

Sygn. akt XXV C 1526/14

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 kwietnia 2016 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSR (del.) Paweł Duda

Protokolant: sekretarz sądowy Arkadiusz Połaniecki

po rozpoznaniu w dniu 18 kwietnia 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą G.**

przeciwko (...) **Spółce Akcyjnej z siedzibą w B.  
i Skarbowi Państwa – Generalnemu (...)**

o zapłatę

i z powództwa wzajemnego (...) **Spółki Akcyjnej z siedzibą w B.**

przeciwko (...) **Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą G.**

o zapłatę

I. zasądza solidarnie od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w B. i Skarbu Państwa – (...) (...) na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. kwotę 1.543.245,33 zł (jeden milion pięćset czterdzieści trzy tysiące dwieście czterdzieści pięć złotych trzydzieści trzy grosze) wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 3 listopada 2014 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty;

II. zasądza od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w B. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. kwotę 169.558,87 zł (sto sześćdziesiąt dziewięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt osiem złotych osiemdziesiąt siedem groszy) wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 3 listopada 2014 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty;

III. oddała powództwo (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. w pozostałej części;

IV. zasądza solidarnie od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w B. i Skarbu Państwa – (...) (...) na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. kwotę 93.246 zł (dziewięćdziesiąt trzy tysiące dwieście czterdzieści sześć złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania związanych z powództwem głównym, w tym kwotę 7.200 zł (siedem tysięcy dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

V. oddała w całości powództwo wzajemne (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B.;

VI. zasądza od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. kwotę 3.600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego związanych z powództwem wzajemnym;

VII. nakazuje pobrać od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 78,18 zł (siedemdziesiąt osiem złotych osiemnaście groszy) tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych;

VIII. nakazuje pobrać od Skarbu Państwa – (...) (...) na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 453,26 zł (czteryście pięćdziesiąt trzy złote dwadzieścia sześć groszy) tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Sygn. akt XXV C 1526/14

## UZASADNIENIE

### **wyroku z dnia 29 kwietnia 2016 r.**

Pozwem z dnia 3 listopada 2014 r. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. wniosła o zasądzenie solidarnie od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w B. i Skarbu Państwa – (...) (...) kwoty 1.712.804,20 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz zasądzenie solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kosztów procesu.

W uzasadnieniu pozwu wskazano, że w dniu 28 lipca 2011 r. Skarb Państwa – (...) (...) zawarł z konsorcjum spółek (...) S.A. i (...) S.A. umowę pn. „Kontynuacja projektowania i budowy autostrady (...) S. – K. na odcinku A od km 365+261 (od węzła (...) bez węzła) do km 394+500”. W celu wykonania w ramach przedmiotowej inwestycji urządzeń bezpieczeństwa ruchu i oznakowania pionowego spółka (...) zawarła w dniu 15 marca 2012 r. ze spółką (...) umowę podwykonawczą. Zamawiający zatwierdził powoda jako podwykonawcę na przedmiotowej inwestycji. Za roboty wykonane w ramach umowy podwykonawczej S. wystawiła spółce (...) fakturę nr (...) na kwotę 1.085.611,85 zł, fakturę nr (...) na kwotę 541.314,69 zł i fakturę nr (...) na kwotę 763.112,91 zł.

Za faktury te E. dokonała jedynie częściowej płatności: w kwocie 402.348,55 zł w dniu 5 października 2012 r. (za fakturę nr (...)) oraz w kwocie 715.036,66 zł w dniu

30 stycznia 2013 r. (za fakturę (...)) i częściowo za fakturę (...)). Wobec opóźnień pozwanej spółki w zapłacie powód wystawił notę odsetkową na kwotę 150.203,86 zł. W związku z zakończeniem wszystkich prac przewidzianych w umowie podwykonawczej, w dniu 21 czerwca 2013 r. powód wystawił również fakturę końcową nr FS-158/13 opiewająca na kwotę 310.070,77 zł. Zdaniem powodowej spółki, miała ona prawo żądać zapłaty faktury końcowej pomimo braku formalnego sporządzenia protokołu końcowego odbioru robót, gdyż E. bezpodstawnie uchylała się od wykonania tego obowiązku. Niezależnie od tego w odniesieniu do niezapłaconych dotąd należności S. naliczyła odsetki ustawowe za okres nieujęty w nocie odsetkowej na dzień poprzedzający wniesienie pozwu, tj. na dzień 28 października 2014 r., w ten sposób, że: kwotę 36.520,40 zł naliczono za okres od 5 grudnia 2013 r. do 28 października 2014 r. tytułem odsetek ustawowych za opóźnienie w płatności niezapłaconej kwoty 312.616 zł z faktury nr (...), kwotę 89.148,31 zł naliczono za okres od 5 grudnia 2013 r. do 28 października 2014 r. tytułem odsetek ustawowych za opóźnienie w płatności kwoty 763.112,91 zł z faktury

FS- (...), kwotę 51.131,94 zł naliczono za okres od 22 lipca 2013 r. do 28 października 2014 r. tytułem odsetek ustawowych za opóźnienie w płatności kwoty faktury nr (...).

Powodowa spółka podniosła dalej, że (...) S.A. nie zakwestionowała ani co do zasady, ani co do wysokości wynagrodzenia przysługującego powodowi, które zostało ujęte w fakturach o nr (...). Jediną podnoszoną przez pozwaną spółkę okolicznością mającą uzasadniać brak zapłaty na rzecz podwykonawcy wskazanych powyżej należności jest objęcie tychże wierzytelności złożonym przez (...) S.A. w dniu

15 lipca 2013 r. oświadczeniem o potrąceniu z przysługującymi E. wierzytelnościami z tytułu kar umownych oraz odszkodowania. Zdaniem powoda, oświadczenie o potrąceniu jest bezwzględnie nieważne z uwagi na to, że nie zostało podpisane w sposób odpowiadający zasadom reprezentacji E.. Ponadto E. nie przysługuje żadna z przedstawionych do potrącenia wierzytelności, tj. z tytułu kar umownych czy odszkodowania. Bezzasadne było naliczenie kar umownych za opóźnienie w realizacji robót w zakresie wykonania bramownicy (...) jak i w zakresie wykonania oznakowania pionowego i urządzeń bezpieczeństwa ruchu na obiekcie (...) (drodze wojewódzkiej nr (...)). Niezasadne było również obarczanie podwykonawcy przez wykonawcę odszkodowaniem za naliczenie przez Skarb Państwa – Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych (...) kary umownej za opóźnienie w osiągnięciu kamienia milowego przez wykonawcę. Powód nie był bowiem w stanie przystąpić do wykonania robót w umówionym terminie z uwagi na ogólne opóźnienie wykonawcy

w realizacji inwestycji, w tym brak wykonanych chodników, poboczy, nieuregulowane nasypy. W związku z tym wykonawca nie przekazywał powodowi frontów robót w terminach umożliwiających rozpoczęcie wykonywania prac zgodnie z harmonogramem stanowiącym załącznik do umowy podwykonawczej. Zgodnie z tym harmonogramem powód zobowiązał się rozpocząć wykonywanie przedmiotu umowy w dniu 26 marca 2012 r. a montaż bramownicy (...) miał wykonać w ciągu 23 dni – pomiędzy 13 kwietnia 2012 r. a 5 maja 2012 r. W dniu 24 marca 2012 r. powód sporządził, na podstawie danych zawartych

