcjum zawarli aneks nr (...) wskazując, że szczegółowy podział prac niezbędnych do wykonania w ramach kontraktu określać będzie załącznik nr 1, 1a i 1 b do umowy konsorcjum, odnoszący się do wykonania przepustów (...).

Za wykonanie prac w w/w zakresie spółka (...) miała uzyskać odpowiednio: za roboty na (...) kwotę 9.414,59 zł, na (...) kwotę 10.928,74 zł, na (...) kwotę 8.756,43 zł i na (...) kwotę 13.551,25 zł.

Wartość prac spółki (...) ustalono: na (...) na 125.079,61 zł., na (...) na 145.196,08 zł, na (...) na 116.335,36 zł i na (...) na 180.037,07 zł.

Określono również wartość prac dodatkowych – takich, jak montaż osłonek kabli sprężających - (...), montaż bloków oporowych do sprężania - (...), wykonanie ścieku przykrawężnikowego - (...), drenażu izolacji płyty pomostu - (...), marki barieroporęczy - (...) w poszczególnych kilometrażach. Przedmiotowe prace zostały przejęte przez spółki (...).

W toku negocjacji członkowie konsorcjum podwykonawczego uzgodnili, że z uwagi na brak zasilania w cenach jednostkowych, w pozycjach rozliczeniowych nie zostaną ujęte ceny za energię.

Przed zawarciem umowy podwykonawczej generalny wykonawca pismem z 27 stycznia 2011 r. zgłosił konsorcjum firm (...), (...) i (...) jako podwykonawcę, któremu zostanie zlecone wykonanie robót dotyczących obiektów mostowych, tj. (...), określając zakres robót, jako wynikający ze specyfikacji technicznych o numerach: (...) – zbrojenie betonu, (...) – kotwy talerzowe, (...) - beton konstrukcyjny, (...) - beton niekonstrukcyjny, (...) – deski gzymsowe, (...) - izolacje wykonane na zimno, (...) hydroizolacja zgrzewalna, (...) – wpusty mostowe – odwodnienie, (...) – wpusty mostowe, krawężnikowe, (...) – sączki odwadniające izolację i (...) – krawężniki kamienne.

Do wniosku dołączono projekt umowy podwykonawczej nie zawierający stawek jednostkowych, ani wynagrodzenia. W § 6 pkt. 10 projektu zawarto klauzulę ograniczającą odpowiedzialność inwestora do stawek wynikających z kontraktu głównego, odpowiadającą treści subklauzuli (...). Projekt nie zawierał postanowień odnośnie zabezpieczenia dostawy mediów i ustaleń w zakresie rozliczeń ryczałtowych za użycie agregatu.

W dniu 14 lutego 2011r. lider konsorcjum podwykonawczego zawarł z wykonawcą umowę nr (...) na wykonanie robót związanych z budową obiektów mostowych, której ostateczna wersja różniła się od projektu przedstawionego pozwanemu. Na jej podstawie konsorcjum podwykonawcze przejęło do wykonania roboty budowlane polegające na realizacji wiaduktów nr (...). Do zakresu robót należało:

- wykonanie wszystkich prac podstawowych, pomocniczych, prób, sprawdzeń, koszty odbiorów oraz dostawa materiałów mająca na celu kompleksową realizację przedmiotu umowy wynikającego z warunków kontraktu;
- wykonanie dokumentacji powykonawczej copy in red zrealizowanych robót, z wyjątkiem dokumentacji geodezyjnej powykonawczej.

Wszystkie roboty podlegały wykonaniu zgodnie z Warunkami Szczególnymi Kontraktu, Warunkami Ogólnymi Kontraktu, Instrukcją dla Wykonawców, Specyfikacjami Technicznymi Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych oraz dokumentacją projektową, a także ofertą podwykonawcy.

Konsorcjum zobowiązało się również zapewnić w ramach usługi zasilanie placu budowy agregatem prądotwórczym w cenie ryczałtowej w wysokości 28 700 zł netto miesięcznie za każdy obiekt, doliczanej do wynagrodzenia określonego w § 16 pkt. 1 umowy.

Wykonawca przejął na siebie obowiązek dostarczenia materiałów w postaci betonu i stali, w terminach wykonania robót uzgodnionych w umowie, a także obowiązek zapłaty za wykonane roboty i przekazywanie placu budowy.

Sporządzenie bezusterkowego, protokolarnego przyjęcia robót przez inżyniera kontraktu i wykonawcę oznaczało zakończenie robót.

Wynagrodzenie wstępne za wykonane prace opiewało na 8.965.525,35 zł netto i podlegało powiększeniu o podatek VAT. Wynagrodzenie to przysługiwało za wykonanie robót na obiekcie: (...) w wysokości 1.243.120,41 zł; (...) w wysokości 1.163.150,11 zł; (...) w wysokości 1.154.284,83 zł; (...) w wysokości 1.362.559,63 zł i (...) w wysokości 4.042.410,37 zł. Miało ono charakter szacunkowy, a jego ostateczne ustalenie miało odpowiadać iloczynowi obmiaru jednostkowego i ryczałtowych cen jednostkowych określonych w załączniku nr 3 do umowy. Podstawę płatności



stanowiły faktury wystawiane po 50% na (...) S.A. i (...) Ltd., na podstawie podpisanego przez wykonawcę Zbiorczego Zestawienia Płatności.

Strony umowy podwykonawczej uzgodniły, że w przypadku nie uregulowania płatności przez wykonawcę, podwykonawca otrzyma od zamawiającego płatność wyliczoną na podstawie załącznika nr 3 do umowy.

Ceny jednostkowe określone przez podwykonawcę zawierały wartość materiałów i robót wynikających z Warunków Kontraktu oraz te, które nie zostały wymienione w sposób wyraźny, a które były konieczne do prawidłowego wykonania robót.

Tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy i roszczeń gwarancyjnych podwykonawca zobowiązał się wnieść kwotę odpowiadającą 10% wartości robót netto. Zabezpieczenie podlegało zwolnieniu w terminie 30 dni od daty wydania Świadczenia Przejęcia, nie później, niż do 31 grudnia 2012 r., w wysokości 70% wartości zabezpieczenia oraz w terminie 30 dni od daty wydania Świadczenia Wykonania dla całej inwestycji, nie później, niż do 31 grudnia 2017 r., w wysokości 30%. W przypadku nie przedłożenia gwarancji celem uzyskania kwoty zabezpieczenia wykonawca miał prawo zatrzymać wartość pierwszej faktury i kolejnych do czasu uzyskania wymaganej kwoty. Należność ta podlegała zwrotowi na rzecz podwykonawcy na jego wniosek, po upływie w/w okresów lub niezwłocznie po przedłożeniu gwarancji bankowej.

Podwykonawca zobowiązał się również do udzielenia gwarancji za zrealizowany zakres robót przez okres 60 miesięcy, liczony od daty wydania przez inżyniera kontraktu Świadczenia Przejęcia dla całości inwestycji.

Zgodnie z § 14 ust. 3 umowy podwykonawca miał prawo odstąpić od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, w przypadku gdy wykonawca odmawia odbioru robót bez uzasadnionych przyczyn, został złożony wniosek o ogłoszenie upadłości lub została podjęta uchwała o likwidacji zamawiającego. Oświadczenie

w w/w zakresie musiało być złożone na piśmie pod rygorem nieważności. Integralną częścią umowy były dokumenty kontraktowe, m.in. Warunki Kontraktu, Szczególne Warunki Kontraktu, Specyfikacje Techniczne i SIWZ – Tom I oraz dokumentacja projektowa.

Ostatecznie podpisana umowa podwykonawcza różniła się od wzoru umowy przedstawionego zamawiającemu. Wprowadzono do niej zapisy dotyczące płatności ryczałtowej za dostawę prądu w postaci agregatów prądotwórczych, jak również usunięto zapis wynikający z postanowień subklauzuli (...), dotyczący ograniczenia odpowiedzialności zamawiającego do stawek wynikających z oferty generalnego wykonawcy.

W toku realizacji umowy strony zmieniały zakres robót aneksami. W dniu 27 czerwca 2011 r. strony podpisały aneks nr (...), na podstawie którego podwykonawca przejął do wykonania roboty budowlane polegające na realizacji przepustów (...). Ustalono, że w przypadku rozszerzonego zakresu robót w cenie jednostkowej zostaną ujęte koszty zasilania placu budowy. Zwiększono również wynagrodzenie wstępne do kwoty 9.574.825,38 zł wskazując, że za roboty dotyczące wykonania: (...) wynagrodzenie będzie wynosiło 134.494,20 zł; (...) – 156.124,82 zł, (...) -125.091,79 zł i (...) -193.589,22 zł. Kwotę zabezpieczenia zwiększono o 60.930,00 zł.

Przed zawarciem aneksu nr (...) generalny wykonawca zwrócił się do inżyniera kontraktu o zatwierdzenie podwykonawcy w zakresie rozszerzonego zakresu robót obejmujących wykonanie przepustów (...) w zakresie prac określonych specyfikacjami: - (...) – stal zbrojeniowa, (...) – beton konstrukcyjny, (...) – beton niekonstrukcyjny, (...) – izolacja wykonana na zimno, (...) – hydroizolacja zgrzewalna, (...) – taśmy dylatacyjne, (...) – zabezpieczenie antykorozyjne powierzchni betonowych-żelbetowych. Projekt aneksu nr (...) nie został załączony do wniosku.

W dniu 27 czerwca 2011 r. inżynier kontraktu potwierdził możliwość rozszerzenia zakresu robót, o ile wniosek zostanie uzupełniony o wykaz personelu i sprzętu.

W dniu 13 lipca 2011 r. inżynier kontraktu pozytywnie zaopiniował wniosek wskazując, że będzie zachodziła konieczność sporządzenia aneksu do umowy.

Pismem z 25 lipca 2011 r. kierownik projektu poinformował, że zamawiający wyraził zgodę na rozszerzenie zakresu robót o roboty związane z wykonaniem przepustów (...). Zatwierdzenie obejmowało konkretne prace, a nie pełny zakres robót związany z danymi obiektami.

Aneks nr (...) został przekazany pozwanemu dopiero na etapie weryfikacji wniosku o solidarną płatność.

Przed zawarciem kolejnego aneksu generalny wykonawca w dniu 23 września 2011r. wystąpił o zatwierdzenie podwykonawcy na rozszerzenie robót w zakresie obiektów (...) – o roboty określone w specyfikacji: (...) - ściek przykrawężnikowy, (...), (...) - drenaż izolacji płyty pomosty, (...) - taśmy dylatacyjne, (...) - bariery energochłonne, (...) - barieroporęczne, (...) - ułożenie rur osłonowych w gruncie, (...) - zabezpieczenie antykorozyjne powierzchni betonowych-żelbetowych, (...) - zabezpieczenie antykorozyjne powierzchni betonowych-sprężonych. Przedkładając wniosek nie dołączył projektu aneksu.

Powyższe pismo zostało przedstawione kierownikowi kontraktu 3 października 2011 r. W dniu 5 października 2011 r. zamawiający wyraził zgodę na rozszerzenie zakresu robót zgodnie z wnioskiem wykonawcy, tj. na konkretne roboty.

Ostatecznie, w dniu 17 października 2011 r. strony umowy podwykonawczej zawarły aneks nr (...), którym zwiększono wynagrodzenie wstępne do kwoty 9.750.137,88 zł netto, wskazując, że wynika ono z robót uzupełniających na obiektach mostowych o wartości 175.312,50 zł, dotyczących robót ujętych w (...) montaż osłonek do sprężania, (...) - ściek przykrawężnikowy, (...) - drenaż izolacyjny, (...) - dylatacje z wkładką neoprenową, (...) - taśmy dylatacyjne, (...) - barieroporęczne, (...) - przejścia szczelne. Ponadto strony zwiększyły kwotę zabezpieczenia o 17.531,25 zł.

W dniu 28 grudnia 2011r. strony umowy podwykonawczej zawarły aneks nr (...), na podstawie którego podwykonawca zobowiązał się do zapewnienia niezbędnych materiałów, urządzeń i obsługi w przypadku konieczności pielęgnacji betonu w okresie zimowym. Wynagrodzenie zostało określone w stawkach 0,19 zł/m/dobę za plandekę, 65 zł/punkt grzewczy - media grzewcze wraz z paliwem, 27zł/h – roboczogodzina i 0,05 zł/m/dobę - za geowłókninę i folię. Zgodnie z kontraktem głównym koszt pielęgnacji betonu w warunkach zimowych podlegał rozliczeniu w cenie m<sup>3</sup> betonu. Aneks nie został przedstawiony zamawiającemu celem zatwierdzenia. Jego postanowienia były niezgodne z zapisami kontraktu, albowiem pielęgnacja betonu mieściła się w pierwotnym zakresie robót.

Żaden z aneksów nie był przedstawiony zamawiającemu, ani inżynierowi kontraktu, w czasie realizacji robót.

Podwykonawca przystąpił do realizacji robót przy pomocy innych usługodawców wykonujących prace ciesielskie i zbrojarskie, czy firm wynajmujących sprzęt budowlany. Prace były prowadzone zarówno w sekcji (...)– obiekty (...) i obejmowały roboty żelbetowe, jak i w sekcji (...) - dotyczące przepustów. Podwykonawca wykonywał również roboty na obiektach (...) wykorzystując agregaty prądotwórcze, które zapewniały dostawy prądu. Stosowanie agregatów na obiektach (...) potwierdzał wykonawca. Podwykonawca wykorzystywał duże agregaty w ilości około (...)sztuk do zasilania zaplecza budowy – kontenerów pracowników, żurawi wieżowych i elektronarzędzi. Agregaty prądotwórcze dostarczała i zapewniała korzystanie z nich spółka (...). Stosowanie agregatów było konieczne do korzystania ze sprzętu i urządzeń przy wykonywaniu robót budowlanych. Konsorcjum podwykonawcze wykonało również dobetonowania, dozbrojenia dylatacji na obiektach, na których zostały zamontowane. Z uwagi na warunki technologiczne konieczne było również podgrzewanie betonu – tzw. pielęgnacja betonu w warunkach zimowych. W tym celu podwykonawca dostarczał plandeki, media grzewcze, geowłókninę oraz folię. Konieczność wykonania pielęgnacji betonu z uwagi na wykonywanie betonowania ustroju nośnego w warunkach zimowych wystąpiła na obiekcie (...). Również betonowanie podpory w osi 2 oraz ustroju nośnego na obiekcie (...) odbywało się w warunkach pielęgnacji betonu. Generalny wykonawcy zobowiązał się do zapłaty za pielęgnację betonu w ramach dodatkowej płatności. Realizacja powyższego wynikała z niedotrzymania harmonogramu przez generalnego

wykonawcę. Czynności podjęte w związku z pielęgnacją betonu w warunkach zimowych wynikały z programu zapewnienia jakości i przyjętej technologii robót.

Wykonane roboty były zgłaszane przez kierownika robót ze strony generalnego wykonawcy do odbioru, którego dokonywał inspektor nadzoru. W czasie odbioru obecny był również, w przypadku robót konsorcjum podwykonawczego, jego kierownik. Podczas odbiorów nie były przedstawiane dokumenty umowy, ani też nie okazywano dokumentów dotyczących zakresu robót powierzonych podwykonawcy, czy też określających jego wynagrodzenie. Nikt ze strony zamawiającego nie wydawał podwykonawcy poleceń.

Zarówno koszty agregatów prądotwórczych, jak również koszty związane z zabezpieczeniem robót w okresie zimowym, w tym dotyczące pielęgnacji betonu w okresie zimowym, stanowiły zgodnie z zapisami kontraktu głównego element ceny jednostkowej obmiaru danej roboty, ujęte odpowiednio w cenie metra sześciennego betonu lub kg stali zbrojeniowej.

Nie wszystkie zlecone roboty zostały wykonane w pełnym zakresie. Do czasu odstąpienia od umowy przez zamawiającego podwykonawca wykonał:

a/ na obiekcie (...) fundamenty, przyczółki, cięgna sprężające, które zostały wpuszczone przed betonowaniem ustroju, słupy i zabetonowano ustrój nośny, krawężniki i zbrojenie oraz marki na kapach chodnikowych, kotwy talerzowe, hydroizolację, dylatacje, uzupełnienie zbrojenia kap chodnikowych – łącznie obiekt był wykonany w około 85%;

b/ na obiekcie (...) fundamenty, przyczółki, słupy, wieże pod deskowanie ustroju nośnego na jednej nitce na R. – łącznie wykonano obiekt w około 50%;

c/ na obiekcie (...) przyczółki, fundamenty oraz zabetonowanie ustroju nośnego, montaż kotew talerzowych, upustów, sączków, osłonek wraz z kablami i blokami kotwiącymi, izolacji z papy termozgrzewalnej, dobetonowanie dylatacji, ułożeni krawężników, desek gzymsowych i kap chodnikowych w obrębie dylatacji;

d/ na obiekcie (...) przyczółki i ustrój nośny, montaż sączków, kotew talerzowych, osłonek kabli wraz z blokami;

e/ na obiekcie (...) przyczółki i ustrój nośny, izolacje cienkie. kotwy talerzowe.

Za wykonane roboty lider konsorcjum podwykonawczego wystawił łącznie (...) faktury. Z czego faktury nr (...) obejmują roboty w toku, nierozliczone przez generalnego wykonawcę, ujęte w Ostatecznym Przejściowym Świadczeniu Płatności i dotyczą wykonania desek gzymsowych, hydroizolacji zgrzewalnej, krawężnika granitowego, barieroporeczy, kotew talerzowych, izolacji cienkich. Wstawione zostały po sporządzeniu przez pozwanego Świadczenia Płatności, po odstąpieniu od kontraktu, o czym poinformowano podwykonawcę.

Do listopada 2011r. generalny wykonawca regulował płatności terminowo. Płatności wynikające z faktur nr (...) zostały pomniejszone o kwoty po 8.765,63 zł. Faktury z listopada 2011r. zostały zapłacone z opóźnieniem w styczniu 2012 r., faktura z grudnia 2011 r. nr (...) została zapłacona w marcu 2012 r. i maju 2012r., faktury nr (...) zostały zapłacone 30 kwietnia 2012 r., faktury nr (...) zostały zapłacone w maju 2012 r.

