

Sygn. akt XXV C 1652/15

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 września 2016 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSR (del.) Paweł Duda

Protokolant: sekretarz sądowy Arkadiusz Połaniecki

po rozpoznaniu w dniu 21 września 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa **C. K. i N. B.**

przeciwko **Skarbowi Państwa – Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad**

o zapłatę

I. oddala powództwo;

II. zasądza od C. K. i N. B. na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa kwoty po 1.800 zł (tysiąc osiemset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

III. nakazuje pobrać od C. K. i N. B. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwoty po 233,53 zł (dwieście trzydzieści trzy złote pięćdziesiąt trzy grosze) tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Sygn. akt XXV C 1652/15

## UZASADNIENIE

**wyroku z 28 września 2016 r.**

C. K. i N. B., wspólnicy spółki cywilnej Firma Handlowo Usługowa (...) s.c., pozwem z dnia 10 lipca 2015 r. (data nadania na pocztę) wnieśli

o zasądzenie solidarnie na swoją rzecz od Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad kwoty 117.115,94 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 18 lipca 2012 r. do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu pozwu powodowie podali, że w ramach inwestycji „Budowa Autostrady (...) T.-S., O. III: B.-K. od km 186+348 do

km 215+850” w oparciu o umowę podwykonawczą z dnia 1 czerwca 2011 r. zawartą

z (...) S.A. wykonywali roboty budowlane w zakresie robót żelbetowych na obiektach mostowych (...) oraz (...) podpora D, E, F. Inwestorem tego zadania był Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad. Na podstawie zaaprobowanych przez wykonawcę protokołów rzeczowo-finansowych zaawansowania robót powodowie wystawili faktury VAT, które jedynie w części zostały opłacone przez wykonawcę. Całkowite zobowiązanie wykonawcy wynikające z wystawionych faktur VAT wynosiło 525.792,76 zł. Powodowie w niniejszym postępowaniu dochodzą zapłaty wyłącznie należności objętej fakturą VAT nr (...) z dnia 2 lipca 2012 r. w kwocie

117.115,94 zł, która nie została zapłacona przez wykonawcę. W ocenie powodów w niniejszej sprawie zachodzą przesłanki solidarnej odpowiedzialności inwestora względem powodów. Pozwany posiadał wiedzę w przedmiocie realizowania przez powodów robót. Przedstawiciele inwestora odbierali roboty realizowane przez pracowników powodów. Pracownicy powodów poruszali się po placu budowy w charakterystycznych dla przedsiębiorstwa (...) s.c. strojach roboczych. Przedstawiciele zamawiającego wielokrotnie swoje spostrzeżenia lub prośby kierowali bezpośrednio do powodów. Pozwany nigdy nie sprzeciwiał się obecności pracowników powodów na placu budowy.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 22 lipca 2015 r. Sąd Okręgowy w Bydgoszczy nakazał Skarbowi Państwa – Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad, aby zapłacił solidarnie powodom kwotę 117.115,94 zł z odsetkami i kosztami postępowania.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad wniósł o oddalenie powództwa w całości.

W uzasadnieniu pozwany wskazał, że na fakturze objętej pozwem brakuje podpisu osoby upoważnionej do odbioru faktury, co uniemożliwia stwierdzenie, czy faktura ta została kiedykolwiek doręczona wykonawcy. Nie sposób zweryfikować tej faktury w kontekście postanowień umowy z 1 czerwca 2011 r., w szczególności, w oparciu o jakie stawki zostało obliczone wynagrodzenie. W umowie podwykonawczej strony ustaliły określone stawki za wykonanie konkretnych prac (w tym prac, których nie można kwalifikować jako robót budowlanych), lecz wśród tych prac nie są wymienione „roboty żelbetowe”. Z załączonych do pozwu dzienników budowy nie wynika, aby powodowie wykonywali roboty budowlane na przedmiotowej inwestycji. Z dokumentu pod nazwą „Zestawienie obowiązków Zamawiającego i Wykonawcy przy realizacji wiaduktu (...), (...) podpora D, E, F” również nie wynika, aby powodowie wykonywali jakiegokolwiek roboty budowlane na tej inwestycji. Powodowie nie wykazali też swojej legitymacji procesowej czynnej, bowiem umowa podwykonawcza została zawarta wyłącznie przez N. B. (jednego ze współników), podczas gdy – jak wynika z umowy spółki cywilnej zawartej pomiędzy N. B. a C. K. – każdy współnik reprezentuje spółkę jednoosobowo oraz może skutecznie zaciągać w imieniu spółki zobowiązania w zakresie nieprzekraczającym czynności zwykłego zarządu, a czynności rodzące zobowiązania

w wysokości przekraczającej 100.000 zł nie należą do zakresu zwykłych czynności spółki. Pozwany podniósł również zarzut przedawnienia dochodzonego roszczenia w całości, bowiem z dziennika budowy dla obiektu (...) wynika, że roboty związane z budową tego obiektu miały miejsce w 2011 r., zaś przedmiotem zawiadania do próby ugodowej było roszczenie, które nie jest tożsame z roszczeniem będącym przedmiotem niniejszego procesu. Ponadto pozwany zarzucił, że powodowie nie byli zatwierdzonym przez zamawiającego podwykonawcą, jak również inwestor nie wyrażał zgody w sposób dorozumiany na uczestniczenie przez powodów w procesie inwestycyjnym. Pozwany nie miał wiedzy o obecności powodów na placu budowy, o umowie z dnia 1 czerwca 2011 r. oraz o aneksie do niej z dnia 7 grudnia 2011 r. Wobec tego brak jest podstaw do przyjęcia na podstawie art. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c. odpowiedzialności solidarnej Skarbu Państwa za wynagrodzenie za roboty powodów, jak i za odsetki za opóźnienie w jego zapłacie.

W piśmie procesowym z dnia 4 listopada 2015 r. (k. 521-524) powodowie podnieśli, że do powstania odpowiedzialności solidarnej inwestora z art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. wystarcza jego wiedza o treści umowy. Mogą na nią wskazywać okoliczności trwającego dłużej procesu inwestycyjnego. Zgoda ta może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że pozwany posiadał wiedzę w przedmiocie realizowania robót przez powodów. Przedstawiciele inwestora odbierali roboty wykonywane przez powodów, swoje spostrzeżenia czy prośby kierowali bezpośrednio do powodów i nigdy nie kwestionowali obecności pracowników powodów na placu budowy. Tym samym Skarb Państwa wyraził zgodę na uczestniczenie przez powodów w procesie inwestycyjnym. Zakres prac wykonywanych przez powodów był znaczący z punktu widzenia całej inwestycji. Dlatego spełnione są przesłanki solidarnej odpowiedzialności inwestora za należności przysługujące powodom z tytułu wykonanych robót budowlanych.

W piśmie procesowym z dnia 25 lutego 2016 r. (k. 650-653) pozwany podtrzymał stanowisko, że powodowie nie wykazali, aby inwestor wyraził zgodę na ich udział

w charakterze dalszego podwykonawcy przy wykonywaniu spornej umowy. Z zebranego materiału dowodowego wynika, że ani pozwany, ani Inżynier Kontraktu nie mieli wiedzy odnośnie tego, że powodowie wykonują jakiegokolwiek roboty budowlane. Nadto Inżynier Kontraktu jak i inspektorzy nadzoru nie byli upoważnieni do zaciągania zobowiązań finansowych w imieniu Skarbu Państwa. Rola inspektorów nadzoru ogranicza się do czynności określonych w prawie budowlanym, związanych z prawidłowym przebiegiem procesu inwestycyjnego, nie są oni natomiast uprawnieni do składania oświadczeń woli niezwiązanych z czynnościami technicznymi, wykraczającymi poza uregulowania prawa budowlanego. Skuteczność wyrażenia przez inwestora zgody na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą uzależniona jest od zapewnienia mu możliwości zapoznania się z postanowieniami umowy, które wyznaczają zakres jego odpowiedzialności przewidzianej w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

W kolejnych pismach procesowych strony podtrzymały swoje dotychczasowe stanowiska procesowe w sprawie.

