

UZASADNIENIE

Pozwem z 05 czerwca 2013 r. (data prezentaty – k. 2; pozew – k. 2-16) powódka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. wniosła przeciwko pozwanemu Skarbowi Państwa – Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad w W. pozew o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym kwoty 242 561,01 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w płatności liczonymi od 05 maja 2011 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

Swoje roszczenia powódka oparła na odpowiedzialności solidarnej inwestora uregulowanej w art. 647¹ k.c. Wskazała, że była podwykonawcą robót w ramach zadania budowlanego polegającego na przebudowie drogi krajowej nr (...) na odcinku D. –I.. Powódka zawarła umowę z wykonawcą (...) Sp. z o.o.) oraz umowy trójstronne z wykonawcami (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. w S.. Wobec braku akceptacji przez pozwanego, umowy z (...) Sp. z o.o., uległy rozwiązaniu, zaś umowy trójstronne zostały zmodyfikowane zgodnie z zaleceniami pozwanego. Dnia 24 marca 2010 r. wykonawca zgłosił dwustronne umowy do zaakceptowania ich warunków i samego podwykonawcy przez pozwanego.

Do wskazanych umów dwustronnych, w dniu 01 października 2010 r. zawarte zostały trójstronne aneksy, którymi doprecyzowano stawki usług, terminy robót oraz obowiązki stron.

Powódka za wykonane roboty w ramach podwykonawstwa wystawiła faktury z 25 listopada 2010 r. i 21 grudnia 2010 r. Przedmiotowe roboty zostały odebrane przez generalnego wykonawcę na kwotę dochodzoną niniejszym pozwem.

Pomimo wezwań, kwoty z faktur nie zostały zapłacone.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z 08 lipca 2013 r. Sąd uwzględnił żądanie pozwu (nakaz zapłaty – k. 124).

W sprzeciwie z 19 sierpnia 2013 r. od nakazu zapłaty (sprzeciw – k. 133-152), pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

Wskazał, iż faktury, na których jest oparte powództwo, dotyczą robót odebranych przez generalnego wykonawcę polegających na wykonaniu pali betonowych o średnicy min. 350 mm w ramach zabezpieczenia konstrukcyjnego osuwisk (wydłużenie pali na dodatkowym osuwisku i wydłużone pale). Przyznał, że pismami z 25 marca 2010 r. zatwierdził powódkę jako podwykonawcę, jednakże zakres tej akceptacji dotyczył jedynie umów podwykonawczych z 22 marca 2010 r. wraz z załączonymi do nich pełnomocnictwami, zaświadczeniem o numerze REGON i odpisem z KRS.

Pozwany nie kwestionował swej solidarnej odpowiedzialności, co do zasady, lecz kwestionował zakres robót wykonanych przez powódkę oraz wysokość wynagrodzenia, za którą ponosi odpowiedzialność. Podniósł, że faktury wskazane przez powódkę wystawione zostały za roboty nie objęte zakresem przedmiotowym zarówno umów z generalnym wykonawcą, jak i umów z pozwanym. Powódka domaga się bowiem zapłaty za roboty objęte aneksami do umów podwykonawczych zawartymi przez powódkę także z (...) Sp. z o.o. Aneksy te nie zostały przedstawione inwestorowi. Faktury nie zostały zatem wystawione na podstawie umów podwykonawczych zaakceptowanych przez pozwanego w dniu 25 marca 2010 r.

Pozwany wskazał, że kierownik budowy deklarował, iż dostarczy inżynierowi kontraktu umowy i aneksy zawarte z podwykonawcami, jednakże nie uczynił tego.

Ponadto podniósł, że przedmiotowe faktury zostały wystawione w oparciu o protokoły zaawansowania robót z 23 listopada i 20 grudnia 2010 r., które zostały podpisane przez kierownika budowy i powódkę (tj. bez przedstawiciela inwestora) oraz na podstawie aneksów trójstronnych z 01 października 2010 r. nie przedstawionych inwestorowi.

Wskazał także, iż roszczenie powódki dotyczy wykonania przez nią większej ilości metrów bieżących pali w stosunku do ilości projektowanych, co było wynikiem niewłaściwie przygotowanych poziomów roboczych oraz użyciem palownicy niedostosowanej do projektowanej długości pala (nienależyte wykonanie).

Zarządzeniem z 02 kwietnia 2014 r. o toczącym się postępowaniu został zawiadomiony, w trybie art. 84 k.p.c. syndyk masy upadłości (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej (zarządzenie - k. 844), który oświadczył iż nie przystępuje do postępowania (pismo k. 987)

Sąd ustalił, co następuje.

W dniu 04 listopada 2009 r. pomiędzy Skarbem Państwa - Generalnym Dyrektorem Dróg Krajowych i Autostrad a (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. zawarte zostały dwie umowy:

- umowa nr (...), której przedmiotem było wykonanie robót polegających na: „Przebudowie drogi krajowej nr (...) R. - B.. Część 1 - na odcinku od km 236+260 do km 239+340 D. - J." oraz
- umowa nr (...), której przedmiotem było wykonanie robót polegających na: „Przebudowie drogi krajowej nr (...) R. - B.. Część 2- na odcinku od km 239+950 do km 249+238,82 J. - I.”.

