

Sygn. akt II C 1203/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 kwietnia 2015 roku

Sąd Okręgowy w Warszawa-Praga w Warszawie, II Wydział Cywilny,

w składzie:

Przewodniczący: SSO Anna Szymańska-Grodzka

Protokolant: Piotr Cedro

po rozpoznaniu w dniu 25 marca 2015 roku w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa K. D. prowadzącej przedsiębiorstwo pod firmą (...)

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. i Skarbowi Państwa Ministrowi Sportu i Turystyki zastępowanemu przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa

o zapłatę -

1. Oddała powództwo;
2. Zasądza od K. D. prowadzącej przedsiębiorstwo pod firmą (...) na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 7.217 zł (siedmiu tysięcy dwustu siedemnastu złotych) podwyższoną o 23% podatku od towarów i usług - tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.
3. Zasądza od K. D. prowadzącej przedsiębiorstwo pod firmą (...) na rzecz Skarbu Państwa - Ministra Sportu i Turystyki zastępowanego przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa kwotę 7.200 zł (siedmiu tysięcy dwustu złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sygn. akt II C 1203/14

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 23 lipca 2013 roku powódka K. D. wniosła o zapłatę przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., kwoty 352.682,40 zł z tytułu zwrotu zatrzymanego przez Generalnego Wykonawcę wynagrodzenia jako zabezpieczenia prawidłowo wykonanej umowy o numerze (...) o roboty budowlane dotyczące budowy wielofunkcyjnego (...) w W. wraz z infrastrukturą towarzyszącą. Nadto wniosła o zasądzenie od pozwanej kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego. Podniosła iż pozwana nie zadbała by w okresie budowy konsorcjum płaciło podwykonawcom za zrealizowane prace, w tym za ich część zatrzymaną na zabezpieczenie należytego wykonania umowy zgodnie z art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. Wobec powyższego powódka jako podwykonawca robót budowlanych na podstawie art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. i zgodnie z przyrzeczeniem Ministra Sportu i Turystyki w dniu 4 lipca 2012 roku wystąpiła o zawarcie porozumienia z pozwaną oraz wezwała ją do zwrotu zatrzymanych przez nią kwot zabezpieczenia (pozew k. 1-4).

Dnia 3 października 2013 roku odpowiedź na pozew złożyła pozwana (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., w której wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów zastępstwa procesowego. Podnosiła iż choć pozwana spółka realizując przedmiot umowy wykonywała działania w imieniu i na rzecz Skarbu Państwa to nie wpływa to jednak bezpośrednio na jej rolę procesową w owej

sprawie bowiem (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. mogła działać wyłącznie we własnym imieniu zatem zawarta w umowie z dnia 4 maja 2009 roku formuła zastępstwa inwestycyjnego świadczy o braku legitymacji procesowej biernej po stronie pozwanej. Według pozwanej zatem ponosiłaby odpowiedzialność solidarną z generalnym wykonawcą zgodną z art. 647¹ § 5 k.c. wyłącznie w sytuacji gdy realizowałaby inwestycję na rzecz Skarbu Państwa a w imieniu własnym. Pozwana podniosła, że powódka nie wykonywała wyznaczonego umową zakresu robót a był on na bieżąco określany przez generalnego wykonawcę. Twierdziła, że powódka w jakikolwiek sposób nie udowodniła faktu zaistnienia przesłanki zgody inwestora na zawarcie umowy, a także nie podnosiła by zgoda ta była kiedykolwiek udzielona. Zakwestionowała, by z dokumentów przedstawionych przez powódkę wynikało, że generalny wykonawca dokonywał jakichkolwiek potrąceń z wynagrodzenia przypadającego na rzecz strony powodowej. W kwestii odsetek pozwana wyjaśniła, iż zgodnie z treścią art. 647¹ k.c. solidarna odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawcy obejmują jedynie należność główną, nie uwzględniając odsetek za opóźnienie Pozwana wskazała na bezzasadność pozostałych zarzutów powódki, gdyż z ogólnikowych twierdzeń przez nią przedstawionych nie sposób ustalić podstaw odpowiedzialności pozwanej (odpowiedź na pozew k. 251-255).