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

W dniu 17 czerwca 2010 r. Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, jako Zamawiający, i konsorcjum firm (...) S.A. (lider konsorcjum), (...) S.A., (...) S.A., (...) Ltd., (...) Ltd., jako Wykonawca, w wyniku rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zawarli umowę na wykonanie robót polegających na „Budowie autostrady (...) T. – S., O. III: B. – K. od km 186+348 do km 215+850”, zwaną dalej (...) lub „kontraktem”. Integralną część kontraktu stanowiły Umowa, Szczególne Warunki Kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego” – pierwsze tłumaczenie wydania (...) 1999, Instrukcja dla Wykonawców – Tom I Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, Specyfikacja, Dokumentacja Projektowa, Oferta Wykonawcy z dnia 22 marca 2010 r. (Umowa nr (...) z 17.06.2010 r. – k. 146-148).

W S. 4.4 lit. e Szczególnych Warunków Kontraktu, w których zmodyfikowano Warunki Kontraktu na budowę (...), zastrzeżono, że:

„Wykonawca nie później niż 28 dni przed planowanym skierowaniem Podwykonawcy do wykonania Robót, przedłoży Zamawiającemu za pośrednictwem Inżyniera projekt umowy z Podwykonawcą. Zamawiający po otrzymaniu opinii Inżyniera podejmie decyzję w sprawie zgody na zawarcie tejże umowy. Jeżeli Zamawiający w terminie 14 dni od przedłożenia mu projektu umowy z Podwykonawcą nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważać się będzie, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Po uzyskaniu zgody Zamawiającego na zawarcie umowy z Podwykonawcą lub jeżeli Zamawiający nie zgłosi sprzeciwu lub zastrzeżeń do projektu umowy w powyższym terminie, Wykonawca przed skierowaniem Podwykonawcy do wykonania Robót przedłoży Zamawiającemu zawartą umowę.

W przypadku powierzenia przez Wykonawcę realizacji Robót Podwykonawcy, Wykonawca jest zobowiązany do dokonania we własnym zakresie zapłaty wynagrodzenia należnego Podwykonawcy z zachowaniem terminów płatności określonych w umowie z Podwykonawcą. Jeżeli w terminie określonym w umowie z Podwykonawcą, zatwierdzonym przez Zamawiającego, Wykonawca nie dokona w całości lub w części zapłaty wynagrodzenia Podwykonawcy, a Podwykonawca zwróci się z żądaniem zapłaty tego wynagrodzenia bezpośrednio przez Zamawiającego na podstawie art 647<sup>1</sup> § 5 Kodeksu cywilnego

i udokumentuje zasadność takiego żądania fakturą zaakceptowaną przez Wykonawcę i dokumentami potwierdzającymi wykonanie i odbiór fakturowanych robót, Zamawiający zapłaci na rzecz Podwykonawcy kwotę będącą przedmiotem jego żądania. Zapłata Podwykonawcy żądanej kwoty zostanie dokonana w walucie, w jakiej rozliczana jest umowa między Wykonawcą a Podwykonawcą.

Zamawiający po zapłaceniu należności bezpośrednio dla Podwykonawcy według zasady solidarnej odpowiedzialności wynikającej z art 647<sup>1</sup> § 5 k.c., będzie miał prawo potrącić kwotę równą tej należności z wierzytelności Wykonawcy względem Zamawiającego, zgodnie z zapisami Subklauzuli 2.5 [Roszczenia Zamawiającego].

Umowy z Podwykonawcami, które zawierać będzie Wykonawca działający jako Konsorcjum, zawierane będą w imieniu i na rzecz wszystkich uczestników Konsorcjum.” (Warunki Kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego FIDIC – k. 228-291, Szczególne Warunki Kontraktu – k. 151-174).

Spółka (...) S.A. była zatwierdzonym przez Zamawiającego podwykonawcą spółki (...) w zakresie robót mostowych na przedmiotowej inwestycji. (zeznania świadków: B. N. – k. 662-664, Z. Ł. – k. 664, P. A. – k. 669-671, S. T. – k. 671-673; przesłuchanie przedstawiciela pozwanego W. K. – k. 1950).

W dniu 1 czerwca 2011 r. (...) S.A. (zwana w umowie wykonawcą) zawarła z Firmą Handlowo Usługową (...) s.c. (zwana w umowie podwykonawcą) umowę nr (...), na mocy której spółka (...) zleciła Firmie Handlowo Usługowej (...) s.c. w ramach przedmiotowej inwestycji do kompleksowej realizacji roboty budowlane polegające na wykonaniu robót żelbetowych na obiektach mostowych (...) i (...) podpora D, E, F. Przedmiot umowy obejmował montaż i demontaż deskowań wraz z ich oczyszczeniem po zakończonych pracach, betonowanie z pielęgnacją betonu, montaż zbrojenia w deskowaniu (§ 2 pkt 1 i 2 umowy). Termin rozpoczęcia robót w zakresie obiektu (...) podpory D, E, F ustalono na dzień 24 maja 2011 r. a zakończenia na dzień 30 lipca 2011 r., zaś w zakresie obiektu (...) termin rozpoczęcia robót ustalono na dzień 11 lipca 2011 r. a zakończenia na dzień 28 lutego 2012 r. (§ 3 umowy). Za wykonane roboty będące przedmiotem umowy strony ustaliły stawki wynagrodzenia podwykonawcy w wysokości: 223 zł/m<sup>(3)</sup> netto za roboty związane z deskowaniem i betonowaniem, 67 gr/kg za roboty związane z montażem zbrojenia, 33 zł/h dla innych robót poleconych do wykonania przez (...) S.A., powiększone o należny podatek VAT. Ostateczne ustalenie wartości należnego (dalszemu) podwykonawcy wynagrodzenia miało nastąpić po zakończeniu realizacji umowy na podstawie iloczynu obmiaru jednostkowego wykonanych przez podwykonawcę robót (zatwierdzonego przez Inżyniera Kontraktu i przedstawicieli wykonawcy) i cen jednostkowych. Zgodnie z umową podstawą do wystawienia comiesięcznej faktury przez podwykonawcę jest podpisane przez podwykonawcę Zbiorcze Zestawienie Płatności, po odbiorze technicznym robót przez upoważnionego przedstawiciela wykonawcy. (...) S.A. zobowiązała się zapłacić podwykonawcy wynagrodzenie wynikające z faktury do wysokości 95% wartości faktury netto, pozostałe 5% netto stanowić miało zabezpieczenie należytego wykonania umowy i gwarancji, które podlega zwrotowi po 15 dniach od daty zakończenia robót podwykonawcy. (...) S.A. zobowiązała się do zapłaty za wykonane roboty w terminie 15 dni od dnia otrzymania prawidłowo wystawionej faktury VAT, z zastrzeżeniem, że dwie pierwsze faktury płatne będą w terminie 7 dni od dnia otrzymania od podwykonawcy prawidłowo wystawionej faktury VAT (§ 6 ust. 1-6 umowy). W umowie postanowiono również, że jeżeli w czasie realizacji przedmiotu umowy wystąpi konieczność wykonania robót dodatkowych, wykonanie ich może nastąpić za dodatkową zapłatą dla podwykonawcy na pisemny wniosek wykonawcy, zaś ich rozliczenie nastąpi na podstawie sporządzonego pomiędzy stronami Protokołu Konieczności określającego zakres oraz wartość robót dodatkowych, po wprowadzeniu ich aneksem do umowy. Określenie wartości robót dodatkowych miało nastąpić na podstawie odrębnej kalkulacji podwykonawcy zatwierdzonej przez wykonawcę. (§ 7 ust. 1 i 2 umowy) (umowa nr (...) z 01.06.2011 r. wraz z załącznikiem nr 4 – k. 23-29).

W dniu 7 grudnia 2011 r. (...) S.A. i Firma Handlowo Usługowa (...) s.c. podpisały Aneks nr (...) do umowy nr (...) z 1 czerwca 2011 r., na mocy którego zmieniły termin zakończenia robót dla obiektu (...) na dzień 15 kwietnia 2012 r. (Aneks nr (...) z 07.12.2011 – k. 30).