Integralną częścią powyższych umów były między innymi:

- szczególne warunki kontraktu,
- warunki kontraktowe dla budowy dla robót inżynieryjno - budowlanych projektowanych przez zamawiającego,
- tłumaczenie wydania (...) z 1999 r. – Wydawnictwo SIDIR 2006 r.,
- specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych

(umowa nr (...) z 04 listopada 2009 r., umowa nr (...) z 04 listopada 2009 r., szczególne warunki kontraktu – k. 598-628, wymagania ogólne (wyciąg) – k. 630-651, M-21.51.01.17 P. wiercone - k. 653-657).

Powódka, uzyskawszy wiedzę o możliwości zawarcia umowy na wykonanie robót budowlanych na rzecz pozwanego wystąpiła do wykonawcy (a właściwie podwykonawcy – dop. SO) ww. projektu – (...) Sp. z o.o. z ofertą. W oparciu o złożoną przez powódkę ofertę, w dniu 15 lutego 2010 r. doszło do zawarcia dwóch umów (bezsporne). Jednakże powódka i (...) Sp. z o.o. rozwiązały umowy z 15 lutego 2010 r. za porozumieniem stron, ze skutkiem na dzień 22 marca 2010 r. (rozwiązania umowy za porozumieniem stron z 22.03.2010 r. - k. 75, 76).

W dniu 22 marca 2010 r. powódka zawarła z wykonawcą projektu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. dwie umowy podwykonawcze o nr: 1A/ (...) oraz 1A/ (...) (k. 77-79, 80-82).

Na podstawie tych umów podwykonawczych, wykonawca powierzył, a podwykonawca zobowiązał się do wykonania części robót polegających na wykonaniu w ramach zadania inwestycyjnego „Przebudowa drogi krajowej nr (...) R. - B.. Część 1 - na odcinku od km 236+260 do km 239+340 D. - J.” oraz „Przebudowa drogi krajowej nr (...) R. - B.. Część 2 - na odcinku od km 239+950 do km 249+238,82 J. - I." zabezpieczenia konstrukcyjnego osuwisk poprzez wykonanie palisady z pali wierconych o średnicy min. fi 350 mm (długości poszczególnych palisad oraz długości pali zgodnie z dokumentacją) w łącznej ilości:

- w pierwszej ze wskazanych umów około 6556 mb - Część 1

- i w drugiej ze wskazanych umów około 6762 mb - Część 2.

Zgodnie z pkt 4.1 umów, zaakceptowana cena umowna wynosi 171,30 zł/mb. Szacunkowa wartość wynagrodzenia:

- w pierwszej umowie - bez kosztu stali - wyniesie 1 123 042,80 zł plus VAT, co łącznie stanowi kwotę brutto 1 370 112,22 zł

- oraz w drugiej z umów - bez kosztu stali - wyniesie 1 158 330,60 zł plus VAT a zatem 1 413 163,33 zł brutto.

Wykonawca w obu umowach zobowiązał się do zapłaty za wykonane roboty zatwierdzone przez inżyniera (nadzór) w ciągu 30 dni od daty prawidłowo wystawionej faktury VAT dla płatności miesięcznych oraz w ciągu 30 dni dla końcowego rozliczenia (pkt 4.2 umów).

Strony ustaliły, że wszelkie zmiany i uzupełnienia treści umów mogą być wprowadzane wyłącznie w formie aneksu podpisanego przez strony pod rygorem nieważności (pkt 12 umów)

(kopie umów z 22 marca 2010 r.: 1A/ (...) - k. 77-79, 1A/ (...) - k. 80-82).

W zakresie wykonania zabezpieczenia konstrukcyjnego osuwisk na przedmiotowej inwestycji, powódka w tym samym dniu zawarła również trójstronne umowy z (...) Sp. z o.o. w (...) Sp. z o.o. w T.. Umowy te nie zostały zaakceptowane przez pozwanego

(fakt przyznany - k. 10, niezaakceptowane umowy z 22 marca 2010 r. nr 1A/ (...) i nr 1A/ (...) wraz z aneksami i załącznikami tj. ofertami, szczególnymi warunkami kontraktu podzlecenia - k. 25-74).

Zgodnie, bowiem z klauzulą 4.4 lit. (b) szczególnych warunków kontraktu, po uzyskaniu zgody zamawiającego na zawarcie umowy z podwykonawcą, wykonawca - przed skierowaniem podwykonawcy do wykonania robót - przedłożył zamawiającemu zawartą umowę z podwykonawcą. Jeżeli tekst zawartej umowy różnił się będzie od uzgodnionego tekstu projektu umowy, zamawiający uzna taką umowę za niezawartą i będzie się uważało, że nie wyraził na nią zgody (treść klauzuli 4.4 lit. (b) szczególnych warunków kontraktu - k. 608-609).

W dniu 24 marca 2010 r. (...) Sp. z o.o. w S. zwróciła się do inżyniera kontraktu z prośbą o zatwierdzenie powódki jako podwykonawcy.

(wnioski wykonawcy nr (...) oraz nr (...) - k. 83-84)

Pismami z 25 marca 2010 r., po sprawdzeniu zapisów umów zawartych pomiędzy Spółką (...) i powódką, pozwany zaakceptował powódkę, jako podwykonawcę części 1 i 2 robót określonych w umowie między pozwanym i Spółką (...) (pisma kierownika projektu - k. 86-87)

Przed pozytywnym zaopiniowaniem sprawdzeniu podlegały umowy, aktualny wyciąg z KRS, zaświadczenie o REGON, pełnomocnictwa, referencje (pismo inżyniera kontraktu z 24 marca 2010 r. - k. 85).