Począwszy od marca 2012 r. powód wzywał generalnego wykonawcę do regulowania płatności i rozliczenia kwot, o które pomniejszono faktury nr (...) w wysokości po 8.765,63 zł. Z uwagi na brak uregulowania wszystkich płatności przez generalnego wykonawcę, już 8 marca 2012 r. lider konsorcjum podwykonawczego wystąpił do inwestora z żądaniem zapłaty 3.224.969,50 zł., na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Kolejne wnioski w imieniu podwykonawcy zostały złożone odpowiednio:

Data wniosku	Kwota	Nr faktur	Kwoty żądane	Kwoty ostatecznie zapłacone
06.06.2012r.	1.331.292,32 zł.	(...)	135.104,18 zł	3.973,95 zł
		(...)	551.314,71 zł	280.955,36 zł
		(...)	8.765,63 zł	
		(...)	228.662,90 zł	86.614,46 zł. i IV transza - 89.417,43 zł - łącznie 176.031,89 zł
		(...)	135.444,90 zł	3.973,95 zł
		(...)	407.444,90 zł	280.955,36 zł
12.07.2012 r.	1.331.292,32 zł	(...)	135.104,18 zł	
		(...)	551.314,71 zł	
		(...)	8.765,63 zł	
		(...)	228.662,90 zł	
		(...)	135.444,90 zł	
		(...)	407.444,90 zł	
08.08.2012 r.	1.907.502,95 zł	(...)	131.130,23 zł	
		(...)	126.489,54 zł	
		(...)	8.765,63 zł	
		(...)	450.662,74 zł	335.674,47 zł
		(...)	170.061,93 zł	63.584,99 zł

		(...)	142.048,44 zł	
		(...)	131.130,23 zł	
		(...)	126.489,54 zł.	
		(...)	450.662,74 zł	II transza 335.674,46 zł
		(...)	170.061,93 zł	63.584,99 zł
30.08.2012r.	1.907.502,95 zł	(...)	131.130,23 zł	
		(...)	126.489,54 zł	
		(...)	8.765,63 zł	
		(...)	450.662,74 zł	
		(...)	170.061,93 zł	
		(...)	142.048,44 zł	
		(...)	131.130,23 zł	
		(...)	126.489,54 zł	
		(...)	450.662,74 zł	
		(...)	170.061,93 zł	
08.03.2013 r.	1.322.052,86 zł	(...)	122.263,35 zł	
		(...)	116.579,50 zł	
		(...)	114.988,28 zł	
		(...)	110.294,67 zł	

		(...)	87.250,04 zł	45.680,97 zł
		(...)	38.626,38 zł	26.144,84 zł.
		(...)	142.048,44 zł.	
		(...)	122.262,35 zł	
		(...)	116.579,49 zł	
		(...)	114.988,27 zł	
		(...)	110.294,67 zł	
		(...)	87.250,04 zł.	45.680,97 zł
		(...)	38.626,38 zł	26.144,85 zł
18.07.2013r. Doręcz. 22.07.2013r.	88.753,32 zł	(...)	49.876,66 zł	26.247,52 zł
		(...)	49.876,66 zł.	26.247,51 zł

W lipcu 2012 r. pozwany złożył oświadczenie o odstąpieniu od kontaktu, na skutek czego podjęto czynności zmierzające do zabezpieczenia robót i ich zinventaryzowania.

W dniu 19 września 2012 r. podwykonawca zgłosił również swoje roszczenia w trybie ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r. Z uwagi jednak na zatwierdzenie podwykonawcy, pozwany odmówił uwzględnienia jego roszczeń zgłoszonych na tej podstawie.

W dniu 13 września 2012 r. Sąd Rejonowy (...) w P. ogłosił upadłość likwidacyjną spółki (...).

W dniu 23 października 2012 r. spółka (...) złożyła w imieniu konsorcjum podwykonawczego oświadczenie o odstąpieniu od umowy podwykonawczej na podstawie art. 491 § 1 k.c., wobec niewykonywania przez wykonawcę obowiązków polegających na dostarczaniu materiałów oraz nieregulowaniu płatności. W uzasadnieniu powołała się na uprzednie wyznaczenie terminu pismem z 18 października 2012 r.

Wnioski złożone przez powodów na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. zostały poddane weryfikacji przez inżyniera kontaktu, który potwierdził ilości wykonania, wskazując jednocześnie na konieczność uzupełnienia dokumentacji przez przedłożenie aneksów i przyporządkowanie robót do pozycji w przedmiarze. Weryfikacja odbywała się dwuetapowo: inspektorzy potwierdzali ilość wykonanych robót, a następnie dokonywano ustaleń w zakresie płatności.

W dniu 20 maja 2013 r. podwykonawca przedstawił umowy i aneksy zawierające stawki jednostkowe, co pozwoliło inżynierowi kontraktu na dokonanie weryfikacji robót. W przypadku tego podwykonawcy, nawet przedstawiona podpisana umowa nie zawierała kwoty wynagrodzenia i załączników dotyczących cen jednostkowych. Wykonawca potwierdził wymagalność faktur wystawionych na podstawie (...) za maj 2012 r. i czerwiec 2012 r.

W ramach solidarnej odpowiedzialności pozwany dokonał na rzecz powodów następujących płatności:

a/ 30 lipca 2012 r. – 558.002,11 zł; 80.057,69 zł i 18.413,27 zł; łącznie 656.473,07 zł; które zostały rozliczone wg. zestawienia określonego w piśmie z 7 sierpnia 2012 r.;

b/ 2 listopada 2012 r. – 704.171,72 zł; 23.236,66 zł i 101.028,94 zł; łącznie 828.437,32 zł; które zostały rozliczone w piśmie z 31 października 2012 r.;

c/ 2 lipca 2013 r. – 26.861,69 zł i 116.789,94 zł; łącznie 143.651,63 zł; które zostały rozliczone zgodnie z pismem z 19 sierpnia 2013 r.;

d/ 14 października 2013 r. – 48.373,19 zł i 11.125,83 zł; łącznie 59,499,02 zł; które zostały rozliczone zgodnie z zestawieniem przedstawionym w piśmie z 31 października 2013r., przy czym pozwany uznał do zapłaty w ramach solidarnej odpowiedzialności 147.894,83 zł i dokonał potrącenia należności wypłaconej wcześniej w wysokości 88.395,81 zł.;

e/ 29 października 2013 r. – 9.816,14 zł i 42.678,89 zł, łącznie 52.495,13 zł rozliczone zgodnie z pismem z 31 października 2013 r.

Dokonane płatności zostały ostatecznie określone przy uwzględnieniu ilości robót wykonanych i odebranych oraz stawek jednostkowych nie wyższych, niż stawki generalnego wykonawcy. Nie uwzględniono kosztu agregatów prądotwórczych, który został uznany za element towarzyszący robót, podlegający wliczeniu w cenę jednostkową danego elementu. Również koszty rusztowań zgodnie ze specyfikacją kontraktu stanowiły element ceny metra sześciennego betonu. Ponadto nie uznano kosztu montażu osłonek przy kablach sprężających, montażu bloków oporowych do sprężania, platform roboczych, pierwszego demontażu podestu, plandek, mediów grzewczych, roboczogodzin i geowłókniny jako również podlegających rozliczeniu w cenie jednostkowej danej roboty: dozbrojenia i dobetonowania dylatacji neoprenowej. O sposobie wyliczenia ustalonych należności pozwany informował stronę powodową, wskazując dokładnie jakie kwoty były akceptowane i wg. jakich cen dokonano rozliczenia. Przedmiotowe dokumenty zostały podpisane przez kierownika projektu – A. S.. W ślad za dokumentami kierowanymi do podwykonawcy informacje były również przesyłane w trybie kontraktowym do generalnego wykonawcy z uwagi na ewentualne roszczenia finansowe w stosunku do niego. Przez omyłkę, przy rozpatrywaniu drugiego i trzeciego wniosku o płatność solidarną, inżynier kontraktu uwzględnił ceny jednostkowe podwykonawcy, które były wyższe od cen jednostkowych generalnego wykonawcy w zakresie asortymentu robót – desek gzymsowych, hydroizolacji zgrzewalnej, izolacji wykonanej na zimno, krawężnika granitowego, kotew talerzowych, zabezpieczenia antykorozyjnego powierzchni betonowych na przepustach (...), (...) i (...). Po takich cenach, tj. wg. określenia inżyniera kontraktu, pozwany dokonał wypłaty wynagrodzenia dla podwykonawców. Jednak, wobec zapisów, które ograniczały odpowiedzialność inwestora do wysokości stawek generalnego wykonawcy, pozwany w późniejszej, tj. czwartej, płatności dokonał potrącenia należnej kwoty o kwotę nadpłaconego wynagrodzenia.

Pismem z 31 października 2013 r. zmodyfikowanym w zakresie kwot kolejnym pismem z 4 listopada 2013r. powodowie wystąpili do pozwanego z żądaniem zapłaty kwoty 1.166.160,19 zł w terminie 5 dni od doręczenia wezwania. Wskazali, że przedmiotowa kwota wynika z faktur nr:

(...)	10.269,30 zł
-------	--------------

(...)	116.579,50 zł
(...)	114.988,28 zł
(...)	110.294,67 zł
(...)	41.569,07 zł
(...)	12.481,53 zł
(...)	49.876,66 zł
(...)	142.048,44 zł
(...)	122.262,35 zł
(...)	116.579,49 zł
(...)	114.988,27 zł
(...)	110.294,67 zł
(...)	41.569,07 zł
(...)	12.481,54 zł
(...)	49.876,66 zł

Wezwanie to zostało doręczone w dniu 4 listopada 2013 r. W powyższej kwocie podlegała uwzględnieniu należność dochodzona przez spółkę (...) wynikająca z faktur:

a/ nr (...) z terminem płatności 11 stycznia 2013 r., wystawionej na kwotę 22.185,87 zł za roboty zabezpieczające wykonane na przepuście (...), która została ujęta w fakturze nr (...) wystawionej przez spółkę (...);

b/ nr (...) z terminem płatności 14 stycznia 2013 r., wystawionej na kwotę 24.749,42 zł za zabezpieczenie antykorozyjne na przepuście (...), która została ujęta w fakturze nr (...) wystawionej przez spółkę (...);

c/ nr (...) z terminem płatności 1 marca 2013 r., wystawionej na kwotę 12.218,13 zł za izolacje wykonane na zimno na obiekcie (...), która została ujęta w fakturze nr (...) wystawionej przez spółkę (...);

d/ nr (...) z terminem płatności 1 marca 2013 r., wystawionej na kwotę 10.677,75 zł za wykonanie kotew talerzowych na obiekcie (...) w ilości (...)szt., która została ujęta w fakturze nr (...) wystawionej przez spółkę (...);



e/ nr (...) z terminem płatności 1 marca 2013 r., wystawionej na kwotę 4.851,51 zł za wykonanie hydroizolacji zgrzewalnej na przepuście na rowach (...);

f/ nr (...) z terminem płatności 1 marca 2013 r., wystawionej na kwotę 5.248,82 zł za wykonanie fundamentów przepust (...);

g/ nr (...) z terminem płatności 1 marca 2013 r., wystawionej na kwotę 32.829,93 zł tytułem ryczałtu za agregat prądotwórczy na wiadukcie (...), która została ujęta w fakturze nr (...) wystawionej przez spółkę (...);

h/ nr (...) z terminem płatności 1 marca 2013 r., wystawionej na kwotę 16.414,97 zł tytułem ryczałtu za agregat prądotwórczy na wiadukcie (...), która została ujęta w fakturze nr (...) wystawionej przez spółkę (...).

Wszystkie w/w faktury zostały wystawione na (...) Sp. z o.o. na łączną kwotę 129.212,40 zł, która wynikała z wzajemnych rozliczeń księgowych pomiędzy spółkami (...). Nie zostały one zapłacone przez lidera konsorcjum podwykonawczego. Pozostałe należności za wykonane roboty zostały uregulowane przez spółkę (...). Pomiędzy w/w podmiotami nie została zawarta umowa cesji.

Ponadto 4 grudnia 2013 r. powodowie wezwali pozwanego do zapłaty w terminie 3 dni kwoty 17.531,26 zł., na którą składały się kwoty po 8.765,63 zł wynikające z faktur nr (...). Wezwanie zostało wysłane 4 grudnia 2013r. Pozwany odmówił zapłaty w/w kwoty wskazując, iż brak jest podstaw do zwrotu kwot zatrzymanych.

W ramach postępowania o zawezwanie do ugody, prowadzonego przed Sądem Rejonowym (...) w K.pomiędzy spółkami (...) została zawarta ugoda, zgodnie z którą spółka (...) zobowiązała się zapłacić na rzecz spółki (...) 130.267,14 zł w czterech umówionych ratach. Ugoda ta wyczerpywała wszystkie roszczenia spółki (...) z tytułu umowy konsorcjum z 17 listopada 2010 r. Spółka (...) zapłaciła całość należności wynikającej z ugody. Ostatnia rata została uregulowana 5 sierpnia 2014 r. Poza tą ugodą nie dokonano rozliczenia umowy konsorcjum na piśmie, ani też cesji wierzytelności uregulowanych przez spółkę (...) na rzecz spółki (...).

Kwoty żądane przez powodów nie zostały zapłacone przez pozwanego.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dokumentów złożonych do akt sprawy oraz zeznań świadków i stron. Przy czym dokumenty dotyczące kontraktu głównego, umowy konsorcjum podwykonawczego i umowy podwykonawczej zawartej 14 lutego 2011 r., mające status dokumentów prywatnych, Sąd Okręgowy uznał za wiarygodny dowód na to, że podpisane pod nimi osoby złożyły zawarte w nich oświadczenie woli, zgodnie z art. 245 k.p.c. Sąd ten zważył ponadto, że żadna ze stron nie kwestionowała wiarygodności tych dokumentów. Dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy istotna była natomiast ocena ich zapisów, co umożliwiło odpowiednie zakwalifikowanie danego stosunku umownego do określonego typu umowy, przy uwzględnieniu essentialiae negotii.

Oceniając materiał dowodowy w postaci dokumentów Sąd Okręgowy stwierdził też, że szereg z nich stanowią dokumenty kontraktowe, jak Dziennik Budowy, Kosztorysy ofertowe, czy Specyfikacje Techniczne Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych, których również żadna ze stron nie kwestionowała. Są to jednak dokumenty stworzone w ramach stosunku głównego - na linii zamawiający - generalny wykonawca i zasadniczo dokumentują roboty przekazane do wykonania temu ostatniemu. Co istotne, z uwagi na treść umowy podwykonawczej z dnia 14 lutego 2011 r. oraz zeznań świadków - szczególnie ze strony powodowej, przedmiotowe dokumenty potwierdzają, że roboty zgłoszone przez podwykonawcę do rozliczenia w ramach faktur nr (...), były objęte (...) generalnego wykonawcy i zostały zgłoszone do odbioru po ich wykonaniu, odebrane i rozliczone. A rozliczenie następowało stricte wg pozycji kosztorysowych, zgodnie z którymi został wykonany przedmiar robót i określono cenę kontraktową łącznie z robotami, które stanowiły elementy towarzyszące danej roboty.

Sąd Okręgowy dał też wiarę dowodom w postaci faktur wystawionych przez spółkę (...) oraz dołączonych do nich zbiorczych zestawień płatności, jako podstawy sporządzenia faktury, które stanowią dowód, że takie dokumenty zostały wystawione, w relacji podwykonawca – generalny wykonawcy, przy uwzględnieniu zasad rozliczeń

określonych w załączniku do umowy podwykonawczej, które zamawiającemu zostały przedstawione dopiero wraz z wnioskiem o solidarną płatność w maju 2013 r.

Odnosnie zakresu uznanych robót i rozliczenia ich wartości w ramach solidarnej płatności Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne rozliczenia dołączone do pisma pozwanego z 15 czerwca 2015 r., w których dookreślono jakie kwoty na poczet jakich faktur i robót nim ujętych zostały przez niego przyjęte. Ostatecznie uznano bowiem, że wiążące dla inwestora pozostają stawki generalnego wykonawcy, co odpowiadało warunkom kontraktu, w których ograniczono odpowiedzialność zamawiającego za zobowiązania generalnego wykonawcy. Przedmiotowe rozliczenia pozwalają również na ustalenie w jakim zakresie, jakie roboty, przy przyjęciu stawek podwykonawcy podlegały uwzględnieniu w ramach niniejszego postępowania. W ocenie Sądu Okręgowego dopiero w/w zestawienia odzwierciedlały rzeczywistą wolę zamawiającego jako dłużnika, odnośnie określonego przez niego sposobu zaliczenia spłaconych należności.

Sąd Okręgowy przyjął też za podstawę ustaleń faktycznych zeznania świadków oraz wyjaśnienia stron. Przy czym gros świadków strony powodowej dysponowało wyłącznie informacjami dotyczącymi zakresu robót wykonanych na placu budowy i to odnośnie obiektów, za który dana osoba odpowiadała. Większość z nich nie wiedziała nic o umowie podwykonawczej, warunkach jej wykonywania, rozliczenia płatności, czy też zgłoszenia i zatwierdzenia podwykonawcy.

***Dokonując na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego oceny zasadności powództwa Sąd Okręgowy stwierdził, że*** skoro powodowie, wskazując na łączącą ich więź współuczestnictwa materialnego, swoje roszczenia wywodzili z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. i twierdzili, że działając jako zatwierdzony podwykonawca wykonali roboty budowlane na kontrakcie Autostrady (...), to zobowiązani byli do wykazania, zgodnie z art. 6 k.c., wszystkich przesłanek warunkujących istnienie odpowiedzialności pozwanego, a także faktu wykonania, odbioru i wartości wykonanych robót.

W ocenie Sądu Okręgowego, w świetle zgromadzonego materiału dowodowego, powództwo zasługiwało na uwzględnienie jedynie w zakresie:

- żądania zapłaty wynagrodzenia odpowiadającego robotom wykonanym i odebranym;
- rozliczonym do wysokości stawek podwykonawcy;
- w zakresie, w jakim każdy z powodów wykazał swoją legitymację czynną do dochodzenia roszczenia
- i tylko w części, w której konsorcjum podwykonawcze zostało zatwierdzone przez zamawiającego.

Odnosząc się do kwestii legitymacji czynnej powodów Sąd Okręgowy zważył, że utworzenie przez spółki (...) konsorcjum podwykonawczego nie było aktem powołania spółki cywilnej. Zapisy umowy konsorcjum oraz cel i przyczyny, z uwagi na które zostało powołane, wskazują, że każdy członek miał prawo dochodzenia należności za wykonane przez siebie roboty budowlane, choć dla generalnego wykonawcy, jak i dla zamawiającego, to konsorcjum stanowiło podmiot w całości odpowiedzialny za realizację powierzonego zakresu robót.