Pismem z dnia 24 października 2013 roku powódka doprecyzowała swoje stanowisko wskazując, że pozwanym w niniejszej sprawie jest Skarb Państwa, który był reprezentowany przez Ministra Sportu i Turystyki, w imieniu którego działało (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.. Wskazała, że w świetle art. 647⁽¹⁾ k.c. § 2 k.c. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. nie może kwestionować tego, że powódka była podwykonawcą robót budowlanych, w sytuacji gdy dołączyła ona umowę o roboty ogólnobudowlane zawartą z generalnym wykonawcą. Powódka twierdziła, że (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. w sposób nienależyty wykonywała działania powierzone jej przez Skarb Państwa w szczególności jeśli chodziło o świadczenia robocizny kosztorysowej m.in. na montaż schodów kaskadowych czy trybun (...) zatem nie może kwestionować, dla wyzbycia się odpowiedzialności solidarnej za zobowiązania wobec podwykonawców, że podmioty te nie świadczyły prac w zakresie budowlanym. Podniosła, że (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. unika zapłaty za prowadzone przez powódkę prace budowlane co było sprzeczne z zapewnieniami Ministra Sportu i Turystyki, że pozwana spółka jako działająca w imieniu Skarbu Państwa zapłaci podwykonawcom za zrealizowane prace. Twierdziła, że z przedstawionych przez nią dokumentów wynika iż generalny wykonawca dokonał potrąceń z faktur powódki (pismo k. 307-311).

Na posiedzeniu w dniu 23 kwietnia 2014 roku powódka wniosła o dopozwanie Skarbu Państwa reprezentowanego przez Ministra Sportu i Turystyki natomiast strona pozwana podtrzymała dotychczasowe stanowisko, a ponadto podniosła zarzut braku legitymacji biernej po stronie pozwanej (protokół z rozprawy k. 341). Podmiot ten został więc wezwany do udziału w sprawie w charakterze pozwanego.

W związku z wezwaniem Skarbu Państwa do wzięcia udziału w sprawie zgodnie z postanowieniem Sądu z dnia 12 czerwca 2014 roku Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa z siedzibą w W. złożyła dnia 3 września 2014 roku odpowiedź na pozew wnosząc o oddalenie powództwa w odniesieniu do Skarbu Państwa i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów zastępstwa procesowego. Podnosiła, że kwestionuje roszczenie dochodzone niniejszym pozvem do zasady jak i co do wysokości. Wskazała, że zbieg roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia z roszczeniami z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania jest wyłączony zatem nie znajdują uzasadnienia domaganie się od pozwanych roszczenia na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (odpowiedź na pozew k. 372-377).

Powódka w piśmie z dnia 28 listopada 2014 roku wskazała iż pozwani i konsorcjum zawarli ugodę mającą na celu zaspokojenie przez pozwanych roszczeń wszystkich podwykonawców, a przejęte przez pozwanych zabezpieczenie należytego wykonania umowy miało charakter pieniężnego depozytu zatem oznacza to, że pozwani niezwłocznie po podpisaniu tej ugody powinni byli zwrócić 70% tego zabezpieczenia jego właścicielom bez jakichkolwiek warunków natomiast pozostałe 30% będące kaucją przeznaczoną na usunięcie wad w terminie mającym miejsce po upływie rękojmi i gwarancji liczonych od dnia odbioru końcowego.

Pozwani zaprzeczyli by zawarte między inwestorem porozumienie obejmowało podwykonawców bez wyjątków i by powódka była nim objęta. Pokrycie należności podwykonawców należało do konsorcjum, a jedynie ostatnią część wpłaconego przez inwestora porozumienia podwykonawca uzgodnionego rachunku bankowego miał przeznaczyć na uregulowanie należności podwykonawców co do których.