Już pismem z 26 sierpnia 2010 r. do generalnego wykonawcy (...) oraz (...) Sp. z o.o., powódka wezwała swoich kontrahentów do poprawy warunków wykonywania robót zgodnie z postanowieniami kontraktu oraz do uregulowania zaległych należności. Wskazała ponadto, iż wstrzymuje wykonanie palowania z winy wykonawcy do czasu wyjaśnienia zaistniałej sytuacji. Powódka zaznaczyła przy tym, iż brak reakcji może zostać potraktowany, jako konieczność odstąpienia od kontraktu przez podwykonawcę (dowód: pismo powódki z 26 sierpnia 2010 r. - k. 680-682)

Podczas rady koordynacyjnej w dniu 03 września 2010 r., kierownik budowy oświadczył, że podwykonawcy I. i K. zeszli z budowy. W związku z tym, prace przy zabezpieczaniu osuwiska zostały przerwane (protokół z rady koordynacyjnej z 03 września 2010 r. - k. 710-711).

Na radzie budowy nr 7, która odbyła się w dniu 15 września 2010 r. inżynier kontraktu wyjaśnił, iż w tym przypadku nie jest stroną, gdyż wzajemne roszczenia generalnego wykonawcy i podwykonawców są ich wewnętrzną sprawą

(pismo inżyniera kontraktu z 24 września 2010 r., wraz z protokołem z rady budowy nr 7 z 15 września 2010 r. - k. 690-708 + protokół z rady koordynacyjnej z 17 września 2010 r. - k. 713-716).

Generalny wykonawca pismem z 15 września 2010 r. zwrócił się do inżyniera kontraktu oraz pozwanego o uznanie ilości robót palowych zapisanych w metrykach pali, jako zmierzonych, a zatem stanowiących podstawę wyliczenia wynagrodzenia. Generalny wykonawca wskazał również, iż w raportach kontroli i obmiaru robót zanikających, inspektor nadzoru inwestorskiego dokonał korekt do ilości projektowanych, co zdaniem generalnego wykonawcy, było decyzją niesłuszną, ale nie uzasadnił z jakiej przyczyny uważa ową decyzję za niesłuszną (pismo generalnego wykonawcy z 15 września 2010 r. - k. 684-685).

W piśmie z 21 września 2010 r. inżynier kontraktu wraz z inspektorem nadzoru robót mostowych poinformowali, iż: „ze względu na przyjętą przez Wykonawcę technologię wykonywania pali (tj. niepoprawne - na nieodpowiedniej rzędnej wykonanie dróg dojazdowych, wiercenie otworów bez rur osłonowych) spowodowało zwiększenie pracochłonności wykonania projektowanego pala oraz ilości wbudowanych materiałów (tj. betonu) nie podlegających dodatkowej zapłacie. W związku z powyższym żądanie dodatkowej zapłaty za wykonanie pali jest bezzasadne w świetle obowiązujących dokumentów kontraktowych”.

Nadzór powołał się na:

-klauzulę 14.1 (...) i (...) (cena kontraktowa i zapłata),

-klauzulę 12.2 (obmiary i wycena) pkt (a) obmiary mają być dokonane w ilości netto każdej pozycji robót stałych,

-oraz zgodnie z pkt 9.2 specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych nr M-21.51.01.17 P. wiercone i wskazał, iż cena jednostki obmiarowej, tj. cena 1 mb pala, obejmuje:

-zakup, dostarczenie i składowanie potrzebnych materiałów do wykonania pala, niezbędne roboty pomiarowe,

-oznakowanie robót,

-montaż i demontaż urządzenia wiertniczego na stanowisku, wraz z wykonaniem niezbędnych dróg dojazdowych dla potrzeb maszyny,

-wiercenie otworu (w rurach osłonowych)

-przywóz i wtlaczanie betonu do otworu,

-instalacja zbrojenia (kształtowników stalowych w otworze) wraz z uwzględnieniem konieczności zastosowania koniecznego sprzętu (żurawi samojezdnych o odpowiednim udźwigu, ewentualnie urządzenia wibrującego wspomagającego zagłębienia kształtownika),

-pobieranie próbek i zbadanie wytrzymałości betonu,

-wykonanie metryki pala.

(pismo inżyniera kontraktu z 21 września 2010 r. - 687-688, M-21.51.01.17 P. wiercone - k. 653-657).

W dniu 01 października 2010 r. powódka oraz (...) Sp. z o.o. w (...) Sp. z o.o. zawarły aneksy do umów z 22 marca 2010 r. i 28 grudnia 2009 r.

W aneksie nr (...) do umowy nr (...) (§ 1 pkt 4) strony postanowiły, iż „Generalny Wykonawca pokryje 50 % kosztów związanych z wykonaniem dodatkowych mb pali, w ramach Umowy nr (...) tj. kwotę 46.593,60 zł netto, oraz 50 % ewentualnie poniesionych kosztów związanych z wykonaniem dodatkowych mb pali wykonanych w ramach niniejszego aneksu, jednak nie więcej niż kwotę 4000,00 (netto)”

(aneks z 01 października 2010 r. do umowy z 22 marca 2010 r. nr 1A/ (...) - k. 43-45).

W aneksie z 01 października 2010 r. do umowy nr (...) z „28/12/2009” zawartym między powódką oraz (...) Sp. z o.o. w S. i I. T., D., jako generalny wykonawca, zobowiązał się do pokrycia 100% kosztów ponoszonych przez podwykonawcę (powódkę - przyp. SO) w związku z koniecznością wykonywania zwiększonej ilości mb pali, jednak do sumy nie wyższej niż 150 000 zł

(aneks z 01 października 2010 r. do umowy nr (...) z 28.12.2009 - k. 72-74).