Przy czym powodowie nie wyjaśnili, w jaki sposób doszło do rozliczenia umowy konsorcjum oraz, czy uzgodnienia w tym zakresie przybrały określoną formę. Powoływali się wprawdzie na ugodę sądową zawartą pomiędzy spółkami (...) oraz na uzgodnienia księgowe pomiędzy (...) i (...), które polegały na określeniu należności będących przedmiotem dochodzenia przez (...), a ujętych w wezwaniu do zapłaty wystosowanym przez (...). Jak jednak przyznali A. F. (1) oraz A. F. (2), żadne z nich nie widziało i nie uczestniczyło w przygotowaniu rozliczenia konsorcjum.

Sąd Okręgowy stwierdził też, że pomimo zawarcia i wykonania ugody pomiędzy spółkami (...) nie ma możliwości ustalenia, jakich robót dotyczyły zapłacone należności, czy zostały one odebrane i jaka była ich wartość, a także czy były to roboty, za wynagrodzenie których zamawiający odpowiada solidarnie. Tym samym nie sposób ustalić, czy faktycznie uгода dotyczyła należności wynikających z faktur przedstawionych do rozliczenia w niniejszym postępowaniu.

Sąd Okręgowy stwierdził, że zgodnie z umową konsorcjum podwykonawczego z 17 listopada 2010 r, a także umową nr (...) z dnia 14 lutego 2011 r., spółki (...) były równorzędnymi członkami konsorcjum podwykonawczego, wspólnie realizującymi roboty budowlane na rzecz głównego wykonawcy. Jak wskazał świadek A. F. (2), umowa konsorcjum została zawarta, bo żaden z członków nie był w stanie samodzielnie zrealizować tak dużego przedsięwzięcia. Zarówno generalny wykonawca, jak i zamawiający uważali za podwykonawcę całe konsorcjum, którego członkowie przyjęli solidarną odpowiedzialność za wykonanie zleconego zakresu inwestycji, nie tworząc jednak wspólnego majątku, nie określając zasad podziału zysku i ponoszenia strat i nie ustalając udziałów, według których miałyby nastąpić rozliczenia między nimi. Dążąc zatem do realizacji wspólnego przedsięwzięcia o znacznych rozmiarach spółki (...) zawarły umowę, która nie została uregulowana w Kodeksie cywilnym. Nie doszło także do wypracowania jej legalnej definicji. W orzecznictwie i doktrynie uznaje się wprawdzie, że umowa taka jest zbliżona do umowy spółki cywilnej. Jej uczestnicy zobowiązują się bowiem do wspólnego działania dla osiągnięcia założonego celu. Typowe konsorcjum występujące w polskiej praktyce nie spełnia jednak przesłanek art. 860 § 1 k.c. i jest umową nienazwaną. Strony uczestniczą wprawdzie we wspólnym przedsięwzięciu, jednak nie muszą działać na wspólny rachunek, ani dokonywać podziału wspólnie wypracowanego zysku, ale tylko ustalić proporcje partycypowania w wynegocjowanej cenie kontraktowej. Wysokość zysku osiągniętego przez każdego uczestnika zależy od jego własnych działań, które powinny być jedynie skoordynowane z działaniami pozostałych konsorcjantów. Każda ze stron wykonuje powierzone zadania samodzielnie i na własny koszt. Zyski osiągnięte przez konsorcjantów nie trafiają do wspólnej puli, ale przypadają każdemu z uczestników z osobna. Nie zmienia to faktu, że świadczenia stron konsorcjum inwestycyjnego mogą być traktowane przez zamawiającego jako jedno świadczenie niepodzielne.

W niniejszej sprawie, dla ustalenia legitymacji czynnej każdego z powodów istotne było dokonanie wykładni umowy konsorcjum, uwzględniającej wskazania zawarte w art. 65 § 2 k.c. Sąd Okręgowy zważył, że celem umowy konsorcjum było wspólne przygotowanie i złożenie oferty, a następnie wspólna realizacja zadania w zakresie obiektów mostowych i przepustów. Strony tej umowy były również świadome, że dopiero wspólne połączenie potencjałów organizacyjnych i zasobów ludzkich stron umożliwiło świadczenie usługi. Wszystkie decyzje dotyczące wykonania zadania miały być podjęte wspólnie, podlegały łącznemu uzgodnieniu, przy czym każdy z członków konsorcjum dokonywał samodzielnie wyceny swoich prac. Powyższe jednak nie przekreślało faktu, iż każdy z członków konsorcjum realizował swój zakres prac całkowicie zgodnie z warunkami kontraktu z zamawiającym, sam odpowiadał za kompletność swojego zakresu prac, za wszelkie wymagane dostawy, usługi i roboty. Wyłoniono wprawdzie lidera – spółkę (...), jednak został on umocowany do działania w imieniu całego konsorcjum jedynie w postępowaniu o zawarcie umowy podwykonawczej, włącznie z jej podpisaniem. Określając zasady rozliczeń, członkowie konsorcjum uzgodnili, że za prace przez nich wykonane i protokolarnie odebrane przez zamawiającego będą wystawiali faktury liderowi, który z kolei został upoważniony do wystawienia faktury na rzecz zamawiającego. Należności wynikające z zafakturowanych robót podlegały przekazaniu na rachunek lidera, który był zobowiązany do zapłaty na rzecz każdego członka konsorcjum kwot wynikających z wystawionych faktur w terminie 3 dni roboczych od dnia ich otrzymania od zamawiającego. W ocenie Sądu Okręgowego, powyższe wskazuje, że członkowie powołali do życia tzw. scentralizowane konsorcjum podwykonawcze. Przy czym nie było rolą lidera finansowanie wszystkich robót, ani zapłata należności za wykonane roboty w sytuacji, gdy zamawiający za nie nie zapłacił.

Postanowienia umowy konsorcjum nie regulowały też zasad nabycia wierzytelności przysługujących poszczególnym członkom w sytuacji dokonania zapłaty przez lidera. Umowa konsorcjum nie stanowiła też o umocowaniu lidera do reprezentowania członków w postępowaniu sądowym.

Zatem, każdy z powodów faktycznie odpowiedzialny za swój zakres robót, był uprawniony do dochodzenia należności wyłącznie odpowiadających tym pracom, które wykonał i za które odpowiadał. Ponadto, prawo dochodzenia samodzielnie przez każdego z członków konsorcjum przysługującego mu wynagrodzenia na drodze postępowania sądowego, było niezależne od zakończenia działania konsorcjum, czy jego rozliczenia.

Za samodzielną legitymacją każdego z powodów – członków konsorcjum podwykonawczego – przemawia też podzielność świadczenia pieniężnego. Zatem do odpowiedzialności generalnego wykonawcy i inwestora zastosowanie znajdzie norma wyrażona w art. 379 § 1 k.c.

Określając zakres, w jakim spółki (...) były uprawnione do dochodzenia należności od pozwanego, przy braku podstaw do przyjęcia solidarności czynnej, z której ewentualnie spółka (...) mogłaby wywodzić prawo do dochodzenia roszczeń w imieniu całego konsorcjum oraz przy braku umocowania w tym zakresie, Sąd Okręgowy uznał, że jak wynika z załącznika nr 2 do umowy, zasadnicze roboty budowlane zostały powierzone spółce (...). Natomiast spółka (...) przejęła obowiązki dotyczące deskowań oraz wykonania obiektu (...). Zaś do spółki (...), jako lidera, należała organizacja robót i administracja kontaktów z generalnym wykonawcą. Udział lidera w robotach budowlanych został przez członków konsorcjum określony na 7%, co odpowiada roli, jaką spółka (...) pełniła oraz jest zgodne z zasadami utworzonego konsorcjum.

Co się zaś tyczy spółek (...), to ich wynagrodzenie odpowiadało powierzonemu każdej z nich zakresowi robót. Każda z nich wystawiała też faktury obejmujące wyłącznie roboty przez siebie wykonane.

Ponadto, do obowiązków spółki (...) należało zapewnienie agregatów prądotwórczych, za które ustalono wynagrodzenie ryczałtowe.

W ocenie Sądu Okręgowego, powyższe pozwala na określenie samodzielnej legitymacji każdego z powodów, pomiędzy którymi nie występowały, ani solidarność czynna, ani współuczestnictwo konieczne.

Zatem partnerzy umowy zawartej w dniu 17 października 2010 r. stworzyli konsorcjum inwestycyjne, w którym kluczowym elementem był podział funkcji. Odpowiednio do rozmiaru robót dzielili cenę kontraktową, w której wynagrodzenie uiszczane na rzecz lidera zostało ujęte w sposób procentowy. Każda ze stron wykonywała jednak swoje zadania na własny koszt. Na rachunek lidera była przekazywana kwota za całość robót, niemniej jej podział powinien następować zgodnie z umową konsorcjum, co oznacza, że nie dochodziło to stworzenia wspólności zysków.

Z tych względów Sąd Okręgowy uznał, że spółki (...) były uprawnione do dochodzenia należności, które odpowiadały ich pracom. Szczególnie, że w świetle zapisów umowy konsorcjum ustał czas, na który została ona zawarta. Wykonywanie kontraktu przez generalnego wykonawcę zakończyło się bowiem w lipcu 2012 r., na skutek odstąpienia od umowy przez pozwanego. Co zaś do okresu gwarancji, to nie sposób uznać, że doszło do jego rozpoczęcia, skoro trzech członków konsorcjum wykonawczego ogłosiło upadłość, w tym dwóch upadłość likwidacyjną, zaś w stosunku do (...) Ltd. zostało przeprowadzone postępowanie restrukturyzacyjne. Ponadto nie doszło do wydania w/w podmiotom świadectwa wykonania, ani świadectwa przejęcia robót, które miałyby wpływ na powstanie zobowiązania gwarancyjnego.

Zatem czas trwania umowy konsorcjum podwykonawczego uległ zakończeniu, skoro powodowie nie są, ani w trakcie realizacji zadania, ani nie można przyjąć, by nadal istniał okres udzielonej przez nich gwarancji wobec generalnego wykonawcy.

Oceniając charakter umowy podwykonawczej z 14 lutego 2011 r. i zakres odpowiedzialności pozwanego w trybie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Sąd Okręgowy stwierdził, że

konsorcjum podwykonawcze, które zobowiązało się wykonać część robót na obiektach (...), (...), (...), (...) i (...) oraz na przepustach (...), było zobowiązane do ich realizacji zgodnie z warunkami, jakie wiązały generalnego wykonawcę, na co wskazuje jednoznacznie zapis § 2 pkt. 2 umowy podwykonawczej. Przedmiotowe warunki odnosiły się również do technologii wykonania robót określonej w Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych. Przy czym wykładnia gramatyczna art. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c. przemawia za ograniczeniem odpowiedzialności inwestora do wynagrodzenia należnego podwykonawcy za wykonanie konkretnych robót budowlanych. Umowa o podwykonawstwo zachowuje bowiem swoją odrębność, co przejawia się w tym, że podlega ona właściwym dla

siebie regułem odnoszącym się do formy, treści zobowiązania, skutków niewykonania lub nienależytego wykonania. Będzie ona spełniać warunki umowy podwykonawczej w rozumieniu art. 647<sup>(1)</sup> k.c., jeżeli prace wykonywane przez podwykonawcę prowadzić będą do wykonania danego obiektu, stanowiąc część składową finalnego rezultatu.

W ocenie Sądu Okręgowego postanowienia umowy z dnia 14 listopada 2011 r. w zakresie, w którym dotyczą powierzenia konsorcjum podwykonawczemu robót dotyczących obiektów (...), (...), (...), (...) i (...), aneksu nr (...) z dnia 27 czerwca 2011 r. obejmującego roboty na przepustach (...) oraz wynikające z aneksu nr (...) z dnia 17 października 2011 r., odpowiadały przytoczonej powyżej definicji robót budowlanych. Nie ulega bowiem wątpliwości, że stanowiły one element całości inwestycji, która była przedmiotem umowy głównej.

Odmienne jednak należało zakwalifikować nałożony na podwykonawcę obowiązek zapewnienia agregatów prądotwórczych, a także wykonania pielęgnacji betonu w okresie zimowym. Odnosnie pierwszego elementu, w § 5 pkt. 38 strony umowy podwykonawczej jednoznacznie określili, iż za powyższe podwykonawcy przysługuje wynagrodzenie ryczałtowe, a zatem płatność nie odpowiadająca i nie uwarunkowana wykonaniem faktycznej ilości robót budowlanych, podlegających odbiorowi. W przypadku pielęgnacji betonu w okresie zimowym, wynagrodzenie zostało ustalone w odwołaniu do ceny zastosowanej plandeki za dobę, ceny mediów grzewczych wraz z paliwem za punkt grzewczy, ceny roboczogodziny i ceny geowłókniny w rozliczeniu dobowym. Ukształtowanie zakresu zlecenia w powyższy sposób, niezależnie od faktu, że do wykonania zleconych robót konieczne było stosowanie agregatów prądotwórczych, a z uwagi na wykonanie robót w warunkach zimowych niezbędne było zapewnienie pielęgnacji betonu, uzasadnia stwierdzenie, że relacje pomiędzy generalnym wykonawcą, a podwykonawcą zostały ukształtowane na zasadach umowy o wykonanie usługi, a nie umowy o roboty budowlane. Powyższe potwierdzają zeznania świadka A. F. (2), który stwierdził, że wykonawca na etapie negocjacji żądał od podwykonawcy wskazania, jakiej ceny domaga się za wykonanie przedmiotowej usługi. W tożsamy sposób powyższy zakres zlecenia rozumiał świadek Ł. M., który stwierdził, że dla niego miało to charakter odrębnej usługi. Podobnie, w ocenie Sądu Okręgowego, należało ocenić zapis § 5 pkt. 41 umowy, wprowadzony aneksem nr (...), obejmujący kolejne obowiązki podwykonawcy, których konieczność wykonania ujawniła się w toku realizacji robót, a które zostały ostatecznie określone w sposób niezależny od rozliczenia robót budowlanych. Strony zdecydowały się tu na rozliczenie pielęgnacji betonu w powiązaniu z rodzajem zastosowanego materiału, jego ilością i czasem jego wykorzystania.

Niezależnie od powyższych rozważań, Sąd Okręgowy, nie negując wykorzystywania przez konsorcjum podwykonawcze w czasie realizacji robót agregatów prądotwórczych, oraz wykonywania pielęgnacji betonu w warunkach zimowych, stwierdził, że tego typu czynności nie podlegały, ani weryfikacji, ani odbiorowi. Zatem nie sposób uznać, by powodowie wykazali w tym zakresie ilość oraz wartość wykonanych prac.

Odnosząc się zaś do kwestii wyrażenia przez inwestora zgody na zawarcie umowy podwykonawczej Sąd Okręgowy stwierdził, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego i nauce prawa cywilnego przyjmuje się, że zgoda inwestora wymagana przez art. 647<sup>1</sup> § 2 i 3 k.c., może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny (art. 60 k.c.), a niezależnie od tego zgodę uważa się za wyrażoną w razie ziszczenia się przesłanek określonych w art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c. Nie jest ona przesłanką ważności umowy podwykonawczej, lecz konieczną przesłanką powstania po stronie inwestora i wykonawcy solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy. Wskazuje się także, że w wypadku zawiadomienia inwestora o zamiarze zawarcia takiej umowy możliwe są cztery sytuacje:

- 1) sprzeciw inwestora, który wyłącza jego odpowiedzialność solidarną,
- 2) zgoda bierna inwestora, tzw. milcząca, o której mowa w art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. 2 k.c.,
- 3) zgoda czynna wyrażona wprost oraz
- 4) zgoda czynna dorozumiana.

Nie budzi również wątpliwości, że zgoda inwestora musi się odnosić do zindywidualizowanego podwykonawcy (element podmiotowy), jak również musi dotyczyć konkretnej umowy o roboty budowlane (element przedmiotowy) i nie może być blankietowa, ogólnie akceptująca możliwość zawarcia przez wykonawcę umów z podwykonawcami. Jest ona uzależniona od zapewnienia inwestorowi możliwości zapoznania się z postanowieniami umowy, które wyznaczają zakres jego odpowiedzialności przewidzianej w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Jednocześnie, choć inwestor nie zawiera z podwykonawcą żadnej umowy, z treści czynności prawnej dokonanej pomiędzy wykonawcą, a podwykonawcą i z wyrażonej przez inwestora zgody wykształca się nowy stosunek prawny, określający granice odpowiedzialności solidarnej inwestora względem podwykonawcy za zapłatę wynagrodzenia. Stosunek ten obejmuje wyłącznie obowiązek solidarnej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy od wykonawcy. Jednak sam fakt, że inwestorowi przedstawiana jest umowa lub jej projekt wraz z niezbędną częścią dokumentacji, nie stanowi wystarczającej ochrony jego interesów. Z oczywistych względów musi on dysponować zarzutami, jakie przysługują (przysługiwałyby) wykonawcy względem podwykonawcy w związku z podzleconymi pracami budowlanymi.

W związku z powyższym zgoda inwestora, mająca w istocie charakter oświadczenia o kumulatywnym przystąpieniu do długu, powoduje, że przystępuje on do stosunku prawnego łączącego wykonawcę z podwykonawcą, po stronie wykonawcy. Stosunek ten pozostaje stosunkiem dwustronnym, zaś wykonawca oraz inwestor stają się dłużnikami solidarnymi. W ocenie Sądu Okręgowego inwestor, zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., odpowiada jednak w takim zakresie rzeczowym, w jakim wyraził zgodę na powierzenie robót danemu podwykonawcy.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy Sąd Okręgowy stwierdził, że przed ustaleniem ostatecznej treści umowy podwykonawczej dyrektor kontraktu pismem z 27 stycznia 2011 r. zgłosił konsorcjum powodowych spółek jako podwykonawcę, któremu zostanie zlecone wykonanie robót dotyczących obiektów mostowych, tj. (...), (...), (...) i (...), określając zakres robót, które zostaną mu powierzone i co do których wnosił o zaakceptowanie poprzez podanie nr Specyfikacji Technicznej odpowiednio (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...) i (...). Do przedmiotowego wniosku dołączono niepodpisany projekt umowy podwykonawczej, nie zawierający stawek jednostkowych, ani wynagrodzenia podwykonawcy, niemniej jednak obejmujący w § 6 pkt. 10 zapis stanowiący klauzulę ograniczającą odpowiedzialność inwestora do stawek wynikających z kontraktu głównego, zgodnie z treścią subklauzuli (...). Projekt nie zawierał postanowień odnośnie zabezpieczenia dostawy mediów i ustaleń w zakresie rozliczeń ryczałtowych za użycie agregatu. Pozwany nie wniósł sprzeciwu, ani zarzutów w terminie 14 dni, przez co należy przyjąć, że przez milczenie wyraził zgodę na zlecenie robót podwykonawcy. Przy czym milczącym oświadczeniem inwestora kształtującym zakres jego solidarnej odpowiedzialności objęty został wzór umowy podwykonawczej z dnia 14 lutego 2011r., a w niej § 2 pkt. 1 w związku z zakresem robót określony numerami specyfikacji technicznych wskazanymi we wniosku o zatwierdzenie, pod względem podmiotowym i przedmiotowym.

