

Sygn. akt XXV C 760/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 05 października 2016 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Monika Włodarczyk

Protokolant: Martyna Sajdak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 września 2016 roku w Warszawie

sprawy z powództwa (...) S.A. z siedzibą w K., (...) Sp. z o.o. w upadłości układowej z siedzibą w Ś.

przeciwko **Skarbowi Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad**

z udziałem interwenienta ubocznego po stronie powodowej (...) Sp. z o.o. w upadłości układowej z siedzibą w Ś. – A. O.

o zapłatę

I. zasądza od Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad na rzecz (...) S.A. z siedzibą w K. kwotę 8 585,80 zł (osiem tysięcy pięćset osiemdziesiąt pięć złotych 80/100) wraz z odsetkami ustawowymi za okres od 10 listopada 2013 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku i odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty;

II. zasądza od Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad na rzecz (...) Sp. z o.o. w upadłości układowej z siedzibą w Ś. kwotę 24 963,08 zł (dwadzieścia cztery tysiące dziewięćset sześćdziesiąt trzy złote 08/100) wraz z odsetkami ustawowymi za okres od 10 listopada 2013 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku i odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty;

III. oddala powództwo w pozostałym zakresie;

IV. zasądza od Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad na rzecz (...) Sp. z o.o. w upadłości układowej z siedzibą w Ś. kwotę 1 234,05 zł (jeden tysiąc dwieście trzydzieści cztery złote 05/100) tytułem zwrotu kosztów postępowania;

V. zasądza na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa:

a/ od (...) Sp. z o.o. w upadłości układowej z siedzibą w Ś. kwotę 491,04 zł (czteryście dziewięćdziesiąt jeden złotych 04/100);

b/ od (...) S.A. z siedzibą w K. kwotę 6 408,00 zł (sześć tysięcy czterysta osiem złotych 00/100)

tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w sprawie;

VI. nakazuje pobrać na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie:

a/ od (...) Sp. z o.o. w upadłości układowej z siedzibą w Ś. kwotę 171,18 zł (sto siedemdziesiąt jeden złotych 18/100);

b/ od Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad kwotę 40,15 zł (czterdzieści złotych 15/100);

c/ od (...) S.A. z siedzibą w K. kwotę 1 709,87 zł (jeden tysiąc siedemset dziewięć złotych 87/100)

- tytułem zwrotu wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa.

Sygn. akt XXV C 760/14

(...)

Pozwem z dnia 31 marca 2014 r. powodowie (...) Sp. z o.o. obecnie (...) S.A. z siedzibą w K., (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. i (...) Sp. z o.o. w upadłości układowej z siedzibą w Ś. z udziałem interwenienta ubocznego – Nadzorcy Sądowego w spółce (...) Sp. z o.o. w upadłości układowej wnieśli o rozpoznanie w postępowaniu nakazowym ewentualnie w postępowaniu upominawczym poprzez zasądzenie na rzecz (...) Sp. z o.o. kwoty 1 054 479,35 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od 9 listopada 2013 r. do dnia zapłaty i kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego w sprawie oraz na rzecz (...) Sp. z o.o. kwoty 129 212,40 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 9 listopada 2013 r. do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego w sprawie.

W uzasadnieniu wskazali, że dochodzona kwota odpowiada wynagrodzeniu za roboty należycie wykonane i odebrane, na podstawie umowy z dnia 14 lutego 2011 r. zawartej przez konsorcjum podwykonawcze z Generalnym Wykonawcą, na podstawie której podzlecono mu roboty m.in. na obiektach mostowych (...). Przedmiotowe wynagrodzenie podlegało ustaleniu jako iloczyn ceny jednostkowej określonej w załączniku nr 3, 3a i 3b oraz obmiaru jednostkowego robót. Ponadto stanowi je również wynagrodzenie za agregaty prądotwórcze niezbędne przy wykonaniu wiaduktów, którego zapewnienie przejęli powodowie. Przedmiotowe koszty zostały określone jako ryczałtowe i wynosiły 28 700 zł netto miesięcznie za każdy obiekt. Kwota ta zależała również od ilości agregatów wykorzystywanych na danym obiekcie. Wartość robót była ustalana na podstawie Zbiorczych Zestawień, potwierdzonych przez Inżyniera Kontraktu w oparciu

o wystawione Przejściowe Świadczenie Płatności podpisane przez Wykonawcę. Powodowie wskazali również, że faktury były wystawiane na dwóch członków konsorcjum wykonawczego i obejmowały należności po 50% wartości potwierdzonych przez Wykonawcę robót.

Powodowie wystawili łącznie 33 faktury, przy czym faktury nr (...) dotyczą należności za roboty w toku – tj. nie rozliczone do dnia odstąpienia od umowy przez Zamawiającego, które podlegały złożeniu do Inwestora do 15 lipca 2013 r. Zdaniem powodów wszystkie roboty zostały wykonane terminowo i należycie.

Z uwagi na brak pełnej płatności przez Generalnego Wykonawcę powodowie wystąpili na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. do Inwestora odpowiedzialnego solidarnie o dokonanie płatności za wykonane roboty.

W ramach solidarnej odpowiedzialności pozwany dokonał płatności w pięciu transzach. Ostatecznie do zapłaty kwoty 1 166 160,49 zł powód ad. 1 wezwał pozwanego 31 października 2013 r. a w dniu 4 grudnia 2013 r. kwoty 17 531,26 zł. stanowiącej należność zatrzymaną przez (...) w wysokości 8 765,63 zł z faktury nr (...) i przez (...) S.A. w kwocie 8 765,63 zł z faktury nr (...) z dnia 21 października 2012 r. tytułem uzupełnienia gwarancji. Powodowie wskazali, że kwota 17 531,26 zł jest wymagalna z datą doręczenia odstąpienia od umowy co powodowie uczynili pismem z dnia 23 października 2012r. przy czym w/w kwota stanowi nadal wynagrodzenie i nie ma charakteru kaucji gwarancyjnej.

Reasumując powodowie wskazali, że żądane w pozwie wynagrodzenie odpowiada wynagrodzeniu za zabudowę ciągów sprężających - w tym dostarczenie platform roboczych, ich transportu, załadunku i rozładunku, 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, roboczogodzina, geowłóknina i folie oraz zasilanie placu budowy agregatem prądowórczym, które były konieczne do wykonania zleconych robót.

Określając podstawę dochodzonych roszczeń powodowie wskazali, że stanowi ją przepis art. 647¹ k.c. Podnieśli, że zostały spełnione wszystkie przesłanki odpowiedzialności solidarnej albowiem pozwany wyraził zgodę na powodów jako podwykonawców, odbierał od powodów roboty, akceptował ich obecność na budowie i na naradach, potwierdził fakt ich zatwierdzenia pismem z dnia 19 października 2012 r., zaakceptował powodów w zakresie robót ujętych aneksem nr (...), tj. co do realizacji przepustów P13, P18, P19 i P20 a także dokonał częściowej płatności w ramach solidarnej odpowiedzialności. Ponadto z uwagi na treść subklauzuli 4.4 lit. e (...) pozwany musiał mieć wiedzę co do treści umowy, treści zawartych aneksów oraz zasad ustalania wynagrodzenia powodów.

Powodowie podkreślili również, że odpowiedzialności pozwanego Inwestora nie wyłącza fakt, iż za tożsame roboty dokonał już zapłaty generalnemu wykonawcy. Zaznaczyli, iż odpowiedzialność wobec podwykonawcy i generalnego wykonawcy wynika z różnych stosunków prawnych.

Wskazując na legitymację czynną podnieśli, iż są współuczestnikami materialnymi. Ponadto zgodnie z ugodą zawartą pomiędzy (...) Sp. z o.o. a (...) Sp. z o.o. w dniu 9 stycznia 2014r. zostały dokonane wzajemne rozliczenia z tytułu umowy konsorcjum, przez co zapłata kwoty 130 267,14 zł na rzecz (...) Sp. z o.o. w pełni odpowiadała w całości jego należnościom z umowy konsorcjum, tj. za prace wykonane w ramach w/w umowy.

Powodowie wskazali, iż zgodnie z treścią umowy wynagrodzenie przysługiwało wspólnie, niemniej jednak jest ono świadczeniem podzielnym przez co przysługująca powodom z tego tytułu wierzytelność, ulega podziałowi na tyle niezależnych części ilu jest wierzycieli, przy czym wartość każdej z nich odpowiada wysokości wynikającej z ustaleń konsorcjantów. (pozew k. 7-49)

W piśmie z dnia 20 listopada 2014 r. powód dokonał sprecyzowania oznaczenia pozwanego wskazując, iż jest nim Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad. (k. 1452-1453)

Pismem z dnia 28 kwietnia 2014 r. (...) Sp. z o.o. cofnęła pozew. (d: pismo k. 1034-1041)

Postanowieniem z dnia 4 czerwca 2014r. Sąd Okręgowy umorzył postępowanie w stosunku do (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K.. (d: postanowienie k. 1050-1051)

W dniu 11 sierpnia 2014 r. pozwany złożył odpowiedź na pozew, w której wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów postępowania wg norm przepisanych przy czym w zakresie kosztów zastępstwa procesowego wniósł o ich zasądzenie na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa. (k. 1071 - 1091)

W ramach zarzutów podniósł:

a/ brak legitymacji czynnej wskazując, że powodowie dochodząc żądanej kwoty zobligowani byli do jej wykazania, która przysługiwałaby im tylko w zakresie prac wykonanych we własnym zakresie, jak również dopiero po udowodnieniu, że doszło do rozwiązania umowy konsorcjum - w ocenie pozwanego do przedmiotowego rozliczenia nie doszło i nie potwierdza tego też protokół, w którym zawarto ugodę;

b/ nie wykazanie przez powodów, że żądane wynagrodzenie odpowiada wartości wykonanych przez nich robót;

c/ nie wskazanie w umowie prac, za wykonanie których powodowie domagają się zapłaty.

Niezależnie od powyższych zarzutów 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 w postaci wynagrodzenia będącym elementem przedmiotowo istotnym;

c/ pomimo złożenia wniosków o rozszerzenie zakresu podzleconych robót nie przedstawiono projektu aneksu do umowy odnośnie powierzonych robót, 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 M.12.02.01 - czyli wykonania sprzężenia konstrukcji za pomocą kabli - za które przysługiwało jedno wynagrodzenie liczone od kg wykonanej roboty, prac objętych (...) 18.01.02, 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 – SIWZ 8.6;

f/ powodowie nie wykazali wysokości dochodzonego wynagrodzenia;

g/ brak jest podstaw do przypisania odpowiedzialności pozwanemu za koszty pielęgnacji betonu w okresie zimowym albowiem powyższe wynikało z technologii wykonania tych robót i ujęte było w koszcie wykonania roboty określonej pozycją M 13.01.00 i M.13.02.00 oraz za koszty związane z działaniem agregatów prądotwórczych albowiem jak wynika z pkt. 8.6 SIWZ 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 kwota ta została potrącona tytułem zabezpieczenia wobec czego doszło do umorzenia tej należności, powodowie nie wykazali, iż kwota ta jest wymagalna, nie wykazali, że kwota zabezpieczenia została wniesiona poprzez potrącenie z faktury z dnia 21.10.2011 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 wzajemnie zobowiązane zwrócić sobie 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 dalszych pismach procesowych pozwany podtrzymał swoje stanowisko, wskazując szczególnie na brak legitymacji czynnej powodów, brak odpowiedzialności pozwanego wobec nie posiadania wiedzy o wynagrodzeniu podwykonawcy oraz odnośnie robót, których nie uznał. Dodatkowo wskazał, iż 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. Podkreślił, że z uwagi na zapisy umowy podwykonawczej powodowie znali przedmiotowe dokumenty kontraktowe, które sam podwykonawca zobowiązał się do stosowania. (d: pismo z dnia 30.04.2015r. k. 1593-1599, pismo z dnia 1.12.2015r. k. 2038-2040)

Również powód podtrzymał stanowisko wyrażone w pozwie zarówno odnośnie istnienia legitymacji czynnej po stronie powodowej jak również pozostałych kwestii,

w tym zasadności dochodzonego roszczenia. Dodatkowo wskazał, że zapis z § 6 pkt. 10 projektu umowy jest sprzeczny z art. 647¹ § 6 k.c. a tym samym na podstawie art. 58 k.c. nieważny. Doprecyzował również kwestie rozliczeń dokonanych pomiędzy konsorcjantami, które zdaniem (...) S.A. zostały ostatecznie dokonane w drodze ugody sądowej. (pismo z dnia 20.11.2014r. k. 1454-1478,, pismo z dnia 05.04.2016r. k. 2337- 2342)

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 07 lipca 2010 roku pozwany Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad po przeprowadzeniu przetargu ograniczonego zawarł z Generalnym Wykonawcą - konsorcjum firm (...) Ltd. z siedzibą w D., (...) S.A. z siedzibą w W., (...) S.A. z siedzibą w W., (...) S.A. z siedzibą w W. umowę nr (...) na wykonanie robót polegających na budowie Autostrady (...) T.-R. na odcinku od węzła Krzyż do węzła D. P. km 502+796,97 do około 537+550 km. (d: umowa k. 1096-1098).

Integralną część kontraktu stanowiły Szczególne Warunki Kontraktu i Warunki Kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego, tłumaczenie wydania (...) 1999, Instrukcja dla Wykonawców – Tom I Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, Specyfikacje (...) Wykonania i Odbioru (...), Dokumentacja Projektowa i Oferta Wykonawcy z załącznikami. (d: § 2 umowy k. 1097, (...) k. 1102-1120, (...) k. 1101, Instrukcja dla wykonawców k. 177-183)

Zgodnie z subklauzulą 4.4 WK i (...) Generalny Wykonawca był zobowiązany nie później niż na 28 dni przed planowanym skierowaniem podwykonawcy do wykonania robót przedłożenia zamawiającemu 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 na zawarcie umowy z podwykonawcą, 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 przedmiotowego wynagrodzenia przez Generalnego Wykonawcę, podwykonawca mógł się zwrócić do Zamawiającego o zapłatę w ramach art. 647¹ § 5 k.c. udokumentowując zasadność takiego żądania fakturą zaakceptowaną przez wykonawcę i dokumentami potwierdzającymi wykonanie i odbiór fakturowanych robót. (d: (...) k. 108v, k. 1107)

Strony umowy ustaliły również, że każda umowa podwykonawcza musi zawierać zapisy ograniczające wynagrodzenie podwykonawcy w przypadku jego dochodzenia od Inwestora do wartości odpowiadającej 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. (d: subklauzula 4.4 lit. e (...) k. 108v, k. 1107)

Zgodnie z ofertą, wykonawca zamierzał korzystać z podwykonawców niemniej jednak podzleczone prace nie miały obejmować robót mostowych. (d: oferta wykonawcy k. 1126-1130)

Przedstawicielem Zamawiającego na kontrakcie 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 dnia 08 września 2011 r. również w przypadkach określonych m.in. w klauzuli 4.4. (...). (d: wyznaczenie kierownika projektu z dnia 1.06.2010r. k. 1938, pełnomocnictwo z dnia 08.09.2011r. k. 1940 , zakres czynności pracownika k. 1941-1957)

W zakresie czynności dotyczących podwykonawców Inżynier Kontraktu posiadał uprawnienia polegające na opiniowaniu przy czym decyzje podejmowane w tym zakresie wymagały uzyskania uzgodnienia z Zamawiającym. (d: klauzula 3.1. WK i subklauzula 3.1 (...) k. 107v, k. 1105)

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

a/ zbrojenia betonu M.12.01.02 wartości wszystkich czynności, materiałów, montażu (d: (...).12.01.02 k. 363);

b/ betonu konstrukcyjnego - M.13.01.00 - wartości wszystkich elementów, w tym deskowań, ich rozbiórki, wykonania dojazdów i stanowisk, wykonania przerw dylatacyjnych, zastosowania materiałów pomocniczych wynikających z przyjętej technologii robót (d: (...).13.01.00 k. 382v);

c/ betonu niekonstrukcyjnego - M.13.02.00 - wartości niezbędnych czynników produkcji, zakupu i dostarczenia i zastosowania materiałów pomocniczych, deskowania ułożenia mieszanki betonowej (d: (...).13.02.00 k. 385);

d/ desek gzymsowych - M.13.03.06 - wartości materiałów, materiałów pomocniczych, dojazdów, prefabrykatów, rusztowań, zapewnienia niezbędnych czynników produkcji (d: (...). 13.03.06 k. 389v);

e/ izolacji wykonywanych na zimno - M.15.01.01 – wartości wszystkich materiałów, opracowań, technologii, czynników niezbędnych do produkcji (d: (...).15.01.01 k. 411);

f/ hydroizolacji zgrzewalnej - M.15.02.01 – wartości wszystkich czynności dotyczących wykonania, wartości materiałów pomocniczych, przygotowania, oczyszczenia i zagruntowania powierzchni betonu, ułożenia izolacji zgodnie z (...), ułożenia dodatkowego pasa izolacji pod krawężnikiem (d: (...). 15.02.01 k. 418);

g/ ścieku przykrawężnikowego - M.16.01.08 – 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 (d: (...).16.01.08 k. 466);

h/ drenażu izolacji płyty pomostu - M.16.01.12 – wartości wszystkich elementów koniecznych do wykonania, w tym materiałów pomocniczych, zakup i dostarczenie czynników produkcji, itp. (d: (...).16.01.12 k. 472)

i/ dylatacji z wkładką neoprenową – M.18.01.02. – koszt 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 (d: (...).18.01.02 k. 485v);

j/taśmy dylatacyjnej - M.18.02.01- koszt 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 (d: (...).18.02.01 k. 487v);

k/ rur osłonowych kabli - M.20.01.01 - koszt 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 (d: (...). 20.01.01 k. 506).

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 – D-M.00.00.00. 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. (d: D-M. 00.00.00. Wymagania ogólne k. 1905-1938 pkt. 5 k. 1926, pkt. 9 k. 1935, zeznania świadka R. N. rozprawa 12.07.2016 r. godz. 01:49:00, 01:56:01 k. 2502, zeznania świadka M. S. rozprawa 12.07.2016 r. godz. 02:09:27 k. 2503, zeznania świadka P. P. rozprawa 15.05.2015 r. godz. 01:02:32 k. 1637)

W cenie ofertowej Generalny Wykonawca zobowiązany był również do uwzględnienia kosztów zaplecza wykonawcy, które zostały określone jako miesięczny ryczałt i obejmowały koszty urządzenia zaplecza w postaci zainstalowania wszystkich niezbędnych urządzeń, dróg dojazdowych, wewnętrznych, biur, placów i zabezpieczeń łącznie z instalacją mediów potrzebnych przy realizacji robót i koszty utrzymania zaplecza obejmujące wszystkie koszty eksploatacyjne związane z użytkowaniem zaplecza. Za zaplecze były uznawany cały sprzęt niezbędny do działania budowy jak betoniarnie, otaczarnie, koszty prowadzenia biura, koszty kierownictwa budowy, koszty obsługi sanitarnej, pojazdów do obsługi (d: (...) 00.00.02 k. 978, zeznania świadka M. S. rozprawa 12.07.2016r. godz. 02:11:25 k. 2503-2503v)

Składając ofertę koszty zaplecza w ramach D-M.00.00.02 Wykonawca podzielił 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. (d: kosztorys ofertowy - wymagania ogólne k. 1131)

W dniu 17 listopada 2010 r. (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. zawarły umowę konsorcjum celem ustalenia zasad współpracy odnośnie uzyskania i realizacji zamówienia na wykonanie obiektów mostowych w ramach w/w inwestycji – budowa autostrady (...) T.-Krzyż do D. P.. Zawierając umowę nie utworzyli odrębnego podmiotu, który miałby odrębny majątek. W/w podmioty zawarły umowę albowiem żaden z nich nie byłby w stanie samodzielnie zrealizować powierzonego zakresu robót. (d: umowa konsorcjum k. 70, § 4 umowy k. 70v, zeznania świadka A. F. (1) rozprawa 22.09.2016 r. godz. 00:10:04, k. 2555, 00:47:46 k. 2566, 00:48:38 k. 2567)

Liderem przedmiotowego konsorcjum upoważnionym do reprezentowania w całym postępowaniu o udzielenie zamówienia, włącznie ze złożeniem w imieniu całego konsorcjum oferty i podpisaniem kontraktu został ustanowiony (...) Sp. z o.o., któremu pozostałe spółki udzieliły pełnomocnictwa. (d: § 2 i § 8, § 9 ust. 1 i 2 umowy konsorcjum k. 70v-71v)

Prace do realizacji w ramach kontraktu, który miał być podpisany, członkowie konsorcjum podzielili pomiędzy siebie, określając przedmiotowe zasady przejęcia prac w załączniku nr 1 do umowy konsorcjum. (d: § 10 umowy konsorcjum k. 71v)

Zgodnie z ustaleniami wszystkie płatności podlegały przekazywaniu na rachunek Lidera Konsorcjum, który został uprawniony do wystawiania faktur VAT na rzecz Generalnego Wykonawcy, przy czym członkowie konsorcjum dokonywali fakturowania swoich robót na rzecz Lidera konsorcjum zgodnie z zasadami rozliczeń. (...) Sp. z o.o. zobowiązał się do dokonania płatności na rzecz członka konsorcjum w terminie 3 dni po otrzymaniu płatności od Generalnego Wykonawcy. (d: § 11 umowy konsorcjum k. 71v, zeznania świadka A. F. (1) rozprawa 22.09.2016 r. godz. 00:11:29 k. 2536v-2537)

W celu wykonania własnego zakresu robót każdy z członków konsorcjum zobowiązał się do zapewnienia własnego kapitału finansowego i roboczego do wykonania przejętego zakresu robót, ponoszenia ekonomicznego ryzyka

związanego z własnym zakresem robót uwzględniając opóźnienie w zapłacie lub brak zapłaty lub brak przelewu lub opóźnienie w przelewie środków finansowych. (d: § 12 ust. 3 umowy k. 72)

Ponadto każdy członek konsorcjum ponosił odpowiedzialność za kompletność swojego zakresu prac, jak również za dostawy, dodatkowe roboty i usługi związane z jego zakresem prac. (d: § 12 ust. 3 umowy konsorcjum k. 72)

W § 13 umowy członkowie konsorcjum określili zasady odpowiedzialności względem siebie za niewykonanie lub nienależyte wykonanie własnego zakresu praw i obowiązków oraz przyjęły solidarną odpowiedzialność za wszystkie zobowiązania wynikające z realizacji zamówienia wobec Generalnego Wykonawcy (d: § 13 i 14 umowy konsorcjum k. 72-72v)

Strony umowy przyjęły na siebie obowiązek wzajemnego informowania się o wszelkich przeszkodach w realizacji umowy, wspólnego podejmowanie wszystkich decyzji.

Umowa została zawarta na czas postępowania o udzielenie zamówienia i czas wykonywania Kontraktu zawartego z Zamawiającym, pod pojęciem którego został oznaczony Generalny Wykonawca, jak również na okres obowiązywania udzielonej Zamawiającemu gwarancji. (d: § 16 umowy k. 73, zeznania świadka A. F. (1) rozprawa 22.09.2016r. godz. 00:32:10 k. 2538)

Zastrzeżono również, że wszelkie zmiany i uzupełnienia umowy wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności. (d: § 19 umowy konsorcjum podwykonawczego k. 73)

Zgodnie z podziałem prac wartość robót:

a/ (...) Sp. z o.o. określono na kwoty 95 379,17 zł - na (...), 80 799,94 zł na (...), 81 450,83 zł na (...), 282 9568,73 zł na (...), 87 018,43 zł na (...);

b/ (...) Sp. z o. o. 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/ (...) Sp. z o.o. 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 (...) Sp. z o.o. 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 WD-112.

(...) Sp. z o.o. przejął 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 (...) Sp. z o.o., który dostarczał sprzęt i robociznę (d: Załącznik nr 2 – podział obowiązków członków konsorcjum w zakresie realizacji kontraktu A4 k. 83, zeznania świadka Ł. M. rozprawa 15.10.2015 r. godz. 01:13:03 i 01:13:10 k. 1868, zeznania świadka S. K. (1) rozprawa 11.04.2016 r. godz. 01:16:01, zeznania świadka A. F. (1) rozprawa 22.09.2016 r. godz. 00:48:38 k. 2567)

Już w toku realizacji umowy członkowie konsorcjum zawarli aneks nr (...) do umowy konsorcjum wskazując, iż szczegółowy podział prac niezbędnych do wykonania w ramach Kontraktu określać będzie załącznik nr 1, 1a i 1 b do umowy konsorcjum. (d: aneks do umowy konsorcjum k. 77-77v)

Załącznik dotyczył robót odnoszących się do wykonania przepustów P-13, P-18, P-19 i P-20.

Za wykonanie prac w/w zakresie (...) Sp. z o.o. miał uzyskać odpowiednio za roboty na P-13 kwotę 9 414,59 zł, na P-18 kwotę 10 928,74 zł, na P-19 kwotę 8 756,43 zł i na P-20 kwotę 13 551,25 zł.

Wartość prac (...) Sp. z o.o. za wykonanie prac ustalono na P-13 na kwotę 125 079,61 zł., na P-18 na 145 196,08 zł, na P-19 na 116 335,36 zł i na P-20 na 180 037,07 zł. (d: załączniki 1a k. 78-79v)

Określono również wartość prac dodatkowych – takich jak montaż osłonek - kabli sprężających - M.12.02.01, montaż bloków oporowych do sprężania - M.12.02.01, wykonanie ścieku przykrawężnikowego - M.16.01.08, drenażu izolacji płyty pomostu - M.16.01.12, marki b. (...).19.01.03 w poszczególnych kilometrażach. Przedmiotowe prace zostały przejęte przez (...) Sp.

z o.o. i (...) Sp. z o.o. (d: Załącznik 1 b k. 80-82)

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. (d: protokół z negocjacji z dnia 3.12.2010 r. k. 116-118)

Przed zawarciem umowy podwykonawczej Generalny Wykonawca pismem z dnia 27 stycznia 2011 r. zgłosił Konsorcjum firm (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. jako podwykonawcę, któremu zostanie zlecone wykonanie robót dotyczących obiektów mostowych, tj. (...) określając zakres robót jako wynikający ze Specyfikacji technicznych o numerach: M.12.01.02 – zbrojenie betonu, M.12.01.04 – kotwy talerzowe, M.13.01.00 - beton konstrukcyjny, M.13.02.00 - beton niekonstrukcyjny, M.13.03.06 – deski gzymsowe, M.15.01.01 - izolacje wykonane na zimno, M.15.02.01- hydroizolacja zgrzewalna, M.16.01.01 – wpusty mostowe – odwodnienie, M.16.01.02 – wpusty mostowe, krawężnikowe, M.16.01.11 – sączi odwadniające izolację i M. 19.01.01 – krawężniki kamienne. (d: wniosek Dyrektora Kontraktu k. 1020-1020v, k. 1306-1397)

Do wniosku dołączono projekt umowy podwykonawczej niezawierający stawek jednostkowych ani wynagrodzenia podwykonawcy. W projekcie zawarto w § 6 pkt. 10 klauzulę ograniczającą odpowiedzialność inwestora do stawek wynikających

z kontraktu głównego, która odpowiadała treści subklauzuli 4.4. lit. e (...). Projekt nie zawierał postanowień odnośnie zabezpieczenia dostawy mediów i ustaleń w zakresie rozliczeń ryczałtowych za użycie agregatu. (d: projekt umowy k. 1022-1025v, k. 1398-1407)

W dniu 14 lutego 2011r., zgodnie z postanowieniami umowy Konsorcjum, Lider konsorcjum podwykonawczego zawarł z Wykonawcą - konsorcjum spółek (...) S.A.

z siedzibą w W., (...) S.A. z siedzibą w W., (...) S.A. z siedzibą w W. oraz (...) Ltd w D. umowę nr (...) na wykonanie robót związanych z budową obiektów mostowych, której ostateczna wersja różniła się od projektu przedstawionego pozwanemu. (d: umowa podpisana k. 84-89v)

Na podstawie umowy, Konsorcjum podwykonawcze przejęło do wykonania roboty budowlane polegające na realizacji wiaduktów nr WD-104, WD- (...), (...), (...) i (...). Do zakresu robót powodów należało:

- wykonanie wszystkich prac podstawowych, pomocniczych, wykonanie 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. (d: § 2 umowy podwykonawczej k. 84v)

Konsorcjum podwykonawcze zobowiązało się w ramach usługi również zapewnić 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. (d: § 5 pkt. 38 umowy podwykonawczej k. 86, zeznania świadka S. K. (1) rozprawa 11.04.2016 r. godz. 01:37:15 k. 2429, zeznania świadka A. F. (1) rozprawa 22.09.2016 r. godz. 00:27:39 k. 2537v, 01:08:57 k. 2571, zeznania świadka Ł. M. rozprawa 15.10.2015 r. godz. 01:22:30 k. 1871)

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. (d: § 4 umowy podwykonawczej k. 85)

Sporządzenie bezusterkowego, protokolarnego przyjęcia robót przez Inżyniera Kontraktu i Wykonawcę oznaczało termin zakończenia robót.

