

UZASADNIENIE

Pozwem dnia 12 grudnia 2013 r. (data nadania w placówce pocztowej) (...) sp. z o.o. w K. wniósł o zasądzenie od Skarbu Państwa- Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad kwoty 84 167,23 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od kwot:

- 828,94 zł od dnia 2 września 2012 r.
- 1608,80 zł od dnia 6 września 2012 r.
- 1915,14 zł od dnia 29 września 2012
- 24 347,21 zł od dnia 30 września 2012 r.
- 7035,13 zł od dnia 3 listopada 2012 r.
- 3114,90 zł od dnia 7 grudnia 2012 r.
- 45 317,11 zł od dnia wniesienia pozwu

do dnia zapłaty

oraz o zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że w dniu 8 marca 2012 r. zawarł umowę podwykonawczą z (...) Sp. z o.o. w W., której przedmiotem było dostarczenie i montaż dylatacji modułowych produkowanych przez (...) Sp. z o.o. oraz elementów dodatkowych zgodnie z protokołem negocjacji z 5 grudnia 2011 r. i ofertą podwykonawcy Nr (...) z 19 kwietnia 2011 r. stanowiących załączniki do umowy oraz, że w dniu 27 lipca 2013 r. otrzymał w ramach w/w umowy dodatkowe zlecenie na wykonanie, dostawę i montaż dylatacji (...) oraz blach fartuchowych dla obiektu kolejowego WK-152 zgodnie z ofertą w z dnia 16 lipca 2012 r.

Powyższa umowa została zawarta w ramach realizacji kontraktu Budowy Autostrady (...) T.-S.: Odcinek I: C.-O. od km 151+900 do km 163+300 i Odcinek II: O.-B. od km 163+300 do km 186+366 na podstawie umowy z dnia 17 czerwca 2010 r. podpisanej pomiędzy Skarbem Państwa – (...) a konsorcjum firm: (...) S.A., (...) S.A., (...) S.A., (...) Ltd., (...) Ltd.

Do chwili wypowiedzenia umowy głównej, tj. do dnia 06 września 2012 r. (...) Sp. z o.o. realizowała płatności na rzecz powoda i z tego tytułu dokonała zapłaty kwoty (...) zł. Wobec nie uregulowania pozostałej należności powód wnioskiem z dnia 05 listopada 2012 r. zwrócił się bezpośrednio do pozwanego o zapłatę kwoty (...) zł., z której to pozwany w dniu 28 marca 2013 r. zapłacił (...) zł. Ponadto w dniu 15 stycznia 2013 r. powód zwrócił się do pozwanego o zapłatę kwoty (...) zł., tj. należności wynikającej z dwóch faktur nr (...), z której to pozwany zapłacił kwotę (...) zł.

W dniu 30 września 2013 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty (...) zł., na którą składała się kwota skapitalizowanych odsetek od nieterminowej zapłaty faktur w wysokości (...)zł. oraz kwota (...) zł. wynikająca z częściowo nierozliczonych faktur nr (...) – (...) zł. z tytułu blach osłonowych gzymsów i urządzenia dylatacyjnego, (...) – (...) zł. - z tytułu blach osłonowych gzymsów i urządzenia dylatacyjnego, (...) – (...)zł. - z tytułu blach osłonowych gzymsów i urządzenia dylatacyjnego, (...) – (...) zł. - z tytułu blach osłonowych gzymsów, blach fartuchowych dla obiektu WK-152 i urządzenia dylatacyjnego dla obiektu WK-152 (...) – (...) zł. – za montaż dylatacji na obiekcie WD-165 i (...) – (...) zł. - z tytułu blach osłonowych gzymsów i

urządzenia dylatacyjnego. Pozwany odmówił zapłaty tych kwot wskazując, iż obejmują one wynagrodzenie za roboty niezatwierdzone przez inwestora w tym blachy osłonowe gzymsów i blachy fakturowe, urządzenie dylatacyjne dla obiektu kolejowego WK -152, wyższe stawki niż zawarte w kontrakcie głównym w zakresie urządzeń dylatacyjnych (brak podstaw do zapłaty różnicy między cenami kontraktowymi a dokumentami księgowymi), brak montażu urządzenia dylatacyjnego na obiekcie WD-165. Ponadto wskazał, że inwestor nie ponosi odpowiedzialności solidarnej za zobowiązania uboczne (odsetki) wraz z wykonawcą, w tym za skapitalizowane odsetki z tytułu nieterminowej zapłaty.

Wobec nie uregulowania żądanej kwoty powód wystąpił z pozwem wskazując jako podstawę dochodzonego roszczenia odpowiedzialność pozwanego wynikającą z art. 647¹ § 5 k.c. Podniósł, że pozwany pismem z dnia 6 kwietnia 2012 r. uznał powoda jako podwykonawcę a tym samym zaakceptował warunki finansowe wskazane w § 6 wzoru umowy do kwoty 1 386 602,75 zł netto na wszystkich wymienionych w piśmie obiektach i zakres robót wynikający z powołanej umowy podwykonawstwa a zgodnie z § 2 ust. 6 w/w umowy również za doposażenie urządzeń dylatacyjnych w elementy dodatkowe, tj. blachy fartuchowe, blachy osłonowe chodników i gzymsów a także w elementy przejść kabli teletechnicznych. Zaznaczył, że w przypadku obiektów WD-161, WD-163 i WD-165 oraz WA-169 dodatkowe elementy w postaci blach osłonowych zostały ujęte już na etapie sporządzania dokumentacji technicznej natomiast w przypadku obiektów MA-156, WA-169, WA-173 zostały one doposażone w blachy osłonowe gzymsów zgodnie z wystąpieniem wykonawcy nr 883 z dnia 11.10.2011 r. Podkreślił, że wszystkie ceny podwykonawcy zostały podane w Załączniku nr 3 do umowy, która została zaakceptowana przez pozwanego a ponadto ostatecznie należność przysługująca powodowi za wykonane roboty nie przekroczyła górnej granicy kwoty zaakceptowanej przez pozwanego.

W kwestii blach fartuchowych i osłonowych podniósł, że były one wykonane za zgodą wyrażoną przez pozwanego skoro inspektor nadzoru działający z ramienia pozwanego jeszcze w 2011 r. nakazał by wszystkie urządzenia dylatacyjne były wyposażone w blachy osłonowe gzymsów, a tym samym doposażenie urządzeń dylatacyjnych w blachy osłonowe było przedmiotem umowy a nie robotami dodatkowymi.

Z uwagi na powyższe zdaniem powoda dochodzona należność jest w pełni zasadna a wobec jej nieuregulowania wniesienie pozwu stało się konieczne (pozew k. 2-18).

W dniu 2 stycznia 2014 r. Sąd Okręgowy w Bydgoszczy wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym uwzględniając roszczenie powoda w całości (nakaz zapłaty sygn. akt VIII GNc 383/13 k. 257).

Odpis nakazu zapłaty został doręczony pozwanemu w dniu 20 stycznia 2014 r. (k. 509).

W dniu 03 lutego 2014 roku (k. 511) pozwany złożył sprzeciw od nakazu zapłaty, w którym wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych. (sprzeciw k. 265 – 286)

Pozwany w pierwszej kolejności podniósł zarzut niewłaściwości miejscowej, na skutek którego Sąd Okręgowy w Bydgoszczy postanowieniem z dnia 02 lutego 2014 roku przekazał sprawę do tut. Sądu (k. 512-513).

Ponadto pozwany wniósł o przypozwanie w trybie art. 84 k.p.c. Syndyka masy upadłości (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej wskazując, iż w przypadku uwzględnienia roszczenia będzie mu przysługiwało roszczenie regresowe do w/w podmiotu.

Pomimo prawidłowego zawiadomienia, w/w podmiot nie wstąpił do sprawy (k. 579, k. 732).

Pozwany podniósł zarzut nieudowodnienia roszczenia co do zasady i co do wysokości. Ponadto powołał się na procedurę zatwierdzenia podwykonawcy określoną w subklauzuli 4.4 SzWK, zgodnie z którą celem zatwierdzenia powoda jako podwykonawcy został mu przedstawiony projekt umowy podwykonawczej oraz po wezwaniu do poprawienia dokumentów również zestawienie ilości robót wycenionych zgodnie ze stawkami przedstawionymi w ofercie wykonawcy na kwotę (...) zł. Przyznał, że pozwany pismem z dnia 06 kwietnia 2012 r. zatwierdził

pozwanego jako podwykonawcę dokładnie określając zakres uznanych pozycji kosztorysowych oraz zaakceptował warunki określone w § 6 umowy z podwykonawcą do kwoty(...)zł netto dla zakresu robót przewidzianych do podzlecenia. Zaznaczył, iż zamawiający będzie odpowiadał za jakikolwiek dodatkowy zakres robót tylko wówczas gdy przed ich podjęciem będzie uzyskana pisemna akceptacja zamawiającego. Podniósł również, że pozwany nie znał postanowień umowy podwykonawczej, które dotyczyły wysokości wynagrodzenia jaka została uzgodniona pomiędzy podwykonawcami zaś z treścią ostatecznie podpisanej umowy podwykonawczej zapoznał się dopiero z chwilą zgłoszenia wniosku o płatność.

Podkreślił, że wraz z wnioskiem o zatwierdzenie nie otrzymał również zlecenia z dnia 27 lipca 2012 r. a tym samym tak jak załączniki nr 1, 2 i 3 do umowy podwykonawczej nie są dokumentami zaakceptowanymi przez zamawiającego. Odnosząc się do kwot zgłoszonych przez powoda w dniu 5 listopada 2012 r. i 15 stycznia 2013 r. wskazał, iż kwota zapłacona uwzględniała tylko zakres robót odebranych przez Inspektora Nadzoru, wyliczona wg stawek określonych w załączniku dołączonym do wniosku o zatwierdzenie podwykonawcy a w zakresie materiałów pozostawionych na placu budowy wg stanu ustalonego na dzień inwentaryzacji i stawek kontraktowych.

Reasumując podkreślił, że warunkiem odpowiedzialności pozwanego w oparciu o art. 647¹ § 5 k.c. jest to, by znał lub miał możliwość poznania tych postanowień umowy Wykonawcy z Podwykonawcą, które wyznaczają zakres odpowiedzialności a do nich należą postanowienia odnośnie wysokości wynagrodzenia podwykonawcy lub sposobu jego ustalenia oraz zasady lub podstawy odpowiedzialności wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy. Zaznaczył, że powód nie wykazał aby odpowiedzialność gwarancyjna pozwanego była szersza niż wynikała z przedstawionego mu zakresu robót wycenionych zgodnie ze stawkami przedstawionymi w Ofercie Wykonawcy.

Pokreślił, że pozwany odpowiada wyłącznie za roboty wykonane i odebrane zaś odnośnie roszczenia odsetkowego zaznaczył, iż podlega ono oddaleniu z uwagi na fakt, że pozwany ponosi odpowiedzialność wyłącznie za zapłatę wynagrodzenia a w myśl art. 371 k.c. nie odpowiada za działania i zaniechania innego współdłużnika solidarnego. Tym samym roszczenie podwykonawcy zgłaszane wobec inwestora ma charakter bezterminowy zgodnie z art. 455 k.c. Podkreślił, że czas odpowiedni na zrealizowanie zobowiązania przez dłużnika należy ustalić biorąc pod uwagę specyfikę danej wierzytelności co w przypadku pozwanego wiązało się z koniecznością podjęcia czynności sprawdzających mających na celu ustalenie podstaw jego odpowiedzialności solidarnej, zakresu należnego wynagrodzenia co natomiast powodowało konieczność żądania konkretnych dokumentów. Pozwany podkreślił, iż w niniejszej sprawie jego zdaniem, brak jest podstaw do przyjęcia, że dopuścił się opóźnienia, a tym bardziej zwłoki w spełnieniu świadczenia należnego powodowi.

W toku postępowania strony podtrzymały swoje stanowiska.

Dodatkowo tylko powód wskazał, iż nie ponosi żadnej winy w nieprzekazaniu zamawiającemu podpisanej umowy tym bardziej, iż z § 1 ust. 5 umowy wynikało, że wykonawca uzyskał zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą (k. 530-539)

Przyznał, że umowa podwykonawcza jest odmienna do wzoru przesłanego zamawiającemu przez (...) Sp. z o.o., bowiem nie wyznaczała zakresu robót zgodnie z umową główną (pomiędzy inwestorem a głównym wykonawcą). Powód nie był jednakże związany Ofertą Wykonawcy określającą wynagrodzenie odmiennie.

Wskazując na zasadność swoich roszczeń powołał się dodatkowo na zapisy § 2 ust. 1 umowy, w którym wskazano, że podwykonawca ma wykonać roboty polegające na wykonaniu i montażu dylatacji modułowych zgodnie z protokołem negocjacji z 5 grudnia 2011 i ofertą podwykonawcy z 19 kwietnia 2011 r.

Zarzucił pozwanemu niedbalstwo wobec nie podjęcia czynności gdy wykonawca zaniechał dostarczenia podpisanej umowy podwykonawczej zgodnie z subklauzulą 4.4 e Szczególnych Warunków Kontraktu. Mając wiedzę o podwykonawstwie powoda zaakceptował wzór umowy, a zatem jego zgoda miała charakter czynny.

Podniósł również, iż wszystkie postanowienia ograniczające, modyfikujące odpowiedzialność pozwanego opartą na zapisach art. 647¹ § 5 k.c. są nieważne.

W piśmie z dnia 18 lutego 2015 r. (k. 765 - 772) pozwany podnosił, iż powód wiedział że zgoda pozwanego na jego podwykonawstwo jest warunkowa i dotyczy kwoty 1 368 602,75 zł ustalonej zgodnie z ilością robót i stawkami przedstawionymi przez wykonawcę w ofercie. Ponadto powód zawarł umowę podwykonawczą przed uzyskaniem akceptacji inwestora i otrzymał treść tejże akceptacji zatem nie miał podstaw do przyjmowania, że inwestor opierał się na umowie podwykonawczej skoro wzywał wykonawcę do jej złożenia. Zaznaczył, że limit granicznej odpowiedzialności solidarnej inwestora został określony jednoznacznie.