Na ostatniej rozprawie w sprawie powódka sprecyzowała, że nie wnosi o zapłatę dochodzonej pozewem kwoty alternatywnie na podstawie bezpodstawnego wzbogacenia.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. w imieniu i na rzecz Skarbu Państwa zawarła w dniu 4 maja 2009 roku umowę nr (...) z (...) z siedzibą w B., (...) z siedzibą w S., (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K., (...) spółką akcyjną z siedzibą w W. oraz (...) spółką akcyjną z siedzibą w W. (dalej: Konsorcjum), której przedmiotem była realizacja inwestycji polegającej na budowie wielofunkcyjnego (...) wraz z infrastrukturą towarzyszącą. Strony ustaliły, iż zgodnie z treścią umowy termin ważności zabezpieczenia początkowego powinien zakończyć się z upływem 25 miesięcy od dnia zawarcia umowy natomiast w przypadku opóźnień pomiędzy całkowitym zakończeniem wykonania prac a terminem realizacji, wykonawca zostanie zobowiązany do przedłużenia terminu zabezpieczenia początkowego o 30 dni od dnia całkowitego zakończenia wykonania. Ponadto w sytuacji, gdy dojdzie do kolejnych opóźnień mógł on przedłużyć termin o kolejne 30 dni przed upływem poprzedniego terminu ważności.

Strony umowy ustaliły także iż zgodnie z art. 151 ust. 2 prawo zamówień publicznych, wykonawca na 30 dni przed terminem zwrotu zabezpieczenia należytego wykonania dostarczy zabezpieczenie gwarancyjne w kwocie równej wysokości 30% kwoty zabezpieczenia należytego wykonania. W sytuacji w której doszłoby do nieprzedłożenia zabezpieczenia gwarancyjnego przez wykonawcę w prawidłowym terminie, zamawiający będzie mógł wypłacić środki z zabezpieczenia należytego wykonania w wysokości równej kwocie zabezpieczenia gwarancyjnego i zatrzymania ich w charakterze depozytu pieniężnego. W umowie strony postanowiły, że jeżeli wykonawca w sposób nieprawidłowy będzie wykonywał obowiązki wynikające z zawartej umowy, w szczególności co do wad dotyczących części obiektów zrealizowanych przez podwykonawców, (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. po wezwaniu konsorcjum do usunięcia naruszeń w terminie 7 dni może podjąć działania zmierzające do realizacji uprawnień wynikających z gwarancji. Strony ustaliły takie same zasady w sytuacji, gdy wykonawca będzie nienależycie wykonywał obowiązki w przypadku wystąpienia wady danego urządzenia. Ustalili także, że wszelkie ewentualne przeniesienie praw, bądź inne nim rozporządzenie nastąpi za pisemną zgodą zamawiającego. (dowód: umowa nr (...) k. 265 verte-303)

W dniu 24 czerwca 2009 roku w W. powódka K. D. zawarła z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. oraz (...) spółką akcyjną z siedzibą w W. umowę nr (...), w której przekazywała pracowników do realizacji inwestycji „Budowa wielofunkcyjnego (...) w W. wraz z infrastrukturą towarzyszącą”. W umowie tej wskazano, iż wykonawca miał obowiązek przed rozpoczęciem prac budowlanych do ubezpieczenia przedmiotu umowy oraz mienia z tytułu ewentualnych szkód, które mogłyby mieć miejsce w związku z robotami budowlanymi, funkcjonowaniem placu budowy, utrzymaniem obiektów bądź urządzeń tam się znajdujących oraz w zakresie pracowników i innych osób wykonujących czynności na rzecz wykonawcy. Strony ustaliły, iż za należyte i bezusterkowe wykonanie przedmiotu umowy będzie należało się wynagrodzenie w wysokości 1.100.000,00 zł. Zgodnie z § 6 ust. 14 umowy zamawiający miał potrącić 5% wynagrodzenia netto z każdej faktury wystawionej przez wykonawcę tytułem kaucji zwrotnej w razie należytego wykonania umowy. Termin realizacji umowy przewidziano jako ciągły - od dnia 12 czerwca 2009 roku do dnia 12 czerwca 2010 roku. W treści umowy brak jest informacji o jej podwykonawczym charakterze dla umowy zawartej o roboty budowlane zawartej między Konsorcjum, a pozwanymi jako inwestorami w dniu 4 maja 2009 roku umowę nr (...). (dowód: umowa nr (...) k. 14-18).