Tożsama sytuacja dotyczyła robót określonych aneksem nr (...). O zakresie udzielonej zgody świadczy treść złożonego przez inwestora oświadczenia, w którym, w przypadku aneksu nr (...) wskazał, że wyraża zgodę na rozszerzenie zakresu robót zgodnie z wnioskiem wykonawcy. W ramach wniosku o zatwierdzenie podwykonawcy nie zostały jednak zgłoszone roboty uzupełniające na obiektach mostowych, określone w pkt. 1 lit. j. § 6 aneksu nr (...). Generalny wykonawca nigdy też nie wystąpił z wnioskiem o zatwierdzenie czynności pielęgnacji betonu w warunkach zimowych.

Ponadto, ani aneks nr (...), ani aneks nr (...), w toku prowadzenia robót budowlanych, nie zostały przekazane zamawiającemu w sposób pozwalający mu na uzyskanie informacji o podwykonawcy i wyrażenie zgody. W toku postępowania powodowie nie wykazali również, aby kiedykolwiek podjęli czynności, które zmierzałyby do umożliwienia pozwanemu zapoznania się z postanowieniami w/w aneksów, czy też ich załączników. Powyższe informacje nie były bowiem przedstawiane w czasie odbiorów technicznych, w których czasami pracownicy powodów brali udział jak również w czasie narad budowy, w których podwykonawca nie uczestniczył. Podkreślić również należy, iż odbiory robót odbywały się wyłącznie pomiędzy wykonawcą, a zamawiającym. Inspektorzy nadzoru zajmowali się natomiast funkcjami technicznymi, przy czym w czasie ich trwania nigdy nie przedstawiano, ani postanowień umowy,

aneksów, ani jakichkolwiek dokumentów, na podstawie których można by ustalić zakres rzeczowy i finansowy robót zleconych przez generalnego wykonawcę. Jak wskazał świadek P. P., podwykonawca nigdy nie otrzymywał poleceń od zamawiającego, co mogłoby świadczyć o akceptacji wyrażonej w sposób czynny dorozumiany.

Również zachowanie pozwanego już na etapie rozpatrywania wniosków o dokonanie solidarnej płatności potwierdza jego stanowisko co do zakresu zatwierdzenia podwykonawcy. Umowa z ustalonym wynagrodzeniem wraz z załącznikami określającymi zakres robót i stawki jednostkowe oraz aneksy do umowy z dnia 14 lutego 2011 r. zostały przekazane zamawiającemu dopiero na etapie rozliczenia w ramach solidarnej płatności i to na wniosek inżyniera kontraktu, który zwrócił się z prośbą o przedstawienie aneksów celem umożliwienia rozliczenia zgłoszonych robót. Powyższego nie podważają również twierdzenia strony powodowej, jakoby pozwany posiadał już wcześniej podpisaną umowę zawierającą stawki podwykonawcy, skoro doszło do wypłaty w ramach drugiej i trzeciej transzy po stawkach podwykonawcy dopiero po przekazaniu umowy podwykonawczej zawierającej wszystkie postanowienia, w tym dotyczące umówionego wynagrodzenia. Wcześniej inżynier kontraktu posiadał wyłącznie umowę, która odnosiła się do stawek generalnego wykonawcy. Reasumując, zakresem skutecznej zgody inwestora, która określa zakres jego odpowiedzialności solidarnej, zostały objęte:

a/ roboty budowlane na obiektach (...), (...), (...) i (...) w zakresie pozycji (...) - zbrojenie betonu, (...) - kotwy talerzowe, (...) - beton konstrukcyjny, (...) - beton niekonstrukcyjny, (...) - deski gzymsowe, (...) - izolacje wykonane na zimno, (...) - hydroizolacja zgrzewalna, (...) - wpusty mostowe - odwodnienie, (...) - wpusty mostowe, krawężnikowe, (...) - sączki odwadniające izolację i (...) - krawężniki kamienne, przy czym zatwierdzenie nastąpiło po przekazaniu wzoru umowy, w sposób milczący;

b/ roboty budowlane na przepustach (...) w zakresie prac określonych specyfikacjami nr: (...) - zbrojenie betonu, (...) - beton konstrukcyjny, (...) - beton niekonstrukcyjny, (...) - izolacje wykonane na zimno; (...) - hydroizolacja zgrzewalna, (...) - taśmy dylatacyjne, (...) - zabezpieczenie antykorozyjne - zatwierdzenie w sposób wyraźny poprzez oświadczenie zamawiającego złożone w dniu 25 lipca 2011 r.;

c/ roboty budowlane na obiektach (...) w zakresie określonym specyfikacjami: (...) - ściek przykrawężnikowy, (...), (...) - drenaż izolacji płyty pomosty, (...) - taśmy dylatacyjne, (...) - bariery energochłonne, (...) - barieroporęcze, (...) - ułożenie rur osłonowych w gruncie, (...) - zabezpieczenie antykorozyjne powierzchni betonowych-żelbetowych, (...) - zabezpieczenie antykorozyjne powierzchni betonowych-sprężonych - zatwierdzenie w sposób wyraźny poprzez oświadczenie złożone na piśmie z dnia 5 października 2011 r.

Faktem jest, że pozwany przed złożeniem wniosków o solidarną płatność, co miało miejsce najwcześniej w listopadzie 2012 r., nie uzyskał informacji o stawkach podwykonawcy i całościowym wynagrodzeniu, niemniej z uwagi na niezajęcie przez niego stanowiska odnośnie pierwszego wniosku oraz wyraźne oświadczenia złożone w pismach z dnia 25 lipca 2011 r. i 5 października 2011 r., nie sposób obarczać brakiem przedmiotowych informacji stroną powodową i wyciągać z powyższego negatywne dla niej skutki. W powyższych okolicznościach, biorąc jeszcze pod uwagę, że pozwany dokonał płatności na rzecz podwykonawcy w pięciu transzach, Sąd Okręgowy uznał, że brak jest podstaw do przyjęcia, by w przedstawionym powyżej zakresie zgoda wyrażona przez pozwanego była nieskuteczna.

Z uwagi natomiast na nieprzedstawienie aneksów nr (...) do umowy podwykonawczej, jak również wobec nie przedstawienia przez powodów dowodów świadczących o możliwości zapoznania się z nimi w jakichkolwiek warunkach, pozyskania przez pozwanego wiedzy odnośnie ich postanowień, nie powzięcia również działań, czy to przez generalnego wykonawcę, czy podwykonawcę, polegających na złożeniu wniosku o wyrażenie zgody przez inwestora, Sąd Okręgowy, podzielając stanowisko pozwanego, przyjął, że na wykonanie przez podwykonawcę robót objętych specyfikacją nr (...) - zabudowa ciągów sprężających oraz (...) - wykonanie dylatacji z wkładką neoprenową, zamawiający nie wyraził zgody w jakiejkolwiek formie. Akceptacji takiej nie sposób też wywieść z faktu odbioru w/w prac przez inspektorów nadzoru, skoro nie byli oni uprawnieni do składania takich oświadczeń, a dokonanie odbioru miało wyłącznie charakter działań technicznych, podczas których nie dochodziło do przedstawienia umowy, czy innych dokumentów stanowiących podstawę ich wykonania, jak również warunków ich realizacji, w tym warunków

płatniczych. Przy czym czynności takie dokonywane było pomiędzy inspektorem, a generalnym wykonawcą, czasami tylko w obecności pracowników podwykonawcy, którzy nie brali udziału w Radach Budowy, zaś przedmiotowe roboty były zlecone do wykonania innym firmom.

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że brak wiedzy zamawiającego o postanowieniach aneksów nr (...), przesądza o braku jego zgody na wykonanie tych prac przez podwykonawcę. To samo dotyczy usługi zapewnienia materiałów, określonej aneksem nr (...) do umowy podwykonawczej.

Co zaś do zakresu kwotowego odpowiedzialności inwestora, Sąd Okręgowy uznał, że wynika on z rozmiaru wynagrodzenia podwykonawcy, ustalonego w umowie, na której zawarcie inwestor udzielił zgody, według stanu z chwili jej wyrażenia. Zatem późniejsze czynności między wykonawcą i podwykonawcą, powodujące podwyższenie wynagrodzenia podwykonawcy, nie prowadzą do rozszerzenia tej odpowiedzialności.

Zdaniem Sądu Okręgowego, ustalając kwotową odpowiedzialność inwestora, należy mieć również na uwadze § 6 art. 647<sup>1</sup> k.c. O ile więc zamawiający odpowiada w granicach określonych wzorem umowy podwykonawczej, o tyle zapis zawarty § 6 pkt. 10 tego wzoru, jako sprzeczny z regulacją ustawową, jest nieważny.

Sąd Okręgowy stwierdził też, że odpowiedzialność inwestora wynikająca z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. jest odpowiedzialnością gwarancyjną ex lege za cudzy dług, a jej granice wyznacza zakres odpowiedzialności wykonawcy, jako zobowiązanego kontraktowo do zapłaty podwykonawcy wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane. Dla odpowiedzialności inwestora nie ma znaczenia, czy umówione z podwykonawcą warunki zapłaty wynagrodzenia są korzystniejsze, niż te, które on sam ustalił z wykonawcą. Na tle art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. decyduje wyłącznie umowa podwykonawcza. Nie da się więc dowodzić, że wysokość wynagrodzenia ustalonego w umowie wykonawcy z inwestorem stanowi granicę odpowiedzialności tego ostatniego. Nie ulega przy tym wątpliwości, że przepis art. 647<sup>1</sup> ma charakter regulacji bezwzględnie obowiązującej, przez co niedopuszczalne jest wprowadzanie postanowieniami umowy zasad odmiennych. W analizowanym przypadku ograniczenie odpowiedzialności pozwanego za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy do wysokości stawek jednostkowych określonych w kosztorysie ofertowym wykonawcy nie mogło być zatem uznane za prawnie skuteczne.

Z tych względów zapis § 6 pkt. 10 wzoru umowy podwykonawczej, łącznie z wnioskiem o zatwierdzenie tego podmiotu, wyznaczał granice przedmiotowe odpowiedzialności inwestora, jednak wysokość wynagrodzenia za roboty budowlane należy ustalić wg stawek przyjętych w relacji generalny wykonawca – podwykonawca i określonych w załączniku nr 3 do umowy podwykonawczej, a objętych zgodą pozwanego.

W rezultacie, zdaniem Sądu Okręgowego, pozwany zobowiązany był do zapłaty wynagrodzenia za roboty wykonane i odebrane wg stawek podwykonawcy, tj. zgodnie z postanowieniami umowy podwykonawczej, jednak w granicach nie wykraczających poza zakres robót, co do którego podwykonawca został zatwierdzony.

Przedmiotem roszczenia były należności wynikające z następujących faktur:

(...)	10.269,30 zł
(...)	116.579,50 zł
(...)	114.988,28 zł
(...)	110.294,67 zł



(...)	41.569,07 zł
(...)	12.481,53 zł
(...)	49.876,66 zł
(...)	142.048,44 zł
(...)	122.262,35 zł
(...)	116.579,49 zł
(...)	114.988,27 zł
(...)	110.294,67 zł
(...)	41.569,07 zł
(...)	12.481,54 zł
(...)	49.876,66 zł

przy czym dotyczyły należności za:

a/ zabudowę ciągów sprężających - w tym dostarczenie platform roboczych, ich transportu, załadunku i rozładunku, pierwszy montaż podestów i demontaż podestów – specyfikacja (...),

b/ wykonanie dylatacji z wkładką neoprenową - tzw. dozbrojeniem i dobetonowaniem – specyfikacja (...),

c/ pielęgnację betonu w okresie zimowym - w tym plandeki, media grzewcze, roboczogodzina, geowłóknina i folie oraz

d/ zasilanie placu budowy agregatem prądotwórczym.

Ponadto dochodzoną kwotą zostały objęte należności za roboty już rozliczone, jednak wg. stawek generalnego wykonawcy, a nie stawek podwykonawcy. Rozbieżności dotyczyły takich robót, jak wykonanie kotew talerzowych, zabezpieczenia antykorozyjnego, desek gzymsowych, izolacji wykonanych na zimno, hydroizolacji zgrzewalnych, krawężników kamiennych.

Określając więc zakres kwot należnych spółce (...), Sąd Okręgowy wziął pod uwagę procentowy udział, jaki przysługiwał jej zgodnie z umową konsorcjum podwykonawczego z dnia 17 października 2010 r. i wyznaczał jego legitymację do dochodzenia roszczenia, czyli 7%. A mając na uwadze rozliczenie dokonane przez stronę pozwaną, pozwalające na ustalenie, za które roboty zostały dokonane płatności dołączone do pisma pozwanego z dnia 15 czerwca 2015 r., Sąd Okręgowy uznał, że spółka ta jest uprawniona:

1/ z faktur nr (...) do kwoty 1.310,50 zł, odpowiadającej wartości:

a/ za kotwy talerzowe – wykonane i odebrane w ilości (...), przy czym zapłacone po cenie generalnego wykonawcy, tj. 25,34 zł, a nie po cenie podwykonawcy wynoszącej 81,88 zł, co dało wartość 20.879,40 zł, przy czym zapłacono 6.461,40 zł:

- kwotę 1.310,50 zł wyliczono następująco: 20.879,40 zł (wynagrodzenie po stawkach podwykonawcy) – 6.461,40 zł (wynagrodzenie po stawkach(...) zapłacone przez inwestora) = 14.417,70 zł x 7% (udział powoda w robotach) co dało kwotę 1.009,24 zł. netto + 23 % = 1.310,70 zł;

- nie uwzględniono w niej kosztów wykonania cięgien sprężających z uwagi na brak zatwierdzenia podwykonawcy w tym zakresie;

- nie uznano też kosztów agregatów, jako nie stanowiących robót budowlanych, a rozliczanych ryczałtowo jako usługa, a ponadto nie objętych zatwierdzeniem inwestora, wobec braku powyższych regulacji we wzorze podlegającym zatwierdzeniu;

- nie uznano także materiałów i roboczogodziny pielęgnacji betonu w warunkach zimowych, z uwagi na nie przedstawienie aneksu nr (...) zamawiającemu, z uwagi na charakter zapisów aneksu nr (...) wskazujących na rozliczenie usługi w tym zakresie oraz zapisów specyfikacji (...) i (...) pkt. 9.1 – objętych w cenie jednostkowej m<sup>(3)</sup> betonu;

2/ z faktur nr (...) do kwoty 1.464,90 zł odpowiadającej wartości:

a/ za kotwy talerzowe – wykonane i odebrane w ilości (...), przy czym zapłacone po cenie generalnego wykonawcy, tj. 25,34 zł, a nie po cenie podwykonawcy wynoszącej 81,88 zł, co dało wartość 23.335,80 zł, przy czym zapłacono 7.221,90 zł:

- kwotę 1.464,90 zł wyliczono następująco: 23.335,80 zł (wynagrodzenie po stawkach podwykonawcy) – 7.221,90 zł (wynagrodzenie po stawkach (...)zapłacone przez inwestora) = 16.113,90 zł x 7% (udział powoda w robotach), co dało kwotę 1.127,97 zł. netto + 23 % = 1.464,90 zł;

- nie uwzględniono w niej kosztów wykonania cięgien sprężających z uwagi na brak zatwierdzenia podwykonawcy w tym zakresie;

- nie uznano kosztów agregatów, jako nie stanowiących robót budowlanych – rozliczanych ryczałtowo jako usługa, a ponadto również nieobjętych zatwierdzeniem inwestora wobec braku powyższych regulacji we wzorze podlegającym zatwierdzeniu;

- nie uznano też materiałów i roboczogodziny pielęgnacji betonu w warunkach zimowych, z uwagi na nie przedstawienie aneksu nr (...) zamawiającemu, z uwagi na charakter zapisów aneksu nr (...) wskazujących na rozliczenie usługi w tym zakresie oraz zapisów specyfikacji (...) i (...) pkt. 9.1 – objętych w cenie jednostkowej m<sup>(3)</sup> betonu;

3/ z faktur nr (...) nie uznano żadnej dodatkowej kwoty, wobec braku podstaw do dokonania płatności za wykonanie cięgien sprężających wobec nie zatwierdzenia podwykonawcy w zakresie (...) oraz nie uznano kosztów agregatów, jako nie stanowiących robót budowlanych – rozliczanych ryczałtowo jako usługa, a ponadto również nie objętych zatwierdzeniem inwestora wobec braku powyższych regulacji we wzorze podlegającym zatwierdzeniu, nie uznano materiałów i roboczogodziny pielęgnacji betonu w warunkach zimowych, z uwagi na nie przedstawienie aneksu nr (...) zamawiającemu, z uwagi na charakter zapisów aneksu nr (...) wskazujących na rozliczenie usługi w tym zakresie oraz zapisów specyfikacji (...) i (...) pkt. 9.1 – objętych w cenie jednostkowej m<sup>(3)</sup> betonu;

4/ z faktur nr (...) uwzględniono wynagrodzenie za roboty marki barieroporęcze w wysokości 77,27 zł;

- kwotę 77,27 zł wyliczono jako 7% wartości wykonanych i odebranych robót określonych na 850 zł, powiększonej o stawkę podatku VAT 23%

- nie uwzględniono kosztów dobetonowania dylatacji z wkładką neoprenową wobec nie zgłoszenia przedmiotowych robót zamawiającemu do zatwierdzenia – specyfikacja (...) oraz

- nie uznano kosztów agregatów jako niestanowiących robót budowlanych – rozliczanych ryczałtowo jako usługa, a ponadto również nieobjętych zatwierdzeniem Inwestora wobec braku powyższych regulacji we wzorze podlegającym zatwierdzeniu;