w Projekcie Stałej Organizacji (...) z 2010 r., i przekazał E. do akceptacji projekty urządzeń i konstrukcji wsporczych. W dniu 16 kwietnia 2012 r. przedstawiciel E. polecił powodowi dokonanie zmian w projektach polegających na poszerzeniu całkowitej szerokości konstrukcji bramownic, w tym bramownicy (...), co skutkowało tym, że posadowienie nogi tej bramownicy znajdowało się poza ekranem akustycznym, zamiast – jak przewidywał (...) pomiędzy barierą ochronną a ekranem akustycznym. Nagła zmiana koncepcji spowodowała konieczność sporządzenia na nowo przez powoda projektów oraz zamówienia

i wyprodukowania zupełnie nowych elementów. Powód sporządził nowy projekt bramownicy i przekazał go E. w dniu 26 kwietnia 2012 r. w celu zatwierdzenia przez zamawiającego. Zamawiający zatwierdził ten projekt w dniu 15 maja 2012 r. i dopiero po tym dniu powód mógł przystąpić do prac związanych z wykonaniem bramownicy. Powód zrealizował prace związane z montażem bramownicy w najszybszym możliwym terminie (w ciągu zaledwie 19 dni licząc od 15 maja 2012 r.), kończąc montaż bramownicy w godzinach wczesnorannych 3 czerwca 2012 r. Opóźnienie w montażu bramownicy nastąpiło z przyczyn całkowicie niezależnych od powoda. Z harmonogramu robót wynikało, że powód miał rozpocząć realizowanie robót na obiekcie (...) w dniu 6 kwietnia 2012 r. i zakończyć je do dnia 27 kwietnia 2012 r. Tymczasem wykonawca przekazał powodowi informację o dostępności części robót na (...) (tylko w zakresie południowej strony jezdnii, który nadawał się wyłącznie do montażu balustrad) w dniu 18 kwietnia 2012 r., a kolejne fronty przekazywał

w jeszcze późniejszym okresie. Wobec tego wykonawca informował powoda o przedłużeniu terminu zakończenia prac do 24 maja 2012 r., ale i do tego dnia nie przekazał frontu robót. Często dochodziło też do niszczenia prac wykonanych przez powoda przez inne podmioty uczestniczące w realizacji inwestycji. W dniu 6 czerwca 2012 r. powód poinformował pozwanego o zakończeniu robót na (...) na udostępnionych mu frontach robót. Powód nie mógł dokończyć dalszych prac w zakresie instalacji niektórych docelowych konstrukcji wsporczych ze względu na zamknięcie dla ekip budowlanych drogi na czas turnieju finałowego (...) 2012. Prace w tym zakresie zostały całkowicie ukończone na krótko po zakończeniu turnieju. W dniu 30 czerwca 2012 r. kierownik robót z ramienia wykonawcy potwierdził wpisem do dziennika budowy wykonanie przez powoda bariery (...) oraz oznakowania pionowego na obiekcie (...). W dniu 5 września 2012 r. kierownik robót z ramienia (...) zgłosił do odbioru wykonanie oznakowania pionowego na obiekcie (...) i tego samego dnia roboty te zostały odebrane przez inspektora nadzoru.

(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. w odpowiedzi na pozew wniesionej w dniu 6 lutego 2015 r. (k. 953-976) wniosła o oddalenie powództwa w całości. Jednocześnie złożyła powództwo wzajemne, w którym wniosła o zasądzenie od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. kwoty 157.125,99 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 27 grudnia 2012 r.

W uzasadnieniu odpowiedzi na pozew i pozwu wzajemnego wskazano, że (...) Sp. z o.o. nie złożyła w trybie § 4 ust. 4 umowy podwykonawczej, w odpowiednim terminie i w odpowiedniej formie, wniosku o przedłużenie terminu wykonania robót i nie wykazała, że wystąpiły okoliczności uzasadniające przedłużenie terminu końcowego wykonania przedmiotu umowy lub terminów bieżącej realizacji. Niezrozumiała jest zarzut dotyczący zmian projektowych, skoro to S. była za nie odpowiedzialna i spółka ta nie podała żadnych przykładów zmian projektowych i nie powołała w tym zakresie żadnych dowodów. S. zgodziła się w § 4 ust. 1 umowy podwykonawczej na wykonywanie poleceń wykonawcy w przypadku dokonywania zmian w wykonaniu przedmiotu umowy, o ile jest to niezbędne do zgodnej z kontraktem realizacji przedmiotu umowy podwykonawczej. Pozbawiony racji jest również zarzut niszczenia wykonywanych przez S. prac, gdyż podwykonawca nie wskazał dat, w jakich takie zniszczenia wystąpiły oraz ich wpływu na prowadzone przez niego prace a to na podwykonawcy spoczywał obowiązek dozoru wykonanych robót. Odnośnie wprowadzonej przez (...) nowej organizacji ruchu na czas trwania EURO 2012 E. podniosła, że nie może ponosić odpowiedzialności z tego tytułu oraz że S. w odniesieniu do przedmiotu umowy podwykonawczej przejęła na siebie całość zobowiązań wykonawcy wobec zamawiającego. Strony nie doszły do porozumienia odnośnie przedłużenia terminu końcowego wykonania przedmiotu umowy podwykonawczej, ponieważ taki wniosek S. był spóźniony.

W dalszej części tego pisma procesowego E. wskazała, że nie kwestionuje wykonania robót objętych wystawionymi przez S. fakturami nr (...), nr FS- (...) i nr FS- (...). Roboty te S. wykonała jednak z opóźnieniem i z tego tytułu nałożone zostały na nią kary umowne, które zostały potrącone z należnościami wynikającymi z faktur, a wobec umorzenia w ten sposób należności wynikających z faktur bezzasadne okazało się wystawienie przez S. not odsetkowych. Z faktury nr FS-735/12 zatrzymano kaucję określoną w § 10 umowy podwykonawczej w wysokości 279.964,74 zł, potrącono kwotę 950 zł z tytułu wystawionych mandatów oraz zaliczono wpłatę z dnia 4 października 2012 r. w wysokości 402.348,55 zł i z dnia 29 stycznia 2013 r. w wysokości 402.348,56 zł. Na poczet faktury FS (...) zaliczono wpłatę z dnia 29 stycznia 2013 r. w wysokości 312.688,10 zł potrącono kwotę 228.626,59 zł ze skutkiem na dzień 27 grudnia 2013 r. Natomiast z faktury nr (...) potrącono ze skutkiem na dzień 30 stycznia 2013 r. kwoty 363.112,91 zł, 81.189,77 zł i 481.539,35 zł. Jednocześnie spółka (...) sprecyzowała w odpowiedzi na pozew zarzut potrącenia w ten sposób, że:

- z faktury (...) w zakresie kwoty 228.626,59 zł przedstawiono do potrącenia wierzytelność wynikającą z kar umownych wymienionych w oświadczeniu o potrąceniu z dnia 15 lipca 2013 r., stwierdzoną na podstawie Noty 12/O6/A2/2012, ze skutkiem na dzień wymagalności faktury (...), w wyniku czego kwota 228.626,59 zł zostaje umorzona w pełnej wysokości ze skutkiem na dzień 27 grudnia 2012 r.;
- z faktury (...) na kwotę 763.112,91 zł przedstawiono do potrącenia wierzytelność wynikającą z kar umownych wymienionych w oświadczeniu o potrąceniu z dnia 15 lipca 2013 r., stwierdzoną na podstawie Noty 12/O6/A2/2012, ze skutkiem na dzień wymagalności faktury (...), w wyniku czego kwota 763.112,91 zł zostaje umorzona w pełnej wysokości ze skutkiem na dzień 30 stycznia 2013 r.;
- z odsetek w wysokości 5.603,13 zł przedstawiono do potrącenia wierzytelność wynikającą z Noty 12/O6/A2/2012 w pozostałej wysokości, w wyniku czego na dzień wymagalności odsetek zostają one umorzone w całości.

Co do faktury VAT nr (...) E. wskazała, że faktura ta została wystawiona przedwcześnie, z uwagi na postanowienia § 6 ust. 5 i 6 w związku z § 8 ust. 6 i 7 umowy podwykonawczej, tj. przed wystawieniem Przejściowego Świadczenia Płatności oraz protokołu odbioru końcowego przez wykonawcę. Odnosząc się do twierdzenia S. o bezskuteczności potrącenia E. wskazała, że oświadczenie E. jest ważne i zostało złożone przez osoby, którym pozwana spółka udzieliła takiego upoważnienia, a praktyka reprezentowania wykonawcy w kontaktach z podwykonawcą była znana powodowi.

Uzasadniając roszczenia objęte pozwem wzajemnym E. wskazała, że wierzytelności dochodzone pozwem zostały umorzone na skutek zapłaty lub potrącenia do wysokości 931.445,16 zł, natomiast E. dochodzi od S. wierzytelności wynikający z Noty 12/06/A2/2012 w zakresie kwoty wymienionej w oświadczeniu

o potrąceniu pozostałej po dokonanych potrąceniach, w wysokości 157.125,99 zł.

Do stwierdzenia, że roszczenie to jest zasadne wystarczające jest połączenie dwóch czynników: przyznania S., iż z jej strony doszło do opóźnienia oraz zastosowania postanowień § 4 ust. 3 i 4 w zw. z § 2 ust. 1 pkt. 2 umowy podwykonawczej. Opóźnienia

w wykonywaniu przedmiotu umowy podwykonawczej były zawinione przez S., wynikały ze złej organizacji pracy i zaniedbania wykonania prac przygotowawczych

w czasie, gdy było to możliwe na częściowo dostępnych frontach robót. Wyłącznym powodem uruchomienia ruchu na A2 dopiero 3 czerwca 2012 r. (z 3-dniowym opóźnieniem) było niewykonanie bramownicy (...).

Skarb Państwa – (...) (...) w odpowiedzi na pozew (k. 1037-1055) wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda kosztów procesu według norm przepisanych.

Pozwany podniósł zarzut potrącenia wierzytelności należnych (...) S.A.

z wierzytelnościami dochodzonymi przez powoda w niniejszym postępowaniu w wysokości wskazanej w oświadczeniu (...) S.A. o potrąceniu z dnia 15 lipca 2013 r.,

na podstawie art. 375 § 1 k.c. w zw. z art. 498 k.c. i 499 k.c., oraz zakwestionował powództwo co do zasady i co do wysokości. Pozwany wskazał, że po wystąpieniu powoda do zamawiającego o płatność z tytułu odpowiedzialności solidarnej, wezwał wykonawcę do przedstawienia dowodów, że sumy należne podwykonawcy za roboty, które były poświadczone przez Inżyniera Kontraktu, zostały zapłacone, albo że zobowiązanie do zapłaty wygasło w inny sposób, niż poprzez zapłatę. Wykonawca przedstawił dokumenty,

tj. oświadczenie o potrąceniu wzajemnych wierzytelności, z którego wynika, że wykonawca dokonał potrącenia przysługujących mu wobec powoda wierzytelności z należnościami dochodzonymi przez podwykonawcę. Z treści umowy podwykonawczej i dokumentów przesłanych zamawiającemu wynika, że E. miała uprawnienie do naliczenia powodowi spornych kar umownych i odszkodowania oraz ich potrącenia z wynagrodzenia powoda.

Na skutek potrącenia nastąpiło wygaśnięcie zobowiązania wobec powoda a w konsekwencji brak jest po stronie zamawiającego obowiązku zapłaty na rzecz powoda. Z ostrożności procesowej pozwany podniósł zarzut przedawnienia wierzytelności dochodzonej przez powódkę wynikającej z faktury nr (...) z dnia 8 sierpnia 2012 r., której termin płatności wyznaczony był na dzień 7 września 2012 r. Zdaniem pozwanego, nieuregulowane należności z tej faktury faktury przedawniły się w dniu 8 września 2014 r., tj. przed dniem złożenia pozwu w niniejszej sprawie. Powód nie mógł zarachować dokonanych przez E. płatności według swojego uznania, gdyż E. wyraźnie wskazała faktury, których płatności dotyczą.

(...) Sp. z o.o. odnosząc się do odpowiedzi na pozew pozwanych

i odpowiadając na pozew wzajemny w piśmie procesowym z dnia 5 czerwca 2015 r.

(k. 1463-1480) podtrzymała powództwo główne oraz wniosła o oddalenie powództwa wzajemnego i zasądzenie od pozwanego (...) S.A. kosztów postępowania wywołanych wniesieniem powództwa wzajemnego. S. podtrzymała stanowisko,

że oświadczenie o potrąceniu zawarte w piśmie z 15 lipca 2013 r. nie wywołało skutków prawnych i nie doprowadziło do umorzenia dochodzonych pozwem należności. Ponadto

w piśmie tym wskazano, że wskazany przez E. sposób zaliczenia wpłaty z dnia

30 stycznia 2013 r. na poczet faktur nr (...) jest błędny, gdyż nie uwzględnia faktu, że na skutek przekazania E. przez S. gwarancji bankowej

z dnia 29 listopada 2012 r. na kwotę 83.989,42 zł pozwanemu nie przysługiwała wierzytelność z tytułu kaucji w kwocie 279.964,74 zł, lecz w kwocie 195.975,32 zł.