Wykonawca zapraszając do złożenia ofert na kompleksowe wykonanie dylatacji systemowych wskazał dokumenty stanowiące podstawę opracowań z hierarchią ważności, a zatem powód musiał znać te dokumenty, tj. WSzK, WOK, IDW (SIWZ), Specyfikacje, dokumentację projektową i zestawienie robót. Zaznaczył, że powód przyznał, iż otrzymał Specyfikację Techniczną Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych (STWiORB) na etapie składania oferty oraz, że specyfikacja M.25.01.-01v2 stanowi załącznik do umowy. Już te dokumenty wskazują, że zamawiający wymagał stosowania wkładki neoprenowej i nie było to dodatkowe wymaganie bądź zmiana. W ocenie pozwanego nie było podstaw do zlecenia prac dodatkowych bowiem dostawa i montaż blach były ujęte w STWiORB pkt. 9.

Pozwany powołał się dodatkowo na dane projektowe dotyczące parametrów dylatacji oraz dokumentację powykonawczą wskazując na te same parametry dylatacji oraz brak dokumentu Inżyniera, z którego wynikałaby zmiana do Kontraktu, tj. zmiana cech materiału w stosunku do cech w projekcie budowlanym czy STWiORB.

Zaznaczył, że pozwany nie może ponosić odpowiedzialności za uzgodnienia poczynione przez podwykonawcę z wykonawcą w zakresie wyceny innych dylatacji niż określone w dokumentach Kontraktu.

Wskazał ponadto, iż zarówno z protokołu inwentaryzacji wykonanych robót sporządzonego 12 października 2012 r. jak i kosztorysu kontraktowego na kontynuację budowy A-1 dla obiektu WD-165 oraz kart obmiarowych z rozliczenia budowy na dzień odstąpienia od Kontraktu wynika wyłącznie okoliczność, że dylatacja została zakupiona ale nie wmontowana.

Z tych też względów podtrzymał w całości swoje stanowisko.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 17 czerwca 2010 r. w trybie przetargu ograniczonego Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad zawarł z Wykonawcą, tj. Konsorcjum firm: (...) z siedzibą w D. jako Liderem Konsorcjum, (...) S.A. z siedzibą

w W., (...) S.A. z siedzibą w W., (...) S.A z siedzibą w W. oraz J. S. & S. (...) z siedzibą w D. umowę Nr (...), której przedmiot obejmował wykonanie robót polegających na „Budowie Autostrady (...) T.-S., Odcinek I C. - O. od km 151+900 do km 163+300, Odcinek II O. - B. od km 163+300 do km 186+366”.

Integralną częścią Kontraktu, oprócz samej umowy, były również Szczególne Warunki Kontraktu oraz Ogólne Warunki Kontraktu na budowę dla (...) i (...) projektowanych przez Zamawiającego (Wydanie Angielsko-Polskie 2000), Instrukcja dla Wykonawców - Tom I Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, Specyfikacja,

Dokumentacja Projektowa oraz Oferta Wykonawcy z dnia 1 kwietnia 2010r. (d: umowa Nr (...) z dnia 17.06.2010r., Szczególne Warunki Kontraktu i Ogólne Warunki Umowy k. 289-353)

Zgodnie z subklauzulą 4.4 lit e) dodanej Szczególnymi Warunkami Kontraktu: „Wykonawca nie później niż 28 dni przed planowanym skierowaniem Podwykonawcy do wykonania Robót, był zobowiązany przedłożyć Zamawiającemu za pośrednictwem Inżyniera projekt umowy z Podwykonawcą wraz z zestawieniem ilości robót wycenionych zgodnie ze stawkami przedstawionymi przez Wykonawcę w ofercie. Zamawiający, po otrzymaniu opinii Inżyniera, podejmował decyzję w sprawie zgody na zawarcie tej umowy. W przypadku gdy Zamawiający w terminie 14 dni od przedłożenia mu projektu umowy z Podwykonawcą nie zgłosił na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważało się, że wyraził on zgodę na zawarcie umowy. Po uzyskaniu zgody Zamawiającego na zawarcie umowy z Podwykonawcą lub jeżeli Zamawiający nie zgłosił sprzeciwu lub zastrzeżeń do projektu umowy w powyższym terminie, Wykonawca przed skierowaniem Podwykonawcy do wykonania Robót był zobowiązany przedłożyć Zamawiającemu zawartą umowę.

W przypadku powierzenia przez Wykonawcę realizacji robót Podwykonawcy, to Wykonawca był zobowiązany do dokonania we własnym zakresie zapłaty wynagrodzenia należnego Podwykonawcy z zachowaniem terminów płatności określonych w umowie z Podwykonawcą.

Jeżeli w terminie określonym w umowie z Podwykonawcą, zatwierdzonym przez Zamawiającego, Wykonawca nie dokonał w całości lub w części zapłaty wynagrodzenia Podwykonawcy, a Podwykonawca zwrócił się z żądaniem zapłaty tego wynagrodzenia bezpośrednio przez Zamawiającego na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. i udokumentował zasadność takiego żądania fakturą zaakceptowaną przez Wykonawcę i dokumentami potwierdzającymi wykonanie i odbiór fakturowanych robót, Zamawiający był zobowiązany do zapłaty na rzecz Podwykonawcy kwoty będącej przedmiotem jego żądania.

Zamawiającemu po zapłaceniu należności, bezpośrednio dla Podwykonawcy według zasady solidarnej odpowiedzialności wynikającej z art. 647¹ § 5 Kodeksu cywilnego, przysługiwało prawo potrącenia kwoty równej tej należności z wierzytelności Wykonawcy względem Zamawiającego, zgodnie z zapisami Subklauzuli 2.5 [Roszczenia Zamawiającego].

Ponadto uzgodniono, że umowy z Podwykonawcami, które zawierać będzie Wykonawca działający jako Konsorcjum, zawierane będą w imieniu i na rzecz wszystkich członków Konsorcjum”.(d: treść subklauzuli 4.4 lit e) Szczególnych Warunków Kontraktu k. 298 -299)

Część robót, których wykonania podjął się Generalny Wykonawca została podzlecona (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., która również w ramach zleconych jej prac zawierała dalsze umowy podwykonawcze z kolejnymi podmiotami (okoliczność bezsporna).

Pismem z dnia 28 lutego 2012 r. lider konsorcjum zgodnie z Subklauzulą 4.4 SzWK zwrócił się za pośrednictwem Inżyniera Kontraktu o przekazanie zamawiającemu projektu umowy podwykonawczej dotyczącej modułowych dylatacji mostowych, która miała być zawarta z dalszym podwykonawcą (...) Sp. z o.o. oraz zestawienia ilości robót wycenionych zgodnie ze stawkami przedstawionymi przez Wykonawcę w ofercie. Do pisma poza w/w dokumentami załączył aktualny wypis z działalności gospodarczej firmy, zaświadczenie o numerze identyfikacyjnym REGON, potwierdzenie zarejestrowania podmiotu jako podatnika VAT oraz zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek ZUS i podatków (d: pismo z dnia 28.02.2012r. k. 355, załączniki k. 356-373).

Załączone zestawienie ilości robót wycenionych zgodnie ze stawkami przedstawionymi przez wykonawcę w ofercie opiewało na kwotę 1 368 523,70 zł. netto i zawierało wyłącznie pozycje kosztorysowe – koszt dylatacji jednomodułowej o przesuwie do 80 mm, tj. cenę oraz ilość a także koszt montażu dylatacji, tj. cenę jednostkową i ilość (d: zestawienie k. 395—396).

W § 2 załączonego do pisma projektu umowy podwykonawczej, pomiędzy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. a (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K., określono zakres powierzonych prac w ten sposób, że wskazano, iż powód przyjął do realizacji roboty budowlane polegające na wykonaniu i montażu dylatacji modułowych zgodnie z protokołem negocjacji z dnia 05.12.2011 r. (stanowiący załącznik do umowy) i ofertą Podwykonawcy (...) z dnia 19.04.2011 r. Ponadto strony wskazały, że przedmiot umowy obejmuje: konieczność wykonania wszelkich prac podstawowych, pomocniczych, wykonanie prób, sprawdzeń, uzyskanie wszelkich zgód oraz pozwoleń, koszty odbiorów oraz dostawę materiałów mających na celu kompleksową realizację przedmiotu umowy, wynikającego z Warunków Kontraktu, wykonanie dokumentacji powykonawczej zrealizowanych Robót. W § 2 pkt. 2 umowy strony dookreśliły, że zakres Robót, zasady oraz technologie ich wykonania określają następujące dokumenty: niniejsza Umowa (tj. Umowa Podwykonawcza), Umowa pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającym, Szczególne Warunki Kontraktowe, Ogólne Warunki Kontraktowe, Instrukcja dla Wykonawców - Tom 1 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, Specyfikacja, Dokumentacja Projektowa, Harmonogram, oferta wykonawcy, pytania i odpowiedzi na etapie postępowania przetargowego stanowiące zał. Nr 1 będący integralną częścią umowy.

W § 7 pkt. 1 wzoru umowy zastrzeżono, że gdy wystąpi konieczność wykonania robót dodatkowych lub zmian w stosunku do przyjętych rozwiązań w dokumentacji, wykonanie ich może nastąpić za dodatkową zapłatą dla powoda tylko wówczas, gdy Wykonawca uzyska na ich realizację pisemną akceptację Zamawiającego, a powód przed przystąpieniem do wykonania pisemną zgodę wykonawcy. Dla rozliczenia robót dodatkowych konieczne było sporządzenie Protokołu Konieczności określającego zakres oraz wartość robót dodatkowych.

Z przedłożonego pozwanemu projektu umowy nie wynikała kwota wynagrodzenia dla powoda. W § 6 pkt. 2 wzoru umowy wskazano, że jest to wynagrodzenie ilościowo- ryczałtowe, a ostateczne jego ustalenie nastąpi po zakończeniu realizacji umowy na podstawie iloczynu obmiaru jednostkowego wykonanego przez podwykonawcę robót zatwierdzonego przez Zamawiającego i Kierownictwo Kontraktu Wykonawcy oraz cen jednostkowych określonych w załączniku nr 3 do umowy (d: wzór umowy przedstawiony zamawiającemu k. 374-383, wyjaśnienia W. K. w charakterze strony k. 828v godz. 00:14, 00:15, k. 877 godz. 00:41, k. 877v godz. 00:48 zeznania świadka A. G. k. 831v godz. 01:17).

Inżynier Kontraktu po otrzymaniu powyższej korespondencji od Wykonawcy pismem z dnia 02 marca 2012 r. wskazał na nieprawidłowości w zakresie ilości i wartości wynikające z kosztorysu ofertowego, wobec czego pismem z dnia 12 marca 2012 r. Lider Konsorcjum Wykonawcy przedłożył poprawione zestawienie ilości robót wycenionych zgodnie ze stawkami przedstawionymi przez Wykonawcę w Ofercie na kwotę (...) zł. (d: pismo Inżyniera nr (...). (...) z dnia 02.03.2012r. k. 398, pismo Wykonawcy nr (...) z dnia 12.03.2012r. wraz z zestawieniem ilości robót wycenionych zgodnie ze stawkami przedstawionymi przez Wykonawcę w Ofercie k. 400- 403, wyjaśnienia W. K. w charakterze strony k. 828v godz. 00:11 i 00:12).

Pozwany Skarb Państwa-Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, pismem z dnia 06 marca 2012 r. skierowanym do Lidera Konsorcjum Wykonawcy, wyraził zgodę na zawarcie przez (...) Sp. z o.o. umowy z firmą (...) Sp. z o.o., pod warunkiem, iż po podpisaniu umowy z dalszym Podwykonawcą, Wykonawca dostarczy ją niezwłocznie Kierownikowi Projektu wraz z podpisanym oświadczeniem członków Konsorcjum zawierającym zgodę dla firmy (...) Sp. z o.o. na zatrudnianie dalszego Podwykonawcy.

W przedmiotowym piśmie wskazano dokładny zakres pozycji kosztorysowych podlegający zatwierdzeniu do podzlecenia w ramach: „Budowy Autostrady (...) T. - S.. Odcinek I C. - O. od km 151+900 do km 163+300, Odcinek II O. - B. od km 163+300 do km 186+366, tj.:

V.I.2-1.1 Obiekty inżynierskie: WD-150 (pozycja: 9.1-9.2),

V.I.2-1.4 Obiekty inżynierskie: WK-152 (pozycja: 8.1-8.2),

V.I.2-1.5 Obiekty inżynierskie: WD-153 (pozycja: 9.1-9.2),

V.1.2-1.8 Obiekty inżynierskie: WD-154a (pozycja: 8.1-8.2),
V.1.2-1.10 Obiekty inżynierskie: WD-155 (pozycja: 9.1-9.2),
V.1.2-1.11 Obiekty inżynierskie: MA-156 (pozycja: 10.1-10.2),
V.1.2-1.15 Obiekty inżynierskie: WA-159 (pozycja: 9.1-9.2),
V.1.2-1.18 Obiekty inżynierskie: WD-161 (pozycja: 9.1-9.2),
V.1.2-1.19 Obiekty inżynierskie: WA-162 (pozycja: 10.1-10.2),
V.1.2-1.21 Obiekty inżynierskie: WD-163 (pozycja: 10.1-10.2),
V.1.2-1.22 Obiekty inżynierskie: WA-164 (pozycja: 9.1-9.2),
V.1.2-1.23 Obiekty inżynierskie: WD-165 (pozycja: 9.1-9.2),
V.1.2-1.24 Obiekty inżynierskie: WD-166 (pozycja: 9.1-9.2),
V.1.2-1.25 Obiekty inżynierskie: WD-167 (pozycja: 9.1-9.2),
V.1.2-1.26 Obiekty inżynierskie: PZ-168 (pozycja: 9.1-9.2),
V.1.2-1.27 Obiekty inżynierskie: WA-169 (pozycja: 9.1-9.2),
V.1.2-1.28 Obiekty inżynierskie: WA-170 (pozycja: 9.1-9.2),
V.1.2-1.31 Obiekty inżynierskie: MA-173 (pozycja: 10.1-10.2).

