

Sygn. akt XXV C 1718/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 listopada 2015 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSR (del.) Paweł Duda

Protokolant: sekretarz sądowy Arkadiusz Połaniecki

po rozpoznaniu w dniu 30 listopada 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa **M. S. (1)**

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

z udziałem po stronie pozwanej interwenienta ubocznego (...) **Spółki Akcyjnej z siedzibą w B.**

o zapłatę

I. zasądza od Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad na rzecz M. S. (1) kwotę 89.441,93 zł (osiemdziesiąt dziewięć tysięcy czterysta czterdzieści jeden złotych dziewięćdziesiąt trzy grosze) wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 26 marca 2013 r. do dnia zapłaty;

II. oddala powództwo w pozostałej części;

III. zasądza od M. S. (1) na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 7.200 zł (siedem tysięcy dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

IV. zasądza od M. S. (1) na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w B. kwotę 20.008 zł (dwadzieścia tysięcy osiem złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Sygn. akt XXV C 1718/13

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 30 listopada 2015 r.

M. S. (1) pozwem z dnia 21 listopada 2013 r. wniosła o zasądzenie od Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad kwoty 1.279.097,93 zł wraz z odsetkami ustawowymi: od kwoty 126.463,33 zł od dnia 22 stycznia 2013 r. do dnia zapłaty, od kwoty 547.574,34 zł od dnia 22 stycznia 2013 r. do dnia zapłaty i od kwoty 605.060,26 zł od dnia 26 marca 2013 r. do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu powódka wskazała, że w dniu 2 stycznia 2012 r. zawarła z (...) S.A. umowę podwykonawczą, w której zobowiązała się do wykonania czterech budynków sanitariatów wraz z wykończeniem pod klucz, w ramach zadania „Kontynuacja projektowania i wykonania robót budowlanych w zakresie Autostrady (...) S. – K. na odcinku od km 365+261,42 do km 394+500”, którego inwestorem był Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych

i Autostrad. Pozwany wyraził zgodę na zawarcie przedmiotowej umowy podwykonawczej. Po rozpoczęciu robót budowlanych zaistniały okoliczności, które winny skutkować wydłużeniem terminu wykonania robót.

Ze względu na niskie temperatury roboty zostały przerwane na sanitariatach MOP (...)

i MOP (...) w dniu 1 lutego 2012 r. i wznowiono je dopiero 23 lutego 2012 r. Z tej samej przyczyny opóźnieniu uległo rozpoczęcie robót na MOP (...) (29 lutego 2012 r.)

i MOP (...) (19 marca 2012 r.). Po rozpoczęciu robót istotnym zmianom podlegała dokumentacja projektowa, wobec czego zbędna stała się część materiałów (stali) nabytych przez powódkę a roboty zostały wstrzymane. (...) nie dostarczyła też na place budowy wody, energii elektrycznej i nie zapewniła właściwych dróg dojazdowych. Aneksem z dnia

14 czerwca 2012 r. strony ustaliły termin zakończenia wykonania przedmiotu umowy podwykonawczej na dzień 30 sierpnia 2012 r. Przeszkodę dla terminowej realizacji robót budowlanych stanowił również przyjęty system finansowania. Faktury mogły być wystawiane przez powódkę po wydaniu przez Inżyniera Kontraktu Przejściowego Świadectwa Płatności, co stało się przyczyną znaczącego wydłużenia procesu uzyskiwania przez powódkę wynagrodzenia za wykonane w danym okresie rozliczeniowym roboty. W dniu

31 października 2012 r. kierownik budowy zgłosił budynki wszystkich czterech MOP do odbioru. Za wykonane roboty powódka wystawiła (...) faktury VAT: nr (...) z dnia

17 października 2012 r. na kwotę 326.463,33 zł (przerób za sierpień), nr (...) z dnia

20 listopada 2012 r. na kwotę 547.574,34 zł (przerób za wrzesień) i nr (...) z dnia

19 lutego 2013 r. na kwotę 605.060,26 zł (rozliczenie końcowe). (...) zapłaciła powódce kwotę 200.000 zł z pierwszej z wymienionych faktur, a pozostałe należności nie zostały zaspokojone. Pomimo wezwań do zapłaty, ani (...), ani pozwany nie zapłacili wymagalnego wynagrodzenia powódki w łącznej wysokości (...) zł. Pismem z dnia 4 grudnia 2012 r. (...) S.A. poinformowała powódkę, że obciąża ją kwotą 1.803.672 zł z tytułu kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy trwające od 31 sierpnia 2012 r. do 3 grudnia 2012 r., zaś 9 stycznia 2013 r. złożyła oświadczenie

o potrąceniu tej kwoty z wierzytelności powódki. W ocenie powódki kara umowna została naliczona niezasadnie, bowiem (...) nie poniosła szkody na skutek opóźnienia,

a opóźnienie było następstwem wymienionych wyżej okoliczności, za które powódka nie ponosi odpowiedzialności.

Jako materialnoprawną podstawę swojego roszczenia przeciwko pozwanemu powódka przywołała art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c.

Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad wniósł o oddalenie powództwa.

Pozwany podniósł, że po złożeniu wniosku powódki o wypłatę przez inwestora należności z tytułu wykonanych na podstawie umowy podwykonawczej robót, Skarb Państwa zwrócił się do wykonawcy o wyjaśnienia. (...) S.A. podniosła, że wierzytelność powódki została w całości zaspokojona przez częściową zapłatę za fakturę nr (...)

i potrącenie pozostałych należności z trzech faktur objętych pozwem z wierzytelnością (...) S.A. z tytułu naliczonej powódce kary umownej za zwłokę. Zamawiający uznał przedstawioną argumentację wykonawcy za zasadną, a zarzut potrącenia za skuteczny. Większość, jeśli nie wszystkie, wskazywane przez powódkę okoliczności związane z przyczynami opóźnienia, dotyczą okresu przed podpisaniem aneksu nr (...) z dnia 14 czerwca 2012 r. do umowy podwykonawczej, którym przedłużono termin zakończenia prac do

30 sierpnia 2012 r. Należy więc uznać, że strony umowy podwykonawczej wzięły pod uwagę opóźnienia, której do tej pory miały miejsce i uznały, że możliwe jest wykonanie umowy do dnia 30 sierpnia 2012 r. Powódka nie opisała zaś szczegółowo okoliczności, które wystąpiły

w okresie od 14 czerwca do 30 sierpnia 2012 r. Pozwany zarzucił również, że w procesie przeciwko Skarbowi Państwa powódka może kwestionować fakt złożenia oświadczenia

o potrąceniu przez (...) S.A., jednak nie jest uprawniona do żądania dokonania przez sąd oceny swojego stosunku prawnego z (...) S.A., która nie jest stroną niniejszego postępowania. Podniósł także, że miarkowanie kary umownej jest uprawnieniem zastrzeżonym dla sądu i stanowi ingerencję w stosunek prawny między uprawnionym do kary umownej a dłużnikiem. Dlatego nie jest możliwe miarkowanie kary umownej w procesie,

w którym uprawniony do kary nie jest stroną. Z ostrożności procesowej pozwany zaprzeczył twierdzeniu, że kara umowna naliczona powódce jest rażąco wygórowana i że (...) S.A. nie poniosła szkody oraz podniósł, że brak szkody

po stronie wierzyciela nie zwalnia dłużnika z obowiązku zapłaty kary umownej. Pozwany zakwestionował także wyliczenie należności zarówno w zakresie kwoty głównej, jak i okresów naliczania odsetek. Brak jest bowiem pewności, że opisywane przez powódkę prace zostały rzeczywiście przez nią wykonane i zasadnie uznane przez generalnego wykonawcę.

(...) Spółka Akcyjna z siedzibą w B., która przystąpiła do udziału w sprawie w charakterze interwenienta ubocznego po stronie pozwanej, wniosła w złożonej interwencji ubocznej o oddalenie powództwa w całości.

W uzasadnieniu interwenient uboczny wskazał, że na skutek potrącenia dokonanego przez interwenienta wierzytelności dochodzone przez powódkę uległy umorzeniu w całości, jako że ich wartość była niższa od wartości kary umownej naliczonej na podstawie § 12 ust. 1 pkt. 1 lit. a umowy podwykonawczej za opóźnienie w zakończeniu wykonania przedmiotu umowy. Niedotrzymanie przez powódkę terminu zakończenia wykonania przedmiotu umowy wynikało z nieprawidłowej organizacji pracy przez powódkę, która prowadziła roboty tylko na jednym MOP, choć miała możliwość ich prowadzenia na wszystkich czterech. Powódka nie zaangażowała też odpowiednio licznego personelu ani sprzętu w wykonanie przedmiotu umowy. Zawierając umowę podwykonawczą powódka oświadczyła, że zapoznała się