5/ z faktur nr (...) uwzględniono kwotę 2.240,18 zł, którą ustalono za:

a/ deski gzymsowe na obiekcie (...) - ilość wykonania (...)– cena podwykonawcy 423,40 zł, rozliczono po cenie generalnego wykonawcy, tj. po 215,11 zł, ostatecznie wartość robót po cenach podwykonawcy wyniosła 27.084,80 zł, przy czym zapłacono 13.767,04 zł, wobec czego różnica wyniosła 13.317,76 zł;

b/ izolacje wykonane na zimno na obiekcie (...) ilość wykonana i odebrana (...) – rozliczono po cenach generalnego wykonawcy wynoszącej 14,85 zł, co stanowiło wartość 10.932,57 zł, przy cenie podwykonawcy wynoszącej 17,94 zł, co odpowiadało kwocie 13.207,43 zł, różnica w/w kwot odpowiadała wartości 2.274,86 zł;

c/ hydroizolacja zgrzewalna na obiekcie (...) – ilość wykonana i odebrana (...) – rozliczono po cenie generalnego wykonawcy wynoszącej 41,40 zł, co dało kwotę 8.198,03 zł, przy czym po cenie podwykonawcy wynoszącej 46 zł odpowiadało to kwocie 9.108,92 zł, różnica w/w kwot odpowiadała wartości 910,89 zł;

d/ krawężnik kamienny na obiekcie (...) – ilość wykonana i odebrana (...), rozliczono po cenie generalnego wykonawcy wynoszącej 175,32 zł, co dało kwotę 11.199,44 zł, przy czym po cenie podwykonawcy wynoszącej 193,20 zł odpowiadało to kwocie 12.341,62 zł, różnica w/w kwot odpowiadała wartości 1.142,18 zł;

e/ izolacje wykonane na zimno na obiekcie (...) - ilość wykonana i odebrana (...) – rozliczono po cenach generalnego wykonawcy wynoszącej 14,85 zł, co stanowiło wartość 10.787,49 zł, przy cenie podwykonawcy wynoszącej 17,94 zł, co odpowiadało kwocie 13.032,15 zł, różnica w/w kwot odpowiadała wartości 2.244,66 zł;

f/ zabezpieczenie antykorozyjne na (...) – ilość wykonana i odebrana (...), rozliczono po cenie generalnego wykonawcy wynoszącej 53,96 zł, co odpowiadało kwocie 11.921,87 zł, przy czym po cenie podwykonawcy wynoszącej 75 zł odpowiadało to kwocie 16.573,50 zł, różnica w/w kwot odpowiadała wartości 4.751,63 zł;

- łączna suma różnic pomiędzy wartością wynagrodzenia wg stawek podwykonawcy, a wartością wynagrodzenia po cenach generalnego wykonawcy odpowiadała kwocie 24.641,98 zł, z czego udział 7% (odpowiadający zakresowi w jakim powód ma legitymację) stanowi kwota 1.724,94 zł, podlegająca podwyższeniu o stawkę podatku VAT, co daje kwotę 2.240,18 zł;

- nie uwzględniono kosztów agregatów, jako niestanowiących robót budowlanych – rozliczanych ryczałtowo jako usługa, a ponadto również nieobjętych zatwierdzeniem inwestora, wobec braku powyższych regulacji we wzorze podlegającym zatwierdzeniu;

6/ z faktury nr (...) nie uwzględniono niezapłaconej kwoty dotyczącej zabudowy cięgien sprężających, wobec nie zatwierdzenia podwykonawcy w w/w zakresie oraz nie uznano kosztów agregatów prądotwórczych z przyczyn wskazanych jak wyżej;

7/ z faktur nr (...) uznano kwotę 3.492,75 zł, która wynika z wykonania asortymentu robót:

a/ deski gzymsowe na obiekcie (...) – ilość wykonana i odebrana (...), zapłacona po cenie generalnego wykonawcy wynoszącej 215,11 zł, co stanowiło kwotę 12.926,70 zł, przy czym po cenie podwykonawcy wynoszącej 423,40 zł odpowiadało to kwocie 27.084,80 zł, różnica w/w kwot wyniosła 14.158,10 zł;

b/ hydroizolacja zgrzewalna na obiekcie (...) – ilość wykonana i odebrana (...), rozliczona po cenie generalnego wykonawcy wynoszącej 41,40 zł, co odpowiadało kwocie 5.817,94 zł, przy czym po cenie podwykonawcy wynoszącej 46 zł odpowiadało to kwocie 6.464,38 zł, różnica w/w kwot stanowiła wartość 646,44 zł;

c/ krawężnik kamienny na obiekcie (...) – ilość wykonana i odebrana (...), rozliczona po cenie generalnego wykonawcy wynoszącej 175,32 zł, co odpowiadało wartości 10.310,24 zł, przy czym po stawce podwykonawcy wynoszącej 193,20 zł odpowiadało to wartości 12.341,62 zł, różnica w/w kwot wynosi 2.031,38 zł;

d/ kotwy talerzowe na obiekcie (...) – ilość wykonana i odebrana (...)- rozliczone po cenie generalnego wykonawcy wynoszącej 25,34 zł, co stanowiło kwotę 1.520,40 zł, przy czym po cenie podwykonawcy wynoszącej 81,88 zł odpowiadało to kwocie 4.912,80 zł, różnica w/w stanowi kwotę 3.392,40 zł;

e/ deski gzymsowe na obiekcie (...) – ilość wykonana i odebrana (...)- zapłacona po cenie generalnego wykonawcy wynoszącej 215,11 zł, co stanowiło kwotę 6.033,13 zł, przy czym po cenie podwykonawcy wynoszącej 423,40 zł odpowiadało to kwocie 12.696 zł, różnica w/w kwot wyniosła 6.662,87 zł;

f/ kotwy talerzowe na obiekcie (...) – ilość wykonana i odebrana (...)- które nie zostały rozliczone, przy czym wynagrodzenie za ich wykonanie po stawce podwykonawcy wynoszącej 81,88 zł odpowiadało kwocie 10.398,76 zł;

g/ izolacje wykonane na zimno na obiekcie (...) – ilość wykonana i odebrana 213,25, rozliczona po cenie generalnego wykonawcy wynoszącej 14,85 zł, co odpowiadało kwocie 3.166,76 zł, przy czym po cenie podwykonawcy wynoszącej 17,94 zł odpowiadało to wartości 3.825,71 zł, różnica w/w kwot wynosi 658,95 zł;

h/ izolacje wykonane na zimno na obiekcie (...) – ilość wykonana i odebrana (...) - rozliczona po cenie generalnego wykonawcy wynoszącej 14,85 zł, co odpowiadało kwocie 2.264,92 zł, przy czym po cenie podwykonawcy wynoszącej 17,94 zł odpowiadało to wartości 32.736,21 zł, różnica w/w kwot wynosi 471,29 zł;

Łącznie wartość wynagrodzenia wyliczonego po stawkach podwykonawcy po pomniejszeniu o wynagrodzenie zapłacone po cenie generalnego wykonawcy odpowiadała kwocie 38.420,19 zł, z czego udział 7% przysługujący spółce (...) to 2.689,42 zł, powiększony o podatek VAT 23%, ostatecznie odpowiadał kwocie 3.492,75 zł.

Łącznie kwota należna spółce (...) zgodnie z w/w wyliczeniami wyniosła więc 8.585,80 zł.

W ocenie Sądu Okręgowego spółka ta nie posiadała legitymacji do dochodzenia roszczenia w imieniu całego konsorcjum podwykonawczego. Nie mogła jej uzyskać przez sam fakt wystawienia faktury obejmującej całość robót, zgodnie z § 11 pkt. 5 umowy konsorcjum podwykonawczego. Samo wystawienie faktury nie kreuje bowiem zobowiązania cywilnoprawnego.

Co się zaś tyczy podnoszonego przez strony rozliczenia ustnego, to zdaniem Sądu Okręgowego również i ono nie wykreowało legitymacji spółki (...) do dochodzenia roszczenia w zakresie przekraczającym jej udział. Nie była ona bowiem zobowiązana do zapłaty należności na rzecz pozostałych członków konsorcjum, w sytuacji gdy sama nie otrzymała płatności. Ponadto, w chwili dokonania przedmiotowej płatności strony nie dokonały pisemnego rozliczenia umowy konsorcjum zgodnie z § 19, jak również nie sporządziły zgodnie z art. 511 k.c. umowy, na podstawie której spółka (...) nabyłaby wierzytelności za roboty wykonane przez spółki (...).

Również nie można przyjąć, by spółka (...) była zobowiązana z jakiegokolwiek tytułu do zapłaty należności na rzecz pozostałych członków konsorcjum w warunkach braku płatności przez generalnego wykonawcę. Nie doszło zatem do spełnienia przesłanek z art. 518 k.c.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo spółki (...) jest zasadne do kwoty 24.963,08 zł. Odpowiada ona wartości robót budowlanych, które zostały wykonane przez ten podmiot i ujęte w wystawionych przez niego fakturach o numerach (...), odpowiednio przefakturowanych przez spółkę (...) w fakturach nr (...). W rozliczeniu w/w faktur wystawionych przez (...) na podstawie potwierdzenia uzyskanego przez generalnego wykonawcę, uznano ilość wykonanych i odebranych robót w postaci kotew talerzowych na obiekcie (...) w ilości (...) izolacji wykonanych na zimno na obiekcie (...) w ilości (...), zabezpieczenia antykorozyjnego na (...) w ilości (...) oraz zabezpieczenia antykorozyjnego na (...) w ilości (...).

Ponieważ za roboty ujęte w fakturach nr (...), inwestor dokonał już częściowej zapłaty rozliczając faktury nr (...), konieczne było pomniejszenie wartości robót ustalonych przez podwykonawcę o wartości zrealizowanych już wypłat w następujący sposób:

a/ kotwy talerzowe na obiekcie (...) – ilość wykonana i odebrana (...), wg. ceny podwykonawcy - 81,88 zł za sztukę – wartość po cenach podwykonawcy – 9.334,32 zł, zapłacono po cenie generalnego wykonawcy - 25,34 zł o wartości 2.888,76 zł, na fakturze wystawionej przez (...) o nr – (...) na w/w roboty – wartość za wykonanie 8.861,10 zł, do zapłaty na rzecz w/w podmiotu różnica pomiędzy 9.334,32 zł, a 2.888,76 zł, stanowiąca kwotę 6.445,56 zł netto;

b/ izolacje wykonane na zimno na obiekcie (...) - ilość wykonana i odebrana(...), wg. ceny podwykonawcy – 17,94 zł za jednostkę – wartość po cenach podwykonawcy – 10.683,81 zł, zapłacono po cenie generalnego wykonawcy - 14,85 zł o wartości 8.843,62 zł, na fakturze wystawionej przez (...) o nr – (...) na w/w roboty – wartość za wykonanie 9.933,44 zł, do zapłaty na rzecz w/w podmiotu różnica pomiędzy 10.683,81 zł, a 8.843,62 zł, stanowiąca kwotę 1840,19 zł;

c/ zabezpieczenie antykorozyjne na (...) – ilość wykonana i odebrana (...), wg. ceny podwykonawcy - 75 zł za jednostkę – wartość po cenach podwykonawcy – 21.636 zł, zapłacono po cenie generalnego wykonawcy - 53,96 zł o wartości 15.563,50 zł, na fakturze wystawionej przez (...) o nr – (...) na w/w roboty – wartość za wykonanie 20.121,48 zł, do zapłaty na rzecz w/w podmiotu różnica pomiędzy 21.636 zł, a 15.563,50 zł, stanowiąca kwotę 6. 072,50 zł netto;

d/ zabezpieczenie antykorozyjne na (...) – ilość wykonana i odebrana (...), wg. ceny podwykonawcy - 75 zł za jednostkę – wartość po cenach podwykonawcy – 21 153 zł, zapłacono po cenie generalnego wykonawcy - 53,96 zł o wartości 15.216,06 zł, na fakturze wystawionej przez (...) o nr – (...) na w/w roboty – wartość za wykonanie 19.672,29 zł, do zapłaty na rzecz w/w podmiotu różnica pomiędzy 21.151 zł, a 15.216,06 zł, stanowiąca kwotę 5.936,94 zł netto.

Suma w/w kwot wynosi 20.295,19 zł netto. Zaś po powiększeniu o 23 % z tytułu podatku VAT – 24.963,08 zł.

Sąd Okręgowy nie znalazł natomiast podstaw do uwzględnienia płatności należności wynikających z faktur nr (...), ponieważ dotyczyły one kosztów użycia agregatów, nie stanowiących robót budowlanych i rozliczanych ryczałtowo jako usługa, a ponadto nie objętych zatwierdzeniem inwestora.

Sąd Okręgowy nie uwzględnił też należności z faktur nr (...) stwierdzając, że zasadność roszczeń spółki (...) w tym względzie nie została udowodniona. Powód ten nie określił bowiem, w której z faktur niezapłaconych dotychczas, wystawionych przez spółkę (...) ujęto i przefakturowano jego należności. Nie można było tego również ustalić w oparciu o złożone dokumenty.

Sąd Okręgowy oddalił też powództwo co do kwoty 17.531,25 zł, która zgodnie ze stanowiskiem spółki (...) została zatrzymana tytułem zabezpieczenia, zgodnie z § 8 pkt. 4 umowy podwykonawczej z faktur nr (...) w kwotach po 8 765,63 zł.

Podstawa zatrzymania w/w kwot, w ocenie powoda, miała wynikać z bliżej niedookreślonego wyciągu z ksiąg rachunkowych z oznaczeniem kaucja. W ocenie Sądu Okręgowego jednak dokument ten nie jest wystarczający do ustalenia charakteru niewypłaconej kwoty, jak również do przyjęcia, że w ramach dalszych płatności kwota ta nie została uregulowana. Nadto, w każdym z wezwań kierowanych do pozwanego przed wystąpieniem z wezwaniem z dnia 4 grudnia 2013 r. oraz złożeniem pozwu, powód domagał się zapłaty wyłącznie kwoty 8.765,63 zł z faktury wystawionej

na rzecz (...) Ltd, natomiast nie wzywał do zapłaty tożsamej kwoty z faktury nr (...) wystawionej na (...) S.A. Zaś w wezwaniu wystosowanym w dniu 4 grudnia 2013 r. spółka (...) domagając się od pozwanego w ramach solidarnej płatności kwoty 17.531,25 zł nie twierdzi, że została ona zatrzymana, lecz że stanowi zaległe wynagrodzenie.

Biorąc pod uwagę treść § 8 pkt. 4 oraz pkt. 3 umowy podwykonawczej Sąd Okręgowy stwierdził, że gdyby była to kwota zatrzymana z wystawionych faktur do czasu pokrycia 100% kwoty zabezpieczenia, to nie utraciłaby charakteru wynagrodzenia, o którym mowa w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. i byłaby objęta odpowiedzialnością solidarną spoczywającą na inwestorze. Jednak roszczenie o jej zapłatę zgłoszone przez spółkę (...) nie było zasadne z uwagi na nie wykazanie przez powoda legitymacji czynnej. W oparciu o złożone dokumenty nie sposób ustalić czego dotyczyło zatrzymane wynagrodzenie, skoro wstawione faktury dotyczyły również należności za agregaty prądotwórcze, przy czym zgodnie z przedstawionym powyżej wywodem nie stwierdzono, aby inwestor ponosił za nie solidarną odpowiedzialność. Ponadto powód nie wykazał, aby kwota ta odpowiadała takiej części robót, czy udziałowi, za które on odpowiadał i za które właśnie jemu przysługiwała należność w tym zakresie.

Odnosząc się zaś do kwestii uznania kwoty 88.395,81 zł, na które powoływała się strona powodowa, Sąd Okręgowy stwierdził, że świadczenie to zostało wypłacone na skutek błędu inżyniera kontraktu. Przy czym, w ocenie Sądu Okręgowego, przekazanie szczegółowego rozliczenia zrealizowanej płatności nie spełnia przesłanek uznania właściwego, ani niewłaściwego. Pomimo szerokich kompetencji, które przyznano A. S., w tym uprawnienia do rozliczenia kontraktu, do reprezentacji zamawiającego na budowie w stosunku do wykonawcy i inżyniera, wykonywania obowiązków wynikających z warunków kontraktu, m.in. w zakresie określonym subklauzulą (...), nie miał on kompetencji, o których mowa w Regulaminie Organizacyjnym (...) w postaci składania oświadczenia w zakresie praw i obowiązków majątkowych. Do takich oświadczeń należy natomiast zaliczyć uznanie długu. W myśl powołanego Regulaminu powyższe oświadczenie mogli złożyć wyłącznie dwaj upoważnieni pełnomocnicy działając łącznie lub jednoosobowo (...).

Ponadto w kontekście powyżej przedstawionych rozważań odnośnie legitymacji czynnej każdego z powodów, jak również uznania za trafne stanowiska powodów, że pozwany ponosi odpowiedzialność do wysokości stawek z umowy podwykonawczej i zasądzenia należności zgodnie z w/w stawkami, powyższa kwestia nie mogła mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Z tych względów Sąd Okręgowy w części uwzględnił powództwo na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., § 11 umowy konsorcjum z dnia 17 października 2010 r., załączników nr 1, 1a, 1b do umowy konsorcjum, § 6 umowy podwykonawczej z dnia 14 lutego 2011r. i załącznika nr 3 do umowy.

W zakresie odsetek Sąd Okręgowy orzekł zgodnie z art. 481 § 1 i 2 k.c. przyjmując, że pozwany ponosząc odpowiedzialność jako dłużnik solidarny odpowiada zgodnie z art. 371 k.c. wyłącznie za własne opóźnienie w wykonaniu zobowiązania do zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy. Termin spełnienia tego świadczenia nie jest oznaczony, zatem powinno być ono wykonane niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do zapłaty (art. 455 k.c.), co nastąpiło pismem z dnia 31 października 2013 r. doręczonym w dniu 4 listopada 2013 r. W wezwaniu został wyznaczony na spełnienie świadczenia termin 5 dni, który upływał 9 listopada 2013 r. Przedmiotowe wezwanie zostało wystosowane już po umożliwieniu pozwanemu weryfikacji żądań, tym bardziej, że w oparciu o ostatnie z wystawionych faktur, nr (...) i (...), dokonał płatności w dniu 14 października 2013 r. Zatem zgodnie z wezwaniem do zapłaty pozwany popadł w opóźnienie z dniem 10 listopada 2013 r.

W pozostałym zakresie Sąd Okręgowy oddalił powództwo wobec braku legitymacji czynnej spółki (...), braku odpowiedzialności solidarnej pozwanego z uwagi na niewykazanie wyrażenia zgody przez pozwanego na zlecenie robót podwykonawcy, a także ograniczenie odpowiedzialności z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. wyłącznie do wynagrodzenia za roboty budowlane, bez należności w postaci kosztów sprzętu, materiałów, czy usług.