Jednocześnie pozwany wskazał, że (...) Sp. z o.o. będzie wykonywać roboty, które mieszczą się w zakresie, który został przydzielony podwykonawcy (...) Sp. z o.o. oraz, że w zakresie finansowym Zamawiający akceptuje warunki określone w art. 64¹ k.c. zawarte w § 6 wzoru umowy z podwykonawcą (...) Sp. z o.o. do kwoty (...) zł. netto dla zakresu robót przewidzianych do podzlecenia. Zatwierdzenie podwykonawcy nastąpiło tylko w oparciu o wzór umowy do kwoty granicznej określonej zgodnie z warunkami oferty wykonawcy. Odpis przedmiotowego pisma został również wysłany do wiadomości podwykonawcy (...) Sp. z o.o. (d: pismo z dnia 06.04.2012 r. k. 405-406, k. 89, zeznania świadka A. G. k. 831 godz. 01:19, k. 832 godz. 01:33, wyjaśnienia W. R. w charakterze strony k. 877 godz. 00:41, k. 877v godz. 00:50).

P. zakres robót obejmował dylatacje modułowe, których sposób i warunki wykonania określały:

-projekt wykonawczy – TOM 3/6 część opisowa dla wiaduktu drogowego WD-153 pkt. 7.5 zgodnie, z którym zastosowaniu podlegały dylatacje modułowe, których szerokość szczeliny wynosi 50 mm, przesuwu +31/-29 mm. (d: projekt wykonawczy dla WD-153 k. 774-793);

- projekt wykonawczy - TOM 3/5 część opisowa dla wiaduktu kolejowego WK-152 pkt. 7.4 zgodnie, z którym na połączeniu ustroju nośnego ze ścianką zapleczną przyczółka zastosowano dylatacje modułowe o przesuwach +60/-50 [mm], dylatację należy zabezpieczyć od góry osłoną przy czym wybór dylatacji, ewentualna modyfikacja stref dylatacji pod kątem wybranego producenta miała nastąpić na etapie wykonawstwa (d: projekt wykonawczy dla WK-152 k. 807-821)

- Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych(...)- dotycząca dylatacji modułowych zgodnie, z którą do wykonania szczelnego przekrycia szczelin dylatacyjnych posłużyło rozwiązanie systemowe jednomodułowe lub wielomodułowe

z wkładką neoprenową. Do stref jezdni przewidziano wykonanie profilu wg schematu standardowego uszczelniającego, dla stref kap i chodników wykonanie wzmocnionego profilu uszczelniającego. Zamontowana dylatacja szczelna modułowa podlegająca zamontowaniu musiała posiadać Aprobatę Techniczną (...) oraz zostać zaakceptowana przez Inżyniera. Przesuwy i typy urządzeń dylatacyjnych na poszczególnych obiektach były określane w projektach wykonawczych. W cenę urządzenia dylatacyjnego zostało wliczone dostarczenie wszystkich czynników produkcji, przygotowanie, wyregulowanie rozstawu elementów przekrycia dylatacji w dostosowaniu do aktualnej temperatury, dopasowanie przekrycia do przekroju poprzecznego pomostu, zamocowanie przekrycia w konstrukcji obiektu, zabezpieczenie antykorozyjne spodu przekrycia, dostarczenie i montaż osłon bocznych szczeliny dylatacyjnej gzymsów a także wmontowanie uszczelnienia dylatacji. W zakresie robót cena jednostkowa uwzględniała wykonanie robót podstawowych oraz wszystkich robót towarzyszących, wynikających z warunków realizacyjnych. (d: (...)25.01.00 pkt. 2 i 9 k. 541-546, wyjaśnienia W. K. w charakterze strony k. 829v godz. 00:26, k. 877 godz. 00:41, k. 877v godz. 00:53, k. 878 godz. 00:58 zeznania świadka A. G. k. 832 godz. 01:27, 01:32, zeznania świadka B. S. k. 833 godz. 01:49).

Cała należność za dylatację obejmowała zarówno wytworzenie konstrukcji jak i montaż. Wkładka neoprenowa stanowiła element podstawowy dylatacji. Blachy osłonowe i fartuchowe wg. dokumentacji kontraktowej nie stanowiły elementów dodatkowych, lecz w ramach oferty były uznawane jako elementy całości dylatacji i wliczone w jej cenę jednostkową. (d: specyfikacja techniczna Urządzenia Dylatacyjne M-25.00.00 k. 541—556, wyjaśnienia W. K. w charakterze strony k. 829-829v godz. 00:24, 00:25 i 877-880, zeznania świadka A. G. k. 831v godz. 01:13, godz. 01:23.)

W dniu 5 grudnia 2011 r. wykonawca i podwykonawca podpisali protokół z negocjacji, w którym ustalili, że istnieje możliwość doposażenia urządzeń dylatacyjnych (tylko na etapie zatwierdzania urządzeń dylatacyjnych) w następujące elementy dodatkowe, tj.:

- blachy fartuchowe stanowiące tzw. deskowanie tracone z blachy o grubości 2 mm zabezpieczonej antykorozyjnie zgodnie z Aprobatą Techniczną (...) nr (...) -02- (...) A, czyli zabezpieczenie poprzez malowanie systemem farb antykorozyjnych - 75.00 zł/mb.,

- blachy osłonowe chodników i gzymsów (blacha profilowana o grubości 5mm) zabezpieczone antykorozyjne poprzez metalizację - 150.00 zł/mb, przy większej niż 250 mm szerokości blach osłonowych chodnikowi gzymsów ustalono cenę 540,00 zł netto za 1 m²

- elementy przejść kabli teletechnicznych – 50 zł/szt

Informacja o konieczności zastosowania elementów dodatkowego wyposażenia urządzeń dylatacyjnych, wymienionego powyżej winna być przekazana na etapie zamawiania przed etapem projektowania urządzeń dylatacyjnych, z odpowiednim wyprzedzeniem.

- Montaż blach osłonowych chodników i gzymsów oraz elementów maskujący ze stali nierdzewnej miał się odbywać na etapie montażu urządzeń dylatacyjnych lub w zakładzie produkcyjnym.

- Montaż blach fartuchowych, nakładek wyciszających hałas oraz elementów, przejść kabli teletechnicznych miał się odbywać na etapie produkcji urządzeń dylatacyjnych.

W załączniku nr 1 do niniejszego protokołu strony ustaliły ceny jednostkowe dylatacji jednomodułowej o przesuwie do 80 mm - 1240 zł; o przesuwie do 100 mm – 1280 zł i kolejowej – 1700 zł oraz cenę za montaż na 300 zł za mb. (d: protokół z negocjacji z załącznikiem nr 1 k. 60-71).

Ostatecznie po negocjacjach powód i (...) Sp. z o.o. w W. w dniu 8 marca 2012 r. w ramach realizacji przedmiotowej inwestycji ze Skarbem Państwa zawarły umowę podwykonawczą na dostarczenie i montaż dylatacji modułowych produkowanych przez (...) Sp. z o.o. zgodnie z protokołem negocjacji z 5 grudnia 2011 r. i ofertą podwykonawcy z dnia 19 kwietnia 2011 r. (d: umowa podwykonawcza z 8 marca 2012 r. k. 31- 52)

Projekt umowy przedłożony przez wykonawcę pozwanemu znacząco różnił się od umowy ostatecznie podpisanej (d: projekt umowy podwykonawczej i umowa podpisana k. 30-52, k. 374-383)

§ 1 ust. 5 podpisanej umowy obejmował dodatkowo zapis o treści, że wykonawca oświadczył, że zgodnie z art. 647¹ k.c. uzyskał zgodę na zawarcie niniejszej umowy z podwykonawcą pomimo, iż na dzień zawarcia umowy takiej zgody jeszcze nie było.

Prawie w całości została zmieniona treść § 2 albowiem pkt. 1 został znacznie rozbudowany, w pkt. 2 wskazano inne dokumenty jako stanowiące integralną część umowy a mianowicie zaliczono do nich tylko Protokół z negocjacji z dnia 5.12.2011r., ofertę podwykonawcy z dnia 19.04.2011r., Specyfikację Techniczną M.25.01.01v2, dokumentację projektową i harmonogram oraz dodano pkt. 5 i 6 doprecyzowujące przedmiot robót poprzez wskazanie czego przedmiot umowy nie obejmuje (pkt. 5) oraz wskazano na możliwość doposażenia urządzeń dylatacyjnych w elementy dodatkowe, tj. - blachy fartuchowe o wartości 75 zł/mb, - blachy osłonowe chodników i gzymsów o wartości 150 zł/mb a przy szerokości większej niż 150 mm o wartości 540 zł/mb, - elementy przejść kabli teletechnicznych, co uwzględniało postanowienia protokołu negocjacji z dnia 5.12.2011 r.

Ponadto uległ również modyfikacji § 4 i 5 a także z § 6 w pkt. 2, z którego wyeliminowano obowiązek uzyskania zatwierdzenia iloczynu obmiaru jednostkowego wykonanych przez Podwykonawcę robót przez Zamawiającego a także wprowadzono czasowe związanie cenami jednostkowymi. Nadal natomiast pozostawiono w § 7 obowiązek uzyskania pisemnej akceptacji Zamawiającego na wykonanie robót dodatkowych (d: umowa z dnia 08.03.2012r. k. 30-52).

Podwykonawca potwierdził przekazanie mu Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych M.25.01.01.v2 oraz dokumentacji projektowej dylatacji, które określały rodzaj materiału oraz wymagania techniczne urządzeń i ich elementów (d: załącznik nr 1 do umowy k. 53).

Jak wynika z dokumentów dołączonych do podpisanej umowy w ramach Załącznika nr 3 strony umowy podwykonawczej określiły cenę jednostkową mb dylatacji dla obiektów WD-150, WD-153, WD-155, WD-156, WA-159, WD-161, WA-162, WD-163, WA-164, WD-165, WD-166, WD-167, PZ-168, WA-169, WA-170 i MA-173 na 1280 zł oraz ceny blach osłonowych gzymsów na kwotę 150 zł/mb (d: załącznik nr 3 k. 54, k. 82). Taka kwota wynikała z ustalonej między stronami konieczności zastosowania przy dylatacjach neoprenowych wzmocnień zgodnie ze Specyfikacją Techniczną Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych - rozdz. M.25.00 00 v2 Urządzenia Dylatacyjne.

Przedmiotowy załącznik nr 3 jak również protokół negocjacji z dnia 5 grudnia 2011 r. nie został okazany, przedstawiony Zamawiającemu przed przygotowaniem pisma z dnia 6 kwietnia 2012 r. jak również w toku realizacji umowy. Zamawiającemu nie była mu znana treść tego załącznika oraz protokołu jak również nie były one przez niego zatwierdzone (d: wyjaśnienia W. K. w charakterze strony k. 828v godz. 00:14, k. 877v godz. 00:53).

Następnie w dniu 27 lipca 2012 r. powód zawarł z wykonawcą ((...) Sp. z o.o.) umowę oznaczoną jako zlecenie nr (...)_1 na wykonanie, dostawę i montaż dylatacji typu Alga LW80 dla obiektu kolejowego WK -152 zgodnie z ofertą podwykonawcy

z 26 lipca 2012 r., w ramach której wynagrodzenie za urządzenie dylatacyjne ustalono na kwotę 1 960 zł/mb (d: zlecenie z 27 lipca 2012 r. z załącznikami k. 90-106), które również nie zostało przedstawione zamawiającemu.(d: wyjaśnienia W. K. w charakterze strony k. 878 godz.01: 01)

Powód za wykonane i dostarczone urządzenia dylatacyjne poszczególnych obiektów wystawił faktury:

a/ za obiekty WD-166, WD-167, PZ -168 – fakturę nr (...) na kwotę (...) zł. z terminem płatności do 10 czerwca 2012 r. zapłaconą do kwoty (...) zł.

w dniu 27 czerwca 2012 r. i do kwoty (...)zł w dniu 18 lipca 2012 r. (d: f. k. 108, wyciąg z rachunku bankowego k. 114, 115)

b/ za obiekt WD-155 - fakturę nr (...) na kwotę (...) zł. z terminem płatności do 10 czerwca 2012 r. zapłaconą do kwoty (...) zł. w dniu 18 lipca 2012 r. (d: f. k. 109, wyciąg z rachunku bankowego k. 115);

c/ za obiekty WD-150, WD-153 - fakturę nr (...) na kwotę (...) zł.

z terminem płatności do 10 czerwca 2012 r. zapłaconą do kwoty (...) zł. w dniu 18 lipca 2012 r. (d: f. k. 110, wyciąg z rachunku bankowego k.115)

e/ za obiekt WA – 170 - fakturę nr (...) na kwotę (...) zł. z terminem płatności do 27 lipca 2012 r. (d: f. k. 111);

d/ za obiekt WA-164 - fakturę nr (...) na kwotę (...)zł. z terminem płatności do 28 lipca 2012 r. (d: f. k. 112)

e/ za obiekt WA-159 - fakturę nr (...) na kwotę(...) zł. z terminem płatności do 29 lipca 2012 r. (d: f. k. 113)

Z tytułu w/w należności (...) Sp. z o.o. dokonało w dniu 26 lipca 2012 r. płatności kwoty (...)zł., w dniu 30 lipca 2012 r. kwoty (...) zł. (d: wyciąg z rachunku bankowego k. 116-117). Łącznie na rzecz powoda w/w podmiot zapłacił kwotę (...) zł.

W/w należności zostały uregulowane po upływie terminów wskazanych w fakturach (d: monit z dnia 03.07.2012 r. k. 118).