z terenem realizacji robót i jego otoczeniem i że otrzymała od interwenienta ubocznego wszelkie niezbędne dane, mogące mieć wpływ na ryzyka i okoliczności realizacji przedmiotu umowy oraz uwzględniła wszystkie warunki miejscowe i okoliczności mające wpływ na jej wynagrodzenie. Zastrzeżenia powódki dotyczące terenu budowy, zgłoszone po zawarciu umowy, nie mogą być podstawą do wysuwania przez nią roszczeń przeciwko interwenientowi ubocznemu. Umowa podwykonawcza nie nakładała na interwenienta ubocznego obowiązku dostarczania wody czy energii elektrycznej. Zawierając umowę podwykonawczą powódka oświadczyła również, że posiada wystarczające środki finansowe wymagane do terminowego, należytego, pełnego i bezproblemowego wykonania przedmiotu umowy. Wiedziała, że podstawą wystawiania przez nią faktur VAT będą tzw. Przejściowe Świadczenia Płatności wydawane przez Inżyniera Kontraktu, a zasady ich wystawiania zostały precyzyjnie opisane w kontrakcie głównym i były znane powódce, gdyż dokumenty kontraktu głównego stanowiły załączniki do umowy podwykonawczej. Ponadto powódka błędnie utożsamiała termin zakończenia wykonania robót budowlanych z terminem zakończenia wykonania przedmiotu umowy podwykonawczej. Część czynności składających się na przedmiot umowy, jak przekazanie interwenientowi ubocznemu dokumentacji powykonawczej, miało miejsce dopiero 21 stycznia 2013 r. Zgodnie z treścią umowy podwykonawczej, za datę wykonania przez podwykonawcę zobowiązania wynikającego z umowy uznaje się datę odbioru końcowego. Odbioru robót dokonano 5 grudnia 2012 r., po zgłoszeniu przez powódkę gotowości odbiorowej 3 grudnia 2012 r.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 28 lipca 2011 r. Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, jako Zamawiający, oraz konsorcjum firm (...) S.A. (lider konsorcjum) i (...) S.A., jako Wykonawca, zawarli w trybie zamówienia publicznego umowę pn. „Kontynuacja projektowania i wykonania robót budowlanych w zakresie Autostrady (...) od S. do K. na odcinku od km 365+261,42 (od węzła S. I bez węzła) do km 394+500”. Integralną część kontraktu stanowiły m.in. Warunki Szczególne Kontraktu (część II), Warunki Ogólne Kontraktu (Część I) i Wykaz Cen. W skład przedmiotu kontraktu wchodziło m.in. wykonanie budynków sanitariatów na MOP (...), MOP (...), MOP (...) i MOP (...). (umowa nr (...) z dnia 28.07.2011 r. – k. 397-399, załącznik do Umowy – Wykaz Cen – k. 454-464).

Na podstawie umowy z dnia 2 stycznia 2012 r. (...) S.A. zleciła podwykonawcy M. S. (1), prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą (...), kompleksowe wykonanie czterech budynków toalet wraz z wykończeniem „pod klucz” (na Miejscach Obsługi Podróżnych), oraz wszystkie towarzyszące im czynności i obowiązki określone w Umowie, Kontrakcie i załącznikach do nich, zwane Przedmiotem Umowy. Kopia Kontraktu, tj. Aktu Umowy, Warunków Szczególnych Kontraktu, Warunków Ogólnych Kontraktu oraz Programu Funkcjonalno-Użytkowego stanowiła załącznik do Umowy. (§ 1 ust. 1 i 2 umowy podwykonawczej). Powódka zobowiązała się do wykonania Przedmiotu Umowy zgodnie z Umową, Kontraktem

i załącznikami do nich. (§ 1 ust. 3). W umowie podwykonawczej powódka oświadczyła m.in., że posiada wystarczające własne środki finansowe i wystarczające własne środki materiałowe wymagane do terminowego, należytego, pełnego, prawidłowego i bezproblemowego wykonania Przedmiotu Umowy oraz że zapoznała się z terenem realizacji robót i jego otoczeniem, z dostępną dokumentacją techniczną urządzeń podziemnych, a także że uzyskała wszelkie informacje tak, aby mieć pełną wiedzę o warunkach, hydrogeologicznych, klimatycznych, geologicznych i geotechnicznych na terenie i w otoczeniu terenu budowy

i otrzymała od wykonawcy wszelkie niezbędne dane, mogące mieć wpływ na ryzyka

i okoliczności realizacji Przedmiotu Umowy oraz uwzględniła wszystkie warunki miejscowe

i okoliczności mające wpływ na swoje wynagrodzenie. (§ 2 ust. 1 pkt. 1 i 2). Strony ustaliły rozpoczęcie wykonania Przedmiotu Umowy na dzień 1 lutego 2012 r. i zakończenie wykonania na dzień 30 czerwca 2012 r. (§ 3 ust. 1). Podwykonawca (powódka) zobowiązał się, że w terminie zakończenia Przedmiotu Umowy doręczy Wykonawcy komplet dokumentacji powykonawczej i odbiorowej dotyczącej robót wymaganej przez szczegółowe specyfikacje techniczne oraz Kontrakt – w ich liczbie i formie wymaganej przez Kontrakt.

(§ 3 ust. 2 pkt. 1). Podwykonawca wykonywać miał Przedmiot Umowy w systemie trójzmiarowym, przez całą dobę, przez 7 dni w tygodniu. (§ 3 ust. 5). W § 4 ust. 3 umowy podwykonawczej postanowiono, że zmiana umownego końcowego terminu wykonania Przedmiotu Umowy będzie możliwe jedynie w przypadku, gdy obowiązujące przepisy nie dopuszczają do wykonania lub nakazują wstrzymanie wykonania robót, co możliwe będzie dopiero w przypadku potwierdzenia tego faktu wpisem inspektora nadzoru do dziennika budowy (pkt. 1) lub wystąpią inne okoliczności niemożliwe wcześniej do przewidzenia poza takimi, jakie wynikają z uchybienia podwykonawcy lub za które podwykonawca jest odpowiedzialny (pkt. 2). Za pełne, terminowe i bezusterkowe wykonanie Przedmiotu Umowy strony ustaliły szacunkowe wynagrodzenia podwykonawcy w wysokości 3.280.000,00 zł netto powiększone o należny podatek VAT. Wskazana wartość szacunkowego wynagrodzenia stanowiła iloczyn wynagrodzenia szacunkowego za jeden obiekt w wysokości 820.000 zł

i czterech obiektów. Podstawę do ustalenia wynagrodzenia stanowiły stawki jednostkowe określone w ofercie podwykonawcy. (§ 5 ust. 1-3). Rozliczenie robót miało nastąpić

w oparciu o faktury VAT przejściowe, wystawiane za miesięczne okresy rozliczeniowe

i obejmujące roboty i inne czynności wchodzące w skład Przedmiotu Umowy zrealizowane

w tym okresie, oraz fakturę VAT końcową (§ 6 ust. 1-3). W umowie podwykonawczej postanowiono jednocześnie, że podstawę do wystawienia faktury VAT przejściowej stanowić będą Przejściowe Świadczenia Płatności wystawione dla wykonawcy przez Inżyniera, na zakres robót podwykonawcy objęty danym Przejściowym Świadczeniem Płatności, a podstawę do wystawienia faktury końcowej stanowić będzie protokół odbioru końcowego wystawiony przez wykonawcę. Faktury będą płatne przez wykonawcę w terminie 30 dni

od daty ich doręczenia wykonawcy. (§ 6 ust. 5, 6 i 11). W § 8 ust. 7 umowy podwykonawczej wskazano, że za datę wykonania przez podwykonawcę zobowiązania wynikającego z umowy uznaje się datę odbioru końcowego stwierdzoną w protokole odbioru końcowego. W § 12 ust. 1 pkt. 1 lit. b umowy zastrzeżono, że podwykonawca zapłaci wykonawcy karę umowną za opóźnienie w zakończeniu wykonania Przedmiotu Umowy w wysokości 0,50% łącznego wynagrodzenia brutto, ustalonego w oparciu o § 5, za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia. (umowa podwykonawcza Nr (...) z dnia 2 stycznia 2012 r. – k. 41-46, oferta podwykonawcy – k. 47).

W dniu 31 stycznia 2012 r. Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad zatwierdziła firmę (...) zgłoszoną przez wykonawcę jako podwykonawcę na kompleksowe wykonanie czterech budynków toalet na MOP-ach

w zakresie ujętym w § 1 pkt. 2 umowy podwykonawczej. (pismo GDDKiA z 31.01.2012 r. – k. 48, zeznania świadka A. M. na rozprawie z 22.05.2015 r. – k. 953).

Budowa budynku sanitariatów na MOP (...) przez pracowników powódki rozpoczęła się w dniu 24 stycznia 2012 r., jednakże roboty zostały przerwane w dniu 1 lutego 2012 r., po czym zostały wznowione w dniu 23 lutego 2012 r. (wpisy do dziennika budowy – k. 55-56). Roboty budowlane przy budynku sanitariatów na MOP (...) rozpoczęto w dniu 19 stycznia 2012 r., przerwano w dniu 1 lutego 2012 r. i wznowiono w dniu 23 lutego 2012 r. (wpisy do dziennika budowy – k. 80v. i 82). W dniu 29 lutego 2012 r. rozpoczęto roboty budowlane przy budynku sanitariatów na MOP (...) (wpis do dziennika budowy –

k. 134v), natomiast w dniu 19 marca 2012 r. rozpoczęto budowę budynku sanitariatów na terenie MOP (...). (wpis do dziennika budowy – k. 107). Prace na MOP (...) rozpoczęto później niż na pozostałych MOP-ach z tej przyczyny, że (...) S.A. nie przygotowała wcześniej wykopu pod budynek i drogi dojazdowej bezpośrednio do placu budowy MOP (...). Do placów budów na MOP-ach można było dojechać drogą technologiczną biegnącą wzdłuż budowanej autostrady, kilkadziesiąt metrów od MOP-ów. Drogi dojazdowe prowadzące bezpośrednio do terenów budowy MOP-ów zostały wykonane przez (...) S.A. już w toku realizacji robót przez powódkę – ostatnia w połowie marca 2015 r. Przyczyną zaistniałych w/w przerw w pracach były zaś niskie temperatury, które uniemożliwiały prowadzenie robót budowlanych. (w/w wpisy do dzienników budowy, zeznania świadków: W. S. na rozprawie z dnia 4 lutego 2015 r. – k. 594-595, K. W. na rozprawie z dnia 4 lutego 2015 r. – k. 600-601, transkrypcja – k. 617-637, P. K. na rozprawie z dnia 23 marca 2015 r. – k. 680-681, transkrypcja – k. 800-819, A. D. na rozprawie z dnia 23 marca 2015 r. – k. – 681-682, transkrypcja – k.820-827, J. B. na rozprawie z dnia 29 maja 2015 r. – k. 969, Z. H. na rozprawie z dnia 10.06.2015 r. – k. 998-999, J. P. na rozprawie z dnia 12 października 2015 r. – k. 1049, R. M. na rozprawie z dnia 12 października 2015 r. – k. 1050-1051, przesłuchanie powódki M. S. (1) na rozprawie z dnia 12 października 2015 r. – k. 1053, transkrypcja – k. 1115-1118).