Zgodnie z treścią protokołów zaawansowania robót nr 1 z 23 listopada 2010 r. i protokołu z 20 grudnia 2010 r., kierownik budowy odebrał roboty, których wartość odpowiednio 48 820,50 zł netto i 150 000 zł netto została obliczona na podstawie umów podwykonawczych z 22 marca 2010 r. i aneksów z 01 października 2010 r. Aneksy te nigdy nie zostały przedłożone inżynierowi kontraktu i nie zostały zaakceptowane przez zamawiającego.

Powódka wystawiła faktury VAT:

- nr (...) /10/629 z 25 listopada 2010 r. na kwotę 59 561,01 zł oraz

- nr (...) /10/703 z 21 grudnia 2010 r. na kwotę 183 000,00 zł

„za wykonanie pali wchodzących w skład zabezpieczenia konstrukcyjnego osuwisk na odcinku D. – J. i zgodnie z umową nr (...) z dnia 22.03.2010, Szczególnymi Warunkami Kontraktu oraz Protokołem zaawansowania robót nr 1 z 23.11.2010” oraz „za wykonanie palisady z mikrofali o średnicy 350 mm na kontrakcie przebudowa drogi krajowej nr (...) R. B. od km 239+950 do km 249+238,82 J. – I. zgodnie z umową (...) z 22.03.2010 oraz protokołem zaawansowania z 20.12.2010.” Oba protokoły zaawansowania robót powołują się na stosowną umowę z 22.03.2010 r. oraz aneks z 01.10.2010 r. (faktury nr (...) z 25 listopada 2010 r. i nr (...) /10/703 z 21 grudnia 2010 r. k. 104-105, protokoły zaawansowania robót z 23 listopada 2010 r. i z 20 grudnia 2010 r. i (...) wystawione przez kierownika budowy, lecz nie poświadczone przez inżyniera kontraktu - k. 88-103).

Żądane na ich podstawie kwoty nie zostały zapłacone przez pozwanego.

W piśmie z 17 lutego 2011 r. do Spółki (...) inżynier kontraktu przypominał o obowiązywaniu zawartej z powódką umowy nr (...) r.z 22 marca 2010 r. do 30 października 2010 r. i o braku informacji o aneksowaniu umowy. W dniu 21 lutego 2011 r., podczas rady koordynacyjnej, kierownik budowy, będący przedstawicielem generalnego wykonawcy, zadeklarował, iż do dnia 28 lutego 2011 r. dostarczy inżynierowi kontraktu umowy i aneksy zawarte z podwykonawcami. W piśmie z 25 lutego 2011 r. kierownik budowy jedynie poinformował inżyniera kontraktu, że ww. umowa obowiązywała do 28 grudnia 2009 r. (?) i została przedłużona stosownym aneksem w dniu 01 października 2010 r. i obowiązywała do 15 listopada 2011 r. oraz, że nie będzie aneksowana. Jednakże na kolejnej radzie budowy w dniu 11 marca 2011 r., generalny wykonawca nie przedstawił aneksów do umów z podwykonawcami. Nie uczynił tego również w terminie późniejszym

(protokół z rady koordynacyjnej z 21 lutego 2011 r. - k. 228-231, 659-662), protokół z rady koordynacyjnej z 28 lutego 2011 r. - k. 659-662, pismo inżyniera z 17 lutego 2011 r. - k. 668, pismo kierownika budowy z 25 lutego 2011 r. - k. 670, protokół z rady budowy z 11.03.2011 r. – 673-678, szczeg. k. 675, 676), .

Na radzie budowy nr 11 z 11 marca 2011 r. inżynier kontraktu zwrócił uwagę na fakt, iż nie wszystkie z przedstawionych faktur mogą być przez zamawiającego uznane. Jako bezzasadne wobec zamawiającego, inżynier wskazał należności wynikające z faktur za mobilizację sprzętu ze strony Spółki (...), za „nadbetonowanie pali – (...) Sp. z o.o., a także

płatności wynikające z zabezpieczenia należytego wykonania robót przez podwykonawców. Podniósł, że do umów zawartych z podwykonawcami I. i K. Polska, które obowiązywały do 30 września 2010 r., sporządzone były w 2010 r. aneksy, nie przekazane jednak inżynierowi kontraktu i nie zatwierdzone przez zamawiającego. Wskazał, że firma (...) wystawiła fakturę za wydłużenie pali, a tymczasem pale zostały skrócone. Również na radzie budowy z 14 kwietnia 2011 r. inżynier ustalił, że wykonawca przekaze zamawiającemu (za pośrednictwem inżyniera) aneksy do umów z podwykonawcami.

(pismo inżyniera kontraktu z 21 marca 2011 r. wraz z załącznikami oraz protokołem z rady budowy nr 11 z 11 marca 2011 r. (pkt 8) - k. 672-678, pismo inżyniera kontraktu z 20 kwietnia 2011 r. wraz z protokołem z rady budowy nr 12 z 14 kwietnia 2011 r. - k. 718-738 – szczeg. k. 734).