W apelacji od tego wyroku, zaskarżając go w części oddalającej powództwo, powodowe spółki (...) S.A. w K. i (...) sp. z o.o. w upadłości układowej w Ś. zarzuciły Sądowi Okręgowemu naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci:

1. art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. przez błędną ich wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, co skutkowało przyjęciem, że członkowie konsorcjum podwykonawczego nie dokonali skutecznego podziału między sobą należności stanowiących wynagrodzenie i zysk, wynikające z umowy konsorcjum oraz umowy podwykonawczej, przez (...) spółka (...) nie posiadała legitymacji czynnej do dochodzenia kwot żądanych w pozwie ponad sumę odpowiadającą 7% wynagrodzenia, podczas gdy z prawidłowej wykładni wyżej wskazanych przepisów i treści oświadczeń woli konsorcjantów oraz ich zachowania wynika, że dokonali oni ostatecznego rozliczenia się z tytułu udziału w konsorcjum i wykonania umowy podwykonawczej, na skutek (...) spółka (...) poprzez uzgodnioną między konsorcjantami zapłatę należności na rzecz pozostałych konsorcjantów stała się podmiotem uprawnionym do dochodzenia od pozwanego zapłaty tych kwot w niniejszym postępowaniu;

2. art. 60 k.c. w zw. z art. 65 § 1 k.c. oraz w związku z art. 95 § 1, art. 96 oraz art. 98 k.c., przez błędną ich wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przy ocenie wykładni i zakresu pełnomocnictw udzielonych kierownikowi projektu - A. S. przez pozwanego, a przez to uznanie, że nie posiadał on umocowania do dokonywania w imieniu zamawiającego czynności prawnych oraz czynności faktycznych, w tym dotyczących uznawania podwykonawców, rozliczania i uznawania roszczeń zgłaszanych przez podwykonawców, zaciągania zobowiązań w imieniu zamawiającego, a dotyczącego podwykonawców, podczas gdy z literalnego brzmienia pełnomocnictw, nadto z treści ogólnych i szczególnych Warunków Kontraktu, jak również z pism przesłanych w ramach solidarnych płatności wobec konsorcjum oraz z zachowania i działania A. S. wynikało jasno, że posiada on szerokie uprawnienia do reprezentowania zamawiającego, w tym we wszystkich sprawach dotyczących podwykonawców, uznawania ich roszczeń i rozliczania się z nimi; co w efekcie doprowadziło do błędnego rozpoznania sprawy w zakresie roszczenia dotyczącego żądania zasądzenia kwot:

a)	z faktury nr (...)	- wynoszącej	netto	1 690,35 zł	- brutto 2 079,13	zł
b)	z faktury nr (...)	- wynoszącej	netto	7 435,00 zł	- brutto 9 145,05	zł
c)	z faktury nr (...)	- wynoszącej	netto	7 435,00 zł	- brutto 9 145,05	zł
d)	z faktury nr (...)	- wynoszącej	netto	6 842,50 zł	- brutto 8 416,28	zł
e)	z faktury nr (...)	- wynoszącej	netto	6 842,50 zł	- brutto 8 416,28	zł
f)	z faktury nr (...)	- wynoszącej	netto	2 636,30 zł	- brutto 3 242,65	zł
g)	z faktury nr (...)	- wynoszącej	netto	2 636,30 zł	- brutto 3 242,65	zł

h)	z faktury nr (...)	- wynoszącej	netto	2 683,94 zł	- brutto 301,25	3 zł
i)	z faktury nr (...)	- wynoszącej	netto	2 683,94 zł	- brutto 301,25	3 zł.

3. art. 60 k.c. w zw. z art. 65 § 1 k.c. oraz w związku z art. 95 § 1, art. 96 oraz art. 98 k.c., przez błędną ich wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przy ocenie wykładni i znaczenia:

a) oświadczeń kierownika projektu - A. S. składanych w pismach oraz w ramach tabel z rozliczeniami solidarnych płatności (ogólnymi i szczegółowymi)

b) dokonania zapłaty przez pozwanego w ramach solidarnych płatności, a przez to uznanie, że pisma i zachowanie pozwanego działającego za pośrednictwem A. S., nie stanowi uznania długu (właściwego jak i niewłaściwego), a same płatności dokonywane były zaliczkowo bez skonkretyzowania za które roboty są płacone, podczas gdy prawidłowa wykładnia zachowania i oświadczeń złożonych w tych pismach oraz ocena faktycznego dokonania zapłaty przez pozwanego, winna skutkować przyjęciem, że pozwany skutecznie reprezentowany przez A. S., uznał wobec powoda swoją odpowiedzialność i dług za zapłatę należności wynikającej z wykonanych przez powoda robót budowlanych wg pozycji wskazanych w tych tabelach i zestawieniach jako uznane;

jak również naruszenie w tym zakresie przepisów prawa materialnego w postaci: art. 123 § 1 pkt. 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i nie uwzględnienie okoliczności, iż złożone przez pozwanego za pośrednictwem A. S., oświadczenia i wyjaśnienia w rozliczeniach solidarnych płatności oraz sam fakt dokonania zapłaty, stanowią uznanie długu i roszczeń konsorcjum o zapłatę wynagrodzenia; art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 647 k.c. przez błędną ich wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w zakresie oceny prawnej i kwalifikacji zakresu umowy podwykonawczej, dotyczącej agregatów prądotwórczych służących do dostarczenia prądu na teren budowy celem umożliwienia wykonania robót budowlanych, przy jednoczesnym pominięciu odniesienia się do całej umowy, znaczenia tych czynności oraz ich bezpośredniego i nierozzerwalnego związku z wykonaniem robót budowlanych, a przez to dokonanie wadliwej wykładni tej części umowy podwykonawczej i uznanie, że strony zawarły w tym zakresie umowę na wykonanie usług, nie zaś umowę o roboty budowlane;

**4. art. 60 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. przez błędną ich wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w odniesieniu do treści subklauzuli (...) kontraktu głównego, treści pism pozwanego, jego zachowania oraz oświadczeń woli przez niego składanych, przy jednoczesnym całkowitym pominięciu ugruntowanej w tym zakresie wykładni wskazanego przepisu, w tym wykładni przedstawionej w licznych orzeczeniach Sądu Najwyższego, a przez to dokonanie wadliwej wykładni i w efekcie przyjęcie, iż:**

a) pozwany zaakceptował powodów jedynie w zakresie robót (pozycji ujętych w specyfikacji technicznej i pozycjach kosztorysowych) wskazanych w pisemnych zawiadomieniach,

b) zgoda pozwanego na akceptację powoda, jako podwykonawcy, w tym szerszego zakresu wykonanych przez niego robót, nie mogła być wyrażona następczo, tj. w trakcie, czy też po zakończeniu realizacji umowy, podczas gdy z prawidłowej wykładni art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. jasno wynika, że ustawodawca w tym zakresie nie przewidział żadnego ograniczenia czasowego, a jednocześnie pozwany po przesłaniu mu wezwań do zapłaty przez konsorcjum podwykonawcze, w ustawowym terminie nie zgłosił sprzeciwu co do uznania konsorcjum jako podwykonawcy robót wskazanych przez konsorcjum w wezwaniach do zapłaty, nadto



c) pozwany nie jest odpowiedzialny za zapłatę wynagrodzenia za agregaty prądotwórcze, gdyż przesłana umowa podwykonawcza zawierała zapisy odmienne, niż wzór umowy podwykonawczej, a nadto, ani pozwany, ani też pracownicy biura inżyniera kontraktu nie analizowali tej części zapisów umownych, podczas gdy prawidłowa wykładnia w tym zakresie winna uwzględniać również zapisy subklauzuli (...), mocą której sam pozwany ustalił, iż na potrzeby zgłoszenia podwykonawcy, należy przesłać pismo do zamawiającego za pośrednictwem inżyniera kontraktu, przez co w tym zakresie warunki zgłoszenia podwykonawcy zostały ukształtowane w bardziej korzystny sposób, niż warunki wynikające wprost z art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. i to one winny mieć zastosowanie przy ocenie sprawy, nadto wbrew stanowisku Sądu I instancji zaniechanie inżyniera kontraktu lub jego pracowników, polegające na nieprzekazaniu zgłoszenia zamawiającemu lub nieprzeanalizowaniu wszystkich warunków przesłanej umowy i negatywne skutki z tego wynikające, nie mogą obciążać i negatywnie wpływać na interes i sytuację powodów, a jedynie obciążają pozwanego, gdyż to pozwany poprzez subklauzulę (...) upoważnił inżyniera kontraktu do przyjmowania pism i weryfikacji zapisów umów podwykonawczych, nadto

d) zgoda pozwanego na akceptację konsorcjum jako podwykonawcy, była ograniczona, a przez to nie powstała odpowiedzialność solidarna pozwanego w pełnym zakresie wskazanym w żądaniu pozwu, gdyż zgłoszenie nie zawierało dokumentacji projektowej robót, stawek kosztorysowych i innych załączników, podczas gdy prawidłowa wykładnia w tym zakresie kontraktu głównego oraz przepisów, winna uwzględniać również zapisy subklauzuli (...) mocą której sam pozwany ustalił, iż na potrzeby zgłoszenia podwykonawcy, konieczne jest przedstawienie jedynie projektu umowy bądź kopii umowy podpisanej z podwykonawcą, bez konieczności przedkładania dokumentacji projektowej i innych dokumentów, tym samym w tym zakresie warunki zgłoszenia podwykonawcy wobec pozwanego, zostały ukształtowane w bardziej korzystny sposób, niż warunki wynikające wprost z art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. i to one winny mieć zastosowanie w sprawie, nadto

e) pozwany nie wyraził zgody i nie zaakceptował powodów jako podwykonawcy w zakresie pozycji dotyczących pracy agregatów oraz dylatacji, podczas gdy prawidłowa wykładnia zachowania i oświadczeń składanych przez pozwanego winna skutkować przyjęciem, że pozwany poprzez treść pism dotyczących odpowiedzi na wezwanie do zapłaty oraz dotyczących rozliczenia solidarnych płatności, niezależnie od wcześniejszej akceptacji i zgłoszeń konsorcjum podwykonawczego, dokonał kolejnej weryfikacji robót zgłaszanych przez podwykonawcę i wyraził zgodę i akceptację na wykonanie przez konsorcjum robót zawartych w tych pozycjach, gdyż nie złożył w ustawowym terminie sprzeciwu, nadto

f) nie ma podstaw do odpowiedzialności solidarnej pozwanego, z uwagi na nieprzedstawienie pozwanemu dokumentów (załączników do umowy podwykonawczej), z których mógł zapoznać się z zakresem przekazanych robót, wynagrodzeniem oraz konkretnymi pozycjami specyfikacji technicznej, a przez to z wartością tych prac, podczas gdy pozwany nie przedstawił w toku procesu żadnych dowodów, jakoby żądał przedstawienia dodatkowych dokumentów, załączników, umów czy też aneksów, co należało ocenić i zinterpretować w ten sposób, że przyjął i zaakceptował konsorcjum podwykonawcze, nie wskazując swojego ograniczenia odpowiedzialności czy też ograniczenia zakresu robót.

Skarżący zarzucili też naruszenie prawa procesowego, w postaci art. 233 § 1 k.p.c., poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów oraz ocenę dowodów wbrew zasadom prawidłowego i logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, co doprowadziło do błędnego ustalenia stanu faktycznego mającego istotny wpływ na wynik sprawy, a co polegało na przyjęciu przez Sąd I instancji, że:

a) pomiędzy konsorcjum podwykonawczym a generalnym wykonawcą w zakresie agregatów prądotwórczych zawarta była umowa o usługi, a nie o roboty budowlane, z uwagi na przewidzianą w umowie formę wynagrodzenia ryczałtowego, podczas gdy przepisy nie zabraniają, a co więcej przewidują możliwość ustalenia wynagrodzenia ryczałtowego za wykonanie robót budowlanych, stąd taka ocena dokumentów jest sprzeczna z zasadami doświadczenia życiowego oraz logicznego rozumowania, nadto

b) pomiędzy konsorcjum podwykonawczym, a generalnym wykonawcą w zakresie agregatów prądotwórczych zawarta była umowa o usługi, a nie o roboty budowlane, podczas gdy ze zgromadzonego w aktach sprawy materiału dowodowego, w tym dokumentu umowy podwykonawczej, z zeznań świadków i stron wynikało, że praca agregatów jest nierozzerwalnie związana z wykonaniem i realizacją robót budowlanych, nadto

c) pozwanemu nie zostały przy dokonywaniu zgłoszenia przedstawione dokumenty, z których mógł zapoznać się z zakresem przekazanych robót, ilością oraz wartością prac, dlatego nie może ponosić pełnej odpowiedzialności za te roboty, podczas gdy zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego oraz logicznego rozumowania należało uznać, że gdyby pozwany nie otrzymał wszystkich niezbędnych jego zdaniem dokumentów, wezwałby generalnego wykonawcę lub podwykonawcę do ich przedstawienia, czego nie zrobił, przez co okoliczności te i dowody należało ocenić w ten sposób, że pozwany dokumenty te bądź otrzymał, bądź nawet jeżeli nie otrzymał to przez brak wzywania o ich dostarczenie, wyraził zgodę na wykonywanie robót przez konsorcjum w zakresie zgłoszonym, nadto

d) brak jest możliwości ustalenia, czy pozwany otrzymał wersję podpisaną umowę podwykonawczą, zawierającą zapisy o agregatach prądotwórczych, z uwagi na to że świadek B. S. nie potwierdził, że dokonywał analizy tych konkretnych zapisów, podczas gdy zgodnie z zasadami logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego należało zeznania świadka ocenić odmienne i uznać, że pozwanemu została przesłana podpisana umowa zawierająca zapisy o agregatach, a jedynie pracownicy Biura Inżyniera Kontraktu, a przez to pozwany, nie dołożyli należytej staranności w analizie przesłanych im dokumentów, przez co nie zauważyli zapisów dotyczących tej części wynagrodzenia, nadto

e) pozwany, za pośrednictwem pism oraz tabel rozliczeniowych przesłanych w ramach wyjaśnienia solidarnych płatności, nie dokonał zarówno właściwego jak i niewłaściwego uznania długu, podczas gdy z treści tych pism, zestawień tabelarycznych oraz dokonanych płatności wynikało, że uznanie takie miało miejsce, a A. S. posiadał uprawnienia i umocowanie do podpisania przesłanych pism i wyrażenia tym samym woli samego pozwanego, nadto

f) niewłaściwa ocena oraz pominięcie w całości bądź w części przez Sąd I instancji dowodów w postaci zeznań świadka S. K. (1), w zakresie w jakim wskazywał, że w Biurze Inżyniera Kontraktu została mu okazana podpisana umowa podwykonawcza, nadto że pozwany nie domagał się wcześniej załączników do umowy oraz aneksów, a tym bardziej samej umowy, co oznaczało że je posiadał, nadto że brak było konieczności przedstawiania aneksów do umowy podwykonawczej, których wartość nie przekracza 10% wartości robót.

g) pominięcie przez Sąd I instancji dowodów w treści kontraktu głównego, a oparcie swych ustaleń i częściowo wykładni umowy na zeznaniach świadków, którzy nie byli stronami w sprawie, nie brali udziału przy zawieraniu umowy i jej sporządzaniu, a przedstawiana przez nich ocena co do treści kontraktu głównego i jego wykładni, jest jedynie ich własną interpretacją i przypuszczeniami oraz porównaniem tych zapisów do innych umów na innych kontraktach na których pracowali, co było sprzeczne z treścią samego kontraktu głównego oraz zasadami swobodnej oceny dowodów, w tym z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania;

h) uwzględnienie w całości i w sposób bezkrytyczny i nieobiektywny, zeznań strony pozwanej reprezentowanej przez A. S. oraz świadków zawnioskowanych przez stronę pozwaną, oraz interpretacja tych zeznań na korzyść strony pozwanej, mimo że treść zeznań świadków, w tym w szczególności świadka B. S., wskazywała na niekompetencję, brak należytej staranności w analizie dokumentów oraz zgłoszeń konsorcjum podwykonawczego, jak również nierzetelność i niedokładność oraz omyłki w dokonywaniu rozliczenia z konsorcjum podwykonawczym, a mimo to nawet te niekorzystne dla pozwanego zeznania, zostały ocenione w sposób nieobiektywny i wbrew zasadom logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego;

i) uwzględnienie w całości i w sposób bezkrytyczny i nieobiektywny, zeznań strony pozwanej reprezentowanej przez A. S. mimo iż podmiot ten, z uwagi na sprawowaną funkcję, jako reprezentant strony był żywo zainteresowany korzystnym dla pozwanego rozstrzygnięciem sprawy, nadto iż A. S. jako reprezentant pozwanego posiadający odpowiednie pełnomocnictwa, ponosić może przez pozwanym odpowiedzialność osobistą odszkodowawczą za

ewentualne przekroczenie zakresu pełnomocnictwa stąd jego zeznania nie były obiektywne, a mimo to całkowicie bezkrytycznie i bez głębszych rozważań Sąd I instancji przyjął te zeznania w całości jako podstawę ustaleń i oceny sprawy, co jednoznacznie świadczyło o braku obiektywizmu oraz bezstronności Sądu I instancji, oraz przeczyło zasadom logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego;

j) uwzględnienie w całości i w sposób bezkrytyczny i nieobiektywny zeznań świadków strony pozwanej, mimo iż wskazani świadkowie jako podmioty zatrudnione i pracujące nadal u pozwanego, nie byli obiektywni w ocenie sprawy, byli osobiście zainteresowani wynikiem sprawy, nadto świadkowie będący pracownikami Biura Inżyniera Kontraktu, nie byli bezstronnymi arbitrami, ale podmiotami de facto zatrudnionym przez pozwanego do koordynowania prac, a tym samym do oceny zgłoszonych podwykonawców oraz przedstawiania pozwanemu opinii o podwykonawcach, przez co również ponosili odpowiedzialność z tego tytułu, w związku z czym byli osobiście zainteresowani wynikiem niniejszej sprawy, z uwagi na ich ewentualną odpowiedzialność kontraktową w tym zakresie, nadto

k) bezpodstawne pominięcie i nieuwzględnienie treści pisma pozwanego z dnia 14 marca 2012 r., 25 marca 2012 r., 14 czerwca 2012 r., pisma inżyniera kontraktu z 21 czerwca 2013 r., w których pozwany sam wskazał, że wzywał do przedstawienia oraz dostarczenia jedynie aneksów, a nie samej umowy podwykonawczej, czy też załączników do umowy podwykonawczej, co oznaczało, że umowę i załączniki posiadał już w swojej dokumentacji, co zresztą potwierdzały zeznania świadków B. S., S. K. (2), A. F. oraz D. K.;

l) bezpodstawne pominięcie i nieuwzględnienie treści dokumentów w postaci faktury nr (...), potwierdzenia wykonanej operacji z 30 listopada 2011 r. tyt. (...) oraz z 22 grudnia 2011 roku tyt. (...) (...), a przez to uznanie przez Sąd I instancji, że w zakresie wynagrodzenia wstrzymanego tytułem zabezpieczenia, powodowie nie wykazali faktu jego wstrzymania oraz za jakie roboty ono przysługiwało, podczas gdy treść wyżej wskazanych dowodów nakazywała przyjąć, że kwestie te były udowodnione zgodnie z twierdzeniami powodów;

a w związku z powyższym, naruszenie również przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na wynik sprawy, w postaci art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niepełne ustalenie stanu faktycznego i nienależyte uzasadnienie faktów uznanych za udowodnione.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wnieśli o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez uwzględnienie powództwa w całości i zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych, tak za pierwszą instancję jak i za drugą, ewentualnie
2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

***Skarżący wyjaśnili też, że nie zaskarżają wyroku w części oddalającej powództwo o zasądzenie wynagrodzenia za pielęgnację betonu w okresie zimowym i za ciągną sprężające.***

Ich zdaniem, wbrew ustaleniom Sądu Okręgowego, umowa konsorcjum uległa rozwiązaniu i została rozliczona w drodze wewnętrznych i niezależnych uzgodnień między liderem, a pozostałymi konsorcjantami. Na skutek zawarcia i wykonania ugody spółka (...) stała się podmiotem, któremu przysługuje należność za tę część robót, które wykonała spółka (...). Stała się też podmiotem uprawnionym do dochodzenia od pozwanego niemal całej należności spółki (...) na skutek spłacenia na zasadzie dobrowolnego uzgodnienia. Przy czym podstawą takich działań było ustne uzgodnienie, odpowiadające zasadzie swobody umów, nie zaś art. 518 k.c. Skarżący stwierdzili też, że niezachowanie formy pisemnej przy zawieraniu umowy cesji nie skutkuje jej nieważnością. A co więcej, fakt rozliczenia się konsorcjantów był w tej sprawie niesporny i winien być uznany za udowodniony. Nadto, skoro spółka (...) nie czuje się już wierzycielem większości należności spłaconej przez spółkę (...), kuriozalne i niemożliwe do zaakceptowania jest przyjęcie przez sąd, że kwota ta nie należy się spółce (...). Godzi też w zasadę swobody umów i uprawnienie stron do ukształtowania stosunku prawnego, w ramach którego dokonają rozliczenia umowy konsorcjum po jej ustaniu.