Po przerwie zimowej, na etapie prac fundamentowych, wprowadzone zostały przez (...) S.A. zmiany projektowe w zakresie budynków sanitariatów. Zmieniony został plan fundamentów i konstrukcja, co spowodowało przerwę związaną z zatwierdzeniem projektu zmian. Z tej przyczyny powódka nie mogła wykorzystać do budowy wcześniej zakupionej i przygotowanej (odpowiednio pogiętej) stali, bo nowy projekt zakładał inne przekroje i inne figury. Wykonanie nowych figur ze stali zajęło około dwóch tygodni. (zeznania świadków: W. S. na rozprawie z dnia 4 lutego 2015 r. – k. 595, K. W. na rozprawie z dnia 4 lutego 2015 r. – k. 601, transkrypcja – k. 620, P. K. na rozprawie z dnia 23 marca 2015 r. – k. 680-681, transkrypcja – k. 800-819, A. D. na rozprawie z dnia 23 marca 2015 r. – k. – 681-682, transkrypcja – k.820-827, T. D. na rozprawie z dnia 1 kwietnia 2015 r. – k. 692, transkrypcja – k. 846, R. J. na rozprawie z dnia 1 kwietnia 2015 r. – k. 693, transkrypcja – k. 856, przesłuchanie powódki M. S. (1) na rozprawie z dnia 12 października 2015 r. – k. 1053, transkrypcja – k. 1116-1118).

Utrudnieniem w prowadzeniu robót budowlanych przez powódkę był brak doprowadzenia przyłączy wody i energii elektrycznej do placów budów. Woda była dostarczana przez (...) beczkowozami. (...) elektryczna była doprowadzona tylko do jednego z placów budów na MOP-ach, a na pozostałych trzech nie było przyłączy energii elektrycznej aż do oddania wybudowanych obiektów sanitariatów. W związku z tym powódka była zmuszona do wypożyczenia agregatów prądotwórczych i do prowadzenia prac budowlanych z ich użyciem, co spowalniało prace i rodziło dodatkowe koszty. Brak stałego prądu i bieżącej wody przeszkadzał w sprawnym prowadzeniu robót i uniemożliwiał przeprowadzenie testów wykonanych instalacji. (zeznania świadków: W. S. na rozprawie z dnia 4 lutego 2015 r. – k. 594-595, K. W. na rozprawie z dnia

4 lutego 2015 r. – k. 600-601, transkrypcja – k. 617-637, P. K. na rozprawie z dnia 23 marca 2015 r. – k. 680-681, transkrypcja – k. 800-819, A. D. na rozprawie z dnia 23 marca 2015 r. – k. – 681-682, transkrypcja – k.820-827, T. P. na rozprawie z dnia 23 marca 2015 r. – k. 683, transkrypcja –k. 830-837, T. D. na rozprawie z dnia 1 kwietnia 2015 r. – k. 692, transkrypcja – k.846-848, J. P. na rozprawie z dnia 12 października 2015 r. – k. 1049, R. M. na rozprawie z dnia 12 października 2015 r. – k. 1050-1051, przesłuchanie powódki M. S. (1) na rozprawie z dnia 12 października 2015 r. – k. 1053-1054, transkrypcja – k. 1118-1120 i 1123).

W związku ze zmianami projektowymi M. S. (1) pismem z dnia 29 lutego 2012 r. zwróciła się do (...) S.A. o wydelegowania osób do weryfikacji sporządzonego przez nią nowego kosztorysu. Wniosła również o dostarczenie energii elektrycznej na place budów. (pismo powódki z dnia 29.02.2012 r. – 158-160).

Aneksami nr (...) z dnia 5 kwietnia 2012 r. do umowy podwykonawczej strony dokonały zmian § 5 umowy, obniżając łączne wynagrodzenie za wykonanie Przedmiotu Umowy do kwoty 3.120.000 zł netto i wynagrodzenie ryczałtowe za jeden obiekt do kwoty 780.000 zł. (Aneks nr (...) z dnia 5 kwietnia 2012 r. do umowy podwykonawczej – k. 161-162 i 163).

Kolejnym aneksem nr (...) z dnia 14 czerwca 2012 r. strony zmieniły § 3 ust. 1 pkt. 2 umowy podwykonawczej, ustalając zakończenie wykonania przedmiotu umowy na dzień 30 sierpnia 2012 r. Wydłużenie terminu realizacji robót wynikało z przestoju związanych z warunkami pogodowymi i zmianami projektowymi. (Aneks nr (...) z dnia 14.06.2012 r. do umowy podwykonawczej – k. 164, zeznania świadka P. H. na rozprawie z dnia 12 października 2015 r. – k. 1051, transkrypcja – k. 1107, przesłuchanie powódki M. S. (1) na rozprawie z dnia 12 października 2015 r. – k. 1054, transkrypcja – k. 1119).

Prace przy budowie sanitariatów na MOP-ach było prowadzone przez pracowników powódki w trybie jednozmianowym. Nie były prowadzone równocześnie na wszystkich MOP-ach, lecz szeregowo, tj. ekipy po zakończeniu poszczególnych etapów na jednym obiekcie przechodziły na kolejny obiekt. (zeznania świadków: J. B. na rozprawie z dnia 29 maja 2015 r. – k. 968-969, J. S. na rozprawie z dnia 10 czerwca 2015 r. – k. 997, J. P. na rozprawie z dnia 12 października 2015 r. – k. 1049, transkrypcja – k. 1087-1095, R. M. na rozprawie z dnia 12 października 2015 r. – k. 1050-1051, transkrypcja – k.1096-1105, P. H. na rozprawie z dnia 12 października 2015 r. – k. 1051-1052, transkrypcja – k. 1096-1114, przesłuchanie powódki M. S. (1) na rozprawie z dnia 12 października 2015 r. – k. 1056).

Przyjęty w umowie podwykonawczej system finansowania prac wykonywanych przez powódkę polegający na tym, że podstawą do wystawienia faktury VAT przejściowej za miesięczne okresy rozliczeniowe stanowiły Przejściowe Świadczenia Płatności wystawione dla generalnego wykonawcy przez Inżyniera Kontraktu na zakres robót podwykonawcy objęty danym Przejściowym Świadczeniem Płatności, oraz procedura weryfikacji robót przez spółkę (...) sprawiała, że powódka mogła wystawić niektóre faktury przejściowe po przeszło miesiącu po zakończeniu poszczególnych okresów rozliczeniowych, a terminy zapłaty za dane okresy rozliczeniowe wydłużały się do 2-3 miesięcy po upływie danego okresu. M. S. (1) wystawiała faktury przejściowe w następujących terminach:

za przerób za marzec 2012 r. – 30 marca 2012 r., za przerób za kwiecień 2012 r. – 7 maja 2012 r., za przerób za maj 2012 r. – 13 lipca 2012 r., za przerób za czerwiec 2012 r. –

7 sierpnia 2012 r., za przerób lipiec 2012 r. – 18 września 2012 r. Ze względu na problemy

z płynnością finansową powódka nie miała wystarczających środków finansowych na zakupów materiałów potrzebnych do realizacji robót, co skutkowało spowolnieniem prac.

W celu zakończenia robót M. S. (1) w lipcu 2012 r. wzięła kredyt bankowy,

a pochodzące z niego środki przeznaczyła na sfinansowanie robot objętych przedmiotową umową. (faktura nr (...) z 30.03.2012 r. – k. 1064, faktura nr (...) z 07.05.2012 r., faktura nr (...) z 13.07.2012 r. – k. 1067, faktura nr (...) z 07.08.2012 r., faktura

nr (...) z 18.09.2012 r. – k. 201, zeznania świadka W. S. na rozprawie

z 4 lutego 2015 r. – k. -597-598, zeznania świadka K. W. na rozprawie z dnia

4 lutego 2015 r. – transkrypcja – k. 622-628, przesłuchanie powódki M. S. (1) na rozprawie z dnia 12 października 2015 r. – k. 1054-1055, transkrypcja – k. 1121-1125).

Procedura wystawiania Przejściowego Świadczenia Płatności dla generalnego wykonawcy przez Inżyniera Kontraktu trwała około jednego miesiąca. (zeznania świadka A. M. na rozprawie z dnia 22 maja 2015 r. – k. 952-954). Przejściowe Świadczenia Płatności na przedmiotowym kontrakcie były wystawiana co miesiąc – czasem zdarzało się, że co dwa miesiące. (zeznania świadka P. H. na rozprawie z dnia 12 października 2015 r. – k. 1052).