Po wykonaniu urządzeń dylatacyjnych na kolejnych obiektach i ich montażu powód wystawił kolejne faktury:

a/ (...) za montaż urządzenia na obiekcie WD-155 na kwotę (...) zł, co potwierdzono w protokole odbioru robót nr 1 i zbiorczym zestawieniu płatności nr 3 za okres 23.06-7.07.2012r. – dokumentach wewnętrznych pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą (d: f. k. 159, (...) Nr 3 k. 160, protokół odbioru nr (...) k. 161);

b/ (...) za usługę transportową na kwotę (...) zł - nie objętą żądaniem pozwu (d: f. k. 163);

c/ (...) za montaż urządzenia na obiekcie MA-156 na kwotę (...) zł, skorygowaną o kwotę (...) zł. co potwierdzono w protokole odbioru robót nr 6 i zbiorczym zestawieniu płatności nr 7 za okres 23.08.-07.09.2012r. – dokumentach wewnętrznych pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą (d: f. k. 167, (...) Nr 7 k. 168, protokół odbioru nr (...) k. 169, f. korygująca k. 165);

d/ (...) za montaż urządzenia na obiekcie WA-170 na kwotę (...) zł, co potwierdzono w protokole odbioru robót nr 5 i zbiorczym zestawieniu płatności nr 6 za okres 08.08-22.08.2012r. – dokumentach wewnętrznych pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą (d: f. k. 171, (...) Nr 6 k. 172, protokół odbioru nr (...) k. 173);

e/ (...) za montaż urządzenia na obiekcie WA-159 na kwotę (...) zł, co potwierdzono w protokole odbioru robót nr 4 i zbiorczym zestawieniu płatności nr 7 za okres 08.07-22.07.2012r. – dokumentach wewnętrznych pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą (d: f. k. 175, (...) Nr 4 k. 176, protokół odbioru nr (...) k. 177);

d/ (...) za montaż urządzenia na obiekcie WD-153 na kwotę (...) zł, co potwierdzono w protokole odbioru robót nr 3 i zbiorczym zestawieniu płatności nr 4 za okres 08.07-22.07.2012r. – dokumentach wewnętrznych pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą (d: f. k. 179, (...) Nr 4 k. 180, protokół odbioru nr (...) k. 181);

e/ (...) za montaż urządzenia na obiekcie WD-150 na kwotę (...)zł, co potwierdzono w protokole odbioru robót nr 2 i zbiorczym zestawieniu płatności nr 3 za okres 23.06-07.07.2012r. – dokumentach wewnętrznych pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą (d: f. k. 183, (...) Nr 4 k. 184, protokół odbioru nr (...) k. 185);

f/ (...) za wytworzenie urządzenia dylatacyjnego na obiekt WD-163 i WD-165 na kwotę (...) zł, co potwierdzono w zbiorczym zestawieniu płatności nr 4 za okres 08.07-22.07.2012r. – dokumencie wewnętrznym pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą i dokumencie wydania materiałów (d: f. k. 187, (...) Nr 4 k. 188, WZ wydanie materiałów k. 189);

g/ (...) za wytworzenie urządzenia dylatacyjnego na obiekt WD-161 na kwotę (...) zł, co potwierdzono w zbiorczym zestawieniu płatności nr 4 za okres 08.07-22.07.2012r. – dokumencie wewnętrznym pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą

i dokumencie wydania materiałów (d: f. k. 191, (...) Nr 4 k. 192, WZ wydanie materiałów k. 192);

h/ (...) za wytworzenie urządzenia dylatacyjnego na obiekt MA-156 na kwotę (...) zł, co potwierdzono w zbiorczym zestawieniu płatności nr 5 za okres 23.07-07.08.2012r. – dokumencie wewnętrznym pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą

i dokumencie wydania materiałów (d: f. k. 195, (...) Nr 5 k. 196, WZ wydanie materiałów k. 197);

i/ (...) za wytworzenie urządzenia dylatacyjnego na obiekt WK-152 i montaż urządzenia na kwotę (...) zł, co potwierdzono w zbiorczym zestawieniu płatności nr 6 za okres 08.08-22.08.2012r., protokole odbioru wykonanych robót nr 7 – dokumentach wewnętrznych pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą i dokumencie wydania materiałów (d: f. k. 199, (...) Nr 6 k. 200, Protokół nr (...) k. 201, WZ wydanie materiałów k. 202, 203);

j/ (...) za montaż urządzenia dylatacyjnego na obiekt WD-166, WD-167 i WD-165 na kwotę 22 303,47 zł, co potwierdzono w zbiorczym zestawieniu płatności nr 7 za okres 23.08-07.09.2012r. i protokołach odbioru robót nr 8-10 – dokumentach wewnętrznych pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą (d: f. k. 205, (...) Nr 7 k. 205, protokół odbioru robót nr 10 k. 207, nr 9 k. 208, nr 8 k. 209).

Urządzenia dylatacyjne na obiekcie WD-161 zostało wykonane zgodnie ze specyfikacją M.25.01.01.01 na podstawie zatwierdzonego projektu wykonawczego. Również na obiekcie WD 163 zostało wykonane zgodnie ze specyfikacją M.25.01.03.51 na podstawie zatwierdzonych projektów wykonawczych.

Ponadto Inżynier zatwierdził projekt wykonawczy wykonany zgodnie ze specyfikacją M.25.01.03.51 i 52 dla obiektu WD-165.

Przed wykonaniem każde urządzenie dylatacyjne podlegało zatwierdzeniu przez nadzór, który dokonywał oceny czy dany projekt jest zgodny z dokumentacją kontraktową. Jakikolwiek zmiany skutkujące koniecznością wykonania dodatkowych prac wymagają przeprowadzenia odpowiedniej procedury zmiany, która w zakresie urządzeń dylatacyjnych w zakresie tegoż kontraktu nie była stosowana.

(d: zatwierdzenie projektu urządzenia dylatacyjnego obiektu (...) – opis techniczny, rysunek wykonawczy k. 220-223, protokół przekazania i projekty wykonawcze k. 225-228, protokół przekazania i projekt wykonawczy k. 236-239, zeznania świadka P. A. k. 830v godz. 00:52, 00:50, 00:55).

W dniu 6 września 2012 r. (...) Ltd.. wypowiedziała umowę pozwanemu i dokonała inwentaryzacji wykonanych robót (d: pismo z dnia 14 września 2012 r. k. 107).

W dniu 12 października 2012 r. przy udziale osób reprezentujących wykonawcę oraz nadzór sporządzono inwentaryzację wykonanych robót, w ramach której nie potwierdzono wykonania montażu dylatacji na obiekcie WD-165. Niniejsze prace zostały ujęte w przedmiarze ofertowym dla przetargu na kontynuację kontraktu (d: protokół inwentaryzacji poz. 9 o wartości o k. 427-433, nie zatwierdzone przez inspektora roboty w zakresie montażu dylatacji jednomodułowej na obiekcie WD 165 - prośba o zatwierdzenie robót k. 825-827, zestawienie zakresu robót na obiekcie WD-165 k. 822-824, zeznania świadka A. G. k. 831v-832 godz. 01:24).

Wnioskiem z dnia 5 listopada 2012 roku powód wystąpił o dokonanie bezpośredniej płatności na jego rzecz przez SP- (...) Oddział w B. w kwocie (...) zł

z tytułu faktur nr: (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...) na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. wobec braku ich zapłaty.

Do przedmiotowego wniosku powód dołączył: oświadczenie złożone pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań potwierdzające zrealizowanie i odebranie dostaw i usług oraz, że nie są objęte gwarancją zapłaty i nie zostały zaspokojone, poświadczoną za zgodność z oryginałem kopię aktualnego odpisu z KRS-u, zestawienie urządzeń wyprodukowanych, dostarczonych i zamontowanych, zestawienie faktur wraz ze zbiorczymi zestawieniami płatności i potwierdzeniami doręczenia faktur, kopie monitów dotyczące zapłaty należności, których termin upłynął bezskutecznie, oświadczenie, że z chwilą zapłaty przez Zamawiającego należności głównej Spółka (...) zrzeka się roszczeń wobec Zamawiającego oraz wskazano nr rachunku bankowego, na który należy dokonać płatności.

W piśmie powód zwrócił się również o przejęcie odpowiedzialności za wyprodukowane a nieodebrane urządzenia dylatacyjne modułowe (...) w łącznej ilości 128,23 mb wobec niemożliwości zastosowania ich na innych obiektach.

Dopiero przy tym wniosku pozwany otrzymał poświadczoną za zgodność z oryginałem kopię podpisanej umowy podwykonawczej z dnia 08 marca 2012 r. oraz zlecenia nr (...) 1 z dnia 27 lipca 2012 r. wraz z załącznikami. Wniosek wpłynął do pozwanego w dniu 9 listopada 2012 r. (d: zgłoszenie należności k. 123-124, k. 408-412, załączniki k. 125-131, potwierdzenie odbioru k. 132v., zeznania świadka A. G. k. 831v godz. 01:19, wyjaśnienia W. R. w charakterze strony k. 877v godz. 00:53)

Celem dokonania potwierdzenia wykonania robót, dostaw objętych zgłoszonymi fakturami pozwany pismem z dnia 20 listopada 2012 r. zwrócił się do Inżyniera Rezydenta

o dokonanie weryfikacji, potwierdzenia zakresu, terminu i wartości rzeczowej i finansowej wykonanych robót a także o wskazanie istotnych okoliczności dla ustalenia tego podmiotu na projekcie inwestycyjnym w terminie do dnia 28 listopada 2012 r. (d: pismo znak (...) /BY R- (...) k. 414-416, wyjaśnienia W. K. w charakterze strony k. 829 godz. 00:19, 00:20, k. 877 godz. 00:41, 00:42)

Ponadto w dniu 5 grudnia 2012 r. pozwany zwrócił się również do Wykonawcy oraz podwykonawcy (...) Sp. z o.o. o potwierdzenie salda zobowiązań podwykonawcy (...) Sp. z o.o. w terminie 7 dni oraz do poinformowania w przypadku uregulowania jakiegokolwiek należności (d: pismo nr (...) (...) k. 435 -437, (...) /BY R- (...) k. 439-440, wyjaśnienia W. K. w charakterze strony k. 829 godz. 00:20,).

W odpowiedzi na w/w prośbę Inżynier Kontraktu pismem z dnia 10 grudnia 2012 r. potwierdził, iż zakres robót objętych fakturami za wyjątkiem faktury dotyczącej usługi transportu jest zgodny z zakresem zgody Zamawiającego wyrażonej pismem z dnia 06 kwietnia 2012 r. za wyjątkiem pozycji dotyczących blach fartuchowych, blach osłonowych chodników

i gzymsów oraz elementów przejść kabli teletechnicznych. Zakwestionował również należność za montaż dylatacji obiektu WD-165 o wartości 6 196,80 zł netto wobec faktu, iż przedmiotowe roboty nie zostały odebrane przez inspektora nadzoru inżyniera a tym samym wskazał, iż w/w kwota jest nienależna (d: pismo Inżyniera (...) (...) k. 211-212, rozliczenia k. 213-218, k. 418-425)

Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie potwierdził fakt złożenia faktur przez (...) Sp. z o.o. do biura (...) Sp. z o.o. nie mniej jednak zaznaczył, iż zakres wykonywanych przez powoda robót był przedmiotem inwentaryzacji prowadzonej pomiędzy (...) a zamawiającym wobec czego potwierdzenie sald będzie możliwe dopiero po zakończeniu prac komisji inwentaryzacyjnej (d: pismo z dnia 11.12.2012r. k. 442).

W dniu 21 stycznia 2013 r. Inżynier Kontraktu złożył oświadczenie, w ramach którego potwierdził, że powód wykonał roboty, które zostały częściowo ujęte w (...), wg tabeli złożonej przy piśmie z dnia 10 grudnia 2012 r. oraz ponownie wskazał jaki zakres prac został zweryfikowany i zaakceptowany przez Inwestora (d: oświadczenie z dnia 21.01.2013r. k. 444-446).

Ponownie pismem z dnia 21 stycznia 2013 r. pozwany wezwał (...) Sp. z o.o. oraz Generalnego Wykonawcę do zapłaty na rzecz powoda zgłoszonych należności w terminie do dnia 28 stycznia 2013 r. Odpis pisma został wysłany powodowi do wiadomości (d: pismo Nr (...) /BY R- (...) k. 449-451 i Nr (...) /BY R- (...) k. 453-45)

W odpowiedzi zawartej w piśmie z dnia 22 stycznia 2013 r. wykonawca wskazał, iż brak jest podstaw do kierowania wezwania do zapłaty przez pozwanego a ponadto, że wykonawca nie otrzymał płatności za roboty wykonane przez (...) Sp. z o.o. (d: pismo z dnia 22.01.2013r. doręczone pozwanemu 22.01.2013r. k. 456).

W dniu 28 lutego 2013r. na prośbę pozwanego powód złożył oświadczenia odnośnie każdej z faktur, że należności są wymagalne i w pełni należne podwykonawcy (d: pismo k. 459 i załączniki oświadczenia k. 460-471).

Ponownie w dniu 01 marca 2013 r. powód skierował wezwania do zapłaty należności w tym objętych niniejszemu postępowaniem do (...) Sp. z o.o. i Konsorcjum (d: wezwanie do zapłaty k. 474-475).

W dniu 04 marca 2013 r. (data wpływu do pozwanego 07.03.2013r.) powód złożył oświadczenie potwierdzające częściowe zaspokojenie roszczeń w przypadku dokonania na jego rzecz zapłaty kwoty (...) zł (d: oświadczenie k. 477-478).