Wykonanie przez podwykonawcę większej ilości metrów bieżących pali było wynikiem niewłaściwie przygotowanych poziomów roboczych: platformy robocze zostały umieszczone na niewłaściwej wysokości (rzędnej) oraz użyciem palownicy niedostosowanej do projektowej długości pala. Istotne, iż na skutek wykonywania robót niezgodnie z warunkami kontraktowymi, trzeba było następnie skrócić wbudowane zbyt długie pale poprzez skuwanie ich głowic. Zgodnie z warunkami kontraktu, jednostką rozliczeniową był metr bieżący pala o długości projektowej, a nie pala o długości dowolnej (dłuższej niż projektowa), wymagającej dodatkowych zabiegów (kłucie).

Inżynier kontraktu zwrócił uwagę, że zamawiający jest zobowiązany do solidarnej odpowiedzialności wobec podwykonawców, ale tylko w zakresie robót odebranych i poświadczonych do zapłaty w (...) przez inżyniera (pismo inżyniera kontraktu z 21 marca 2011 r. z protokołem z rady budowy nr 11 - k. 672-678).

Nie został wykonany cały zakres ilościowy pali, tj. około 1000 mb, a jednostką obmiarową jest mb pala; projektant wydłużył palisadę, żeby wykorzystać stal zakupioną do wykonania pali w pierwotnej długości. Długość pali została skrócona na odcinku 241+200 do 242+550 na wniosek podwykonawcy w związku z wystąpieniem skały twardej (pismo inżyniera kontraktu z 21 marca 2011 r. wraz z załącznikami oraz protokołem z rady budowy nr 11 z 11 marca 2011 r. (k. 672-678, szczeg. k. 675); pismo inżyniera kontraktu z 20 kwietnia 2011 r. wraz z załącznikami oraz protokołem z rady budowy nr 12 z 14 kwietnia 2011 r. (k. 718-738, szczeg. k. 732).

Pozwany w czerwcu 2011 r. dokonał płatności za wykonane przez powódkę, jako podwykonawcę, roboty budowlane, na podstawie ww., zaakceptowanych przez siebie, umów podwykonawczych w wysokości 1 133 141,46 zł brutto (polecenie przelewu na dobro (...) Sp. z o.o. - k. 762).

Powyższe Sąd ustalił w oparciu o uprzednio powołane dokumenty złożone przez obie strony oraz w oparciu o fakty bezsporne. Pozostałe dokumenty, nie wyszczególnione, nie były przydatne do merytorycznego rozstrzygnięcia.

Wnioski dowodowe z zeznań świadków na okoliczność przebiegu procesu budowlanego, współpracy między stronami, dodatkowych ustaleń stron co do wykonania przedmiotu umowy, ustaleń stron podczas spotkań roboczych odnośnie zakresu robót, przedstawienia inwestorowi umowy podwykonawczej lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji określonej w umowie lub jej projekcie, wyrażenia zgody na zawarcie umowy i ponoszenia solidarnej odpowiedzialności za wypłatę wynagrodzenia na rzecz powódki za wykonane roboty budowlane oraz na okoliczność posiadania przez pozwanego wiedzy na temat wysokości ustalonego wynagrodzenia, Sąd oddalił (k. 993-994).

Dowód z zeznań świadków na wskazane okoliczności był bądź nieprzydatny, bądź niedopuszczalny wobec treści ust. 12 umów podwykonawczych zastrzegających formę pisemną zmian pod rygorem nieważności.

Dowody z zeznań świadków na okoliczność zakresu i jakości wykonanych robót oraz rozliczeń między stronami postępowania, były niecelowe dla faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności wobec złożonych dowodów z dokumentów, których strony nie kwestionowały, o czym będzie mowa poniżej. Zatem dopuszczenie tych dowodów przyczyniłoby się jedynie do przedłużenia procesu.

Na analogiczną ocenę zasługuje wniosek o przesłuchanie stron.

Wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego (k. 776) na okoliczność prawidłowości wykonanych prac przez powódkę i zgodnie z warunkami umów podwykonawczych oraz w zakresie prac koniecznych w celu prawidłowej realizacji zleconego zadania z uwzględnieniem interesu pozwanego oraz w zakresie ustalonych warunków finansowych za wykonane prace, Sąd uznał za niecelowy wobec treści faktur wystawionych w oparciu o aneksy z 01 października 2010 r. zmieniające umowy z 22 marca 2010 r., bowiem aneksy te nie były przedłożone inżynierowi kontraktu i nie zostały zaakceptowane przez pozwanego. Tak skonstruowany wniosek dowodowy jest zresztą wadliwy. Przedmiotem dowodu mogą być wyłącznie fakty (art. 227 k.p.c.). Kwestia identyfikacji warunków (wymogów) umowy, a następnie stwierdzenia, czy określone prace są z tymi warunkami zgodne, należy do sfery oceny prawnej, zastrzeżonej dla Sądu – z czego powódka, korzystająca z usług profesjonalnego pełnomocnika, powinna zdawać sobie sprawę. Wniosek podlegał więc oddaleniu.

Sąd zważył, co następuje.

Powództwo nie zasługuje na uwzględnienie.

Zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę (art. 647¹ § 5 k.c.).

Odpowiedzialność ta powstaje z momentem zawarcia umowy między wykonawcą i podwykonawcą po spełnieniu warunków z art. 647¹ § 2-4 k.c., tj. zgody inwestora i pisemnej formy umowy podwykonawczej (tak: SN w wyroku z 09 marca 2007 r. V CSK 457/06 – LEX nr 277271).