Zgoda inwestora na świadczenie przez nią podwykonania umowy o roboty budowlane zwartej z Konsorcjum nie została nigdy powódce formalnie przedstawiona przez wykonawcę, mimo wielokrotnych wezwań. Wykonawca twierdził, że nią dysponuje, ale nie jest to jej sprawa ma bowiem realizować umowę. Powódka zaakceptowała sytuację braku

dowodu zapoznania się ze zgodą na piśmie i wykonywała umowę czując się do tego zobowiązana. (okoliczność nie zaprzeczona przez pozwanych)

Umowa z dnia 24 czerwca 2009 roku zawarta pomiędzy stronami została zmieniona dwoma aneksami z dnia 1 kwietnia 2010 roku oraz z dnia 23 marca 2011 roku. Główne zmiany dotyczyły zmiany terminu zakończenia realizacji tej umowy, zwiększenia wartości wynagrodzenia wynikającego z nienależytego jej wykonywania oraz w aneksie z dnia 23 marca 2011 roku doszło do zmiany ceny za jedną roboczogodzinę pracy wykonywanej przez oddelegowanych przez powódkę pracowników (aneksy do umowy k. 19-22). Z tytułu przekazania pracowników na potrzeby nieznanymi czynności realizacji inwestycji K. D. wystawiła faktury VAT na łączną kwotę 8.628.822,66 zł. Po upływie terminów ustawowych domagała się zwrotu kaucji w kwocie 352.682,40 zł - tej jednak nie zwrócono. (bezsporne, faktury VAT wraz z protokołami odbioru k. 29-238).

Pismem w dniu 10 czerwca 2013 roku powódka wezwała (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. do zapłaty kwoty 352.682,40 zł wynikającej z zatrzymania jej na podstawie art. 22 umowy nr (...) z dnia 4 maja 2009 roku, będącej częścią wynagrodzenia powódki w związku z przekazaniem pracowników zgodnie z umową nr (...) z dnia 24 czerwca 2009 rok, która to kwota uległa potrąceniu jako zabezpieczenie należytego wykonania umowy zgodnie z art. 647¹ k.c. § 5 k.c. (pismo k. 25-26).

W dniu 6 kwietnia 2012 roku została zawarta ugoda między (...) Centrum (...), jako inwestorem zastępczym, a wykonawcą (Konsorcjum). Na jej podstawie wykonawca miał założyć własny bankowy rachunek powierniczy, z którego płatności miały być wykonywane wyłącznie na rzecz podwykonawców. Z ugody wynikało, że zasilić ten rachunek miała ostatnia część wynagrodzenia należnego od inwestora wykonawcy 72 mln zł – co nastąpiło. (bezsporne, okoliczność przez powódkę nie zaprzeczona, dowód: wydruki k.404)

Powyższe okoliczności faktyczne zostały ustalone w związku z następującą oceną dowodów.

Jedynym źródłem ustaleń faktycznych w sprawie były dołączone do akt dowody z dokumentów. Stanowczego podkreślenia wymaga fakt, że profesjonalnie reprezentowana strona powodowa, działająca nawet początkowo przed sądem gospodarczym i w określonych przez znowelizowane brzmienie art.207 k.p.c. granicach dowodzenia złożyła szereg twierdzeń faktycznych nie popartych żadnymi dowodami. To na powódce – jako wywodzącej dla siebie skutki prawne z tego faktu spoczywał zaś ciężar dowodów w zakresie licznych okoliczności istotnych dla sprawy. Powódka nie zaoferowała terminowo w rozumieniu art.207 § 6 k.p.c. żadnych dowodów je wykazujących, nie podała żadnych przełamujących prekluzję okoliczności. Dotyczy to następujących okoliczności: istnienia pisemnej zgody inwestora na zawartą z nią przez podwykonawcę umowę podwykonawstwa, rzeczywistej treści umowy (w szczególności konkretnych usług umówionych i wykonywanych w ramach umowy z wykonawcą), realnego i rezultatywnego charakteru wykonywanych przez powódkę prac na budowie (zwłaszcza, że sama pozwie wskazywano na umowę o dostarczanie pracowników do nieustalonego zakresu prac) i rzeczywistego wykonania usług i ich faktycznego płaćenia przez wykonawcę (co było sporne) wreszcie należytego wykonania robót w sposób zwalniający kaucje na zabezpieczenie, której kwoty powódka domagała się w pozwie. Gołosłowne i spóźnione oświadczenia w tej materii pełnomocnika powódki – złożone zresztą dopiero na wyraźne zapytania Sądu na ostatniej, ale kolejnej już rozprawie w tym procesie - są jedynie dywagacjami pozbawionymi walorów dowodowych.