W dniu 3 stycznia 2012 r. nastąpiło połączenie na podstawie art. 492 § 1 ust. 1 k.s.h. spółek (...) S.A. i (...) S.A. w drodze przejścia spółki (...) S.A. przez spółkę (...) S.A. (zawiadomienie z 28.11.2011 r. – k. 32, zeznania świadka B. N. – k. 662-664).

(...) s.c. wykonywali na przedmiotowym kontrakcie roboty żelbetowe na obiektach inżynierskich, zgodnie z umową zawartą ze spółką (...),

tj. w całości na obiekcie (...)i w części na obiekcie (...) Dodatkowo wykonywali roboty godzinowe związane bezpośrednio z realizacją podstawowego ich zadania.

W zakres prac godzinowych wchodził m.in. rozładunek, załadunek, deskowanie, zagęszczanie oraz malowanie. Roboty wykonane przez (...) s.c. odbierane były przez kierownika

i inspektora danej sekcji z ramienia (...) S.A. lub (...) S.A.,

a następnie zgłaszane przez kierownika budowy do odbioru przez nadzór budowlany poprzez wpis do dziennika budowy. Inspektorzy nadzoru odbierali roboty od generalnego Wykonawcy (...) S.A. Przy czynnościach odbioru robót przez inspektorów nadzoru od generalnego Wykonawcy na placu budowy obecni byli przedstawiciele spółki (...), jednakże nie brali oni bezpośredniego udziału w odbiorze. W odbiorach nie brali udziału pracownicy (...) ani Inżynier Kontraktu. Zmawiający odbierał roboty od generalnego Wykonawcy, gdy zakończona została budowa lub jeśli trzeba było uzyskać pozwolenie na użytkowanie danego obiektu. Podczas wykonywanych robót pracownicy (...) s.c. korzystali z samochodów służbowych, na których widniała nazwa pracodawcy oraz wyposażeni byli w kamizeli z wyszczególnioną na nich nazwą (...). ( dziennik budowy – k. 142-143, zeznania świadków: B. N. – k. 662, 664, Z. Ł. – k. 664-665, M. D. – k. 665-666, M. B. – k. 666, T. C. – k. 666-667, P. A. – k. 670-671, S. T. – k. 671, D. D. – k. 736, E. D. – k. 923, przesłuchanie powoda N. B. – k. 1944, przesłuchanie przedstawiciela pozwanego W. K. – k. 1948-1949).

Funkcję konsultanta na przedmiotowej inwestycji pełniło konsorcjum firm (...) Sp. z o.o. i (...) S.A Oddział w Polsce, na podstawie umowy z dnia 11 maja 2010 r. zawartej ze Skarbem Państwa – Generalnym Dyrektorem Dróg Krajowych i Autostrad. Usługi konsultanta polegały na zarządzaniu budową autostrady, w tym wykonywanie nadzoru inwestorskiego nad całością robót (§1 ust. 1 umowy). Konsultant nie był uprawniony do zaciągania żadnych zobowiązań w imieniu Zamawiającego (§ 1 ust. 9 umowy). Funkcję Inżyniera Kontraktu na przedmiotowej inwestycji pełnił P. A.

a funkcję Inżyniera Rezydenta pełnił J. S.. Inżynier Kontraktu ani jego personel nie byli uprawnieni do podejmowania decyzji w przedmiocie zatwierdzania podwykonawców. Inżynier Kontraktu sprawdzał natomiast wnioski o zatwierdzenie podwykonawców i przedstawiał Zamawiającemu (Kierownikowi Projektu) rekomendację co do zatwierdzenia lub odmowy zatwierdzenia podwykonawcy. Decyzje w przedmiocie akceptacji podwykonawców należały do Zamawiającego i na niniejszym kontrakcie były podejmowane przez dyrektora Oddziału w B. Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, na wniosek Kierownika Projektu. Inspektorzy nadzoru nie brali udziału w procedurze zatwierdzania podwykonawców, ani nie byli uprawnieni do uznawania roszczeń podwykonawców. Inżynier Kontraktu opiniował też wnioski podwykonawców o płatność wynagrodzenia w ramach solidarnej z wykonawcą odpowiedzialności inwestora, potwierdzając fakt wykonywania robót na inwestycji oraz ilości robót zgłoszonych do zapłaty przez podwykonawców, ale nie był uprawniony do uznawania takich roszczeń. Decyzję o wypłacie należności podwykonawców podejmowane były przez dyrektora lub zastępcę dyrektora Oddziału w B. (...). (umowa nr (...) z 11.05.2010 r. wraz z Warunkami Ogólnymi Umowy – k. 933-967, zeznania świadków: J. S. – k. 667-669, P. A. – k. 669-671, S. T. – k. 671-673, przesłuchanie przedstawiciela pozwanego W. K. – k. 1947-1950).

Firma Handlowo Usługowa (...) s.c. nie została zgłoszona Zamawiającemu ani Inżynierowi Kontraktu jako dalszy podwykonawca robót budowlanych na przedmiotowym kontrakcie. Zamawiającemu nie przedstawiono również umowy podwykonawczej zawartej przez (...) s.c. ze spółką (...) i przedstawiciele Zamawiającego nie mieli wiedzy o jej treści. Przedstawiciele Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w B. dowiedzieli się o wykonywaniu robót na kontrakcie przez powodową spółkę w październiku 2012 r. (już po odstąpieniu od kontaktu głównego) po wystąpieniu przez tę spółkę do Zamawiającego z roszczeniami finansowymi. (zeznania świadków B. N. – k. 662-664, J. S. – k. 667-669, P. A. – k. 669-671, S. T. – k. 671-673, przesłuchanie przedstawiciela pozwanego W. K. – k. 1947-1950).

Rozliczenia robót wykonywanych przez (...) s.c. odbywały się cyklicznie po zakończeniu poszczególnych etapów. Wykonane prace potwierdzane były w miesięcznych protokołach rzeczowo-finansowych zaawansowania robót lub zestawieniach robót godzinowych podpisywanych przez przedstawiciela firmy (...) i przedstawiciela (...) S.A. lub przedstawiciela (...) S.A. ( przesłuchanie powoda N. B. – k. 1944, zestawienie robót godzinowych na obiekcie 195 za okres od 01.12.2011 r. do 31.12.2011 r. – k. 35, protokół rzeczowo-finansowy zawansowania robót nr 3 na obiekcie (...) za okres od 01.08.2011 r. do 29.08.2011 r. – k. 36, protokół rzeczowo-finansowy zawansowania robót nr 4 na obiekcie (...) za okres od 30.08.2011 r. do 15.09.2011 r. – k. 37-38, protokół rzeczowo-finansowy zaawansowania robót na obiekcie (...) za okres 12.09.2011 r. do 20.10.2011 r. – k. 39, protokół rzeczowo-finansowy zawansowania robót nr 5 na obiekcie WA-178 za okres od 16.09.2011 r. do 31.10.2011 r. – k. 40, protokół rzeczowo-finansowy zawansowania robót nr 4 na obiekcie WA-195 za okres od 30.01.2012 r. do 29.02.2012 r. – k. 42).