W efekcie na dzień 30 stycznia 2013 r. całkowity dług z faktury (...) wynosił 486.337,98 zł (a nie jak twierdzi pozwany 402.348,56 zł). Wobec braku wskazania przez E., w jakiej części zapłata ma zostać zaliczona na poczet faktury (...)

a w jakiej na poczet FS- (...), płatność ta zaliczona została na poczet faktury (...) w części dotyczącej całej pozostałej do uregulowania kwoty, czyli 486.337,98 zł, a na poczet faktury (...) zaliczono jedynie kwotę 228.698,68 zł (a nie 312.688,10 zł jak wskazał pozwany w odpowiedzi na pozew). W konsekwencji pozostała do uregulowania kwota wynikająca

z faktury (...) to 312.616,01 zł. Powód podtrzymał stanowisko, że opóźnienia

w wykonaniu bramownicy (...) i w wykonaniu robót przy (...) nastąpiły z przyczyn niezależnych od podwykonawcy, lecz leżących po stronie wykonawcy, co wyklucza naliczenie jakichkolwiek kar umownych za opóźnienie i odpowiedzialność odszkodowawczą powoda za kary umowne naliczone spółce (...) przez zamawiającego. Niezależnie od tego powód podtrzymał stanowisko, że oświadczenie o potrąceniu z dnia 15 lipca 2013 r. jest bezwzględnie nieważne, zostało bowiem podpisane jednoosobowo przez P. H. – wiceprezesa spółki (...), podczas gdy zgodnie z treścią wpisu w KRS do złożenia oświadczeń woli wymagane jest współdziałanie dwóch członków zarządu lub członka zarządu łącznie z prokurentem. Składając to oświadczenie P. H. nie powoływał się na pełnomocnictwo. S. podniosła również, że bezzasadny jest zarzut (...),

iż roszczenie o zapłatę z faktury VAT nr (...) jest przedawnione. Roszczenia przedsiębiorcy z umowy o roboty budowlane przedawniają się bowiem z upływem trzech lat od daty wymagalności roszczenia, a nie dwóch lat, jak wskazała strona pozwana. Odnosząc się zaś do zarzutu E., iż faktura nr (...) została wystawiona przedwcześnie, S. podniosła, że podpisano kilka protokołów pomiędzy pozwanym ad. 1 a pozwanym ad. 2. Skoro pozwany ad. 2 odebrał przedmiotowe roboty od pozwanej ad. 1, stwierdzając ich zgodność z kontraktem, to tym samym należy przyjąć, że zamawiający uznał je za zgodne

z umową podwykonawczą, a wszelkie ewentualne usterki, o których wspomina pozwany

ad. 1, nie mogły mieć istotnego charakteru. Wobec tego S. może żądać zapłaty faktury końcowej pomimo braku formalnego sporządzenia protokołu końcowego odbioru robót, spowodowanego bezpodstawnym uchylaniem się przez E. od wykonania tego obowiązku.

Na rozprawie z dnia 28 października 2015 r. (k. 1633-1634) i w załączniku do protokołu tej rozprawy (k. 1628-1631) (...) Sp. z o.o. wniosła – na wypadek uznania przez Sąd, że E. należą się kary umowne – o dokonanie przez Sąd zmniejszenia tych kar co najmniej do kwoty poniżej 279.964,74 zł, jako rażąco wygórowanych oraz ze względu na fakt, że zobowiązanie powoda zostało w zdecydowanej większości wykonane w terminie określonym umową stron. Wartość naliczonej kary umownej za opóźnienie w realizacji bramownicy (...) w wysokości 81.189,77 zł przekracza ponad siedmiokrotnie wartość całego elementu, która wynosi 11.515 zł. Wartość kary umownej za opóźnienie w realizacji oznakowania pionowego i urządzeń bezpieczeństwa ruchu na wiadukcie drogowym (...) w wysokości 481.539,35 zł przekracza niemal trzykrotnie wartość całości prac przy (...) wynoszącą 182.631 zł. W załączniku tym podniesiono nadto, że oświadczenie o potrąceniu zawarte w odpowiedzi na pozew wniesionej przez spółkę (...) nie wywołuje skutków prawnych, gdyż nie zostało doręczone spółce (...), lecz jedynie jej pełnomocnikom procesowym.

W dalszym toku postępowania strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska procesowe.

(...) Sp. z o.o. na rozprawie z dnia 18 kwietnia 2016 r. (k. 2240)

i w załączniku do protokołu tej rozprawy (k. 2291-2300) sprecyzowała wniosek

o miarkowanie kar umownych w tej sposób, że kara umowna za opóźnienie w realizacji bramownicy (...) powinna być zmiarkowana do kwoty odpowiadającej 1% kary umownej, która byłaby należna co najwyżej za 3 dni opóźnienia liczonego za okres od 1 do 3 czerwca 2012 r., tj. do kwoty 83,98 zł, a kara umowna za opóźnienie w realizacji prac dotyczących wiaduktu drogowego (...) powinna być zmiarkowana do kwoty 1% kary umownej, która byłaby należna maksymalnie za 2 dni opóźnienia liczonego za okres od 29 do 30 czerwca 2012 r., tj. do kwoty 55,99 zł. (...) Sp. z o.o. na w/w rozprawie wniosła

o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w wysokości czterokrotności stawki minimalnej.

(...) Sp. z o.o. na rozprawie z dnia 18 kwietnia 2016 r. i w załączniku do protokołu tej rozprawy (k. 2332-2336) podtrzymała dotychczasowe stanowisko procesowe oraz wniosła o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w wysokości sześciokrotności stawki minimalnej.

Skarb Państwa – (...) (...) na rozprawie z dnia 18 kwietnia 2016 r. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

W wyniku przeprowadzonej procedury udzielenia zamówienia publicznego w trybie zamówienia z wolnej ręki, w dniu 28 lipca 2011 r. Skarb Państwa – (...) (...), jako Zamawiający, oraz konsorcjum firm (...) S.A. (lider konsorcjum) i (...) S.A., jako Wykonawca, zawarli umowę pn. „Kontynuacja projektowania i wykonania robót budowlanych w zakresie Autostrady (...) od S. do K. na odcinku od km 365+261,42 (od węzła S. I bez węzła) do km 394+500”, zwaną dalej również „kontraktem głównym” lub „kontraktem”. Integralną część umowy stanowiły Akt Umowy, Warunki Szczególne Kontraktu (część II), Warunki Ogólne Kontraktu (część I), Program F.-Użytkowy wraz z załącznikami, Załącznik do Oferty – Dane Kontraktowe, Wykaz Cen oraz wszelkie inne dokumenty dołączone do Kontraktu. Strony tej umowy ustaliły, że prace projektowe i roboty budowlane zostaną ukończone w ustalonym Czasie na Ukończenie do dnia 15 października 2012 r. (§ 3 umowy). Zaakceptowana Kwota Kontraktowa wynosiła 989.000.000 zł brutto (§ 4 ust. 2 umowy). W Warunkach Szczególnych Kontraktu (S. 8.7 w zw. z subklauzulą 8.3) i Załączniku do Oferty ustalono, że Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną za zwłokę z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, m.in. za niewykonanie każdej z Wymaganych Minimalnych Ilości Wykonania (Kamieni Milowych) – w tym niewykonanie w terminie do dnia 31 maja 2012 r. – na czas trwania finałowego turnieju Mistrzostw Europy w piłce nożnej (...) 2012 – co najmniej warstwy podbudowy bitumicznej na odcinkach obu jezdni autostrady a na obiektach inżynierskich w ciągu autostrady warstwy ścieralnej, przedstawienia zatwierdzonego projektu tymczasowej organizacji ruchu uwzględniającego zakres wykonanych robót oraz oznakowania pozostałych robót wykonywanych pod ruchem – w wysokości 0,02% Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej brutto za każdy dzień zwłoki.