Pozwany po rozpatrzeniu wniosku powoda w dniu 28.03.2013 r. dokonał przelewu na konto bankowe powoda kwoty (...) zł. dokonując zaliczenia:

Nr faktury	Kwota faktury	Kwota uznana i wypłacona przez Zamawiającego	Data płatności z faktury	Kwota nie uznana
(...)	10 125,36 zł.	10 125,36 zł.	28.06.2012r.	-----
(...)	35 800,13 zł.	34 971,19 zł.	29.08.2012r.	828,94 zł. za blachy osłonowe i z tytułu różnic w stawkach ceny jednostkowej urządzenia
(...)	17 694,29 zł.	17 694,29 zł.	30.08.2012r.	-----
(...)	6 276,69 zł.	6 276,69 zł.	30.08.2012r.	-----
(...)	65 030,30 zł	63 421,50 zł	30.08.2012 r.	1608,80 zł. – za blachy osłonowe i z tytułu różnic w stawkach ceny jednostkowej urządzenia
(...)	26 711,91 zł.	26 711,91 zł	30.08.2012 r.	-----
(...)	130 489,13 zł.	128 573,99 zł Pomniejszona o kwotę 557,19 zł.	19.09.2012r.	1915,14 zł. - za blachy osłonowe i z tytułu różnic w stawkach

				ceny jednostkowej urządzenia
(...)	99 987,81 zł.	75 640,60 zł.	27.09.2012r.	24 347,21 zł. - za blachy osłonowe, fartuchowe i z tytułu różnic w stawkach ceny jednostkowej urządzenia
(...)	29 945,09 zł.	29 945,09 zł	29.09.2012r.	-----
(...)	30 322,21 zł.	30 322,21 zł.	17.10.2012 r.	-----
(...)	22 303,47 zł.	15 268,34 zł.	25.10.2012r.	7 035,13 zł. – za montaż urządzenia na obiekcie WD-165 wobec braku montażu

(d: potwierdzenie zapłaty k. 134, faktury k. 159, 167, 165, 175, k. 179, 187, k. 191, 199,205 i oświadczenie k. 446, potwierdzenie zapłaty k. 447).

W ramach przedmiotowej płatności dokonano rozliczenia uznanego zakresu robót po cenach kontraktowych (d: zeznania świadka A. G. k. 831v godz. 01:23, k. 832 godz. 01:30)

W piśmie z dnia 24 lipca 2013 r. wobec kolejnych wezwań do zapłaty ze strony powoda pozwany poinformował o wysokości uznanej kwoty oraz braku podstaw do zapłaty pozostałej kwoty, tj. odnośnie kwoty 35.735,22 zł. (d: pismo z dnia 24.07.2013r. k. 133)

W dniu 29 listopada 2012 r. w obecności przedstawicieli powoda, wykonawcy oraz nadzoru sporządzono protokół inwentaryzacji robót, w którym potwierdzono wykonanie i dostarczenie urządzeń dylatacyjnych dla wiaduktu WA-164 w ilości 22,050 m i 21,43 m, dla wiaduktu WA -169 w ilości 16,9150 m i 16,950 m oraz dla mostu autostradowego MA-173 w ilości 16,950 m, 16,950 m, 16,950 m i 16,950 m. Przedmiotowe materiały były elementami pełnowartościowymi i nadawały się do użycia. (d: protokół z inwentaryzacji k. 138)

Z uwagi na wykonanie i przewiezienie na plac budowy urządzeń dylatacyjnych powód wystawił dwie faktury:

a/ (...) na kwotę 6 765 zł. dotyczącą kosztów transportu z terminem płatności 30 grudnia 2012 r. (d: f. k. 141)

b/ (...) na kwotę 229 685,77 zł. z tytułu wytworzenia urządzeń dylatacyjnych na w/w trzy obiekty z terminem płatności 06 grudnia 2012 r., których wartość wyliczono przy przyjęciu stawki 1280 zł/mb (d: f. k. 145-146, protokół z dnia 29.11.2012 r. k. 147, WZ k. 148).

We wniosku z dnia 15 stycznia 2013 roku powód zgłosił pozwanemu należność w kwocie 236.450,77 zł obejmującą w/w niezapłacone faktury, tj. nr (...) oraz nr (...).

Do przedmiotowego wniosku dołączył: oświadczenie złożone pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań potwierdzające zrealizowanie i odebranie dostaw i usług oraz, że nie są objęte gwarancją zapłaty i nie zostały zaspokojone, poświadczoną za zgodność z oryginałem kopię aktualnego odpisu z KRS-u, poświadczoną za zgodność z oryginałem kopie obu faktur, poświadczoną za zgodność z oryginałem kopię doręczonego wykonawcy wezwania do zapłaty należności, których termin zapłaty już upłynął, oświadczenie, że z chwilą zapłaty przez Zamawiającego należności głównej Spółka (...) zrzeka się roszczeń wobec Zamawiającego oraz nr rachunku bankowego, na który należy dokonać płatności oraz ponownie poświadczoną za zgodność z oryginałem kopię umowy i zlecenia. Zgłoszenie należności zostało doręczone pozwanemu w dniu 17 stycznia 2013 r. (d: zgłoszenie należności k. 135, 136-137, potwierdzenie odbioru k. 135v, załączniki k. 139-146).

W dniu 13 marca 2013 r. Inżynier Kontraktu złożył oświadczenie, w którym potwierdził zweryfikowanie i zaakceptowanie zakresu wykonanych robót odnośnie w/w faktur wskazując, iż prawidłowa wartość urządzeń dylatacyjnych objętych fakturą nr (...) odpowiada kwocie (...) zł. oraz, że brak jest podstaw do zapłaty należności z tytułu transportu, tj. należności z f. nr (...) (d: oświadczenie (...)/CzB/05. (...)/4021a k. 480-482).

Pismo zostało doręczone pozwanemu w dniu 15 marca 2013 r.

Również tego samego dnia w odpowiedzi na pismo Zamawiającego z dnia 01 lutego 2013 r. Inżynier Kontraktu ustosunkował się do prośby o zweryfikowanie i potwierdzenie wykonanych przez powoda robót oraz wypowiedzenie się co do korespondencji z (...) Sp.

z o.o. wskazując jak w złożonym oświadczeniu. Dołączył zestawienie sposobu rozliczenia wykonanych urządzeń dylatacyjnych po stawkach kontraktowych wskazanych w zestawieniu robót załączonym pozwanemu przy zatwierdzeniu powoda (d: pismo z dnia 13.03.2013r. k. 483-486).

Pismem z dnia 21 marca 2013 r. pozwany wezwał (...) Sp. z o.o. i Wykonawcę do potwierdzenia salda zobowiązań podwykonawcy w terminie 7 dni. Jednocześnie poinformował, iż do dnia 15 kwietnia 2013 r. zaplanował zakończenie procedury weryfikacji wniosku podwykonawcy (d: pismo nr (...) –O/BY R- (...) k. 488, (...) –O/BY R- (...) k. 490). Pisma zostały doręczone powodowi do wiadomości.

W dniu 15 kwietnia 2013 r. (...) Ltd złożyło pismo, w którym nie potwierdziło salda należności albowiem wskazało, iż zgodnie z umową powodowi nie należy się zwrot kosztów transportu zaś faktury nr (...) nigdy nie otrzymał (d: pismo z dnia 15.04.2013 r. k. 492).

W dniu 22 kwietnia 2013 r. (data wpływu do pozwanego 24.03.2015r.) powód złożył oświadczenie o częściowym zaspokojeniu w przypadku uregulowania uznanej kwoty (d: oświadczenie k. 494-497).

Dodatkowo w dniu 09 maja 2013 r. Inżynier Kontraktu potwierdził, że materiał złożony przez powoda – urządzenia dylatacyjne jest użyteczny do kontynuacji robót budowy (d: pismo 09.05.2013r. znak (...)/CzB/05. (...) k. 489)

Po dokonaniu analizy zgłoszonego roszczenia pozwany uznał i wypłacił w dniu 17 maja 2013 r. kwotę 226.570,87 zł. (d: wyciąg z rachunku bankowego k. 150).

W piśmie z dnia 24 lipca 2013 r. pozwany poinformował o wysokości uznanej kwoty i braku podstaw do zapłaty w pozostałym zakresie, tj. odnośnie kwoty 9.879,90 zł. (d: pismo nr (...)/BY R- (...) k. 149).

Wobec braku zapłaty całości żądanej kwoty powód w dniu 10 czerwca 2013 r. wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 52.503,12 zł, tj. kwot nie uwzględnionych ze zgłoszonych do zapłaty faktur w tym dwóch faktur wystawionych za wykonanie transportu - nie objętych żądaniem niniejszego pozwu (d: wezwanie do zapłaty k. 151, potwierdzenie doręczenia k. 151v)

Pozwany pismem nr (...) /BY R- (...) z dnia 9 lipca 2013 r. odmówił zapłaty wskazanej kwoty powołując się na zakres zatwierdzonych robót oraz ograniczenie odpowiedzialności do stawek wynikających z załączonego do projektu umowy zestawienia robót (d: pismo k. 152-152v).

Następnie Powód skierował do Pozwanego w dniu 30 września 2013 r. kolejne wezwanie do zapłaty opiewające na kwotę (...)zł, które to obejmowało kwotę 45.317,11 zł tytułem skapitalizowanych odsetek naliczonych wobec nieterminowej zapłaty faktur wyszczególnionych w nocie odsetkowej nr (...) załączonej do wezwania (w tym faktur zapłaconych bezpośrednio przez (...) Sp. z o.o.) oraz dotychczas nieuiszczoną należność - 38.850,12 zł wynikającą z częściowo nierozliczonych faktur nr: (...), (...), (...), (...), (...), (...). (d: wezwanie do zapłaty k. 153, potwierdzenie nadania k. 154, nota odsetkowa nr (...) k. 155).

Ponownie pismem z dnia 21 października 2013 r. pozwany powołując się na wypłacone już należności oraz fakt, że nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienie lub zwłokę generalnego wykonawcy w zapłacie podwykonawcy, a także za roboty wykonane poza zakresem robót, do wykonania których został zatwierdzony jako podwykonawca, odmówił zapłaty żądanej kwoty (d: pismo nr (...) /BY R- (...) k. 157).

Postanowieniem z dnia 13 lutego 2013 roku została ogłoszona upadłość (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. obejmująca likwidację majątku (d: ogłoszenie w (...) nr (...) k. 122).

Syndyk masy upadłości odmówił uznania kwot zgłoszonych przez powoda, tj. należności głównej w całości tj. w kwocie 279 073,99 zł. i odsetek w kwocie 33 733,78 zł. (...) Sp. z o.o. nie zaskarżyła przedmiotowej listy w ustawowym terminie (d: odpis (...) sp. z o.o. k. 501-505, pismo Syndyka z załącznikami k. 595-731)

Po inwentaryzacji wykonanych robót i podpisaniu nowego kontraktu na kontynuację budowy tegoż odcinka autostrady powód podpisał kolejną umowę z nowym wykonawcą w dniu 1 sierpnia 2013 r. na produkcję i montaż dylatacji modułowych na obiektach (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), PZ 168, (...) i (...) (d: umowa k. 562-579)

Powyższych ustaleń Sąd dokonał w oparciu o zgromadzone w aktach sprawy dokumenty oraz zeznania świadka A. G. i B. S., częściowo w oparciu o zeznania świadka P. A. a także częściowo w oparciu o wyjaśnienia W. R. i W. K..

Sąd dał wiarę zeznaniom świadków A. G. i B. S., które jako spójne, logiczne, rzeczowe i kompatybilne z dokumentami uznał za w pełni wiarygodne. Zaznaczyć należy, iż zeznania świadka A. G. dotyczyły tylko i wyłącznie okoliczności, które powzięła na skutek wykonywanego zakresu obowiązków w ramach danego kontraktu, realizowanego zgodnie z zapisami dokumentacji kontraktowej.

W ocenie Sądu zeznania świadka B. S. w całości odnoszą się do zapisów kontraktowych a zatem dokumentów stanowiących podstawę wykonania robót budowlanych w tym urządzeń dylatacyjnych oraz ich rozliczenia pod względem ceny. Jednocześnie świadek zaznaczyła, iż nie uczestniczyła w odbiorach poszczególnych robót.

Odnosząc się do zeznań świadka P. A. wskazać należy, iż wobec nie dokonywania bezpośrednich czynności rozliczeniowych roszczeń powoda, jego zeznania zasługiwały wyłącznie na wiarę w zakresie w jakim dotyczyły konieczności sprawdzania projektów wykonawczych, ich zatwierdzania przed wykonaniem w celu ustalenia czy są zgodne z dokumentacją kontraktową a także okoliczności braku polecenia zmiany przeprowadzonej w trybie procedury kontraktowej odnośnie urządzeń dylatacyjnych. W tym bowiem zakresie są zgodnie z pozostałym materiałem zebrany w sprawie a ponadto odnoszą się bezpośrednio do tych czynności, za które świadek odpowiadał.

W pozostałym zakresie zeznania świadka nie wnoszą nic istotnego do sprawy.

W zakresie wyjaśnień złożonych przez strony przy czym w imieniu powoda przez W. R. a w imieniu pozwanego przez W. K. wskazać należy, iż w przypadku strony powodowej zasadniczo odnoszą się wyłącznie do kwestii

negocjacji i ich przebiegu, które odbywały się pomiędzy powodem a (...) Sp. z o.o., których wyniki jednak nigdy nie zostały przedstawione zamawiającemu do akceptacji podobnie jak załączniki do umowy. Ponadto jak sam przyznał wkładka neoprenowa stanowi element podstawowy dylatacji zaś blachy osłonowe i fartuchowe wykonuje się łącznie z urządzeniem. Powyższe zatem koresponduje z dokumentacją kontraktową w postaci specyfikacji określającej rodzaj wymaganej dylatacji i jej wyposażenia.

Wbrew natomiast twierdzeniu strony, brak jest podstaw do przyjęcia, iż pismo z dnia 06 kwietnia 2012 r. zawierające dokładne oznaczenie zakresu w jakim powód został zaakceptowany oraz w oparciu o jakie dokumenty - tj. wyłącznie projekt umowy podwykonawczej a nie jej podpisaną wersję, zostało jej przekazane dopiero na etapie postępowania sądowego. Już bowiem z w/w dokumentu wynika, że zostało przesłane na adres powodowej spółki. Tym samym strona powodowa nie może zasłaniać się niewiedzą zakresu, w tym pozycji kosztorysowych w zakresie jakich doszło do jej zatwierdzenia.

Co do wyjaśnień W. R. złożonych w charakterze strony Sąd uznał, iż są logiczne, rzeczowe i w pełni korespondują z dokumentami zgromadzonymi w sprawie, w tym w zakresie dokumentów z jakimi i w oparciu, o które pozwany zaakceptował powoda jako podwykonawcę jak również odnośnie procedury jaka została wprowadzona w celu rozpoznania wniosków szeregu podwykonawców o dokonanie bezpośredniej płatności.