Za wykonane prace w okresie od lipca 2011 r. do marca 2012 r. (...) s.c. wystawiła następujące faktury VAT:

- 1) nr (...) z 31 lipca 2011 r. na kwotę 126.700,82 zł (na rzecz (...) 9 S.A.) za wykonanie robót żelbetowych na obiekcie (...), z terminem płatności do 7 sierpnia 2011 r. ( k. 44),
- 2) nr (...) z 29 sierpnia 2011 r. na kwotę 134.701,33 zł (na rzecz (...) S.A.) za wykonanie robót żelbetowych na obiekcie (...), z terminem płatności do 13 września 2011 r. ( k. 45),
- 3) nr (...) z 15 września 2011 r. na kwotę 90.651,98 zł (na rzecz (...) S.A.) za wykonanie robót żelbetowych na obiekcie (...), z terminem płatności do 30 września 2011 r. ( k. 47),
- 4) nr (...) z 15 września 2011 r. na kwotę 120.011,63 zł (na rzecz (...) S.A.) za wykonanie robót żelbetowych na obiekcie (...), z terminem płatności do 30 września 2011 r. (k. 46),
- 5) nr (...) z 20 października 2011 r. na kwotę 59.873,37 zł (na rzecz (...) S.A.) za wykonanie robót żelbetowych na obiekcie (...), z terminem płatności do 4 listopada 2011 r. (k. 48),
- 6) nr (...) z 26 października 2011 r. na kwotę 48.281,36 zł (na rzecz (...) S.A.) za wykonanie robót żelbetowych na obiekcie (...), z terminem płatności do 10 listopada 2011 r. ( k. 49),
- 7) nr (...) z 1 grudnia 2011 r. na kwotę 112.572,50 zł (na rzecz (...) S.A.) za wykonanie robót żelbetowych na obiekcie (...), z terminem płatności do 16 grudnia 2011 r. (k. 43 i 50),
- 8) nr (...) z 19 stycznia 2012 r. na kwotę 194.020,20 zł (na rzecz (...) S.A.) za wykonanie robót budowlanych i montażowych, z terminem płatności do 3 lutego 2012 r. (k. 51),
- 9) nr (...) z 14 marca 2012 r. na kwotę 173.854,35 zł (na rzecz (...) S.A.) za wykonanie robót budowlanych i montażowych, z terminem płatności do 29 marca 2012 r. (k. 52),
- 10) nr (...) z 2 lipca 2012 r. na kwotę 117.115,94 zł (na rzecz (...) S.A. w upadłości układowej) za wykonanie robót żelbetowych na obiekcie (...), z terminem płatności do 17 lipca 2012 r. (k. 33).

(w/w faktury VAT – k. 43-52).

Wykonawca z tytułu należności wynikających z wystawionych faktur dokonał następujących płatności na rzecz (...) s.c.:

- 1) 17 sierpnia 2011 r. kwoty 89.588,34 zł na poczet faktury nr (...) (k. 53),
- 2) 12 września 2011 r. kwoty 121.550,38 zł na poczet faktury nr (...) (k. 54),
- 3) 26 września 2011 r. kwoty 20.000 zł (k. 55),
- 4) 4 października 2011 r. kwoty 100.000 zł (k. 56),
- 5) 8 listopada 2011 r. kwoty 29.225,67 zł (k. 57),
- 6) 17 listopada 2011 r. kwoty 86.966,94 zł na poczet faktury nr (...) (k. 58),
- 7) 11 stycznia 2012 r. kwoty 218.891,30 zł (k. 59),
- 8) 25 kwietnia 2012 r. kwoty 100.000 zł na poczet faktury nr (...) (k. 60).

(potwierdzenia wykonania przelewów - k. 53-60).

Firma (...) s.c. zaksięgowała powyższe wpłaty, w których nie określono tytułu, w następujący sposób:

- 1) kwotę 20.000 zł na poczet częściowego rozliczenia faktury VAT nr (...) z dnia 8 lipca 2011 r.,
- 2) kwotę 100.000 zł na poczet częściowego rozliczenia faktur VAT: nr (...) z dnia 8 lipca 2011 r., nr (...) z dnia 31 lipca 2011 r., nr (...) z dnia 29 sierpnia 2011 r.
- 3) kwotę 29.225,67 zł na poczet częściowego rozliczenia faktury VAT nr (...) z dnia 29 sierpnia 2011 r.
- 4) kwotę 218.819,30 zł na poczet częściowego rozliczenia Faktur VAT: nr (...) z dnia 29 sierpnia 2011 r., nr (...) z dnia 15 września 2011 r., nr (...) z dnia 20 października 2011 r., nr (...) z dnia 26 października 2011 r. (okoliczności uznane za ustalone na podstawie art. 230 k.p.c. – podane przez powoda w pozwie i niekwestionowane przez pozwanego).

Pismem z dnia 24 lutego 2012 r. pełnomocnik powodów wezwał spółkę (...) S.A. do zapłaty kwoty 194.020,20 zł wynikającej z faktury VAT nr (...) i kwoty 112.572,50 zł wynikającej z faktury VAT nr (...). (pismo z 24.02.2012 r. – k. 177).

Kolejnym pismem z dnia 19 marca 2012 r. pełnomocnik powodów wezwał spółkę (...) S.A. do zapłaty kwoty 306.592,70 zł, wynikającej z faktur VAT nr (...) z 19 stycznia 2012 r. i nr (...) z 1 grudnia 2011 r. (wezwanie do zapłaty z 19.03.2012 r. – k. 178-179).

Pismem z dnia 18 października 2012 r. (...) s.c. zgłosiła do (...) Oddział w B. należność w kwocie 540.594,86 zł (w tym należność główna w kwocie 525.792,67 zł i skapitalizowane odsetki w kwocie 14.802,10 zł) przysługującą spółce od (...) S.A., w ramach ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r., o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców, wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych. W piśmie tym wskazano, że na należność główną składają się następujące wierzytelności: kwota 28.159,77 zł z faktury VAT nr (...), kwota 12.572,50 zł z faktury VAT nr (...), kwota 194.020,20 zł z faktury VAT nr (...), kwota 173.854,35 zł z faktury VAT nr (...), kwota

117.115,94 zł z faktury VAT nr (...). (wniosek o spłatę niezaspokojonej należności przedsiębiorców wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych z 18.10.2012 r. – k. 293-300).

Pismem z dnia 27 listopada 2012 r. (...) poinformowała pełnomocnika powodów, że zgłoszenie nie spełnia kryteriów ustawy i nie podlega dalszemu rozpatrzeniu. W uzasadnieniu podano, że niezapłacone przez (...) należności wynikają z wykonanych robót budowlanych na obiektach mostowych, a przepisy ustawy nie mają zastosowania do należności, które mogą być zaspokojone na podstawie art. 647<sup>1</sup> k.c. Jednocześnie w piśmie poinformowano, że wniosek jest rozpatrywany w ramach solidarnej odpowiedzialności inwestora, zgodnie z przepisem art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. (pismo (...) z 27.11.2012 r. – k. 302).

Pismem z dnia 6 listopada 2012 r. Kierownik Projektu zwrócił się do Inżyniera Rezydenta, w celu wyjaśnienia sytuacji faktycznej i prawnej Firmy Handlowo Usługowej (...) s.c., o podanie informacji co do następujących okoliczności: zakresu robót wykonywanych na przedmiotowej inwestycji przez w/w firmę, terminów wykonywania robót, wartości rzeczowej i finansowej wykonanych robót (jeżeli brak to określenie szacunkowe), uczestnictwa w procedurach zatwierdzania wykonanych robót, odbioru robót, akceptacji jakiegokolwiek procedury lub dokumentacji, korespondencji, którą Inżynier prowadził z tym podmiotem lub w której ten podmiot był wymieniany i na podstawie której można byłoby ustalić rolę, jaką mógł pełnić na projekcie inwestycyjnym, każdej innej okoliczności istotnej dla ustalenia roli tego podmiotu w projekcie inwestycyjnym, swoją oceną dokumentów przedstawionych przez ten podmiot, czy firma widnieje w dokumentach Inżyniera. (pismo Kierownika Projektu z 06.11.2012 r. – k. 321-322).

W odpowiedzi na powyższe pismo Inżynier Rezydent (J. S.) poinformował (...), że nie posiada informacji na temat Firmy Handlowo Usługowej (...) s.c. (pismo Inżyniera Rezydenta z 08.11.2012 r. – k. 473).

Pełnomocnik powodów w piśmie z dnia 26 listopada 2012 r. skierowanym do (...) Oddział w B. podtrzymał stanowisko dotyczące kwestii zaspokojenia należności na podstawie ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r. (pism z 26.11.2012 r. – k. 304-35).