Za wykonane prace zostało ustalone wynagrodzenie wstępne opiewające na kwotę 8 965 525,35 zł netto podlegające powiększeniu o podatek VAT. Przedmiotowe wynagrodzenie przysługiwało za wykonanie robót: na obiekcie (...) w wysokości 1 243 120,41 zł, WD-108 w wysokości 1 163 150,11 zł, na obiekcie (...) w wysokości 1 154 284,83 zł, na obiekcie (...) w wysokości 1 362 559,63 zł i na obiekcie (...) (...) w wysokości 4 042 410,37 zł. Przedmiotowe wynagrodzenie miało charakter szacunkowy a jego ostateczne ustalenie miało odpowiadać iloczynowi obmiaru jednostkowego wykonanych przez podwykonawcę robót i ryczałtowych cen jednostkowych określonych w Załączniku nr 3 do umowy. Podstawę płatności stanowiły faktury wystawione po 50% na (...) S.A. i na (...) Ltd., na podstawie podpisanego przez Wykonawcę Zbiorczego Zestawienia Płatności.

W przypadku nie uregulowania płatności przez Wykonawcę strony umowy uzgodniły, iż Podwykonawca otrzyma płatność od Zamawiającego wyliczoną na podstawie załącznika nr 3 do umowy. (d: § 6 pkt. 10 umowy k. 86v)

Ceny jednostkowe określone przez podwykonawcę zawierały wartość materiałów oraz robót wynikających z warunków Kontraktu oraz te, które nie zostały wymienione w sposób wyraźny, a które są konieczne do prawidłowego wykonania robót. (d: § 6 pkt. 14 umowy k. 87)

Tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy i roszczeń gwarancyjnych podwykonawca zobowiązał się do wniesienia kwoty odpowiadającej 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 dnia 31 grudnia 2017 r. w wysokości 30%. (d: § 8 pkt. 1 i 3 umowy k. 87) 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. (d: § 8 ust. 4 umowy k. 87)

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. (d: umowa podwykonawcza k. 89)

Integralną część umowy stanowiły dokumenty kontraktowe m.in. Warunki Kontraktu, Szczególne Warunki Kontraktu, Specyfikacje (...) i SIWZ – Tom I oraz dokumentacja projektowa. (d: § 15 pkt. 3 umowy k. 89v)

Ostatecznie podpisana umowa podwykonawcza, której postanowienia były wynegocjowane, różniła się zapisami od przedstawionego Zamawiającemu wzoru umowy. Do umowy wprowadzono zapisy dotyczące płatności ryczałtowej za dostawę prądu w postaci agregatów prądotwórczych jak również usunięto zapis wynikający z postanowień subklauzuli 4.4 lit e (...) dotyczący ograniczenia odpowiedzialności Zamawiającego do stawek wynikających z oferty Generalnego Wykonawcy. (d: wyjaśnienia A. S. rozprawa 22.09.2016 r. godz. 01:41:41 k. 2549)

W toku realizacji umowy strony zmieniły zakres robót, które określały aneksami. W dniu 27 czerwca 2011 r. strony podpisały aneks nr (...), na podstawie którego podwykonawca przejął do wykonania roboty budowlane polegające na realizacji również Przepustów P-13, P-18, P-19 i P-20. 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: P-13 wynagrodzenie będzie wynosiło 134 494,20 zł, za P-18 - 156 124,82 zł, za P-19 -125 091,79 zł i za P-20 -193 589,22 zł. Zwiększono kwotę zabezpieczenia o 60 930,00 zł. (d: aneks nr (...) k. 119-121, kosztorysy k. 122-124)

Przed zawarciem aneksu nr (...) Generalny Wykonawca zwrócił się do Inżyniera Kontraktu o zatwierdzenie podwykonawcy w zakresie rozszerzonego zakresu robót obejmujących wykonanie przepustów P-13, P-18, P-19 i P-20

w zakresie prac określonych specyfikacjami: - M.12.01.02 – stal zbrojeniowa, M.13.01.00 – beton konstrukcyjny, M.13.02.00 – beton niekonstrukcyjny, M.15.01.01 – izolacja wykonana na zimno, M. 15.02.01 – hydroizolacja zgrzewalna, M. 18.02.01 – taśmy dylatacyjne, M.20.01.07 – zabezpieczenie antykorozyjne powierzchni betonowych-żelbetowych.

Do wniosku nie został załączony projekt aneksu nr (...). (d: rozszerzenie zakresu podwykonawcy z dnia 21.06.2011r. k. 1408)

W odpowiedzi na powyższe Inżynier Kontraktu w dniu 27 czerwca 2011r. potwierdził możliwość rozszerzenia zakresu robót o ile zostanie uzupełniony wniosek o wykaz personelu i sprzętu. (d: pismo z dnia 27.06.2011r. k. 1527)

W dniu 13 lipca 2011 r. inżynier kontraktu pozytywnie zaopiniował wniosek wskazując, iż będzie zachodziła konieczność sporządzenia aneksu do umowy. (d: pismo z dnia 13.07.2011r. k. 1409)

Pismem z dnia 25 lipca 2011 r. Kierownik Projektu poinformował, iż Zamawiający wyraził zgodę na rozszerzenie zakresu robót o roboty związane z wykonaniem przepustów P-13, P-18, P-19 i P-20. Zatwierdzenie obejmowało konkretne prace a nie pełny zakres robót związany z danymi obiektami.

(d: zgoda na rozszerzenie zakresu robót k. 1410, wyjaśnienia A. S. rozprawa 22.09.2016 r. godz. 01:49:53 k. 2551)

Aneks nr (...) nie został przekazany pozwanemu dopiero na etapie weryfikacji wniosku o solidarną płatność. (d: zeznania świadka S. Ć. rozprawa 12.07.2016 r. godz. 01:01:47 k. 2500)

Przed zawarciem kolejnego aneksu Generalny Wykonawca w dniu 23 września 2011r. wystąpił o zatwierdzenie podwykonawcy na rozszerzenie robót w zakresie obiektów WA-104, WA- (...), WA-108, WA-112 i WA-114 – o roboty określone

w specyfikacji: M.16.01.08 - ściek przykrawężnikowy, M.16.01.10, M.16.01.12 - drenaż izolacji płyty pomosty, M. 18.02.01 - taśmy dylatacyjne, M.19.01.02 - bariery energochłonne, M. 19.01.03 - barieroporęcze, M. 20.01.03 - ułożenie rur osłonowych w gruncie, M.20.01.07 - zabezpieczenie antykorozyjne powierzchni betonowych-żelbetowych, M.20.01.08 - zabezpieczenie antykorozyjne powierzchni betonowych-sprężonych.

Przedkładając wniosek Generalny Wykonawca nie przedstawił projektu aneksu. (d: wniosek Dyrektora Kontraktu o zatwierdzenie rozszerzenia robót k. 1411)

Powyzsze pismo zostało przedstawione Kierownikowi Kontraktu w dniu 03 października 2011 r. (d: pismo Inżyniera Kontraktu k. 1412)

W dniu 5 października 2011 r. Zamawiający wyraził zgodę na rozszerzenie zakresu robót zgodnie z wnioskiem Wykonawcy, tj. na konkretne roboty. (d: pismo Kierownika Projektu z dnia 5.10.2011r. k. 1413)

Ostatecznie w dniu 17 października 2011 r. strony umowy podwykonawczej zawarły aneks nr (...), którym zwiększono wynagrodzenie wstępnie do kwoty

9 750 137,88 zł netto, wskazując, iż wynika ono z robót uzupełniających na obiektach mostowych o wartości 175 312,50 zł dotyczących robót ujętych w M.12.02.01 montaż osłonek do sprężania, M.16.01.08 - ściek przykrawężnikowy, M.16.01.12 - drenaż izolacyjny, M.18.01.02 - dylatacje z wkładką neoprenową, M.18.02.01 - taśmy dylatacyjne, M.19.08.08 - barieroporęcze, M.20.01.01 - przejścia szczelne. Ponadto strony zwiększyły kwotę zabezpieczenia o 17 531,25 zł. (d: aneks nr (...) k. 125-126, kosztorys k. 127)

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 poprzez przyjęcie, iż będzie przysługiwało ono 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 m³ betonu. Aneks nie został przedstawiony Zamawiającemu celem zatwierdzenia. Jego postanowienia były niezgodne z zapisami kontraktu albowiem pielęgnacja betonu mieściła się w pierwotnym zakresie robót. (d: aneks nr (...) k. 128-128v, zeznania świadka S. Ć. rozprawa 12.07.2016 r. godz. 01:01:47 k. 2500, zeznania świadka R. N. rozprawa 12.07.2016 r. godz. 01:33:13 k. 2501v, wyjaśnienia A. S. rozprawa 22.09.2016 r. godz. 01:42:20, 01:43:55, 01:44:19 k. 2549)

Żaden z aneksów nie był przedstawiony Zamawiającemu ani też Inżynierowi Kontraktu w czasie realizacji robót. (d: wyjaśnienia A. S. rozprawa 22.09.2016 r. godz. 01:42:17 k. 2549)

Podwykonawca przystąpił do realizacji robót, które wykonywał przy pomocy innych usługodawców, w tym z zakresu prac ciesielskich, zbrojarskich czy też innych firm wynajmujących sprzęt budowlany. Prace były prowadzone zarówno w sekcji II - obiekty WD-108, 112 i 114 i obejmowały roboty żelbetowe jak i w sekcji I, które dotyczyły przepustów. (d: zeznania świadka A. Ś. rozprawa 10.02.2016r. godz. 00:44:36, 00:46:25 k. 2079) Podwykonawca wykonywał również roboty na obiektach WD-104 i WD - (...) (d: zeznania świadka P. P. rozprawa 15.05.2015 r. godz. 00:18:12 k. 1635, zeznania świadka R. D. rozprawa 10.02.2016 r. godz. 00:08:45, 00:09:17 k. 2102, zeznania świadka B. S. rozprawa 10.02.2016 r. godz. 01:40:20 k. 2115) Do ich wykonania wykorzystywał agregaty prądotwórcze, które zapewniały dostawy prądu. Stosowanie agregatów na obiektach (...) (...) (...) (...) i (...) potwierdzał Wykonawca. Podwykonawca wykorzystywał duże agregaty w ilości około 5 sztuk do zasilania zaplecza budowy - kontenerów pracowników, żurawi wieżowych i elektronarzędzi. Agregaty prądotwórcze dostarczał i zapewniał korzystanie z nich - (...) Sp. z o.o. 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. (d: protokoły działania agregatu prądotwórczego na obiekcie **WD 114** - nr 1 w okresie 09.06-31.07 k. 929, Nr 2 w okresie 1.08.-31.08.2011 r. k. 932, 01.09.-30.09.2011 r. k. 936, 01.10.-31.10.2011 r. k. 939, 01.11.-30.11.2011 r. k. 944, 01.12-31.12.2011 r. k. 949, 01.01.-31.01.2012r. k. 956, 01.02.-29.02.2012 r. k. 961, 01.03.-31.03.2012 r. k. 966, 01.04.-30.04.2012 r. k. 971, 01.05.-31.05.2012 r. k. 976, na **WD- (...)** - nr 1 w okresie 15.07-31.07.2011 r. k. 930, Nr 2 w okresie 1.08.-31.08.2011 r. k. 931, nr 3- 01.09-30.09. 2011r. k. 934, 01.10.-31.10.2011 r. k. 938, 01.11.-30.11.2011 r. k. 945, 01.12-31.12.2011 r. k. 950, 01.01.-31.01.2012 r. k. 953, 01.02-29.02.2012 r. k. 958, 01.03.-31.03.2012 r. k. 963, 01.04.-30.04.2012 r. k. 968, 01.05.-31.05.2012 r. k. 973, **na WD 104** - nr 1 w okresie 03.08-31.09.2011 r. k. 933, 01.10.-31.10.2011 r. k. 937, 01.11.-30.11.2011 r. k. 946, 01.12-31.12.2011 r.

k. 951, 01.01.-31.01.2012 r. k. 952, 01.02.-29.02.2012 r. k. 957, 01.03.-31.03.2012 r. k. 962, 01.04.-30.04.2012 r. k. 967, 01.05.-31.05.2012 r. k. 972, 01.06.-15.06.2012 r. k. 977, **na WD-108** - nr 1 za okres 16.08-31.09.2011 r. k. 935, 01.10.-31.10.2011 r. k. 941, 01.11.-3-0.11.2011 r. k. 943, 01.12.-31.12.2011 r. k. 947, 01.01.-31.01.2012 r. k. 954, 01.02.-29.02.2012 r. k. 959, 01.03.-31.01.2012 r. k. 964, 01.04.-30.04.2012 r. k. 969, 01.05.-31.05.2012 r. k. 974., na wiadukcie **WD 112** - 01.10.-31.10.2011 r. k. 940, 01.11-30.11.2011 r. k. 942, 01.12-31.12.2011 r. k. 948, 01.01.-31.01.2012 r. k. 955, 01.02.-29.02.2012 r. k. 960, 01.03-31.03.2012 r. k. 965, 01.04.-30.04.2012 r. k. 970, 01.05.-31.05.2012 r. k. 975, zeznania świadka Ł. C. rozprawa 15.10.2015 r. godz. 00:24:06 k. 1838, zeznania świadka S. P. rozprawa 15.10.2015 r. godz. 00:36:54-00:45:23 k. 1838v-1839, zeznania świadka Ł. M. rozprawa 15.10.2015 r. godz. 01:10:59 k. 1867-1868, 01:37:39 k. 1875, zeznania świadka R. D. rozprawa 10.02.2016 r. godz. 00:22:55, 00:24:43 k. 2106, zeznania świadka D. K. - odezwa k. 2333, zeznania świadka S. K. (1) rozprawa 11.04.2016 r. godz. 01:39:34 k. 2430, zeznania świadka R. N. rozprawa 12.07.2016 r. godz. 01:16:15 k. 2500v, zeznania świadka A. F. (1) rozprawa 22.09.2016 r. godz. 00:27:39 k. 2537v, 00:32:10 k. 2538). 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 zastosowania pielęgnacji betonu z uwagi na wykonywanie betonowania ustroju nośnego w warunkach zimowych wystąpiła na obiekcie WD-114, WD-112, WD-104. Również betonowanie podpory w osi 2 oraz ustroju nośnego na obiekcie WD-108 odbywało się w warunkach pielęgnacji betonu. Do zapłaty za pielęgnację betonu

w ramach dodatkowej płatności zobowiązał się Generalny Wykonawcy. 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. (d: zestawienie dobowych temperatur w okresie od 28.12.2011 r.-7.01.2012 r., 17.01.2012 r-21.01.2012 r. i 10.03.2012 r. do 20.03.2012 r. k. 981-982, zeznania świadka S. P. rozprawa 15.10.2015 r. godz. 00:45:23 k. 1839, zeznania świadka Ł. M. rozprawa 15.10.2015 r. godz. 01:25:26, 01:26:32 k. 1872, 01:40:50, 01:41:52 k. 1876, 01:55:36 k. 1881, zeznania świadka M. B. k. 2025, k. 2027, k. 2028-2029, zeznania świadka A. Ś. rozprawa 10.02.2016 r. godz. 00:50:10 k. 2079v, 00:57:47, 01:02:36, 01:04:18 k. 2080, zeznania świadka R. D. rozprawa 10.02.2016 r. godz. 00:19:02 k. 2105, Dziennik Budowy nr 46/10 k. 2139, 2141, Dziennik Budowy nr 46/10 - Wiadukt Drogowy 112 k. 2188, k. 2191, Dziennik Budowy - wiadukt drogowy WD-108 k. 2157, k. 2165, Dziennik Budowy - wiadukt drogowy nr WD-104 k. 2216, zeznania świadka D. K. - odezwa k. 2333, zeznania świadka S. K. (1) rozprawa 11.04.2016 r. godz. 01:59:50, 02:00:58, zeznania świadka A. F. (1) rozprawa 22.09.2016 r. godz. 01:01:39, 01:12:33 k. 2538v-2539)

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 poleceń podwykonawcy. (d: zeznania świadka R. D. rozprawa 10.02.2016 r. godz. 00:10:13 k. 2102, 00:10:59 k. 2103, 00:12:24 k. 2103, 00:32:18 k. 2109, zeznania świadka B. S. rozprawa 10.02.2016 r. godz. 01:58:34 k. 2121, zeznania świadka P. J. rozprawa 11.04.2016 r. godz. 00:58 - 00:59 k. 2376, zeznania świadka P. P. rozprawa 15.05.2015 r. godz. 00:46:30 k. 1636)

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 jednostki obmiaru danej roboty, ujęte odpowiednio w cenie metra sześciennego betonu lub kg stali zbrojeniowej. Pielęgnacja betonu w okresie zimowym stanowiła roboty wynikające z warunków prowadzenia robót w okresie zimowym. (d: zeznania świadka M. B. k. 2028, zeznania świadka R. D. rozprawa 10.02.2016 r. godz. 00:19:48 k. 2105, zeznania świadka B. S. rozprawa 10.02.2016 r. godz. 01:52:11 k. 2119, 01:54:44 k. 2120, zeznania świadka A. F. (1) rozprawa 22.09.2016 r. godz. 01:01:39 k. 2538v, wyjaśnienia A. S. rozprawa 22.09.2016 r. godz. 01:44:15 k. 2540v, zeznania świadka P. P. rozprawa 15.05.2015 r. godz. 00:59:20, 01:00:31 k. 1636v-1637)

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

a/ na obiekcie WD-104 fundamenty, przyczółki, ciągną sprężające, które zostały wpuszczone przed betonowaniem ustroju, słupy i zabetonowano ustrój nośny, wykonano krawężniki i zbrojenie oraz marki na kapach chodnikowych, kotwy talerzowe, hydroizolację, dylatacje, uzupełniono zbrojenia kap chodnikowych – łącznie obiekt był wykonany w około 85%. (d: zeznania świadka P. P. rozprawa 15.05.2015 r. godz. 00:19:32 k. 1635, zeznania świadka R. D. rozprawa 10.02.2016 r. godz. 00:13:43, 00:14:58 k. 2103, 00:14:21 k. 2104, Dziennik Budowy nr 46/10 – wiadukt drogowy WD-104 k. 2210-2223, zeznania świadka Ł. C. rozprawa 15.10.2015 r. godz. 00:18:03 k. 1838, zeznania Ł. M. rozprawa 15.10.2015 r. godz. 02:01:57 k. 1882);

b/ na obiekcie WD- (...) fundamenty, przyczółki, słupy, postawiono wieże pod deskowanie ustroju nośnego na jednej nitce na R. – łącznie wykonano obiekt w około 50% (d: zeznania świadka P. P. rozprawa 15.05.2015 r. godz. 00:29:32 k. 1635, zeznania świadka R. D. rozprawa 10.02.2016 r. godz. 00:14:49, 00:15:28 k. 2104, zeznania świadka B. S. rozprawa 10.02.2016 r. godz. 01:45:57 k. 2117, zeznania świadka Ł. C. rozprawa 15.10.2015 r. godz. 00:18:03 k. 1838, zeznania świadka S. P. rozprawa 15.10.2015 r. godz. 00:47:14 k. 1839);

c/ na obiekcie WD-108 przyczółki, fundamenty oraz został zabetonowany ustrój nośny, zamontowano kotwy talerzowe, upusty, sączki, osłonki wraz z kablami i blokami kotwiącymi, izolacje z papy termozgrzewalnej, dobetonowano dylatacje, ułożono krawężniki, deski gzymsowe, kapy chodnikowe w obrębie dylatacji (d: zeznania świadka Ł. M. rozprawa 15.10.2015 r. godz. 01:09:36 k. 1867, godz. 01:31:23 k. 1873, zeznania świadka A. Ś. rozprawa 10.02.2016 r. godz. 00:47:31 k. 2088v, Dziennik Budowy nr 46/10 wiadukt drogowy WD-108 k. 2157-2174, zeznania świadka A. F. (1) rozprawa 22.09.2016 r. godz. 00:45:24 k. 2566);

d/ na obiekcie WD-112 przyczółki i ustrój nośny, zamontowano sączki, kotwy talerzowe, osłonki kabli wraz z blokami (d: zeznania świadka A. Ś. rozprawa 10.02.2016 r. godz. 00:47:31 k. 2088v, Dziennik Budowy nr 46/10 - wiadukt drogowy WD -112 k. 2175-2197, zeznania świadka J. U. rozprawa 15.10.2015 r. godz. 00:07:37 k. 1837v)

e/ na obiekcie WD-114 przyczółki i ustrój nośny, izolacje cienkie. kotwy talerzowe. (d: zeznania świadka A. Ś. rozprawa 10.02.2016 r. godz. 00:47:31 k. 2088v, Dziennik Budowy nr 46/10 k. 2134-2143, zeznania świadka M. B. k. 2029)

Za wykonane roboty lider konsorcjum podwykonawczego wystawił łącznie 33 faktury. (d: faktury k. 545, 547, 548, 549, 550, 555, 560, 564, 569, 577, 585, 590, 595, 600, 605, 614, 629, 633, 645, 651, 657, 663, 669, 675, 681, 687, 693, 703, 713, 723, 733, 734 protokoły działania agregatu prądotwórczego nr 1 za 15.07-31.07. 2011 r. na (...), k. 546, 547v, protokoły działania agregatu prądotwórczego nr 1 za 09.06-31.07.2011 r. na WD 114, k. 548v, (...) z 17.08.2011 r. k. 551-554, (...) sierpień 2011 r. k. 560v-563, (...) wrzesień 2011 r. k. 570-576, (...) za październik 2011 r. k. 586-589, (...) za listopad 2011 r. k. 596-599, (...) za grudzień 2011 r. k. 624-626v, (...) za styczeń 2012 r. k. 634- 637, (...) za luty 2012 r. k. 646 -650, (...) za marzec 2012 r. k. 658-662, (...) za kwiecień 2012r. k. 670-674, (...) za maj 2012 r. k. 682-686, (...) za czerwiec 2012 r. k. 694-702, (...) za lipiec 2012 r. k. 714-722)

Faktury nr (...) obejmują roboty w toku nierozliczone przez Generalnego Wykonawcę, ujęte w Ostatecznym Przejściowym Świadectwie Płatności i dotyczą robót w zakresie wykonania desek gzymsowych, hydroizolacji zgrzewalnej, krawężnika granitowego, barieroporęczy, kotew talerzowych, izolacji cienkich. Wstawione zostały po sporządzeniu przez pozwanego Świadectwa Płatności po odstąpieniu od kontraktu, o czym poinformowano podwykonawcę. (d: pismo Inżyniera Kontraktu z dnia 14.06.2013r. k. 735)

Do listopada 2011r. Generalny Wykonawca regulował płatności terminowo. (d: potwierdzenie wpłaty 3.10.2011 r. – 40 273,50 zł. k. 782, 4.10.2011 r. - 40 273,50 zł. k. 783, 18.10.2011r. - 65 462,16 zł k. 784, 18.10.2011 r. - 65 462,16 zł k. 785, 14.11.2011 r. - 261 676,34 zł k. 786, 14.11.2011 r. - 261 676,34 zł k. 787, 30.11.2011 r. - 712 175,50 zł k. 788, 30.11.2011 r. - 712 175,50 zł k. 789). Płatności dotyczące kwot wynikających z dwóch faktur nr (...) zostały pomniejszone o kwoty po 8 765,63 zł. (d: wydruk księgowy k. 926 i k. 927)

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. (d: potwierdzenie przelewu z dnia 10.01.2012 r. 553 603,21 zł. k. 790, 553 603, 21 zł. z 18.01.2012 r. k. 791, potwierdzenie przelewu z 22.03.2012r. na kwotę 754 241,03 zł. k. 792, na kwotę 2 152,50 zł z 04.05.2012r. k. 794, na kwotę 1 082 473,87 zł k. 793, na kwotę 2 152,50 zł. k. 795, na kwotę 470 838,05 zł. k. 796, na kwotę 380 701,80 zł k. 797, na kwotę 377 184,39 zł. k. 798, na kwotę 377 056,64 zł k. 799)

Począwszy od marca 2012 r. powód wzywał Generalnego Wykonawcę do regulowania płatności. W w/w wezwaniach domagał się również rozliczenia kwot, o które pomniejszono faktury nr (...) w wysokości po 8 765,63 zł. (d: wezwanie z 09.03.2012 r., k. 737-739, k. 740-742, wezwanie z dnia 12.04.2012 r. k. 743-753, wezwanie z 27.06.2012 r. k. 754-762, wezwanie z 30.07.2012 r. k. 762-771, wezwanie 06.08.2011 r. k. 770-773, wezwanie z 04.10.2012 r. k. 774-781)

Z uwagi na brak uregulowania wszystkich płatności przez Generalnego Wykonawcę już w dniu 08 marca 2012 r. Lider konsorcjum podwykonawczego wystąpił do Inwestora – Skarbu Państwa – (...) z żądaniem zapłaty kwoty 3 224 969,50 zł., na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. (d: wniosek o solidarną płatność k. 800-819)

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 k. 1700
		(...)	551 314,71 zł	280 955,36 zł k. 1700
		(...)	8 765,63 zł	
		(...)	228 662,90 zł	86 614,46 zł. i IV transza - 89 417,43 zł – łącznie 176 031,89 zł k. 1700
		(...)	135 444,90 zł	3 973,95 zł k. 1700
		(...)	407 444,90 zł	280 955,36 zł k. 1700
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 k. 1700
		(...)	170 061,93 zł	63 584,99 zł k. 1700
		(...)	142 048,44 zł	
		(...)	131 130,23 zł	
		(...)	126 489,54 zł.	
		(...)	450 662,74 zł	II transza 335 674,46 zł k. 1700
		(...)	170 061,93 zł	63 584,99 zł k. 1700
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 k. 1700
		(...)	38 626,38 zł	26 144,84 zł. k. 1700
		(...)	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 k. 1700
		(...)	38 626,38 zł	26 144,85 zł k. 1700
18.07.2013r. Doręcz. 22.07.2013r.	88 753,32 zł	(...)	49 876,66 zł	26 247,52 zł k. 1700