Z istoty solidarnego charakteru odpowiedzialności (art. 366 § 1 k.c.) wynika, że podwykonawca może żądać całości należnego mu świadczenia od inwestora z tym, wynikającym z brzmienia art. 647¹ § 5 k.c. zastrzeżeniem, że inwestor nie jest zobowiązany do zapłaty odsetek za opóźnienie, powstałe po stronie wykonawcy (wyrok SN z 05 września 2012 r. IV CSK 91/12 - LEX nr 1275009).

Działania i zaniechania jednego z dłużników solidarnych nie mogą szkodzić współdłużnikom (art. 371 k.c.). Ponadto, dłużnik solidarny może się bronić zarzutami, które przysługują mu osobiście względem wierzyciela, jak również tymi, które ze względu na sposób powstania lub treść zobowiązania są wspólne wszystkim dłużnikom (art. 375 § 1 k.c.).

W układzie procesowym, wytworzonym na skutek wytoczenia przez podwykonawcę powództwa o zapłatę wynagrodzenia wyłącznie przeciw inwestorowi, nie ma znaczenia kwestia, czy istnienie dochodzonej należności jest sporne w relacji między podwykonawcą a wykonawcą. Nawet bowiem, gdyby wykonawca uznał dług wobec podwykonawcy, to uznanie takie nie wiąże inwestora, odpowiadającego wobec podwykonawcy na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. Inwestor nadal może skutecznie podnosić wszelkie zarzuty przeciw żądaniu zapłaty, w tym i zarzut niewykonania lub nienależytego wykonania robót przez podwykonawcę, czy też zarzut spełnienia świadczenia przez któregokolwiek z dłużników solidarnych.

Z drugiej jednak strony, mimo że wykonawca nie jest stroną niniejszego postępowania, to dopuszczalne, a wręcz konieczne jest poczynienie ocen co do stosunków prawnych wykonawcy i podwykonawcy, w zakresie wywierającym wpływ na stosunki między powodem (podwykonawcą) i pozwanym (inwestorem).

W niniejszej sprawie pozwany – negując aneksy z 01 października 2010 r. -wskazywał, że powódka nie udowodniła dochodzonego przez siebie roszczenia ani co do zasady ani co do wysokości

Istotne zatem znaczenie dla sprawy ma wyjaśnienie charakteru aneksów z 01 października 2010 r. i ich powiązania z umowami z 22 marca 2010 r.

W aneksie nr (...) do umowy nr (...) z 22 marca 2010 r., zawartego w dniu 01 października 2010 r. pomiędzy: (...) jako generalnym wykonawcą, I. T. jako wykonawcą oraz K. Polska jako podwykonawcą umawiający się ustalili,

że podwykonawca z tytułu wykonania zadania w zakresie Zabezpieczenia Konstrukcyjnego Osuwisk, tj. wykonania palisady z pali wierconych o średnicy min fi 350 mm (długość poszczególnych palisad oraz długości pali zgodnie z dokumentacją) w łącznej ilości około 376 mb, otrzyma wynagrodzenie w kwocie 78 578,74 zł brutto (§ 1 pkt 1 aneksu) oraz, że generalny wykonawca pokryje 50% kosztów związanych z wykonaniem dodatkowych mb pali, w ramach umowy nr (...), tj. kwotę 46 593,60 zł netto, oraz 50 % ewentualnie poniesionych kosztów związanych z wykonaniem dodatkowych mb pali wykonanych w ramach niniejszego aneksu, jednak nie więcej niż kwotę 4 000,00 (netto) (§ 1 pkt 4 aneksu).

W aneksie nr (...) do umowy nr (...) z 28 grudnia 2009 r., zawartego w dniu 01 października 2010 r. pomiędzy tymi samymi stronami (generalnym wykonawcą, wykonawcą oraz podwykonawcą) umawiający się ustalili, że generalny wykonawca, zobowiązuje się do pokrycia 100% kosztów ponoszonych przez podwykonawcę (powódkę) w związku z koniecznością wykonywania zwiększonej ilości mb pali, jednak do sumy nie wyższej niż 150 000 zł (§ 1 aneksu).

Z treści tych aneksów w ogóle nie wynika, by dotyczyły umów dwustronnych z 22 marca 2010 r. zaakceptowanych przez zamawiającego, bowiem w aneksach tych:

- występują trzy podmioty: generalny wykonawca, wykonawca oraz podwykonawca (powódka),
- rozszerzenie zakresu robót nie wynika z umów akceptowanych przez pozwanego,
- praktycznie poza wskazaniem, że są to aneksy do konkretnych umów, z ich treści nie wynika, a w szczególności z aneksu do umowy z 28.12.2009 r., by dotyczyły umów, z których powódka mogłaby wywodzić skutecznie swoje roszczenia wobec zamawiającego na podstawie art. 647¹ k.c.

W pkt 12 obu umów z 22 marca 2010 r. strony umieściły zapis, że wszelkie zmiany i uzupełnienia treści umowy mogą być wprowadzone wyłącznie w formie aneksu podpisanego przez wykonawcę i podwykonawcę pod rygorem nieważności (k. 79 i 82), tymczasem w dniu 01 października 2010 r. zawarte zostały trójstronne aneksy między generalnym wykonawcą, wykonawcą oraz podwykonawcą, którymi określono nowy zakres robót, stawki usług, terminy robót oraz obowiązki stron.

W zawarciu tych aneksów uczestniczyły trzy podmioty. Tymczasem obie umowy z 22 marca 2010 r. zawierane były jedynie między (...) i powódką – był to jedynie dwustronny stosunek umowny. Umowy trójstronne, w których uczestniczyła także Spółka (...) nie zostały zaakceptowane przez zamawiającego. Rozwiązane też zostały wcześniejsze – lutowe – dwustronne umowy między powódką oraz I. T..

