

**Sygn. akt I C 1676 / 12**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 października 2013 r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: **SSO Krzysztof Rudnicki**

Protokolant: **Małgorzata Wąchała**

po rozpoznaniu w dniu 20.09.2013 r.

we Wrocławiu

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **sp. z o.o. w K.**

przeciwko **Województwu (...) – (...) Służbie (...) we W.**

o zapłatę 330 895, 81 zł

na skutek zarzutów pozwanego od nakazu zapłaty z dnia 05.09.2012 r., I Nc 505/12

**I.** uchyla zaskarżony nakaz zapłaty w całości;

**II.** zasądza od pozwanego na rzecz powoda **330 895, 81 zł** (trzysta trzydzieści tysięcy osiemset dziewięćdziesiąt pięć złotych, osiemdziesiąt jeden groszy) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 21.07.2012 r. do dnia zapłaty;

**III.** oddala dalej idące powództwo;

**IV.** zasądza od pozwanego na rzecz powoda **11 354 zł** kosztów procesu;

**V.** oddala wniosek o nadanie wyrokowi rygoru natychmiastowej wykonalności.

## UZASADNIENIE

Powód (...) Sp. z o.o. w K. wniósł o zasądzenie od pozwanego Województwa (...) – (...) Służby (...) 330 895, 81 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 04.07.2012 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu.

Powód wskazał, że pozwany w trybie zamówień publicznych zawarł z Przedsiębiorstwem (...) S. A. w K. umowę o wykonanie przebudowy drogi wojewódzkiej nr (...) na odcinku D.-Ł. w podziale na 2 zadania. W dniu 10.05.2012 r. Przedsiębiorstwo (...) S. A. w K. zawarło z powodem – za zgodą pozwanego – umowę nr (...) o wykonanie części przebudowy drogi wojewódzkiej nr (...) na odcinku D.-Ł., tj. od istniejącego km 22+458,37 do km 28+333,15 istniejącej kilometracji oraz umowę nr (...) o wykonanie części przebudowy drogi wojewódzkiej nr (...) na odcinku D.-Ł., tj. od istniejącego km 28+250 do km 35+807 istniejącej kilometracji. W okresie od 11.05.2012 r. do 30.05.2012 r. powód wykonał część robót objętych tymi umowami o wartości 330 895, 81 zł. Roboty te zostały odebrane w całości przez przedstawiciela generalnego wykonawcy oraz potwierdzone przez inspektora nadzoru pozwanego do kwoty 324 469 ,57 zł. Powód dnia 30.05.2012 r. doręczył generalnemu wykonawcy fakturę za wykonanie części robót na kwotę

330 895, 81 zł, określając termin płatności na 04.07.2012 r., który upłynął bezskutecznie. W dniu 13.06.2012 r. Sąd Rejonowy w Opolu ogłosił upadłość Przedsiębiorstwa (...) S. A. w K. obejmującą likwidację majątku dłużnika.

Powód wzywał pozwanego jako współdłużnika solidarnego na zasadzie art. 647<sup>1</sup> k.c. o udzielenie zabezpieczenia, pozwany jednak odmówił. Powód dwukrotnie wzywał pozwanego do zapłaty faktury jako współdłużnika solidarnego. Pozwany jednak odpowiedział, że z zapłatą zwleka do czasu zakończenia inwentaryzacji robót. Twierdzi przy tym, iż roboty wykonane przez powoda nie były przedmiotem odbioru częściowego i rozliczeń pomiędzy pozwanym (zamawiającym) a wykonawcą robót budowlanych i dlatego dopiero po zakończeniu inwentaryzacji budowy, ocenie jakości wykonanych robót, podpisaniu protokołów ich odbioru pomiędzy pozwanym a syndykiem masy upadłości (...) S.A. i otrzymaniu od syndyka faktury pozwany podejmie działania wynikające z art. 647<sup>1</sup> § 5 kc.

Powód podniósł, że stanowisko pozwanego jest chybione. Powód na podstawie umów z wykonawcą wykonał roboty, które przez tego wykonawcę zostały odebrane. Powód następnie wystawił temu wykonawcy za te roboty fakturę, doręczył mu ją i termin zapłaty tej faktury już upłynął. Powód ma zatem wymagalne, w pełni udokumentowane, roszczenie do (...) S.A. o zapłatę kwoty objętej pozwem. Pozwany za zapłatę odpowiada solidarnie z wykonawcą na zasadzie art. 647<sup>1</sup> § 5 kc. Dla zaistnienia tej solidarnej odpowiedzialności bez znaczenia jest, czy pozwany odebrał już od upadłego obecnie wykonawcy roboty budowlane, których częścią są roboty mostowe wykonane przez powoda i czy wykonawca ten wystawił już pozwanemu za nie fakturę. Powód podkreślił, że roboty nie były odbierane przez (...) S.A. w jakiegokolwiek tajemnicy przed pozwanym jako inwestorem, a obmiary tych robót do kwoty 324 469, 57 zł zostały potwierdzone przez przedstawiciela pozwanego (przez inspektora nadzoru). Przedstawiciele powoda byli wzywani do uczestnictwa w inwentaryzacji budowy, o której wspomina pozwany w odpowiedzi na przesądowe wezwanie do zapłaty. Dowiedzieli się wówczas, że potrzeba przeprowadzenia takiej inwentaryzacji wynika z tego, że dokumentacja budowlana wykonawcy i dotychczasowa dokumentacja odbiorów częściowych znajduje się w biurach budowy i syndyk masy upadłości (...) S.A. jak dotąd nie ma do niej dostępu. Do dnia ogłoszenia upadłości wykonawca bowiem nie zapłacił czynszu dzierżawy biur budowy za jeden czy też kilka okresów i wdzierżawiający odmawia wydania syndykowi czegokolwiek, co się w tych biurach znajduje, do czasu zapłacenia tych zaległości. Dotychczasowe próby syndyka odebrania dokumentacji przy asyście policji spełzyły na niczym. Do tego przedstawiciele powoda zauważyli, że młode osoby dobrane przez syndyka jako jego inspektorzy nadzoru nie mają wystarczającego doświadczenia w prowadzeniu tak dużych inwestycji. W szczególności z ich wypowiedzi co do tego, jak tę inwentaryzację chcą przeprowadzać, jednoznacznie wynika, że nigdy nie inwentaryzowali tak dużej budowy i nie mają pojęcia, jak taką inwentaryzację sprawnie i szybko wykonać. Wszystko razem wskazuje, że proces odbioru częściowego robót i rozliczeń pomiędzy pozwanym a (...) S.A. w upadłości będzie nader długotrwały, wielomiesięczny. Powód jako mały przedsiębiorca budowlany o przeciętnej, typowej dla branży robót drogowych i mostowych kondycji finansowej, tak długo czekać na zapłatę nie może, gdyż groziłoby to jego upadłością.

Powód wniósł o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym powołując się na art. 485 § 2a kpc, albowiem dochodzi świadczenia pieniężnego w rozumieniu ustawy z dnia 12.06.2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych.

Nakazem zapłaty wydanym dnia 05.09.2012 r. w postępowaniu nakazowym Sąd Okręgowy we Wrocławiu nakazał pozwanemu, aby zapłacił powodowi 330 895, 81 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 04.07.2011 r. do dnia zapłaty oraz kosztami zastępstwa procesowego w kwocie 7 217 zł i kosztami sądowymi w kwocie 4 137 zł.

Od tego nakazu zapłaty pozwany – Województwo (...) – (...) Służba (...) we W. wniósł zarzuty, w których zaskarżył nakaz zapłaty w całości i wniósł o oddalenie powództwa jako wniesionego przedwcześnie i niezasadnie. i zasądzenie od powoda kosztów procesu.

Pozwany przyznał, że udzielił zgody na zawarcie z powodem jako podwykonawcą umów nr (...) i nr(...) jednakże nie znał ich treści do czasu przedłożenia ich wraz z wezwaniem do zapłaty. W dniu 13.06.2012 r. Sąd Rejonowy w Opolu postanowieniem V GU 25/12 ogłosił upadłość obejmującą likwidację majątku dłużnika (...) S.A. w K.. Wykonane przez

powoda roboty odbierał upadły. Brak jest dowodu przeprowadzenia prób obciążeniowych posadowionych pali oraz certyfikatów na jakość użytego do wylania pali betonu.

Pozwany podniósł, że pismem z dnia 25.07.2012 r. nie odmówił pozwanemu zapłaty, wskazał jednak na okoliczności, iż płatność ta jest przedwczesna, z uwagi na okoliczności odbioru robót, w tym brak dowodu próbnego obciążenia pali oraz upadłość wykonawcy – (...) S.A., bowiem:

1. od dnia 12.07.2012 r. syndyk masy upadłości (...) S.A. rozpoczął działania w celu inwentaryzacji budowy i przekazania partnerowi konsorcjum (...) S.A. wszelkich dokumentów związanych z realizacją umów na przebudowę drogi wojewódzkiej nr (...) na odcinku D. – Ł.,

2. roboty budowlane realizowane przez powoda nie były przedmiotem odbioru częściowego i rozliczeń dokonanych pomiędzy pozwanym (...) a wykonawcą robót budowlanych – konsorcjum firm (...) S.A. K. i (...) S.A. zgodnie z zawartymi umowami na przebudowę drogi wojewódzkiej (...) na odcinku D. – Ł.,

3. dopiero po zakończeniu inwentaryzacji budowy, ocenie jakości wykonanych robót, przedstawieniu przez wykonawcę do zatwierdzenia zamawiającego protokołów częściowych robót i wpływu faktury, zamawiający dokona oceny złożonych przez powoda dokumentów i podejmie działania wynikające z art. 647<sup>1</sup> kc,

ponadto podniósł, że:

4. syndyk masy upadłości (...) S.A. pismem z dnia 06.07.2012 r. odstąpił od umowy umowy, gdzie podwykonawcą był powód,

5. powód poinformował pozwanego pismem z dnia 18.07.2012 r., iż dniem zawiadomienia zaprzestaje pełnić funkcję kierownika robót mostowych oraz likwiduje zaplecze budowy firmy (...) wraz z elementami zabezpieczeń tych obiektów.

Pozwany podniósł, że umowa o wykonanie zadania „Przebudowa drogi wojewódzkiej nr (...) na odcinku D. – Ł. w podziale na dwa zadania” została zawarta z konsorcjum firm: lider Przedsiębiorstwo (...) S.A. K. i partner (...) S.A. W. w trybie art. 23 ustawy – Prawo zamówień publicznych. W świetle art. 141 prawa zamówień publicznych członkowie konsorcjum ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy. W związku z ogłoszeniem upadłości likwidacyjnej (...) S.A. odpowiedzialność solidarna wynikająca z art. 141 pzm spoczywa na firmie (...) S.A., który w wyniku zmiany umowy konsorcjum od lipca 2012 r. stał się liderem konsorcjum i wykonuje umowę.