		(...)	49 876,66 zł.	26 247,51 zł k. 1700
--	--	-------	---------------	----------------------

(d: wnioski o płatność z załącznikami – faktury, (...) i pełnomocnictwo k. 820-834, wniosek z załącznikami faktury i (...) k. 835-838, wniosek z fakturami i (...) k. 839-877, wniosek wraz z pełnomocnictwem k. 878-881, wniosek k. 882- 885, wniosek z fakturami k. 886-893)

W lipcu 2012 r. pozwany złożył oświadczenie o odstąpieniu od kontaktu, na skutek czego zostały podjęte czynności zmierzające do zabezpieczenia robót i ich zinwentaryzowania. (d: pismo z dnia 02.08.2012r. k. 990)

W dniu 19 września 2012 r. podwykonawca zgłosił również swoje roszczenia w trybie ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r. (d: zgłoszenie należności k. 985-986). Z uwagi na zatwierdzenie powoda jako podwykonawcy - pozwany odmówił uwzględnienia jego roszczeń zgłoszonych na podstawie w/w ustawy. (d: pismo z dnia 19.10.2012r. k. 998)

W dniu 13 września 2012 r. Sąd Rejonowy Poznań-Stare Miasto w Poznaniu ogłosił (...) S.A. (d: okoliczność bezsporna - oświadczenie z 01.10.2012 r. k. 1026)

W dniu 23 października 2012 r. w imieniu konsorcjum podwykonawczego (...) Sp. z o.o. złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy na podstawie art. 491 § 1 k.c. wobec niewykonywania obowiązków przez Wykonawcę polegających na dostarczaniu materiałów oraz nieregulowaniu płatności. W uzasadnieniu pisma powódka powołała się na uprzednie wyznaczenie terminu pismem z dnia 18 października 2012 r. (d: oświadczenie k. 922-923)

Wnioski złożone przez powoda na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. zostały poddane weryfikacji przez Inżyniera Kontakt, który potwierdził ilości wykonania wskazując jednocześnie na konieczność uzupełnienia dokumentacji poprzez przedłożenie aneksów i przyporządkowanie robót do pozycji w przedmiarze. Weryfikacja odbywała się dwuetapowo. W ramach pierwszego etapu inspektorzy potwierdzali ilość wykonanych robót a następnie dokonywano ustaleń w zakresie płatności. (d: pismo Inżyniera Kontraktu z dnia 09.05.2013 r. k. 979-980, pismo Kierownika Projektu z 28.01.2013 r. k. 1007, zeznania świadka S. K. (1) rozprawa 11.04.2016 r. godz. 01:31:25 k. 2428, zeznania świadka R. N. rozprawa 12.07.2016 r. godz. 01:19:45, 01:21:49 k. 2501, wyjaśnienia A. S. w charakterze strony rozpraw 22.09.2016 r. godz. 01:31:50 k. 2540)

W dniu 20 maja 2013 r. podwykonawca uzupełnił – przedstawił umowy i aneksy zawierające stawki jednostkowe, co pozwoliło Inżynierowi Kontraktu na dokonanie weryfikacji robót. (d: pismo Inżyniera Kontraktu z 21.06.2013 r. k. 1526) W przypadku tegoż podwykonawcy nawet przedstawiona podpisana umowa nie zawierała kwoty wynagrodzenia i załączników dotyczących cen jednostkowych. (d: wyjaśnienia A. S. rozprawa 22.09.2016 r. godz. 01:41:17 k. 2549, 01:55:43, 01:55:50 k. 2553, zeznania świadka P. P. rozprawa 15.05.2015 r. godz. 00:46:53, 00:48:18 k. 1637)

Wykonawca potwierdził również wymagalność faktur wystawionych na podstawie (...) za maj 2012 r. i czerwiec 2012 r. (d: pismo Dyrektora Kontraktu z dnia 20.09.2012 r. k. 983)

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

a/ 30.07.2012 r. - kwoty 558 002,11 zł, 80 057,69 zł, 18 413,27 zł, łącznie 656 473,07 zł (d: potwierdzenie przelewu k. 894, 895, 896), kwoty zostały rozliczone wg. zestawienia określonego w piśmie z dnia 07.08.2012 r. (d: k. 991-996, pismo z dnia 23.08.2012 r. k. 997)

b/ 02.11.2012 r. - kwoty 704 171,72 zł, 23 236,66 zł, 101 028,94 zł łącznie 828 437,32 zł (d: potwierdzenie przelewu k. 897, 898, 899), rozliczenie w/w kwoty określono w piśmie z dnia 31.10.2012 r. (d: k. 999-1000 k. 1001-1006)

c/ 02.07.2013 r. - kwoty 26 861,69 zł, 116 789,94 zł – łącznie 143 651,63 zł (d: potwierdzenie przelewu k. 900, k. 901), rozliczenia kwot dokonano zgodnie z pismem

z dnia 19.08.2013 r. (d: rozliczenie k. 1008 – 1010)

d/ 14.10.2013 r. - kwoty 48 373,19 zł, 11 125,83 zł - łącznie 59 499,02 zł (d: potwierdzenie przelewu k. 902, k. 903) – rozliczonej zgodnie z zestawieniem przedstawionym w piśmie z dnia 31.10.2013r. W czwartej płatności pozwany uznał do zapłaty w ramach solidarnej odpowiedzialności kwotę 147 894,83 zł przy czym dokonał potrącenia z wyliczonej kwoty należność wypłaconą wcześniej w wysokości 88 395,81 zł. (d: rozliczenie k. 1011-112)

e/ 29.10.2013 r. - kwoty 9 816,14 zł, 42 678,89 zł – łącznie 52 495,13 zł (d: potwierdzenie przelewu k. 904, k. 895) rozliczonej zgodnie z pismem z 31.10.2013 r. (d: rozliczenie k. 1013)

Dokonane płatności ostatecznie zostały określone przy uwzględnieniu ilości robót wykonanych i odebranych oraz stawek jednostkowych nie wyższych niż stawki Generalnego Wykonawcy. W ramach przedmiotowych płatności nie uwzględniono należności ujętych w fakturach jako ryczałtowy koszt za agregaty prądotwórcze, których wartość powinna być przypisana do ceny jednostkowej za daną robotę. Koszt agregatów prądotwórczych został uznany za element towarzyszący robót, podlegał wliczeniu w cenę jednostkową danego elementu robót. 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 podlegające w rozliczeniu w cenie jednostkowej danej roboty, dozbrojenia, dobetonowania dylatacji neoprenowej. O sposobie wyliczenia ustalonych należności pozwany informował stronę powodową, wskazując dokładnie jakie kwoty były akceptowane, wg. jakich cen dokonano rozliczenia. Przedmiotowe dokumenty zostały podpisane przez Kierownika Projektu – A. S.. W ślad za dokumentami kierowanymi do podwykonawcy były również w trybie kontraktowym przesyłane informacje do Generalnego Wykonawcy odnośnie ewentualnych roszczeń finansowych w stosunku do niego. (d: zeznania świadka S. Ć. rozprawa 12.07.2016 r. godz. 00:17:19-00:20:38, 00:32:01, 00:32:52-00:38:27, zeznania świadka R. N. rozprawa 12.07.2016 r. godz. 01:23:29, zeznania świadka M. S. rozprawa 12.07.2016r. godz. 02:13:26, 02:14:06-02:15:15, 02:18:13 k. 2503v, 02:20:57, 02:21:25 k. 2504, wyjaśnienia A. S. rozprawa 22.09.2016r. godz. 01:36:36-01:48:43 k. 2540-2540v, zeznania świadka P. P. rozprawa 15.05.2015 r. godz. 00:36:55, 00:38:32, 00:38:51 k. 1636, zeznania świadka P. P. rozprawa 15.05.2015 r. godz. 00:54:38, 00:57:55 k. 1636v)

Przez omyłkę przy rozpatrywaniu drugiego i trzeciego wniosku o solidarną płatność Inżynier Kontraktu rozliczając przedstawione faktury 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(...) Po takich też cenach, tj. wg. określenia Inżyniera Kontraktu pozwany dokonał wypłaty wynagrodzenia dla podwykonawcy. Ostatecznie 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. (d: zeznania świadka M. S. 02:13:52 k. 2503v, 02:21:57 k. 2504, wyjaśnienia A. S. rozprawa 22.09.2016r. godz. 01:36:36 k. 2540, k. 2548, 01:39:59 k. 2548, zeznania świadka P. P. rozprawa 15.05.2015r. godz. 00:53:46 k. 1636v, zestawienie kwiecień 2012 r. k. 1001-1006, zestawienie do trzeciej płatności k. 1010, zestawienie czwartej płatności 14.10.2013 r. k. 1012)

Pismem z dnia 31 października 2013 r. zmodyfikowanym w zakresie kwot kolejnym pismem z dnia 4 listopada 2013r. powód wystąpił do pozwanego z żądaniem zapłaty kwoty 1 166 160,19 zł wzywając do jej uregulowania w terminie 5 dni od doręczenia wezwania. Wskazał, iż 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

Przedmiotowe wezwanie zostało doręczone w dniu 4 listopada 2013 r. (d: wezwanie k. 907-908, zpo k. 909, poprawione wezwanie k. 910-914)

W powyższej kwocie podlegała uwzględnieniu należność dochodzona przez (...) Sp. z o.o. wynikająca z faktur:

a/ nr (...) z terminem płatności 11 stycznia 2013 r. wystawiona na kwotę 22 185,87 zł za roboty zabezpieczające wykonane na przepuście P-20, które to koszty zostały ujęte w fakturze wystawionej przez (...) Sp. z o.o. nr (...) i (...) (d: faktura nr (...) k. 2344, k. 2454, zbiorcze zestawienie płatności do 03.09.2012r. k. 2345, k. 2466);

b/ nr (...) z terminem płatności 14 stycznia 2013 r. wystawiona na kwotę 24 749,42 zł za zabezpieczenie antykorozyjne na przepuście P-13, które to koszty zostały ujęte w fakturze wystawionej przez (...) Sp. z o.o. nr (...) i (...) (d: faktura nr (...) k. 2347, k. 2466a, zbiorcze zestawienie płatności do 03.09.2012r. k. 2348, k. 2467);

c/ nr (...) z terminem płatności 01 marca 2013 r. wystawiona na kwotę 12 218,13 zł za izolacje wykonane na zimno na obiekcie WD-112, które to koszty zostały ujęte w fakturze wystawionej przez (...) Sp. z o.o. nr (...) i (...) (d: faktura nr (...) k. 2349, k. 2467a, zbiorcze zestawienie płatności do 03.09.2012r. k. 2350, k. 2468);

d/ nr (...) z terminem płatności 01 marca 2013 r. wystawiona na kwotę 10 677,75 zł za wykonanie kotew talerzowych na obiekcie WD-108 w ilości 114 szt., które to koszty zostały ujęte w fakturze wystawionej przez (...) Sp. z o.o. nr (...) i (...) (d: faktura nr (...) k. 2351, k. 2468a, zbiorcze zestawienie płatności do 03.09.2012r. k. 2352, k. 2469);

e/ nr (...) z terminem płatności 01 marca 2013 r. wystawiona na kwotę 4 851,51 zł za wykonanie hydroizolacji zgrzewalnej na przepuście na rowach P-19 (d: faktura nr (...) k. 2352, k. 2469a, zbiorcze zestawienie płatności nr 7 k. 2354, k. 2470);

f/ nr (...) z terminem płatności 01 marca 2013 r. wystawiona na kwotę 5 248,82 zł za wykonanie fundamentów przepust P-20 (d: faktura nr (...) k. 2355, k. 2471, zbiorcze zestawienie płatności nr 8 k. 2356, k. 2472);

g/ nr (...) z terminem płatności 01 marca 2013 r. wystawiona na kwotę 32 829,93 zł tytułem ryczałtu za agregat prądotwórczy na wiadukcie WD-104, które to koszty zostały ujęte w fakturze (...) Sp. z o.o. nr (...) (d: faktura nr (...) k. 2357, k. 2461, protokół nr (...) za okres 01.06.2012r. – 30.06.2012r. k. 2358, k. 2462);

h/ nr (...) z terminem płatności 01 marca 2013 r. wystawiona na kwotę 16 414,97 zł tytułem ryczałtu za agregat prądotwórczy na wiadukcie WD-104, które to koszty zostały ujęte w fakturze wystawionej przez (...) Sp. z o.o. nr (...) (d: faktura nr (...) k. 2359, k. 2463, protokół nr (...) za okres 01.06.2012r. -15.06.2012r. k. 2360, k. 2464).

Wszystkie w/w faktury zostały wystawione na (...) Sp. z o.o. na łączną kwotę 129 212,40 zł, która wynikała ze wzajemnych rozliczeń księgowych pomiędzy (...) Sp. z o.o. a (...) Sp. z o.o. Przedmiotowe faktury nie zostały zapłacone przez Lidera konsorcjum podwykonawczego. Pozostałe należności za wykonane roboty zostały uregulowane przez (...) Sp. z o.o. Pomędzy w/w podmiotami nie została zawarta umowa cesji. (d: zeznania świadka S. K. (1) rozprawa 11.04.2016 r. godz. 01:18:54 k. 2423, zeznania świadka A. F. (1) rozprawa 22.09.2016 r. godz. 00:20:42 k. 2537v, 00:47:21 k. 2538v, 00:54:26 k. 2538v)

Ponadto w dniu 4 grudnia 2013 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 17 531,26 zł., na którą składały się kwoty po 8 765,63 zł wynikające z faktur nr (...), w terminie 3 dni. Wezwanie zostało wysłane 4 grudnia 2013r. (d: wezwanie do zapłaty k. 915-916, k. 921)

Pozwany odmówił zapłaty w/w kwoty wskazując, iż brak jest podstaw do zwrotu kwot zatrzymanych. (d: pismo Kierownika Projektu z dnia 17.02.2014 r. k. 925)

W ramach postępowania o zawezwanie do ugody prowadzonego przed Sądem Rejonowym Katowice-Wschód w Katowicach pomiędzy (...) Sp. z o.o. a (...) Sp. z o.o. została zawarta ugoda, zgodnie z którą powód (...) Sp. z o.o. zobowiązał się zapłacić na rzecz (...) Sp. z o.o. kwotę 130 267,14 zł w czterech ratach, tj. pierwsza w wysokości 32 767,14 zł do 31.01.2014 r. i kolejne trzy po 32 500 zł płatne w terminach do 30.04.2014 r., 31.07.2014 r. i 30.09.2014 r. Przedmiotowa ugoda wyczerpywała wszystkie roszczenia (...) Sp. z o.o. z tytułu umowy konsorcjum z dnia 17.11.2010r. (d: protokół z 9.01.2014r. k. 1031)

Kwoty wynikające z zawartej ugody (...) Sp. z o.o. zostały zapłacone. Ostatnia rata została uregulowana w dniu 05 sierpnia 2014 r. (d: potwierdzenie przelewu (...).01. (...). – kwota 32 767,14 zł k. 2361, 30.04.2014 r. – kwota 32 500 zł k. 2362, 31.07.2014 r. – kwota 32 500 zł k. 2363 i 05.08.2014r. – kwota 32 500 zł k. 2364, wyjaśnienia A. F. (2) rozprawa 22.09.2016r. godz. 01:22:20 k. 2539v)

Poza w/w ugoda nie zostało na piśmie sporządzone rozliczenie umowy konsorcjum, czy też cesja wierzytelności uregulowanych przez (...) Sp. z o.o. na rzecz (...) Sp. z o.o. (d: zeznania świadka A. F. (1) rozprawa 22.09.2016 r. godz. 00:32:10 k. 2538)

Żądane przez powodów kwoty nie zostały zapłacone przez pozwanego. (okoliczność bezsporna)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów złożonych do akt sprawy szczegółowo wymienionych oraz zeznań świadków i przesłuchania stron w zakresie wskazanym poniżej.

Odnosnie dokumentów dotyczących kontraktu głównego czy też umowy konsorcjum podwykonawczego i umowy podwykonawczej zawartej w dniu 14 lutego 2011 r. Sąd uznał, iż stanowią one dokumenty prywatne, tj. dowód, że osoby, które się pod nimi podpisały złożyły zawarte w nich oświadczenie woli zgodnie z art. 245 k.p.c.

Zaznaczyć jednak należy, iż w toku postępowania ani umowa główna ani też pozostałe umowy nie były kwestionowane a tym samym bezspornie stanowiły dowód ukształtowania stosunków zobowiązaniowych wynikających z w/w dokumentów wobec czego podlegały ocenie zgodnie z art. 230 k.p.c.

Wskazać wypada, iż zasadniczo postanowienia umów nie były kwestionowane przez strony niniejszego postępowania. Dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy istotna była natomiast kwestia oceny ich zapisów, co umożliwiło odpowiednio zakwalifikowanie danego stosunku umownego do określonego typu umowy przy uwzględnieniu essentialia negotii. Przedmiotowa ocena zarówno samej umowy konsorcjum podwykonawczego jak również jego charakteru, w tym czy jego postanowienia wskazywały na legitymację czynną członków konsorcjum w zakresie dochodzonych roszczeń oraz charakteru umowy podwykonawczej, jej aneksów przy uwzględnieniu zeznań świadków zostanie przedstawiona w dalszej części uzasadnienia. Powyższe bowiem wymaga jednocześnie przytoczenia orzecznictwa ukształtowanego już na tle samej konstrukcji umowy konsorcjum oraz pojęcia, charakteru i zakresu umów o roboty budowlane a w niniejszej sprawie również z uwagi na zakres zatwierdzenia podwykonawcy i ukształtowanego w związku z powyższym zakresu odpowiedzialności.

Oceniając materiał dowodowy w postaci dokumentów podkreślić należy, iż 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. Podnieść należy, iż są to jednak dokumenty stworzone w ramach stosunku głównego - na linii Zamawiający-Generalny Wykonawca i zasadniczo dokumentują roboty, czynności przekazane do wykonania Generalnemu Wykonawcy. Co istotne z uwagi na treść umowy podwykonawczej z dnia 14 lutego 2011 r. oraz zeznań świadków - szczególnie strony powodowej, przedmiotowe dokumenty potwierdzają, że roboty zgłoszone przez podwykonawcę do rozliczenia w ramach faktur nr (...), były objęte (...) Generalnego Wykonawcy, zostały zgłoszone do odbioru po ich wykonaniu, zostały odebrane i rozliczone. Podkreślić przy tym należy, że rozliczenie następowało stricte wg pozycji kosztorysowych, zgodnie z którymi został wykonany przedmiar robót, określono cenę kontraktową łącznie z robotami, które pozostały jako elementy towarzyszące danej roboty.

Sąd nie zakwestionował również dowodów w postaci faktur wystawionych przez powoda (...) Sp. z o.o. ani też dołączonych do nich zbiorczych zestawień płatności jako podstawy do sporządzenia faktury, które stanowią dowód, iż 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 solidtarnej płatności Sąd uznał za wiarygodne rozliczenia dołączone do pisma pozwanego z dnia 15 czerwca 2015 r., w których dookreślono jakie kwoty na poczet jakich faktur i robót nim ujętych zostały przyjęte przez pozwanego. Ostatecznie uznano bowiem, iż wiążące dla Inwestora pozostają stawki Generalnego Wykonawcy, co odpowiadało warunkom kontraktu, w których przyjęto ograniczenie odpowiedzialności Zamawiającego za zobowiązania Generalnego Wykonawcy. Przedmiotowe rozliczenia (k. 1702-1705) pozwalają również na ustalenie w jakim zakresie, jakie roboty przy przyjęciu stawek podwykonawcy podlegały uwzględnieniu w ramach niniejszego postępowania. W ocenie Sądu dopiero w/w zestawienia odzwierciedlały rzeczywistą wolę Zamawiającego, jako dłużnika, odnoście określonego przez niego sposobu zaliczenia spleconych należności.

Kwestia w jakim zakresie i czy w ogóle dokonanie pierwszej drugiej i trzeciej płatności stanowi uznanie długu również zostanie przedstawiona w dalszej części uzasadnienia.

Ustalając okoliczności faktyczne Sąd za ich podstawę przyjął również zeznania świadków przesłuchanych w toku niniejszego postępowania oraz wyjaśnienia stron A. F. (2) i A. S. w zakresie szczegółowo przedstawionym poniżej. Przed dokonaniem przedmiotowej oceny podkreślić wypada, iż gro świadków strony powodowej wiedzę jaką posiada to wyłącznie okoliczności dotyczące zakresu robót wykonanych na placu budowy i to odnośnie obiektów, za który dana osoba odpowiadała. Większość z nich nie posiada natomiast wiedzy ani odnośnie samej umowy podwykonawczej, warunków jej wykonywania, rozliczenia płatności czy też zgłoszenia, zatwierdzenia podwykonawcy.

Świadkowie J. U. – inżynier budowy z ramienia (...) Sp. z o.o. realizująca swoje obowiązki na obiekcie WD-112, Ł. C. – kierownik robót z ramienia (...) Sp. z o.o. na obiektach WD-104 i WD- (...), S. P. – inżynier budowy z ramienia (...) Sp. z o.o., i Ł. M. – kierownik robót z ramienia (...) Sp. z o.o., to świadkowie, którzy przedstawili wyłącznie okoliczności dotyczące zakresu robót, który został im powierzony w ramach podziału zadań członków Konsorcjum podwykonawczego. Posiadają zatem wiedzę co do robót faktycznie wykonanych ze wskazaniem, który z członków konsorcjum określony zakres realizował. Ponadto świadkowie Ł. C. czy Ł. M. przyznają również fakt korzystania z agregatów prądotwórczych jako elementów niezbędnych do realizacji prac ciesielskich czy zbrojarskich przy czym jak przyznał Ł. M., co również potwierdził A. F. (1), dostarczenie agregatów stanowiło usługę ze strony konsorcjum. W tym też zakresie należało je uznać za rzeczowe, logiczne i zasługujące na wiarę. Co warto podkreślić świadkowie odnośnie okoliczności dotyczących zatwierdzenia podwykonawcy, czy postanowień umowy nie posiadają wiedzy i w tym zakresie nie ferują żadnych twierdzeń.

Świadek M. B., który został przesłuchany w ramach pomocy prawnej przez Sąd Rejonowy w Dąbrowie Górniczej, był pracownikiem (...) Sp. z o.o. i jak przyznał również nie posiada wiedzy odnośnie formy i zakresu zatwierdzenia konsorcjum podwykonawczego przez pozwanego, jak również czy i w ogóle podpisana umowa z aneksami została przedstawiona pozwanemu, odnośnie przyczyn odstąpienia od umowy przez podwykonawcę a także co do płatności za wykonane roboty. Z uwagi na pełnione funkcje na budowie uzyskał wiedzę odnośnie zakresu powierzonych i wykonanych robót przez konsorcjum podwykonawcze, w tym zapewnienia pielęgnacji betonu ze względu na warunki zimowe. Przyznał, że powodowie w tym celu dostarczali plandeki, geowłókninę, folię oraz media grzewcze, których to koszt, jak twierdzi, powinien być ujęty w koszcie ceny jednostkowej danej pozycji.

W ocenie Sądu brak jest podstaw do kwestionowania zeznań w/w świadka albowiem, jak wskazywano powyżej, dotyczą one de facto robót, prac realizowanych przez konsorcjum podwykonawcze a zatem okoliczności, o których wiedzę uzyskał wyłącznie z uwagi na wykonywanie czynności na danym kontrakcie - na placu budowy. Podnieść również należy, iż poza w/w zakresem nie mogą one stanowić podstawy dokonywania ustaleń albowiem świadek pomimo, iż jak sam przyznał posiadał wiedzę odnośnie postanowień umowy ale nie pamięta już a ponadto nie pozyskał wiedzy co do rozliczeń i zasad działania podwykonawcy na placu budowy w zakresie kwestii formalnych/prawnych.

Świadek R. D. był zastępcą kierownika robót mostowych – wykonywał czynności na sekcji I i odpowiadał za obiekty WD-104 i 104a. Z uwagi na powyższe potwierdził wykonywanie robót na w/w obiektach przez podwykonawcę, stan zaawansowania na dzień zaprzestania robót przez konsorcjum a także stosowanie podgrzewania betonu z uwagi na wykonywanie robót w okresie zimowym. Wskazuje na zasady odbioru robót oraz fakt uczestniczenia w nich kierownika konsorcjum podwykonawczego, podczas których nie były jednakże przedstawiane żadne umowy, czy też ustalenia dotyczące umowy podwykonawczej co pozostaje w pełni kompatybilne z zeznaniami świadka Ł. M. oraz zakresem obowiązków powierzonych inspektorom nadzoru, do których należało wykonywanie funkcji technicznych a nie analiza i ocena postanowień umownych danego podwykonawcy.

Świadek nie posiada natomiast wiedzy odnośnie zgłoszenia powoda do Zamawiającego (00:11:26). Co do okoliczności, w których ewentualnie Zamawiający mógłby się dowiedzieć o istotnych postanowieniach umownych, świadek jednoznacznie wskazuje, że podwykonawca nie brał udziału w Radach Budowy. Uczestniczył natomiast w radach

technicznych ale nie brał w nich udziału przedstawiciel Zamawiającego (00:28:44, 00:29:08). Co do kwestii pielęgnacji betonu przyznał, iż przedmiotowe roboty wynikają z technologii wykonania i w takim zakresie stanowią prace standardowe (00:16:50, 00:17:23). Świadek nie zajmował się przy tym kwestiami kosztorysowymi wobec czego nie wie również były ujęte kwestie dozbrojenia, dobetonowania wkładki neoprenowej dylatacji w ramach tego konkretnego kontraktu. Oceniając zeznania świadka Sąd przyznał im wiarę w zakresie, w którym potwierdził fakt wykonywania robót przez podwykonawcę na obiektach WD-104, (...), rodzaju wykonanych prac jak również stosowania agregatów, pielęgnacji betonu czy robót polegających na dobetonowaniu, dozbrojeniu wkładki neoprenowej. W tej części są one logiczne, rzeczowe a przy tym kompatybilne z pozostałym materiałem dowodowym. Zaznaczyć wypada, iż oceniając wiarygodność świadka Sąd miał również na uwadze fakt, że w wielu kwestiach świadek poza standardowym przytoczeniem zasad wykonania robót, w tym prac koniecznych z uwagi na warunki wykonania, nie ma wiedzy odnośnie tegoż konkretnego podwykonawcy na co wskazuje podobnie jak w przypadku sposobu rozliczeń poszczególnych pozycji kosztorysowych pomimo, iż podejmował czynności w imieniu Generalnego Wykonawcy.