Wiarygodności tych wyjaśnień nie podważa, zdaniem Sądu, fakt, iż zestawienie robót, które zostało dołączone do wzoru umowy nie było oznaczone jako załącznik nr 3, wobec faktu, iż żadnego innego dokumentu generalny wykonawca ubiegający się o zatwierdzenie podwykonawcy nie złożył. Tym samym słusznie w ocenie Sądu, pozwany przyjął i ustalił, że akceptuje podwykonawcę do prac ściśle określonych pozycjami kosztorysowymi i cen określonych w ramach tych pozycji.

Sąd nie poczynił ustaleń w oparciu o pismo Inżyniera Kontraktu z dnia 12 września 2011 r., na które powoływała się strona powodowa albowiem nie miało ona znaczenia dla niniejszej sprawy. Zaznaczyć bowiem należy, iż dotyczy akceptacji urządzenia dylatacyjnego typu Alga LW80 dla obiektu WD -153 w sytuacji gdy przedmiotem zgłoszenia do pozwanego

w dniu 5 listopada 2012 r. zaległych należności objęty był tylko koszt montażu tego urządzenia na tym obiekcie, który to został w całości zapłacony na rzecz powoda a tym samym nie był

w ogóle przedmiotem niniejszego postępowania. Z tego samego względu bez znaczenia dla sprawy pozostaje mail z 15 września 2011 r. dotyczący również zatwierdzenia projektu dylatacji modułowej dla obiektu WD 153 (k. 554, k. 557).

Również w ocenie Sądu nic nie wnosi do sprawy mail z dnia 25 lipca 2012 r. (k. 558) albowiem wskazuje on tylko na konieczność wykonania niezwłocznie dylatacji na obiekcie WK-152 a przy tym powołuje się wyłącznie na ustną, bliżej niedookreśloną w czasie akceptację projektu wykonawczego przez Inżyniera. Faktem jest, iż urządzenia dylatacyjne na obiekcie WK-152 zostały wykonane przy czym z całą pewnością nastąpiło to zgodnie z warunkami STWiORB albowiem inaczej w/w urządzenie nie zostałoby odebrane. Powyższe jednakże nie potwierdza w żaden sposób jakiegokolwiek akceptacji w zakresie dodatkowego wyposażenia tego urządzenia dylatacyjnego.

Ponadto jak wskazała świadek B. S. (k. 833 godz. 01:48) akceptacja, na którą powołuje się strona powodowa – wystąpienie nr 833 (k. 240), potwierdza wyłącznie odwołanie się do zapisów zawartych w szczegółowej specyfikacji technicznej, którą wykonawca otrzymał od zamawiającego. Nie stanowiło ono natomiast żadnej akceptacji jakiegokolwiek zmiany, czy polecenia doposażenia w kontekście zapisów dokumentacji kontraktowej.

Odnośnie wykonania montażu urządzenia dylatacyjnego na obiekcie WD-165 Sąd uznał, iż fakt jego wykonania w takiej formie za jaką należała się płatność za ten asortyment robót nie został wykazany. Powyższe, jak już wskazano, potwierdza Protokół z Inwentaryzacji jak również prośba o zatwierdzenie robót (k. 825), końcowy obmiar robót (k. 826), obmiar robót (k. 827), w których wskazano o % wykonania zaś inspektorzy branżowy i rozliczeniowy nie zatwierdzili przedmiotowych robót oraz Kosztorys sporządzony odnośnie nowego kontraktu,

w którym nadal wskazano dany zakres robót jako roboty do wykonania. W tym też zakresie Sąd uznał złożone w/w dokumenty za rzeczowe i logiczne a przy tym w pełni wiarygodne. Zaznaczyć w tym miejscu należy, iż w skład komisji inwentaryzacyjnej wchodził zarówno przedstawiciel nadzoru jak i wykonawcy.

Ponadto powyższego nie podważa fakt nie powierzenia wykonania tegoż montażu powodowi z chwilą zawarcia kolejnej umowy z nowym generalnym wykonawcą jak również wyjaśnienia złożone przez W. R. w charakterze strony, którym Sąd wobec w/w sprzeczności nie dał wiary. W tym miejscu wypada zaznaczyć, iż obowiązek uregulowania wynagrodzenia obciąża pozwanego tylko za wykonane i odebrane roboty. Ponadto jak zostało to nawet wskazane w projekcie – wzorze umowy, który został przedstawiony zamawiającemu do akceptacji, dla uzyskania wynagrodzenia konieczne było potwierdzenie obmiaru wykonanych robót również przez Zamawiającego.

Sąd zważył, co następuje:

Mając na uwadze całokształt okoliczności ustalonych w sprawie Sąd uznał, iż powództwo zasługiwało na uwzględnienie wyłącznie w części, tj. tylko w niewielkim zakresie odnośnie skapitalizowanych odsetek naliczonych od kwoty wypłaconej przez pozwanego na skutek weryfikacji dwóch wniosków o płatność, tj. z dnia 5 listopada 2012 r. i 15 stycznia 2013 r.

Przed przystąpieniem do oceny roszczenia wskazać należy, iż składa się ono niejako z dwóch części a mianowicie – pierwszej dotyczącej kwot odpowiadających różnicy w zakresie stawek cen jednostkowych przyjętych za dane urządzenie dylatacyjne, cen za zastosowanie blach osłonowych i fartuchowych, które w ocenie powoda stanowiły dodatkowe elementy urządzenia dylatacyjnego oraz wartości za montaż urządzenia na obiekcie WD-165, którego pozwany nie uznał. Druga część odpowiadała wyłącznie kwocie skapitalizowanych odsetek i to zarówno liczonych za okres od daty wymagalności faktur zapłaconych po terminie przez (...) Sp. z o.o. jak również od daty płatności tych faktur, co do których pozwany dokonał zapłaty odpowiednio w dniach 28 marca 2013 r i 17 maja 2013 r.

Zaznaczyć należy, iż fakt wykonania i odbioru robót objętych fakturami zgłoszonymi w ramach wniosku z dnia 05 listopada 2012 r. za wyjątkiem montażu dylatacji na obiekcie WD 165, (i faktury za transport, która nie jest przedmiotem postępowania) był bezsporny.

Odnośnie natomiast montażu urządzenia na obiekcie WD-165 Sąd podzielił stanowisko strony pozwanej wobec nie wykazania przez stronę powodową faktu jej wykonania dokumentami wymaganymi przez Zamawiającego co zresztą wprost zostało zapisane we wzorze umowy podwykonawczej § 6 pkt. 2. jako wymóg płatności.

Przechodząc już do oceny roszczenia wskazać należy, że jego podstawę w ramach w/w dwóch elementów stanowiły zapisy art. 647¹ § 1-5 k.c.

W przedmiotowej sprawie zasadniczym zagadnieniem jest ocena kwestii wyrażenia zgody inwestora na udział podwykonawcy w procesie inwestycyjnym – zakres odpowiedzialności inwestora w tym czy zamawiający wyraził zgodę na doposażenie urządzeń dylatacyjnych a tym samym czy ponosi za ich wartość odpowiedzialność.

Stosownie do treści art. 647¹ k.c. w umowie o roboty budowlane, zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców. Do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Do zawarcia przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora i wykonawcy. Zawierający umowę

z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Warunkiem sine qua non zastosowania regulacji przewidzianej w art. 647¹ § 2 k.c. jest wyrażenie zgody przez inwestora.

Nowelizacja kodeksu cywilnego z dnia 14 lutego 2003 roku (Dz.U.2003.49.408) wprowadziła istotne novum dotyczące wyrażenie zgody przez inwestora na powierzenie pewnych robót podwykonawcom. Daje to inwestorowi rzeczywiste narzędzie oddziaływania na proces realizacji inwestycji, za pomocą którego może wpływać na wybór podwykonawcy i najkorzystniejszej oferty. Aby nie utrudniać zbytnio kontaktów gospodarczych, ustawodawca przyjął, że brak sprzeciwu inwestora w terminie 14 dni od przedstawienia mu odpowiednich dokumentów poczytuje się za wyrażenie zgody. W celu wyeliminowania sporów na tym tle, ustawodawca zastrzegł formę pisemną dla skutecznego złożenia sprzeciwu. W przypadku wyrażenia sprzeciwu umowę zawartą między wykonawcą a podwykonawcą uważa się za nieważną.

Zawarta pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą umowa została oparta o powszechnie stosowany w międzynarodowych kontraktach budowlanych wzorzec umowy o roboty budowlane przygotowany przez organizację (...). Strony stosując wskazany wzorzec umowy dokonały pewnych jego modyfikacji, które noszą nazwę (...). S. 4.4. lit. e umowy przewidująca tryb powierzenia podwykonawcy robót jest zgodna z cytowanym przepisem art. 647¹ k.c.

W niniejszej sprawie powód nie wykazał, aby zamawiający wyraził zgodę na udział podwykonawcy przy realizacji inwestycji, na warunkach określonych w podpisanej ostatecznie umowie podwykonawczej ze skutkiem dla powstania po jego stronie odpowiedzialności gwarancyjnej za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy w pełnej wysokości ustalonej przez niego z wykonawcą. Pozwany, aby wyrazić taką zgodę, powinien mieć elementarną wiedzę i świadomość na co się godzi. Zatem powinien mieć wiedzę o tych postanowieniach umowy podwykonawczej określających jednoznacznie wysokość ustalonego przez podwykonawcę i wykonawcę łącznego wynagrodzenia oraz cen jednostkowych za poszczególne pozycje robót.

Jak już wskazano świadek A. G. oraz W. K. przesłuchany w charakterze strony w sposób jednoznaczny wskazali, iż na etapie wyrażania zgody na wykonanie prac przez podwykonawcę (...) Sp. z o.o. nie była im znana ani kwota na którą strony umowy podwykonawczej się umówiły jak również stawki jakie zostały wynegocjowane pomiędzy nimi.

Powód nie przedstawił żadnych dowodów, które potwierdzałyby tę okoliczność. Natomiast pozwany dowiódł, iż został mu przedłożony jedynie wzór umowy, bez określenia wysokości wynagrodzenia, do której zostało zgodnie z warunkami kontraktowymi subklauzłą 4.4 lit. e dołączone zestawienie robót wg. pozycji z kosztorysu sporządzonego przez generalnego wykonawcę i cen jednostkowych. Ponadto w § 2 pkt. 2 wzoru umowy wyraźnie wskazano, że integralną częścią umowy podwykonawczej są nie tylko WK, SzWK ale również i oferta wykonawcy oraz specyfikacje. Wobec w/w zapisów oraz załączonego zestawienia robót i cen jednostkowych przy braku wiedzy o jakichkolwiek innych dokumentach w tym porozumieniach, na które powołuje się strona powodowa nie sposób przyjąć aby zamawiający wyraził zgodę na wykonanie robót precyzyjnie wskazanych i odpowiadających zakresowi wynikającemu ze złożonego zestawienia, tj. pozycji kosztorysowych Wykonawcy wg cen innych niż określone w tym zestawieniu. Jednocześnie z akt sprawy wynika, iż pozwany zapoznał się z ostateczną wersją umową już podpisanej w dniu 8 marca 2012 r. pomiędzy powodem a (...) Sp.

z o.o. wraz ze wszystkimi załącznikami oraz zleceniem z dnia 27 lipca 2012 r. dopiero z chwilą złożenia przez powoda do pozwanego wniosku o płatność z tytułu odpowiedzialności gwarancyjnej z art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c., tj. dopiero w dniu 09 listopada 2012 r. a zatem już po wykonaniu robót objętych płatnością. Powyższemu zasadniczo powód nie zaprzeczył. Zdaniem Sądu brak świadomości powoda co do nie przekazania inwestorowi treści podpisanej umowy oraz jej załączników, nie może w żaden sposób obciążać pozwanego. Zaznaczyć bowiem należy, iż powyższe nie stanowi obowiązku Inwestora, a tym samym jego nie wykonanie nie może skutkować powstaniem negatywnych konsekwencji po stronie pozwanej. Wbrew również stanowisku powoda nie można tutaj mówić o jakimkolwiek niedbalstwie ze strony zamawiającego. Przekazanie tego typu dokumentacji leży wyłącznie w interesie samego podwykonawcy.

Ponadto zaznaczyć należy, iż z uwagi na treść pisma z dnia 06 kwietnia 2012 r. powód musiał mieć świadomość nie przedłożenia zamawiającemu podpisanej umowy skoro zostało wprowadzone określone zastrzeżenie – warunek co do jej złożenia a także wobec powoływania się przez zamawiającego wyłącznie na wzór umowy. Zaznaczyć przy tym należy, iż pismo zawierające akceptację podwykonawcy określające szczegółowy zakres robót – pozycji kosztorysowych – zostało sporządzone w dacie późniejszej niż data, w której została podpisana umowa z powodem.

Sąd Okręgowy w pełni podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 06.10.2010r., zgodnie z którym w świetle art. 6 w zw. z art. 647¹§ 2 zdanie pierwsze i § 5 k.c. ciężar udowodnienia tego, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy o roboty budowlane wykonawcy z podwykonawcą spoczywa na podwykonawcy, on bowiem z tego faktu wywodzi skutki prawne. Jeżeli inwestor twierdzi, że zgody takiej nie wyraził również w sposób dorozumiany oraz, że nie znał istotnych postanowień umowy wykonawcy z podwykonawcą, podwykonawca powinien udowodnić także świadomość inwestora co do tych okoliczności wyznaczających zakres jego odpowiedzialności za wynagrodzenie podwykonawcy lub to, że z postanowieniami tymi inwestor mógł się zapoznać (wyrok SN z dnia 06.10. 2010r., II CSK 210/10).

W tym miejscu wskazać należy, iż niedoskonałość oraz nieprecyzyjność (wprowadzenie nieograniczonej wręcz odpowiedzialności) zapisów art. 647¹ k.c. skutkowało wydaniem szeregu orzeczeń w tym przez Sąd Najwyższy w oparciu, o które ukształtowano nie tylko kwestię zgody ale i zakres odpowiedzialności inwestora. Sąd Najwyższy przyjął, że stwierdzenie solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy (art. 647¹ § 5 k.c.) wymaga uwzględnienia założenia o potrzebie zapewnienia inwestorowi minimum ochrony prawnej.