( Akt umowy - umowa nr (...) z dnia 28.07.2011 r. – k. 31-32, Warunki Ogólne Kontraktu (część I) – k. 32v.-33, Warunki Szczególne Kontraktu (część II) – k. 34-55, Załącznik do Oferty – Dane Kontraktowe – k. 56-58, Program F.-Użytkowy – k. 59-125).

W dniu 15 marca 2012 r. (...) S.A. (wykonawca), zwana dalej również (...) lub „wykonawca”, oraz (...) sp. z o.o. (podwykonawca), zwana dalej również (...) lub „podwykonawca”, zawarły umowę podwykonawczą, na podstawie której wykonawca zlecił a podwykonawca przyjął do wykonania oznakowanie pionowe oraz urządzenia bezpieczeństwa ruchu oraz wszystkie towarzyszące im czynności i obowiązki określone w umowie, kontrakcie i załącznikach do nich (zwane Przedmiotem Umowy).

Strony ustaliły rozpoczęcie wykonania Przedmiotu Umowy na dzień 26 marca 2012 r.

i zakończenie wykonania na dzień 13 maja 2012 r., za wyjątkiem MOPów, na których termin zakończenia robót i przygotowania dokumentacji podwykonawczej strony wyznaczyły na

7 września 2012 r. (§ 3 ust. 1). W umowie postanowiono, że szczegółowe terminy wykonania Przedmiotu Umowy określa harmonogram robót, stanowiący załącznik nr 4 do umowy

(§ 3 ust. 4). Zgodnie z harmonogramem robót prace w zakresie bramownicy (...) na odcinku 384+851 (P) miały rozpocząć się 13 kwietnia 2012 r. i zakończyć się w dniu 5 maja 2012 r. Natomiast roboty przy obiekcie (...) (na drodze wojewódzkiej (...)) miały rozpocząć się

6 kwietnia 2012 r. i zakończyć 27 kwietnia 2012 r., z tym że w zakresie prac związanych

z urządzeniami bezpieczeństwa ruchu miały trwać od 6 kwietnia 2012 r. do 20 kwietnia

2012 r. a w zakresie oznakowania pionowego miały trwać od 16 kwietnia 2012 r. do

17 kwietnia 2012 r. W § 4 ust. 3 umowy podwykonawczej postanowiono, że zmiana umownego końcowego terminu wykonania Przedmiotu Umowy będzie możliwa jedynie

w przypadku, gdy obowiązujące przepisy nie dopuszczają wykonania lub nakazują wstrzymanie wykonania robót, co możliwe będzie dopiero w przypadku potwierdzenia tego faktu wpisem inspektora nadzoru do dziennika budowy (pkt.

1) lub wystąpią inne okoliczności niemożliwe wcześniej do przewidzenia poza takimi, jakie wynikają z uchybienia podwykonawcy lub za które podwykonawca jest odpowiedzialny (pkt. 2). Podwykonawca ma obowiązek przedłożenia wykonawcy w ciągu jednego dnia od stwierdzenia (jednak nie później niż 7 dni od dnia zaistnienia) okoliczności

uzasadniających przedłużenie terminu końcowego wykonania Przedmiotu Umowy lub terminów bieżącej realizacji Przedmiotu Umowy, szczegółowy wniosek o przedłużenie danego terminu. Szczegółowy wniosek powinien zawierać szczegółowy opis okoliczności, datę ich zaistnienia lub stwierdzenia, ilość dni przedłużenia, o jaką podwykonawca wnosi. W przypadku braku szczegółowego wniosku podwykonawca nie będzie uprawniony do dalszego wnioskowania o przedłużenie terminu

z powodu tej samej okoliczności. Wydłużenie terminu możliwe jest tylko w przypadku, gdy zamawiający ostatecznie wydłuży wykonawcy termin realizacji robót (§ 4 ust. 4). Za pełne, terminowe i bezusterkowe wykonanie Przedmiotu Umowy strony ustaliły szacunkowe wynagrodzenia podwykonawcy w kwocie 2.276.136,10 zł netto, przy czym podstawę ustalenia wynagrodzenia stanowiły stawki jednostkowe określone w ofercie podwykonawcy. Ostateczna wartość wynagrodzenia miała zostać ustalona przy uwzględnieniu stawki jednostkowej oraz rzeczywistych ilości wszystkich robót wykonanych na podstawie Umowy, potwierdzonych i odebranych od Wykonawcy przez Zamawiającego. (§ 5 ust. 1). Rozliczenie robót miało nastąpić w oparciu o faktury VAT przejściowe, wystawiane za miesięczne okresy rozliczeniowe i obejmujące roboty i inne czynności wchodzące w skład (...) zrealizowane w tym okresie, oraz fakturę VAT końcową (§ 6 ust. 1-3). W umowie podwykonawczej postanowiono jednocześnie, że podstawę do wystawienia faktury VAT przejściowej stanowić będą Przejściowe Świadczenia Płatności wystawione dla wykonawcy przez Inżyniera, na zakres robót podwykonawcy objęty danym Przejściowym Świadczeniem Płatności, a podstawę do wystawienia faktury końcowej stanowić będzie protokół odbioru końcowego wystawiony przez wykonawcę. Faktury będą płatne przez wykonawcę w terminie 30 dni od daty ich doręczenia wykonawcy (§ 6 ust. 5, 6 i 10).

W § 8 umowy podwykonawczej postanowiono, że podwykonawca wraz ze zgłoszeniem gotowości do odbioru końcowego prześle wykonawcy komplet dokumentów powykonawczych i odbiorowych określonych w szczegółowych specyfikacjach technicznych oraz w kontrakcie. Wykonawca rozpocznie odbiór końcowy w terminie 7 dni od dnia zgłoszenia gotowości do odbioru końcowego przez podwykonawcę i przeprowadzi odbiór końcowy w terminie 7 dni. Z czynności odbioru końcowego będzie spisany protokół zawierający wszelkie ustalenia dokonane w toku odbioru oraz zostaną określone terminy na usunięcie ewentualnych wad stwierdzonych przy odbiorze. Strony uzgodniły, że jeżeli w toku odbioru końcowego zostanie stwierdzone, że Przedmiot Umowy nie osiągnął gotowości do odbioru z powodu niezakończenia robót lub przeprowadzenia z wynikiem pozytywnym wszystkich wymaganych prób, badań, sprawdzeń i pomiarów lub z powodu wad uniemożliwiających prawidłową eksploatację przedmiotu umowy, wykonawca będzie miał prawo odmówić odbioru końcowego – do czasu zakończenia robót, przeprowadzenia z wynikiem pozytywnym wszystkich wymaganych prób, badań, sprawdzeń i pomiarów lub usunięcia tych wad lub dokonania odbioru warunkowego – z podaniem terminu na usunięcie wad. (§ 8 ust. 2-5).