Niezrozumiałe jest zatem dlaczego do dwustronnych umów, aneksy zostają zawarte przez trzy podmioty. Aneksy te wyraźnie rozszerzają zakres robót i płać w stosunku do określonych w dwustronnych umowach. Aneksy te nigdy nie zostały przedłożone inżynierowi kontraktu w celu uzyskania akceptacji zamawiającego, bez której to akceptacji nie można uznać tych aneksów za rodzące jakiegokolwiek skutki dla zamawiającego. Jedynym logicznym wytłumaczeniem takiej sytuacji jest przyjęcie, iż aneksy te zawarte zostały w nawiązaniu do umów trójstronnych nieakceptowanych przez pozwanego i rozwiązanych przez same strony tych umów, co oznacza, iż umowy te, a zatem także aneksy, nie rodziły skutków od samego początku ich zawarcia.

W toku procesu powódka dochodzi wynagrodzenia za prace dodatkowe zlecone jej na podstawie aneksów. Roszczenie powódka skierowała do inwestora, jako solidarnie odpowiedzialnego z wykonawcą za prace wykonane przez podwykonawcę (art. 647¹ § 5 k.c.)

Powódka, ubiegając się o wypłatę wynagrodzenia od inwestora, musiała spełnić kilka przesłanek. Pierwszą z nich jest wymóg, by umowa wykonawcy z podwykonawcą została zawarta w formie pisemnej pod rygorem nieważności (art. 647¹ § 4 k.c.). Drugą przesłanką odpowiedzialności inwestora jest jego zgoda na zawarcie umowy o roboty budowlane z

podwykonawcą (art. 647¹ § 2 zd. 1 k.c.). Zgoda inwestora może zostać wyrażona albo w sposób wyraźny, albo w sposób milczący, albo w sposób dorozumiany czynny.

Podkreślić należy, iż zgoda inwestora jest wymagana przy każdej zmianie umowy (ilościowej, jakościowej) zawartej przez wykonawcę z podwykonawcą, a co za tym idzie wyrażenie takiej zgody jest konieczną przesłanką odpowiedzialności solidarnej inwestora za zapłatę należnego podwykonawcy wynagrodzenia na podstawie art. 647¹ § 5 k.c.

Wykazanie ww. przesłanek zgodnie z regułą rozkładu ciężaru dowodu z art. 6 k.c. obciążało w niniejszej sprawie powódkę, która z faktu tego wywodziła korzystne dla siebie skutki prawne. Powódka ciężarowi temu nie sprostała. Nie wykazała bowiem, by aneksy z 01 października 2010 r. dotyczyły obu umów z 22 marca 2010 r. akceptowanych przez inwestora, co już samo przez się wystarczało do oddalenia powództwa. Gdyby jednakże powódka wykazała, że aneksy te dotyczyły przedmiotowych umów, to celem wykazania wyrażenia zgody przez inwestora na zmiany wprowadzone aneksami do umów nr (...), powódka - zgodnie z art. 232 k.p.c. - winna przedstawić dowody na poparcie swoich twierdzeń, czemu nie sprostała. Nie wykazała zgody inwestora na wykonanie przez nią robót dodatkowych określonych w aneksach trójstronnych do umów nr (...) (art. 6 k.c. a contrario).

W niniejszej sprawie nie mogło dojść do wyrażenia przez inwestora zgody na wykonanie robót dodatkowych, które objęte zostały fakturami o numerach (...), bowiem mimo powołania się na zawarcie aneksów z 01 października 2010 r., aneksy te nie zostały dostarczone inżynierowi kontraktu w celu ich zaakceptowania przez zamawiającego, co było warunkiem niezbędnym dla wyrażenia zgody przez inwestora na treści w nich zawarte w sposób wyraźny albo chociażby dorozumiany.

Obowiązek uzyskania zgody inwestora wynikał nie tylko z przepisów powszechnie obowiązujących (kodeksu cywilnego) lecz także ze szczególnych warunków kontraktu, szczególnie klauzuli 4.4 dotyczącej podwykonawców (k. 608-609), na którą wskazują też obie umowy podwykonawcze (k. 77, 80), zgodnie z którą, po uzyskaniu zgody zamawiającego na zawarcie umowy z podwykonawcą, wykonawca - przed skierowaniem podwykonawcy do wykonania robót - przedłoży zamawiającemu zawartą umowę z podwykonawcą. Jeżeli tekst zawartej umowy różnił się będzie od uzgodnionego tekstu projektu umowy, zamawiający uzna taką umowę za niezawartą i będzie się uważało, że nie wyraził na nią zgody (klauzula 4.4 lit. (b) szczególnych warunków kontraktu). Wobec powyższego, mając na względzie materiał dowodowy zgromadzony w sprawie uznać należy, że powódka nie uzyskała zgody pozwanego na wykonanie robót wynikających z aneksów trójstronnych z 01 października 2010 r.