W kontekście powyższego w ocenie Sądu Okręgowego warunkiem skuteczności zgody inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej dla powstania po jego stronie odpowiedzialności solidarnej z wykonawcą wobec podwykonawcy jest świadomość inwestora dotycząca tych elementów umowy podwykonawczej, które wyznaczają jego ewentualną odpowiedzialność na podstawie art. 647¹§5 k.c., w szczególności zaś dotycząca wysokości wynagrodzenia ustalonego między wykonawcą a podwykonawcą „aby można było mówić o powstaniu solidarnej odpowiedzialności inwestora jego świadomość musiała obejmować pełny zakres tej odpowiedzialności, a zatem wobec kogo powstaje, za jakie czynności i w jakiej wysokości, nie sposób było przyjąć, że zgoda mogła mieć wyłącznie charakter blankietowy, a więc że inwestor wyraził zgodę w sposób dorozumiany na każdą wysokość wynagrodzenia, hipotetycznie nawet takiego, które przewyższałoby wynagrodzenie generalnego wykonawcy” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 26.04.2013r. sygn. akt I ACa 109/13).

W uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 29 kwietnia 2008 r. III CZP 6/08, którą niniejszy Sąd podziela, przyjęto że zgoda inwestora na umowę między podwykonawcą a wykonawcą – może być wyrażona w dowolny sposób dostatecznie ją ujawniający. By można było przypisać inwestorowi milczącą zgodę na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą, konieczne jest łączne wypełnienie wszystkich przesłanek omawianego przepisu art. 647¹ § 2 k.c. tzn. przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy zawartej z podwykonawcą lub jej projektu wraz ze stosowną częścią dokumentacji, która dotyczy przedmiotu umowy. (...) Treść dostarczonej umowy (projektu) wyznacza granice solidarnej odpowiedzialności inwestora (wykonawcy), milczące wyrażenie zgody odnosi się bowiem jedynie do zobowiązań wynikających z przedłożonych dokumentów.

„Przepis art. 647 k.c. nie daje podstawy do kreowania po stronie inwestora obowiązku uzyskania wiedzy o treści umów zawieranych przez generalnego wykonawcę z podwykonawcami. Rzeczą podmiotów chronionych jest zadbanie o wystąpienie przesłanek powstania ochrony, w tym doprowadzenie do stanu, w którym inwestor uzyska z dowolnego źródła wiedzę o treści zawartej przez nich umowy. De lege lata brak zatem normatywnej podstawy do stawiania inwestorowi zarzutu naruszenia obowiązku dowiedzenia się o treści umowy o podwykonawstwo pomimo potencjalnej „możliwości zapoznania się” z daną umową, i w konsekwencji przypisania mu z tego względu intencji akceptacji odpowiedzialności solidarnej wobec podwykonawcy. Byłaby to bowiem konstrukcja abstrahująca od stanu świadomości inwestora co do akceptowanych

postanowień umownych i związanych z tym ryzyk. [...] Co do zasady zachowanie inwestora po zakończeniu prac przez podwykonawcę [...] nie powinno być kwalifikowane jako potwierdzenie umowy o podwykonawstwo ze skutkiem *ex tunc*”. Ponadto P. D. twierdzi, że „w konsekwencji podwykonawca chcący korzystać z tej ochrony powinien zadbać o uzyskanie zgody inwestora na nawiązanie umowy, na podstawie której wykonuje prace. W przypadkach, gdy zgoda inwestora przyjmuje postać oświadczenia wyrażanego konkludentnie, powinnością podwykonawcy jest zadbanie o wystąpienie przesłanek skuteczności takiej zgody, w tym w szczególności o uzyskanie przez inwestora pozytywnej wiedzy o istotnych postanowieniach zatwierdzonej umowy (P. Drapała Glosa do wyr. SN z dnia 06.10.2010r. II CSK 210/10).

Mając na uwadze powyższe zwrócić należy zatem uwagę, iż zamawiającemu został przedłożony do akceptacji jedynie wzór umowy podwykonawczej bez zapisów określających wysokość wynagrodzenia należnego podwykonawcy od wykonawcy, jak również bez cen jednostkowych określonych w załączniku nr 3, który jak się ostatecznie okazało stanowił integralną część podpisanej ostatecznie umowy podwykonawczej.

Zamawiający nie miał wiedzy o wysokości wynagrodzenia ustalonego przez wykonawcę i podwykonawcę również z innych źródeł. Co więcej, nie był zobowiązany do jej „pozyskania”

z własnej inicjatywy. Tym samym pozwany nie mógł świadomie i skutecznie wyrazić zgody na zawarcie umowy podwykonawczej ze skutkiem dla powstania po jego stronie odpowiedzialności solidarnej z wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy w pełnej ustalonej przez niego z wykonawcą wysokości. Zamawiający akceptował wzór umowy podwykonawczej przedłożony przez wykonawcę wraz z pismem z dnia 28 lutego 2012 r., który nie określał wynagrodzenia podwykonawcy należnego mu od wykonawcy, a ponadto do którego dołączono zestawienie robót wg. pozycji i cen kosztorysowych wykonawcy a nie dokumenty uzgodnione pomiędzy stronami umowy podwykonawczej. W takich okolicznościach samo wyrażenie przez GDDKiA akceptacji dla wzoru umowy podwykonawczej, oraz dokonanie sprecyzowania zakresu robót wg. pozycji kosztorysowych wykonawcy przy istnieniu zapisów, iż oferta wykonawcy stanowi integralną część umowy podwykonawczej, a także dopuszczenie go do ich wykonywania, nie mogą być potraktowane jako skutkujące przewidzianą w art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. solidarną odpowiedzialnością GDDKiA za wypłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy w pełnej wysokości ustalonej przez niego z wykonawcą – nie objętego ani wiedzą ani świadomością inwestora.

Nie sposób również przyjąć, by GDDKiA wyraził zgodę w sposób dorozumiany na każdą wysokość wynagrodzenia, hipotetycznie nawet takiego, które przewyższałoby wynagrodzenie generalnego wykonawcy. Przemawia przeciwko temu również charakter umowy łączącej go

z wykonawcą, tj. umowy w sprawie zamówień publicznych oraz związane z tym ograniczenia wynikające z ustawy z dnia 29.01.2004 r. prawo zamówień publicznych. GDDKiA udzielił bowiem wykonawcy zamówienia publicznego, kierując się kryterium najniższej ceny. Natomiast gdyby uznać, że zamawiający ponosi na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy w wysokości ustalonej przez niego z wykonawcą, a wyższej od ceny zaoferowanej przez wykonawcę zamawiającemu w przetargu, to stanowiłoby to obejście przepisów w/w ustawy dotyczących wyboru w postępowaniu przetargowym najkorzystniejszej oferty.

Wbrew twierdzeniom strony powodowej również wyrażenie, zaakceptowanie wykonawcy z zastrzeżeniem płatności do wysokości cen jednostkowych zawartych

w kosztorysie ofertowym Wykonawcy nie stanowi regulacji, która odbiegałaby od regulacji ustawowej, o której mowa w art. 647¹ k.c., bądź też w jakikolwiek sposób była z nimi sprzeczna w taki sposób, że skutkowałaby ich nieważnością w rozumieniu art. 58 § 1 k.c. Wskazać należy, że umowy podwykonawcze służą realizacji umowy między inwestorem a wykonawcą. Wobec tego trudno znaleźć racjonalne uzasadnienie dla ponoszenia przez inwestora wobec podwykonawcy odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia w kwocie wyższej niż ta, którą inwestor zobowiązał się zapłacić wykonawcy za te same roboty budowlane. Potencjalna odpowiedzialność solidarna inwestora wobec podwykonawcy jest co do swojej wysokości ograniczona kwotą należności za dane roboty przewidzianą w umowie głównej z wykonawcą. Zakres odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy jest bowiem ograniczony zakresem odpowiedzialności wobec wykonawcy głównego. Umowa główna, zawarta między inwestorem

a głównym wykonawcą stanowi najważniejsze ogniwo w całym ciągu umów podwykonawczych, które służą jedynie wykonaniu umowy głównej (wyrok SO w Warszawie z dnia 22.08.2013r., sygn. akt XXV C 112/13).

Dodać również należy, iż za nieważne można by było poczytać dopiero takie ułożenie stosunku, w ramach którego nastąpiłoby np. uchylene wymogu uzyskania zgody inwestora na zawarcie przez generalnego wykonawcę umowy z podwykonawcą czy uchyliloby w ogóle regułę solidarnej odpowiedzialności inwestora i generalnego wykonawcy czy też uchylało prawo inwestora do zgłaszania sprzeciwu lub zastrzeżeń do umowy z podwykonawcą. Zgoda jaką wyraził zamawiający pismem z dnia 6 kwietnia 2012 r. w kontekście posiadanego wzoru umowy przy braku jakichkolwiek innych dokumentów jakimi dysponował podwykonawca i wykonawca, nie prowadzi bowiem do wyeliminowania odpowiedzialności pozwanego lecz jedynie do jej ograniczenia do stawek kontraktowych co zapewnienia mu odpowiednią ochroną.

Reasumując powyższe Sąd uznał, iż w okolicznościach niniejszej sprawy pozwany ponosi odpowiedzialność wyłącznie za faktycznie wykonane i odebrane roboty (przekazane materiały) oraz w granicach stawek jednostkowych wyznaczonych w zestawieniu robót i cen dołączonym do przedstawionego mu wzoru umowy podwykonawczej.

W wystawionych przez siebie fakturach powód naliczył stawki wedle cen obowiązujących wykonawcę, lecz nie Inwestora wobec braku jego zgody na niniejsze. Tym samym dokonane przez powoda odpowiednio w dniu 28 marca 2013 r. i 17 maja 2013 r. wypłaty nieuiszczonego przez (...) Sp. z o.o. wynagrodzenia za część prac/ materiałów wyliczone po cenach kontraktowych należało uznać za w pełni prawidłowe.

Odnosząc się jeszcze szczegółowo do pozostałych przyczyn z uwagi, na które pozwany nie dokonał płatności z poszczególnych faktur, a które dotyczyły należności za blachy osłonowe gzymsów i blachy fakturowe, czy montaż urządzeń dylatacyjnych na obiekcie WD -165 zaznaczyć należy, iż pozycje zaakceptowanego kosztorysu oraz wzoru umowy wyraźnie określały za jakie elementy została ustalona płatność.

Zgodnie z pkt. 9 Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych (...), która została przekazana podwykonawcy co wynika z podpisanej umowy podwykonawczej oraz załącznika nr 1 do umowy (k. 53), podstawą płatności było przyjęcie przez Zamawiającego wykonanych robót objętych umową potwierdzone w protokole odbioru końcowego. Ponadto konieczność odbioru przez zamawiającego wynikała z § 6 pkt. 2 wzoru umowy podwykonawczej. Jak już podnoszono, materiał dowodowy zebrany w sprawie wskazuje, iż nie doszło do odbioru montażu dylatacji na obiekcie WD -165 przez Inspektora Nadzoru, a przedmiotowe prace zostały przez Inwestora ujęte w przedmiarze ofertowym dla przetargu na kontynuację kontraktu, o czym świadczy protokół inwentaryzacji k. 427-433 oraz, pismo z dnia 10 grudnia 2012 r. k. 418-19. Z tych przyczyn pozwany nie miał żadnych podstaw do dokonania płatności za prace montażowe i takiego też wynagrodzenia w kwocie 7 035,13 zł. nie zapłacił. Przeciwnych twierdzeń powód obciążony ciężarem dowodowym nie wykazał.

Odnosnie roszczenia związanego z urządzeniami dylatacyjnymi dla obiektu kolejowego WK - 152 należy wskazać, iż prace te zostały objęte aneksem z dnia 27 lipca 2012 r. zatytułowanym zlecenie na wykonanie dostawę i montaż dylatacji typu Alga LW80 dla obiektu kolejowego WK-152 zgodnie z ofertą podwykonawcy z 26 lipca 2012 r. (zlecenie z 27 lipca 2012 r. z załącznikami k. 90-106). O niniejszym zleceniu pozwany nie był zawiadomiony. Niniejszym zaś aneksem strony ustaliły nowe stawki za urządzenia dylatacyjne w wysokości 1960 zł za mb. określając ponadto oddzielne płatności za blachy osłonowe i blachy fartuchowe. Akceptacji niniejszych stawek przez pozwanego powód również nie wykazał.

Kwestia różnicy w stawkach za urządzenia dylatacyjne oraz stanowiących ich elementy blach osłonowych gzymsów oraz blach osłonowych stanowiła postawę pozostałych roszczeń pozwu.

Prawidłowość ustalonych i wypłaconych przez pozwanego kwot za te prace wynika również z pkt. 9 i 2 Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych (...)25.01.01. Zgodnie z jego treścią cena jednostkowa obejmuje dostarczenie wszystkich czynników produkcji, przygotowanie, wyregulowanie rozstawu elementów przekrycia dylatacji

w dostosowaniu do aktualnej temperatury, dopasowanie przekrycia do przekroju poprzecznego pomostu, zamocowanie przekrycia w konstrukcji obiektu, zabezpieczenie antykorozyjne spodu przekrycia, dostarczenie i montaż osłon bocznych szczeliny dylatacyjnej gzymsów a także wmontowanie uszczelnienia dylatacji.