Pozwany nie odmówił powodowi zapłaty za wykonane roboty, wskazał jednak, iż najpierw roboty należy odebrać, dokonać oceny ich wykonania nie tylko ilościowej, ale i jakościowej, wykonać wymagane w specyfikacjach technicznych próby i badania, a gdy wyniki badań osiągną wynik pozytywny – dopiero potem zapłacić. Pozwany wskazał, że jest to wymóg wynikający z procesu odbioru budowy, a ponadto jest to dowód zwykłej, normalnej gospodarności pozwanego wynikający z charakteru prowadzonej działalności oraz dysponowania środkami publicznymi.

Pozwany oświadczył, że do dnia skierowania pozwu dokonał jedynie odbioru ilościowego robót palowych na obiekcie (...) oraz części robót ziemnych na obiekcie (...). Podpisane karty obmiarowe dotyczące tego zakresu robót nie stanowią jeszcze podstawy do wypłaty wynagrodzenia. Podstawą wystawienia faktury i żądania zapłaty wynagrodzenia jest podpisany, zatwierdzony przez inspektora nadzoru protokół odbioru robót – pozwany nigdy nie podpisywał protokołu odbioru robót i protokół taki nigdy nie był przedłożony do pozwanego. Pozwany nie uczestniczył w odbiorze, nie odebrał robót, za które zapłaty domaga się powód, ani od wykonawcy – (...) S.A. ani od podwykonawcy – (...) sp. z o.o. Pozwany dokonał jedynie potwierdzenia ilościowego wykonanych robót – podpisane karty obmiarowe. Z treści umowy zawartej przez powoda z (...) S.A. wynika wprost, iż dokonanie odbioru robót od podwykonawcy – (...) sp. z o.o. przez (...) S.A. jest uwarunkowane dokonaniem odbioru przez (...) od (...) S.A. - § 6 umowy. Kopie

dokumentów odbiorowych w postaci pisma z dnia 30.05.2012 r. skierowane zostały do (...), a nie do pozwanego. Z treści tych dokumentów nie wynika, aby pozwany odebrał roboty, były przeprowadzone próby wytrzymałościowe posadowionych pali, oraz są duże rozbieżności w sprawie jakości betonu, z którego wylane są pale. Karta obmiarowa jest potwierdzeniem ilości robót zanikających, dokumentem odbioru nie jakościowego, a jedynie ilościowego. Dopiero po dokonaniu odbioru robót zgodnie z warunkami określonymi w SST wykonawca/podwykonawca ma podstawę do wystawienia faktury i pozyskania zapłaty. Do kart obmiarowych należy dołączyć próby badań wymaganych w szczegółowej specyfikacji technicznej. Powód nie przedłożył dowodów na próbne obciążenie pali, które jest integralną częścią protokołu odbioru. Ponadto wyniki badań kontrolnych betonu do wykonania pali na obiekcie (...) wykonane przez zamawiającego nie spełniają wymogów określonych w SST i dokumentacji projektowej oraz odbiegają od pozytywnych badań betonu przedłożonych przez powoda.

Pozwany podniósł, iż ze specyfikacji SST (...) Wymagania ogólne, SST (...) Pale Dużych Średnic (...) MM, SST (...) Próbne Obciążenie Pala (...) MM, wynika wprost, iż dopiero po wykonaniu robót wraz z próbnym obciążeniem pali można dokonać płatności.

Pozwany zarzucił, że faktura została wystawiona przedwcześnie i bezpodstawnie. Czas na wystawienie tej faktury dopiero nadejdzie. Z treści art. 647<sup>1</sup> kc wynika wprost, iż roboty budowlane muszą być wykonane, w tym stanie faktycznym nie są, bowiem brak jest wykonania prób wytrzymałościowych pali niezbędnych do zakończenia tego etapu robót oraz badań laboratoryjnych potwierdzających jakość wylanego betonu. Tym samym nie zostały spełnione warunki, aby móc te roboty odebrać zgodnie z umową łączącą powoda i (...) oraz z SST.

W odpowiedzi na zarzuty z dnia 31.10.2012 r. powód podtrzymał w całości twierdzenia zawarte w pozwie, w szczególności twierdzenie, że roboty objęte pozwem wykonał na podstawie umów z wykonawcą pozwanego, które to roboty zostały przez tego wykonawcę odebrane. Powód następnie wystawił temu wykonawcy i doręczył fakturę, której termin zapłaty upłynął. Powód ma zatem wymagalne, w pełni udokumentowane roszczenie do (...) o zapłatę kwoty objętej pozwem. Pozwany za zapłatę odpowiada solidarnie z wykonawcą na zasadzie art. 647<sup>1</sup> § 5 kc. Dla zaistnienia tej solidarnej odpowiedzialności bez znaczenia jest, czy pozwany odebrał już od upadłego obecnie wykonawcy roboty budowlane, których częścią są roboty mostowe wykonane przez powoda i czy wykonawca ten wystawił pozwanemu za nie fakturę. Chybione jest stanowisko pozwanego, że roszczenie objęte pozwem jest przedwczesne z uwagi na niezakończenie inwentaryzacji robót pomiędzy pozwanym i syndykiem masy upadłości (...) S.A., niedokonanie jeszcze oceny jakości wykonanych robót oraz brak ich odbioru częściowego i rozliczeń (faktury) pomiędzy pozwanym (zamawiającym) a syndykiem masy upadłości (...) S.A. Pozwany zdaje się traktować powoda jako członka konsorcjum, którym powód przecież nie był. Powód dochodzi od pozwanego należności nie za roboty wykonane na zamówienie i na rzecz pozwanego, za zapłatę której pozwany odpowiada bezpośrednio i samodzielnie, lecz należności za roboty wykonane na zamówienie i na rzecz (...) S.A., za którą to należność pozwany odpowiada jako inwestor solidarnie odpowiadający za wykonawcę wobec uzgodnionego z nim podwykonawcy. Powód nie może czekać, aż syndyk (...) zinwentaryzuje roboty i wystawi pozwanemu fakturę, ponieważ zagraża to bytowi powoda. Właśnie po to istnieje solidarna odpowiedzialność inwestora i wykonawcy, by chronić interesy zgłoszonych i zaakceptowanych przez inwestora podwykonawców.

Zarzut, że zapłata nastąpi przedwcześnie za niewykonane roboty, jest bezzasadny. Roboty zostały wykonane prawidłowo i powód posiada pozytywne wyniki laboratoryjne betonu, z którego zostały one wykonane. Beton był badany przez jego producenta. Badania te były pozytywne – beton spełniał wymogi polskich norm i SST. Próbkę do tych badań zostały pobrane i były przechowywane i przygotowane do badania przez producenta zgodnie z wymogami sztuki budowlanej i norm budowlanych. Powód dysponuje pozytywnymi wynikami badań wytrzymałości betonów pali na ściskanie. Próbkę do tych badań zostały pobrane przez laboratorium powoda i były przechowywane do dnia badania zgodni z wymogami sztuki budowlanej i norm budowlanych. Wyniki badań wytrzymałości pali przedstawione przez pozwanego są niewiarygodne, ponieważ próbki do tych badań zostały pobrane i były przechowywane do dnia badania przez laboratorium pozwanego w sposób wysoce nieprofesjonalny, niezgodny z wymogami sztuki budowlanej norm budowlanych i SST.

Powód wskazał, że zgodnie z SST (...) Pale dużych średnic roboty palowe są robotami zanikającymi i ulegającymi zakryciu i należy je uznać za wykonane zgodnie z wymaganiami normy, a więc dobrze jakościowo wykonane, jeżeli wszystkie badania dały wyniki dodatnie. Regulacje te w żaden sposób do odbioru pali nie wymagają wyników próbnych obciążeń.

Prace na obiekcie (...) i (...) nadzorowała ze strony pozwanego IN D. G.. IN była obecna w trakcie wykonywania robót ziemnych, odbierała roboty, podpisywała karty obmiarowe nr (...) niezbędne do wystawienia protokołów odbioru wykonanych robót oraz faktury dla wykonawcy przez powoda. IN była także obecna przy wykonywaniu kolejnych pali na obiekcie (...) podpisywała metryki pali, potwierdzała zawiercone rzędne dna pali, ich długości oraz zabudowę zbrojenia pali i wbudowanie mieszanek betonowych, podpisywała karty obmiarowe wykonanych robót na (...) ( (...), (...), (...), (...)) niezbędne dla poświadczenia robót, co umożliwiło wystawienie protokołów odbioru wykonanych robót dla (...) i wystawienia faktury VAT. Powód dopełniał niezbędnych czynności w celu przedstawienia wykonawcy (...) wymaganych Szczegółową Specyfikacją Techniczną (...) dokumentów poświadczających o prawidłowości wykonania pali. Oceny jakościowe wykonanych robót w żadnym dokumencie nie zostały zakwestionowane przez IN. Wykonawca przedstawił do akceptacji przez IN Laboratorium Budowlane (...) jako fachowego usługodawcę obsługi laboratoryjnej w zakresie badań betonów (pobieranie próbek do badań, przechowywanie próbek w warunkach laboratoryjnych, przeprowadzanie niezbędnych badań jakościowych). Zaakceptowane przez IN laboratorium (...) na zlecenie powoda pobierało na budowie próbki betonów i badało próbki po normowym 28 dniowym okresie dojrzewania próbek. Dodatkowo pobierane były próbki do badań 7 dniowych dla sprawdzenia doraźnej wytrzymałości próbek po pierwszym tygodniu najważniejszym dla docelowej normowej wytrzymałości betonów. Wykonawca przedstawił pozytywne badania wytrzymałości na ściskanie dla wszystkich 12 pali. Wszystkie badane próbki spełniały wymagania wytrzymałościowe dla klasy (...). IN dokonywał w ramach swoich obowiązków ocen ilościowych i jakościowych robót. Nie zanegował żadnych działań podwykonawcy w trakcie robót. Podwykonawca przedstawił wykonawcy komplet niezbędnych dokumentów ocenionych jakościowo i ilościowo przez IN dla umożliwienia wystawienia faktury. Nie sposób więc twierdzić, iż IN w imieniu pozwanego dokonywa jedynie odbiorów ilościowych wykonanych robót.

Ponadto powód podniósł, że zgodnie ze stanowiącym załącznik do umowy przedmiarem robót budowa mostu (...) na rzece K. w ciągu drogi wojewódzkiej nr (...) próbne obciążenie pali stanowi odrębną, następną po wykonaniu pali dużych średnic (...) pozycję kosztorysową.

W piśmie z dnia 12.12.2012 r. pozwany podtrzymał w całości stanowisko zawarte w zarzutach od nakazu zapłaty.