Wniosek o dopuszczenie dowodu z przesłuchania w charakterze strony K. D. podlegał oddaleniu jako spóźniony na podstawie art. 207 § 6 k.p.c., należało bowiem zaoferować go najpóźniej po złożeniu odpowiedzi na pozew przez pozwanych, a właściwie pierwszego z nich. Jego dopuszczenie z urzędu – w ocenie Sądu niedopuszczalne jako sprzeczne z zasadą kontrydiktoryjności i zmierzałoby nagannie do przedłużenia postępowania – zwłaszcza, że stanowisko przeciwników procesowych było powódce znane od początku procesu oraz w kontekście faktu, iż powódka jest przedsiębiorcą od początku procesu zastępowanym przez zawodowego pełnomocnika. Żadne okoliczności przemawiające za wyręczaniem w tej materii profesjonalnie reprezentowanej powódki nie ujawniły się. Dowód z zeznań powódki nawet przeprowadzony z urzędu – ze swej istoty o ograniczonej wartości jako subiektywny i złożony przez osobę zainteresowaną w sprawie - nie byłby samodzielnie wystarczający dla wykazania którejkolwiek z powyższych determinujących rozstrzygnięcie okoliczności. Nie zaoferowano zaś ani dokumentów np. od wykonawcy,

ani dowodów ze świadków, którzy mogliby potwierdzić we właściwym ustawowo czasie to co podnosił pełnomocnik powódki.

Należy tu zaznaczyć - odnośnie faktu wyrażenia zgody inwestora na umowę podwykonawstwa - sama pełnomocnik powódki wskazała, że zgoda ta nie została powódce formalnie przedstawiona przez wykonawcę, a więc nie wie czy istnieje, bo mimo wielokrotnych wezwań, wykonawca twierdził, że zgodą dysponuje, a nie jest to sprawą powódki ma bowiem jedynie wykonać umowę. W istocie więc powódka wykonywała dane czynności, gdyż oczekiwano tego od niej. W ocenie Sądu analiza umowy podwykonawstwa i powyższej okoliczności prowadzi do jeszcze jednego wniosku. Przeczy zdrowemu rozsądkowi fakt, iż profesjonalista na rynku budowlanym przystałby na tak skonstruowaną umowę nie dysponując pisemną zgodą inwestora. Udział w takim kontrakcie i jego dalsze wykonywanie miałyby miejsce – logicznie biorąc – tylko wówczas, gdyby podwykonawca godził się na fakt braku formalnej zgody inwestora i wszystkie konsekwencje tego faktu za cenę udziału w renomowanym i atrakcyjnym – choć ryzykownym – projekcie publicznym. Również z tego punktu widzenia nie sposób było uznać, że inwestor udzielił zgody na przedmiotową umowę podwykonawstwa.

Wobec zakwestionowania faktu wykonania należycie usług przez przedsiębiorstwo K. D. – faktury sporządzone przez samą stronę powodową przestały być dowodem wystarczającym dla stwierdzenia tej okoliczności. Nie przedstawiono innych dowodów na odpowiedniej jakości świadczenie warunkujące zwrot kaucji oraz to co w istocie świadczyła powódka i ewentualny realny wymiar jej prac w rozumieniu robót budowlanych.

Na marginesie zaznaczyć należy, że oświadczenie pełnomocnika powódki, że wszyscy wiedzieli, że bez zgody inwestora nikt, kto nie jest przez niego akceptowany (jako podwykonawca) nie wejdzie na budowę nie znalazło żadnego potwierdzenia w dowodach. Nadto powódka twierdziła, że przekazywała wykonawcy swoich pracowników. Jeśli nawet uwzględnić twierdzenia pełnomocnika - nie świadczą one o wiedzy i zgodzie inwestora na umowę podwykonania robót budowlanych, a jedynie na to, by wykonawca wprowadzał teren budowy wskazane przez siebie osoby.