(...) S.A. kierowała do M. S. (1) pisma wzywające do przyspieszenia tempa robót. Pismem z dnia 10 lipca 2012 r. M. S. (1) zwróciła się do (...) S.A. o renegotiację § 6 pkt 5 umowy podwykonawczej w ten sposób, żeby wprowadzić możliwość wystawiania faktur VAT na podstawie protokołów odbiorów wystawionych bezpośrednio przez spółkę (...). Kolejnym pismem z dnia 6 sierpnia

2012 r. powódka wystąpiła do (...) o aneksowanie umowy podwykonawczej

i przedłużenie terminu realizacji do 30 września 2012 r. Wniosek taki został ponowiony

w piśmie powódki z dnia 12 września 2012 r. W przywołanych pismach powódka deklarowała dołożenia starań w celu sprawnego prowadzenia prac. Projekt aneksu przedłużającego termin zakończenia robót do dnia 30 września 2012 r. został przygotowany przez A. U. na polecenie zastępcy dyrektora kontraktu ze strony (...) S.A. J. P.. Zarząd spółki (...) nie wyraził zgody na podpisanie tego aneksu uznając, że kolejne przedłużenie umowy jest bezpodstawne. (pisma powódki

z 10.07.2012 r. – k. 169-170, z 06.08.2012 r. – k. 171 i z 12.09.2012 r. – k. 194, pisma (...) S.A. z 02.08.2012 r. – k. 487-488 i z 26.09.2012 r. – k. 489-490, zeznania świadka W. S. na rozprawie z dnia 4 lutego 2015 r. – k. 598-601, transkrypcja – k. 627, zeznania świadka A. U. na rozprawie z dnia 29 maja 2015 r. – k. 967-968, zeznania świadka J. P. na rozprawie z dnia 12 października 2015 r. – k. 1048-1051, transkrypcja – k. 1087-1095, zeznania świadka P. H. na rozprawie z dnia 12 października 2015 r. – k. 1051-1052, transkrypcja – k. 1096-1114).

Obiekty budynków sanitariatów na terenie MOP (...) zostały ukończone 1 października 2012 r. a na terenie MOP (...), MOP (...) i MOP (...) zostały ukończone do dnia 31 października 2012 r. W tym dniu kierownik budowy z ramienia powódki K. W. złożył na podstawie art. 57 ust. 1 i 2 Prawa budowlanego pisemne oświadczenie o wykonaniu w/w obiektów zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej. Do dziennika budowy wpisane zostały przez K. W. adnotacje

o zgłoszeniu budynków sanitariatów do odbioru końcowego – ostatni wpis dotyczył MOP (...) i datowany był na dzień 31 października 2012 r. Na (...) S.A. dopiero w dniu 30 października 2012 r. dała możliwość podłączenia zasilania do budynków i dopiero wówczas było możliwe przeprowadzenie pomiarów urządzeń elektrycznych. Jedynie na terenie budowy MOP (...) prąd budowlany był od początku robót prowadzonych przez powódkę. Z wyjątkiem obiektu na MOP (...), nie mogły zostać przeprowadzone we wskazanych wyżej terminach próby ciśnieniowe urządzeń sanitarnych, ze względu na brak przyłączenia bieżącej wody do budynków przez generalnego wykonawcę (bieżąca woda została podłączona w listopadzie 2012 r.).

W konsekwencji we wskazanych terminach nie było możliwe przygotowania dokumentacji do odbioru urządzeń sanitarnych i elektrycznych i dokonanie odbiorów końcowych. (wpisy do dziennika budowy nr (...) – k. 73-74, 103-104, 126, 156-157, oświadczenie kierownika budowy z 31.10.2012 r. – k. 243, wydruki wiadomości e-mail z 29.10.2012 r. – k. 241

i z 30.10.2012 r. – k. 242, zeznania świadków: W. S. na rozprawie z dnia 4 lutego 2015 r. – k. 596-597, K. W. na rozprawie z dnia 4 lutego 2015 r. – k. 600-601, transkrypcja – k. 621-622, P. K. na rozprawie z dnia 23 marca 2015 r. – k. 680-681, transkrypcja – k. 800-819, T. P. na rozprawie z dnia 23 marca 2015 r. – k. 683, transkrypcja – k. 830-837, J. P. na rozprawie z dnia 12 października 2015 r. – k. 1049, R. M. na rozprawie z dnia 12 października 2015 r. – k. 1050-1051, przesłuchanie powódki M. S. (1) na rozprawie z dnia 12 października 2015 r. – k. 1055-1057, transkrypcja – k. 1136-1137).

Pismem z dnia 3 grudnia 2012 r. skierowanym do spółki (...) zgłosiła do odbioru końcowego obiekty MOP (...), MOP (...), MOP (...) i MOP (...) oświadczając, że prace budowlane zostały zakończone zgodnie z wpisami do dzienników budowy. W dniu 5 grudnia 2012 r. przy udziale inspektora nadzoru, przedstawicieli generalnego wykonawcy i przedstawicieli powódki dokonano odbioru wykonanych budynków toalet wraz ze spisem usterek, które miały być usunięte do dnia

21 grudnia 2012 r. (jedna z usterek do dnia 15 kwietnia 2013 r.). W protokole odbioru podwykonawca zobowiązał się również dostarczyć dokumentację powykonawczą na przedmiotowe obiekty. W dniu 28 grudnia 2012 r. dokonano odbioru pusterkowego budynków toalet na MOP-ach. Stwierdzone w protokole odbioru pusterkowego usterki powódka zobowiązała się usunąć do dnia 15 kwietnia 2013 r. W dniu 16 stycznia 2013 r. miało miejsce przekazanie dokumentacji powykonawczej generalnemu wykonawcy przez przedstawiciela powódki. Uzupelnienie tej dokumentacji miało miejsce w dniu 21 stycznia 2013 r. (pismo powódki z 03.12.2012 r. – k. 491, protokół odbioru z 05.12.2012 r. – k. 244-246, protokół odbioru pusterkowego z 28.12.2012 r. – k. 248, protokół z przekazania dokumentacji powykonawczej z 16.01.2013 r. – k. 285, protokół przekazania dzienników budowy z 21.01.2013 r. – k. 286, zeznania świadka A. S. na rozprawie z dnia

12 października 2015 r. – k. 1047).

Za wykonanie robót budowlanych objętych umową podwykonawczą M. S. (1) wystawiła spółce (...) m.in. następujące faktury VAT:

- 1) nr (...) z dnia 17 października 2012 r. (k. 192) za roboty wykonane w sierpniu 2012 r. – na kwotę 326.463,33 zł brutto,
- 2) nr (...) z dnia 20 listopada 2012 r. (k.237) za roboty wykonane we wrześniu 2012 r. – na kwotę 547.574,34 zł brutto,
- 3) nr (...) z dnia 19 lutego 2013 r. (k. 299) z tytułu rozliczenia końcowego – na kwotę 605.060,26 zł brutto.

Wykonanie przez podwykonawcę robót w kolejnych okresach rozliczeniowych oraz wykonanie wszystkich robót objętych umową podwykonawczą zostało potwierdzone przez przedstawicieli generalnego wykonawcy we wnioskach o zatwierdzenie miesięcznego oświadczenia o zaawansowaniu robót i wnioskach o zatwierdzenie zaawansowania pozycji ryczałtu składanych przez powódkę oraz protokołach postępu robót. Z dokumentów tych wynika, że roboty objęte umową podwykonawczą zostały wykonane w 100% przez powódkę. (wymienione wyżej faktury – k. 192,237,299, wnioski o zatwierdzenie miesięcznego oświadczenia o zaawansowaniu robót i wnioski o zatwierdzenie pozycji ryczałtu – k. 172-173, za wrzesień 2012 r. i na dzień 31.12.2012 r. – k. 203-236, 249-275).

W dniu 30 listopada 2012 r. (...) S.A. dokonała częściowej zapłaty na rzecz powódki za fakturę nr (...) w kwocie 200.000 zł (potwierdzenie przelewu – k. 193).

W dniu 4 grudnia 2012 r. (...) S.A. wystawiła M. S. (1) notę obciążeniową, w której obciążyła powódkę kwotą 1.803.672 zł z tytułu kary umownej za opóźnienie w zakończeniu wykonania Przedmiotu Umowy podwykonawczej, w wysokości 0,50% łącznego wynagrodzenia brutto, za okres od 31 sierpnia 2012 r. do 3 grudnia 2012 r. (94 dni opóźnienia). Pismem z dnia 11 grudnia 2012 r. (...) poinformowała powódkę o naliczeniu powyższej kary umownej oraz że kara ta zostanie potrącona z wierzytelnościami służącymi powódce. Do pisma tego dołączono w/w notę obciążeniową. (nota obciążeniowa nr (...) z 04.12.2012 r.– k. 277 i 492, pismo (...) S.A. z 11.12.2012 r. – k. 493-494).

Pismem z dnia 18 grudnia 2012 r. M. S. (1) zwróciła się do GDDKiA z wnioskiem o zapłatę należności za roboty wykonane na podstawie umowy podwykonawczej z dnia 2 stycznia 2012 r. wynikających z faktury nr (...) z dnia 17 października 2012 r. w wysokości 126.463,33 zł i z faktury nr (...) z dnia 20 listopada 2012 r. w wysokości 547.574,34 zł, które nie zostały zapłacone przez generalnego wykonawcę. Wezwanie do zapłaty powyższych kwot – w terminie do 21 stycznia 2013 r., zostało ponowione w piśmie M. S. (1) z dnia 15 stycznia 2013 r. (pisma powódki z 18.12.2012 r. wraz z potwierdzeniem nadania – k. 247 i z 15.01.2013 r. wraz z potwierdzeniem nadania – k. 280-284).

W dniu 3 stycznia 2012 r. GDDKiA poinformowała (...) o wpłynięciu wniosku M. S. (1) oraz wezwała wykonawcę do wskazania, że sumy należne podwykonawcy za roboty, które były poświadczane przez Inżyniera zostały zapłacone, albo że zobowiązanie do zapłaty wygasło w inny sposób niż poprzez zapłatę. (pismo GDDKiA z 03.01.2013 r. – k. 276).

Pismem z dnia 9 stycznia 2013 r. (...) S.A. zawiadomiła M. S. (1), że dokonała potrącenia wierzytelności (...) Polska z tytułu kary umownej naliczonej powódce w wysokości 1.803.672 zł z wierzytelnościami M. S. (1) wynikającymi z faktury VAT nr (...) w wysokości 125.495,59 zł, z faktury VAT nr (...) w wysokości 547.574,34 zł i z tytułu 70% wartości zatrzymanego zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 268.632 zł. (pismo (...) S.A. z 09.01.2013 r. – k. 278-279 i 496-497).