Podniósł, że dopiero prawidłowe i zgodne ze sztuką budowlaną odebranie wykonanych robót, w tym wykonanie próbnego obciążenia pali, da pozwananemu możliwość oceny wykonania robót budowlanych oraz zapłaty.

### ***Sąd ustalił w sprawie następujący stan faktyczny.***

Pozwany – Województwo (...) – (...) Służba (...) we W., w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego zawarł dnia 20.12.2011 r. z Przedsiębiorstwem (...) S. A. w K. jako liderem konsorcjum oraz (...) S.A. w W. jako partnerem konsorcjum umowy o roboty budowlane, których przedmiotem było wykonanie przebudowy drogi wojewódzkiej nr (...) na odcinku D.-Ł. w podziale na dwa zadania: Zadanie 1: odcinek II przebudowywanej drogi wojewódzkiej nr (...) od istniejącego km 22+458,37 do km 28+333,15 oraz Zadanie 2: odcinek III przebudowywanej drogi wojewódzkiej nr (...) od km 28+250 do km 35+807 istniejącej kilometracji.

Umowa konsorcjum została zawarta dnia 02.11.2010 r. Od dnia 11.06.2012 r. liderem konsorcjum był (...) S.A. w W..

/ dowód: dowód: ogłoszenie o wyborze najkorzystniejszej oferty – k. 21-22; umowa nr

(...) – k. 23-32; umowa nr (...) –

k. 62-71; umowa nr (...) – k. 144-147; oferta – k. 148-149; pismo z dnia

11.06.2012 r. – k. 154; aneks nr (...) z dnia 11.06.2012 r. do umowy konsorcjum z dnia

02.11.2010 r. – k. 155-158 /

W dniu 10.05.2012 r. Przedsiębiorstwo (...) S.A. w K. jako wykonawca oraz powód jako podwykonawca zawarli umowę nr (...) o wykonanie części przebudowy drogi wojewódzkiej nr (...) na odcinku D.-Ł. w podziale na dwa zadania: Zadanie 1: odcinek II przebudowywanej drogi wojewódzkiej nr (...) od istniejącego km 22+458,37 do km 28+333,15 oraz umowę nr (...) o wykonanie części przebudowy drogi wojewódzkiej nr (...) na odcinku D.-Ł. w podziale na dwa zadania: Zadanie 2: odcinek III przebudowywanej drogi wojewódzkiej nr (...) od km 28+250 do km 35+807 istniejącej kilometracji.

Wynagrodzenie powoda za wykonanie robót zostało określone na 6 540 689, 88 zł brutto za zadanie 1 i 5 205 864, 77 zł brutto za zadanie 2.

Rozliczenie wykonanych umów miało nastąpić na podstawie faktur częściowych i końcowej - § 6.1.

Rozliczenie za wykonanie poszczególnych elementów robót, do 80% wartości wynagrodzenia brutto, mogło odbywać się fakturami częściowymi po zakończeniu tych robót i ich odbiorze przez wykonawcę. Zakres rzeczowo-finansowy tych elementów robót miała ustalać i odbierać osoba nadzorująca ze strony wykonawcy, przy czym warunkiem dokonania odbioru robót przez wykonawcę od podwykonawcy było dokonanie odbioru robót przez zamawiającego od wykonawcy - § 6.2.

Za wykonanie przedmiotu umowy wykonawca miał zapłacić podwykonawcy, na podstawie faktury VAT, wynagrodzenie za wykonany i odebrany przedmiot umowy lub jego część będącą przedmiotem odbioru częściowego na podstawie protokołu odbioru oraz obmiaru wykonanych robót, według cen przyjętych w kosztorysie (załączniku nr 1), w terminie do 30 dni od daty doręczenia prawidłowo wystawionej faktury przez podwykonawcę, na konto podwykonawcy wskazane w fakturze, w terminie 3 kalendarzowych dni od daty zapłaty wykonawcy przez zamawiającego, za roboty będące przedmiotem faktury podwykonawcy - § 6.3.

Powód jako podwykonawca zobowiązał się wykonać roboty zgodnie z przedmiarem robót, Specyfikacją Techniczną Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych, Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, zasadami wiedzy technicznej, aktualnie obowiązującymi przepisami techniczno-budowlanymi i normami - § 7.1.

Przedmiar robót przewidywał w ramach mostowych wykonanie pali dużych średnic w ilości 12 sztuk oraz otworów – o wartości robót 261 072 zł.

Prezes zarządu (...) sp. z o.o. R. K. został wskazany jako kierownik robót mostowych.

/ dowód: umowa nr (...) – k. 23-32; umowa nr (...)

(...) – k. 62-71; przedmiary robót – k. 33-61, 72-85 /

Zamawiający – Województwo (...) zatwierdził (...) sp. z o.o. jako podwykonawcę robót mostowych, o czym pismem z dnia 11.05.2012 r. poinformował wykonawcę – Przedsiębiorstwo (...) S.A. o zatwierdzeniu powoda jako podwykonawcy robót branży mostowej na przebudowywanej drodze wojewódzkiej nr (...).

/ dowód: pismo – k. 86; zeznania świadka J. J. – k. 353, 356 /

Obiekty (...) – most na rzece K. oraz (...) w km 2+692,23 drogi wojewódzkiej objęte były Ogólną Specyfikacją Techniczną nr (...), która odnosiła się do wymagań wspólnych dla poszczególnych wymagań technicznych dotyczących wykonania i odbioru robót dla obiektów mostowych realizowanych w ramach przebudowy drogi wojewódzkiej nr (...) na odcinku D. – Ł. od km 19+900 do km 35+807 – odcinek III.

Specyfikacja ta przewidywała, że dokumentacja projektowa, Szczegółowe Specyfikacje Techniczne oraz dodatkowe dokumenty przekazane przez Inżyniera/Kierownika projektu wykonawcy stanowią część kontraktu, a wymagania wyszczególnione w choćby jednym z nich są obowiązujące dla wykonawcy, tak jakby zawarte były w całej dokumentacji - pkt 1.5.3.

Specyfikacja wyróżniała następujące rodzaje odbiorów robót – pkt 8.1:

- odbiór robót zanikających i ulegających zakryciu,
- odbiór częściowy,
- odbiór ostateczny,
- odbiór gwarancyjny.

Odbiór robót zanikających i ulegających zakryciu polegał na finalnej ocenie ilości i jakości wykonywanych robót, które w dalszym procesie realizacji ulegną zakryciu. Odbioru miał dokonać inżynier/kierownik projektu, nie później niż w ciągu 3 dni od daty zgłoszenia przez wykonawcę gotowości do odbioru wpisem do dziennika budowy i powiadomienia o tym fakcie inżyniera/kierownika projektu – pkt 8. 2.

Odbiór częściowy polegał na ocenie ilości i jakości wykonanych części robót. Odbioru miał dokonać inżynier/kierownik projektu – pkt 8.3.

Odbiór ostateczny polegał na finalnej ocenie rzeczywistego wykonania robót w odniesieniu do ich ilości, jakości i wartości. Odbioru miała dokonać komisja wyznaczona przez zamawiającego w obecności inżyniera/kierownika projektu i wykonawcy – pkt 8.4.

Do odbioru wykonawca zobowiązany był przygotować następujące dokumenty – pkt 8.5:

- dokumentację projektową z naniesionymi zmianami,
- szczegółowe specyfikacje techniczne,
- uwagi i zalecenia inżyniera/kierownika projektu, zwłaszcza przy odbiorze robót zanikających i ulegających zakryciu,
- recepty i ustalenia technologiczne,
- dzienniki budowy i księgi obmiaru,
- wyniki pomiarów kontrolnych oraz badań i oznaczeń laboratoryjnych zgodne z SST i PZJ,
- atesty jakościowe wbudowanych materiałów,
- opinię technologiczną sporządzoną na podstawie wszystkich wyników badań i pomiarów załączonych do dokumentów odbioru, a wykonanych zgodnie z PZJ i SST,
- sprawozdanie techniczne,
- geodezyjną inwentaryzację powykonawczą robót i sieci uzbrojenia terenu,
- inne dokumenty wymagane przez zamawiającego.

/ dowód: Ogólna Specyfikacja Techniczna nr (...) – k. 199-211 /

Szczegółowa Specyfikacja Techniczna nr (...) Beton. Konstrukcje betonowe przewidywała – pkt 6.2.3, – że w celu sprawdzenia wytrzymałości betonu na ściskanie należy pobrać próbki o liczbie określonej w planie kontroli jakości, w ilości nie mniejszej niż 1 próbkę na 100 zarobów, 1 próbkę na 50 m<sup>(3)</sup>, 1 próbkę na zmianę roboczą, 3 próbki na dobę, 6 próbek na partię betonu, natomiast partia betonu może być zakwalifikowana do danej klasy, jeśli wytrzymałość określona na próbkach kontrolnych 150x150x150 mm spełnia wymagania normy (...) poz. 5.1 – pkt 6.2.3.

Celem określenia w trakcie wykonywania betonów ich wytrzymałości na ściskanie, powinny być brane 2 serie próbek w ilościach zgodnych z (...) poz. 5.1. Próbki powinny być pobrane oddzielnie dla każdego obiektu, dla każdej klasy betonu zaznaczonej na rysunkach projektu technicznego i dla każdego wykonywanego odrębnie segmentu płyty pomostu, powinny być pobierane komisyjnie z udziałem inżyniera/kierownika projektu ze spisaniem protokołu pobrania podpisanego przez obie strony, powinny być przechowywane w pomieszczeniach wskazanych inżyniera/kierownika projektu przez jedną dobę w formach, a następnie po rozformowaniu zgodnie z (...) Pierwsza seria próbek miała zostać zbadana w laboratorium wskazanym przez inżyniera/kierownika projektu w obecności przedstawiciela wykonawcy celem stwierdzenia wytrzymałości odpowiadającej różnym okresom twardnienia, według dyspozycji podanych przez inżyniera/kierownika projektu. Wyniki prób zgniatania pierwszej serii próbek mogły być przyjęte za podstawę rozliczania robót pod warunkiem, że wartość wytrzymałości gwarantowanej  $R_b^{(G)}$  na ściskanie po 28 dniach będzie spełniała wymagania normy (...) dla danej klasy betonu. Celem potwierdzenia otrzymanych wyników próbki drugiej serii powinny być poddane badaniom w Laboratorium (...). W przypadku, gdy wytrzymałość gwarantowana na ściskanie  $R_b^{(G)}$  nie spełniała wymagań normy (...) dla danej klasy betonu, należało poddać badaniom w Laboratorium (...) wszystkie próbki drugiej serii, niezależnie od klasy betonu.

Specyfikacja wskazywała na normy:

- dla betonu zwykłego – normę archiwalną(...),
- dla badań betonu:
- część 1: kształt, wymiary i inne wymagania dotyczące próbek do badania i form – (...),
- część 2: wykonywanie i pielęgnacja próbek do badań wytrzymałościowych – (...)
- część 3: wytrzymałość na ściskanie próbek do badania – (...).