Jako zbędne dla rozstrzygnięcia sprawy oddalono wnioski o przesłuchanie świadka J. M. na okoliczność podpisania przez pozwaną (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. ugody z dnia 6 kwietnia 2012 roku i autentyczności twierdzeń zawartych w odpowiedzi na interpelację poselską nr (...) oraz podpisania przez nią w dniu 29 listopada 2011 roku protokołu odbioru końcowego wielofunkcyjnego (...) w W. – okoliczności te nie rodziły zresztą sporu. Ugoda, której dokumentu dołączenia domagała się powódka, (według przyznania pozwanych) odpowiadała treścią informacjom medialnym (k. 405), na które powołała się sama K. D.. Obowiązek spełnienia należności wobec podwykonawców przez Konsorcjum jako wykonawcę z kwot uzyskanych z wynagrodzenia i złożonych na rachunku powierniczym wykonawcy, a nie inwestora nie miał znaczenia dla sprawy niniejszej – chyba że należność powódki zostałaby z tego rachunku zaspokojona. To zaś w sprawie nie nastąpiło. Dowód z ugody nie mógł zaś samodzielnie zastąpić innych bezpośrednich dowodów potwierdzających fakt należytego wykonania przez powódkę robót, zapłaty wynagrodzenia udzielenia zgody na umowę. Jeśliby zresztą powódka była objęta ugoda jej należność uległaby lub nadal może ulec zaspokojeniu, niniejszy proces byłby zbędny. Zważywszy na fakt, że powyższe informacje pochodzą z publikacji z 2012 roku, powódka nie wykazała zaś, dlaczego dowód wytoczyła dopiero 16 grudnia 2014 roku – i ten dowód uległ prekluzji i pominięciu.

Sąd w związku z tym iż powódka nie wykazała do czego była zobowiązana, że zawarta przez strony umowa miała charakter umowy o roboty budowlane a nie była umową o świadczenie usług (przekazywania pracowników w celu realizacji inwestycji) a także w związku z nieudowodnieniem przez powódkę odpowiedzialności gwarancyjnej inwestora na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. nie rozstrzygał w zakresie podnoszonych przez powódkę zarzutów co do bezpodstawnego wzbogacenia Skarbu Państwa. Na ww. argumenty powódka nie przedstawiła żadnych dowodów a zbieg roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia z roszczeniami z tytułu niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania jest wyłączony (vide: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2013 r., III CSK 229/12, LEX 1353198).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo należało oddalić jako nieuzasadnione i nieudowodnione.

Przedmiotem niniejszej sprawy jest wyłącznie roszczenie powódki jako podwykonawcy skierowane przeciwko inwestorowi Skarbowi Państwa Ministrowi Sportu i Turystyki i – pełnomocnikowi inwestycyjnemu - (...) sp. z o.o. w W. – jako solidarnie odpowiedzialnym z wykonawcą za zapłatę 5% wynagrodzenia zatrzymanego przez generalnego wykonawcę części tytułem zabezpieczenia prawidłowo wykonanej umowy o numerze (...) o roboty budowlane dotyczące budowy wielofunkcyjnego (...) w W. wraz z infrastrukturą towarzyszącą. Żądanie to ma swoje źródło odpowiednio w art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. Powódka sprecyzowała jasno, że nie wywodzi swych żądań z zasad odpowiedzialności odszkodowawczej (sygnalizowała jedynie możliwość wytoczenia takich roszczeń w przyszłości), ani bezpodstawnego wzbogacenia. Taka kumulacja żądań byłaby zresztą niedopuszczalna (tak m. in Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 kwietnia 2013 r., III CSK 229/12, LEX 1353198)