Kierownik Projektu pismem z dnia 27 listopada 2012 r. zwrócił się ponownie do Inżyniera Rezydenta o zajęcie przez niego stanowiska, co do faktycznej i prawnej sytuacji Firmy Handlowo Usługowej (...) s.c. i odpowiedzi na pytania postanowione w piśmie, dotyczące kwestii: czy personel Inżyniera miał wiedzę, że w/w podmiot wykonywał lub mógł wykonywać prace w ramach zadania budowy autostrady, czy jest w stanie określić zakres prac, które wykonywała lub mogła wykonywać (...), czy prace, które wskazuje ten podmiot, jako wykonane przez (...), zostały przedstawione przez Wykonawcę do rozliczenia lub zostały rozliczone w (...), czy Inżynier na podstawie obecności podwykonawcy na placu budowy oraz zakresu prac ma podstawy do wyliczenia lub oszacowania wartości wykonanych prac, które wskazuje podwykonawca. (pismo Kierownika Projektu z 27.11.2012 – k. 469-470).

Inżynier Rezydent w piśmie z 13 grudnia 2012 r. wskazał (...), że nie miał wiedzy, że (...) s.c. wykonywała lub mogła wykonywać roboty w ramach budowy autostrady (...), że nie jest w stanie określić zakresu robót, które wykonywała lub mogła wykonywać ta firma, że z kopii faktur nie wynika jakie roboty były wykonywane, ponieważ zostały wystawione za wykonanie robót żelbetowych, budowlanych i montażowych bez załączonych do nich protokołów odbioru, które wskazywałyby szczegółowo, jakich robót dotyczą, co mogłoby umożliwić odniesienie się do konkretnych pozycji kosztorysowych,

że ze względu na brak uszczegółowienia robót w kopiach faktur Inżynier nie jest w stanie również stwierdzić, czy roboty, na które wskazuje (...) s.c. zostały rozliczone w (...)

i nie ma podstaw do wyliczenia lub oszacowania wartości wykonanych robót, które wskazuje firma (...) s.c. (pismo Inżyniera Rezydenta z 13.12.2012 r. – k. 328).

(...) Oddział w B. w piśmie z dnia 7 stycznia 2013 r. skierowanym do pełnomocnika powodów podtrzymała swoje stanowisko co do braku podstaw do wydania decyzji o zaspokojeniu należności powodów na podstawie ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r.



o spłacie niektórych należności przedsiębiorców, wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych. W piśmie tym poinformowano nadto pełnomocnika powodów, że Inżynier Rezydent nie potwierdził wykonania robót w ramach zadania budowy autostrady (...) przez (...) s.c., co spowodowało, że zgłoszenie powodów nie zostało pozytywnie zweryfikowane przez (...). (pismo (...) z 07.01.2013 r. – k. 309-310).

W piśmie z dnia 21 marca 2013 r. skierowanym do (...) Oddział w B. pełnomocnik powodów przedstawił zakres robót wykonanych przez powodów na przedmiotowej inwestycji w odniesieniu do pozycji kosztorysowego Wykonawcy. (pismo z 21.03.2013 r. – k. 333-334).

Kierownik Projektu pismem z dnia 3 kwietnia 2013 r. zwrócił się do Inżyniera Kontraktu o zajęcie stanowiska w zakresie sytuacji faktycznej i prawnej (...) s.c., w związku z uzupełnieniem przez wnioskodawców szczegółowego zakresu wykonywanych przez nich robót w odniesieniu do pozycji kosztorysowych. (pismo Kierownika Projektu z 03.04.2013 r. – k. 335).

Inżynier Kontraktu w piśmie z dnia 14 maja 2013 r. poinformował (...), że: Inżynier (personel Inżyniera, w tym inspektorzy) nie miał wiedzy, że (...) s.c. wykonywała prace w ramach budowy odcinka autostrady (...), Inżynier nie jest w stanie określić zakresu prac, które wykonywała lub mogła wykonywać (...) s.c., albowiem we wszystkich protokołach rzeczowo-finansowych stanowiących podstawę do wystawienia faktur za roboty budowlane nie wpisano ilości wykonanych robót tylko kwoty, brak jest protokołów rzeczowo-finansowych dla faktur (...), Inżynier nie jest w stanie zweryfikować robót godzinowych. Inżynier Kontraktu wskazał również, że w protokołach rzeczowo-finansowych występują pozycje, których nie ma w umowie podwykonawczej (tj. wykonanie izolacji w cenie jednostkowej 12 zł/m<sup>2</sup>). W ocenie Inżyniera błędna jest również kwota żądana przed podwykonawcą. Zgodnie z umową podwykonawczą kwota należna podwykonawcy wynosiła 95% wartości faktury netto plus podatek VAT, a pozostałe 5% wartości faktury netto stanowiło zabezpieczenie należytego wykonania umowy i gwarancji. Wobec tego kwota, o którą powinien wystąpić podwykonawca wynosi 473.271,81 zł (plus ustawowe odsetki) oraz 52.520.95 zł z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania umowy i gwarancji, tymczasem podwykonawca występuje o kwotę 525.722,76 zł. Inżynier podał również w piśmie, że z uwagi na brak ilości robót w protokołach rzeczowo-finansowych oraz brak protokołów rzeczowo-finansowych dla faktur (...) z dnia 1.12.2011 r. i (...) z dnia 2.07.2012 r. nie jest w stanie stwierdzić, czy i kiedy prace, na które wskazuje podwykonawca zostały rozliczone w (...) oraz że nie ma podstaw do wyliczenia lub oszacowania wartości wykonanych prac, które wskazuje (...) s.c. z uwagi na braki w materiale rozliczeniowym. (pismo Inżyniera Kontraktu z 14.05.2013 r. – k. 655).

W kolejnych pismach z dnia 6 maja 2013 r. i 5 czerwca 2013 r. pełnomocnik powodów żądał od (...) wypłaty wnioskowanej kwoty wskazując, że powodowie wykonali prace objęte umową podwykonawczą, a Zamawiający miał świadomość wykonywania przez (...) s.c. robót budowlanych na przedmiotowej inwestycji. (pisma z 06.05.2013 r. – k. 483-489 i z 05.06.2013 r. – k. 491-495).

W odpowiedzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad w pismach z 25 kwietnia 2013 r., 16 maja 2013 r. i 28 czerwca 2013 r. wskazała, że brak jest podstaw do wypłaty należności powodów w ramach odpowiedzialności solidarnej inwestora, ponieważ Wykonawca nie dokonał zgłoszenia (...) s.c. do (...), Zamawiający nie miał wiedzy o tym, że (...) s.c. wykonywała roboty w ramach realizacji przedmiotowej inwestycji, co ewentualnie mogłoby umożliwić zatwierdzenie podwykonawcy w sposób dorozumiany. Wskazano również, że (...) s.c. nie spełnia kryteriów ustawy z 28 czerwca 2012 r. o spłacie niektórych niezaspokojonej należności przedsiębiorców, wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych. (pisma (...) z 25.04.2013 r. – k. 659, z 16.05.2013 r. – k. 344 i z 28.06.2013 r. – k. 350).

Wnioskiem z dnia 23 lipca 2014 r. (data nadania na poczcie) C. K. i N. B. złożyli do Sądu Rejonowego w Bydgoszczy wniosek o zawezwanie do próby ugodowej przeciwko Skarbowi Państwa – Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w B., w przedmiocie zapłaty kwoty w łącznej wysokości 525.725,76 zł z tytułu należności za roboty budowlane wykonane na budowie przedmiotowego odcinka autostrady (...). W skład tej kwoty wchodziła również należność w wysokości 117.115,94 zł wynikającą z faktury VAT nr (...). W dniu 18 listopada 2014 r. przed Sądem Rejonowym w Bydgoszczy odbyło się posiedzenie pojednawcze, lecz do zawarcia ugody nie doszło. (wniosek o zawezwanie do próby ugodowej wraz z załącznikami – k. 1910-1936, protokół posiedzenia z dnia 18.11.2014 r. w sprawie sygn. akt I Co 245/14 Sądu Rejonowego w Bydgoszczy – k. 1937-1937v.).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych wyżej dowodów.