Pismem z dnia 10 stycznia 2013 r. (...) S.A. poinformowała GDDKiA, że należności M. S. (1) z faktur VAT nr (...) zostały w całości zaspokojone poprzez częściową zapłatę za fakturę nr (...) w kwocie 200.000 zł oraz potrącenie pozostałych należności z w/w faktur z wierzytelnością wykonawcy z tytułu kary umownej naliczonej powódce za opóźnienie w zakończeniu wykonania umowy podwykonawczej. (pismo (...) S.A. z 10.01.2013 r. – k. 481-482).

GDDKiA pismem z dnia 17 stycznia 2013 r. poinformowała M. S. (1), że jej wniosek o dokonanie przez zamawiającego zapłaty za wykonane roboty nie może być zrealizowany z uwagi na przedstawione przez (...) S.A. informacje i dokumenty świadczące, że przyczyną braku płatności są naliczone powódce kary umowne za opóźnienie w realizacji umowy oraz potrącenie należności powódki z karą umowną. (pismo GDDKiA z 17.01.2013 r. – k. 501).

Pismem z dnia 25.01.2013 r. GDDKiA wezwała pełnomocnika powódki do uzupełnienia dokumentów dotyczących wniosku o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane w ramach odpowiedzialności solidarnej inwestora, wzywając m.in. do złożenia potwierdzonej za zgodność oryginałem umowy podwykonawczej z jej ujawnioną wartością, wystawionych przez podwykonawcę faktur VAT i dokumentów potwierdzających wykonanie i odbiór fakturowanych robót. (pismo GDDKiA z 25.01.2013 r. – k. 289-290).

W dniu 15 marca 2013 r. pełnomocnik M. S. (1) wysłał GDDKiA umowę podwykonawczą oraz faktury nr (...) wraz z dokumentami rozliczeniowymi dotyczącymi robót objętych tymi fakturami. (pismo powódki z dnia 15.03.2013 r. wraz z potwierdzeniem nadania – k. 291-294).

Kolejnym pismem z dnia 20 marca 2013 r. pełnomocnik M. S. (1) wezwał GDDKiA do zapłaty w terminie do 25 marca 2013 r. kwoty łącznej 1.279.097,93 zł z faktur VAT nr (...) (pozostała do zapłaty kwota w wysokości 126.463,33 zł) i nr (...) na kwotę 547.574,34 zł, a także z faktury nr (...) z dnia 19 lutego 2013 r. na kwotę 605.060,26 zł. (pismo pełnomocnika powódki z dnia 20.03.2013 r. wraz z potwierdzeniem nadania – k. 295-297).

Pismem z dnia 26 marca 2013 r. (...) S.A. zawiadomiła M. S. (1) o potrąceniu wierzytelności powódki z faktury VAT nr (...) w kwocie 605.060,26 zł z wierzytelnością (...) z tytułu pozostałej części kary umownej naliczonej w nocie obciążeniowej nr (...), co spowodowało umorzenie należności z tej faktury w całości. (pismo (...) S.A. wraz z potwierdzeniem doręczenia – k. 505-506).

Pismem z dnia 12 kwietnia 2013 r. GDDKiA poinformowała powódkę, że wystąpiła do wykonawcy o zajęcie stanowiska w sprawie, jednakże ten podtrzymał dotychczasowe stanowisko. W związku z tym stanowisko GDDKiA z pisma z 25 stycznia 2013 r. pozostaje aktualne. GDDKiA nie dokonała żadnej wypłaty na rzecz M. S. (1) uznając, że potrącenie kar umownych naliczonych przez generalnego wykonawcę doprowadziło do skompensowania należności powódki objętych zgłoszonymi fakturami. (pismo GDDKiA z dnia 12.04.2013 r. – k. 298, zeznania świadków: A. M. na rozprawie z dnia 22 maja 2015 r. – k. 952-954 i Z. M. na rozprawie z dnia 22 maja 2015 r. – k. 954).

Całość robót objętych kontraktem głównym została wykonana przez generalnego wykonawcę w terminie kontraktowym. Zamawiający nie naliczył (...) S.A. kar umownych z tytułu przekroczenia terminów realizacji robót. (zeznania świadka L. S. na rozprawie z dnia 1 kwietnia 2015 r. – k. 693-694).

Sąd ustalił powyższy stan faktyczny na podstawie powołanych wyżej dowodów.

Sąd dał wiarę obiektywnym dowodom z wymienionych dokumentów, jako że nie budziły one wątpliwości co do ich autentyczności i nie były kwestionowane przez żadną ze stron.

Jeśli chodzi o zeznania świadków W. S., K. W., P. K., A. D., T. P., P. A., T. D., R. J., L. S., A. M., Z. M., A. U., J. B., Z. H., J. S., A. S., J. P., R. M., P. H.,

a także powódki M. S. (1), Sąd nie miał zasadniczo wątpliwości co do ich wiarygodności – z zastrzeżeniami poczynionymi poniżej – jako że w zdecydowanej większości korespondowały wzajemnie ze sobą i z dowodami z dokumentów przywołanych wyżej w uzasadnieniu wraz z zeznaniami świadków (przy poszczególnych faktach ustalonych na ich podstawie), składając się wraz z nimi na spójną i logiczną całość. Świadkowie potwierdzili fakty dotyczące: zatwierdzenia powódki jako podwykonawcy na przedmiotowej inwestycji, wykonywania przez nią na podstawie umowy podwykonawczej robót w zakresie budowy budynków sanitariatów na Miejscach Obsługi Podróżnych, problemów napotkanych w trakcie realizacji robót objętych umową podwykonawczą, przyczyn zawarcia aneksu przedłużającego termin zakończenia robót, opóźnienia w zakończeniu wykonania robót w stosunku do terminu umownego, naliczenia powódce kary umownej przez generalnego wykonawcę i jej potrącenia z wynagrodzenia powódki, przyczyn braku zapłaty za faktury objęte pozwem zarówno przez generalnego wykonawcę jak i inwestora, procedury wystawiania Przejściowych Świadczeń Płatności na kontrakcie generalnemu wykonawcy, zakończenia kontraktu głównego przez generalnego wykonawcę w terminie kontraktowym. Zwrócić należy uwagę, że stan faktyczny sprawy był zasadniczo bezsporny pomiędzy stronami, a spór dotyczył oceny prawnej opisanych wyżej okoliczności i ich konsekwencji dla odpowiedzialności pozwanego jako inwestora za zapłatę wynagrodzenia powódki za wykonane roboty budowlane.

Co do kwestii spornych pomiędzy stronami, a dotyczących głównie przyczyn niewykonania przez powódkę robót objętych umową podwykonawczą w ustalonym terminie, zwrócić należy uwagę, że z zeznań świadków W. S., K. W., P. K., A. D., T. P. oraz z przesłuchania powódki wynika, że wpływ na tempo robót przy wykonywaniu budynków sanitariatów na M.-ach miały wpływ w początkowym okresie (w lutym i marcu 2013 r.) warunki pogodowe i zmiana projektu budynków sanitariatów, a później również brak płynności finansowej po stronie powódki uniemożliwiający bieżące zakupy materiałów i większą mobilizację zasobów ludzkich, a także – przez cały okres realizacji robót – brak przyłączy prądu do trzech

z czterech placów budów na M.-ach i brak przyłączy bieżącej wody do tych placów budów, rodzące konieczność prowadzenia prac przy wykorzystaniu agregatów prądotwórczych i wody dostarczanej beczkowozami przez generalnego wykonawcę.

Analizując powyższe kwestie na gruncie przeprowadzonych dowodów wskazać należy jednak, że przerwy w prowadzeniu robót ze względu na warunki pogodowe i zmiany projektowe zostały uwzględnione przez generalnego wykonawcę, ponieważ stały się one przyczyną zawarcia aneksu nr (...) z 14 czerwca 2012 r., w którym przedłużono termin wykonania przedmiotu umowy podwykonawczej do 30 sierpnia 2012 r. (takie przyczyny zawarcia aneksu wynikają zarówno z zeznań świadka P. H. – członka zarządu (...) S.A. na rozprawie z dnia 12 października 2015 r. – k. 1051, transkrypcja – k. 1107, jaki z zeznań powódki M. S. (1) na rozprawie z dnia 12 października 2015 r. – k. 1054, transkrypcja – k. 1119).

Świadkowie W. S. i K. W. oraz powódka wskazywali jako utrudnienie w realizacji robót również brak odpowiednich dróg dojazdowych bezpośrednio do terenów budowlanych M.-ów, na których powódka prowadziła prace budowlane oraz opóźnienie w wydaniu placu budowy na jednym z M.-ów. Trudno jednak zgodzić się, by okoliczności te miały wpływ na termin zakończenia robót przez powódkę, skoro drogi technologiczne prowadziły wzdłuż budowanej autostrady (w odległości co najwyżej kilkudziesięciu metrów od M.-ów), a ostatni z dojazdów prowadzących bezpośrednio do placów budów na M.-ach wykonany został przez generalnego wykonawcę – jak zeznała sama powódka (k. 1053) – w połowie marca 2012 r. (w tym samym czasie został przekazany plac budowy na terenie jednego z M.-ów), a więc w początkowym okresie realizacji umowy podwykonawczej (w półtora miesiąca po jej rozpoczęciu), na który i tak przypadły przestoje związane z warunkami pogodowymi i zmianami projektowymi, z powodu których wydłużono termin realizacji umowy o dwa miesiące.