Na wstępie należy wskazać, że roszczenie przedmiotowe nie może być skutecznie dochodzone z uwagi na brak legitymacji biernej wobec pozwanego (...) sp. z o.o. w W.. Zarzut pozwanych w tej mierze jest trafny. Legitymacja należy do kategorii materialnych przesłanek procesowych, a jej brak zawsze skutkuje oddaleniem powództwa. Jej źródła należy poszukiwać w cywilnym prawie materialnym, w szczególności zaś odnosi się ona do konkretnego stosunku zobowiązaniowego. Tym stosunkiem kontraktowym jest podpisana w dniu 4 maja 2009 roku umowę nr (...) przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. z (...) z siedzibą w B., (...) z siedzibą w S., (...) sp. z o.o. z siedzibą w K., (...) SA z siedzibą w W. oraz (...) SA z siedzibą w W. (dalej: Konsorcjum), której przedmiotem była realizacja inwestycji polegającej na budowie wielofunkcyjnego (...) wraz z infrastrukturą towarzyszącą. Zdaniem Sądu z umowy tej w pkt (1), ale i okoliczności sprawy wynika, że (...) sp. z o.o. ten działał w ramach umowy wyłącznie w imieniu i na rzecz Skarbu Państwa – a więc jako inwestor zastępczy przedstawicielski - pełnomocnik. Umowa wywołała bowiem skutek w sferze praw i obowiązków majątkowych inwestora w postaci Skarbu Państwa, a nie w odpowiedniej sferze praw i obowiązków pozwanej spółki. Zgodnie zaś z normą ustawową to jest art.67 §3 k.p.c. za Skarb Państwa podejmuje czynności procesowe organ państwowej jednostki organizacyjnej, z której działalnością wiąże się dochodzone roszczenie (Minister Sportu i Turystyki). W zakresie określonym odrębną ustawą (art.4 ustawy z 8 lipca 2005 roku o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa / Dz.U.2013 r., poz.1150 j.t. – także w niniejszej sprawie) za Skarb Państwa czynności procesowe podejmuje Prokuratura Generalna Skarbu Państwa. Umowa z dnia 4 maja 2009 roku umowę nr (...) nie dawała (...) sp. z o.o. uprawnień do reprezentacji sądowej Skarbu Państwa, w szczególności nie wyłączała przepisu art.67 § 3 k.p.c.. W konsekwencji (...) sp. z o.o. nie nabyła w świetle umowy obowiązków, ani praw w miejsce reprezentowanego Skarbu Państwa i nie była ona inwestorem zastępczym pośrednim, ale przedstawicielskim (pełnomocnym) – nadto nie ma prawa występować w procesie za Skarb Państwa w zakresie praw i obowiązków majątkowych tego ostatniego. Pozbawia to materialno-prawnych podstaw próbę dochodzenia od niej należności z tytułem praw i obowiązków związanych z powyższym kontraktem - a ja samą przymiotu legitymacji biernej – co skutkowało musiało oddaleniem wobec niej powództwa.

Nawet jeśli uznać, że pozwanego (...) sp. z o.o. w W. służy legitymacja bierna w procesie, to tak wobec niej, jak i Skarbu Państwa Ministra Sportu i Turystyki powództwo jest niezasadne. Powódka dochodzi roszczenia o zapłatę kwoty zatrzymanej przez Konsorcjum jako zabezpieczenia prawidłowo wykonanej umowy o numerze (...) o roboty budowlane dotyczące budowy wielofunkcyjnego (...) w W. wraz z infrastrukturą towarzyszącą na podstawie art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. W myśl tego przepisu zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

Dla zaktualizowania się powyższej odpowiedzialności niezbędne jest zachowanie wymogu art. 647¹ § 2 k.c. – 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. Zdaniem Sądu - do zgody wymaganej przez art. 647¹ § 2 k.c. nie stosuje się art. 63 § 2 k.c. Zgoda ta 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. Tak więc nie było koniecznym przedłożenie zgody inwestora na podwykonawstwo na piśmie ale wykazanie, że zgoda taka była ujawniona w sposób dostateczny, choćby przez brak reakcji na projekt umowy z podwykonawcą. Powódce, jak już wzmiankowano, w żaden sposób, nie udało się tego wykazać. Czyni to powyższa przesłankę konieczną odpowiedzialności solidarnej inwestora nie spełnioną i niweczy roszczenie.