W tożsamy sposób należało ocenić zeznania świadka A. Ś., który jako kierownik robót sekcji II działał z ramienia Generalnego Wykonawcy – (...) Ltd na odcinku obejmującym obiekty WA-111 do 117, w tym obiekt WD-112. W ocenie Sądu brak podstaw do kwestionowania jego zeznań w zakresie w jakim wskazuje na okoliczności, co do których pozyskał wiedzę w toku wykonywanych przez siebie obowiązków. Z uwagi na powyższe za wiarygodne należało uznać twierdzenia świadka co do rodzaju wykonywanych robót przez Konsorcjum podwykonawcze – tj. realizacji robót żelbetowych na sekcji II – obiektach WD 112 i 114 oraz robót na przepustach na sekcji I, w tym stanu zaawansowania prac na dzień odstąpienia od umowy. Ponadto jako osoba, która dokonywała potwierdzenia zakresu wykonanych robót w relacji wykonawca – podwykonawca za wiarygodne należało również uznać jego zeznania, w zakresie, w którym potwierdził fakt korzystania przez podwykonawcę z agregatów prądotwórczych ale również wykonywania pielęgnacji betonu m.in. na obiekcie WD-114 z uwagi na czas, w którym był betonowany ustrój nośny (00:57:47).

Świadek nie posiada natomiast wiedzy odnośnie przedstawienia podpisanej umowy podwykonawczej oraz aneksów pozwanemu. Co jednak istotne przedmiotowe dokumenty nie były okazywane przy czynnościach technicznych, w których czasami podwykonawcy brali udział. Nie wie również czy konsorcjum było zgłoszone jako podwykonawca, nie zna przy tym na jakich zasadach były rozliczane koszty zaplecza.

Reasumując w ocenie Sądu zeznania w/w świadka są rzeczowe, logiczne i w pełni korespondują z pozostałym materiałem dowodowym. Zwrócić przy tym należy uwagę, iż świadek zeznaje wyłącznie co do okoliczności, o których powziął wiedzę

w trakcie wykonywanych obowiązków jako kierownik robót co pozwala uznać je za obiektywne, na co również wskazuje fakt, iż nie jest on zainteresowany wynikiem prowadzonego postępowania.

Odnośnie zeznań świadka B. S., który pełnił funkcję – inspektora nadzoru robót mostowych z ramienia (...) pokreślić wypada, iż świadek przyznał, że opiniował umowy podwykonawcze a także, że zapoznawał się z umową podpisaną ale nie pod kątem kwestii finansowych (01:40:08 k. 2115) i zmian postanowień umowy, w tym w zakresie wprowadzonych zapisów dotyczących płatności za agregaty, na które nie zwracał uwagi. Powyższe nie pozwala jednak ustalić czy podpisana umowa, z którą zapoznawał się świadek była już egzemplarzem zawierającym wszystkie elementy w tym wynagrodzenie oraz załączniki określające stawki jednostkowe, które to dokumenty jak przyznał świadek R. N. czy M. S. zostały przedstawione dopiero na etapie weryfikacji zgłoszonych roszczeń. Świadek przyznał natomiast co pozostaje kompatybilne z twierdzeniami w/w świadków, że nigdy nie widział aneksów do umowy podwykonawczej (01:38:16 k. 2114).

Oceniając wiarygodność zeznań świadka wskazać należy, iż przyznaje on szereg okoliczności, dotyczących robót, nad którymi sprawował nadzór w tym, prace realizowane przez podwykonawcę na obiektach WD-104 czy WD - (...). (01:40:20) jak również wskazuje na postanowienia kontraktowe określające sposób rozliczenia poszczególnych robót, w tym uwzględnienie kosztu pierwszego demontażu podestu, platformy roboczej w cenie betonowania (01:42:07, 01:42:14), kosztu sprzężania wykonywanego przez inną firmę niż powód, rozliczanego w cenie kilograma liny

(01:42:55 k. 2116), ceny metra sześciennego betonu obejmującej również jego pielęgnację w zależności do warunków atmosferycznych oraz takie pozycje jak dostawę energii, rusztowań, sprzętu (01:52:11).

W ocenie Sądu zeznania w/w świadka w przedstawionym zakresie, jako kompatybilne również z zeznaniami R. N. czy M. S., odpowiadające postanowieniom kontraktowym dotyczącym technologii wykonania danych robót jak również zasad rozliczeń poszczególnych elementów, należało uznać za wiarygodne. Na podkreślenie zasługuje fakt, że świadek nie jest związany z żadną ze stron. Swoje obowiązki pełnił w ramach zespołu inżyniera kontraktu, podmiotu który miał sprawować nadzór nad realizacją inwestycji. Wiarygodności zeznań świadka nie podważa również fakt, że jak sam przyznaje, widział podpisaną umowę, która, na co wskazali, świadkowie strony pozwanej, faktycznie została złożona ale z uwagi na powoływanie się przez Generalnego Wykonawcę na tajemnicę handlową nadal bez wysokości wynagrodzenia i cen jednostkowych, tj. bez załączników.

Z dużą dozą ostrożności zdaniem Sądu należało ocenić zeznania świadka D. K., który pełnił funkcję kierownika robót i wykonywał ją w imieniu konsorcjum podwykonawczego. W przeciwieństwie do innych osób, które zajmowały się wyłącznie funkcjami technicznym w/w twierdzi, że umowa i aneksy były doręczone Zamawiającemu, jak również, że działający w imieniu Konsorcjum brali udział w radach budowy co pozostaje w sprzeczności zarówno z zeznaniami świadka Ł. M. czy nawet A. F. (1). Powołując się bowiem na w/w okoliczności nie wskazuje skąd ani w jakich okolicznościach taką wiedzę uzyskał. Z uwagi natomiast na zakres realizowanych czynności wie jakie roboty zostały zlecone, w tym, że podwykonawca wykonywał prace dotyczące pielęgnacji betonu w warunkach zimowych, przy czym twierdzi, że była to praca dodatkowa. Potwierdza natomiast fakt korzystania z agregatów prądotwórczych, bez których nie było możliwe wykonywanie prac.

Oceniając zeznania świadka D. K. Sąd dał im wiarę w zakresie, w jakim dotyczą powierzonego konsorcjum zakresu prac oraz korzystania z agregatów prądotwórczych, korzystania z planek czy stosowania podgrzewania betonu. W tej bowiem części pozostają kompatybilne z pozostałym materiałem dowodowym, jak również dotyczą okoliczności, które świadek mógł uzyskać na skutek uczestniczenia, w realizacji powierzonych obowiązków.

Zaznaczyć również należy, iż świadek nie posiada wiedzy w pozostałych kwestiach, w tym dotyczących rozliczeń finansowych na co w sposób jednoznaczny sam wskazuje. Ponadto w ocenie Sądu nie sposób uznać za wiarygodne zeznania w/w świadka w części odnoszącej się do przedstawienia umowy wraz z aneksami Zamawiającemu w trakcie realizacji robót. Przedmiotowe twierdzenie świadka nie zostało przez niego w żaden sposób uzasadnione, tj. nie wskazał skąd posiada taką wiedzę, w tym czy osobiście uczestniczył w przekazywaniu takich dokumentów. Przedmiotowe twierdzenie pozostaje nawet w sprzeczności z zeznaniami świadka B. S., który jednoznacznie wskazał, że nigdy nie widział aneksów jak również z zeznaniami świadków strony pozwanej R. N., M. S. ale również i wyjaśnieniami A. S. czy faktem, iż dla rozliczenia robót podwykonawcy Inżynier Kontraktu w maju 2013 r. domagał się od niego przedstawienia umowy i aneksów. Z uwagi na powyższe nie sposób w oparciu o jego zeznania ustalić kiedy zgodnie z twierdzeniami świadka umowa podpisana została przekazana Zamawiającemu oraz czy faktycznie zawarte w niej były wszystkie postanowienia umowne, w tym czy były dołączone do niej załączniki określające te elementy.

Oceniając zeznania świadka P. J., który pełnił funkcję zastępcy Dyrektora Kontraktu wskazać wypada, iż zasadniczo dotyczą w ogóle kwestii kontraktu, realizacji prac w ramach tego kontraktu. W zakresie przedmiotowego podwykonawcy świadek potwierdza natomiast zakres zleconych robót dotyczących obiektów WD-104, WD - (...), WD -114 jak również rozszerzenie jego zakresu aneksami. Jak przyznaje wszystkie roboty miały być wykonane kompleksowo łącznie z pielęgnacją betonu w różnych warunkach. Do niego nie należało jednak zgłaszanie podwykonawców. Zgodnie z obowiązkami kontraktowymi, zasadniczo to wykonawca zabezpieczał energię elektryczną ale nie na wszystkich obiektach. Wszystkie prace były zgłoszone do odbioru przez wykonawcę, których realizacja była potwierdzana podwykonawcy przez kierownika robót. Odnosnie poszczególnych robót w tym dylatacji czy sprzężenia wskazuje kto je wykonywał w tym fakt, iż dozbrojenie było traktowane jako jedna robota. Jednocześnie przyznaje, że zarówno zapewnienie energii jak

i dogrzewanie było wliczone w cenę kontraktu. Jako reprezentant Generalnego Wykonawcy w sposób jednoznaczny przyznaje, że żadne dokumenty rozliczeniowe w ramach stosunku umownego podwykonawcy i wykonawcy, nie były przedstawiane Zamawiającemu.

Oceniając zeznania świadka P. J. wskazać wypada, iż zasadniczo dotyczą one ogólnych zasad jakie obowiązywały w zakresie rozliczeń

z podwykonawcami, wymaganych dokumentów ale również i rodzaju poszczególnych robót traktowanych jako całość dotyczących m.in. dylatacji czy sprężania czy też pielęgnacji betonu. Co istotne świadek przedmiotowe okoliczności przedstawił

w oparciu o wiedzę jaką uzyskał na skutek powierzonych mu obowiązków, wobec czego brak było podstaw do kwestionowania ich wiarygodności. Również przedstawiony sposób odbioru robót, który następował od wykonawcy oraz nie przedstawianie przez wykonawcę dokumentów rozliczeniowych z podwykonawcą odpowiadało zasadom stosowanym na kontrakcie w zakresie płatności, czy potwierdzania przerobu przez Zamawiającego. Zeznania w/w świadka nie mogą być natomiast uznane za wiarygodne co do okoliczności dotyczących rozliczeń agregatów pomiędzy Generalnym Wykonawcą a Zamawiającym albowiem odnośnie tych kwestii jego twierdzenia są wewnętrznie sprzeczne i wskazują zarówno na fakt ich wliczania do ceny jednostkowej, czy do ceny kontraktu przy czym ostatecznie zostały spuentowane, że nie uczestniczył w rozliczeniach co podważa ich rzetelność a przede wszystkim, fakt posiadania wiedzy w tym zakresie przez świadka.

Szczególne znaczenie z uwagi na zakres pełnionej funkcji w czasie realizacji kontraktu powinny mieć zeznania świadka S. K. (1), który wówczas był Prezes (...) Sp. z o.o. przy czym jak sam przyznał bezpośrednio nie uczestniczył w przekazywaniu dokumentów do Zamawiającego lecz były one przedstawione Generalnemu Wykonawcy. Nie wie jaki wzór umowy był przedstawiony Zamawiającemu ale był on pomiędzy stronami umowy negocjowany.

Zeznania w/w świadka należało uznać za wiarygodne w zakresie, w którym wskazuje na podział czynności członków konsorcjum podwykonawczego albowiem pozostają one kompatybilne z załącznikiem nr 2 do umowy konsorcjum. Jak przyznaje (...) Sp. z o.o. odpowiadała za deskowania, (...) Sp. z o.o. za robociznę i sprzęt a (...) za koordynowanie prac, zabezpieczenia oraz płatności (01:16:01 rozprawa 11.04.2016 r.). Powyższe potwierdził również świadek A. F. (1), który w czasie zawierania umów reprezentował (...) Sp. z o.o.

Zdaniem Sądu nie można było natomiast uznać za wiarygodne twierdzeń świadka odnośnie kwestii rozliczenia Konsorcjum i uzyskania przez (...) S.A. należności zapłaconych na rzecz (...) Sp. z o.o., na zasadzie cesji, albowiem powyższe stanowi wyłącznie twierdzenie świadka nie znajdujące oparcia w pozostałym materiale dowodowym, m.in. w zeznaniach świadka A. F. (1). Podkreślić również wypada, że wskazywana przez świadka ustna forma porozumienia odnośnie w/w kwestii nie odpowiada formie w jakiej powinna być zawarta umowa cesji wierzytelności stwierdzonej pismem. Przedmiotowe twierdzenia w ocenie Sądu zostały stworzone wyłącznie na potrzeby niniejszego postępowania, celem wykazania legitymacji (...) S.A. do domagania się należności, za roboty, elementy, usługi, których w/w nie realizował.

W ocenie Sądu brak było natomiast podstaw do zakwestionowania okoliczności, na które powoływał się świadek dotyczących faktu zapłaty należności za roboty wykonane przez (...) Sp. z o.o., za wyjątkiem ostatnich faktur wystawionych z datą płatności marzec 2013 r., dokonanej przez (...) Sp. z o.o. Przedmiotowe oświadczenia są bowiem zgodne z twierdzeniami świadka A. F. (1) reprezentującego w okresie realizacji umowy (...) Sp. z o.o.

Świadek nie posiada natomiast informacji czy i w jakiej formie były przedstawiane zamawiającemu aneksy do umowy podwykonawczej. Przyznaje, że widział u Zamawiającego, już na etapie kiedy zaczęły się problemy z płatnościami, podpisaną umowę ze stawkami wynagrodzenia a jednocześnie wskazuje, że inżynier domagał się na etapie rozpatrywania roszczeń powoda uzupełnienia dokumentacji. (01:31:25)

Mając na uwadze powyższe, Sąd nie dał wiary świadkowi w zakresie w jakim twierdzi, że pozwany musiał mieć pełną wiedzę na temat stawek ustalonych przez powoda z generalnym wykonawcą skoro nigdy nie prosił o uzupełnienie dokumentacji a ponadto posiadał wiedzę jaki zakres robót powód wykonał. Zdaniem Sądu przedmiotowe okoliczności

pozostają w sprzeczności z zasadami odbioru i rozliczeń robót zgodnie z kontraktem, co szczegółowo zostało przedstawione przez świadka P. J., który poświadczył, iż roboty były odbierane od wykonawcy a ponadto żadne dokumenty rozliczeniowe podwykonawcy nie były przedstawiane Zamawiającemu. Z uwagi na powyższe twierdzenia świadka, że Zamawiający wiedział, miał możliwość poznania zakresu robót realizowanych przez podwykonawcę i umówionych przez niego stawek – cen jednostkowych, stanowią wyłącznie domniemania świadka. Ponadto również jego oświadczenia nie zasługują na uwzględnienie w części, w której wskazuje na rodzaj regulowanych świadczeń przez Zamawiającego, w tym wypłat z tytułu ryczałtu za agregaty, które dopiero w późniejszych rozliczeniach były weryfikowane i potrącane. Powyższych okoliczności nie potwierdzają zestawienia rozliczonych płatności, czyli określenie wg jakich zasad i na jakie należności pozwany domagał się zaliczenia spełnionych kwot.

Jednocześnie sam świadek przyznaje, że roboty w postaci dobetonowania, dobrojenia po zamontowaniu dylatacji to roboty zgodne z technologią, niemniej jednak jak twierdzi Generalny Wykonawca zlecając ich wykonanie powodowi, wskazywał je jako dodatkowo przekazane do wykonania bo tak było łatwiej. Czy były zgłoszone jako roboty dodatkowe świadek nie jest w stanie już takiej okoliczności wskazać. (01:57:02)

Podsumowując zeznania świadka podnieść należy, iż pomimo, że pełnił on funkcję Prezesa w spółce (...) Sp. z o.o. to wszystkie realia, które mają wskazywać na pełną wiedzę i akceptację podwykonawcy, jak również pełną wiedzę i posiadanie dokumentów podwykonawczych, cechuje duża dowolność i ogólnikowość. Świadek nie podaje ani daty spotkania ani też nie powołuje się, kto de facto uczestniczył z pośród innych podwykonawców w przedmiotowym spotkaniu. Zaznaczyć również należy, iż w tym zakresie zeznania świadka nie znajdują potwierdzenia w pozostałym materiale dodatkowym. Powoływanie się na okoliczności dotyczące wiedzy pozwanego i posiadania umowy jak już wskazywano powyżej pozostają w sprzeczności z przyznaną przez świadka okolicznością w postaci domagania się przez pozwanego załączników do umowy, jak również z zeznaniami świadka A. F. (1), który sam twierdzi, że nie wie jaka umowa została mu przedstawiona na spotkaniu u Inżyniera Kontraktu. Ponadto świadek pomimo, że powołuje się i wskazuje na zapisy umowy, w tym dotyczące braku obowiązku zgłoszenia robót dodatkowych, których wartość nie przekracza 10% wartości robót, to nie potrafi wskazać przedmiotowych zapisów, które w taki sposób regulowałyby zatwierdzenie podwykonawcy. Co również istotne sam świadek wskazuje, że po zleceniu dodatkowego zakresu robót aneksami, były przekazywane do wykonania teoretycznie roboty, które nie były ujęte w robotach podstawowych a których konieczność wykonania ujawniła się w toku ich realizacji. Jednocześnie świadek przyznaje, że wszystkie te roboty wynikały z procesu technologicznego i były ujęte w cenie jednej pozycji wykonawcy generalnego. W tym stanie rzeczy wątpliwości budzi jak zostały skalkulowane roboty podwykonawcy i co de facto zostało ujęte w cenie jednostkowej tym bardziej, iż to Generalny Wykonawcy odpowiedzialny był za dostawę materiału.

W toku postępowania z uwagi na zaprzestanie pełnienia funkcji członka zarządu w (...) Sp. z o.o. zaistniała konieczność zmiany charakteru przesłuchania A. F. (1). Ostatecznie złożył on zeznania w charakterze świadka. Zaznaczyć przy tym wypada, iż uczestniczył przy tworzeniu umowy konsorcjum i zawarciu umowy z podwykonawcą wobec czego należało uznać, iż posiada wiedzę w jakim celu członkowie podpisali umowę konsorcjum, jak ułożyli stosunki między sobą nie tworząc nowego podmiotu lecz realizując przyjęty zakres robót zgodnie z ustalonym podziałem. Podkreślić wypada, że zeznania świadka w części, w której dotyczą zasad podziału prac odpowiadają postanowieniom umownym, w tym załącznika nr 1 i kolejnych, z których wynikało, że zasadnicze prace przejął do wykonania (...) Sp. z o.o. zaś udział (...) Sp. z o.o. sprowadzał się do koordynowania ich wykonania. Ponadto w części, w której wskazuje, że za roboty wykonane i odebrane do dnia odstąpienia od umowy, (...) Sp. z o.o. zapłaciła na rzecz (...) Sp. z o.o. niezależnie od tego czy otrzymała środki czy też nie, jak również, że przedmiotowe rozliczenia nie obejmowały już faktur wystawionych za roboty zinwentaryzowane jako roboty w toku a przedstawione do zapłaty w toku niniejszego postępowania, nie sposób podważać wiarygodności i prawdziwości w/w twierdzeń. Pozostają one kompatybilne z zeznaniami świadka S. K. (1).

Sąd nie znalazł podstaw do kwestionowania zeznań świadka w zakresie w jakim przyznaje, wbrew twierdzeniom S. K. (1), że członkowie konsorcjum podwykonawczego nie zawierali żadnej umowy cesji, jak również nie sporządzili

żadnego rozliczenia na piśmie, zaś przedstawione do akt sprawy wyliczenia stanowią tylko wynik księgowych operacji. Zaznaczyć należy, iż kwestie sposobu zakończenia współpracy członków konsorcjum nie są postrzegane w jednakowy sposób przez osoby, które były uprawnione do reprezentacji poszczególnych podmiotów. W ocenie Sądu zeznania A. F. (1) wskazują na dokonanie uzgodnień co do płatności należności przez Lidera niemniej jednak bez sformalizowania i czy nawet czynienia ustaleń na jakich zasadach dochodzi do dokonania płatności przez Lidera za roboty, za które sam nie otrzymał należności. Na powyższe wskazuje również brak jakichkolwiek dokumentów w tym zakresie.

Sąd poczynił ustalenia również w oparciu o zeznania świadków strony pozwanej S. Ć., R. N. i M. S..

Zeznania w/w świadków są rzeczowe, logiczne i spójne ze sobą. Ponadto pozostają kompatybilne z pozostałym materiałem dowodowym w sprawie.

S. Ć. pełniąc funkcję głównego inspektora ds. rozliczeń, wskazał na zasady weryfikacji wniosku o solidarną płatność, w tym pod względem ilości wykonanych robót, które zostały odebrane od wykonawcy przy czym płatności uwzględniały albo stawki wykonawcy lub podwykonawcy w zależności od tego, które były niższe (00:16:53). Przedmiotowe rozliczenia uwzględniały zapis w umowie, zgodnie z którym Zamawiający odpowiadał do wysokości stawek przedstawionych przez Generalnego Wykonawcę. Potwierdza, że powód składał kilka wniosków oraz, że musiał być zatwierdzony. Przyznał również, że takie elementy jak prąd były wliczane do ceny jednostkowej danej roboty. Wskazując na powyższe elementy świadek wypowiada się wyłącznie co do okoliczności, które zostały mu powierzone w ramach jego obowiązków służbowych.

R. N. jako inżynier kontraktu przyznał również, że powód jako konsorcjum wykonywało roboty na obiektach mostowych ale jednocześnie w sposób tożsamy jak świadek S. Ć. wskazał, iż wszystkie koszty towarzyszące wykonaniu poszczególnych elementów robót podlegały wliczeniu do ceny jednostkowej danego asortymentu, a mianowicie rusztowania, agregaty, deskowanie czy inne. Potwierdził również jakie prace z uwagi na technologię robót obejmuje np. wykonanie betonowania.

M. S. będący w newralgicznym okresie – odstąpienia od kontraktu – członkiem zespołu kierownika projektu potwierdził posiadanie bardzo rozległych kompetencji przez kierownika projektu, łącznie z akceptacją wiarygodności. Wskazał na zasady zatwierdzania podwykonawców, kompetencje do opiniowania wniosków oraz rodzaj umów jaki był przedstawiany do Zamawiającego a także już po ich podpisaniu. Żadna z tych umów nie zawierała wartości wynagrodzenia ani cen jednostkowych podwykonawcy. Również, w sposób zgodny z zeznaniami świadków R. N. czy S. Ć., potwierdził w jakim elemencie cenowym podlegał uwzględnieniu koszt elementów towarzyszących robocie jak koszt prądu.

Reasumując zeznania w/w świadków Sąd nie znalazł podstaw do ich kwestionowania. Każdy z nich przedstawił fakty, o których wiedzę uzyskał w związku z realizowanymi przez siebie zadaniami, wyraźnie wskazując czym się nie zajmowali. Ponadto na co należy zwrócić uwagę, są to w przeciwieństwie do świadków strony powodowej osoby, które posiadały wiedzę odnośnie kontraktu głównego, składników cen jednostkowych i kosztów ogólnych – zaplecza wykonawcy. Przedstawiony przez nich sposób rozliczeń, sposób ujęcia poszczególnych elementów w ramach ceny jednostkowej czy w ramach kosztów zaplecza, w ocenie Sądu odpowiada zapisom dokumentów kontraktowych a przede wszystkim zapisom kosztorysu ofertowego.

W ocenie Sądu również za jedyną osobę, które mogła i miała najpełniejszą wiedzę odnośnie rodzaju umowy podwykonawczej przedstawionej Zamawiającemu, uznać należało M. S., który jako członek zespołu kierownika projektu zapoznawał się z dokumentami podwykonawców przedstawionych do akceptacji, w oparciu, o które następnie były oceniane wnioski o solidarną płatność. Co również istotne, żaden ze świadków strony powodowej nie był bezpośrednio odpowiedzialny za przekazanie dokumentów – umowy podwykonawczej, nie miał na ten temat wiedzy, którą pozyskałby w związku z uczestnictwem przy tworzeniu i przekazywaniu tych dokumentów. Stąd też zeznania czy to S. K. (1) czy D. K. odnośnie okoliczności dysponowania przez Zamawiającego umową ostatecznie podpisaną, jak już wskazano powyżej, są tylko ich dywagacjami. Żaden

z nich nie pamięta zapisów ani wzoru umowy ani umowy podpisanej. Ponadto pozwany przyznał, iż umowa podpisana przedstawiona mu została ale nie zawierała postanowień dotyczących wynagrodzenia jak również załączników istotnych dla określenia cen jednostkowych. Oceniając wiarygodność w/w świadków Sąd miał również na uwadze fakt, iż żaden z nich nie był zainteresowany korzystnym rozstrzygnięciem na rzecz którejkolwiek ze stron, co wskazuje na ich obiektywizm. Inżynier Kontraktu czy inspektor ds. rozliczeniowych to osoby, które nie były związane z żadną ze stron, którzy też nie uczestniczyli w tworzeniu jakichkolwiek dokumentów kontraktowych lecz co najwyżej w ich weryfikacji i akceptacji. Faktem jest, iż M. S. jest osobą pełniącą funkcję w zespole kierownika projektu, nie mniej jednak w sposób obiektywny przyznał fakt wyliczenia jednej z dokonanych płatności po cenach podwykonawcy co skutkowało dokonaniem potrącenia nadpłaconych kwot przez A. S..

Za podstawę ustaleń Sąd przyjął również zeznania świadka P. P., które uznał za rzeczowe, logiczne i kompatybilne z pozostałym materiałem dowodowym. Podkreślić należy, iż świadek zajmując się rozliczeniami robót wykonanych przez powodów posiadał wiedzę co do okoliczności dotyczących zasad, stawek oraz rodzaju prac, za które pozwany zapłacił w ramach solidarnej płatności. Oceniając wiarygodność zeznań świadka Sąd miał również na uwadze fakt, iż pomimo, że wykonywał funkcje na rzecz podwykonawcy przyznał kiedy faktycznie została przekazana podpisana umowa podwykonawcza, że były rozbieżności w zapisach wzorca umowy przedstawionej Zamawiającemu i ostatecznie podpisanej umowy, jakie elementy nie zostały uznane za roboty budowlane, że agregaty czy dogrzewanie było ujęte w cenie innych robót a przede wszystkim wskazał na przyczyny, które skutkowały dokonaniem dopłaty do wysokości stawek podwykonawcy.

Sąd nie znalazł również podstaw do kwestionowania wyjaśnień złożonych w charakterze strony przez A. F. (2) oraz A. S..

Mając na uwadze czas, od którego A. F. (2) pełni funkcję członka zarządu w Spółce (...) S.A., wskazać wypada, iż obejmuje on już czas po odstąpieniu podwykonawcy od umowy. Jej wyjaśnienia dotyczą okoliczności odnoszących się do ugody zawartej z (...) Sp. z o.o., jej realizacji oraz de facto przyznała, że w okresie podejmowanych przez nią działań nie było mowy o rozwiązaniu umowy konsorcjum. W tym też zakresie są one logiczne, rzeczowe i kompatybilne z pozostałym materiałem dowodowym, w tym z treścią zawartej ugody czy zeznaniami świadka A. F. (1).