Nie budziły natomiast wątpliwości zeznania świadków W. S., K. W., P. K., A. D., T. P. oraz zeznania powódki w tej części, w której wskazywali na niemożność wykonania testów oraz pomiarów instalacji i urządzeń elektrycznych i wodnych (oraz wykonania stosownej dokumentacji odbiorowej), ze względu na brak przyłączenia przez generalnego wykonawcę stałego prądu i bieżącej wody do wykonanych budynków sanitariatów. Z zeznań tych osób,

potwierdzonych wpisami do dzienników budowy, wynika, że na niektórych M.-ach możliwość podłączenia do zasilania została udostępniona powódce dopiero w dniu

30 października 2012 r., a podłączenie bieżącej wody zostało dokonane dopiero w listopadzie 2012 r. Zeznania tych osób, w zakresie braku możliwości wykonania z tej przyczyny stosownych testów instalacji i urządzeń oraz przygotowania dokumentacji do ich odbioru, były logiczne i zgodne z doświadczeniem życiowym, które wskazuje, że względy technologiczne wykluczają testowanie specjalistycznych urządzeń elektrycznych lub sanitarnych bez stałego źródła prądu i bieżącej (czystej) wody. Okoliczności te zostały też przyznane przez niektórych świadków zgłoszonych przez interwenienta ubocznego – J. P. (k. 1049) i częściowo R. M. (k. 1050, 1051), którzy również wskazywali na brak możliwości dokonywania testowania urządzeń w takich warunkach.

Natomiast z żadnych dokumentów (w szczególności z treści umowy podwykonawczej) nie wynika, żeby (...) S.A. zobowiązywała się, że w czasie budowy sanitariatów będzie dostarczać powódce wodę w innej formie niż dowóz beczkowozami oraz doprowadzi prąd bezpośrednio do placów budów na M.-ach. Odmienne sugestie świadka W. S. (męża powódki – k. 594-595) oraz powódki (k. 1053-1054) nie zasługiwały na wiarę, ponieważ nie znalazły potwierdzenia

w żadnych innych dowodach, a świadek ze strony interwenienta ubocznego – P. H., który podpisywał umowę podwykonawczą w imieniu generalnego wykonawcy, okolicznościom takim zaprzeczył k. 1051).

Jako niebudzącą wątpliwości Sąd ocenił tę część zeznań świadków J. B., J. S., J. P., R. M., P. H., w których wskazali, że prace przy realizacji obiektów objętych umową podwykonawczą były wykonywane w trybie jednoczesnym i niejednocześnie na wszystkich M.-ach, lecz szeregowo, tj. po zakończeniu etapu na jednym obiekcie ekipy przenosiły się na kolejny obiekt. Okoliczności te zostały potwierdzone przez samą powódkę w trakcie przesłuchania

(k. 1056). Z przeprowadzonych dowodów wynika nadto, że przyczyną tego stanu rzeczy, mającego zasadnicze znaczenie dla nieukończenia przez powódkę robót budowlanych

w terminie wynikającym z umowy podwykonawczej, był brak płynności finansowej po stronie powódki, skutkujący brakiem środków finansowych pozwalających na bieżące zakupy materiałów budowlanych i zaangażowanie większych zasobów ludzkich w realizację prac. Wpływ na problemy finansowe powódki miał zaś przyjęty w umowie podwykonawczej system regulowania wynagrodzenia podwykonawcy, który przewidywał wystawiania faktur za miesięczne okresy rozliczeniowe po wystawieniu Przejściowego Świadczenia Płatności generalnemu wykonawcy przez Inżyniera Kontraktu. Taki zapis umowy sprawiał, że terminy zapłaty za faktury przejściowe (wystawiane przez powódkę za miesięczne okresy rozliczeniowe) przypadały faktycznie pomiędzy drugim a trzecim miesiącem od zakończenia danego okresu rozliczeniowego, zaś powódka – zgodnie z zeznaniami świadka W. S. – miał zabezpieczone własne środki finansowe do prowadzenia robót wyłącznie do terminu zapłaty faktury za pierwszy okres rozliczeniowy, a nie posiadała własnych środków do dalszego finansowania robót.

Sąd nie dokonał ustaleń faktycznych na podstawie zeznań świadka M. S. (2) (k. 995-996), ponieważ nie przekazał w nich informacji na temat okoliczności faktycznych, na które został zgłoszony.

Sąd na podstawie art. 207 § 6 k.p.c. pominął twierdzenia powódki zawarte

w załączniku do protokołu rozprawy z dnia 12 października 2012 r. złożonym do akt przez jej pełnomocnika procesowego po tej rozprawie (k. 1155-1159), dotyczące kwestii nieskuteczności oświadczeń (...) S.A. o potrąceniu wierzytelności tej spółki

z tytułu kary umownej z wierzytelności powódki o zapłatę wynagrodzenia (postanowienie – k. 1180). Były to bowiem nowe twierdzenia, po raz pierwszy zgłoszone w postępowaniu dopiero na tym etapie, co do których pełnomocnik powódki nie wykazał spełnienia warunków z art. 207 § 6 in fine k.p.c. Uwzględnienie tych twierdzeń spowodowałoby zwłokę

w rozpoznaniu sprawy, gdyż wymagałoby udzielenia pozostałym uczestnikom postępowania terminu do odniesienia się do tych twierdzeń i zgłoszenia wniosków dowodowych, oraz przeprowadzenia postępowania dowodowego dotyczącego tej kwestii. Poza tym zgłoszenie nowych twierdzeń w załączniku do protokołu rozprawy, z pominięciem przez pełnomocnika procesowego powódki procedury przewidzianej w art. 207 § 3 k.p.c., było niedopuszczalne. Dopuszczenie podnoszenia nowych twierdzeń i zarzutów w załączniku do protokołu rozprawy oznaczałoby

obchodzenie zakazów wynikających z przywołanego przepisu. Pełnomocnik powódki na rozprawie z dnia 12 października 2012 r. (ani nigdy wcześniej) nie formułował twierdzeń kwestionujących skuteczność potrącenia ze względu na niewłaściwą reprezentację generalnego wykonawcy, które znalazły się w załączniku do protokołu rozprawy, a sam załącznik nie został przez niego doręczony pełnomocnikowi pozwanego ani pełnomocnikowi interwenienta ubocznego.

Sąd zważył, co następuje.

Powódka wywodziła swoje roszczenie wobec pozwanego z przepisów art. 647⁽¹⁾ k.c., regulujących odpowiedzialność solidarną inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy robót budowlanych. Zgodnie z art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. zawierający umowę

z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Analiza przepisu art. 647⁽¹⁾ § 2-5 k.c. prowadzi do wniosku, że do powstania odpowiedzialności solidarnej inwestora i generalnego wykonawcy wobec podwykonawcy potrzebne jest spełnienie dwóch warunków: 1) zawarcie przez wykonawcę z podwykonawcą umowy, której przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych, przy czym wymagana jest forma pisemna umowy pod rygorem nieważności (art. 647⁽¹⁾ § 4 k.c.), 2) wyrażenie przez inwestora zgody na zawarcie tej umowy (art. 647⁽¹⁾ § 4 k.c.). Umowa z podwykonawcą spełnia warunki umowy podwykonawczej w rozumieniu art. 647⁽¹⁾ § 1 k.c., jeżeli prace zrealizowane przez podwykonawcę prowadzić będą do wykonania danego obiektu, stanowiąc część składową finalnego rezultatu, to jest gdy rezultat świadczenia podwykonawcy stał się składnikiem obiektu stanowiącego przedmiot świadczenia wykonawcy wobec inwestora w ramach umowy o roboty budowlane, przy czym w sensie prawnym umowa taka może zostać zakwalifikowana także jako umowa o dzieło. (por. orz. SN z 17.10.2008 r., I CSK 106/08, Biul. SN 2009/3/9, Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 25.04.2014 r., I ACa 244/14, LEX

nr 1563514, Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 03.07.2014 r., I ACa 242/14, LEX

nr 1509109). Zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane

z podwykonawcą może być wyrażona w sposób bierny (pasywny) oraz czynny (aktywny). Wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy

z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie (art. 647⁽¹⁾ § 2 k.c.). Wyrażenie zgody w sposób czynny może nastąpić w sposób wyraźny – pisemnie lub ustnie, albo poprzez inne zachowanie inwestora, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art. 60 k.c.), w tym poprzez czynności faktyczne (w sposób dorozumiany), np. przez tolerowanie podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie od niego robót oraz dokonywanie podobnych czynności.

Przepis art. 647⁽¹⁾ § 2 k.c. nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeżeli wyraża w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji. Ustawodawca zakłada,

że jeżeli inwestor wyraża zgodę w sposób czynny, to wie co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny. (vide orz. SN z 04.02.2011 r., III CSK 152/10, Lex nr 11028865).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy należy w pierwszym rzędzie wskazać, że umowa zawarta w dniu 2 stycznia 2012 r. pomiędzy wykonawcą – (...) S.A. a podwykonawcą M. S. (1), spełniała warunki umowy podwykonawczej w opisanym wyżej znaczeniu. Nie budziło wątpliwości, że objęte wskazaną umową roboty polegające na budowie czterech budynków toalet wraz z wykończeniem „pod klucz” zostały wykonane przez powódkę zgodnie z umową i stały się częścią zrealizowanej przez wykonawcę inwestycji drogowej. Okoliczności te zostały potwierdzone w przywołanych wyżej dokumentach rozliczeniowych (miesięcznych oświadczeniach

o zaawansowaniu robót), w których przedstawiciele generalnego wykonawcy potwierdzili zakres robót wykonanych przez powódkę. Na podstawie tych dokumentów powódka wystawiła następnie generalnemu wykonawcy faktury objęte pozwem w niniejszej sprawie (nr (...), nr (...) i nr (...)), na kwotę łączną 1.479.097,93 zł. Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad wyraził (w sposób czynny wyraźny) zgodę na zawarcie przez generalnego wykonawcę umowy podwykonawczej z powódką, co wynikało zarówno z dokumentów, jak i z zeznań

świadków przesłuchanych w niniejszej sprawie, w tym świadków zgłoszonych przez pozwanego. Oznacza to, że Skarb Państwa na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. ponosi co do zasady odpowiedzialność za zapłatę należności ze spornych faktur – w częściach niezaspokojonych przez generalnego wykonawcę – na podstawie art. 647¹ § 5 k.c.