/ dowód: Szczegółowa Specyfikacja Techniczna nr (...) – k. 213-229 /

Szczegółowa Specyfikacja Techniczna nr (...) Pale Dużych Średnic (...) MM, która dotyczyła robót na obiekcie (...) most na rzece K., przewidywała, iż:

- beton klasy (...) kontraktorowy powinien spełniać wymagania (...) – pkt 2.2,
- pale należało uznać za wykonane zgodnie z wymaganiami normy, jeżeli wszystkie badania polegające na sprawdzeniu przygotowania terenu, jakości materiałów, podłoża gruntowego, wykonania i zabezpieczenia otworu, poziomu dolnej krawędzi rury obsadowej, niezmienności położenia szkieletu zbrojenia – dały wyniki dodatnie i zostały dotrzymane warunki postanowień ogólnych – pkt 8.2.

/ dowód: Szczegółowa Specyfikacja Techniczna nr (...)– k. 230-234 /

Szczegółowa Specyfikacja Techniczna nr (...) Próbne Obciążenie Pala  $\varnothing$  (...) MM, która dotyczyła robót na obiekcie (...) most na rzece K., przewidywała, iż próbne obciążenie pali należy przeprowadzić przed przystąpieniem do wykonywania pozostałych pali, natomiast próbne obciążenie pali wykonywanych w gruncie można przeprowadzić po upływie 30 dni od ich wykonania – pkt 5.3.3.



/ dowód: Szczegółowa Specyfikacja Techniczna specyfikacja nr (...) – k. 235-237 /

Powód był zobowiązany do przedstawienia PZJ Projektu Zarządzania Jakością, tj. wskazania, skąd pochodzi beton, jakie będą technologie, jaki sprzęt. Powód przedstawił receptury materiału. Zobowiązany był do wskazania laboratorium wykonującego badania materiałów.

/ dowód: zeznania prezesa zarządu powoda R. K. – k. 449-450 /

Powód wskazał zamawiającemu Laboratorium Budowlane (...) prowadzone przez W. K. jako laboratorium wykonujące badania jakości betonu używanego do wykonywanych robót.

/ dowód: zeznania świadka D. G. – k. 337-340; zeznania prezesa powoda R.

K. /

Pale wielkośrednicowe przeznaczone pod budowę mostu (...) w ilości 12 sztuk zostały przez powoda posadowione i zabetonowane:

- nr (...) – w dniu 14.05.2012 r.,
- nr (...) – w dniu 15.05.2012 r.,
- nr (...) – w dniu 15.05.2012 r.,
- nr (...) – w dniu 16.05.2012 r.,
- nr (...) – w dniu 16.05.2012 r.,
- nr (...) – w dniu 17.05.2012 r.,
- nr (...) – w dniu 17.05.2012 r.,
- nr (...) – w dniu 18.05.2012 r.,
- nr (...) – w dniu 18.05.2012 r.,
- nr (...) – w dniu 21.05.2012 r.,
- nr (...) – w dniu 21.05.2012 r.,
- nr (...) – w dniu 22.05.2012 r.

Inspektor nadzoru dokonywał odbioru robót przez podpisywanie metryk pali, które potwierdzają także warunki gruntowe. Odbywało się przy udziale geologa. Metryki pali są sporządzane na bieżąco po wbudowaniu pali.

Metryki pali stanowiły podstawę do wystawienia kart obmiarowych. Inspektor nadzoru potwierdziła w ten sposób ilości wykonanych robót.

/ dowód: metryki pali wielkośrednicowych – k. 288-299; zeznania świadków: D. G. –

k. 337-340, J. J., M. W. – k. 353-354, 356; zeznania prezesa

zarządu powoda R. K. /

Powód wykonał roboty palowe przy użyciu materiału z certyfikatem klasy betonu (...).

/ dowód: zeznania świadka D. G. /

Na zlecenie powoda Laboratorium Budowlane (...) prowadzone przez W. K. przeprowadziło badania wytrzymałości próbek betonu.

Próbki były pobierane z betonowozów przyjeżdżających na miejsce budowy i przechowywane w laboratorium (...) w kąpielni wodnej o temp. 20° C.

Próbki pobierane były w stosunku do każdego pala po 3 do badania po 7 dniach oraz po 3 do badania po 28 dniach.

Badanie próbki pobranej dnia 14.05.2012 r. z pala nr (...) po 7 dniach wykazało wytrzymałość 19, 6 MPa, po 28 dniach wytrzymałość 34, 0 MPa – próbka została uznana za spełniającą wymagania wytrzymałościowe dla klasy (...).

Badanie próbki pobranej dnia 15.05.2012 r. z pala nr (...) po 7 dniach wykazało wytrzymałość 20, 4 MPa, po 28 dniach wytrzymałość 34, 5 MPa – próbka została uznana za spełniającą wymagania wytrzymałościowe dla klasy (...).

Badanie próbki pobranej dnia 15.05.2012 r. z pala nr (...) po 28 dniach wytrzymałość 35, 1 MPa – próbka została uznana za spełniającą wymagania wytrzymałościowe dla klasy (...).

Badanie próbki pobranej dnia 16.05.2012 r. z pali nr (...) i (...) po 7 dniach wykazało wytrzymałość 22, 6 MPa, po 28 dniach wytrzymałość 38, 7 MPa – próbka została uznana za spełniającą wymagania wytrzymałościowe dla klasy (...).

Badanie próbki pobranej dnia 17.05.2012 r. z pali nr (...) i (...) po 7 dniach wykazało wytrzymałość 24, 6 MPa, po 28 dniach wytrzymałość 41, 3 MPa – próbka została uznana za spełniającą wymagania wytrzymałościowe dla klasy (...).

Badanie próbki pobranej dnia 18.05.2012 r. z pali nr (...) i (...) po 7 dniach wykazało wytrzymałość 23, 7 MPa, po 28 dniach wytrzymałość 37, 6 MPa – próbka została uznana za spełniającą wymagania wytrzymałościowe dla klasy (...).

Badanie próbki pobranej dnia 21.05.2012 r. z pali nr (...) i (...) po 7 dniach wykazało wytrzymałość 23, 6 MPa, po 28 dniach wytrzymałość 36, 4 MPa – próbka została uznana za spełniającą wymagania wytrzymałościowe dla klasy (...).

Badanie próbki pobranej dnia 22.05.2012 r. z pala nr (...) po 7 dniach wykazało wytrzymałość 21, 9 MPa, po 28 dniach wytrzymałość 36, 1 MPa – próbka została uznana za spełniającą wymagania wytrzymałościowe dla klasy (...).

Poziom wytrzymałości ok. 20 MPa po 7 dniach wskazywał na prognozę wytrzymałości na poziomie ok. 40 MPa po 28 dniach.

Klasa (...) odpowiada klasie(...).

/ dowód: potwierdzenia pobrania – k. 245-252; świadectwa wytrzymałości (...), (...),

(...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...),

(...), (...), (...), (...), (...) – k. 253-268; zeznania świadka

W. K. – k. 335-337; zeznania prezesa zarządu powoda R. K. /

Dostawcą betonu na potrzeby robót wykonywanych przez powoda było Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowe (...) sp. z o.o. we W..

Laboratorium (...) sp. z o. o. z siedzibą we W. przeprowadziło ocenyienne próbek betonu w celu sprawdzenia wytrzymałości na ściskanie betonu po 28 dniach dojrzewania w warunkach laboratoryjnych. Próbki zostały obrane na terenie budowy przez kierownika laboratorium H. L.. Próbki były pobierane po 3-4 z każdej partii betonu, formowane w dwóch warstwach, rozformowane po upływie doby i przechowywane w wodzie o temp. 20° C.

Wynik badania próbki pobranej dnia 14.05.2012 r. wskazał na klasę betonu (...) według normy (...) (wytrzymałość średnia 34, 23 MPa).

Wynik badania próbki pobranej dnia 18.05.2012 r. wskazał na klasę betonu (...) według normy (...) (wytrzymałość średnia 36, 03 MPa).

Wynik badania próbki pobranej dnia 21.05.2012 r. wskazał na klasę betonu (...) według normy (...) (wytrzymałość średnia 39, 67 MPa).

/ dowód: protokoły pobrania nr (...) Ś., (...) Ś., (...)Ś. – k.

238-240; oceny dzienne jakości betonu – k. 241-243; zeznania świadka H. L. –

k. 334-335 /

Pozwany Województwo (...) – (...) Służba (...) we W. dysponuje Laboratorium Drogowym. Jednostka ta posiada główną siedzibę we W. oraz placówkę w J.. Placówka we W. zajmuje się badaniem nawierzchni bitumicznych. Placówka w J. zajmuje się badaniem gruntów oraz badaniem wytrzymałości betonu albowiem wyposażona jest w prasę do zgniatania.

/ dowód: zeznania świadka Z. R. – k. 448-450 /

Podstawowym wynikiem jest wynik badania po 28 dniach. Próbki powinny być przechowywane w wodzie.

Laboratorium Drogowe pozwanego sugeruje praktykę, aby próbki pobierane były w obecności inspektorów nadzoru przez wykonawcę, zaformowane i przechowywane na miejscu przez wykonawcę, a po 28 dniach przekazywane do laboratorium w celu zmiążdżenia. Takie postępowanie oznacza odpowiedzialność wykonawcy za zabezpieczenie próbek. Pozwala to usunąć wątpliwości co do przechowywania i badania próbek.

Czynności laboratorium wykonywane są również w ten sposób, że pracownicy laboratorium na budowie pobierają próbki do własnych form, pozostawiają świeżo zaformowane próbki na budowie, gdyż nie można ich przewozić tego samego dnia. Następnego dnia lub po dwóch dniach rozformowują próbki, przewożą do laboratorium i przechowują przez 28 dni.

/ dowód: zeznania świadka Z. R. /

Inspektor nadzoru D. G. nie wzywała laboratorium pozwanego w celu pobrania próbek betonu.

W dniach 14.-18.05.2012 r. inspektor nadzoru zwracała się do powoda o pobranie i przekazanie jej próbek kontrolnych. Powód przekazał jej próbki kontrolne po 3 z każdego pała. R. K. informował D. G., że nie ma warunków do przechowywania próbek na terenie budowy.

W dniu 18.05.2012 r. (piątek) D. G. zabrała próbki z terenu budowy, następnie przechowywała próbki u siebie w domu w wannie z wodą o temp. 20° C i w dniu 21.05.2012 r. (poniedziałek) dostarczyła je do laboratorium pozwanego we W..

/ dowód: zeznania świadka D. G.; zeznania prezesa zarządu powoda R.