W toku procesu powódka wywodziła, że inwestor wyraził dorozumianą zgodę na wykonanie przez nią prac dodatkowych ujętych aneksami z 01 października 2010 r. Wprawdzie zgoda może zostać wyrażona w sposób dorozumiany czynny (art. 60 k.c.), jednakże warunkiem skuteczności takiej zgody, jest możliwość zapoznania się inwestora przynajmniej z tymi postanowieniami umowy wykonawcy z podwykonawcą, które określają zakres jego odpowiedzialności za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy, czego powódka pozwanemu nie umożliwiła. Zgoda inwestora, wyrażona w sposób dorozumiany czynny, na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą, jest skuteczna, gdy dotyczy konkretnej umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy są znane inwestorowi, albo z którymi miał możliwość zapoznania się, inwestor bowiem musi znać bądź mieć możliwość poznania postanowień umowy wykonawcy z podwykonawcą, które wyznaczają zakres jego odpowiedzialności, a więc dotyczących wysokości wynagrodzenia podwykonawcy lub sposobu jego ustalenia, a także zasad lub podstaw odpowiedzialności wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy (zob. wyrok SN z 06 lutego 2010 r., sygn. II CSK 210/10 - OSNC 2011/5/59, wyrok SA w Poznaniu z 17 grudnia 2009 r., sygn. I ACa 874/09 - LEX nr 628223). Wprawdzie podczas rady koordynacyjnej z 21 lutego 2011 r. kierownik budowy, będący przedstawicielem generalnego wykonawcy, deklarował, iż do 28 lutego 2011 r. dostarczy inwestorowi umowy i aneksy zawarte z podwykonawcami, jednakże mimo upływu tego i dalszych terminów, do przedstawienia aneksów z 01 października 2010 r. nie doszło. Wobec powyższego nie

można przyjąć, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie aneksów trójstronnych z 01 października 2010 r., co rodziłoby jego odpowiedzialność wobec powódki.

Zgodnie z art. 647¹ § 2 k.c., jeżeli inwestor w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Ponieważ powódka nie wykazała, że inwestorowi przedstawiono umowy zmieniające do umów z 22 marca 2010 r. w postaci aneksów trójstronnych z 01 października 2010 r., bieg terminu 14-dniowego nie rozpoczął się dla inwestora na zgłoszenie sprzeciwu lub zastrzeżeń, a także do uznania, że inwestor wyraził milcząca zgodę na zawarcie umowy.

Co istotne, pozwany nie znał postanowień zawartych przez strony w przedmiotowych trójstronnych aneksach, w szczególności tych, które decydowały o zakresie robót dodatkowych oraz o wysokości wynagrodzenia powódki. Pozwany nie znał również, wprowadzonych do tych aneksów postanowień, które miały wpływ na zakres jego ewentualnej solidarnej odpowiedzialności. Nawet gdyby powódce udało się wykazać, że pozwany miał wiedzę co do tych postanowień, to i tak nie rodziłoby to po stronie pozwanego solidarnej odpowiedzialności z wykonawcą, albowiem sama wiedza inwestora o tym, że jakaś część robót wykonywana jest przez podwykonawcę, nie przesądza per se o wyrażeniu przez niego w sposób dorozumiany zgody, o jakiej mowa w art. 647¹ § 2 zd. 1 k.c. To samo dotyczy udziału inwestora w naradach, odbiorach itp., związanych z procesem budowlanym (por. wyrok SA w Poznaniu z 17 grudnia 2009 r. sygn. I ACa 874/09 - LEX nr 628223).

W niniejszej sprawie odbiór robót objętych fakturami o nr. (...) oraz nr. (...)/10/703, które nie wynikały z umów głównych ani umów podwykonawczych, lecz z aneksów trójstronnych, został dokonany przez kierownika robót będącego przedstawicielem generalnego wykonawcy, a nie przedstawicielem inwestora, co za tym idzie, fakt dokonania odbioru robót nie rodził odpowiedzialności inwestora, który robót ani nie odebrał ani nie wyrażał zgody na ich odbiór. Odbiór robót nastąpił na podstawie protokołów zaawansowania robót z 23 listopada 2010 r. (k. 88-89) oraz z 20 grudnia 2010 r. (k. 90-91), które sporządzone zostały na podstawie aneksów trójstronnych, którymi pozwany nie był i nie jest związany, a to przede wszystkim świadczy o bezzasadności roszczenia.

Jedynie na marginesie wskazać należy, że pozwany, jako inwestor w procesie budowlanym nie ponosi względem powódki – podwykonawcy odpowiedzialności za wykonawcę, który niezgodnie z warunkami kontraktu przygotował platformy robocze w celu wykonania zakresów projektowanych pali, tj. rzędnej platformy roboczej na platformach przygotowywanych dla wiertnicy w celu wykonania palisad. Wykonania przez powódkę większej ilości metrów bieżących pali w stosunku do ilości projektowanych, mogło być wynikiem niewłaściwie przygotowanych poziomów roboczych oraz użyciem palownicy niedostosowanej do projektowanej długości pala (nienależyte wykonanie). Wynikiem wykonywania prac z wyższych poziomów roboczych było wykonanie większej ilości mb pali w stosunku do ilości projektowanych. Inwestor zaś nie ponosi odpowiedzialności za nienależyte wykonanie umowy przez wykonawcę względem podwykonawcy (wyrok SN z 05 września 2012 r. IV CSK 91/12), co czyni powództwo oczywiście bezzasadnym.

Konsekwencją powyższego rozstrzygnięcia było orzeczenie o kosztach postępowania o których Sąd orzekł zgodnie z unormowaną w art. 98 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. zasadą, zgodnie z którą strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu), które obejmują wynagrodzenie jednego adwokata, zasądając na rzecz pozwanego, reprezentowanego przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa kwotę 7 200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w myśl § 6 pkt 7 rozporządzeniu MS z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2013 r. poz. 461).

Mając na uwadze powyższe, Sąd orzekł jak w sentencji.