Przepis art. 647¹ § 5 k.c., ustanawiający solidarną odpowiedzialność inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, oznacza, że inwestor odpowiada za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy w taki sam sposób, jak bezpośredni kontrahent podwykonawcy, czyli wykonawca, z którym podwykonawca związany jest umową. Zgoda inwestora na zawarcie umowy z danym podwykonawcą, która stanowi przesłankę jego solidarnej odpowiedzialności wspólnie z wykonawcą, nie powoduje nawiązania jakichkolwiek więzi obligacyjnych pomiędzy inwestorem a podwykonawcą (inwestor nie staje się stroną umowy o podwykonawstwo), lecz jedynie skutkuje obciążeniem inwestora odpowiedzialnością solidarną za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy. Odpowiedzialność inwestora ma charakter odpowiedzialności gwarancyjnej ex lege za cudzy dług. (tak też SN w orz. z dnia 17.02.2011 r., IV CSK 293/10, Legalis nr 354211). Skoro inwestor odpowiada wobec podwykonawcy nie za własny dług, ale za dług wykonawcy, zatem granice odpowiedzialności inwestora wyznacza zakres odpowiedzialności wykonawcy jako zobowiązanego kontraktowo do zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy za wykonane roboty. Dlatego inwestor w celu odparcia roszczeń podwykonawcy może powoływać się na zarzuty, które przysługują generalnemu wykonawcy przeciwko podwykonawcy, w tym na zarzut wygaśnięcia zobowiązania w wyniku dokonanej zapłaty lub jego umorzenia na skutek potrącenia dokonanego przez wykonawcę, jak czynił to pozwany w rozpatrywanej sprawie.

W tej sytuacji rozstrzygnięcie zasadności powództwa wymagało rozważenia, czy spółce (...) przysługiwało uprawnienie do naliczenia powódce kary umownej na podstawie umowy podwykonawczej i czy doszło do skutecznego potrącenia wierzytelności o zapłatę tej kary z wierzytelnością powódki o zapłatę wynagrodzenia. Skoro pozwany powoływał się na umorzenie długu na skutek potrącenia dokonanego przez generalnego wykonawcę, to powódka – wbrew stanowisku pozwanego – mogła kwestionować fakt skutecznego naliczenia jej kary umownej (ziszczania się okoliczności uprawniających generalnego wykonawcę do naliczenia kary) oraz potrącenia tej kary z wynagrodzenia powódki za wykonane roboty budowlane, a Sąd zobligowany był dokonać oceny tych zarzutów.

Odnosząc się do powyższych kwestii wskazać potrzeba, że podstawę zastrzeżenia w umowie kary umownej stanowi art. 483 § 1 k.c. Zgodnie z tym przepisem można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). W razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody (art. 484 § 1 zd. 1 k.c.). Jej skuteczne zastrzeżenie nie zwalnia dłużnika z obowiązku zapłaty nawet w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody (uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 06.11.2003 r. - zasada prawna - III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 4, poz. 69). Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej określonej w art. 483 § 1 k.c. pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c. i nast.), co wynika z celu kary umownej – kara umowna stanowi bowiem surogat odszkodowania mającego kompensować negatywne dla wierzyciela konsekwencje wynikające z niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania – jak i z umiejscowienia przepisów o karze umownej w kodeksie cywilnym wśród przepisów działu stanowiącego o skutkach niewykonania zobowiązania. Oznacza to, że kara umowna należy się wówczas, gdy spełnione zostały przesłanki odpowiedzialności ex contractu, z wyłączeniem – jak wyżej wskazano – wykazywania szkody.

Przypomnieć należy, że w § 12 ust. 1 pkt. 1 lit. a) umowy podwykonawczej zastrzeżono, że podwykonawca zapłaci wykonawcy karę umowną za opóźnienie w zakończeniu wykonania Przedmiotu Umowy w wysokości 0,50% łącznego wynagrodzenia brutto, ustalonego w oparciu o § 5, za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia. Wynagrodzenie podwykonawcy zostało ostatecznie, zgodnie z

aneksem nr (...) z 5 kwietnia 2012 r. do umowy podwykonawczej, ustalone na kwotę 3.120.000 zł netto, tj. 3.867.600 zł brutto. Termin zakończenia wykonania Przedmiotu Umowy, ustalony został natomiast w aneksie nr (...) z dnia 14 czerwca 2012 r. na dzień 30 sierpnia 2012 r. Powódka nie wykonała Przedmiotu Umowy w tym terminie, bowiem prace przy budowie obiektów sanitariatów zostały zakończone

w dniu 31 października 2012 r. i w tym dniu przedstawiciel powódki zgłosił gotowość odbiorową poprzez dokonanie odpowiednich wpisów w dzienniku budowy i sporządzenie pisemnego oświadczenia o wykonaniu obiektów zgodnie z projektem i warunkami pozwolenia na budowę. W ocenie Sądu, opóźnienie powódki w wykonaniu Przedmiotu Umowy Podwykonawczej należy liczyć właśnie do 31 października 2012 r., a nie do

3 grudnia 2012 r. (jak przyjęła (...) S.A.), kiedy to powódka złożyła do generalnego wykonawcy pismo w przedmiocie zgłoszenia obiektów do odbioru z wnioskiem o wyznaczenie terminów odbioru. Nie było bowiem przeszkód, by za zgłoszenie obiektów do odbioru potraktować przywołane już wpisy do dziennika budowy generalnego wykonawcy dokonane w dniu 31 października 2012 r. przez kierownika budowy z ramienia powódki K. W., których treść przedstawiciele generalnego wykonawcy musieli znać.

W konsekwencji opóźnienie w zakończeniu wykonania Przedmiotu Umowy wynosiło 62 dni

(od 31 sierpnia 2012 r. do 31 października 2012 r.), a nie 94 dni, jak przyjęła (...) S.A. przy naliczaniu kary umownej.

Nie miał przy tym racji interwenient uboczny twierdząc, że ze względu na zapis

§ 8 ust. 7 umowy podwykonawczej, termin wykonania Przedmiotu Umowy – w kontekście uprawnienia do naliczenia kary umownej – powinien być liczony do daty odbioru końcowego, stwierdzonej w protokole odbioru końcowego. Zawarte w tym postanowieniu umownym sformułowanie „wykonanie zobowiązania wynikającego z Umowy” nie jest bowiem równoznaczne z „zakończeniem wykonania Przedmiotu Umowy”, do którego odnosiło się postanowienie § 12 ust. 1 pkt. 1 lit. a) dotyczące kary umownej. Nadto konieczność oczekiwania na dokonanie przez wykonawcę odbioru obiektów, po zgłoszeniu ich wykonania przez powódkę, nie mogłaby być uznana za okoliczność leżącą po stronie powódki, która mogłaby stanowić podstawę do naliczenia kary umownej za okres oczekiwania na odbiór. Nie należy też wiązać opóźnienia w „zakończeniu wykonania Przedmiotu Umowy”, uprawniającego do naliczenia kary umownej, z terminem przekazania przez powódkę generalnemu wykonawcy dokumentacji powykonawczej. Z treści § 3 ust. 1 i 2 umowy podwykonawczej wynika bowiem, że przekazanie dokumentacji powykonawczej

i odbiorowej (§ 3 ust. 2 pkt. 1 umowy), jest odrębnym od wykonania Przedmiotu Umowy

(§ 3 ust. 1 pkt. 2 umowy) obowiązkiem podwykonawcy, choć ich realizacja powinna nastąpić w tym samym terminie.

(...) S.A. naliczając powódce karę umowną nie liczyła opóźnienia w „zakończeniu wykonania Przedmiotu Umowy” do terminu przekazania dokumentacji powykonawczej, zatem powyższe stanowisko interwenienta ubocznego prezentowane w niniejszym postępowaniu tym bardziej trudno uznać za zasadne. Powtórzyć też należy, że sporządzenie dokumentacji powykonawczej i odbiorowej przez powódkę nie było możliwe do dnia 31 października 2012 r., skoro w tym dniu na niektórych obiektach generalny wykonawca nie podłączył bieżącej wody w celu przeprowadzenia testów

i pomiarów instalacji i urządzeń sanitarnych, a stałe podłączeniu prądu do niektórych

z obiektów zostało dokonane dopiero 30 października 2012 r.

W ocenie Sądu, powódka, podważając uprawnienie spółki (...) do naliczenia w ogóle kary umownej, nie wykazała jednak, żeby opóźnienie w wykonaniu robót objętych umową podwykonawczą, za okres do 31 października 2012 r., było przez nią niezawinione, tj. by nastąpiło z przyczyn, za które powódka nie ponosi odpowiedzialności.