W ocenie Sądu wyjaśnienia w/w nie zasługują na wiarę w zakresie, w którym strona wskazuje na obowiązek regulowania płatności przez (...) Sp. z o.o. pomimo nie otrzymania płatności od Wykonawcy czy Zamawiającego. Zaznaczyć należy, iż przedmiotowe twierdzenia pozostają w sprzeczności z postanowieniami samej umowy konsorcjum, w której strony uzgodniły co prawda termin płatności nie mniej jednak określiły go jako 3 dni od dnia uzyskania należności od Zamawiającego (zgodnie z umową podwykonawczą – oznaczało to Generalnego Wykonawcę) Nie sposób tym samym uznać aby przedmiotowe postanowienia nakładały na (...) Sp. z o.o. obowiązek finansowania robót pozostałych członków konsorcjum podwykonawczego jak również aby na skutek tej płatności automatycznie dochodziło do przejścia uprawnień z tytułu wierzytelności za roboty wykonane przez np. (...) Sp. z o.o. Nie potwierdzają tego również zapisy załączników do umowy, z których wynika podział obowiązków w tym zakresie udziału (...) Sp. z o.o. w ogólnej wartości wynagrodzenia, który miał odpowiadać zakresowi obowiązków tegoż podmiotu w ramach kontraktu. Sama również strona wskazuje, iż każdy z członków konsorcjum miał obowiązek wyłożenia swoich środków na realizację, finansowanie własnego zakresu robót.

Co do wyjaśnień A. S. podkreślić wypada, iż jest to osoba, która cały czas uczestniczyła w realizacji kontraktu, reprezentując Zamawiającego, na co wskazuje zakres jego kompetencji. Zaznaczyć należy również, iż powinien i posiada najpełniejszą wiedzę jaki zakres uprawnień zgodnie z pełnomocnictwami został mu przekazany a także jaki charakter miały dokumenty dotyczące określenia płatności na rzecz podwykonawców.

Oceniając wiarygodność złożonych wyjaśnień Sąd miał na uwadze fakt, iż sama strona przyznaje, że doszło do omyłki – wypłacono należności wg stawek wyższych niż stawki z kosztorysu ofertowego Generalnego Wykonawcy oraz, że dążąc do realizacji inwestycji dokonywali płatności na rzecz podwykonawców.

Nie można również odmówić logiki twierdzeniom strony, iż gdyby aneksy zostały przedstawione Zamawiającemu niewątpliwie od razu zwrócono by uwagę na ich zapisy albowiem zawierały postanowienia odnoszące się do elementów towarzyszących robót, które były ujęte w stawce jednostkowej danej roboty przez co nie mogły być zaakceptowane. Z uwagi na powyższe jak również wobec nie przedstawienia dowodów przeciwnych, z których wynikałoby, że powodowie przedstawili pozwanemu lub inżynierowi kontraktu aneksy do umowy podwykonawczej, twierdzenia strony o braku wiedzy w tym zakresie w toku realizacji robót odpowiadają zgromadzonemu materiałowi w sprawie i jako logiczne i rzeczowe zasługują na uwzględnienie.

Sama strona przyznaje również, że akceptacja podwykonawców następowała na podstawie przedstawionych wzorów umowy przy czym dopiero w chwili wystąpienia z wnioskiem o solidarną płatność załączane były pełne informacje łącznie w aneksami i cenami jednostkowymi. Nie podnosi aby strona pozwana składała oświadczenia o niedopuszczeniu podwykonawcy na etapie składania wniosków o solidarną płatność lecz potwierdza, że dokonywała rozliczenia zgodnie z umową, która została przedstawiona do zatwierdzenia.

Wyjaśnienia A. S. pozostają kompatybilne z zeznaniami świadków, którzy również uczestniczyli w realizacji umowy, rozpatrywaniu wniosków o solidarną płatność, w tym określaniu ilości robót podlegających rozliczeniu, którzy dysponowali wiedzą odnośnie postanowień kontraktowych określających zasady realizacji robót i płatności, tj. M. S. czy R. N.. Jak już podkreślono nie sposób również zakwestionować złożonych wyjaśnień albowiem strona nie próbuje nawet zaprzeczać, iż z uwagi na zapewnienie realizacji inwestycji zatwierdzenie podwykonawców odbyło się w oparciu o wzór umowy bez znajomości cen jednostkowych, niemniej jednak akceptacja ta dotyczyła konkretnych robót.

Sąd nie poczynił ustaleń w oparciu o zeznania świadka J. K., który realizował czynności w imieniu (...) Polska z uwagi na fakt, iż co prawda podobnie jak świadek A. Ś. potwierdza fakt wykonywania robót przez podwykonawcę, niemniej jednak nie ma wiedzy odnośnie ani szczegółów samej umowy podwykonawczej czy też faktu zgłoszenia podwykonawcy. Zaznaczyć jednak należy, iż jego zeznania nie wnoszą nic istotnego do sprawy albowiem jego twierdzenia ograniczają się zasadniczo do zasad wpisów do Dziennika Budowy czy zasad realizacji odbiorów jednakże bez szczegółów, które odnosiłyby się do robót czy zasad dokumentowania prac wykonanych przez powoda. Nie ma również wiedzy odnośnie działania, czy korzystania przez podwykonawcę z agregatów prądotwórczych a nawet faktu, że potwierdzał takie okoliczności.

Sąd nie znalazł natomiast podstaw do pominięcia dowodów dołączonych do pisma powoda z dnia 5 kwietnia 2016 r. albowiem w zakresie faktur uszczegółowiano tylko ten zakres robót, który został objęty porozumieniem stron umowy podwykonawczej, nie zapłacone przez (...) S.A. wraz z załączeniem zestawień robót, których wartość podlegała ujęciu w fakturze. W zakresie potwierdzeń płatności dotyczyły one rozliczenia ugody zawartej pomiędzy (...) S.A. i (...) Sp. z o.o., która to ugoda była już załączona do akt a same terminy płatności z niej wynikające przypadają już po złożeniu pozwu. W ocenie Sądu złożenie przedmiotowych dokumentów przed rozprawą, która odbyła się 11 kwietnia 2016 r., po której i tak istniała konieczność wyznaczenia jeszcze kolejnych dwóch terminów rozpraw odpowiednio na dzień 12 lipca 2016 r. i 22 września 2016 r. nie skutkowało przedłużeniem postępowania a jednocześnie bezspornie zapewniało stronie pozwanej możliwość zapoznania się z nimi i zajęcia stanowiska. Zaznaczyć również wypada, iż przedmiotowe dokumenty były o tyle istotne, iż pozwoliły na ustalenie de facto za jakie roboty, prace, usługi (...) Sp. z o.o. dochodzi należności, czy ilości wykonania zostały potwierdzone a także, czy a jeżeli tak to, w której fakturze wystawionej przez (...) S.A. zostały ujęte.

Sąd na rozprawie w dniu 22 września 2016 r. oddalił wniosek powodów o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczności wskazane w piśmie z dnia 5 kwietnia 2016 r. (k. 2341) a mianowicie - celem ustalenia czy roboty i prace wykonane przez powodów a nieuznane przez pozwanego, z punktu widzenia sztuki budowlanej oraz przyjętej technologii prac, były konieczne do wykonania dla prawidłowej i należytej realizacji umowy nr (...) z dnia 14 lutego 2011 r. oraz czy stawki kosztorysowe stosowane przez pozwanego dotyczące poszczególnych cen za wykonanie danych robót budowlanych objętych ofertą, a w szczególności objętych pozwem i wskazanymi w tabelarycznych zestawieniach przedstawionych przez powodów, zawierają w sobie również wartość i koszt dostarczenia mediów niezbędnych do wykonania robót budowlanych, czy też zgodnie z kontraktem głównym oraz istniejącymi specyfikacjami, w

tym z częścią specyfikacji dotyczącej opisu zaplecza Wykonawcy i dróg technologicznych - M-M. 00.00.02, koszty dostarczenia mediów stanowią odrębną pozycję kosztorysową.

Podejmując decyzję w przedmiocie oddalenia w/w wniosku Sąd miał na uwadze przede wszystkim charakter i cel w jakim taki dowód podlega przeprowadzeniu. Podkreślić wypada, że potrzeba powołania biegłego zachodzi tylko w tych przypadkach, które wymagają fachowego zaopiniowania a ponadto jest uzasadnione jedynie wówczas gdy wyjaśnienia wymagają fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, których charakter jest sporny między stronami. Opinia biegłego to osąd o okolicznościach faktycznych, stanach lub zdarzeniach, dla których poznania i wyjaśnienia wymagany jest określony zasób wiadomości specjalnych i doświadczenia zawodowego. Biegli wypowiadają zatem opinie o faktach, wyprowadzone w oparciu o swoje wiadomości specjalne i doświadczenie zawodowe. To czy zachodzi konieczność dopuszczenia w/w dowodu pozostaje do oceny Sądu. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4.10.2000 r. III CKN 1238/00)

Stosując przedstawione powyżej zasady Sąd uznał, iż okoliczności objęte tezą dowodową dotyczące ustalenia czy roboty powodów stanowiły prace konieczne dla prawidłowej i należytej realizacji kontraktu w świetle ustalonego stanu faktycznego nie były sporne a ponadto mogły i zostały ustalone w oparciu o inne dowody jak zeznania świadków czy dokumenty. Z zeznań świadków wynikało wprost, że stosowanie agregatów prądotwórczych na placu budowy było konieczne albowiem bez prądu nie działałyby jakiegokolwiek urządzenia. Na powyższą okoliczność wskazywali świadkowie M. B., R. D., A. Ś., D. K., Ł. C., Ł. M., S. K. (1) czy A. F. (1). Zwrócić również należy uwagę na fakt, iż przedmiotowe okoliczności potwierdzili również świadkowie zawnioskowani przez pozwanego. Logiczne jest przy tym, że szereg robot wymagających prądu, w tym urządzenia wykorzystywane do realizacji robót, faktycznie bez przedmiotowych agregatów nie mogły działać. Z uwagi na powyższe, w ocenie Sądu dopuszczenie dowodu na w/w okoliczność było zbędne i zmierzałoby wyłącznie do przedłużenia postępowania.

Zdaniem orzekającego Sądu za zbędne należało również uznać dopuszczenie dowodu z opinii biegłego w zakresie, w jakim w/w dowód zmierzałby do ustalenia czy

w cenie jednostkowej generalnego wykonawcy zostały ujęte koszty mediów. Podkreślić wypada, iż ocena czy w/w element stanowił część ceny jednostkowej danej roboty podlegał ustaleniu w oparciu o dokumenty złożone do akt sprawy w postaci specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych, w których w pkt. 9 zostały określone elementy podlegające ujęciu w cenie jednostkowej, czyli wszystkie te koszty, które miały się składać na cenę wykonania, w tym w specyfikacji M.M. 00.00.00, w której określono wszystkie elementy towarzyszące robót jako część ceny jednostkowej danego asortymentu (k. 1935). Jednym z tych elementów był koszt zakupu i dostarczenia czynników produkcji, koszty transportu, wartość pracy sprzętu wraz z kosztami towarzyszącymi, koszty pośrednie, usługi obce na budowie, koszty robót wymaganych stosownie do (...) czy koszty wyłączeń, przełączeń niedostarczenia mediów. Faktem jest również, że strony kontraktu głównego określiły koszty zaplecza przyjmując zarówno koszty jednorazowe jak i miesięczne ustalone jako ryczałt. Sam wykonawca składając ofertę wskazał jakie koszty pod w/w pojęciami przyjmuje a mianowicie w ramach kosztów jednorazowych ujął koszt 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 w ramach ryczałtu wypłacanego miesięcznie koszty związane wyłącznie z utrzymaniem obiektów tymczasowych budowy, biura, laboratorium, warsztatów i magazynów. Przy tak dookreślonym kosztorysie ofertowym nie sposób uznać, że koszty mediów zostały zaliczone do kosztów zaplecza lecz podlegały ujęciu w kosztach pośrednich danej roboty. Powyższe jednak w ocenie Sądu nie ma znaczenia dla rozpoznania sprawy albowiem istotą sporu pozostawała odpowiedzialność pozwanego jako inwestora ograniczona do wynagrodzenia za roboty budowlane i stricte związana ze spełnieniem warunków z art. 647¹ § 1 i 2 k.p.c., tj. wyrażeniem zgody, zatwierdzeniem podwykonawcy i oceną charakteru umowy oraz czy spełnia warunki umowy o roboty budowlane. Zaznaczyć również należy, że samo konsorcjum podwykonawcze zawierając umowę a następnie aneksując ją poprzez rozszerzenie zakresu robót odmiennie ujmuje koszty mediów. W przypadku robót związanych z wiaduktami WD 104, (...), 108, 112 i 114 strony przedmiotowej umowy określiły je jako koszty samodzielne w wysokości ryczałtowej związane z usługą dostarczania prądu a już w przypadku prac dotyczących przepustów P-13, 18, 19 i 20 jako koszty pośrednie ujęte w cenie jednostkowej danej roboty. Przedmiotowe zastrzeżenie ujęte w aneksie nr (...) do umowy z dnia 14 lutego 2011 r.

Reasumując powyższe wskazań wypada, iż również w zakresie drugiej z tez, na którą strona powodowa domagała się dopuszczenia dowodu z opinii biegłego, brak było podstaw do uwzględnienia w/w wniosku z uwagi na fakt, iż przedstawiony kosztorys generalnego wykonawcy nie zawierał podziału ceny jednostkowej na poszczególne koszty na co wskazywał również świadek S. Ć. wobec czego przedmiotowe ustalenia musiały się sprowadzić wyłącznie do oceny złożonych do akt dokumentów. Zapisy przedmiotowych dokumentów, w tym szczególnie Specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych nie wymagały natomiast wiedzy specjalnej dla wyinterpretowania z nich zakresu kosztów ujętych w cenie jednostkowej, co do których wypowiedzieli się również świadkowie strony powodowej M. B. czy świadkowie strony pozwanej S. Ć., R. N. czy M. S..

Zwrócić również należy uwagę na fakt, iż jak już podkreślano, przedmiotowe ustalenia związane z kosztorysem ofertowym Generalnego Wykonawcy, miały wyłącznie znaczenie drugorzędne, skoro istotne były postanowienia umowy podwykonawczej. Ponadto dodać wypada, iż pomimo, że w tezie dowodu sformułowanej w piśmie z dnia 5 kwietnia 2016 r. w pkt. 2 wskazuje się na stawki stosowane przez pozwanego to de facto stawki te zostały określone przez Generalnego Wykonawcę nie będącego stroną niniejszego postępowania. Stawki jednostkowe na co już wskazywano, pozwany poza sporządzeniem dokumentów, zgodnie z którymi Generalny Wykonawca powinien przygotować kosztorys i określić cenę jednostkową jak również koszty zaplecza nie miał wpływu na ich określenie, oraz na elementy i ich wysokość, ujętych w cenie. Powyższe potwierdza, iż ocena powyższych okoliczności mogła nastąpić wyłącznie na podstawie dokumentów kontraktowych.

Sąd nie przeprowadził dowodu z zeznań świadka R. C., którego strona powodowa wskazała w uzasadnieniu pisma z dnia 20 listopada 2014 r. (str. 16, k. 1470), albowiem poza podaniem danych w/w świadka, powodowie nigdy nie wnosili o dopuszczenie dowodu z zeznań w/w osoby. Ponadto podkreślić należy, iż strona powodowa, pomimo, iż była reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika nie wskazała również okoliczności, na które dowód z zeznań w/w świadka miałby być przeprowadzony.

Sąd zważył co następuje:

Mając na uwadze całokształt materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie Sąd uznał, iż powództwo zasługuje na uwzględnieniu jedynie w części, tj. w zakresie wynagrodzenia odpowiadającego robotom wykonanym i odebranim, 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.

Przed przystąpieniem do dalszych rozważań podkreślić należy, iż powodowie wskazując na łączącą ich więź współuczestnictwa materialnego swoje roszczenia wywodzili z treści art. 647¹ § 5 k.c., twierdząc, iż działając jako zatwierdzony podwykonawca wykonali na kontrakcie Autostrady (...) roboty budowlane, za które w ramach solidarnej odpowiedzialności również Inwestor powinien dokonać zapłaty w sytuacji gdy należności nie uregulował Generalny Wykonawca. Z uwagi na powyższe powodowie domagając się płatności zobowiązani byli do wykazania zgodnie z art. 6 k.c. wszystkich przesłanek warunkujących istnienie w/w odpowiedzialności a także fakt wykonania, odbioru i wartości wykonanych robót.

Dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, w tym z uwagi na działanie powodów w ramach konsorcjum podwykonawczego, oraz zarzut pozwanego w postaci braku legitymacji czynnej – do dochodzenia żądanych kwot, Sąd w pierwszej kolejności dokonał oceny w przedmiotowym zakresie. Powyższe bowiem warunkowało dalsze rozważania dotyczące spełnienia przesłanek odpowiedzialności solidarnej zgodnie z art. 647¹ § 5 k.c. oraz wysokości roszczenia.

Legitymacja czynna powodów.

W oparciu o postanowienia umowy konsorcjum z dnia 17 listopada 2010 r., zeznania świadka S. K. (2), świadka A. F. (1) oraz wyjaśnienia A. F. (2), Sąd uznał, że konsorcjum utworzone przez (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o. i (...) Sp.

z o.o., nie stanowiło powołania spółki cywilnej czyli kolejnego podmiotu o wspólnym majątku, które skutkowałoby posiadaniem legitymacji czynnej dopiero w przypadku występowania w procesie wszystkich członków konsorcjum.

W ocenie Sądu zapisy umowy konsorcjum oraz cel i przyczyny, z uwagi na które zostało powołane wskazują, iż każdy z członków miał prawo dochodzenia należności za roboty budowlane wykonane przez ten podmiot i odebrane przez Zamawiającego, pomimo, że faktycznie zarówno dla Generalnego Wykonawcy jak i dla Zamawiającego to konsorcjum stanowiło podmiot w całości odpowiedzialny za realizację powierzonego zakresu.

Przed przystąpieniem do wskazania poszczególnych zapisów, z których przedmiotową legitymację należało wywieść należy wskazać, iż powodowie nie przedstawili w jaki sposób doszło do rozliczenia umowy konsorcjum, oraz, że takie uzgodnienia w tym zakresie przybrały określoną formę. Przedmiotowy element zdaniem powodów był wywodzony odpowiednio z faktu zawarcia ugody sądowej w postępowaniu o zawezwanie do ugody pomiędzy (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. w 2014 r., zawierającej rozliczenie się pomiędzy w/w podmiotami oraz z uzgodnień księgowych dokonanych pomiędzy (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o., które opierały się na określeniu należności będących przedmiotem dochodzenia przez (...) Sp. z o.o., a ujętych w wezwaniu do zapłaty wystosowanym przez (...) Sp. z o.o. Jak przyznała zarówno A. F. (2) oraz A. F. (1), żadne z nich nie widziało i nie uczestniczyło w przygotowaniu takiego rozliczenia konsorcjum. Dodać także wypada, iż nie kwestionując faktu zawarcia ugody przed sądem, i jej wykonania, powyższe nie umożliwia ustalenia za co faktycznie te należności zostały zapłacone, tj. za jakie roboty, czy zostały one odebrane i jaka ich była wartość a także czy były to roboty, za wynagrodzenie których Zamawiający odpowiada solidarnie. Tym samym z uwagi tylko na fakt, że jakąś kwotę (...) S.A. zapłacił na rzecz (...) Sp. z o.o. nie sposób było ustalić, czy faktycznie dotyczy ona należności wynikających z faktur przedstawionych do rozliczenia w niniejszym postępowaniu.

Przechodząc już do oceny charakteru konsorcjum wskazać należy, iż zgodnie z umową konsorcjum podwykonawczego z 17 listopada 2010 r, a także umową nr (...) z dnia 14 lutego 2011 r., zarówno (...) Sp. z o.o. jak i (...) Sp. z o.o. byli równorzędnymi członkami konsorcjum podwykonawczego, którzy wspólnie realizowali roboty budowlane na rzecz głównego wykonawcy. Spółki te jednakże nie były i być nie mogły samodzielnymi podwykonawcami dla głównego wykonawcy. W sprawie brak jest jakichkolwiek dowodów, które mogłyby wskazywać na stan odmienny. Jak wskazał świadek A. F. (1) umowa konsorcjum została zawarta bo żaden z członków nie był w stanie samodzielnie zrealizować tak dużego przedsięwzięcia (00:47:46 k. 2566, 00:48:38 k. 2567). Za podwykonawcę zarówno Generalny Wykonawca jak i Zamawiający uważali całe konsorcjum, które to przyjęło na siebie odpowiedzialność solidarną za wykonanie zleconego zakresu inwestycji nie tworząc jednak, co już wskazano powyżej, wspólnego majątku, bez określenia zasad podziału zysku, zasad ponoszenia strat czy też udziałów wg, których miałyby nastąpić rozliczenia się członków konsorcjum.

Dążąc zatem do realizacji wspólnego przedsięwzięcia o znacznych rozmiarach (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. zawarli umowę konsorcjum, która nie została uregulowana w kodeksie cywilnym. Nie doszło także do wypracowania jej legalnej definicji, stanowi zatem ona umowę nienazwaną.

W orzecznictwie i doktrynie uznaje się, że umowa taka jest zbliżona do umowy spółki cywilnej. Podobnie jak w przypadku spółki cywilnej uczestnicy konsorcjum zobowiązują się do wspólnego działania dla osiągnięcia założonego celu, w związku

z tym obecne są w doktrynie poglądy, że konsorcjum stanowi tzw. spółkę okazjonalną. Powyższe uzasadnia odpowiednie stosowanie do umowy konsorcjum przepisów k.c.

o spółce cywilnej, w tym w szczególności przepisów dotyczących wspólności łącznej (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11.10.2013 r., I CSK 769/12, OSNC - Zb. dodatkowy 2014 nr D, poz. 70, str. 115.; z dnia 13.10.2011 r., V CSK 475/10, Legalis nr 453513, postanowienie SN z dnia 07.05.2010 r., III CZP 25/10, Biul. SN 2010 nr 5, oraz: J. S. „Konsorcjum budowlane - wybrane zagadnienia prawne”, MoP z 2012 r., Nr 14). Sięganie do tych przepisów uzasadnione jest szczególnie w przypadku, gdy zobowiązanie konsorcjum wobec drugiej strony umowy ukształtowane zostało wyraźnie nie jako oddzielne zobowiązania poszczególnych uczestników, lecz jako jedno wspólne zobowiązanie wszystkich uczestników konsorcjum. Bez wątplenia dopuszczalność zawierania umowy konsorcjum wynika z zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.). Dodać należy, że konsorcjum nie ma osobowości prawnej; jest umową pomiędzy dwoma podmiotami lub większą ich liczbą (osobami prawnymi, fizycznymi, ułomnymi osobami prawnymi

- spółkami osobowymi), zawieraną w celu realizacji wspólnego przedsięwzięcia. W wyniku zawarcia takiej umowy nie powstaje osobny byt prawny posiadający zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych. Taką zdolność posiadają wyłącznie członkowie tworzący konsorcjum. Jak wskazano powyżej w orzecznictwie przyjmowane jest, że umowa konsorcjum może stanowić podtyp spółki cywilnej, być spółką cywilną albo mieć samodzielny charakter, jeżeli nie ma podstaw do ustalenia, że występują w niej istotne cechy spółki cywilnej (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 20.11.2014 r., V CSK 177/14; PZP 2015 nr 2, str. 69, z dnia 9.07.2015 r., I CSK 353/14, Legalis nr 1303686; z dnia 10.09.2014 r., II CSK 536/14, Legalis nr 1352510 oraz postanowienie z dnia 6.03.2015 r., III CZP 113/14, Biul. SN 2015 nr 3).

Typowe konsorcjum występujące w polskiej praktyce nie spełnia przesłanek art. 860 § 1 k.c. i jest umową nienazwaną. W konsorcjach wątpliwe okazuje się bowiem występowanie wspólności celu. Strony uczestniczą wprawdzie we wspólnym przedsięwzięciu, jednak nie muszą działać na wspólny rachunek. Strony konsorcjum inwestycyjnego nie muszą 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. Działania te powinny być jedynie odpowiednio skoordynowane z działaniami pozostałych konsorcjantów.

Kluczowym elementem umowy konsorcjum inwestycyjnego jest podział funkcji, a zatem określenie zakresu robót, które powinni wykonać poszczególni uczestnicy. Odpowiednio do rozmiaru robót jest dzielona cena kontraktowa wynegocjowana

z zamawiającym. Cena ta jest pomniejszana o procentowe wynagrodzenie, uiszczane na rzecz lidera konsorcjum. 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, iż świadczenia stron konsorcjum inwestycyjnego mogą być traktowane przez zamawiającego jako jedno świadczenie niepodzielne. Strony konsorcjum wykonują wprawdzie powierzone zadania samodzielnie, jednak są one komplementarne wobec siebie i wzajemnie powiązane. Zwykle wszelkie opóźnienia bądź nienależyte wykonanie świadczeń przez jedną stronę obciąża pozostałe strony. Taki stan czyni koniecznym zapewnienie współdziałania między stronami. Na stronach spoczywa obowiązek wzajemnego informowania się o okolicznościach istotnych z punktu widzenia wykonywanych zadań. (Prawo zobowiązań – umowy nienazwane prof. dr hab. W. K., 2010 r.)

Sąd Okręgowy wskazuje, że w orzecznictwie został wyróżniony model scentralizowanego konsorcjum wykonawczego (podwykonawczego), w którego umowie przewidziano funkcję lidera konsorcjum z szerokimi uprawnieniami do reprezentowania konsorcjum, jako całości w jego relacjach prawnych

z zamawiającym/wykonawcą. Stosunek obligacyjny wynikający czy to z umowy o udzielenie zamówienia publicznego, czy też z umowy o roboty budowlane, ukształtowany został między tym konsorcjum (grupą konsorcjantów) a zamawiającym/wykonawcą. W jego ramach poszczególni uczestnicy konsorcjum są współwykonawcami/współpodwykonawcami wspólnego zadania inwestycyjnego

w wielopodmiotowym, ale dwustronnym stosunku obligacyjnym. Wewnętrzny podział robót między poszczególnych uczestników pozostaje już sprawą obojętną dla zamawiającego i/lub wykonawcy, ponieważ może on oczekiwać od nich wykonania całego zadania inwestycyjnego (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17.09.2008 r., III CSK 119/08, OSNC 2009, nr 9, poz. 130; z dnia 11.05.2012 r., II CSK 491/11, Legalis nr 537773; z dnia 7.11.2014 r., IV CSK 95/14, MoP 2015 nr 18, str. 983). W judykaturze wyszczególnione zostało także konsorcjum zdecentralizowane, w którym poszczególni uczestnicy mogą działać samodzielnie i nawiązywać we własnym imieniu oraz na własny rachunek bezpośrednio stosunki obligacyjne z zamawiającym i/lub wykonawcą. Zawierając szczegółowe umowy z zamawiającym i/lub wykonawcą, uczestnicy konsorcjum mogą działać w ramach ogólnej umowy konsorcjum, jednakże we wskazanych w tej umowie granicach uczestnictwa we wspólnym przedsięwzięciu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7.11.2014 r., IV CSK 95/14, MoP 2015 nr 18, str. 983).

Treść wewnętrznego porozumienia pomiędzy uczestnikami konsorcjum decyduje zatem o rodzaju więzi prawnej między nimi i zakresie samodzielności uczestnika,

w działaniach względem zamawiającego i/lub wykonawcy (wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 10.09.2015 r., II CSK 630/14, Legalis nr 1360207).