Sąd dał wiarę obiektywnym dowodom z wymienionych dokumentów, jako że nie budziły one wątpliwości co do ich autentyczności.

Sąd uznał za wiarygodne zeznania świadków B. N., Z. Ł., M. D., M. B., T. C. oraz zeznania powoda N. B., w których osoby te potwierdziły, że Firma Handlowo Usługowa (...) s.c. wykonywała na przedmiotowej inwestycji na podstawie umowy podwykonawczej roboty przy budowie obiektów mostowych (...) i (...) Zeznania tych osób w tym zakresie były wzajemnie zgodne, korespondowały z dowodami z dokumentów przywołanymi wyżej w uzasadnieniu (w szczególności protokołami rzeczowo-finansowymi zaawansowania robót), zatem nie budziły wątpliwości.

Sąd uznał dał wiarę również zeznaniom świadków B. N., Z. Ł., J. S., P. A., S. T., D. D., E. D. oraz zeznaniom przedstawiciela pozwanego W. K. w zakresie procedur odbiorów robót w ramach kontraktu głównego, procedur zgłaszania i zatwierdzenia podwykonawców, procedur rozpatrywania wniosków o płatność należności podwykonawców przez inwestora, roli Inżyniera Kontraktu i inspektorów nadzoru w tych procedurach, niezgłoszenia Firmy Handlowo Usługowa (...) s.c. Inżynierowi Kontraktu i Zamawiającemu jako podwykonawcy na przedmiotowej inwestycji oraz braku znajomości przez Inżyniera Kontraktu i przez przedstawicieli (...) warunków umowy podwykonawczej, na podstawie której powodowie realizowali roboty i która nie została złożona ani do Inżyniera Kontraktu, ani do (...). Zeznania tych osób we wskazanym zakresie pozostawały w zgodzie wzajemnie ze sobą i z dowodami z dokumentów (dziennikami budowy, umową z 11 maja 2010 r. zawartą pomiędzy Skarbem Państwa – Generalnym Dyrektorem Dróg Krajowych i Autostrad a konsorcjum firm (...) Sp. z o.o. i (...) S.A Oddział w Polsce), składając się wraz z nimi na spójną i logiczną całość obrazującą opisany stan faktyczny sprawy.

Sąd oddalił wniosek powodów o zobowiązanie pozwanego lub (...) Sp. z o.o., (...) S.A. w upadłości i (...) S.A. w upadłości do złożenia do akt sprawy dokumentacji dotyczącej wezwań do opuszczenia budowy przez wykonawcę w następstwie stwierdzenia na placu budowy obecności niezatwierdzonych podwykonawców. Wniosek ten był niezrozumiały, ponieważ z materiału dowodowego niniejszej sprawy wynikało, że takie wezwania nie były kierowane do Wykonawcy przez inwestora lub nadzór budowlany. Nie można było zatem zobowiązać pozwanego lub osób trzecich do złożenia dokumentów, które nie istniały.

Sąd oddalił również wnioski powodów o zobowiązanie pozwanego lub (...) Sp. z o.o., (...) S.A. w upadłości i (...) S.A. w upadłości do podania adresów e-mail, z jakich prowadzona była korespondencja dotycząca przebiegu inwestycji oraz do złożenia oryginałów nośników z dokumentacją fotograficzną sporządzoną przez nadzór BHP, nadzór inwestorski i Inżyniera Kontraktu, a także korespondencji e-mail wraz z dołączonymi do niej załącznikami - z przebiegu inwestycji, w tym odbiorów i czynności nadzorczych, sformułowane przez powodów w pismach procesowych z dnia 2 czerwca

2016 r. i 8 sierpnia 2016 r. Z zeznań świadków i przedstawicieli stron postępowania wynikało w sposób jednoznaczny, że pracownicy powodów pracujący na przedmiotowej inwestycji byli ubrani w kamizelki z umieszczonym na nich logo z nazwą firmy (...), że w toku inwestycji sporządzona była przez nadzór budowlany dokumentacja fotograficzna dokumentująca postęp robót oraz że przedstawiciele powodów byli obecni podczas odbiorów robót (wykonanych przez powodów) dokonywanych przez nadzór budowlany od generalnego Wykonawcy. Okoliczności, które chcieli dowieść powodowie za pomocą powyższej dokumentacji były więc wyjaśnione już w sposób dostateczny za pomocą przeprowadzonych

w sprawie dowodów, a nadto były zbędne dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż wiedza przedstawicieli technicznych inwestora na budowie lub pracowników inwestora, że określone roboty budowlane wykonuje podwykonawca, nie jest sama w sobie, bez znajomości warunków umowy podwykonawczej, wystarczająca do powstania odpowiedzialności inwestora na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., co zostanie szczegółowo wyjaśnione w dalszej części uzasadnienia.

Sąd oddalił wniosek powodów o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka G. S.. Wobec niepodania przez powodów adresu zamieszkania tego świadka

w wyznaczonym terminie, nie było możliwości wezwania go na rozprawę.

Sąd oddalił wniosek powodów o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka K. S.. Wniosek ten został zgłoszony dopiero na ostatniej rozprawie 21 września

2016 r., kiedy zostały już przeprowadzone wszystkie dowody, poza przesłuchaniem przedstawicieli stron wezwanych na ten termin rozprawy. Był to więc wniosek spóźniony, który spowodowałby zwłokę w rozpoznaniu sprawy (w celu jego przeprowadzenia konieczne było odroczenie rozprawy) a powodowie nie wykazali, by jego zgłoszenie nie było możliwe na wcześniejszym etapie postępowania. Ponadto dowód ten był zbędny dla rozstrzygnięcia sprawy z tych samych przyczyn, co wnioski o zobowiązanie pozwanego lub osoby trzeciej

do złożenia do akt sprawy korespondencji i dokumentacji fotograficznej dokumentującej postęp robót. Okoliczności, na które miałyby zeznawać ten świadek, zostały już dostatecznie wyjaśnione na podstawie zeznań innych świadków i dokumentów znajdujących się w aktach sprawy.

Sąd oddalił również wniosek powodów o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa, zgłoszony na okoliczność zakresu robót budowlanych wykonanych przez powodów, sposobu, warunków i okoliczności wykonania robót budowlanych, wykonania robót budowlanych zgodnie z zasadami sztuki budowlanej, braku usterek przy wykonywaniu robót, wartości wykonanych robót, wysokości wynagrodzenia oraz wszelkich okoliczności z tym związanych, ponieważ dowód ten był zbędny dla rozstrzygnięcia sprawy. Okoliczności dotyczące jakości i zgodności ze sztuką budowlaną robót wykonanych przez powodów na przedmiotowej inwestycji nie były przedmiotem sporu w niniejszej sprawie. Fakty dotyczące wartości robót wynikać powinny z umowy podwykonawczej zawartej przez powodów, w których określone zostały stawki jednostkowe poszczególnych rodzajów robót, oraz ilości wykonanych robót, które powinny być udowodnione za pomocą odpowiednich dokumentów rozliczeniowych lub odbiorowych, zatem nie było potrzeby, by jakieś obliczenia w tym zakresie były dokonywane przez biegłego sądowego.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor

i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Analiza przepisu art. 647<sup>1</sup> § 2-5 k.c. prowadzi do wniosku, że do powstania odpowiedzialności solidarnej inwestora (z generalnym wykonawcą wobec podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy) potrzebne jest spełnienie dwóch warunków: 1) zawarcie przez wykonawcę z podwykonawcą (przez podwykonawcę z dalszym podwykonawcą) umowy, której przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych, przy czym wymagana jest forma pisemna umowy pod rygorem nieważności (art. 647<sup>1</sup> § 4 k.c.), 2) wyrażenie przez inwestora zgody na zawarcie tej umowy (art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c.).