Jeśli nawet przyjąć odmienne stanowisko – na przeszkodzie uwzględnieniu powództwa stoi brak spełnienia kolejnej ukształtowanej przez orzecznictwo przesłanki odpowiedzialności solidarnej inwestora z wykonawcą za wynagrodzenie podwykonawcy. Inwestor odpowiada solidarnie wraz z wykonawcą wobec podwykonawcy na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. tylko wtedy, gdy rezultat świadczenia podwykonawcy stał się składnikiem obiektu stanowiącego przedmiot świadczenia wykonawcy w ramach umowy o roboty budowlane. (tak m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 października 2011 r. w sprawie II CSK 63/11 OSNC-ZD 2009/3/64) .Zgodnie z art. 647¹ § 1 w k.c. umowie o roboty budowlane strony powinny określić zakres robót, które generalny wykonawca będzie wykonywał osobiście lub z pomocą podwykonawców. Celem tej regulacji jest umożliwienie inwestorowi oszacowania ryzyk związanych powierzeniem wykonania części świadczenia podwykonawcom. Umowa podwykonania nie zawiera zakresu prac nie jest on znany i nie wiadomo, czy zakreślając je wykonawca wskazał do wykonania pracownikom powódki roboty budowlane mające wymierny efekt, czy pilnowanie terenu i sprzątanie terenu okolic budowy, montaż rusztowań instalowanie chwilowe sprzętu budowlanego, przenoszenie materiałów budowlanych. Nawet wynagrodzenie było oparte o stawkę godzinową. Nie była to więc - wbrew brzmieniu - umowa o podwykonanie robót budowlanych. Należy także uwzględnić, że umowa z której powódka wywodzi skutki prawne nie zawiera postanowień charakterystycznych dla umowy o roboty budowlane takich jak dokumentacja projektowa, określenie specyficznych wymogów technicznych czy nadzór inwestorski zatem należy dojść do wniosku, że łącząca strony umowa była umową o świadczenie usług a nie umową o roboty budowlane. Powódka nie wykazała, by na podstawie swej umowy wykonywała prace na budowie skutkujące efektem, który stał się składnikiem obiektu stanowiącego przedmiot świadczenia wykonawcy w ramach umowy o roboty budowlane. W istocie najprawdopodobniej – jak sama twierdzi - dostarczała tylko wykonawcy pracowników – co nie realizuje essentialia negotii umowy o roboty budowlane (art.647 k.c. - oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej). Stawia to – niezależnie od woli i rozumienia przez strony umowy - w wątpliwość ważność całej umowy jako umowy o roboty budowlane z uwagi na jej pozorny charakter (art.58 k.c.) i godzi w możliwość stosowania w niniejszej sprawie art. 647¹ § 5 k.c.

Mając powyższe na względzie i odnosząc się do uwag poczynionych przy ocenie dowodów stwierdzić należy, że powódka nie sprostала swoim obowiązkom dowodowym i nie wykazała zasadności żądania – do czego była zobowiązana na podstawie przepisów art. 6 k.c. w zw. z art. 232 zd. 2 k.p.c. Pomimo spoczywającego na niej ciężaru procesowego w tym zakresie, przedstawiła ona jedynie gołosłowne twierdzenia podczas gdy twierdzenie nie jest dowodem, a twierdzenie dotyczące istotnej dla sprawy okoliczności, spornej między stronami (art. 227 k.p.c.) powinno być udowodnione przez stronę to twierdzenie zgłaszającą (art. 232 k.p.c. i art. 6 k.c.). Zatem w realiach przedmiotowej sprawy uznać należało roszczenie powódki wywodzone z przytoczonych przez nią w pozwie faktów w całości za bezzasadne co doprowadziło do oddalenia powództwa.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.c. zasądając je na rzecz wygrywających pozwanych od powódki zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Koszty zastępstwa przyznano na podstawie § 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu. (Dz. U. 2002 r., Nr 163, poz. 1348 ze zm.) uwzględniając w przypadku (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę podwyższoną o 23% podatku od towarów i usług.