Mając na uwadze powyższe wskazać należy, że dla ustalenia legitymacji czynnej każdego z powodów w sprawie niniejszej, istotne było dokonanie wykładni umowy konsorcjum, uwzględniającej wskazania zawarte w art. 65 § 2 k.c. Podkreślić wypada, iż powyższa kwestia w pełni zależała od określenia treści obowiązków i uprawnień uczestników konsorcjum oraz lidera, ustalenia zakresu prac przydzielonych każdemu uczestnikowi, rozmiaru przysługującego im wynagrodzenia, przyjętych zasad wystawiania faktur i wypłaty środków przekazywanych przez zamawiającego. W odniesieniu do art. 65 § 2 k.c. zauważyć należy, że określa on sposób wykładni oświadczeń woli stron umowy w sposób odmienny, niż ma to miejsce przy interpretacji tekstu prawnego: w umowach należy bowiem przede wszystkim badać zamiar stron i cel umowy, a dopiero w dalszej kolejności ma znaczenie jej dosłowne brzmienie. Powyższa zasada, doznaje jednak pewnych ograniczeń w stosunkach pomiędzy przedsiębiorcami zawierającymi umowy pisemne. Opieranie się w tego rodzaju stosunkach li tylko na badaniu zgodnego zamiaru stron, odmiennego co do istotnych postanowień umowy zawartych w jej tekście godziłoby w bezpieczeństwo obrotu. Jeżeli chodzi o oświadczenia woli ujęte w formie pisemnej, czyli wyrażone w dokumencie, to sens tych oświadczeń ustala się przyjmując za podstawę wykładni przede wszystkim tekst dokumentu. Co ważne, wykładni poszczególnych wyrażeń należy dokonywać z uwzględnieniem kontekstu, a więc także związków treściowych występujących między zawartymi w tekście postanowieniami. Ustalanie zgodnego zamiaru stron i celu umowy wymaga zatem nie tylko zbadania konkretnego postanowienia umowy, ale analizy jej całości; innymi słowy wskazane jest przyjmowanie takiego sensu oświadczenia woli, które uwzględnia logikę całego tekstu, który je wyraża czyli kontekstu umownego (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi - I Wydział Cywilny z dnia 3.03.2016 r., I ACa 1313/15, Legalis nr 1428476).

Biorąc powyższe pod uwagę, wskazać tym samym należy, że celem zawartej umowy konsorcjum było wspólne przygotowanie i złożenie oferty a następnie wspólna realizacja zadania w zakresie obiektów mostowych, przepustów. Strony przedmiotowej umowy były również, świadome tego, że dopiero wspólne połączenie potencjałów organizacyjnych i zasobów ludzkich stron umożliwiło świadczenie usługi. (§ 1 pkt. 1 i 2 umowy konsorcjum). Wszystkie decyzje dotyczące wykonania zadania miały być podjęte wspólnie, podlegały łącznemu uzgodnieniu, przy czym każdy z członków konsorcjum dokonywał samodzielnie wyceny swoich prac. (§ 6 umowy konsorcjum). 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. (§ 12 pkt. 4 i 6 umowy konsorcjum)

W ramach przedmiotowej grupy wyłoniono Lidera – (...) Sp. z o.o., który jednak został umocowany do działania w imieniu całego konsorcjum jedynie w postępowaniu o udzielenie zamówienia czyli w postępowaniu o zawarcie umowy podwykonawczej włącznie z jej podpisaniem. (§ 8, § 9 pkt. 1 i 2 umowy konsorcjum). Określając zasady rozliczeń członkowie konsorcjum uzgodnili, że uczestnicy będą wystawiali faktury liderowi za prace przez nich wykonane i protokolarnie odebrane przez Zamawiającego, na podstawie których lider 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 powyższe wskazuje, iż mocą własnego porozumienia, członkowie powołali do życia tzw. scentralizowane konsorcjum podwykonawcze. Żaden z podmiotów wchodzących

w skład konsorcjum nie był w stanie samodzielnie wykonać przedmiotu umowy nr (...) z dnia 14 lutego 2011 r. (§ 1 wskazanej umowy; zeznania A. F. (1)). Podkreślić jednak należy, iż każdy z konsorcjantów miał określony zakres prac wskazany w załączniku nr 1 do umowy konsorcjum podwykonawczego, w którym ustalono wartość przypadającą na każdego z nich. Wszystkie czynności członków wzajemnie się uzupełniały i dopiero przy wykonaniu przez każdego z konsorcjantów swojej części prac prowadziły do powstania efektu w postaci realizacji całego zakresu powierzonych zadań.

Podkreślić przy tym należy, iż o ile pomiędzy członkami konsorcjum była wymagana współpraca w realizacji przyjętego zadania, przy zgodzie na dokonanie płatności na jeden rachunek - będący rachunkiem lidera, który następnie

regulował płatności na rzecz członków konsorcjum, o tyle nie sposób przyjąć aby rolą Lidera było finansowanie wszystkich robót a tym samym powstanie obowiązku zapłaty należności za wykonane roboty nawet wówczas gdy zamawiający (zgodnie z umową konsorcjum Generalnego Wykonawcy) za nie nie zapłacił. Przedmiotowa umowa, w ocenie Sądu nie statuowała po stronie Lidera zobowiązań finansowych wobec członków konsorcjum w sytuacji gdy sam nie otrzymał zapłaty na podstawie wystawionej faktury, nie stanowiła również podstawy do przyjęcia, że jest on za nie odpowiedzialny solidarnie z Generalnym Wykonawcą czy Zamawiającym.

Na powyższe wyraźnie wskazują zapisy umowy podwykonawczej a mianowicie odpowiednio § 12 pkt. 3, w którym strony określiły, że każda ze stron zapewni własny kapitał finansowy i roboczy do wykonania przyjętego zakresu robót, każda z nich będzie ponosiła również samodzielnie ryzyko ekonomiczne związane z jej zakresem robót, uwzględniając w tym opóźnienie w zapłacie lub brak zapłaty ze strony zamawiającego, bądź brak przelewu lub opóźnienie w przelewie środków finansowych. Nie sposób zatem uznać, iż Lider, w przypadku faktycznych opóźnień w płatnościach, miał obowiązek regulowania należności na rzecz pozostałych jej członków.

Z przedmiotowej umowy nie wynika również aby na skutek dokonanej zapłaty wbrew postanowieniom § 11 pkt. 4 umowy konsorcjum nabywał uprawnienia do dochodzenia tych należności jako podmiot, członek konsorcjum, który wykonał dany zakres robót. Postanowienia umowy konsorcjum nie regulowały bowiem zasad nabycia wierzytelności przysługujących poszczególnym członkom konsorcjum w sytuacji dokonania zapłaty przez jego Lidera, choć de facto mogły je określać zgodnie z zasadą swobody umów.

Co również istotne przedmiotowa umowa konsorcjum nie stanowi umocowania dla lidera do reprezentowania jednego czy dwóch członków konsorcjum w postępowaniu sądowym. W żadnym bowiem zapisie przedmiotowej umowy takie pełnomocnictwo nie zostało udzielone.

Mając zatem na uwadze powyższe, w ocenie Sądu, jak już wskazano powyżej, każdy z członków konsorcjum podwykonawczego odpowiadał za własny zakres prac, fakturował je, określając jednocześnie, że płatności zgodnie z postanowieniami umownymi będą dokonywane na rachunek Lidera. W ramach umowy konsorcjum, pomimo przyjęcia, iż tylko trzy podmioty, działające wspólnie mogą zadanie zrealizować, nie utworzono jednak kolejnego podmiotu wyposażonego we własny majątek. Rola Lidera sprowadzona została jedynie do wystawienia faktur z uwzględnieniem należności przysługujących poszczególnym członkom konsorcjum, określonym zgodnie z wykonanym zakresem prac wg. przyjętych przez nich stawek oraz wynagrodzenia za czynności wykonane przez Lidera.

Przy takiej konstrukcji ułożonych relacji, co przez cały czas podkreślała strona powodowa wskazując, iż przedmiotem dochodzonych roszczeń są należności odpowiadające, wartości wykonanych przez każdego z nich robót zgodnie z podziałem przyjętym w załączniku nr 1 a następnie załączniku nr 1a i 1b do umowy konsorcjum, Sąd uznał, iż każdy z powodów faktycznie odpowiedzialny za swój zakres robót jest uprawniony do dochodzenia należności wyłącznie odpowiadających tym pracom, które wykonał, za które odpowiadał. Jak już podkreślono powyżej, pomimo podjęcia się wspólnego działania bez tworzenia jednakże wspólnego majątku, wspólnych zasad podziału strat, każdy z członków konsorcjum działał na własne ryzyko i na własną odpowiedzialność. Każdy z nich samodzielnie liczył się z ryzykiem braku płatności przez Generalnego Wykonawcę czy z opóźnieniem w dokonaniu takich płatności.

Ponadto w ocenie Sądu, wobec braku podstaw do przyjęcia, iż umową konsorcjum zawiązana została spółka cywilna, prawo dochodzenia samodzielnie przez każdego z członków konsorcjum przysługującego mu wynagrodzenia zgodnie z umową konsorcjum na drodze postępowania sądowego, było również niezależne od zakończenia działania konsorcjum czy jego rozliczenia, które w ocenie Sądu powinno uzyskać formę pisemną biorąc pod uwagę zapisy § 19 pkt. 1 umowy konsorcjum.

Za samodzielną legitymacją każdego z powodów – członków konsorcjum podwykonawczego przemawia w ocenie Sądu również fakt podzielności świadczenia pieniężnego przez co do odpowiedzialności, w świetle umowy podwykonawczej – Generalnego Wykonawcy i w świetle zapisów ustawowych pozwanego, znajdzie zastosowanie norma wyrażona w art.

379 § 1 k.c., wedle której, jeżeli jest kilku wierzycieli, a świadczenie jest podzielne, to dług dzieli się na tyle niezależnych od siebie części, ilu jest wierzycieli. (wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 18.02.2009r. sygn. akt VI ACa 1152/08)

Określając zatem zakres w jakim odpowiednio powód (...) S.A. i (...) Sp. z o.o. byli uprawnieni do dochodzenia należności, przy braku podstaw do przyjęcia solidarności czynnej, z której ewentualnie (...) S.A. mógłby wywodzić prawo do dochodzenia całości roszczeń w imieniu całego konsorcjum oraz braku umocowania w tym zakresie, Sąd miał na uwadze zapisy umowy konsorcjum, w tym § 11 pkt. 2, załącznik nr 1, 1a i 1b do umowy konsorcjum oraz załącznik nr 2 do w/w umowy.

Przywołane załączniki jak również odpowiednio zeznania świadków A. F. (1), Ł. M. czy S. K. (1), pozwalają w sposób jednoznaczny na określenie jak zostały podzielone roboty w ramach prac zleconych umową podwykonawczą z dnia 14 lutego 2011 r. oraz aneksu nr (...) do w/w umowy. Jak wynika z załącznika nr 2 zasadnicze roboty budowlane zostały powierzone (...) Sp. z o.o. (...) Sp. z o.o. przejęła obowiązki dotyczące deskowań oraz jak wskazywała świadek J. U. wykonanie obiektu WD-112 natomiast do (...) S.A. jako Lidera należała organizacja robót, administracja w zakresie kontaktów z generalnym wykonawcą. Procentowy udział czynności Lidera

w robotach budowlanych został przez członków konsorcjum określony na poziomie 7%. Powyższe wynika bowiem ze stosunku wysokości wynagrodzenia przysługującego (...) S.A. określonego w Załącznikach nr 1, 1a, 1b do ogólnej sumy wynagrodzenia za dany asortyment robót. (k. 74-82) Powyższe w całości odpowiada również roli jaką pełnił (...) S.A. oraz jest zgodne z zasadami utworzonego konsorcjum.

Zaznaczyć przy tym należy, iż odnośnie (...) Sp. z o.o. oraz (...) Sp. z o.o., ich wynagrodzenie odpowiadało powierzonemu każdemu z nich zakresowi robót. Każdy z nich ponadto wystawiał odpowiednio fakturę obejmującą wyłącznie roboty przez niego wykonane.

Ponadto jak wskazali świadkowie strony powodowej do obowiązków (...) Sp. z o.o. należało również zapewnienie agregatów prądotwórczych, za które ustalono wynagrodzenie ryczałtowe.

W ocenie Sądu, powyższe regulacje pozwalały, przy roszczeniu wywodzonym z odpowiedzialności solidarnej pozwanego jako Inwestora, na określenie samodzielnej legitymacji każdego z powodów, pomiędzy którymi nie występowała ani solidarność czynna ani współuczestnictwo konieczne.

W tym miejscu dodać wypada, iż zgodnie z w/w załącznikami do umowy konsorcjum nie określiło procentowego udziału (...) S.A.

w wynagrodzeniu, które oznaczono w formie ryczałtu w umowie podwykonawczej z dnia 14 lutego 2011 r. w § 5 pkt. 38.

Reasumując powyższe Sąd uznał, iż partnerzy umowy zawartej w dniu 17 października 2010 r. stworzyli typowe konsorcjum inwestycyjne, w którym jednak kluczowym elementem był podział funkcji, a zatem określenie zakresu robót, które powinni wykonać poszczególni uczestnicy. Odpowiednio do rozmiaru robót członkowie ci dzielili cenę kontraktową, w której zostało ujęte w sposób procentowy wynagrodzenie, uiszczane na rzecz lidera konsorcjum. Każda jednak ze stron wykonywała swoje zadania powierzone na własny koszt. Na rachunek lidera była przekazywana kwota za całość robót, niemniej jednak podział tej kwoty powinien następować zgodnie z umową konsorcjum, co oznaczało, że pomimo wpłaty kwoty na jeden rachunek, nie dochodziło to stworzenia wspólności zysków. Z tych też względów Sąd uznał, iż (...) S.A. oraz (...) Sp. z o.o. byli uprawnieni do dochodzenia należności, które odpowiadały ich pracom stosownie do wysokości udziału czy powierzonego zakresu robót. Zdaniem Sądu na powyższe wskazywał również fakt, iż zgodnie zapisami umowy konsorcjum - § 16 – 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 do okresu gwarancji wskazać należy, iż nawet nie sposób mówić, iż doszło do jego rozpoczęcia skoro trzech członków konsorcjum (...) 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 to czynności miałyby wpływ na powstanie w/w zobowiązania gwarancyjnego. Powyższe pozwala zatem przyjąć, iż zakończył się czas trwania umowy konsorcjum

podwykonawczego skoro powodowie nie są ani w trakcie realizacji zadania jak również nie można przyjąć aby nadal istniał okres udzielonej przez nich gwarancji wobec Generalnego Wykonawcy.

W tym miejscu już tylko ubocznie należy wskazać, że w orzecznictwie prawo do samodzielnego dochodzenia roszczenia w zakresie przysługujących udziałów przyznano również wspólnikom spółki cywilnej, która została rozwiązana ale nierozliczona. (wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 10.02.2004r. sygn. akt IV CK 12/03 publ: OSN Izba Cywilna rok 2005, Nr 3, poz. 44, str. 25) W tej sytuacji stosując nawet analogicznie regulacje dotyczące spółki cywilnej do konsorcjum – umowy nienazwanej, nie sposób odmówić takiego prawa również członkom w/w stosunku prawnego.

Charakter umowy podwykonawczej zawartej w dniu 14 lutego 2011 r. i zakres odpowiedzialności pozwanego w trybie art. 647¹ § 5 k.c.

Przechodząc do kolejnej kwestii, przypomnieć wypada, iż jako podstawę odpowiedzialności powodowie wskazywali art. 647¹ § 5 k.c. – czyli ustawową odpowiedzialność solidarną za zobowiązania powstałe na linii stosunków Generalny Wykonawca – podwykonawca. Powodowie twierdzili, że pozwany ponosi odpowiedzialność wobec faktu, iż pomimo wykonania robót budowlanych Generalny Wykonawca a zasadniczo zgodnie z § 6 pkt. 6 umowy podwykonawczej (...) S.A. i (...) Ltd. nie dokonali zapłaty należności.

Za bezsporne należało przyjąć fakt zawarcia umowy głównej w dniu 7 lipca 2010 r. i powierzenia wykonania konsorcjum wykonawczemu budowy autostrady (...) T.-R. na odcinku od węzła Krzyż do węzła D. P. km 502+796,97 do km 537+550, wg zasad i na warunkach określonych w dokumentach stanowiących integralną część umowy, m.in. Szczególnych Warunków Kontraktu czy też Specyfikacji Technicznych Wykonania i Odbioru Robót B. oraz zawarcie umowy podwykonawczej w dniu 14 lutego 2011 r. nr (...) i trzech aneksów do w/w umowy. Dodać również wypada, iż konsorcjum podwykonawcze, które zobowiązało się wykonać część robót na obiektach WD-104, WD- (...), WD-108, WD-112 i WD-114 oraz na przepustach P-13, P-18, P-19 i P-20, było zobowiązane zgodnie z postanowieniami w/w umowy do ich realizacji również 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.

Przechodząc już do istoty niniejszego sporu wskazać należy, iż zgodnie z art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. W myśl natomiast art. 647¹ k.c. w umowie o roboty budowlane, o której mowa w art. 647 k.c., zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców (§ 1). Do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy (§ 2). Do zawarcia przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora i wykonawcy. Przepis § 2 zdanie drugie stosuje się odpowiednio (§ 3). Umowy, o których mowa w § 2 i 3, powinny być dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności (§ 4). Zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę (§ 5). Odmienne postanowienia umów, o których mowa w artykule 647¹ k.c., są nieważne (§ 6). Zgodnie z art. 648 k.c. umowa o roboty budowlane powinna być stwierdzona pismem (§ 1). Wymagana przez właściwe przepisy dokumentacja stanowi natomiast część składową umowy (§ 2).

Przytoczone powyżej przepisy w ocenie powodów stanowiły podstawę odpowiedzialności pozwanego Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad wobec czego to ich, zgodnie z art. 6 k.c. obciążał dowód tego, że zostały spełnione wszystkie przesłanki, warunkujące jej powstanie.

Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 31 lipca 2014r. sygn. akt V ACa 313/14 (niepubl.) „Wykładnia gramatyczna art. 647¹ § 5 k.c. przemawia za ograniczeniem odpowiedzialności inwestora wyłącznie do wynagrodzenia należnego podwykonawcy za wykonanie konkretnych robót budowlanych”. Tym samym w ramach przedmiotowej podstawy pozwany nie ponosi odpowiedzialności wobec podwykonawcy ani za wyodrębnione jako samodzielny element wynagrodzenie związane ze zorganizowaniem prac, zarządzaniem, kierowaniem jakimś zakresem robót czy też za świadczenia odpowiadające usłudze w zakresie sprzętu czy ludzi czy też dostawie materiałów. Zgodnie bowiem z art. 647¹ § 5 k.c. zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Odpowiedzialność inwestora jest odpowiedzialnością ex lege za cudzy dług. Warunkiem odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy za zapłatę wynagrodzenia jest wyrażenie przez inwestora zgody na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą (art. 647¹ § 2 k.c.).

Zaznaczyć przy tym należy, że umowa o podwykonawstwo zachowuje swoją odrębność co przejawia się w tym, że podlega ona właściwym dla siebie regułom odnoszącym się do formy, treści zobowiązania, skutków niewykonania lub nienależytego wykonania. Nie mniej dla ważności przedmiotowej umowy ustawodawca zastrzegł formę pisemną – art. 647¹ § 4 k.c.

Umowa o podwykonawstwo zawierana jest przez generalnego wykonawcę z podwykonawcami, będącymi specjalistycznymi przedsiębiorstwami budowlanymi, którzy podejmują się wykonania obiektu, części obiektu lub robót związanych z obiektem. Podwykonawcy poddają się kierownictwu generalnego wykonawcy w zakresie organizacji i koordynacji robót, który jest zarazem gospodarzem terenu budowy.

Jak wskazano w doktrynie charakter prawny umów o podwykonawstwo zależy od tego, co będzie przedmiotem świadczenia wykonawcy. W przypadku gdy jej wynikiem będzie obiekt budowlany, wykonany zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, umowa z podwykonawcą będzie spełniała warunki umowy o roboty budowlane.

Umowa z podwykonawcą spełniać będzie zaś warunki umowy w rozumieniu art. 647¹ k.c., jeżeli prace wykonywane przez podwykonawcę prowadzić będą do wykonania danego obiektu, stanowiąc część składową finalnego rezultatu. Zaznaczyć przy tym wypada, że w każdym przypadku świadczenie wykonawcy musi prowadzić do powstania obiektu (wyrok Sądu Najwyższego z 18.05.2007 roku sygn. akt I CSK 51/07 – niepubl., wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 3.07.2014 roku sygn. akt I ACa 242/14 niepubl. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 25.04.2014 r., I ACa 244/14, niepubl.).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy Sąd uznał, że postanowienia umowy z dnia 14 listopada 2011 r. w zakresie, w którym dotyczą powierzenia konsorcjum podwykonawczemu robót dotyczących obiektów WD-104, WD- (...), WD-108, WD-112 i WD-114, aneksu nr (...) z dnia 27 czerwca 2011 r. obejmującego określone roboty na przepustach P-13, P-18, P-19 i P-20 oraz wynikające z aneksu nr (...) z dnia 17 października 2011 r., odpowiadały przytoczonej powyżej definicji robót budowlanych. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż roboty w postaci wykonania ustroju nośnego danego obiektu, izolacji, elementów odwodnienia czy zabezpieczających dotyczących wiaduktów, czy też w postaci robót zbrojeniowych, betonowych, izolacji nawierzchniowej, taśm dylatacyjnych na przepustach, które podlegały wykonaniu zgodnie z dokumentacją projektową i Specyfikacją Techniczną Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych, stanowiły element całości inwestycji, która była przedmiotem umowy głównej. Tym samym uznanie przedmiotowych prac jako roboty budowlane,

w ocenie Sądu nie budziło wątpliwości. Co również istotne przedmiotowego charakteru nie negował również sam pozwany, który przy zgłoszeniu dokonanym w dniu 27 stycznia 2011 r. nie zajął żadnego stanowiska, w tym sprzeciwu, iż przedstawiony wzór umowy nie dotyczy robót budowlanych.

Zdaniem Sądu, mając na uwadze zapisy umowy podwykonawczej z dnia 14 lutego 2011 r. i aneksu nr (...), odmiennie należało już zakwalifikować nałożony na podwykonawcę obowiązek zapewnienia agregatów prądotwórczych a także przejęcie do wykonania pielęgnacji betonu w okresie zimowym. Odnośnie pierwszego elementu w § 5 pkt. 38 strony umowy podwykonawczej jednoznacznie określiły, iż za powyższe podwykonawcy przysługuje wynagrodzenie ryczałtowe, a zatem płatność nieodpowiadająca i nieuwarunkowana wykonaniem faktycznej ilości robót budowlanych podlegających odbiorowi. W przypadku pielęgnacji betonu w okresie zimowym zakres zlecenia zawarty w pkt. I aneksu nr (...), którym dodano do § 5 pkt. 41 wskazano, że podwykonawca zapewni materiał, urządzenia i obsługę. Sposób określenia wynagrodzenia odpowiadał adekwatnie do rodzaju zlecenia, cenę zastosowanej planeki za dobę, cenę mediów grzewczych wraz z paliwem za punkt grzewczy, cenę roboczogodziny i cenę stosowanego materiału geowłókniny

w rozliczeniu dobowym. Ukształtowanie zakresu zlecenia w powyższy sposób niezależnie od faktu, iż zarówno stosowanie agregatów prądotwórczych do wykonania zleconych robót było konieczne jak również z uwagi na wykonanie robót w warunkach zimowych skutkowało koniecznością zapewnienia pielęgnacji betonu w warunkach zimowych co odpowiadało technologii wykonania robót, stanowiło ukształtowanie relacji pomiędzy Generalnym Wykonawcą a podwykonawcą na zasadzie umowy

o wykonanie usługi a nie umowy o roboty budowlane. Na powyższe w zakresie dostarczenia prądu wskazują nie tylko zapisy zawartej umowy i aneksu nr (...), przyjęty sposób rozliczenia, niezależny od ilości wykonanych i odebranych robót ale również i zeznania świadka A. F. (1), który wskazał, iż sam wykonawca na etapie negocjacji żądał od podwykonawcy wskazania jakiej ceny domaga się za wykonanie przedmiotowej usługi. (k. 2571). W tożsamy sposób powyższy zakres zlecenia rozumiał świadek Ł. M. (transkrypcja godz. 01:22:30), który wskazał, iż dla niego również to miało charakter odrębnej usługi. Podobnie w ocenie Sądu należało ocenić zapis § 5 pkt. 41 umowy wprowadzony aneksem nr (...) do umowy podwykonawczej, 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 pomimo uznania wykonania pielęgnacji betonu nie zastosowały rozliczenia wg podwyższenia stawki danej pozycji kosztorysowej, z której wykonaniem przedmiotowe czynności się wiązały, tj. z pozycją kosztorysową betonu, lecz zdecydowały się na ich ustalenie w odmienny sposób poprzez zlecenie w/w czynności, której rozliczenie nie zostało uzależnione od osiągniętego rezultatu lecz zgodnie z wolą stron powiązано je z rodzajem zastosowanego materiału, jego ilością i czasem jego wykorzystania.

Niezależnie od powyższych rozważań należy podkreślić, że Sąd nie neguje wykorzystywania przez konsorcjum podwykonawcze w czasie realizacji robót agregatów prądotwórczych, co zostało potwierdzone przez pracowników (...) Sp. z o.o., w tym A. F. (1) - osobę, która reprezentując w/w podmiot zawierała umowę konsorcjum ale i kierowników robót z ramienia Generalnego Wykonawcy. Również za wykazane pod względem stosowania na placu budowy, Sąd uznał wykonanie przez podwykonawcę czynności w postaci pielęgnacji betonu

w warunkach zimowych, która jak wskazał pozwany zgodnie z postanowieniami kontraktu głównego podlegała rozliczeniu zgodnie ze Specyfikacją Techniczną Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych nr M.13.01.00 i M.13.02.00 dotyczącą odpowiednio wykonania betonu konstrukcyjnego i niekonstrukcyjnego zgodnie z jednostką obmiarową stanowiącą m³. Powyższe wynikało również z zeznań świadków S. Ć., R. N., M. S.. Niezależnie od powyższego w oparciu o dokumenty złożone przez powodów nie sposób uznać aby faktycznie ilość zabezpieczenia betonu w warunkach zimowych została wykazana. Faktem jest, że strona powodowa przedstawiła załączone do (...), wystawionego na rzecz podwykonawcy, zbiorcze zestawienia, w których określono ilość roboczogodzin, media grzewcze i planeki niemniej jednak podane w nich wielkości nie było możliwe do weryfikacji przez Zamawiającego. Podkreślić bowiem wypada, iż tego typu czynności nie były i nie podlegały ani weryfikacji, ani odbiorowi. Z uwagi na powyższe nie sposób również uznać, iż powodowie wykazali pod względem ilości oraz wartości, pielęgnację betonu w warunkach zimowych, za którą (...) S.A. domaga się zapłaty w ramach solidarnej odpowiedzialności.

Kolejnym warunkiem solidarnej odpowiedzialności jest wyrażenie zgody przez Inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego i nauce prawa cywilnego przyjmuje się, że zgoda inwestora, wymagana przez art. 647¹ § 2 i 3 k.c., może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny (art. 60 k.c.), niezależnie od tego zgodę uważa się za wyrażoną w razie ziszczenia się przesłanek określonych w art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c. (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, OSNC 2008, Nr 11, poz. 121). Zgoda ta nie jest 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. 647¹ § 2 zd. 2 k.c.,
- 3) zgoda czynna wyrażona wprost oraz
- 4) zgoda czynna dorozumiana.