Do zawarcia przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora i wykonawcy (art. 647<sup>1</sup> § 3 k.c.). Umowa z podwykonawcą spełnia warunki umowy podwykonawczej w rozumieniu art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c., jeżeli

prace zrealizowane przez podwykonawcę prowadzić będą do wykonania danego obiektu, stanowiąc część składową finalnego rezultatu, to jest gdy rezultat świadczenia podwykonawcy stał się składnikiem świadczenia wykonawcy wobec inwestora w ramach umowy o roboty budowlane, przy czym w sensie prawnym umowa taka może zostać zakwalifikowana także jako umowa o dzieło. (por. orz. SN z 17.10.2008 r., I CSK 106/08, Biul. SN 2009/3/9, Sądu Apelacyjnego

w K. z 25.04.2014 r., I ACa 244/14, Lex nr 1563514, Sądu Apelacyjnego

w S. z dnia 03.07.2014 r., I ACa 242/14, Lex nr 1509109).

Zgoda inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej może być wyrażona w sposób bierny (pasywny) oraz czynny (aktywny). Wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń 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 (art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c.). Wyrażenie zgody w sposób czynny może nastąpić w sposób wyraźny pisemnie lub ustnie albo poprzez inne zachowanie inwestora, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art. 60 k.c.), w tym poprzez czynności faktyczne (w sposób dorozumiany), np. przez tolerowanie podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie od niego robót oraz dokonywanie podobnych czynności. Zgoda wyrażona

w sposób dorozumiany jest jednak skuteczna jedynie wówczas, gdy inwestor znał nie tylko osobę podwykonawcy, ale także wszystkie istotne postanowienia konkretnej umowy łączącej podwykonawcę z wykonawcą (lub dalszego podwykonawcę z podwykonawcą), a szczególnie te, które decydują o wysokości wynagrodzenia podwykonawcy. Informacje na ten temat nie muszą pochodzić z przedstawionego inwestorowi tekstu umowy, lecz mogą wynikać z innych źródeł. Wiedza inwestora o tym, że konkretny podwykonawca wykonuje określony zakres robót, nie jest wystarczająca do powstania odpowiedzialności inwestora przewidzianej w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., jeżeli nie znał on istotnych postanowień umowy podwykonawczej, decydujących o wynagrodzeniu podwykonawcy. (vide orz. SN

z 06.10.2010 r., II CSK 210/10, OSNC 2011/5/59, orz. SN z 04.02.2011 r., III CSK 152/10, Lex nr 11028865, orz. Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 09.02.2015 r., V ACa 798/14,

Lex nr 1665773, orz. Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 18.02.2015 r., I ACa 1679/14, Lex

nr (...), orz. Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 30.04.2015 r., I ACa 1749/14, Lex nr 1712681, orz. Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 08.05.2015 r., I ACa 42/15, Lex nr 1733656).

Przenosząc powyższe założenia na grunt niniejszej sprawy należy w pierwszym rzędzie wskazać, że umowa podwykonawcza zawarta w dniu 1 czerwca 2011 r. pomiędzy podwykonawcą (...) S.A. a dalszym podwykonawcą C. K. i N. B., prowadzącym działalność w formie spółki cywilnej pod nazwą Firma Handlowo Usługowa (...) s.c., spełniała warunki umowy podwykonawczej w opisanym wyżej znaczeniu, skoro dotyczyła wykonania robót żelbetowych przy realizacji obiektów mostowych (...) i (...) Tego rodzaju roboty, które – jak wynika z protokołów rzeczowo - finansowych zaawansowania robót i zestawień robót godzinowych złożonych do akt sprawy, polegały na montażu i demontażu deskowań, montażu zbrojenia w deskowaniu

i betonowaniu ustroju nośnego, a także inne roboty potrzebne do realizacji zadania podstawowego, takie jak rozładunek, załadunek, zagęszczanie czy malowanie rozliczane według stawki godzinowej, składały się na rezultat świadczenia Wykonawcy wobec inwestora w postaci budowy w/w obiektów, stając się częścią realizowanej inwestycji drogowej. Zwrócić należy jednak uwagę co do faktury VAT nr (...) z dnia 2 lipca 2012 r. objętej pozwem, że brak jest potwierdzenia wykonania przez powodów robót objętych tą fakturą, bowiem nie zostały złożone do akt sprawy żadne dokumenty (lub inne dowody) potwierdzające wykonanie przez powodów robót, których dotyczy ta faktura, ich rodzaju, ilości i wartości, tak jak to miało miejsce w przypadku pozostałych faktur, których podstawę wystawienia stanowiły protokoły rzeczowo - finansowe zaawansowania robót lub zestawienia robót godzinowych potwierdzone przez przedstawicieli (...) S.A. lub (...) S.A. Jeśli weźmie się pod uwagę dodatkowo, że brak było dowodów wskazujących na zaakceptowanie tej faktury przez kontrahenta powodów a nawet na jej doręczenie spółce (...) S.A. przez powodów, to należy uznać za słuszne zarzuty pozwanego, w których kwestionował on wykonanie przez

powodów robót budowlanych o wartości, na jaką opiewa faktura. W tej sytuacji nie można było przypisać pozwanemu odpowiedzialności za zapłatę należności objętej sporną fakturą.

Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad nie odpowiada za zapłatę wynagrodzenia powodów za roboty wykonane na budowie przedmiotowej autostrady (przy obiektach (...) i (...)) także z uwagi na brak wypełnienia drugiej z przesłanek warunkujących odpowiedzialność inwestora za zapłatę wynagrodzenia dalszego podwykonawcy na podstawie art. 647<sup>(1)</sup> k.c. w postaci zgody inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej z powodami. W rozpatrywanej sprawie było okolicznością pozostającą poza sporem (przyznaną nawet podczas przesłuchania w charakterze strony przez powoda N. B.), że powodowie nie zostali zgłoszeni pozwanemu jako dalszy podwykonawca na przedmiotowym kontrakcie i że pozwany nie wyraził zgody na zawarcie umowy z powodami w sposób czynny wyraźny. Skoro pozwanemu nie została przedstawiona umowa podwykonawcza z powodami lub jej projekt ani odpowiednia część dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie – stosownie do art. 647<sup>(1)</sup> § 2 k.c. – to nie mogło też dojść do wyrażenia zgody w sposób bierny (przez przemilczenie). Powodowie nie udowodnili również, żeby pozwany wyraził wymaganą zgodę w sposób dorozumiany (przez czynności konkludentne). Jak już wskazano, dla uznania, że zgoda wyrażona została w sposób dorozumiany konieczne byłoby wykazanie nie tylko, że inwestor znał osobę podwykonawcy, ale także wszystkie istotne postanowienia konkretnej umowy podwykonawczej, a szczególnie te, które decydują o wysokości wynagrodzenia podwykonawcy. Z żadnego z dowodów zgromadzonych w sprawie nie wynika, żeby te warunki zostały spełnione w analizowanym przypadku. Nie zostały ujawnione bowiem żadne takie zachowania przedstawicieli pozwanego – umocowanych do składania w imieniu inwestora oświadczeń woli w ramach przedmiotowego kontraktu – z których by wynikało, że wiedzą o wykonywaniu określonych robót przez spółkę (...) na budowie przedmiotowego odcinka autostrady (...) i fakt ten akceptują. Odbiory robót w zakresie obiektów mostowych dokonywane były przez inspektorów nadzoru od generalnego Wykonawcy, a nie od spółki (...), a przy tym inspektorzy nadzoru, ani nawet Inżynier Kontraktu, nie byli uprawnieni do składania w imieniu Zamawiającego oświadczeń woli w przedmiocie zgody na zawieranie umów podwykonawczych ani do zaciągania żadnych innych zobowiązań w imieniu Zamawiającego, co wynikało wprost z umowy z dnia 11 maja 2010 r. zawartej pomiędzy Skarbem Państwa – Generalnym Dyrektorem Dróg Krajowych i Autostrad a konsorcjum firm (...) Sp. z o.o. i (...) S.A Oddział w Polsce, której przedmiotem było pełnienie przez wymienione spółki funkcji konsultanta na przedmiotowym kontrakcie. Fakt, że podczas odbiorów robót od generalnego Wykonawcy przez inspektorów nadzoru (dotyczących obiektów (...) i (...)) obecni byli przedstawiciele firmy (...), że pracownicy firmy (...) w czasie realizacji prac ubrani byli w kamizelki z nazwą tej firmy i z tej przyczyny mogli być zauważeni i zidentyfikowani przez nadzór budowlany lub nawet przez pracowników (...) podczas wizytowania placu budowy (albo na podstawie wykonywanych fotografii dokumentujących postępy prac), nic w tej kwestii nie zmienia. Wiedza przedstawicieli technicznych inwestora na budowie lub pracowników inwestora, że w procesie budowlanym bierze udział określony podwykonawca, nie jest wystarczająca do powstania odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy (vide orz. SN z 17.02.2016 r., III CZP 108/15, Biul. SN 2016/2/7 i orz. Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 10.10.2013 r., I ACa 1516/12, LEX nr 1392077). Do powstania takiego skutku konieczna jest wiedza osób uprawnionych do składania w imieniu inwestora oświadczeń woli w przedmiocie zatwierdzenia podwykonawców o warunkach umów podwykonawczych decydujących o zakresie odpowiedzialności inwestora, przede wszystkim co do wysokości wynagrodzenia podwykonawcy. W rozpatrywanej sprawie nie udowodniono, żeby takie uprawnione osoby po stronie pozwanego znały warunki spornej umowy podwykonawczej, w szczególności regulacje dotyczące wynagrodzenia za roboty ustalone przez spółkę (...) ze spółką (...). Z przeprowadzonych dowodów wynikało jednoznacznie, że inwestorowi nie zostały zaprezentowane warunki spornej umowy podwykonawczej przez żadną ze stron tej umowy ani przez generalnego Wykonawcę. Dlatego w okolicznościach rozpatrywanej sprawy nie było podstaw do przyjęcia, że pozwany wyraził zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej z powodami w postaci domniemanego oświadczenia woli, jak twierdzili powodowie. W rezultacie nie powstała odpowiedzialność pozwanego Skarbu Państwa za zapłatę wynagrodzenia powodów jako dalszego podwykonawcy.