W § 12 ust. 1 pkt. 1 lit. a i b umowy zastrzeżono, że podwykonawca zapłaci wykonawcy karę umowną za opóźnienie w zakończeniu wykonania Przedmiotu Umowy

w wysokości 0,50% łącznego wynagrodzenia brutto, ustalonego w oparciu o § 5, za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia (lit. a) oraz za opóźnienie w realizacji Przedmiotu Umowy –

w stosunku do postanowień § 3 umowy – w wysokości 0,10% łącznego wynagrodzenia brutto, ustalonego w oparciu o § 5, za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia, kara naliczana będzie osobno dla każdego elementu (pozycji) harmonogramu robót stanowiącego załącznik nr 4 do umowy (lit. b). Strony ustaliły również, że niezależnie od opisanych przypadków –

w przypadku, gdy zamawiający naliczy wykonawcy karę umowną z powodów, za które odpowiedzialność ponosi podwykonawca – podwykonawca zobowiązany będzie do zapłacenia wykonawcy kwoty odszkodowania w wysokości pełnej kwoty kary umownej naliczonej wykonawcy przez zamawiającego. Ma to zastosowanie zwłaszcza w sytuacji, gdy – wskutek niewykonania lub nieterminowego wykonania robót przez podwykonawcę – wykonawca nie wykonał kamienia milowego (wymaganej minimalnej ilości wykonania) określonego przez kontrakt.

(umowa podwykonawcza Nr (...) z dnia 15.03.2012 r. – k. 126-130v., załączniki

do umowy podwykonawczej – k. 131-199, w tym załącznik nr 4 – harmonogram robót –

k. 196-197).



Pismem z dnia 8 maja 2012 r. Generalna (...) (...) zatwierdziła firmę (...) Sp. z o.o. jako podwykonawcę na wykonanie oznakowania pionowego oraz montażu urządzeń bezpieczeństwa ruchu na przedmiotowej inwestycji w zakresie ujętym w § 1 umowy podwykonawczej. (pismo (...) z 08.05.2012 r. – k. 483).

Przy zawieraniu umowy podwykonawczej S. zakładała, że będzie wykonywać prace zgodnie z harmonogramem i że w okresach określonych w harmonogramie wykonawca udostępni fronty prac. Wykonawca sam miał jednak opóźnienia na przedmiotowej inwestycji, w związku z czym nie udostępnił podwykonawcy frontów do wykonania robót objętych umową podwykonawczą w terminach określonych w harmonogramie do tej umowy.

W terminach przewidzianych w harmonogramie do rozpoczęcia prac przez S. wykonawca nie miał wykonanych jeszcze skarp, poboczy, krawężników, chodników, nawierzchni w ciągu głównym budowanej autostrady, na drogach dojazdowych

i poprzecznych, co uniemożliwiało montaż oznakowania i urządzeń bezpieczeństwa ruchu. Wobec tego fronty potrzebne do wykonania robót przez podwykonawcę były udostępniane podwykonawcy z opóźnieniami i etapowo, tj. nie od razu co do wszystkich robót przewidzianych do wykonania na danym odcinku. Z powodu opóźnień w przekazywaniu frontów robót podwykonawca – po to, by zdążyć z montażem oznakowania przed wymaganą „przejezdnością” autostrady na czas trwania turnieju finałowego w piłce nożnej Euro 2012 – zmuszony był zastosować do montażu niektórych znaków drogowych tymczasowe konstrukcje wsporcze. Elementy konstrukcji docelowych po ich wyprodukowaniu wymagały ocynkowania, a nie było możliwe wykonanie tego w krótkim terminie pozostałym do wymaganego terminu „przejezdności”. W związku z faktem, że oznakowanie było montowane w trakcie wykonywania innych robót na budowie, występowały też kolizje prac S. z pracami wykonywanymi przez wykonawcę lub innych podwykonawców. Zdarzało się, że zamontowane już znaki drogowe były niszczone lub uszkodzane przy wykonywaniu innych asortymentów robót. Zasadniczy zakres robót w ciągu głównym autostrady – z wyjątkiem bramownic (...), wykonanej kilka dni później, o czym poniżej – potrzebny do oddania autostrady do ruchu na czas Euro 2012 został wykonany przez S. do końca maja 2012 r. (zeznania świadków: M. Z. na rozprawie z dnia 1 lipca 2015 r. – k. 1519-1521 – transkrypcja – k. 1548-1570, M. K. na rozprawie z dnia 1 lipca 2015 r. – k. 1521-1522 – transkrypcja – k. 1571-1582, J. Ł. na rozprawie z dnia 1 lipca 2015 r. – k. 1522-1523 – transkrypcja – k. 1582-1596, zeznania przedstawiciela powoda M. N. na rozprawie z dnia 18 kwietnia 2016 r. – k. 2234-2240).

Przed rozpoczęciem robót budowlanych, w marcu 2012 r. i na początku kwietnia 2012 r., S. przedstawiła E. do zatwierdzenia projekty tablic i konstrukcji wsporczych. Projekt tablic drogowych został zatwierdzony przez wykonawcę w dniu 3 kwietnia 2012 r. (wnioski o zatwierdzenie – k. 735 i 736, e-mail z 04.04.2012 r. – k. 734, zeznania świadka M. Z. na rozprawie z dnia 1 lipca 2015 r. – k. 1519-1521 – transkrypcja – k. 1549-1551).

Jeśli chodzi o projekt bramownicy (...), to zgodnie z Projektem Stałej Organizacji (...) przekazany podwykonawcy przez generalnego wykonawcę, noga bramownicy powinna zostać posadowiona pomiędzy barierą ochronną a ekranem akustycznym. W oparciu o ten dokument spółka (...) w marcu 2012 r. (jeszcze przed podpisaniem umowy podwykonawczej) wykonała projekt wykonawczy bramowej konstrukcji wsporczej pod znaki drogowe w zakresie bramownicy (...) – w którym posadowienie nogi bramownicy zostało zaprojektowane przy uwzględnieniu powyższego założenia – i przekazała do zatwierdzenia wykonawcy 3 kwietnia 2012 r. Przedstawiciel wykonawcy J. Ł. w dniu 3 kwietnia 2012 r. potwierdził otrzymanie projektu przedmiotowej bramownicy. (Projekt Stałej Organizacji (...) z sierpnia 2010 r. – rysunek nr 2 – k. 72, projekt wykonawczy bramowej konstrukcji wsporczej pod znaki drogowe z marca 2012 r. – k. 655-691, wydruki wiadomości e-mail z 03.04.2012 r. i 04.04.2012 r. – k. 1001-1004, zeznania świadka M. Z. na rozprawie z dnia 1 lipca 2015 r. – k. 1519-1521 – transkrypcja – k. 1550-1556, zeznania świadka J. Ł. na rozprawie z dnia 1 lipca 2015 r. – k. 1522-1523 – transkrypcja – k. 1593, zeznania przedstawiciela powoda M. N. na rozprawie z dnia 18 kwietnia 2016 r. – k. 2233-2240).