Zdaniem skarżących, zapisy umowy konsorcjum nie uzależniały wypłaty wynagrodzenia przez lidera na rzecz każdego członków od zapłaty ze strony generalnego wykonawcy. Ustalony termin ma zaś charakter terminu maksymalnego. Nie było jednak wykluczone, by kwoty należne członkom konsorcjum były im wypłacone przed ich zapłatą przez generalnego wykonawcę.

Skarżący podnieśli też, że A. S., jako kierownik projektu podpisywał się na wszystkich pismach kierowanych do konsorcjum przez (...) oraz na pismach przesyłanych do lidera konsorcjum w odpowiedzi na wezwanie do zapłaty solidarnej, w także na zestawieniu wskazującym, za jakie roboty (...) dokonuje zapłaty, a za jakie odmawia. Zgodnie też z pełnomocnictwem z dnia 8 września 2011 r. A. S., jako kierownik projektu był przedstawicielem zamawiającego na budowie wykonując w jego imieniu m.in. obowiązki określone w subklauzuli (...). Sąd Okręgowy błędnie więc ustalił, że pełnomocnictwo udzielone A. S. nie obejmowało reprezentowania zamawiającego w stosunkach z podwykonawcami, akceptowania w jego imieniu podwykonawców oraz zgłaszanych przez nich roszczeń i zaciągania zobowiązań, a także składania oświadczenia o uznaniu długu.

Skarżący zarzucili też Sądowi Okręgowemu błąd rachunkowy w przeliczeniu kwoty netto na brutto, skutkiem czego ustalona została kwota wyższa o 303,29 zł.

Pozwany – Skarb Państwa – (...) wniósł o oddalenie apelacji.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

#### ***Apelacja powodów nie zasługiwała na uwzględnienie.***

Odnosząc się w pierwszym rzędzie do podniesionych przez skarżących zarzutów naruszenia prawa procesowego Sąd Apelacyjny zważył, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, to jest faktów, które Sąd Okręgowy uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł i przyczyn, dla których innym dowodom w części odmówił wiarygodności lub mocy dowodowej oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Sąd Okręgowy odniósł się też szczegółowo do każdego ze zgłoszonych żądań, a także do każdego z zarzutów strony pozwanej. Niewątpliwie więc nie naruszył art. 328 § 2 k.p.c. w zarzucany mu sposób.

Analiza zgłoszonych w apelacji zarzutów naruszenia prawa procesowego prowadzi też do wniosku, że skarżący faktycznie kwestionuje dokonaną przez Sąd Okręgowy prawną ocenę zdarzeń takich, jak zawarcie przez konsorcjum podwykonawcze z generalnym wykonawcą umowy dotyczącej agregatów prądotwórczych, czy też dokonanie zapłaty, z którą pozwani wiążą tezę o uznaniu długu. Ewentualne uchybienia sądu w tym względzie prowadziłyby jednak do naruszenia prawa materialnego, a nie procesowego.

Sąd Apelacyjny zważył też, że wbrew zarzutom apelacji Sąd Okręgowy nie kwestionował tego, iż dla realizacji procesu budowlanego w części wykonywanej przez podwykonawcę niezbędne było posiadanie źródeł zasilania w energię elektryczną, w tym agregatów prądotwórczych. Ocenił jedynie, że w tym zakresie konsorcjum podwykonawcze zawarło z wykonawcą umowę o świadczenie usług, a nie o roboty budowlane. Co również nie uzasadnia zarzutu naruszenia prawa procesowego.

Sąd Apelacyjny zważył też, że nie zasługują na akceptację zarzuty dotyczące oceny zeznań świadków i stron uzasadnione argumentami ad personam, które są gołosłowne. Co do zasady bowiem każda z zeznających osób zasługuje na wiarę, o ile wypowiada się rzeczowo i na temat faktów, które są jej znane (a tak co do zasady zeznawali świadkowie zgłoszeni przez pozwanego, a także A. S. składający wyjaśnienia w charakterze strony pozwanej). Tymczasem formułując zarzuty dotyczące błędnego uznania przez sąd, że osoby te są wiarygodne, a ich zeznania mają pełną moc dowodową, skarżący przypisują im składanie fałszywych zeznań. Zarzuty takie mają zaś niezwykle poważny charakter, a ich zasadność winna być wykazana w sposób inny, niż tylko twierdzenie, że pracownicy pozwanego świadomie działają w jego interesie, dbając o własne stanowiska i pracę. Takie uzasadnienie przypisania zeznającym świadomego fałszu, o ile nie znajduje poparcia w konkretnych faktach, które skarżący winien przytoczyć i uzasadnić, jest niewystarczające. Gdyby nawet uznać, że skarżący przypisuje osobom, których zeznania zakwestionował, nie

tyle świadomy fałsz, co składanie zeznań lekkomyślnie i bez należytej pieczołowitości w udzielanych wyjaśnieniach, okoliczność taką powinien wykazać w sposób rzeczowy. Tymczasem zarzuty w tej kwestii ograniczone są do formułowania niczym nie uzasadnionych hipotez, np. co do chęci tych osób tuszowania braku własnej staranności, czy też co do domniemanych przez skarżących intencji pozwanego w procesie akceptowania podwykonawcy. Są więc bezpodstawne.

Wbrew zarzutom apelacji Sąd Okręgowy nie odmówił wiarygodności dokumentom w postaci faktur złożonych celem wykazania, że wykonawca wstrzymał powodom wypłatę części wynagrodzenia. Odmowa uwzględnienia powództwa w tym zakresie wynikała zaś stąd, że przedstawione dowody nie są wystarczające do ustalenia charakteru niewypłaconej kwoty, jak również do przyjęcia, że w ramach dalszych płatności kwota ta nie została uregulowana. Sąd Okręgowy przyznał też rację powodom, że gdyby była to kwota zatrzymana z wystawionych faktur do czasu pokrycia 100% kwoty zabezpieczenia, to nie utraciłaby charakteru wynagrodzenia, o którym mowa w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. i mogłaby być objęta odpowiedzialnością solidarną inwestora. Uznał jednak, że roszczenie o jej zapłatę zgłoszone przez spółkę (...) nie było zasadne z uwagi na niewykazanie przez tego powoda legitymacji czynnej w tym zakresie. Nie udowodnił on bowiem Jakich prac dotyczyło zatrzymane wynagrodzenie, skoro wstawione faktury obejmowały również należności za agregaty prądotwórcze. Ponadto spółka (...) nie wykazała, aby kwota ta odpowiadała takiej części robót, czy udziałowi, za które ona odpowiadała i za które właśnie jej przysługiwała należność w tym zakresie.

Przede wszystkim jednak Sąd Okręgowy czynił ustalenia faktyczne w tej sprawie odwołując się do ustalonych w art. 6 k.c. zasad rozkładu ciężaru dowodów trafnie stwierdzając, że skoro powodowie, wskazując na łączącą ich więź współuczestnictwa materialnego, swoje roszczenia wywodzą z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. i twierdzą, że działając jako zatwierdzony podwykonawca wykonali roboty budowlane na kontrakcie Autostrady (...), to właśnie oni zobowiązani są w tym procesie do wykazania wszystkich przesłanek warunkujących istnienie odpowiedzialności pozwanego, a także faktu wykonania i odbioru wykonanych robót oraz wysokości umówionego za nie wynagrodzenia. Na powodach spoczywał też ciężar dowodu, że wykonywali sporne w tej sprawie roboty budowlane jako podwykonawca zaakceptowany przez inwestora i, że nie otrzymali od wykonawcy umówionego wynagrodzenia za takie właśnie roboty oraz, co nie mniej istotne, że każdy z nich jest uprawniony do otrzymania wynagrodzenia w kwocie wskazanej w pozwie. Dla oceny prawidłowości ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd Okręgowy nie jest więc istotne to, czy któryś z dowodów, rozpatrywany oddzielnie i abstrakcyjnie, mógłby wskazywać na fakty inne, niż stwierdzone w tej sprawie – jak twierdzą skarżący w apelacji. Istotnym jest natomiast, czy powodowie udowodnili zasadność twierdzeń faktycznych, z których każdy z nich wywodzi swoje roszczenie, obalając również te zarzuty i dowody, którymi pozwany podważał ich twierdzenia.

Wychodząc z wyżej przedstawionych zasad oceny dowodów zgromadzonych w tej sprawie i dzieląc je w całości, Sąd Apelacyjny uznał, że Sąd Okręgowy nie naruszył wskazanej w art. 233 § 1 k.p.c. zasady oceny mocy i wiarygodności dowodów. Każdy ze zgromadzonych dowodów poddał bowiem wszechstronnej ocenie, przy uwzględnieniu jego charakteru, w kontekście całego materiału dowodowego. Każdy z dowodów, wobec nie kwestionowania ich przez strony, poddał ocenie zgodnie z zasadą wskazaną w art. 245 k.c. Natomiast zeznania świadków oraz stron zostały przez niego ocenione ze szczególnym uwzględnieniem pozycji każdej z zeznających osób w procesie zawierania umów, realizacji robót i ich rozliczania, a także określanych przez samych zeznających źródeł ich wiedzy o podawanych faktach. W każdym też wypadku, w którym Sąd Okręgowy częściowo odmawiał wiarygodności lub mocy dowodowej zeznaniom świadka lub strony, przyczyna i granice tej odmowy zostały jednoznacznie określone i wyczerpująco wyjaśnione. Przy czym rozumowaniu Sądu Okręgowego nie sposób zarzucić braku wszechstronności i skrupulatności lub sprzeczności z zasadami logicznego rozumowania lub z doświadczeniem życiowym. To zaś, że w opinii skarżących część zgromadzonych dowodów winna być oceniona odmiennie, nie uzasadnia powyższego zarzutu skoro ocena dokonana przez sąd wypełnia obowiązki wskazane w art. 233 § 1 k.p.c., a wnioski wysnute zebranego materiału dowodowego i odtworzony na tej podstawie stan faktyczny sprawy są spójne i logiczne.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, skoro Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił rozkład ciężaru dowodów w tej sprawie, nie uchybiając zasadom wskazanym w art. 6 k.c. w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 2 i 5 k.c. i prawidłowa jest dokonana przez ten Sąd

ocena materiału dowodowego, a ustalony stan faktyczny jest wynikiem przeprowadzenia rozumowania logicznego, jasnego i nie uchybiającego zasadom doświadczenia życiowego, powyższe oceny i ustalenia należy w całości podzielić i przyjąć za podstawę rozstrzygnięcia również w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd Okręgowy nie uchybił też w tej sprawie przepisom prawa materialnego. Przede wszystkim trafnie oparł swoje rozstrzygnięcie na art. 647<sup>1</sup> § 2 i 5 k.c. w brzmieniu aktualnym przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności (Dz.U.2017.933 ze zm.) oraz dokonał prawidłowej wykładni umowy konsorcjum podwykonawczego, zawartej przez powodów i spółkę (...), a także trafnie ustalił skutki prawne jej rozwiązania.

Sąd Apelacyjny podziela przy tym stanowisko Sądu Okręgowego, że w świetle zgromadzonego materiału dowodowego oraz wyżej wskazanej podstawy materialnoprawnej, powództwo zasługiwało na uwzględnienie jedynie w zakresie zapłaty za roboty budowlane wykonane przez każdego z powodów: w części, w której konsorcjum podwykonawcze zostało zatwierdzone przez zamawiającego; według stawek podwykonawcy; w zakresie, w jakim każdy z powodów wykazał swoją legitymację czynną oraz to, że nie otrzymał jeszcze zapłaty ze strony generalnego wykonawcy, ani pozwanego.

Sąd Apelacyjny zważył też, że formułując żądanie pozwu powodowie twierdzili, że zgodnie z treścią umowy podwykonawczej wynagrodzenie przysługuje im wspólnie, a jako że jest to świadczenie podzielne, podlega podziałowi zgodnie z wewnętrznymi ustaleniami konsorcjantów. Przy (...) spółka (...) została spleciona w wyniku ugody kwotą 130 267,14 zł i nie zgłasza już żadnych roszczeń w tej sprawie. Natomiast z dochodzonej łącznie kwoty 1 183 691,75 zł, spółce (...) należy się 1 054 479,35 zł, zaś spółce (...) – 129 212,40 zł. Przy czym taki podział wierzytelności miałby wynikać, nie z zakresu prac wykonanych przez każdą ze spółek, a z dokonanych między nimi ustaleń co do podziału wierzytelności po wygaśnięciu umowy konsorcjum podwykonawczego.

Sąd Apelacyjny zważył, że skarżący nie kwestionują ustalenia Sądu Okręgowego, iż zawarta przez nich umowa konsorcjum nie skutkowałą powstaniem nowego podmiotu gospodarczego biorącego udział w procesie realizacji kontraktu z inwestorem, czy to w postaci nowej osoby prawnej, czy np. w formie spółki cywilnej. Skarżący przyznawali też w toku procesu, że nie powstała i nie istnieje między nimi solidarność wierzycieli. Nie sposób więc podzielić prezentowane przez nich w toku procesu stanowisko, jakoby służyła im względem pozwanego wspólna wierzytelność dotycząca zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, podlegająca zgodnie z art. 379 § 1 k.p.c. podziałowi stosownie do wzajemnych ustaleń.

Dokonując w tym względzie wykładni umowy konsorcjum, która wiązała powodów i spółkę (...), Sąd Okręgowy trafnie uznał, że skoro każdy z członków odpowiadał za własny zakres prac i w tym zakresie ponosił ryzyko ekonomiczne, to był uprawniony do dochodzenia od generalnego wykonawcy i odpowiedzialnego solidarnie inwestora wyłącznie należności odpowiadających tym pracom. To bowiem, że członkowie konsorcjum celem uzyskania wynagrodzenia za wykonane roboty wystawiali faktury wskazując, że płatność powinna nastąpić na rzecz lidera, nie powodowało, że lider był ich dłużnikiem, zobowiązanym dokonywać na ich rzecz płatności z własnych środków. Jego rolą było jedynie odbieranie płatności od generalnego wykonawcy i wypłata ich na rzecz każdego członka konsorcjum stosownie do wystawionych przez nich faktur. Podzielając taką wykładnię umowy konsorcjum podwykonawczego, która odpowiada jej zapisom przytoczonym przez Sąd Okręgowy, Sąd Apelacyjny zważył, że w konsekwencji trafne jest stwierdzenie Sądu Okręgowego, iż szczególnie po rozwiązaniu konsorcjum podwykonawczego nie istnieje prawna podstawa do przyjęcia, że jego członkom służyła wobec pozwanego wspólna wierzytelność z tytułu wykonanej części robót. Sąd Okręgowy prawidłowo też ustalił, że lider konsorcjum nie został umownie umocowany do dochodzenia na tym etapie sprawy zaległego wynagrodzenia w imieniu pozostałych uczestników byłego konsorcjum. Każdy z nich był uprawniony do dochodzenia od generalnego wykonawcy wynagrodzenia za wykonane przez siebie prace, stosownie do ustalonego udziału lub powierzonego zakresu robót. Miał też własne roszczenie do inwestora o płatność solidarną.

Analiza zarzutów apelacji prowadzi do wniosku, że skarżący nie kwestionują powyższych ustaleń Sądu Okręgowego. Podtrzymują natomiast twierdzenie, że regulując wzajemne stosunki na skutek rozwiązania konsorcjum, byli

uprawnieni do samodzielnego decydowania o sposobie podziału wierzytelności z tej umowy i z tego względu zarzucają Sądowi Okręgowemu naruszenie prawa materialnego w procesie wykładni oświadczeń woli uczestników konsorcjum, w postaci art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 353<sup>1</sup> k.c. Zarzut ten nie jest jednak uzasadniony.

Przede wszystkim Sąd Okręgowy trafnie uznał, że z treści ugody zawartej przez spółki (...) wynika jedynie, że wyczerpuje ona roszczenia tej ostatniej z tytułu umowy konsorcjum (k 1031). Ani charakter tych roszczeń, ani ich adresat nie został jednak określony, a z faktu, że drugą stroną ugody była spółka (...), wynikać może jedynie to, że dokonując spłaty uregulowała swój dług względem kontrahenta. Odwołując się więc do wyżej przytoczonych ustaleń Sądu Okręgowego dotyczących charakteru prawnego spornej umowy konsorcjum podwykonawczego, nie sposób podzielić stanowisko powodów, że tym samym spółka (...) spłaciła także zobowiązanie generalnego wykonawcy względem spółki (...), stając się podmiotem, któremu przysługują roszczenia za tę część prac, którą wykonała ta spółka. Taki skutek nie wynika bowiem, ani z umowy konsorcjum, w tym także w zakresie regulującym pozycję lidera, ani wprost z zapisów ugody. Brak też w tej sprawie okoliczności wskazanych w art. 518 § 1 pkt 1 – 4 k.c., które pozwalałyby na ustalenie, że powód nabył w ten sposób wierzytelność współkonsorcjanta wynikającą z wykonania robót.