K. /

W dniu 12.06.2012 r. Laboratorium Drogowe (...) Służby (...) we W. Terenowa P. w J. przeprowadziło badania wytrzymałości 3 próbek typu (...) betonu towarowego pobranych dnia 14.05.2012 r. z obiektu (...), pała nr (...), zakładanej klasy (...). Wynik badania wskazał, że badana seria próbek spełnia wymagania klasy(...).

W dniu 18.06.2012 r. Laboratorium Drogowe (...) Służby (...) we W. Terenowa P. w J. przeprowadziło badania wytrzymałości 6 próbek typu (...) betonu towarowego receptury (...) pobranych dnia 18.05.2012 r. z obiektu (...), pali nr (...), zakładanej klasy (...). Wynik badania wskazał, że seria próbek spełnia wymagania klasy (...).

W dniu 18.06.2012 r. Laboratorium Drogowe (...) Służby (...) we W. Terenowa Placówka w J. przeprowadziło badania wytrzymałości 6 próbek typu (...) betonu towarowego receptury (...) pobranych dnia 21.05.2012 r. z obiektu (...), pali nr (...), zakładanej klasy (...). Wynik badania wskazał, że seria próbek spełnia wymagania klasy (...).

Sposób przechowywania został określony jako przechowywanie w warunkach naturalnych. Laboratorium pozwanego przechowuje próbki w wodzie.

/ dowód: badanie wytrzymałości próbek betonu (...) – k. 159; badanie

wytrzymałości próbek betonu (...) – k. 160; badanie wytrzymałości próbek

betonu (...) – k. 161; zeznania świadka Z. R. /

Po wykonaniu pali przez powoda prowadzony był odbiór tych robót przez wykonawcę do dnia 30.05.2012 r., który obejmował następujące elementy:

- roboty ziemne mechaniczne z wywozem urobku i opłatą za składowanie – 550 m<sup>(3)</sup> oraz mosty – przyczółek 1: (...) i przyczółek 2: (...) (48 % wykonania) – zatwierdzenie (...) – o wartości 5 224, 58 zł,

- wykonanie pali dużych średnic:

- 54 m (100 % wykonania) – obmiar (...),

- 60 m (100 % wykonania) – obmiar (...),

- wykonanie otworów ponad głowicą pala – 24 m (100 % wykonania) – obmiar (...),

- roboty ziemne mechaniczne z wywozem urobku, wykop pod nasyp z gruntu zbrojowego wraz z wywozem i opłatą za składowanie – 463 m<sup>3</sup> oraz mosty – (...) (30 % wykonania) – zatwierdzenie (...)

– o wartości 263 796, 40 zł.

W dniu 30.05.2012 r. powód wystawił Przedsiębiorstwu (...) S. A. z siedzibą w K. fakturę VAT nr (...) za wykonanie robót budowlanych wg umowy nr (...) – protokołu odbioru nr (...) obiekt (...) i protokołu odbioru nr (...) obiekt (...) na kwotę 269 020, 98 zł netto, 330 895, 81 zł brutto, z terminem płatności oznaczonym na 30 dni.

Jednocześnie powód przekazał (...) S.A. wraz z fakturą komplet dokumentów odbiorowych obejmujący;

- w odniesieniu do obiektu (...):

- metryki pali - 12,

- szkic wytyczenia w terenie,

- protokoły pobrania próbek betonu – 8,

- deklaracje zgodności na kosze pali,

- w-z dostaw betonu z deklaracją zgodności,

- sprawozdanie geologiczne z wierceń pali,

- karty obmiaru,
- tabelę rozliczeniową,
- protokół odbioru,
- w odniesieniu do obiektu (...):
- szkic wytyczenia w terenie,
- kartę obmiaru,
- tabelę rozliczeniową,
- protokół odbioru.

Faktura VAT została doręczona (...) S.A. w dniu 04.06.2012 r.

/ dowód: faktura VAT nr (...) – k. 87; pismo powoda – k. 88; karty obmiarowe – k. 89, 92-95;

protokoły odbioru – k. 90, 96, zestawienia – k. 91, 97; zeznania prezesa zarządu

powoda R. K. /

Powód został poinformowany przez Przedsiębiorstwo (...) S.A. pismem z dnia 28.05.2012 r., iż został złożony wniosek o ogłoszenie upadłości tej spółki.

/ dowód: zeznania prezesa zarządu powoda R. K. /

Pismem z dnia 31.05.2012 r., doręczonym dnia 12.06.2012 r., wobec powzięcia informacji o zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości Przedsiębiorstwa (...) S. A. w K., powód zwrócił się do pozwanego o zabezpieczenie jego należności za wykonane i odebrane roboty budowlane na kwotę 330 895, 81 zł zgodnie z fakturą nr (...) z dnia 30.05.2012 r., przedkładając w załączeniu kopię faktury VAT nr (...), kopię umowy z (...) S.A., dokumenty odbiorowe, karty obmiarowe, protokoły odbioru.

/ dowód: pismo powoda z dnia 31.05.2012 r. – k. 112 /

Postanowieniem z dnia 13.06.2012 r., V GU 25/12, Sąd Rejonowy w Opolu ogłosił upadłość obejmującą likwidację majątku dłużnika Przedsiębiorstwa (...) S.A. w K. i wyznaczył M. Ż. syndykiem masy upadłości.

/ dowód: odpis postanowienia – k. 150 /

W odpowiedzi na pismo powoda z dnia 31.05.2012 r. pismem z dnia 29.06.2012 r. pozwany poinformował, że wszelkie roszczenia dotyczące wymienionych w wystąpieniu faktur należy kierować do syndyka masy upadłości Przedsiębiorstwa (...) S. A. w K. M. Ż..

/ dowód: pismo pozwanego z dnia 29.06.2012 r. – k. 113 /

W dniu 06.07.2012 r. powód przekazał pozwanemu wykaz wykonanych robót, w tym:

- Zadanie nr 1:

I. roboty niepotwierdzone przez IN zamawiającego – zamówienie stali na obiekt (...) na podporę nr 1 z terminem realizacji 28.05.2012 r. o wartości 35 923, 97 zł brutto,

- Zadanie nr 2:

I. roboty niepotwierdzone przez IN zamawiającego:

1. zamówienie stali na obiekt (...) na podporę nr 1 i nr 2 z terminem realizacji 28.05.2012 r. o wartości 97 427, 61 zł brutto,
2. dozorowane place budowy obiektów (...) i (...) – koszt miesięczny 5 940, 90 zł ochrona + 3 000 zł koszty powoda,
3. projekty technologiczne wymagane przez SST – 12 000 zł brutto,

II. roboty potwierdzone przez IN zamawiającego:

- obiekt (...):

1. wykonanie pali l=9,0 m, poz. 4 w ilości 54 m,
2. wykonanie pali L=10,0 m, poz. 5 w ilości 60 m,
3. wykonanie otworów ponad palami poz. 6 w ilości 24 m,
4. wykonanie robót ziemnych poz. 72 w ilości 463 m<sup>3</sup>,

o wartości 324 469, 57 zł brutto,

- obiekt (...):

1. wykonanie robót ziemnych poz. 18 w ilości 550 m<sup>3</sup>

o wartości 6 426, 23 zł brutto.

Do pisma powód załączył zamówienia skierowane do (...) S.A. w S. na wykonanie prefabrykatów zbrojarskich, fakturę VAT nr (...) na kwotę 5 940, 90 zł wystawioną przez Agencję Ochrony Mienia (...) sp. z o.o. we W. za ochronę sprzętu budowlanego w S. oraz kopię faktury VAT nr (...) z dnia 30.05.2012.

/ dowód: pismo powoda z dnia 06.07.2012 r. – k. 98-99; zamówienia – k. 100-101; faktura VAT nr

(...) – k. 102; faktura VAT nr (...) – k. 103; zeznania świadka J. J. /

Pismem z dnia 05.07.2012 r., doręczonym dnia 06.07.2012 r., powód wezwał pozwanego do zapłaty 330 895, 81 zł należności objętej fakturą VAT nr (...) jako inwestora solidarnie odpowiedzialnego z wykonawcą (...) S.A. w K. za zapłatę wynagrodzenia za wykonane przez powoda odebrane roboty budowlane, w terminie 7 dni.

/ dowód: wezwanie do zapłaty – k. 114-115 /

Pismem z dnia 06.07.2012 r., doręczonym dnia 09.07.2012 r., syndyk masy upadłości Przedsiębiorstwa (...) S. A. w K. M. Ż. działając na podstawie art. 98 ust. 1 pun oświadczył pozwanemu, że odstępuje od umowy nr (...) z dnia 20.12.2011 r., której przedmiotem była przebudowa drogi wojewódzkiej nr (...) na odcinku D.-Ł., i wezwał do przystąpienia do inwentaryzacji prac wykonanych przez upadłego.

/ dowód: oświadczenie o odstąpieniu od umowy – k. 151-152 /

Pismem z dnia 18.07.2012 r., doręczonym tego samego dnia, prezes zarządu powoda kierownik robót mostowych R. K. oświadczył pozwanemu, iż zaprzestaje pełnienia funkcji kierownika robót mostowych na budowie zadania 1 – odcinek

II, zadania 2 – odcinka III, a także oświadczył, że zaplecze budowy (...) sp. z o.o. usytuowane pomiędzy obiektami (...) i (...) zostanie zlikwidowane w dniu 20.07.2012 r. wraz z elementami zabezpieczeń tych obiektów.

/ dowód: pismo powoda z dnia 18.07.2012 r. – k. 153 /

Pozwany został poinformowany przez syndyka masy upadłości (...) S.A. przystąpił do czynności inwentaryzacji wykonanych robót. W stosunku do pozwanego zostały już zgłoszone roszczenia ze strony podwykonawców.

/ dowód: zeznania świadka J. J. /

Pismem z dnia 20.07.2012 r., doręczonym tego samego dnia, powód wezwał pozwanego do zapłaty 330 895, 81 zł należności objętej fakturą VAT nr (...) jako inwestora solidarnie odpowiedzialnego z wykonawcą (...) S.A. w K. za zapłatę wynagrodzenia za wykonane przez powoda odebrane roboty budowlane wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 04.07.2012 r. do dnia zapłaty, w terminie 7 dni.

W odpowiedzi na to wezwanie pismem z dnia 25.07.2012 r. pozwany poinformował, że od dnia 12.07.2012 r. syndyk masy upadłości Przedsiębiorstwa (...) S. A. w K. rozpoczął działania w celu inwentaryzacji budowy i przekazania wszelkich dokumentów związanych z realizacją umów na przebudowę drogi wojewódzkiej nr (...) na odcinku D.-Ł., a inwentaryzacja prowadzona jest przy udziale zamawiającego. Jednocześnie poinformował, że roboty realizowane przez powoda nie były przedmiotem odbioru częściowego i rozliczeń pomiędzy zamawiającym a wykonawcą robót budowlanych (konsorcjum firm (...) S.A. i (...) S.A.) zgodnie z zawartymi umowami, dlatego też dopiero po zakończeniu inwentaryzacji budowy, ocenie jakości wykonanych robót, przedstawieniu przez wykonawcę zamawiającemu do zatwierdzenia protokołów odbiorów częściowych i wpływu faktury, pozwany dokona oceny złożonych przez powoda dokumentów i podejmie działania wynikające z art. 647<sup>1</sup> § 5 kc.