Jak już wskazano, przestoje w pracach w początkowym okresie realizacji robót, wynikające

z warunków pogodowych i zmian projektowych, zostały uwzględnione przez wykonawcę

w aneksie wydłużającym termin realizacji umowy podwykonawczej o dwa miesiące. Podnoszone przez powódkę okoliczności związane z opóźnieniem generalnego wykonawcy

w przekazaniu placu budowy jednego z obiektów i brak bezpośrednich dojazdów do placów budów, nie mogły być przyczynami usprawiedliwiającymi przesunięcie robót poza termin umowny ustalony w aneksie, skoro okoliczności te miały miejsce w okresie, na który przypadały przestoje związane z warunkami atmosferycznymi i zmianami projektowymi,

co stało się podstawą do przedłużenia terminu realizacji umowy w zawartym aneksie. Jeśli chodzi o kwestie związane z brakiem przyłączy prądu i wody do placów budów w okresie realizacji obiektów sanitariatów, to z umowy podwykonawczej (ani z żadnego innego dowodu) nie wynikał obowiązek generalnego wykonawcy doprowadzenia takich przyłączy do terenów MOP-ów w okresie budowy obiektów. Powódka nie wykazała też, żeby brak tych przyłączy wywołał opóźnienie w realizacji robót podwykonawczych, ani okresu tego opóźnienia (poza opisaną wyżej niemożnością przeprowadzenia testów instalacji i urządzeń po ukończeniu obiektów). Z dowodów przeprowadzonych w sprawie wynika, że przyczyną uniemożliwiającą wykonanie przez powódkę przedmiotu umowy podwykonawczej w terminie umownym było zbyt małe zaangażowanie po jej stronie środków osobowych i rzeczowych, wywołane brakiem płynności finansowej. Okoliczności tej nie można jednak uznać za niezawinioną przez powódkę, bowiem zawierając umowę podwykonawczą powinna liczyć się z koniecznością posiadania odpowiednich środków na sfinansowanie jej realizacji. Powódka niezasadnie kwestionuje przy tym postanowienia umowy podwykonawczej dotyczące wystawiania faktur przejściowych dopiero po wystawieniu generalnemu wykonawcy przez Inżyniera Kontraktu Przejściowego Świadczenie Płatności za dany okres rozliczeniowy. Takie postanowienie umowy podwykonawczej było dopuszczalne na gruncie zasady swobody kontraktowej stron, wyrażonej w art. 353⁽¹⁾ k.c., gdyż nie pozbawiało podwykonawcy prawa do wynagrodzenia za wykonane roboty ani nie odsuwało możliwości jego uzyskania na nieoznaczony lub nadmiernie długi okres czasu. Przejściowe Świadczenie Płatności w ramach kontraktu głównego wystawiane było co miesiąc, a procedura jego wydania trwała około jednego miesiąca. Z dat faktur wystawianych za poszczególne okresy rozliczeniowe przez powódkę wynika, że mogła je wystawiać w okresach nie dłuższych niż dwa miesiące po zakończeniu danych okresów rozliczeniowych. Godząc się na taki zapis umowy podwykonawczej powódka powinna liczyć się z faktem, że wynagrodzenie za roboty wykonane w danym okresie rozliczeniowym otrzyma w czasie do trzech miesięcy od zakończenia okresu rozliczeniowego. Przede wszystkim jednak powinna przygotować się finansowo do realizacji umowy podwykonawczej, adekwatnie do wartości robót, które miała wykonać, czego, jak wskazuje przebieg realizacji umowy, nie uczyniła.

Reasumując stwierdzić należy, że w analizowanym przypadku istniała podstawa do naliczenia powódce przez (...) S.A. kary umownej za 62 dni (od 31 sierpnia 2012 r. do 31 października 2012 r.) opóźnienia w wykonaniu Przedmiotu Umowy, zastrzeżonej w § 12 ust. 1 pkt. 1 lit. a) umowy podwykonawczej. Kara ta liczona za każdy dzień opóźnienia w wysokości 0,5% od kwoty wynagrodzenia brutto wynoszącego 3.867.600 zł daje sumę 1.189.656 zł (3.867.600 zł x 62 dni x 0,5%).

Rację miał pozwany, że w niniejszym postępowaniu nie było możliwości miarkowania kary umownej, zgodnie z wnioskiem powódki. Podstawę miarkowania kary umownej stanowi art. 484 § 2 k.c., w myśl którego, jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Przywołany przepis stanowi normatywną podstawę do wydania przez sąd konstytutywnego orzeczenia kształtującego treść stosunku obligacyjnego w zakresie wysokości kary umownej. Taki charakter orzeczenia sądowego oznacza, że rozstrzygnięcie wniosku dłużnika o miarkowanie kary umownej stanowi ingerencję w stosunek prawny między wierzycielem uprawnionym do kary umownej a dłużnikiem zobowiązanym do jej zapłaty. Dlatego nie jest możliwe miarkowanie kary umownej w procesie, w którym uprawniony do kary nie jest stroną. Skoro powódka nie zdecydowała się na pozwanie generalnego wykonawcy będącego drugą stroną umowy podwykonawczej, w ramach której naliczona została kwestionowana kara umowna, to nie było dopuszczalne w niniejszej sprawie ukształtowanie przez Sąd naliczonej kary umownej poprzez jej zmniejszenie na podstawie art. 484 § 2 k.c.

W rezultacie istniały podstawy do potrącenia przez (...) S.A. wierzytelności tej spółki z tytułu kary umownej naliczonej powódce za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy podwykonawczej z wierzytelnością powódki o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty, ze skutkiem umorzenia do wysokości wierzytelności niższej (art. 498 § 1 i 2 k.c.). Z materiału dowodowego niniejszej sprawy wynika, że powódce przysługiwała przeciwko spółce (...) wymagalna wierzytelność o zapłatę należności objętych spornymi fakturami nr (...) (w niezapłaconej części), nr (...) i nr (...) r. w kwocie łącznej 1.279.097,93 zł, a spółce (...) przysługiwała przeciwko powódce wymagalna wierzytelność o zapłatę

kary umownej w wysokości 1.189.656 zł. (...) Polska była więc uprawniona do potrącenia wskazanej wyżej kwoty kary umownej z wierzytelności powódki o zapłatę wynagrodzenia objętego wymienionymi fakturami, na podstawie art. 498 § 1 k.c. Oświadczenia o potrąceniu złożone powódce przez (...) S.A. w pismach z dnia 9 stycznia 2013 r. i 26 marca 2013 r. były zatem skuteczne co do kwoty 1.189.656 zł i doprowadziły do umorzenia wierzytelności powódki o zapłatę wynagrodzenia z w/w faktur w zakresie tej kwoty, stosownie do art. 498 § 2 k.c. Po potrąceniu, umorzeniu uległy w całości należności z faktur nr (...) r., a z faktury nr (...) pozostała do zapłaty suma 89.441,93 zł (1.279.097,93 zł minus 1.189.656 zł). W tej sytuacji pozwany Skarb Państwa, powołując się na dokonane przez generalnego wykonawcę potrącenie, mógł uchylić się od zapłaty powódce części wynagrodzenia w wysokości 1.189.656 zł, a nie mógł uchylić się od zapłaty wynagrodzenia powódki w kwocie 89.441,93 zł.

Oprócz wskazanej kwoty należności głównej powódce należą się również odsetki ustawowe za opóźnienie w jej zapłacie przez pozwanego. Stosownie do art. 481 § 1 i 2 k.c., za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego wierzyciel może żądać odsetek, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności, a jeżeli strony nie oznaczyły z góry stopy odsetek, należą się odsetki ustawowe. Odpowiedzialność gwarancyjna Skarbu Państwa jako inwestora nie obejmuje odpowiedzialności za opóźnienie spełniania świadczenia wynagrodzenia podwykonawcy przez wykonawcę. (orz. SN z 05.09.2012 r., IV CSK 91/12, LEX nr 1275009). Inwestor odpowiada natomiast za własne opóźnienie w wykonaniu zobowiązania zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy. Termin spełnienia tego świadczenia nie jest oznaczony, zatem powinno być ono spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania (art. 455 k.c.). W wezwaniu z dnia 20 marca 2013 r. (obejmującego po raz pierwszy należność z faktury nr (...), która co do kwoty 89.441,93 zł nie uległa umorzeniu na skutek potrąceń) pełnomocnik M. S. (1) wezwał GDDKiA do zapłaty wynagrodzenia powódki w terminie do 25 marca 2013 r. Jako że okoliczności sprawy były pozwanemu znane z wcześniejszych wezwań i dokumentów składanych przez powódkę, jak i generalnego wykonawcę, nie miał podstaw do zwlekania z zapłatą. Należało zatem przyjąć, że nie dokonując zapłaty w wyznaczonym przez powódkę terminie, pozwany znalazł się w opóźnieniu w zapłacie wskazanej kwoty w dniu 26 marca 2013 r., co uzasadniało zasądzenie odsetek za opóźnienie od tego dnia.

Z opisanych przyczyn Sąd orzekł jak w pkt. I i II sentencji wyroku na podstawie powołanych przepisów.

Orzekając o kosztach postępowania w III sentencji wyroku Sąd na podstawie art. 100 zd. 1 k.p.c. włożył na powódkę obowiązek zwrotu pozwanemu pełnych kosztów procesu, mają na uwadze fakt, że powódka utrzymała się tylko co do niewielkiej części swego żądania (6,99%), bowiem z dochodzonej kwoty 1.279.097,93 zł Sąd zasądził na jej rzecz tylko kwotę 89.441,93 zł. Wobec tego powódka obowiązana jest zwrócić Skarbowi Państwa – Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa koszty zastępstwa procesowego pozwanego w wysokości 7.200 zł, ustalone stosownie do § 6 pkt 7 w zw. z § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 461) w zw. z art. 99 k.p.c. i w zw. z art.11 ust. 3 ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 1150).

O kosztach interwencji ubocznej Sąd orzekł natomiast w pkt. IV sentencji wyroku na podstawie art. 107 zd. 3 k.p.c. (...) S.A. do udziału w sprawie w charakterze interwenienta ubocznego po stronie pozwanego wynikało z rzeczywistej potrzeby obrony interesów interwenienta (razie uwzględnienia roszczeń powódki pozwany byłby uprawniony do dochodzenia roszczeń regresowych od interwenienta), a zgłoszone w interwencji ubocznej zarzuty zmierzały do takiej obrony. Dlatego wnioski interwenienta ubocznego o zasądzenie na jego rzecz od powódki kosztów postępowania zasługiwał na uwzględnienie. Koszty (...) S.A. wyniosły łącznie 20.008 zł, na co składa się uiszczona opłata sądowa od interwencji ubocznej w wysokości 12.791 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa procesowego w wysokości 17 zł i wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 7.200 zł, ustalone na podstawie § 6 pkt 7 w zw. z § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w

sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.