Sąd Apelacyjny podziela też dokonaną przez Sąd Okręgowy ocenę twierdzeń powodów o wewnętrznych rozliczeniach spółek (...), których wynikiem miałyby być legitymacja czynna spółki (...) w zakresie przekraczającym roboty przez nią wykonane. Powodowie nie kwestionują bowiem wyjaśnień A. F. (2), że nie zawarto w tym zakresie formalnej umowy cesji. Nie wykazali też, także w tym zakresie, okoliczności wskazanych w art. 518 § 1 pkt 1 – 4 k.c. Przyjmując nawet za skarżącymi, że w sprawie niniejszej umowa cesji wierzytelności nie musi być utrwalona na piśmie, nie sposób podzielić ich stanowisko, że dla uwzględnienia powództwa w tej części wystarczające jest, by żadna ze stron nie negowała okoliczności rozliczenia się konsorcjantów. Nie jest przy tym trafny wywód, jakoby to, że również pozwany jej nie kwestionował, wykluczało dokonanie własnej oceny przez sąd. Skutek prawny ewentualnych wzajemnych rozliczeń między uczestnikami konsorcjum jest w tej sprawie istotny o tyle, że wpływa na zakres legitymacji czynnej powodów i zobowiązań solidarnych pozwanego. Niezależnie więc od tego, że pozwany kwestionował legitymację czynną powodów, jej ustalenie leży w zakresie obowiązków i uprawnień sądu stosującego prawo materialne z urzędu.

Wbrew zarzutom apelacji Sąd Okręgowy nie twierdził, że lider konsorcjum podwykonawczego nie mógł rozliczać złożonych mu faktur przed uzyskaniem zapłaty od generalnego wykonawcy. Ustalił jedynie, że w świetle zapisów umowy konsorcjum nie był on podmiotem finansującym roboty, a tym samym zobowiązanym do zapłaty za ich wykonanie wówczas, gdy zamawiający za nie nie zapłaci. Ustalenie to sąd Apelacyjny uznaje za prawidłowe, nawet w świetle tych zapisów umowy konsorcjum, które skarżący przytaczają w apelacji na poparcie przeciwnej tezy. Skoro bowiem lider zobowiązał się do organizacji finansowania przedsięwzięcia w zakresie dostępnych środków, to niewątpliwie nie brał na siebie obowiązku jego finansowania ze środków własnych. Samo więc twierdzenie powodów, że strony rozliczyły umowę konsorcjum, nie uzasadnia ustalenia, że w konsekwencji lider stał się wierzycielem zamawiającego z tytułu robót wykonanych przez pozostałych uczestników. Wejście w ich prawa w tym względzie powód – spółka (...) - winien zatem udowodnić.

Zważywszy zaś, że ciężar dowodu w tej kwestii spoczywał na powodach, którzy także w apelacji ograniczyli się do ogólnikowego stwierdzenia, iż spółka (...) zapłaciła należności przysługujące drugiemu z powodów „w znaczącej części”, przez (...) spółka (...) nie uznaje się za podmiot uprawniony do otrzymania tej „części”, nie sposób uznać, że spółka (...) wykazała w tej sprawie swoją legitymację do dochodzenia roszczeń innych, niż uwzględnione w zaskarżonym wyroku. Jak bowiem trafnie uznał Sąd Okręgowy, nie jest tu wystarczające samo wystąpienie przez powoda z żądaniem, którego pozostali byli członkowie konsorcjum na tym etapie nie kwestionują. W sporze z pozwanym powód jest zobowiązany udowodnić swoje roszczenie wykazując nabycie konkretnych roszczeń od pozostałych członków konsorcjum. Ocena przeciwna prowadziłaby co najmniej do pozbawienia strony pozwanej możliwości ustalenia z jakich zobowiązań i względem którego podmiotu pozwany winien rozliczyć się ze skutkiem zwolnienia z długu.

Ostatecznie więc Sąd Okręgowy nie naruszył art. 65 § 1 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. dokonując wykładni i kwalifikacji prawnej umowy konsorcjum oraz umowy podwykonawczej w zakresie legitymacji czynnej każdego z powodów.

Nie są też trafne zarzuty apelacji kwestionujące przyjętą przez Sąd Okręgowy zasadę ustalenia należności każdego z powodów. Sąd Apelacyjny zważył w pierwszym rzędzie, że wytknięty przez skarżących błąd rachunkowy dotyczący kwoty około 303 zł skutkuje zasądzeniem na rzecz spółki (...) należności wyższej o tę kwotę. Zarzut powyższy zmierza więc do wniosków sprzecznych z art. 384 k.p.c. Natomiast co do zarzucanych Sądowi Okręgowemu błędów ustaleń i wniosków w zakresie dylatacji ustroju niosącego apelujący nie sformułowali takich wniosków, które przekładałyby się na przyjęcie, że oddalenie powództwa było w części lub w całości niezasadne.

Sąd Apelacyjny miał też na uwadze, że w uzasadnieniu swojego żądania powodowie odwołali się początkowo do (...), a następnie do (...) faktur wystawionych przez konsorcjum podwykonawcze na łączną kwotę 4 348 598,82 zł i przyznali, że pozwany wypłacił na ich rzecz łącznie 1 740 556,07 zł., co nie wyjaśnia sposobu wyliczenia sum dochodzonych w tym procesie. Ostatecznie Sąd Okręgowy na podstawie dokumentów złożonych przez strony zidentyfikował źródło roszczeń obu powodów, jako należności określone w wezwaniu z dnia 31 października 2013 r., zmodyfikowanym w dniu 4 listopada 2013 r. (k. 29 uzasadnienia) oraz w wezwaniu z 4 grudnia 2013 r. (k. 31 uzasadnienia).

Ustaleń tych skarżący nie zakwestionowali w apelacji. Domagając się zmiany zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie powództwa w całości, określili kwotę dochodzoną w dalszym ciągu łącznie na 980 963,00 zł, nie precyzując żądania każdego z nich. Wyjaśnili jedynie, że apelacja nie zaskarża wyroku w części oddalającej powództwo o zapłatę wynagrodzenia za pielęgnację betonu i cięgna sprężające.

A ponieważ powództwo spółki (...) zostało w całości uwzględnione w zaskarżonym wyroku w zakresie odpowiadającym należnościom z faktur o numerach (...), odpowiednio przefakturowanych przez spółkę (...) w fakturach nr (...), w części dotychczas nie rozliczonej przez pozwanego (który dokonał płatności wg. stawek generalnego wykonawcy, a nie podwykonawcy), objęta apelacją kwota 104 249,32 zł niewątpliwie dotyczy należności wynikających z faktur nr (...), z tytułu kosztów użycia agregatów oraz z faktur (...).

Odnosząc zarzuty apelacji spółki (...) do rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w tej części Sąd Apelacyjny zważył, że nieuwzględnienie należności z faktur nr (...) wynikało z ich nieudowodnienia. Powód nie określił bowiem, w której z faktur niezapłaconych dotychczas, a wystawionych przez lidera konsorcjum, ujęto i przefakturowano jego należności. Nie można było tego również ustalić w oparciu o złożone dokumenty. Nie budzi zaś wątpliwości, że generalny wykonawca, a następnie pozwany w ramach solidarnej odpowiedzialności wypłacili liderowi konsorcjum należności z tytułu wykonanych robót. W zakresie powyższych ustaleń Sądu Okręgowego skarżący nie sformułował też w apelacji żadnych konkretnych zarzutów i twierdzeń, co czyni ją nieskuteczną. Apelacja w tej części podlegała więc oddaleniu.

Natomiast zarzuty apelacji dotyczące błędnej wykładni i kwalifikacji umowy podwykonawczej w zakresie agregatów prądotwórczych okazały się nieuzasadnione. W ocenie Sądu Apelacyjnego niewątpliwie praca tych urządzeń mogła być istotna dla wykonania robót objętych umową podwykonawczą. Nie jest też co do zasady wykluczone odrębne ustalenie wynagrodzenia podwykonawcy w tym zakresie, ze skutkiem powstania solidarnego zobowiązania inwestora, o którym mowa w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. w brzmieniu aktualnym w tej sprawie. Dla osiągnięcia takiego rezultatu niezbędne byłoby jednak wykazanie, że użycie agregatów stanowiło objęty umową podwykonawczą element robót prowadzących do uzyskania celu procesu inwestycyjnego, jakim jest rezultat robót budowlanych lub montażowych, który w dokumentacji projektowej stanowi całość wyodrębnioną pod względem technicznym lub technologicznym. W okolicznościach tej sprawy natomiast, zarówno to, że umowa dotycząca agregatów została zawarta odrębnie od pozostałej części umowy podwykonawczej, jak i to, że złożone dokumenty nie umożliwiają ustalenia jaki był zakres użycia tych urządzeń w procesie realizacji umowy podwykonawczej, a także ustalony sposób rozliczenia z tego tytułu (wynagrodzenie ryczałtowe), nie uzasadniają przyjęcia, że pozwany (...) udowodnił powyższe okoliczności. Wbrew też zarzutom apelacji, to nie sąd, a same strony umowy podwykonawczej i umowy dotyczącej agregatów, dokonały rozdzielenia robót budowlanych od kosztów dostarczenia i wykorzystania agregatów.



Przede wszystkim jednak Sąd Okręgowy trafnie uznał, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na ustalenie, jakoby wykorzystanie agregatów i wykonanie dylatacji z wkładką neoprenową wchodziło w zakres umowy podwykonawczej objętej zgodą inwestora. W tym zakresie Sąd Apelacyjny w całości podziela ustalenia Sądu Okręgowego. Sam bowiem fakt, że inwestor wcześniej wyraził już zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej, nie usprawiedliwia twierdzenia, jakoby zgodą tą objęte były również te części umowy, które w formie aneksów jej strony podpisały w terminie późniejszym. W prawidłowo zaś ustalonych przez Sąd Okręgowy okolicznościach tej sprawy obie sporne podstawy roszczeń powodów nie były objęte zaakceptowanym przez inwestora projektem umowy podwykonawczej, ani jego zgodą z czerwca i z października 2011r. na rozszerzenie zakresu robót. Jest przy tym oczywiste, że zgodą inwestora mogła obejmować jedynie taką umowę, której warunki zostały mu zaprezentowane.

Brzmienie art. 647<sup>1</sup> § 2 k.p.c. (w brzmieniu aktualnym w dacie zawarcia i realizacji umowy podwykonawczej) nie uzasadnia też twierdzenia, że to inwestor winien domagać się od stron przedstawiania mu umowy podwykonawczej i każdego z aneksów, zaś brak stosownego wezwania jest tożsamy z ich milczącą akceptacją. To bowiem na wykonawcy spoczywa ciężar przedstawienia do akceptacji umowy, bądź jej projektu, do czego zobowiązał się podpisując kontrakt obejmujący także subklauzulę (...) WK. Nie sposób też podzielić przeświadczenie skarżących, że w okolicznościach tej sprawy wezwanie do zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy po wykonaniu robót odpowiada czynności przedstawienia inwestorowi przez wykonawcę umowy podwykonawczej ze skutkiem, o którym mowa w art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. (w brzmieniu aktualnym w tej sprawie). Nie ma bowiem podstaw, by twierdzić, że ustalony w tym przepisie mechanizm akceptacji przez brak zgłoszenia sprzeciwu znajduje zastosowanie także na etapie rozliczeń podwykonawcy po wykonaniu prac. I, że dochodzi do wtórnej akceptacji podwykonawcy.

Przyjmuje się też, że dokonanie zapłaty może być w niektórych okolicznościach wyrazem następczej akceptacji przez inwestora zawarcia przez wykonawcę umowy z podwykonawcą. Jednak w tej sprawie nie budzi wątpliwości, że zawarcie umowy podwykonawczej z konsorcjum powodowych spółek uzyskało akceptację pozwanego. Stąd nie kwestionował on co do zasady własnej odpowiedzialności z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. i przystąpił do zapłaty zobowiązań solidarnych na tej podstawie. Nie zaistniały tu więc warunki do akceptacji podwykonawcy w drodze zapłaty.

Natomiast twierdzenie powodów o uznaniu długu w formie dokonania zapłaty jest chybione przede wszystkim z tego względu, że gdyby doszło do takiej czynności, powodowie nie dochodziliby w tej sprawie ponownej zapłaty za te same roboty. Wnosząc pozew przyznali, że zapłata nie nastąpiła. Co więcej, z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że „potrącenie” dokonane przez pozwanego przy rozpatrywaniu czwartego wniosku o płatność dotyczyło nadpłaty, jaka zdaniem inwestora nastąpiła przy płatności drugiej i trzeciej w związku z początkowym uwzględnieniem cen jednostkowych podwykonawcy wyższych od cen generalnego wykonawcy w zakresie: desek gzymsowych, hydroizolacji zgrzewalnej, izolacji wykonanej na zimno, krawężnika granitowego, kotew talerzowych oraz zabezpieczenia antykorozyjnego powierzchni betonowych na przepustach (...), (...) i (...). Ponieważ jednak płatność objęta ww. potrąceniem nie dotyczyła spornych robót i usług (wykorzystania agregatów i wykonania dylatacji z wkładką neoprenową), a Sąd Okręgowy uwzględniając w części powództwo zaskarżonym wyrokiem, podzielił stanowisko powodów o zasadności żądania zapłaty po cenach podwykonawcy, dotyczące naruszenia prawa materialnego zarzuty apelacji w tym zakresie, jak również w zakresie wykładni zapisów kontraktu głównego dotyczących uprawnień inżyniera kontraktu, pozbawione są doniosłości.

Należy przy tym podkreślić, że rozliczenia, na które powodowie powołują się w uzasadnieniu twierdzeń o uznaniu długu przez pozwanego, dokonywane były na skutek zgłoszenia żądań uczestników konsorcjum podwykonawczego, przedstawionych inwestorowi zbiorczo, jako żądania z tytułu wykonanych robót budowlanych. To więc, że pozwany dokonał za nie częściowej zapłaty nie uzasadnia twierdzenia, że uznał należności każdego z powodów, zgłoszone w tej sprawie. Obecnie bowiem każdy z nich dochodzi od pozwanego własnej należności i obowiązany jest wykazać w tym względzie legitymację czynną.

Nie jest przy tym zrozumiałą zarzut naruszenia art. 123 § 1 pkt 2 k.c. w sytuacji, gdy powództwo w żadnej części nie zostało oddalone na skutek uwzględnienia zarzutu przedawnienia. Kwestia ta nie była też przedmiotem zarzutów zgłoszonych przez pozwanego, a w konsekwencji – rozważań Sądu Okręgowego.

Natomiast objęte wnioskami apelacji żądanie spółki (...), obejmujące łącznie kwotę 876 713,68 zł, dotyczyło pozostałej (nie uwzględnionej w wyroku i nie dotyczącej pielęgnacji betonu oraz cięgien sprężających) części wynagrodzenia z faktur nr (...); (...); (...); (...); (...); (...); (...); (...); (...); (...); (...); (...) i (...). Oddalenie powództwa w tym zakresie nastąpiło jednak w wyniku dokonania przez Sąd Okręgowy prawidłowej wykładni umowy konsorcjum podwykonawczego w zakresie legitymacji każdego z członków, w trakcie jego trwania i po rozwiązaniu, uzasadniającej dochodzenie należności z tytułu wykonanych robót. W przypadku powoda legitymacja ta obejmowała wynagrodzenie w wysokości 7% wynagrodzenia za ogół wykonanych robót. Sąd Okręgowy zasadnie też uznał, że spółka (...) nie udowodniła faktu nabycia, w wyniku rozliczenia umowy konsorcjum, wierzytelności z tytułu robót wykonanych przez pozostałych członków, ponad ten udział. Jak już wskazano powyżej, dla przyjęcia takiego skutku nie jest wystarczające samo twierdzenie Spółki (...) i brak zaprzeczenia pozostałych uczestników konsorcjum. Wniosek taki nie wynika również z dowodów przedstawionych na tę okoliczność.

Nadto Sąd Okręgowy oddalił powództwo tego powoda w części dotyczącej żądania zapłaty za użycie agregatów prądotwórczych i dobetonowanie dylatacji z wkładką neoprenową. Również w tej części zaskarżony wyrok jest trafny. W obu przypadkach bowiem powód faktycznie nie realizował tych prac i nie udowodnił swojej legitymacji, która miałaby wynikać z rozliczenia umowy konsorcjum (o czym była mowa powyżej). Co więcej, jak już poprzednio wyjaśniono, Sąd Okręgowy trafnie uznał, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na ustalenie, jakoby wykorzystanie agregatów i wykonanie dylatacji z wkładką neoprenową wchodziło w zakres umowy podwykonawczej objętej zgodą inwestora. Zapisy w tej kwestii nie znalazły się bowiem, ani w projekcie umowy, ani w zawiadomieniach o zamiarze jej zmiany.

Odnosząc się zaś do zarzutów apelacji dotyczących oddalenia powództwa spółki (...) w zakresie żądania zapłaty zatrzymanych przez generalnego wykonawcę należności z faktur nr (...) Sąd Apelacyjny zważył w pierwszym rzędzie, że powód nie udowodnił w toku procesu, by należności te, w całości lub w części stanowiły tę część wynagrodzenia za roboty objęte umową podwykonawczą, która winna być rozliczona na jego korzyść. Jak też trafnie uznał Sąd Okręgowy, w oparciu o złożone dokumenty nie sposób ustalić jakich prac dotyczyło zatrzymane wynagrodzenie, skoro wstawione faktury obejmowały również należności za agregaty prądotwórcze, przy czym zgodnie z przedstawionym powyżej wywodem nie ma podstaw, aby inwestor ponosił za nie solidarną odpowiedzialność. Ostatecznie więc należy podzielić ocenę Sądu Okręgowego, że w tej części spółka (...) nie sprostowała obowiązkowi udowodnienia własnej legitymacji czynnej.

Z tych wszystkich względów, uznając zarzuty podniesione w apelacji za pozbawione podstaw faktycznych i prawnych oraz dzieląc ustalenia Sądu Okręgowego oraz przedstawioną przez ten Sąd ocenę prawną żądań powodów, Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji za zasadzie art. 385 k.p.c. oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania apelacyjnego zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu (art. 98 § 1 i 3 k.p.c.).

Oczywistą omyłkę w oznaczeniu strony powodowej Sąd Apelacyjny sprostował na podstawie art. 350 § 1 i 3 k.p.c.