Na marginesie wskazać też należy, choć powodowie nie wskazywali takiej podstawy prawnej swoich żądań w rozpatrywanej sprawie, że roszczenia objęte pozwem nie mogłyby znaleźć zaspokojenia również na gruncie przepisów ustawy z 28 czerwca 2012 r., o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców, wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych (Dz.U. z 2012 r., poz. 891), wskazywanych przez powodów na etapie przedśadowym jako możliwa podstawa ich roszczeń. Ustawa ta – zgodnie z brzmieniem jej art. 1 ust. 1 – określa zasady spłaty przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad niezaspokojonych przez wykonawcę należności głównych przedsiębiorcy, który zawarł umowę z wykonawcą w związku z realizacją zamówienia publicznego na roboty budowlane udzielonego przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad. Jako że powodowa spółka nie zawierała umowy z wykonawcą przedmiotowej inwestycji, lecz z podwykonawcą, to regulacje przywołanej ustawy nie miały tu zastosowania.

W opisanej sytuacji nie miały już znaczenia pozostałe zarzuty podnoszone przez pozwanego. Dla porządku wskazać jednak trzeba, że nie były one słuszne. W szczególności nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut przedawnienia roszczeń dochodzonych pozwem. Roszczenia z umowy o roboty budowlane przedawniają się według ogólnych reguł zawartych w tytule VI Księgi pierwszej Kodeksu cywilnego. (vide orz. SN z dnia 11.01.2002 r., III CZP 63/01, OSNC 2002/9/106 i orz. Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 16.03.2010 r., I ACa 67/10, OSAB 2010/1/15-19). Roszczenia powodów o zapłatę wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych, których dotyczyła sporna faktura nr (...) z dnia 2 lipca 2012 r. na kwotę 117.115,94 zł, związane są z prowadzeniem działalności gospodarczej przez powodów, zatem termin ich przedawnienia wynosi trzy lata, zgodnie z art. 118 k.c. Stosownie do art. 120 § 1 k.c., bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne. Termin zapłaty należności z tej faktury przypadła na dzień 17 lipca 2012 r., zatem termin jej przedawnienia upływał z dniem 17 lipca 2015 r. Przed upływem tego terminu – w dniu 23 lipca 2014 r. powodowie złożyli do Sądu Rejonowego w Bydgoszczy wniosek o zawiązanie do próby ugodowej w sprawie sygn. akt I Co 245/14, który obejmował również należność z faktury nr (...), a w dniu 10 lipca 2015 r. złożyli pozew w niniejszej sprawie. Wniosek ten i pozew wywołały skutek w postaci przerwania biegu przedawnienia, stosownie do art. 123 § 1 pkt. 1 k.c.

Niezasadny był też zarzut pozwanego co do braku legitymacji czynnej po stronie powodów, który pozwany opierał na twierdzeniu o niewłaściwej reprezentacji spółki (...) przy zawieraniu przedmiotowej umowy podwykonawczej. Zgodnie

z umową spółki cywilnej Firma Handlowo Usługowa (...) s.c. zawartej w dniu

13 marca 2003 r. pomiędzy N. B. a C. K. (k. 18-20), każdy wspólnik jest uprawniony i zobowiązany do samodzielnego prowadzenia spraw spółki

w zakresie nieprzekraczającym czynności zwykłego zarządu. W zakresie czynności przekraczających czynności zwykłego zarządu wspólnicy wykonując swe prawo działają na podstawie uchwały. Czynności rodzące zobowiązania w wysokości przekraczającej 100.000 zł nie należą do zakresu zwykłych czynności spółki. Każdy wspólnik ma prawo do reprezentowania spółki jednoosobowo oraz może skutecznie zaciągać w imieniu spółki zobowiązania w zakresie nieprzekraczającym czynności zwykłego zarządu. W zakresie przekraczającym czynności zwykłego zarządu spółka reprezentowana jest przez dwóch wspólników działających łącznie. Wbrew twierdzeniu pozwanego, przy zawieraniu umowy podwykonawczej z dnia 1 czerwca 2011 r. spółka cywilna (...) reprezentowana była przez obydwu wspólników tej spółki – (...) i C. K., bowiem każdy z nich złożył swój podpis pod umową. Sposób reprezentacji spółki (...) przy zawieraniu przedmiotowej umowy podwykonawczej czynił zatem zadość przywołanym postanowieniom umowy spółki.

Z opisanych przyczyn Sąd w pkt. I sentencji wyroku oddalił powództwo na podstawie powołanych wyżej przepisów.

Orzekając o kosztach postępowania w pkt. II sentencji wyroku Sąd kierował się zasadą odpowiedzialności za wynik procesu wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c. Powodowie, jako przegrywający sprawę, obowiązani są zwrócić pozwanemu koszty postępowania niezbędne do celowej obrony, w postaci kosztów zastępstwa procesowego pozwanego w wysokości 3.600 zł, ustalonej zgodnie z § 6 pkt 6 w zw. z § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej

pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2013 r., poz. 461 ze zm.) w zw. z art. 99 k.p.c., z tym że koszty te należało zasądzić na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa, stosownie do art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 1150). Ze względu na regułę z art. 105 §1 zd. 1 k.p.c., iż współuczestnicy sporu zwracają koszty procesu w częściach równych, należało zasądzić z tego tytułu od każdego z powodów na rzecz pozwanego kwoty po 1.800 zł.

Nieuiszczone w niniejszej sprawie i wyłożone tymczasowo przez Skarb Państwa koszty sądowe w postaci należności świadków związanych ze stawiennictwem na rozprawie wyniosły łącznie 467,06 zł (258 + 209,06 zł). Z uwagi na wynik rozpatrywanej sprawy Sąd w pkt. III sentencji wyroku nakazał pobrać z tytułu nieuiszczonych kosztów sądowych od każdego z powodów na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwoty po 233,53 zł (467,06 zł / 2) na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 623).