W dniu 16 i 17 kwietnia 2012 r. J. Ł. (majster budowy z ramienia spółki (...)) przesłał do S. e-maile, w których wskazał zmiany konstrukcyjne w odniesieniu do bramownic 1, 5, 7, 9, 10, 11, 12, 29,, 30, 31, 32 – w tym m.in. bramownicy (...). W stosunku do przedmiotowej bramownicy zmiana konstrukcji polegała na tym, że ze względów bezpieczeństwa słup bramownicy na poboczu musiał być zlokalizowany za ekranem akustycznym. Zmiany konstrukcji bramownic wynikały z zastosowanego przez zamawiającego na budowie autostrady (...) nowego systemu barier energochłonnych o większej szerokości pracującej, niż pierwotnie zakładano. (e-mail z 16.04.2012 r. – k. 737, e-mail z 17.04.2012 r – k. 1006, zeznania świadka M. Z. na rozprawie z dnia 1 lipca 2015 r. – k. 1519-1521 – transkrypcja – k. 1550-1551 i 1559, zeznania świadka J. Ł. na rozprawie z dnia 1 lipca 2015 r. – k. 1522-1523 – transkrypcja – k. 1587-1589, zeznania przedstawiciela powoda M. N. na rozprawie z dnia 18 kwietnia 2016 r. – k. 2233-2240).

Po otrzymaniu wiadomości o zmianach wymagań co do bramownic spółka (...) zobowiązana była wykonać nowe projekty bramownic. Zmienione projekty zostały przekazane wykonawcy do zatwierdzenia 26 kwietnia 2012 r. E. skierowała do zamawiającego wnioski o zatwierdzenie zmienionych projektów bramownic (w tym bramownicy (...)) w dniu 11 maja 2012 r. a Inżynier Rezydent zatwierdził projekty w dniu 15 maja 2012 r. W tym samym dniu przedstawiciel wykonawcy przekazał spółce (...) informację o zatwierdzeniu projektów. Ponadto w dniu 18 maja 2012 r. powodowa spółka otrzymała od wykonawcy informację o zmianie wielkości tablic, które mają być zamontowane na tej bramownicy. Przed zatwierdzeniem projektów bramownic przez nadzór budowlany wykonawca nie mógł wdrożyć prac przy realizacji bramownic. (pismo S. z 27.04.2012 r. – k. 337, wnioski o zatwierdzenie – k. 742 i 743, e-mail z 15.05.2012 r. – k. 744, zeznania świadka M. Z. na rozprawie z dnia 1 lipca 2015 r. – k. 1519-1521 – transkrypcja – k. 1550-1551 i 1555, zeznania świadka J. Ł. na rozprawie z dnia 1 lipca 2015 r. – k. 1522-1523 – transkrypcja – k. 1587-1589, zeznania przedstawiciela powoda M. N. na rozprawie z dnia 18 kwietnia 2016 r. – k. 2233-2234).

Po akceptacji projektu bramownic, spółka (...) rozpoczęła niezwłocznie prace związane wykonaniem bramownic. Podwykonawca dokonał stosownych obmiarów geodezyjnych, przygotował szybkowiązący beton i wykonał fundamenty pod konstrukcję bramownicy (...). W tamtym okresie nie było faktycznej możliwości wykonania w tak krótkim czasie pozostałym do wymaganej daty przejezdności autostrady, docelowej konstrukcji wsporczej przedmiotowej bramownicy, gdyż zakłady zajmujące się cynkowaniem elementów takich konstrukcji miały mnóstwo takich zleceń, ze względu na kumulację kontraktów drogowych. Wobec tego spółka (...) zdecydowała się zastosować konstrukcję tymczasową, wykonaną z elementów dostępnych w zakładzie tej spółki. Fundament został wykonany jak do konstrukcji docelowej, ze względu na znaczne koszty jego wymiany. (zeznania świadka M. Z. na rozprawie z dnia 1 lipca 2015 r. – k. 1519-1521 – transkrypcja – k. 1559-1560, zeznania świadka J. Ł. na rozprawie z dnia 1 lipca 2015 r. – k. 1522-1523 – transkrypcja – k. 1587-1589, zeznania przedstawiciela powoda M. N. na rozprawie z dnia 18 kwietnia 2016 r. – k. 2233-2240).

W dniu 21 maja 2012 r. (...) Oddział w Ł. zatwierdziła tymczasową organizację ruchu na autostradzie (...) na odcinku od km 365+261 do km 394+500 węzeł Ł. Północ – węzeł Ł., odcinek A. (pismo (...) z 21.05.2012 r. – k. 468-470).

Po oczekiwaniu na dojrzewanie betonu i mocniejsze związanie fundamentów, w dniu 2 czerwca 2012 r. pracownicy spółki (...) przystąpili do montażu tymczasowej konstrukcji bramownicy (...) i zamontowali ją tego dnia w godzinach wieczornych.

Po zakończeniu montażu, przy sprawdzaniu przez wykonawcę możliwości udostępnienia drogi do ruchu, okazało się, że tymczasowa konstrukcja bramownicy (...) jest niestabilna. Montaż został poprawiony przez spółkę (...) w godzinach wczesnorannych 3 czerwca 2012 r. (około godz. 4:00-5:00). (zeznania świadków: M. Z. na rozprawie z dnia 1 lipca 2015

r. – k. 1519-1521 – transkrypcja – k. 1566-1567, M. K. na rozprawie z dnia 1 lipca 2015 r. – k. 1521-1522 – transkrypcja – k. 1574-1578 i 1582, J. Ł. na rozprawie z dnia 1 lipca 2015 r. – k. 1522-1523 – transkrypcja – k. 1583-1584 i 1594, A. Z. na rozprawie z dnia 28 października 2015 r. – k. 1636-1638, N. D. na rozprawie z dnia 28 października 2015 r. – k. 1638-1642, L. S. na rozprawie z dnia 28 października 2015 r. – k. 1647-1649, T. J. na rozprawie z dnia 28 października 2015 r. – k. 1649-1650, A. M. (1) na rozprawie z dnia 30 listopada 2015 r. – k. 1727-1729, zeznania przedstawiciela powoda M. N. na rozprawie z dnia 18 kwietnia 2016 r. – k. 2233-2240, częściowe zeznania świadka J. P. na rozprawie z dnia 28 października 2012 r. – k. 1642-1644, częściowe zeznania świadka J. B. (1) na rozprawie z dnia 28 października 2012 r. – k. 1644-1647).

Jeśli chodzi o prace przy obiekcie (...), znajdującym się w ciągu drogi wojewódzkiej nr (...) łączącej miejscowość J. z miejscowością B. (na węźle Ł.), spółka (...) e-mailem z dnia 11 kwietnia 2012 r. zwróciła się do wykonawcy z zapytaniem o front prac na ustawienie wygradzeń na tej drodze. W kolejnym e-mailu z dnia 12 kwietnia 2012 r. przedstawiciel S. poinformował wykonawcę, że nie ma możliwości zamontowania wygradzeń na tym obiekcie ze względu na brak frontów prac. (e-maila z 11.04.2012 r. i z 12.04.2012 r. wraz z załączonymi fotografiami – k. 332-335).