Cena jednostkowa uwzględnia wykonanie robót podstawowych oraz wszystkich robót towarzyszących wynikających z warunków realizacyjnych. Tym samym jak potwierdzają zeznania świadków jak i samych stron cena za urządzenia dylatacyjne obejmowała płatność również za blachy gzymsowe a montaż dylatacji obejmował również blachy fakturowe. Kosztorys obejmował całą należność za dylatacje, tj. zarówno wytworzenie konstrukcji jak i montaż. Ponadto sama strona powodowa w swoich zeznaniach przyznała, że wkładka neoprenowa to element podstawowy dylatacji. Blachy osłonowe i fartuchowe robi się natomiast łącznie z urządzeniem i są one określone na etapie zamówienia przez zamawiającego. Rodzaj

i zakres wyposażenia tych urządzeń określała dokumentacja kontraktowa w tym specyfikacje i projekty wykonawcze, przy czym jak wynika z zeznań świadków P. A.

i B. S. w toku kontraktu odnośnie tych urządzeń nie były wydawane jakiegokolwiek polecenia zmiany, które skutkowałyby zwiększeniem – doposażeniem tych urządzeń. (specyfikacja techniczna Urządzenia Dylatacyjne M-25.00.00 k. 541–550, zapytanie ofertowe z 22 lipca 2010 r. k. 551-553, wyjaśnienia W. K. w charakterze strony k. 829-835 i 877-880, zeznania świadka A. G. k. 831-835, wyjaśnienia powoda W. R. w charakterze strony k. 875-880.)

Reasumując powyższe uznać należało, że strona powodowa nie wykazała, aby ustawowa solidarna odpowiedzialność pozwanego za wynagrodzenie obejmowała stawki wyższe niż wypłacone przez pozwanego, tj. aby przekraczała odpowiednio kwoty 438 393,98 zł i 226 570,87 zł.

Ponadto odnosząc się do roszczenia w zakresie odsetek skapitalizowanych Sąd uznał, iż tylko w części i to w zakresie w jakim odnosi się do kwoty uznanej i wypłaconej przez pozwanego zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy w pełni podziela pogląd wynikający z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2012 IV CSK 91/12, zgodnie z którym zakres przedmiotowy odpowiedzialności inwestora ograniczony jest w art. 647¹ § 5 k.c. do wynagrodzenia należnego podwykonawcy od wykonawcy.

Sąd Najwyższy rozważał we wskazanej sprawie, czy inwestor odpowiada także za terminowe dokonanie zapłaty, zatem czy powinien świadczyć również odsetki za opóźnienie powstałe po stronie wykonawcy (art. 476 k.c.). Dochodząc do konkluzji, że wykładnia gramatyczna art. 647¹ § 5 k.c. przemawia za ograniczeniem odpowiedzialności inwestora wyłącznie do wynagrodzenia (należności głównej). Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku wskazał, że: „następstwem zgody inwestora na zawarcie umowy między wykonawcą a podwykonawcą jest powstanie po jego stronie ustawowej, solidarnej odpowiedzialności za cudzy dług. Odpowiedzialność ta ma charakter gwarancyjny, gdyż nie jest wynikiem wspólnej lub jednakowej sytuacji dłużników, ani udziału w odpowiedzialności za tę samą szkodę, tylko - powstając z mocy przepisu szczególnego *ius cogens* - prowadzi do dodatkowej gwarancji uzyskania świadczenia przez wierzyciela. Istotną cechą tej solidarności nie jest zobowiązanie inwestora do spełnienia świadczenia, tylko ponoszenie przez niego odpowiedzialności za spełnienie świadczenia (*verba legis*: za zapłatę wynagrodzenia) przez wykonawcę. Innymi słowy inwestor w istocie nie jest współdłużnikiem w wykonaniu zobowiązania. Wykładnia gramatyczna art. 647¹ § 5 k.c. przemawia za ograniczeniem odpowiedzialności inwestora wyłącznie do wynagrodzenia (należności głównej). Znajduje ona wsparcie w innych przepisach ustawowych. W myśl art. 371 k.c. działania i zaniechania jednego z dłużników solidarnych, polegające zarówno na czynnościach prawnych jak i działaniach faktycznych, nie mogą szkodzić współdłużnikom, zatem być źródłem szerszej ich odpowiedzialności. Powyższe unormowanie oraz wyjątkowy, gwarancyjny charakter obowiązku ciążącego na inwestorze i brak jego wpływu na spełnienie świadczenia w terminie przez wykonawcę przemawiają przeciwko takiemu rozszerzeniu odpowiedzialności *ex lege*, oraz wskazują na uznanie, że termin spełnienia świadczenia przez wykonawcę wynika z właściwości zobowiązania w rozumieniu art. 455 k.c., zatem za przyjęciem, że - co do zasady - zobowiązanie inwestora wobec podwykonawcy do zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę ma charakter bezterminowy. (...)

Dodatkowymi argumentami uzasadniającymi przedstawione stanowisko są po pierwsze możliwość przyjęcia w umowie wykonawca-podwykonawca innego, wcześniejszego jak w umowie inwestor-wykonawca, terminu zapłaty wynagrodzenia wyprzedzającego wymagalność roszczenia wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia z umowy o roboty budowlane, po drugie zagrożenie dublowaniem odsetek za opóźnienie powstałe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy i inwestora, prowadzącego do podwójnego przysporzenia na rzecz podwykonawcy.”

Powyższe Sąd Okręgowy w całości podziela.

W kontekście powyższego już jako bezzasadne należało uznać roszczenie powoda w zakresie odsetek liczonych od daty wymagalności należności wynikających z faktur w tym w zakresie należności zapłaconych po terminie przez (...) Sp. z o.o., która zawarła umowę z powodem. Szczegółowo przedmiotowe pozycje fakturowe i zakres czasowy zostały wskazane w nocie z dnia 24 września 2013 r. (k. 155). Bezsporne jest bowiem, iż pozwany nie może odpowiadać za opóźnienie w/w podmiotu.

Z uwagi natomiast na fakt, iż dla ustalenia terminu w jakim powinno być spełnione świadczenie zgłoszone pozwanemu biorąc pod uwagę fakt, iż ma w tym przypadku zastosowanie art. 455 k.c., Sąd uznał, że w warunkach niniejszej sprawy okres od dnia dokonanych zgłoszeń odpowiednio 5 listopada 2012 r. i 15 stycznia 2013 r. do dnia zapłaty odpowiednio 28 marca 2013 r. i 17 maja 2013 r. nie był w pełnym zakresie czasowym uzasadniony.

Dla ustalenia w jakim momencie nastąpiło opóźnienie pozwanego w spełnieniu kwoty, która została uznana przez niego z w/w zgłoszeń Sąd miał na uwadze m.in. okoliczności na jakie wskazał w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 września 2013 r. VI ACa 189/13 (niepubl. LEX nr 1386281) Sąd Apelacyjny w Warszawie, który odnosząc się do treści art. 455 k.c. zaznaczył, że „niezwłoczność” nie jest równoznaczna z "natychmiastowością", a powinna być rozumiana jako konieczność wykonania zobowiązania w realnym terminie, stosownie do wymagań dobrej wiary i zwyczajów uczciwego obrotu. Przy czym dłużnik winien mieć czas na zabezpieczenie prawidłowego wykonania zobowiązania. Zaznaczył, że należy przy tym uwzględnić z jednej strony specyfikę jego obowiązków, jako inwestora realizującego zamówienie publiczne, a zatem zobowiązanego do wydatkowania środków publicznych jedynie w granicach tego zamówienia, z drugiej zaś - pozycję inwestora, który nie był stroną umowy z podwykonawcą i nie miał bezpośredniej kontroli nad jej realizacją.

Ponadto również w uzasadnieniu wyroku z dnia 16 stycznia 2014 r. VI ACa 846/13 (niepubl. LEX nr 1438335) Sąd Apelacyjny w Warszawie podniósł, że „termin z art. 455 k.c. winien być to termin możliwy do zachowania przy uwzględnieniu realiów danego przypadku, celu społeczno-gospodarczego zobowiązania, dobrej wiary, zwyczaju uczciwego obrotu i należytej staranności (art. 354 § 1 k.c. i 355 k.c.). Budowa autostrady, jako ogromne przedsięwzięcie gospodarcze wymaga zaangażowania dużych środków finansowych oraz wielu specjalistycznych firm do wykonania poszczególnych prac. (...) Pozwany, przed wypłatą wynagrodzenia, ma prawo i obowiązek dokonać sprawdzenia zakresu i jakości wykonanych prac, ich zgodności z umową.”

Podzielają w/w stanowiska oraz po dokonaniu analizy czynności jakie były podejmowane w niniejszej sprawie w celu ustalenia wysokości kwot jakie były należne powodowi w ramach zgłoszonych faktur, w tym uzyskanie potwierdzenia odbioru robót od Inżyniera Kontraktu i potwierdzenia salda przez Generalnego Wykonawcę a także ustalenia faktu, że nie zostały zapłacone na rzecz podwykonawcy, Sąd uznał, że o opóźnieniu można mówić dopiero w przypadku pierwszej płatności od dnia 24 stycznia 2013 r. zaś w przypadku drugiej płatności od dnia 17 kwietnia 2013 r.

Sąd przyjął powyższe daty jako dni, na które można było uznać, że pozwany posiadał już pełną wiedzę na temat wysokości i zasadności świadczenia. Wynika to odpowiednio z korespondencji jaka wpłynęła do pozwanego, której zakres i daty zostały już szczegółowo opisane w stanie faktycznym.

W tym miejscu jedynie należy wskazać, że odnośnie pierwszej płatności Inżynier Kontraktu zajął jednoznaczne stanowisko w piśmie z dnia 10 grudnia 2012 r. oraz ponownie potwierdził je 21 stycznia 2013 r. oraz w dniu 22 stycznia 2013 r. generalny wykonawca wskazał, że roszczenia nie zostały zrealizowane. Przedmiotowe pismo wpłynęło

do pozwanego 22.01.2013r. Wobec natomiast kompletności wniosku powoda, który został złożony w dniu 5 listopada 2013 r. i zawierał wszystkie wymagane oświadczenia brak było podstaw do ponownego wzywania tenże podmiot do złożenia nowego oświadczenia.

Tym samym bezsporne było, iż pomimo jak to wskazywał pozwany wpływu około 100 wniosków podwykonawców i konieczności ich weryfikacji, w dniu 23 stycznia 2013 r. wysokość i zasadność wypłaty należności w wysokości 438 393,98 zł. była już wyjaśniona. Tym samym od dnia następnego wobec braku zapłaty zasadne było naliczenie odsetek ustawowych za opóźnienie do dnia płatności czyli do dnia 28 marca 2013 r.

Odnosnie drugiego wniosku z dnia 15 stycznia 2013 r., dokumenty, który potwierdzały wysokość i zasadność należności za wykonane dylatacje (materiały) wpłynęły do pozwanego odpowiednio w dniu 15 marca 2013 r. od Inżyniera Kontraktu, który potwierdził fakt wykonania i pełną przydatność złożonych przez powoda materiałów oraz podał ich wartość wg cen kontraktowych zaś w dniu 15 kwietnia 2013 r. główny wykonawca wypowiedział się, że roszczenie z tytułu wykonanych dylatacji nie zostało do niego zgłoszone.

Z tego też względu zdaniem Sądu w dniu 16 kwietnia 2013 r. pozwany posiadał taką wiedzę jaka umożliwiała mu dokonanie wypłaty należnej kwoty albowiem wobec kompletności wniosku z dnia 15 stycznia 2013r. również nie istniała podstawa do wzywania powoda do składania dodatkowych oświadczeń.

Z uwagi na powyższe okres od 17 kwietnia 2013 r. do dnia 17 maja 2013 r. należało uznać za okres opóźnienia w spełnieniu świadczenia z faktury nr (...).

Z tych też względów od powyżej wskazanych zapłaconych przez pozwanego kwot Sąd obliczył odsetki ustawowe:

- od kwoty 438.393,98 zł za okres od dnia 24 stycznia 2013 r. do dnia 27 marca 2013 r. co dało kwotę 9836,84 zł
- od kwoty 226.570,87 zł za okres od dnia 16 kwietnia 2013 r. do dnia 16 maja 2013 r. co dało kwotę 2 420, 89 zł.

Łączna kwota należnych odsetek wyniosła zatem 11 257,73 zł i taką też kwotę Sąd zasądził na podstawie art. 647¹ § 5 k.c., art. 455 k.c. i art. 481 § 1 i 2 k.c.

Od w/w kwoty odsetek Sąd zasądził dalsze odsetki ustawowe od dnia wniesienia pozwu, tj. od dnia 12 grudnia 2013 r. (koperta k. 256) na podstawie art. 482 k.c.

W pozostałym zakresie na podstawie a contrario cyt. przepisów Sąd oddalił powództwo.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania Sąd oparł na zapisach art. 100 k.p.c. dokonując stosunkowego ich rozdzielenia biorąc pod uwagę stopień w jakim każda ze stron wygrała postępowanie, tj. 13,4% ustalone jako stosunek kwoty zasądzonej 11 257,73 zł. do kwoty roszczenia czyli 84 167,23 zł. Do kosztów postępowania Sąd zaliczył opłatę od pozwu 4 209 zł, opłatę skarbową od pełnomocnictwa 17 zł oraz 3 600 zł - koszty zastępstwa strony powodowej ustalone zgodnie z § 6 pkt. 6 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 (j.t. Dz. U. z 2014r. poz. 461) oraz 3 600 zł. koszty zastępstwa procesowego ustalone zgodnie z § 6 pkt. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (j.t. Dz.U. z 2013r. poz. 490). Łącznie koszty procesu wyniosły 11 426 zł. z czego w zakresie 13,4 %, tj. w wysokości 1 531,08 zł. koszty powinna ponieść strona pozwana. Tym samym na podstawie art. 11 ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa (j.t. Dz.U. z 2013 r. poz. 1150 ze zm.) w zw. z § 6 pkt 6 cyt. rozporządzenia i art. 100 k.p.c. na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa Sąd zasądził od powoda kwotę 2 068,92 zł stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi 3 600 zł a kosztami jakie powinna ponieść strona pozwana 1 531,08 zł.

Wobec poniesienia wydatku w postaci kosztów stawiennictwa świadka P. A. w wysokości 188,70 zł. tymczasowo przez Skarb Państwa (postanowienie z dnia 30 marca 2015 r. k. 855), Sąd również zgodnie z zasadą stosunkowego

rozdzielenia kosztów i na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (j.t. Dz. U. z 2014 r. poz. 1025) nakazał pobrać odpowiednio od pozwanego kwotę 25,29 zł. zaś od powoda kwotę 163,41 zł.

ZARZĄDZENIE

1. (...)