/ dowód: wezwanie do zapłaty z dnia 20.07.2012 r. – k. 116-120; pismo pozwanego z dnia 25.07.2012 r. – k. 121-122; zeznania świadka J. J. /

Warunkiem niezbędnym odbioru jakościowego robót było wykonanie badań nośności pali.

/ dowód: zeznania świadka J. J. /

Na zlecenie pozwanego Instytut (...) sp. z o.o. w K. przeprowadził w dniach 13 i 15.12.2012 r. próbne obciążenie pali wielkośrednicowych pod most drogowy (...) na potoku K. na drodze DW (...).

Badania zostały przeprowadzone zgodnie z normą (...) Nośność Ali o fundamentów palowych.

Wyniki obciążeń pali wykazały, że badane pale nr(...) i (...) spełniają wymagania pierwszego stanu granicznego, a założenia projektowe zostały poprawnie przyjęte.

Wyniki przeprowadzonych prób zostały pozytywnie zaopiniowane przez Instytut (...) Politechniki(...) w K..

/ dowód: opinia Politechniki (...) z dnia 2103.2013 r. – k. 381; wyniki próbnego obciążenia pali – k. 382-402 /

Po przeprowadzeniu prób nośności pozwany mógł uznać roboty za wykonane i przydatne do dalszych prac.

/ dowód: zeznania świadka J. J. /

Roboty drogowe na drodze wojewódzkiej nr (...) były kontynuowane przez (...) S.A.

Aktualnie na obiekcie (...) prowadzone są dalsze prace. Wykonane zostały dwa przyczółki.

/ dowód: zeznania świadka J. J.; zeznania prezesa zarządu powoda R. K. /

Powód zgłosił swoją wierzytelność na kwotę 330 895, 81 zł w postępowaniu upadłościowym Przedsiębiorstwa (...) S.A. w K.. Syndyk masy upadłości umieścił ją na liście wierzytelności pod pozycją 137 w kategorii IV.

/ dowód: wyciąg z listy wierzytelności – k. 434 /

W piśmie z dnia 07.06.2013 r. (...) sp. z o.o. w Z. złożył oświadczenie, iż w maju 2012 r. realizował na zlecenie (...) sp. z o.o. roboty palowe w ramach zadania „Budowa mostu (...) nad potokiem K. w m. S. (DW (...), D.-Ł., odcinek III, km 19+900 – km 35+807), za wykonane roboty otrzymał umówione wynagrodzenie i nie ma żadnych roszczeń zarówno wobec powoda jak i wobec pozwanego.

/ dowód: oświadczenie z dnia 07.06.2013 r. – k. 447 /

### **Sąd zważył, co następuje.**

Zarzuty pozwanego od nakazu zapłaty nie zasługują na uwzględnienie, albowiem zgłoszone przez powoda żądanie zapłaty 330 895, 81 zł należy uznać za uzasadnione prawie w całości.

Powód jako podwykonawca robót budowlanych skierował swoje żądanie wobec pozwanego jako inwestora współodpowiedzialnego za zapłatę przypadającego powodowi wynagrodzenia solidarnie z wykonawcą. Powód związany był dwiema umowami o wykonanie robót mostowych zawartymi z Przedsiębiorstwem (...) S.A. w K., które to przedsiębiorstwo było członkiem konsorcjum wykonawców robót drogowych i mostowych prowadzonych na zamówienie pozwanego Województwa (...). Powód przywołał jako podstawę swojego roszczenia art. 647<sup>1</sup> § 5 kc. Zgodnie z tym przepisem zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

Zgodnie z art. 647 kc 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, szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Umowa o roboty budowlane pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą zawiera co do zasady te same elementy. Różnica wyraża się tym, iż obowiązek oddania obiektu (w praktyce części obiektu lub poszczególnych rodzajów robót) spoczywa na podwykonawcy, zaś obowiązek dostarczenia dokumentacji i przekazania terenu budowy oraz odebrania obiektu i zapłaty wynagrodzenia spoczywa na wykonawcy.

W każdym wypadku umowa o roboty budowlane jest umową konsensualną, wzajemną i odpłatną. Wynagrodzenie wykonawcy (podwykonawcy) stanowi ekwiwalent wykonanych przez niego robót. Jeżeli wykonawca robót wykonał je zgodnie z przedmiotem oznaczonym w umowie i załączonej do niej dokumentacji technicznej oraz zgodnie z wiedzą techniczną i odpowiednimi normami, może oczekiwać spełnienia świadczenia wzajemnego w postaci zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Umowy zawarte przez wykonawcę robót – Przedsiębiorstwo (...) S.A. z powodem jako podwykonawcą zostały zawarte z uwzględnieniem wymogu zgody pozwanego jako inwestora przewidzianego w art. 647<sup>1</sup> § 2 kc. W piśmie z dnia 11.05.2012 r. pozwany jako zamawiający poinformował wykonawcę o zatwierdzeniu powoda jako podwykonawcy robót branży mostowej na przebudowywanej drodze wojewódzkiej nr (...). Podniesiona w zarzutach przez pozwanego okoliczność braku wiedzy o treści umów łączących wykonawcę robót z powodem pozbawiona jest znaczenia. Jeżeli treść umów nie była znana zamawiającemu, to powinien był się zwrócić do swojego kontrahenta, czyli (...) S.A. o ich udostępnienie. Pozwany natomiast wyraził zgodę na obecność powoda jako podwykonawca na terenie robót.



Powód wskazał, że nie otrzymał wynagrodzenia od swojego bezpośredniego kontrahenta, tj. (...) S.A., wobec którego została ogłoszona upadłość. W związku z tym skierował roszczenie wobec pozwanego jako inwestora odpowiedzialnego solidarnie za zapłatę wynagrodzenia.

Powód wykazał, że wykonał zobowiązanie leżące po jego stronie mające źródło w umowach nr (...) oraz (...) zawartych dnia 10.05.2012 r. Powód prowadził na terenie inwestycji pozwanego obejmującej przebudowę drogi wojewódzkiej nr (...) na odcinku Ł. – D. jedynie część robót, tj. roboty mostowe na obiekcie (...) – most na rzece K. oraz (...) w km 2+692,23 tej drogi. Do czasu rozwiązania umów łączących go z upadłym wykonawcą wykonał roboty budowlane polegające na posadowieniu dwunastu pali betonowych w dwóch miejscach: nr (...) i (...). Powód spełnił tym samym świadczenie niepieniężne przewidziane w umowach z dnia 10.05.2012 r. oraz w specyfikacjach technicznych robót stanowiących integralną część kontraktu. Wobec tego może oczekiwać spełnienia wzajemnego świadczenia pieniężnego w postaci zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty.

Wykonanie robót przez powoda potwierdzają dokumenty w postaci metryk pali, kart obmiarowych, protokołów odbioru, a także zeznania przesłuchanych w sprawie świadków D. G. – inspektora nadzoru ze strony pozwanego, która dokonywała na bieżąco odbiorów robót palowych mających charakter robót ulegających zakryciu, oraz J. J. i M. W., a także zeznania prezesa powoda R. K. – kierownika robót mostowych. Sąd uznał ten materiał dowodowy za spójny i dający podstawę do poczynienia ustaleń faktycznych odpowiadającym rzeczywistemu przebiegowi zdarzeń, a zeznania wskazanych osób za wiarygodne. Z zeznań wszystkich osób wynika, że roboty zostały wykonane i odebrane ilościowo, pozostała kwestia jakościowej oceny robót.

Pozwany w zarzutach oświadczył zresztą, że dnia skierowania pozwu dokonał odbioru ilościowego robót palowych na obiekcie (...) oraz części robót ziemnych na obiekcie (...). Przyznał zatem, że powód wykonał wskazany w pozwie pewien zakres robót mostowych.

Ustalenie, że powód wykonał określony zakres powierzonych mu robót budowlanych, nie jest uzależnione od zakończenia inwentaryzacji robót prowadzonej przez syndyka masy upadłości wykonawcy robót, tj. Przedsiębiorstwa (...) S.A. Zakres czynności wykonawcy był dalece bardziej szerszy niż zakres robót wykonanych przez powoda. Inwentaryzacja robót oznacza dokonanie ich pełnego przeglądu, obmiarów, obliczeń, sprawdzenie i przegląd dokumentacji powykonawczej, ewentualnie jej uzupełnienie.

Jeżeli sprawdzenie wykonania robót miałoby nastąpić w jednostkowej relacji pomiędzy powodem a pozwanym, nic nie stało na przeszkodzie przeprowadzeniu takiej inwentaryzacji przez pozwanego na jego koszt, który ewentualnie mógłby podlegać zwrotowi od wykonawcy.

Trzeba zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 354 § 2 kc wierzyciel powinien współdziałać przy wykonywaniu zobowiązania.

Pozwany podniósł, że roboty należy odebrać, dokonać oceny ich wykonania nie tylko ilościowej, ale i jakościowej, wykonać wymagane w specyfikacjach technicznych próby i badania, a gdy wyniki badań osiągną wynik pozytywny – dopiero potem zapłacić. Powinien zatem – w ramach współdziałania – wykonać wskazane przez siebie czynności.

Pozwany korzysta z wyników robót wykonanych przez podmiotu realizującego inwestycję bezpośrednio lub pośrednio na jego rzecz i zlecenie. To pozwanemu powinno zależeć na szybkim i sprawnym przebiegu inwestycji. Rzetelne gospodarowanie środkami publicznymi to też wydatkowanie ich w sposób zapewniający optymalizację kosztów ale także maksymalizację zamierzonych efektów. Pozwany zobowiązany jest do utrzymywania dróg wojewódzkich, zatem powinien podejmować wszelkie działania niezbędne ku temu, aby obowiązek ten zrealizować, czemu z pewnością nie służy przewlekanie procesu przebudowy drogi nr (...).