Przesłanki skuteczności zgody inwestora wyrażonej wprost określają przepisy ogólne kodeksu cywilnego dotyczące skuteczności oświadczenia woli.

Zgoda czynna wyrażona w sposób dorozumiany poprzez każde zachowanie inwestora ujawniające w sposób dostateczny jego wolę (art. 60 k.c.) jest skuteczna, gdy dotyczy konkretnej umowy podwykonawczej, a inwestor znał jej istotne postanowienia decydujące o zakresie jego odpowiedzialności solidarnej lub miał możliwość zapoznania się z nimi (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., II VCSK 210/10, OSNC 2011, Nr 5, poz. 59).

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 to zgoda blankietowa ogólnie akceptująca możliwość zawarcia przez wykonawcę umów z podwykonawcami (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10, OSNC z 2011 r. Nr 5, poz. 59).

Reasumując powyższe wskazać wypada, iż konieczne jest ustalenie rodzaju zgody inwestora, a następnie jej analiza, czy postępowanie podmiotów zaangażowanych w realizację umowy, poprzedzające udzielenie tej zgody było prawidłowe, a w konsekwencji, czy zgoda inwestora wywarła skutek określony w art. 647¹ § 5 k.c.

W kwestii skuteczności zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą wyrażonej w sposób dorozumiany (art. 60 k.c.) Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 17 lutego 2016r. (sygn. akt III CZP 108/15 niepubl.) podkreślił, iż jest ona uzależniona od zapewnienia mu możliwości zapoznania się

z postanowieniami tej umowy, które wyznaczają zakres jego odpowiedzialności przewidzianej w art. 647¹ § 5 k.c.”.

Nie ulega zatem wątpliwości, iż nawet w przypadku zgody czynnej dorozumianej czy wyrażonej wprost, warunkiem jej powstania jest zapoznanie się Inwestora

z postanowieniami umowy, mającymi wpływ na odpowiedzialność Inwestora, tj. indywidualizującymi podmiotowo podwykonawcę oraz określającymi co najmniej zakres przekazanych robót, ilość oraz ich wartość a także z wymaganą dokumentacją w tym projektem czy innymi dokumentami.

W doktrynie przyjmuje się, że wyrażona zgoda zgodnie z art. 647¹ § 2 k.c. rodzi potencjalnie obowiązek zapłaty wynagrodzenia za pracę owego podwykonawcy, wobec czego jej udzielenie powinno opierać się na znajomości tożsamości podwykonawcy oraz wszystkich elementów stosunku zobowiązaniowego, łączącego podwykonawcę z wykonawcą. Trudno dopatrzeć się interesu publicznego, który przemawiałby za przeciwną interpretacją art. 647¹ k.c., prowadzącą do niczym nieuzasadnionego rozciągnięcia odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy na inwestora, który nie miałby żadnego wpływu ani wiedzy w przedmiocie wyboru podwykonawcy i zlecenia mu części prac budowlanych.

Reasumując zgoda inwestora musi zatem dotyczyć oznaczonego stosunku prawnego – powinna odnosić się do zindywidualizowanego podwykonawcy (element podmiotowy) i do konkretnej treści określonej umowy o roboty budowlane (element przedmiotowy), zawartej, lub przynajmniej uzgodnionej w ostatecznej formie pomiędzy jej przyszłymi stronami.

Wykonawca robót budowlanych musi każdorazowo występować do inwestora o wyrażenie zgody na zatrudnienie kolejnego podwykonawcy albowiem nie wystarczy udzielona z góry zgoda blankietowa na umowę o jakiegokolwiek treści z jakimkolwiek wykonawcą.

Jednocześnie w doktrynie przyjęto, że pomimo faktu, iż inwestor nie zawiera z podwykonawcą żadnej umowy, z treści czynności prawnej dokonanej pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą to z wyrażonej przez inwestora zgody wykształca się niewątpliwie nowy stosunek prawny, określający granice odpowiedzialności solidarnej inwestora względem podwykonawcy za zapłatę wynagrodzenia. Charakter stosunku prawnego łączącego inwestora z podwykonawcą jest mocno dyskusyjny. Z jednej strony podnosi się, iż stosunek ten obejmuje wyłącznie obowiązek solidarnej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy, z drugiej zaś wskazuje się, iż inwestor pozbawiony byłby możliwości podnoszenia przeciwko podwykonawcy zarzutu niewykonania bądź nienależytego wykonania prac budowlanych co jest całkowicie niedopuszczalne. Sam fakt, iż inwestorowi przedstawiana jest umowa lub jej projekt wraz z niezbędną częścią dokumentacji nie stanowi wystarczającej ochrony interesów inwestora. Inwestor, który w razie wyrażenia zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą, staje się solidarnie zobowiązany do zapłaty należnego mu wynagrodzenia, z oczywistych względów musi dysponować zarzutami, jakie przysługują (przysługiwałyby) wykonawcy względem podwykonawcy w związku z podzleconymi pracami budowlanymi.

W związku z powyższym wydaje się, iż zgoda inwestora, mająca w istocie charakter oświadczenia o kumulatywnym przystąpieniu do długu, powoduje, iż inwestor przystępuje do stosunku prawnego łączącego generalnego wykonawcę z podwykonawcą po stronie generalnego wykonawcy. Stosunek prawny pozostaje stosunkiem dwustronnym, zaś generalny wykonawca oraz inwestor stają się dłużnikami solidarnymi. Z oczywistych względów, nie jest konieczne, aby inwestor podpisywał umowę z podwykonawcą, gdyż z mocy prawa staje się jej stroną w razie wyrażenia zgody na jej zawarcie. W konsekwencji kumulatywnego przystąpienia do długu, inwestorowi, jako stronie stosunku prawnego, przysługiwałyby zarówno zarzuty osobiste względem wierzyciela (w tym przypadku podwykonawcy), jak również zarzuty wspólne wszystkim dłużnikom solidarnym bądź ze względu na sposób powstania zobowiązania, bądź też ze względu na jego treść.

W kategorii zarzutów wspólnych wszystkim dłużnikom mieszczą się m.in.: zarzut niezachowania wymaganej prawem formy umowy, jej pozorności, czy zarzut zaspokojenia wierzyciela. Co więcej, jak słusznie zauważa A. G., „jedyną próbą rozsądnego rozwiązania jest dokonanie wykładni przepisów art. 375 § 1 w zw. z art. 647¹ § 5 k.c. w ten sposób, że przepis ustalający solidarną odpowiedzialność za wynagrodzenie z tytułu umowy o roboty budowlane czyni zarzuty wynikające z tej umowy zarzutami wspólnymi dla współdłużników solidarnych”.

Akceptacja tezy o kumulatywnym przystąpieniu przez inwestora do długu, a

w konsekwencji przyjęcie, iż zgoda inwestora na powstanie solidtarnej odpowiedzialności czyni zarzuty wynikające z umowy z podwykonawcą wspólnymi dla współdłużników solidarnych, zapobiega sytuacji, w której wobec tych współdłużników wydawane byłyby różne wyroki.

Kumulatywne przystąpienie do długu nadal jednak nie wyjaśnia jakie znaczenie nadać przedmiotowej zgodzie w sytuacji gdy inwestor wprowadza dodatkowe zapisy określając zakres tej odpowiedzialności, co może polegać na wskazaniu rodzaju robót, do których akceptuje podwykonawcę. Dodać wypada, że tak wyrażona zgoda ograniczająca zakres robót, co do których podwykonawca zostaje zaakceptowany nie budzi wątpliwości. Uzasadnione jest to po pierwsze tym, iż Generalny Wykonawca składając ofertę określa od razu rodzaj robót, które zamierza podzlecić a po drugie tym aby nie doszło do sytuacji wyrażenia zgody na wykonanie tego samego zakresu robót dwóm lub większej ilości podwykonawców.

W takiej sytuacji pojawia się również pytanie czy w taki sam sposób inwestor może ograniczyć swoją odpowiedzialność pod względem finansowym, wykluczając w ten sposób zaistnienie sytuacji, że należność dla podwykonawcy przekraczałaby wartość robót określoną przez Generalnego Wykonawcę.

W ocenie Sądu powyższe jest stricte związane ze sposobem wyrażenia przedmiotowej zgody.

Reasumując powyższy wywód w ocenie Sądu, Inwestor zgodnie z art. 647¹ § 5 k.c. odpowiada w takim zakresie rzeczowym w jakim wyraził zgodę na ich powierzenie danemu podwykonawcy.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, iż przed ustaleniem ostatecznej treści umowy podwykonawczej pomiędzy jej stronami dyrektor kontraktu **pismem z dnia 27 stycznia 2011 r. zgłosił Konsorejum firm (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. jako podwykonawcę, któremu** zostanie zlecone wykonanie robót dotyczących obiektów mostowych, tj. (...) określając zakres robót, które zostaną mu powierzone i co do których wnosił o zaakceptowanie poprzez podanie nr Specyfikacji (...) odpowiednio M.12.01.02, M.12.01.04, M.13.01.00, M.13.02.00, M.13.03.06., M.15.01.01, M.15.02.01, M.16.01.01, M.16.01.02, M.16.-01.11 i M.19.01.01 (k. 1020-1020v, k. 1306-1397). Do przedmiotowego wniosku dołączono niepodpisany wzór umowy podwykonawczej, niezawierający 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 4.4. lit. e (...). Projekt nie zawierał postanowień odnośnie zabezpieczenia dostawy mediów i ustaleń w zakresie rozliczeń ryczałtowych za użycie agregatu. (k. 1022-1025v, k. 1398-1407) Co warto zauważyć przedmiotowy wniosek dotyczył robót mostowych, które zgodnie z ofertą Generalnego Wykonawcy nie były przewidziane do podzlecenia.

Co do przedmiotowego wzoru umowy w zakresie robót określonych we wniosku o zatwierdzenie z dnia 27 stycznia 2011 r., pozwany nie wniósł sprzeciwu ani zarzutów w terminie 14 dni od jego przedstawienia przez co należy przyjąć, a czego również nie kwestionował pozwany, że wyraził zgodę na zlecenie robót podwykonawcy. Do jej udzielenia doszło poprzez milczenie, w terminie, w którym powinien zająć stanowisko. Istotne jest przy tym czy przedmiotowa zgoda obejmowała wszystkie prace jakie wiązały się z obiektami WD-104, WD- (...), WD-108, WD-112 i WD-114 czy wyłącznie zakres o jaki Generalny Wykonawca wnioskował.

W ocenie Sądu zarówno 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, objęty został milczącym oświadczeniem Inwestora i jednocześnie ukształtował zakres jego solidtarnej odpowiedzialności.

Tożsama sytuacja z tym, iż już przez oświadczenie wyrażone na piśmie a zatem w sposób czynny wprost dotyczyła robót określonych aneksem nr (...). Powyższe wprost wynika z wniosków składanych przez Generalnego Wykonawcę o zatwierdzenie podwykonawcy oraz stanowiska pozwanego będącego jego bezpośrednią reakcją. Co zatem istotne oświadczenie Inwestora z dnia 25 lipca 2011 r. i z dnia 5 października 2011 r. stanowiło odpowiednio kumulatywne

przystąpienie do długu Generalnego Wykonawcy, jaki powstał w związku z rozszerzeniem zakresu robót budowlanych związanych z wykonaniem 5 wiaduktów i 4 przepustów, dookreślonych pozycjami Specyfikacji (...). W tym miejscu podkreślić wypada, iż wyznaczany przez Generalnego Wykonawcę rodzaj zleconych robót w ramach danej umowy podwykonawczej, co do których wnosi o zatwierdzenie, jak już wskazano powyżej, jest istotny co najmniej z jednego powodu a mianowicie w celu uniknięcia sytuacji,

w której Zamawiający odpowiadałaby za ten sam zakres wobec dwóch lub więcej podmiotów, którym co prawda podzlecono roboty ogólnie nazwane jako wykonanie określonych wiaduktów bez doprecyzowania ich zakresu.

Podkreślić w tym miejscu wypada, iż z uwagi na nie przedstawienie pozwanemu na etapie składania wniosku o zatwierdzenie jak również w toku realizacji robót, załączników do umowy podwykonawczej, oraz aneksów i załączników do aneksów, pozwany poza zakresem powierzonych robót nie mógł pozyskać wiedzy co podwykonawca miał wykonać.

O zakresie udzielonej zgody świadczy również treść złożonego przez Inwestora oświadczenia, w którym, w przypadku aneksu nr (...) wskazał, że **wyraża zgodę na rozszerzenie zakresu robót zgodnie z wnioskiem Wykonawcy.** (k. 1413)

Co również istotne w ramach wniosku o zatwierdzenie podwykonawcy nie zostały zgłoszone roboty uzupełniające na obiektach mostowych określone w pkt. 1 lit. j. § 6 aneksu nr (...)– (k. 126) jak również Generalny Wykonawca nigdy nie wystąpił z wnioskiem o zatwierdzenie czynności w postaci pielęgnacji betonu w warunkach zimowych.

Ponadto ani aneks nr (...) ani aneks nr (...), w toku prowadzenia robót budowlanych, nie zostały Zamawiającemu przekazane, w tym w taki sposób aby był ukierunkowany na pozyskanie przez niego wiedzy 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 czy jakichkolwiek dokumentów, na podstawie których można by było ustalić zakres rzeczowy i finansowy robót zleconych przez generalnego wykonawcę. Jak wskazał również świadek P. P., podwykonawca nigdy nie otrzymywał poleceń od Zamawiającego co miałyby 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. Jak wskazali zarówno R. N. czy też M. S. a także świadek P. P. podpisana 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 (pismo Inżyniera Kontraktu z dnia 09.05.2013 r. k. 979-980). Na skutek przedmiotowej prośby podwykonawca złożył aneksy. Dopiero na tym etapie były ujawniane zamawiającemu wszystkie informacje wynikające z umowy, dotyczące ułożonego stosunku podwykonawczego. Jak już wskazano, na w/w etapie również pozwany nie uznał się za odpowiedzialnego czy to za zapewnienie agregatów prądotwórczych na terenie budowy czy też za pielęgnację betonu w warunkach zimowych a także za roboty, których nie wskazano w ramach wniosków o zatwierdzenie podwykonawcy, tj. wykonania dylatacji z wkładką neoprenową czy też zabudowy cięgien sprężających.

Powyższe 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. Powyższe w całości w sposób logiczny i rzeczowy wyjaśnił świadek P. P., który wskazał, że wypłata

po stawkach podwykonawcy nastąpiła dopiero po przekazaniu umowy podwykonawczej zawierającej wszystkie postanowienia, w tym

w postaci umówionego wynagrodzenia. Wcześniej Inżynier Kontraktu posiadał wyłącznie umowę, która odnosiła się do stawek Generalnego Wykonawcy. (00:49:58, 00:52:02 – 15.05.2015 r.)

Reasumując powyższe zdaniem Sądu zakresem skutecznej zgody wyrażonej przez Inwestora, która określa zakres jego odpowiedzialności solidarnej zostały objęte:

a/ roboty budowlane na obiektach WD-104, WD-108, WD-112 i WD -114 w zakresie pozycji M.12.01.02 - zbrojenie betonu, M.12.01.04 - kotwy talerzowe, M.13.01.00 -beton konstrukcyjny, M.13.02.00 - beton niekonstrukcyjny, M.13.03.06 - deski gzymsowe, M.15.01.01 - izolacje wykonane na zimno, M.15.02.01 - hydroizolacja zgrzewalna, M.16.01.01 - wpusty mostowe - odwodnienie, M.16.01.02. - wpusty mostowe, krawężnikowe, M.16.-01.11 – sączki odwadniające izolację i M. 19.01.01 – krawężniki kamienne, przy czym zatwierdzenie nastąpiło po przekazaniu wzoru umowy w sposób milczący, tj. na skutek braku sprzeciwu w terminie 14 dni (d: wniosek Dyrektora Kontraktu k. 1020-1020v);

b/ roboty budowlane na przepustach P-13, P-18, P-19 i P-20 w zakresie prac określonych specyfikacjami nr: M.12.01.02 - zbrojenie betonu, M.13.01.00 - beton konstrukcyjny, M.13.02.00 - beton niekonstrukcyjny, M.15.01.01 - izolacje wykonane na zimno; M. 15.02.01 - hydroizolacja zgrzewalna, M. 18.02.01 – taśmy dylatacyjne, M.20.01.07. – zabezpieczenie antykorozyjne – zatwierdzenie w sposób wyraźny poprzez oświadczenie Zamawiającego złożone w dniu 25 lipca 2011 r. (d: zgoda na rozszerzenie zakresu robót k. 1410);

c/ roboty budowlane na obiektach WA-104, WA-104A, WA-108, WA-112 i WA-114 w zakresie określonym specyfikacjami: M.16.01.08 - ściek przykrawężnikowy, M.16.01.10, M.16.01.12 - drenaż izolacji płyty pomosty, M. 18.02.01 - taśmy dylatacyjne, M.19.01.02 - bariery energochłonne, M. 19.01.03 - barieroporęcze, M.20.01.03 - ułożenie rur osłonowych w gruncie, M.20.01.07 - zabezpieczenie antykorozyjne powierzchni betonowych-żelbetowych, M.20.01.08 - zabezpieczenie antykorozyjne powierzchni betonowych-sprężonych – zatwierdzenie w sposób wyraźny poprzez oświadczenie złożone na piśmie z dnia 5 października 2011 r. (d: pismo Kierownika Projektu z dnia 5.10.2011r. k. 1413).

Faktem jest, na co wskazano powyżej, że pozwany przed złożeniem wniosków o solidarną płatność, w tym najwcześniej w listopadzie 2012 r. nie uzyskał informacji o stawkach podwykonawcy i całościowym wynagrodzeniu, niemniej z uwagi na nie zajęcie 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 stronę powodową i wyciągać z powyższego negatywne dla niej skutki. W powyższych okolicznościach, biorąc jeszcze pod uwagę fakt, że pozwany dokonał płatności na rzecz podwykonawcy w pięciu transzach, w ocenie Sądu brak jest podstaw do przyjęcia twierdzeń aby

w przedstawionym powyżej zakresie zgoda wyrażona przez pozwanego była nieskuteczna.

Z uwagi natomiast na nieprzedstawienie żadnego z aneksów o nr (...) do umowy podwykonawczej jak również wobec nie przedstawienia przez powodów dowód 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, podziеляjąc stanowisko pozwanego, przyjął, że na roboty objęte specyfikacją nr M.12.02.01 – zabudowa ciągów sprężających oraz M.18.01.02 – wykonanie dylatacji z wkładką neoprenową, Zamawiający nie wyraził zgody na ich wykonanie przez konsorcjum podwykonawcze

w jakiegokolwiek formie. Co również istotne przedmiotowej akceptacji nie sposób wywieść z faktu odbioru w/w prac przez inspektorów nadzoru skoro po pierwsze nie byli oni uprawnieni do wyrażania takich oświadczeń, po drugie 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, po trzecie warunki w jakich takie czynności się odbywały, tj. pomiędzy

inspektorem a Generalnym Wykonawcą, czasami tylko w obecności pracowników podwykonawcy, po czwarte pracownicy podwykonawcy nie brali udziału w Radach Budowy, na których pozwany mógłby uzyskać o nich informacje, po piąte przedmiotowe roboty były zlecone do wykonania innym firmom (zeznania P. J. 00:54:17).

W orzecznictwie ukształtował się bowiem pogląd, iż wyrażenie zgody przez inwestora w sposób czynny nie jest objęte procedurą z art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c. i może nastąpić w sposób wyraźny pisemnie bądź ustnie, bądź poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia wolę inwestora (art. 60 k.c.). Może zatem nastąpić to poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany, niemniej jednak "czynna" zgoda inwestora, wyrażona konkludentnie, będzie mogła być uznana za skuteczną tylko wówczas, jeżeli ma on wiedzę o istotnych elementach tej umowy, tzn. o zakresie prac powierzonych zindywidualizowanemu podmiotowo podwykonawcy oraz jego wynagrodzeniu, w szczególności sposobie jego ustalenia, czy też jego dochodzenia, bowiem te elementy kreują zakres jego odpowiedzialności. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku sygn. akt I ACa 42/15 z dnia 08.05.2015 r. niepubl.) Mając zatem na uwadze okoliczności ustalone w niniejszej sprawie oraz dzieląc zaprezentowany powyżej pogląd, Sąd uznał, iż brak wiedzy o postanowieniach aneksów nr (...), ostatecznie przesądziło o braku podstaw do przyjęcia wyrażenia zgody w sposób konkludentny na te prace, które nie zostały Zamawiającemu nigdy zgłoszone podobnie jak i usługi, zapewnienia materiałów określone aneksem nr (...) do umowy podwykonawczej.

Co do zakresu kwotowego odpowiedzialności Inwestora Sąd uznał, dzieląc pogląd wyrażony w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 stycznia 2016 r., że ograniczony on jest do rozmiaru wynagrodzenia podwykonawcy wynikającego z umowy, na której zawarł inwestor udzielił zgody, według stanu z chwili wyrażenia zgody. (sygn. akt VI ACa 1883/14 niepubl.) Powyższe oznacza zatem, iż późniejsze czynności prawne między wykonawcą i podwykonawcą powodujące podwyższenie wynagrodzenia należnego podwykonawcy nie prowadzą do rozszerzenia tej odpowiedzialności. Oczywiście zdaniem Sądu, zmiana zakresu odpowiedzialności związana ze zmianą zakresu robót nastąpi w przypadku udzielenia zgody przez Zamawiającego również i na te roboty, które takiej procedurze zgodnie z art. 647¹ § 2 k.c. zostaną poddane.

Zdaniem Sądu ustalając kwotową odpowiedzialność Inwestora należy mieć również na uwadze § 6 art. 647¹ k.c. wskazujący na nieważność postanowień umownych, które byłyby sprzeczne z zapisami ustawowymi. Mając zatem na uwadze powyższe o ile Zamawiający odpowiada w granicach określonych wzorem przedstawionej umowy podwykonawczej o tyle sam zapis zawarty § 6 pkt. 10 wzoru w/w umowy jako sprzeczny z regulacją ustawową wobec czego należało uznać go za nieważny.

Nie powielając rozważań dotyczących charakteru odpowiedzialności wynikającej z art. 647¹ § 5 k.c., będącej odpowiedzialnością gwarancyjną ex lege za cudzy dług (tak też SN w orz. z dnia 17.02.2011 r., IV CSK 293/10, Legalis nr 354211), podtrzymać należy stanowisko, iż granice tej odpowiedzialności wyznacza zakres odpowiedzialności wykonawcy jako zobowiązanego kontraktowo do zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy za wykonane roboty budowlane. Dla wspomnianej odpowiedzialności inwestora nie ma znaczenia, czy określone z podwykonawcą warunki zapłaty wynagrodzenia są korzystniejsze niż te, które on sam ustalił z wykonawcą. Na tle art. 647¹ § 5 k.c. decyduje wyłącznie umowa podwykonawcza. Przepis ten nie zawiera ograniczenia odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy do wysokości zobowiązania inwestora wobec wykonawcy. Istotą odpowiedzialności gwarancyjnej jest to, że obejmuje ona dług innej osoby a zatem ten dług determinuje zakres odpowiedzialności gwaranta. Nie da się więc dowodzić, że wysokość wynagrodzenia ustalonego w umowie z inwestorem stanowi granicę odpowiedzialności inwestora. Nie ulega przy tym wątpliwości, że przepis art. 647¹ ma charakter regulacji bezwzględnie obowiązującej, przez co niedopuszczalne jest wprowadzanie postanowieniami umowy odmiennych zasad od wyrażonych w art. 647¹ § 5 k.c., czy to wyłączających odpowiedzialność solidarną inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, czy to ją modyfikujące (ograniczające). Wszelkie takie ograniczenia należy uznać za nieważne. (vide K. Zagrobelny, Odpowiedzialność inwestora z umowy o roboty budowlane, Warszawa 2013, s. 245-246, uzasadnienie orz. SN z 11.01.2008 r., V CSK 179/07, OSNC-ZD 2008/4/100, orz. Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27.02.2014 r., V ACa 746/13, Portal Orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Katowicach, orz. Sądu

Apelacyjnego w Łodzi z dnia 13.08.2013 r., I ACa 286/13, Portal Orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Łodzi, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19.01.2016r. sygn. akt VI ACa 1388/15). W analizowanym przypadku ograniczenie odpowiedzialności pozwanego za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy do wysokości należnego wykonawcy od inwestora (do wysokości stawek jednostkowych określonych w kosztorysie ofertowym wykonawcy) nie mogło być zatem uznane za prawnie skuteczne. Z tych też względów zapis § 6 pkt. 10 wzoru umowy podwykonawczej o ile łącznie z wnioskiem

o zatwierdzenie tegoż podmiotu wyznaczał granice przedmiotowe odpowiedzialności Inwestora o tyle granice w zakresie wysokości wynagrodzenia i tylko wynagrodzenia za roboty budowlane należy ustalić wg stawek przyjętych w relacji Generalny Wykonawca-Podwykonawca a określonych w załączniku nr 3 do umowy podwykonawczej (k. 92-100).

Zaznaczyć przy tym należy, na co już wcześniej wskazano, iż pozwany godząc się przez przemilczenie na wykonanie robót przez konsorcjum podwykonawcze nie może powoływać się na nieznajomość przedmiotowych stawek.

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

Przed wskazaniem w jakim zakresie uznano odpowiedzialność pozwanego wobec każdego z powodów przypomnieć należy, iż 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 de facto należności za:

a/ zabudowę cięgien sprężających - w tym dostarczenie platform roboczych, ich transportu, załadunku i rozładunki, pierwszy montaż podestów i demontaż podestów – specyfikacja M.12.02.01,

b/ wykonanie dylatacji z wkładką neoprenową - tzw. dobrojeniem i dobetonowaniem – specyfikacja M. 18.01.02,

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 rozliczone wg. stawek Generalnego Wykonawcy a nie stawek podwykonawcy. Przedmiotowe rozbieżności dotyczyły takich robót jak wykonanie kotew talerzowych, zabezpieczenia antykorozyjnego, desek gzymsowych, izolacji wykonanych na zimno, hydroizolacji zgrzewalnych, krawężników kamiennych.

Określając zakres kwot należnych powodowi (...) S.A., Sąd

w oparciu o przedstawione rozliczenia faktur zgłoszonych jako podstawa roszczenia w zakresie nie uwzględnionych płatności, wziął pod uwagę procentowy udział jaki przysługiwał w/w podmiotowi zgodnie z umową konsorcjum podwykonawczego z dnia 17 października 2010 r., w którym to w/w podmiot miał wyłącznie legitymację do dochodzenia roszczenia czyli w wysokości 7%.

Mając powyższe na uwadze oraz rozliczenie dokonane przez stronę pozwaną pozwalające na ustalenie, za które roboty zostały dokonane płatności dołączone do pisma pozwanego z dnia 15 czerwca 2015 r. (k. 1698-1705), Sąd uznał, iż (...) S.A. jest uprawniony:

1/ z faktur nr (...) do **kwoty 1 310,50 zł odpowiadającej** wartości:

a/ za kotwy talerzowe – wykonane i odebrane w ilości 255, 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 GW 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 (14 417,7 zł x 7% = 1 009, 24 zł + 23 % = 1 310,70 zł.)