Pozwany zarzucił, że roszczenie powoda jest przedwczesne, zarzucił także niewykonanie odbioru robót powołując się na zapisy § 6.2 obu umów wskazujące, że warunkiem dokonania odbioru robót przez wykonawcę od podwykonawcy było dokonanie obioru robót przez zamawiającego od wykonawcy - § 6.2. To postanowienie nie może jednak zostać wzięte pod uwagę. Zgodnie bowiem z art. 353<sup>1</sup> kc strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według

swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Tymczasem postanowienie § 6.2 obu umów w zakresie, w jakim uzależnia dokonanie odbioru przez wykonawcę od podwykonawcy od odbioru przez zamawiającego od wykonawcy jest sprzeczne z naturą stosunku prawnego robót budowlanych wykonywanych z udziałem podwykonawców. Jest to zapis nie tylko błędny, ale wręcz bezsensowny. Wykonawca robót powinien najpierw odebrać roboty od swojego podwykonawcy, aby móc je przekazać dalej inwestorowi, a nie odwrotnie. Żeby móc wywiązać się z zobowiązania względem inwestora, czyli wykonania robót zgodnie z umową, dokumentacją projektową, wiedzą techniczną, normami, itp. wykonawca powinien dokonać odbioru w celu sprawdzenia zarówno ilości, jak i jakości robót w zakresie wykonanym przez podwykonawcę, w przeciwnym bowiem razie naraża się na zarzut nienależytego wykonania robót w stosunku do inwestora. Postanowienie § 6.2 obu umów w części przewidującej odwrotną – sprzeczną z naturą stosunku prawnego – kolejność dokonywania czynności wykracza poza dopuszczalną swobodę kontraktowania przewidzianą w art. 353<sup>1</sup> kc, a przez to jest sprzeczne z prawem i w konsekwencji na mocy art. 58 § 1 kc nieważne. Nie może tym samym stanowić postawy do oceny relacji ani pomiędzy powodem a wykonawcą ani pomiędzy powodem a pozwanym.

Niezależnie od powyższego należy zwrócić uwagę, że odbiór został w istocie przeprowadzony bezpośrednio pomiędzy powodem jako podwykonawcą a pozwanym jako inwestorem, gdyż sprawdzenia rzeczowego (ilościowego) zakresu wykonanych robót dokonał inspektor nadzoru z ramienia zamawiającego, tj. inż. D. G., a sprawdzenie zakresu jakościowego leżało już poza działania inspektora nadzoru na miejscu robót, gdyż wymagało przeprowadzenia stosownych badań i prób.

Powód przekazał także swojemu bezpośredniemu kontrahentowi, czyli wykonawcy robót Przedsiębiorstwu (...) S.A. całość dokumentacji związanej z odbiorem wykonanych robót. Pozwany mając wątpliwości powinien zażądać przekazanie przez wykonawcę tejże dokumentacji w oryginale albo kopii.

Pozwany nie może powoływać się na brak dokumentu w postaci protokołu odbioru jako przeszkody do uwzględnienia żądania przez powoda zapłaty należnego mu wynagrodzenia.

Zgodnie z art. 643 kc zamawiający zobowiązany jest odebrać dzieło, które przyjmujący zamówienie wydaje mu zgodnie ze swym zobowiązaniem. Mimo że przepis art. 656 kc regulujący odpowiednie zastosowanie przepisów o umowie o dzieło do umowy o roboty budowlane nie wymienia wprost dyspozycji art. 643 kc, nie jest jednakże wykluczone, aby przepisy o umowie o dzieło znalazły w tym zakresie zastosowanie w drodze analogii.

W orzecznictwie powszechnie przyjmowany jest pogląd, zgodnie z którym, jeżeli wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych, inwestor obowiązany jest dokonać ich odbioru (wyroki SN z dnia 07.03.2013 r., II CKN 476/12, oraz z dnia 05.03.1998 r., II CKN 28/97, OSNC 1997/6-7/90, wyrok SA w Rzeszowie z dnia 20.12.2012 r., I ACa 405/12).

Ponadto protokół odbioru, aczkolwiek jest standardowym dokumentem sporządzanym w ramach czynności odbioru robót budowlanych mającym walor pokwitowania odbioru (wyrok SN z dnia 01.12.2006 r., I CSK 276/06), nie ma waloru wyłącznego potwierdzenia okoliczności w postaci dokonania odbioru robót. Protokołowi odbioru przepisy prawa nie przyznają takiego waloru dowodowego, jaki ma list przewozowy będący dowodem nadania rzeczy do przewozu – art. 780 § 1 kc czy polisa ubezpieczenia – art. 809 § 1 kc. Decydujące znaczenie dla powstania obowiązku zapłaty wynagrodzenia ma odbiór robót i choć regułą jest prowadzenie odbioru w formie pisemnej w postaci protokołu odbioru, skuteczne może być również dokonanie faktycznego odbioru bez sporządzania formalnego protokołu (uzasadnienie wyroku SN z dnia 07.11.1997 r., II CKN 446/97, OSNC 1998/4/67, a także wyrok SA w Szczecinie z dnia 14.09.2005 r., I ACa 222/05, OSA 2006/11/38). Brak sporządzenia protokołu odbioru robót nie stanowi przeszkody do uznania, że odbiór nastąpił, jeżeli faktycznie miał on miejsce, a zatem w sytuacji, w której czynności faktyczne świadczą o tym, że do tego doszło (wyrok SA w Poznaniu z dnia 29.05.2013 r., I ACa 368/13).

Widać zatem, iż brak protokołu odbioru nie przesądza o niemożności potwierdzenia wykonania robót. Decydujące znaczenie musi mieć bowiem faktyczne potwierdzenie, że roboty zostały zrealizowane przez wykonawcę, niezależnie, czy potwierdzenie takie znalazło formalny wyraz w spisaniu protokołu odbioru. Powód może wykazać, iż

wykonał swoje zobowiązanie niepieniężne wszelkimi środkami dowodowymi, w szczególności innymi dokumentami sporządzonymi w toku procesu budowlanego.

Już samo zgłoszenie robót do odbioru aktualizuje obowiązek przystąpienia przez inwestora do czynności odbiorowych (wyrok SN z dnia 08.01.2004 r., I CK 24/03, wyrok SA w Szczecinie z dnia 25.07.2012 r., I ACa 276/12). Inwestor od dokonania tej czynności może się uchylić, ale tylko poprzez wskazanie obiektywnie istniejących i osadzonych w treści umowy bądź przepisach prawa przyczyn, czyniących to zgłoszenie nieskutecznym (wyrok SN z dnia 14.02.2007 r., II CNP 70/06, wyrok SA w Szczecinie z dnia 25.07.2012 r., I ACa 276/12). Skutek odbioru w rozumieniu art. 647 kc należy wiązać z faktem przejścia przez inwestora obiektu wraz ze wszystkimi wykonanymi robotami (wyroki SA w Szczecinie z dnia 25.07.2012 r., I ACa 276/12 oraz z dnia 13.01.2010 r., I ACa 645/09).

Wreszcie przez wykonanie – oddanie dzieła (odpowiednio robót budowlanych) rozumieć należy taką sytuację, gdy roboty zostały wykonane zgodnie z zakresem przedmiotowym umowy (wyrok SA we Wrocławiu z dnia 18.10.2012 r., I ACa 1046/12). Powód takie roboty w zakresie wykonania pali przeznaczonych pod osadzenie konstrukcji mostowej wykonał, zabetonował, prace te odpowiadają zakresowi zamówienia oraz spełniają należyte wymogi techniczne.

Powód przedstawił roboty do zatwierdzenia bezpośrednio inspektorowi nadzoru inwestorskiego D. G., która potwierdziła wykonanie robót palowych poprzez podpisanie metryk pali. Tym samym czynności odbiorowe robót palowych mające charakter robót ulegających zakryciu zostały w istocie przeprowadzone i brak potwierdzenia tych czynności dodatkową formalnością w postaci protokołu odbioru nie stoi na przeszkodzie ustaleniu, iż roboty palowe zostały przez powoda wykonane i zgłoszone do odebrania, co stanowi podstawę do domagania się przez powoda świadczenia wzajemnego w postaci zapłaty wynagrodzenia.

Pozwany zakwestionował natomiast walor jakościowy wykonanych robót. Wskazał, że należy wykonać próby wytrzymałościowe posadowionych pali, przeprowadzić ich próbne obciążenie, dokonać stosownych badań, czyli przeprowadzić odbiór jakościowy robót.

Pozwany zakwestionował przy tym jakość użytego materiału powołując się na wyniki próbnych badań betonu.

W tym zakresie strony pozostawały w sporze, powód bowiem twierdził, iż wbudowany w pale beton odpowiadał wymaganiom przewidzianym w specyfikacji technicznej.

Powód przedłożył wyniki badań próbek betonu wykonanych przez laboratorium drogowe (...) prowadzone przez W. K.. Powód wskazał pozwanemu to laboratorium jako wykonujące badania próbek na bieżąco, obecne na terenie budowy. Badania zostały wykonane dwukrotnie, po 7 oraz po 28 dniach od pobrania próbek i dały pozytywne wyniki. Nie ulega wątpliwości, że próbki były pobierane, formowane, rozformowane, pielęgnowane i poddane próbom ściskania z zachowaniem niezbędnych wymogów przewidzianych normami. Świadek W. K. wskazał, że na bieżąco kontrolował przebieg czynności składających na przeprowadzenie badań betonu, szczegółowo opisał stosowaną procedurę, jego zeznania były zbieżne z treścią dokumentacji badania. Żadne okoliczności nie wskazują, aby jego zeznania mogły być niewiarygodne. Dodatkowo sposób postępowania opisany przez tego świadka odpowiada w istocie wymaganiom wskazanym przez świadka Z. R., tj. zalecanemu przez laboratorium drogowe obciążeniu wykonawcy robót (w tym wypadku powoda) obowiązkiem doglądania próbek od ich pobrania do zakończenia badań. Powód zapewnił pobranie próbek i wykonanie ich badań przez podmiot profesjonalny i nie sposób postawić mu w tym zakresie żadnych zarzutów ani kwestionować w sposób usprawiedliwiony wyniki badań próbek. Równie wyniki badań przeprowadzonych przez dostawcę betonu – (...) potwierdzają uzyskanie klasy betonu.

Dowodu na niezachowanie wymogów jakościowych betonu nie mogą stanowić wyniki badań przeprowadzonych przez laboratorium drogowe pozwanego. Jak wynika z zeznań świadka D. G. oraz prezesa zarządu powoda R. K. próbki zostały pobrane przez powoda dodatkowo na życzenie inspektora nadzoru D. G.. Następnie pani inspektor zabrała próbki z terenu budowy w piątek 18.05.2012 r., przechowywała u siebie w domu i w poniedziałek 21.05.2012 r. przekazała do laboratorium pozwanego we W., skąd następnie zostały one przewiezione do placówki laboratorium w J.. Tym samym nie zostały zapewnione warunki przechowywania próbek od pobrania do zakończenia badań. Już

ta okoliczność powoduje, że zestawienie wyników badań przeprowadzonych przez profesjonalne laboratorium na zlecenie powoda oraz wyników badań przeprowadzonych na zlecenie inspektora pozwanego w placówce pozwanego musi przemawiać na korzyść wyników badań przedstawionych przez powoda. Wątpliwości w tym zakresie nie powstałyby, gdyby inspektor nadzoru wezwała od razu pracowników laboratorium pozwanego na miejsce i zleciła im pobranie i zabezpieczenie próbek.

Tym samym należy uznać za udowodnione przez powoda wypełnienie przez wbudowany w pale beton wymogów przewidzianych specyfikacją techniczną robót, co oznacza, iż powód wykazał jakość wykonanych robót.

Dodatkowo jakość robót i użytego materiału potwierdzają wyniki prób obciążeniowych przeprowadzonych na zlecenie pozwanego przez Instytut (...) sp. z o.o. w K., które zostały pozytywnie zaopiniowane przez Instytut(...) Politechniki (...), a także fakt, iż na terenie inwestycji prowadzone są dalsze roboty w postaci posadowienia przyczółków na palach zabetonowanych przez powoda. Potwierdza to przydatność robót wykonanych przez powoda na potrzeby realizowanej przez pozwanego inwestycji.

Po wykonaniu tych badań na przełomie 2012 i 2013 r. z pewnością już nic nie stało na przeszkodzie zapłacie przez pozwanego wynagrodzenia należnego powodowi.

Świadek M. W. zeznała, że brak było projektu próbnego obciążenia pali, który powinien zostać przedłożony do akceptacji nadzoru autorskiego. Jednakże przygotowanie i dostarczenie dokumentacji projektowej należy do zakresu czynności zamawiającego zgodnie z art. 647 kc. Brak jakiegokolwiek dokumentu obciąża zamawiającego.

Tym samym należy dojść do wniosku, iż powód wykonał zleczone mu prace i przedstawił je do odbioru zarówno swojemu bezpośredniemu kontrahentowi, czyli wykonawcy robót – (...) S.A. w K., jak i ostatecznemu odbiorcy, czyli inwestorowi – Województwu (...). Roboty – wobec ich wykonania zgodnie z przedmiotem oraz zgodnie z wymogami technicznymi, czyli spełnienia warunków należytej jakości – powinny zostać przez pozwanego oraz wykonawcę odebrane, co w istocie nastąpiło. W takiej sytuacji nie ma podstaw, aby odmawiać zaspokojenia roszczenia powoda o zapłatę wynagrodzenia.

Pozwany nie kwestionował wysokości zgłoszonego roszczenia i sposobu jego wyliczenia. Kwota wskazana przez powoda odpowiada zresztą wartości wskazanej w przedmiarze robót.

Pozwany jest zatem zobowiązany do zapłaty tego wynagrodzenia jako odpowiedzialny solidarnie za zapłatę przez wykonawcę, któremu udzielił zgody na posłużenie się podwykonawcą, na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 kc.

Sąd oddalił zawarty w zarzutach wniosek o wezwanie do udziału w sprawie w charakterze pozwanych (...) S.A. w W. oraz syndyka masy upadłości (...) S.A. jako bezzasadny.

Chybiony był zarzut pozwanego, iż powód może zgłosić się z roszczeniem do drugiego uczestnika konsorcjum. Powód zawarł umowę wyłącznie z Przedsiębiorstwem (...) S.A., a nie z konsorcjum firm budowlanych. To pozwany był związany umową z konsorcjum i fakt, iż członkowie konsorcjum zobowiązani są solidarnie wobec pozwanego, oznacza, iż może jako zamawiający domagać się świadczenia, tj. wykonania robót, od nich wszystkich, niezależnie od upadłości jednego z wykonawców. Natomiast w stosunku do powoda zobowiązany do zapłaty wynagrodzenia był tylko jeden z wykonawców – (...) S.A., a pozwany odpowiedzialny jest za tę zapłatę z mocy ustawy – art. 647<sup>1</sup> § 5 kc.

Nawet gdyby przyjąć, że (...) S.A. jako wykonawca również jest odpowiedzialny za zapłatę wynagrodzenia powoda na tej samej podstawie, uznając (...) S.A. za zawierającego umowę z podwykonawcą, a drugiego uczestnika konsorcjum za wykonawcę, czyli osobę mieszczącą się w kręgu współodpowiedzialnych, to wskazany podmiot byłby dłużnikiem solidarnym. W przypadku zaś solidarności zobowiązania po stronie dłużników to do wierzyciela należy zgodnie z art. 366 § 1 kc wybór, od którego z dłużników solidarnych będzie dochodzić zaspokojenia wierzytelności. W sferze procesowej prawo to oddaje dyspozycja art. 194 § 3 kpc, zgodnie z którym, jeżeli powództwo o to samo roszczenie może być wytoczone przeciwko innym jeszcze osobom, sąd na wniosek powoda może wezwać te osoby do udziału w

sprawie. Współdłużnik solidarny może zostać wezwany w charakterze pozwanego wyłącznie na wniosek powoda w sprawie, czyli wierzyciela, a nie występującego już w niej innego współdłużnika solidarnego będącego pozwanym.

To samo dotyczy Przedsiębiorstwa (...) S.A. w K.. Do powoda należał wybór, czy będzie dochodził zaspokojenia roszczenia i wynagrodzenie od wykonawcy czy od inwestora. Powód zgłosił zresztą swoją wierzytelność w postępowaniu upadłościowym. Należy jednakże zgodzić się z powodem, że w związku z upadłością wykonawcy utrudniona jest realizacja roszczenia o zapłatę wynagrodzenia. Dyspozycja art. 647<sup>1</sup> § 5 kc stanowi zabezpieczenie dla interesów podwykonawców także na wypadek upadłości wykonawcy i powinna zostać zastosowana.

Syndyk masy upadłości Przedsiębiorstwa (...) S.A. mógłby zatem zostać wezwany do udziału w sprawie również wyłącznie na wniosek powoda, a nie pozwanego. Mógłby jednakże odmówić wstąpienia do procesu, co czyniłoby wezwanie niecelowym.

Sąd oddalił też wniosek pozwanego zawarty w piśmie z dnia 16.09.2013 r. o zawieszenie postępowania jako bezzasadny. Art. 174 § 1 pkt 4 kpc dotyczy ogłoszenia upadłości pozwanego, a nie osoby trzeciej pozostającej poza procesem. Ogłoszenie upadłości wykonawcy nie ma żadnego wpływu na relację pomiędzy podwykonawcą a inwestorem i nie stanowi żadnej przeszkody do rozpoznania sprawy przez sąd.

Nietrafne były też uwagi pozwanego, iż zapłata na rzecz powoda może oznaczać dwukrotne spełnienie świadczenia. Otóż inwestor, który spłaca podwykonawcę, wstępuje w jego miejsce w prawa zaspokojonego wierzyciela zgodnie z art. 518 § 1 pkt 1 kc i w razie zgłoszenia żądania zapłaty przez wykonawcę może przedstawić mu wierzytelność wzajemną do potrącenia. Zapłata na rzecz podwykonawcy nie niesie żadnego ryzyka wobec inwestora.

Sąd oddalił wniosek pozwanego o przesłuchanie świadka Ł. C. zgłoszony na rozprawie w dniu 15.04.2013 r., albowiem pełnomocnik pozwanego nie wskazał ostatecznie adresu świadka, ponadto zaś miał on słuchany na okoliczności wynikające ze złożonych do akt sprawy dokumentów, wobec czego prowadzenie tego dowodu było zbędne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd oddalił również wniosek powoda zawarty w piśmie z dnia 01.03.2013 r. o zobowiązanie pozwanego do złożenia dokumentów związanych z dostarczeniem próbek, uznając, że te dokumenty są zbędne dla rozstrzygnięcia sprawy z uwagi na treść zeznań świadka D. G., dokumentów, a także zeznań świadka Z. R.. Ponadto całość przywoływanej dokumentacji służyłaby raczej tezie pozwanego o prawidłowym przeprowadzeniu badań, a zatem to pozwany winien był przedstawiać stosowne dowody w zakresie wykazywania braku podstaw do jakościowego odebrania robót palowych od powoda.

Sąd doszedł do przekonania, iż roszczenie zgłoszone przez powoda jest należycie usprawiedliwione i udowodnione, wobec czego powinno zostać uwzględnione.

Sąd uchylił nakaz zapłaty albowiem został on wadliwie wydany w postępowaniu nakazowym. Powód uzasadniając wniosek o wydanie nakazu zapłaty powołał się na art. 485 § 2a kpc. Jednakże przepis ten pozwala na wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym na podstawie umowy, dowodu spełnienia świadczenia niepieniężnego oraz dowodu doręczenia dłużnikowi faktury, jednakże odnosi się wyłącznie do relacji pomiędzy stornami związanymi umową. Powód nie dochodzi od pozwanego świadczenia spełnianego na podstawie umowy z nim zawartej. Art. 485 § 2a kpc nie mógł znaleźć w sprawie zastosowania.

Niezależnie jednak od uchylenia nakazu zapłaty sąd uznając żądanie pozwu za słuszne zasądził od pozwanego na rzecz powoda 330 895, 81 zł należności głównej.

Żądanie pozwu nie mogło natomiast zostać uwzględnione w całości w zakresie odsetek za opóźnienie. Odsetki te nie mogą być liczone tak samo wobec pozwanego, jak wobec wykonawcy – dłużnika powoda. Pozwany odpowiedzialny jest bowiem za zapłatę wynagrodzenia powoda, a nie za skutki opóźnienia wykonawcy w zapłacie. Zobowiązanie inwestora ma charakter bezterminowy, tzn. spełnienie przez niego świadczenia pieniężnego uzależnione jest od wezwania do

zapłaty na podstawie art. 455 kc. Powód wezwał pozwanego do zapłaty pismem z dnia 05.07.2012 r. doręczonym dnia 06.07.2012 r. Termin do niezwłocznego spełnienia świadczenia w rozumieniu art. 455 kc wynosi 14 dni (wyrok SN z dnia 28.05.1991 r., II CR 623/90, wyrok SA we Wrocławiu z dnia 20.03.2012 r., I ACa 191/11). Zatem odsetki mogą być naliczane w stosunku do pozwanego dopiero od dnia 21.07.2012 r. Dalej idące powództwo o odsetki podlega oddaleniu.

Powodowi jako wygrywającemu sprawę przysługuje zgodnie z art. 98 kpc zwrot kosztów procesu obejmujących opłatę od pozwu – 4 137 zł i wynagrodzenie pełnomocnika – 7 217 zł (§ 6.7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych).

Sąd oddalił wniosek powoda o nadanie wyrokowi rygoru natychmiastowej wykonalności, albowiem brak jest okoliczności wskazujących, aby zaspokojenie roszczenia powoda przez pozwanego było zagrożone (art. 333 § 3 kpc).

Mając powyższe okoliczności na uwadze sąd podjął rozstrzygnięcia zawarte w sentencji wyroku.