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

- 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;

- 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 M.13.01.00 i M.13.02.00 pkt. 9.1 – objętych w cenie jednostkowej m³ betonu;

2/ z faktur nr (...) do **kwoty 1 464,90 zł odpowiadającej** wartości:

a/ za kotwy talerzowe – wykonane i odebrane w ilości 285, 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 GW 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 (23 335,80 zł – 7 221,90 zł = 16 113,90 zł x 7% = 1 127,97 zł +23% = 1 464,90 zł)

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

- 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;

- 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 M.13.01.00 i M.13.02.00 pkt. 9.1 – objętych w cenie jednostkowej m³ 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 M.12.02.01 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, 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 M.13.01.00 i M.13.02.00 pkt. 9.1 – objętych w cenie jednostkowej m³ betonu;

4/ z faktur nr (...) uwzględniono wynagrodzenie za roboty marki batieroporęcze 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 M.18.01.02 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 WD-104 - ilość wykonania 64 – cena Podwykonawcy 423,40 zł, rozliczono po cenie GW, 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 WD 104- ilość wykonana i odebrana 736,20 – rozliczono po cenach GW 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 WD-104 – ilość wykonana i odebrana 198,92 – rozliczono po cenie GW 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 WD-104 – ilość wykonana i odebrana 63,88, rozliczono po cenie GW 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 WD 108 - ilość wykonana i odebrana 726,43 – rozliczono po cenach GW 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 P-13 – ilość wykonana i odebrana 220,98, rozliczono po cenie GW 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 GW 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 ($24\ 641,98\ \text{zł} \times 7\% = 1\ 724,94\ \text{zł} + 23\% = 2\ 240,18\ \text{zł}$)

- 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 WD-104 – ilość wykonana i odebrana 64, zapłacona po cenie GW 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 WD-104 – ilość wykonana i odebrana 140,53, rozliczona po cenie GW 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 WD-104 – ilość wykonana i odebrana 63,88, rozliczona po cenie GW 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 WD-108 – ilość wykonana i odebrana 60 – rozliczone po cenie GW 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 WD-108 – ilość wykonana i odebrana 30 - zapłacona po cenie GW 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 WD-112 – ilość wykonana i odebrana 127 – nie zostały rozliczone, przy czym wynagrodzenie za ich wykonanie po stawce podwykonawcy wynoszącej 81,88 zł co odpowiadało kwocie 10 398,76 zł;

g/ izolacje wykonane na zimno na obiekcie WD-112 – ilość wykonana i odebrana 213,25, rozliczona po cenie GW 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 WD-114 – ilość wykonana i odebrana 152,52 - rozliczona po cenie GW wynoszącej 14,85 zł co odpowiadało kwocie 2 264,92 zł, przy czym po cenie podwykonawcy wynoszącej 17,94 zł odpowiadało to wartości 3 2736,21 zł, różnica w/w kwot wynosi 471,29 zł;

Łącznie wartość wynagrodzenia wyliczonego po stawkach podwykonawcy po pomniejszeniu o wynagrodzenie zapłacone po cenie GW odpowiadało kwocie 38 420,19 zł z czego udział 7% przysługujący (...) S.A. to 2 689,42 zł powiększony o podatek VAT 23% co ostatecznie odpowiadało kwocie 3 492,75 zł.

Łącznie kwota należna dla powoda (...) S.A. zgodnie z w/w wyliczeniami wyniosła 8 585,80 zł (kwota odpowiada sumie należności – z f. 464,465 - 3 492,75 zł., z f. nr 359,360 - 2 240, 18 zł, z f. nr 353,354 - 77,27 zł, z f. nr 324,325 - 1 464,90 zł i z f. nr 314, 315 - 1 310,70 zł)

Jak już wskazano powyżej w ocenie Sądu powód (...) S.A. nie posiadał legitymacji czynnej w zakresie dochodzenia roszczenia w całości, tj. w imieniu całego konsorcjum podwykonawczego. Wskazać należy, iż takiej legitymacji powód nie mógł uzyskać poprzez sam fakt wystawienia faktury obejmującej całość robót zgodnie z § 11 pkt. 5 umowy konsorcjum podwykonawczego (k. 71v).

Samo wystawienie faktury nie kreuje bowiem zobowiązania cywilnoprawnego. Tak też Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu do wyroku z dnia 18.02.2009 r. wydanego w sprawie VI ACa 1152/08 (nie publ.) oraz K. Z. w monografii „Prawne problemy funkcjonowania konsorcjów uczestniczących w obrocie regulowanym przez prawo zamówień publicznych (wydawnictwo CH Beck Warszawa 2015 str. 109-116)

Co do kwestii podnoszonego przez strony rozliczenia ustnego, zdaniem Sądu również i ono nie wykreowało legitymacji powoda do dochodzenia roszczenia

w zakresie przekraczającym jego udział. Jak wskazywano powód nie był zobowiązany do zapłaty należności na rzecz pozostałych członków konsorcjum

w sytuacji gdy sam nie otrzymał płatności. Ponadto w chwili dokonania przedmiotowej płatności strony zgodnie z § 19 nie dokonały żadnego pisemnego rozliczenia umowy konsorcjum jak również zgodnie z art. 511 k.c. nie sporządziły umowy na podstawie, której (...) S.A. nabyłby wierzytelności za roboty wykonane przez (...) Sp. z o.o. czy (...) Sp. z o.o. obecnie w upadłości układowej. Również z uwagi na brak podstaw, iż (...) S.A. byłby zobowiązany z jakiegokolwiek tytułu do zapłaty należności na rzecz pozostałych członków konsorcjum w warunkach braku płatności przez Generalnego Wykonawcę wskazuje, iż nie doszło również do spełnienia przesłanek z art. 518 k.c.

Na rzecz (...) Sp. z o.o. w upadłości układowej Sąd uznał za zasadną kwotę 24 963,08 zł.

Przedmiotowa kwota odpowiada wartości robót budowlanych, które zostały wykonane przez ten podmiot, ujęte w fakturach przez niego wystawionych o numerach (...), (...), (...), (...) i odpowiednio przefakturowanych przez (...) S.A.

w fakturach nr (...). W rozliczeniu w/w faktur wystawionych przez (...) S.A. na podstawie potwierdzenia uzyskanego przez Generalnego Wykonawcę, przyznano ilość wykonanych i odebranych robót w postaci kotew talerzowych na obiekcie WD-108 w ilości 114, izolacji wykonanych na zimno na obiekcie WD-112 w ilości 596,53, zabezpieczenia antykorozyjnego na P-13 w ilości 288,48 oraz zabezpieczenia antykorozyjnego na P-20 w ilości 282,04.

Powyższa kwota została ustalona w następujący sposób:

a/ kotwy talerzowe na obiekcie WD-108 – ilość wykonana i odebrana 114, wg. ceny podwykonawcy - 81,88 zł za sztukę – wartość po cenach podwykonawcy - 9 334,32 zł, zapłacono po cenie GW - 25,34 zł o wartości 2 888,76 zł, na fakturze wystawionej przez (...) Sp. z o.o. w upadłości układowej 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 co stanowi kwotę 6 445,56 zł netto;

b/ izolacje wykonane na zimno na obiekcie WD-112 - ilość wykonana i odebrana 596,53, wg. ceny podwykonawcy – 17,94 zł za jednostkę – wartość po cenach podwykonawcy – 10 683,81 zł, zapłacono po cenie GW - 14,85 zł o wartości 8 843,62 zł, na fakturze wystawionej przez (...) Sp. z o.o. w upadłości układowej 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 co stanowi kwotę 1 840,19 zł;

c/ zabezpieczenie antykorozyjne na P 13 – ilość wykonana i odebrana 288,48, wg. ceny podwykonawcy - 75 zł za jednostkę – wartość po cenach podwykonawcy – 21 636 zł, zapłacono po cenie GW - 53,96 zł o wartości 15 563,50 zł, na fakturze wystawionej przez (...) Sp. z o.o. w upadłości układowej 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 co stanowi kwotę 6 072,50 zł netto;

d/ zabezpieczenie antykorozyjne na P-20 – ilość wykonana i odebrana 282,04, wg. ceny podwykonawcy - 75 zł za jednostkę – wartość po cenach podwykonawcy – 21 153 zł, zapłacono po cenie GW - 53,96 zł o wartości 15 216,06 zł, na fakturze wystawionej przez (...) Sp. z o.o. w upadłości układowej 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 co stanowi kwotę 5 936,94 zł netto.

Suma w/w kwot wynosi 20 295,19 zł netto, która podlegała powiększeniu o podatek VAT w wysokości 23 %, co stanowi kwotę 24 963,08 zł.

Ponieważ za roboty ujęte w fakturach nr (...), Inwestor dokonał już częściowej zapłaty dokonując rozliczenia faktur nr (...), konieczne było w przedstawionym rozliczeniu, pomniejszenie wartości robót ustalonych przez podwykonawcę o wartości zrealizowanych już wypłat.

Sąd nie znalazł natomiast podstaw do uwzględnienia płatności należności wynikających z faktur nr (...) z uwagi na fakt, iż dotyczyły kosztów agregatów jako niestanowiących robót budowlanych – rozliczanych ryczałtowo jako usługa, a ponadto również nieobjętych zatwierdzeniem Inwestora wobec braku powyższych regulacji we wzorze umowy podwykonawczej podlegającym zatwierdzeniu.

Również w zakresie należności ujętych w fakturach nr (...), Sąd nie znalazł podstaw do ich uwzględnienia, albowiem strona powodowa nie wskazała, w której z faktur niezapłaconej dotychczas, stanowiącej podstawę dochodzonego roszczenia, tj. w której z faktur wystawionych przez (...) S.A., roboty w nich ujęte zostały przefakturowane. Przedmiotowej okoliczności nie był w stanie również ustalić Sąd w oparciu o złożone dokumenty wobec czego, uznać należało, że powód (...) Sp. z o.o. w upadłości układowej nie udowodnił w tej części zasadności swojego żądania.

Co do kwoty 17 531,25 zł, która zgodnie ze stanowiskiem (...) S.A. została zatrzymana tytułem zabezpieczenia zgodnie z § 8 pkt. 4 umowy podwykonawczej z faktur nr (...) w kwotach po 8 765,63 zł, również Sąd uznał, że brak jest podstaw do jej zasądzenia.

Podstawa zatrzymania w/w kwot, w ocenie powoda, miała wynikać z bliżej niedookreślonego wyciągu z ksiąg rachunkowych z oznaczeniem kaucja. W ocenie Sądu przedmiotowy dokument nie jest wystarczający do ustalenia charakteru niewypłaconej kwoty, jak również przyjęcia, iż w ramach dalszych płatności kwota ta nie została uregulowana. Na brak podstaw do zatrzymania przedmiotowych kwot, które co prawda odpowiadają wartości określonej w aneksie nr (...) do umowy podwykonawczej, wskazał nawet świadek S. K. (1).

Zwrócić również należy uwagę na fakt, iż 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 (k. 577), natomiast nie wzywał do zapłaty tożsamej kwoty z faktury nr (...) wystawionej na (...) S.A. (k. 569). Ponadto w samym wezwaniu wystosowanym w dniu 4 grudnia 2013 r. powód (...) S.A. domagając się od pozwanego w ramach solidarnej płatności kwoty 17 531,25 zł nie sprecyzował, iż kwota ta została zatrzymana lecz wskazał, że stanowi zaległe wynagrodzenie.

Biorąc pod uwagę treść § 8 pkt. 4 oraz pkt. 3 umowy podwykonawczej (k. 87), nie ulega wątpliwości, 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. 647¹ § 5 k.c., a tym samym nie ulega wątpliwości, że w przypadku zaistnienia warunków jej zwrotu doprecyzowanych w § 8 pkt. 3 umowy, przedmiotowa kwota byłaby objęta odpowiedzialnością solidarną spoczywającą na Inwestorze. Zapłata zabezpieczenia zgodnie z zapisem umowy polegała bowiem na zatrzymaniu – odroczeniu płatności a nie na potrąceniu tej kwoty przez co nie traciła charakter płatności objętej fakturami, a tym samym nie doszło też do jej umorzenia.

W niniejszej sprawie, gdyby uznać, iż faktycznie w/w kwoty zostały zatrzymane tytułem zabezpieczenia, to nie ulega wątpliwości, iż podlegałyby ona zwrotowi przez Generalnego Wykonawcę skoro, jak już wskazywano na skutek odstąpienia pozwanego od umowy głównej, nie doszło do wydania Świadczenia Przejęcia ani też Świadczenia Wykonania, od których można by było liczyć początek terminów wskazanych w § 8 pkt. 3 umowy podwykonawczej. Wskazać również wypada, iż przedmiotowe dokumenty nie zostały i nigdy nie zostaną wydane. Tym samym w/w warunek, choć nie może być oceniany w myśl art. 94 k.c., jest niemożliwy do spełnienia. W tej sytuacji nie można przyjąć aby dla uznania wymagalności roszczenia o zwrot kwot zatrzymanych powoływać się na wydanie w/w dokumentów i od powyższego uzależniać zasadność roszczenia. Z uwagi na powyższe, wymagalność roszczenia zależała wyłącznie od wezwania uprawnionego do spełnienia świadczenia.

Niezależnie od przedstawionego wyводу roszczenie w zakresie kwoty 17 531,46 zł dochodzone przez (...) S.A. w ocenie Sądu nie było zasadne z uwagi również na nie wykazanie przez powoda legitymacji czynnej. W oparciu o złożone dokumenty nie sposób było ustalić czego dotyczyło zatrzymane wynagrodzenie skoro wstawione faktury dotyczyły również należności za agregaty prądotwórcze, przy czym zgodnie z przedstawionym powyżej wywodem nie stwierdzono aby Skarb Państwa ponosił za nie odpowiedzialność. Ponadto powód nie wykazał, aby kwota ta odpowiadała takiej części robót czy udziałowi, za które on odpowiadał, i za który przysługiwała właśnie jemu należność w tym zakresie.

Ostatnia kwestia, na którą powoływała się strona powodowa to uznanie kwoty, o którą ostatecznie pozwany pomniejszył czwartą transzę solidarnej płatności, tj. kwotę 88 395,81 zł. Przedmiotowe świadczenie pieniężne zostało wypłacone na skutek błędnego określenia dokonanego przez Inżyniera Kontraktu z dnia 15 października 2012 r. (k. 1012) Zdaniem powoda (...) S.A. powyższe uznanie należało wywieść z faktu, iż pismo wskazujące na wysokość przyznanych kwot podwykonawcy podpisał A. S., posiadający pełnomocnictwa do reprezentowania pozwanego na przedmiotowym kontrakcie.

W ocenie Sądu, płatności dokonywane na podstawie poszczególnych wniosków określone były zgodnie z zasadami ich weryfikacji przez zespół Inżyniera Kontraktu. Przedmiotowe ustalenia były czynione pod względem sprawdzenia ilości wykonanych robót oraz ich wartości. Ponadto te same faktury były wielokrotnie poddawane ocenie, z uwagi na zgłaszanie ich praktycznie w każdym wniosku o dokonanie płatności. Faktem jest również, iż wobec braku ostatecznego rozliczenia, wszystkie płatności należało traktować jako zaliczkowe.

Odnosząc się do samego pojęcia uznania roszczenia wskazać wypada, iż należy przez niego rozumieć - czynność dłużnika dokonaną wobec wierzyciela, z której wynika chęć zapłaty długu lub przynajmniej przyznanie istnienia obowiązku spełnienia świadczenia. Forma w jakiej może to nastąpić odpowiada albo umowie zawartej pomiędzy wierzycielem a dłużnikiem, w której strony ustalą, że istnieje pomiędzy nimi dług o określonej wysokości i terminie płatności, lub zachowaniu dłużnika, z którego wynika świadomość istnienia długu oraz obowiązku jego zapłaty.

W przypadku drugiej formy może się wyrażać np. w prośbie o prolongatę zadłużenia, rozłożenie na raty, umorzenia części długu.

Jak wskazał Sąd Najwyższy „Uznanie jest więc przejawem lojalności dłużnika, w stosunku do wierzyciela i zapobiega wytaczaniu niepotrzebnych procesów. Uznanie niewłaściwe polega na tym, że dłużnik nie składa wprawdzie wyraźnego oświadczenia o uznaniu roszczenia, lecz na podstawie objawów jego zachowania kontrahent może zasadnie przyjmować, że dłużnik ma świadomość ciężącego na nim zobowiązania i ma zamiar dobrowolnego spełnienia świadczenia”. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11.08.2011r. sygn. akt I CSK 703/10 niepubl. LEX nr 898249)

Dodać jednak wypada, iż w każdym przypadku aby doszło do złożenia skutecznego oświadczenia mającego prowadzić do uznania długu musi być ono złożone przez osoby upoważnione do reprezentowania dłużnika. (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26.04.1995r. sygn. akt III CZP 39/95 publ. OSNC z 1995r. nr 9 poz. 120).

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Sądu, przekazanie szczegółowego rozliczenia zrealizowanej płatności nie spełnia w/w przesłanek uznania właściwego ani niewłaściwego.

Pomimo szerokich kompetencji, które przyznano A. S., w tym uprawnienie do rozliczenia kontraktu, uprawnienia do bycia przedstawicielem Zamawiającego na budowie w stosunku do wykonawcy i Inżyniera, wykonywania obowiązków wynikających z warunków kontraktu m.in. w zakresie określonym subklauzulą 4.4 Podwykonawcy, nadal nie miał on kompetencji, o których mowa w Regulaminie Organizacyjnym Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad 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 Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad. (Rozdział 4 § 6 ust. 1 Regulaminu organizacyjnego (...) okoliczność znana z urzędu)

Reasumując powyższe brak było również podstaw do przyjęcia, iż błędne określenie wysokości należności w ramach drugiej płatności stanowiło uznanie długu. Ponadto w kontekście powyżej przedstawionych rozważań odnośnie legitymacji czynnej każdego z powodów jak również uznania stanowiska powodów, iż 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.

Reasumując powyższe, kwoty ujęte odpowiednio w pkt. I i II sentencji wyroku Sąd zasądził na podstawie art. 647¹ § 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 orzekł zgodnie z art. 481 § 1 i 2 k.c., w myśl którego za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego wierzyciel może żądać odsetek, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności, a jeżeli strony nie oznaczyły z góry stopy

odsetek, należą się odsetki ustawowe. Odpowiedzialność gwarancyjna Skarbu Państwa jako inwestora nie obejmuje odpowiedzialności za opóźnienie spełnienia świadczenia wynagrodzenia podwykonawcy przez wykonawcę. (orz. SN z 05.09.2012 r., IV CSK 91/12). Pozwany ponosząc odpowiedzialność jako dłużnik solidarny odpowiada zgodnie z art. 371 k.c. wyłącznie za własne opóźnienie

w wykonaniu zobowiązania 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.). Z materiału dowodowego sprawy wynika, że roszczenie w tej części, w której zasługiwało na uwzględnienie zostało zgłoszone pozwanemu wnioskiem o płatność solidarną z dnia 31 października 2013 r. doręczonego w dniu 4 listopada 2013 r. W przedmiotowym wezwaniu został wyznaczony termin 5 dni na spełnienie świadczenia, który upływał 9 listopada 2013 r. (d: wezwanie k. 907-908, zpo k. 909)

Przedmiotowe wezwanie zostało wystosowane już po umożliwieniu pozwanemu weryfikacji żądań, tym bardziej, iż w oparciu o ostatnie z wystawionych faktur nr (...) została dokonana przez niego płatność w dniu 14 października 2013 r.

Z uwagi na powyższe, zgodnie z wezwaniem do zapłaty, pozwany popadł w opóźnienie z dniem 10 listopada 2013 r. i od tej też daty Sąd zasądził odsetki odpowiednio od kwoty 8 585,80 zł i od kwoty 24 963,08 zł do dnia 31 grudnia 2015r. zaś od dnia 1 stycznia 2016r. do dnia zapłaty odsetki ustawowe za opóźnienie. Orzekając o roszczeniach ubocznych od 1 stycznia 2016 r. Sąd miał na uwadze również zapisy art. 55 ustawy z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015r. poz. 1830) zgodnie, z którym „do transakcji handlowych w rozumieniu ustawy zmienianej w art. 1, zawartych przed dniem wejścia w życie cyt. ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe” jak również art. 56 cyt. ustawy, w myśl którego do odsetek należnych za okres kończący się przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe.

W pozostałym zakresie wobec braku legitymacji czynnej powoda ad. 1, braku odpowiedzialności solidarnej pozwanego z uwagi na nie wykazanie wyrażenia zgody przez pozwanego na zlecenie robót podwykonawcy a także ograniczenie odpowiedzialności z art. 647¹ § 5 k.c. wyłącznie do wynagrodzenia za roboty budowlane bez należności w postaci kosztów sprzętu, materiałów czy usługi, Sąd oddalił powództwo o czym orzekł w pkt. III wyroku.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., art. 105 § 1 k.c. i art. 108 § 1 k.p.c., tj. zgodnie z zasadą stosunkowego rozdzielenia oraz zasada 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 Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa (j.t. Dz. U. z 2013r. poz. 1150 ze zm.).

Z uwagi na fakt, iż pomiędzy powodami istniało współuczestnictwo materialne Sąd dokonał rozdzielenia kosztów biorąc pod uwagę procentowy udział wynikający z wysokości dochodzonych przez nich roszczeń w stosunku do wartości przedmiotu sporu, który odpowiadał 11 % - w przypadku żądania (...) Sp. z o.o. i 89% - w przypadku (...) S.A.

Ponadto dla określenia stopnia w jakim każdy z powodów powinien ponieść koszty Sąd wziął pod uwagę stosunek w jakim roszczenie każdego z nich zostało uwzględnione do wielkości żądanej kwoty. Wobec zasądzenia na rzecz (...) Sp. z o.o. w upadłości układowej kwoty 24 963,08 zł, stopień w jakim powód wygrał wynosił 19%.

Na rzecz (...) S.A. została natomiast zasądzona kwota w wysokości 8 585,80 zł, co w stosunku do dochodzonego roszczenia w wysokości 1 054 479,35 zł odpowiadało zaledwie 0,8 %.

W toku postępowania powodowie ponieśli odpowiednio:

a/ (...) Sp. z o.o. w upadłości układowej z tytułu opłaty od pozwu kwotę - 6 461 zł, 34 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, oraz proporcjonalnie do udziału w roszczeniu koszty pełnomocnika 11% z kwoty 7 200 zł ustalonej

zgodnie z § 6 pkt. 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (j.t. Dz. U. z 2013 poz. 461) i § 21 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015r. poz. 1800) co odpowiadało kwocie 792 zł – łącznie 7 287 zł;

b/ (...) S.A. z tytułu opłaty od pozwu 52 724 zł, z tytułu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa 34 zł, z tytułu kosztów zastępstwa procesowego 89% x 7 200 zł ustalonej zgodnie z § 6 pkt. 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (j.t. Dz. U. z 2013 poz. 461) i § 21 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015r. poz. 1800), tj. kwotę 6 408 zł oraz wydatki z tytułu zwrotu kosztów stawiennictwa świadkom 984,98 zł (koszty stawiennictwa świadków Ł. M. – 98 zł, Ł. C. – 300 zł, R. D. - 430,98 zł i J. K. kwotę 159 zł)

c/ pozwany Skarb Państwa – z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 7 200 zł ustalonej zgodnie z § 6 pkt. 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (j.t. Dz. U. z 2013 poz. 461) i § 21 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015r. poz. 1800).

Dokonując rozliczenia kosztów podniesionych przez (...) Sp. z o.o. w upadłości układowej z tytułu opłaty skarbowej 34 zł i opłaty od pozwu w kwocie 6 461 zł – przy uwzględnieniu stopnia w jakim powód wygrał 19%, zgodnie z art. 100 zd. 1 k.p.c. obciążył pozwanego zwrotem na rzecz w/w kwoty 1 234,05 zł ($6\,495\text{ zł} \times 19\% = 1\,234,05\text{ zł}$) o czym orzekł w pkt. IV wyroku.

Wobec uwzględnienia roszczenia powoda (...) S.A. zaledwie w 0,8% należało uznać, iż pozwany uległ w niewielkim zakresie wobec czego zgodnie z art. 100 zd. 2 k.p.c. nie istniała podstawa do zasądzenia zwrotu jakiegokolwiek części kosztów poniesionych z tytułu opłaty od pozwu czy też opłaty skarbowej od pełnomocnictwa czy kosztów stawiennictwa świadków uiszczonych przez powoda.

W zakresie kosztów zastępstwa Sąd dokonał ich rozliczenia biorąc pod uwagę udział powodów w roszczeniu, stopień, w którym powód (...) Sp. z o.o.

w upadłości układowej wygrał czyli 19% przez co zasądził od w/w na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 491,04 zł ($11\% \text{ z } 7\,200\text{ zł} \times 2 = 1584\text{ zł} \times 19\% - \text{stopień}$, w którym koszty powinien ponieść pozwany czyli 300,96 zł, wobec poniesienia kosztów w kwocie 792 zł – powód (...) Sp. z o.o. w upadłości układowej był zobowiązany do poniesienia kwoty 491,04 zł). Zasadzając natomiast koszty zastępstwa od (...) S.A. Sąd orzekł na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c. przez co obciążył go kwotą 6 408 zł, która stanowi 89% (udział powoda ad. 1 w sprawie) z kwoty 7 200 zł.

Pozostałe kosztów w postaci nierozliczonych wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa, stanowiły koszty stawiennictwa świadków:

a/ R. N. – postanowienie z dnia 20 kwietnia 2016 r. zwrot kosztów w kwocie 354 zł.(d: postanowienie k. 2398) i postanowienie z dnia 22 lipca 2016 r. – zwrot kosztów w kwocie 355,20 zł (d: postanowienie k. 2508-2509);

b/ P. J. – postanowienie z dnia 20 kwietnia 2016 r. – zwrot kosztów w kwocie 420 zł (d: postanowienie k. 2401-2402);

c/ S. Ć. – postanowienie z dnia 20 kwietnia 2016 r. – zwrot kosztów w kwocie 396 zł (d: postanowienie k. 2403-2405) i postanowienie z dnia 22 lipca 2016 r. – zwrot kosztów w kwocie 396 zł (d: postanowienie k. 2510-2511).

Łącznie w/w wydatki wyniosły 1921,20 zł. Orzekając o zwrocie w/w kwoty Sąd przyjął za podstawę art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (j.t. Dz. U. z 2016r. poz. 623), art. 100 k.p.c. i art. 105 k.p.c. w oparciu, o które to regulacje nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa:

a/ od (...) S.A. kwotę 1 709,87 zł. wyliczoną jako 89% (udział (...) S.A. w sprawie) x 1921,20 zł;

b/ od Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad kwotę 40,15 zł obliczoną jako 19% (stopień, w jakim przegrał) z kwoty 211,33 zł. stanowiącej 11% (udział powoda (...) Sp. z o.o. w sprawie) z kwoty 1921,20 zł. (ogólna kwota wydatków);

c/ od (...) Sp. z o. o. w upadłości układowej kwotę 171,18 zł obliczonej jako 81% (stopień, w jakim przegrał) z kwoty 211,33 zł stanowiącej 11% (udział powoda (...) Sp. z o.o. w sprawie) z kwoty 1921,20 zł (ogólna kwota wydatków).