W dniu 18 kwietnia 2012 r. wykonawca poinformował spółkę (...) o dostępności frontów na wygradzenia na części obiektów inżynierskich, w tym na obiekcie (...) – strona południowa. (e-mail z 18.04.2012 r. – k. 227).

W dniu 25 kwietnia 2012 r. wykonawca poinformował podwykonawcę, że konstrukcje wsporcze i wysięgniki na trasie drogi wojewódzkiej nr (...) (WD 250) zostaną wytyczone w dniu jutrzejszym, tak by podwykonawca w kolejnym dniu (tj. 27 kwietnia 2012 r.) mógł wejść na plac budowy. (e-mail z 25.04.2012 r. – k. 228).

Pismem z dnia 27 kwietnia 2012 r. spółka (...) poinformowała spółkę (...) że na kilku wiaduktach, w tym wiadukcie (...) zamontowano bariery. W piśmie tym wskazano także, że w okresie 30 kwietnia do 4 maja 2012 r. rozpoczną się prace związane z wykonaniem fundamentów pod konstrukcje i wysięgniki. (pismo S. z 27.04.2012 r. – k. 337).

W dniu 30 kwietnia 2012 r. przedstawiciel E. przesłał e-mailem spółce (...) terminy odbiorów dróg poprzecznych, wskazując, że do tego czasu muszą zostać wykonane wszystkie elementy robót wykończeniowych: droga wojewódzka (...) maja, drogi powiatowe – 16 maja, drogi gminne 21 maja. (e-mail z 30.04.2012 r. – k. 1501).

Projekt wykonawczy w zakresie bramownicy nr 29 i 30 pod znaki drogowe na drodze wojewódzkiej nr (...) został złożony przez wykonawcę do Inżyniera Rezydenta w dniu 1 maja 2012 r. i zatwierdzony przez nadzór budowy w dniu 8 maja 2012 r. (wniosek o zatwierdzenie – k. 751).

Pismem z dnia 28 maja 2012 r. S. poinformowała E., w związku z planowanym na ten dzień montażem poduszek zderzeniowych, że poduszki nie będą montowane z uwagi na brak frontu robót. W piśmie wskazano, że na łącznicach węzłów nie ma wytrasowanych linii oznakowania poziomego, natomiast na (...) Ł. nie zezwolono podwykonawcy na wiercenie w płycie betonowej do czasu odbioru płyty. (pismo S. z 28.05.2012 r. – k. 231, e-mail z 28.05.2012 r. – k. 232).

Kolejnym pismem z tej samej daty (28 maja 2012 r.) spółka (...) poinformowała E., że nie mogła wcześniej przystąpić do montażu oznakowania na łącznicach węzła Ł. z uwagi na trwające prace związane z układaniem podbudowy i masy, że do prac tych przystąpi w dniu 29 maja 2012 r. a w dniu 30 maja 2012 r. przystąpi do montażu barier N. Jersey w ilości 150 mb zgodnie z projektem stałej organizacji ruchu oraz że na węźle nie zostaną zamontowane poduszki zderzeniowe z uwagi na brak frontu. (pismo S. z 28.05.2012 r. – k. 732).

Ponadto pismem z dnia 25 maja 2012 r. S. zgłosiła E. brak możliwości wykonania fundamentu pod tablice w km 384+351 z uwagi na brak wykonanego pobocza. Poinformowano, że w powyższej lokalizacji podwykonawca przygotował wykopy, które zostały zepchnięte w trakcie wykonywania koryta pod drogę serwisową. (e-mail z 25.05.2012 r. – k. 230 pismo S. z 25.05.2012 r. – k. 229).

W dniu 31 maja 2012 r. drogą mailową przedstawiciel spółki (...) poinformował wykonawcę, że nie jest możliwe ustanowienie tymczasowego oznakowania na wiaduktach, zgodnie z wymaganiami (...) przed puszczeniem ruchu, ponieważ nie ma tam wytrasowanych wjazdów a asfalt kończy się zaraz po zjeździe z wiaduktu lub nie ma tam krawężników i nadal jeździ tam ciężki sprzęt. (e-mail z 31.05.2012 r. – k. 475).

Oprócz prac przy wskazanej bramownicy, na przedmiotowej inwestycji do końca maja 2012 r. nie zostały ukończone przez generalnego wykonawcę także niektóre inne roboty niezbędne do oddania drogi do ruchu. Brak było około 5 km barier krawędziowych i w osi drogi oraz około 5 km wygradzenia autostrady – ekranów lub siatek. Roboty w zakresie barier ochronnych ukończone zostały dopiero 2 czerwca 2012 r. Do tego dnia montowane były bariery przez podwykonawcę E. – firmę (...) S.A., która nie wykonała robót we wcześniejszym terminie ze względu na opóźnienia w przekazywaniu jej frontów przez generalnego wykonawcę, o czym V. informowała wykonawcę w składanych cyklicznie pismach. Bez wykonania oznakowania, w tym bramownicy (...) i barier energochłonnych autostrada nie mogła być dopuszczona do ruchu. Decyzja o pozwoleniu na użytkowanie autostrady datowana była na dzień 2 czerwca 2012 r. Ruch na spornym odcinku autostrady został puszczone 3 czerwca 2012 r. około godz. 10:00. (pismo Inżyniera Kontraktu

z 18.06.2012 r. – k. 1403-1404, zeznania świadków: J. Ł. na rozprawie z dnia 1 lipca 2015 r. – k. 1522-1523 – transkrypcja – k. 1589, L. S. na rozprawie z dnia 28 października 2015 r. – k. 1647-1649, T. J. na rozprawie z dnia 28 października 2015 r. – k. 1649-1650, A. M. (1) na rozprawie z dnia 30 listopada 2015 r. – k. 1727-1729).

Pismem z dnia 6 czerwca 2012 r. spółka (...) zgłosiła spółce (...), że w dniu sporządzenia tego pisma zakończyła prace montażowe na udostępnionych jej w ostatnich dniach frontach na drogach poprzecznych, jednak z uwagi na braki poboczy oraz braki dróg serwisowych nie jest możliwe zamontowanie wszystkich znaków zgodnie z projektem.

W piśmie wskazano, że w dniu 3 czerwca 2012 r. zakończono prace montażowe wymagane przez wykonawcę dla puszczenia ruchu w ciągu głównym oraz że od dnia puszczenia ruchu (3 czerwca 2012 r.) nie ma możliwości wykonywania dalszych prac w ciągu głównym

z uwagi na zamknięcie budowanej autostrady dla prac budowlanych na czas mistrzostw. Poinformowano również, że nadal brak jest możliwości zamontowania poduszek zderzeniowych na węźle Ł.. Wymiana konstrukcji tymczasowych na docelowe

i zakończenie pozostałych prac przez powodową spółkę nastąpiło zasadniczo – poza robotami na M.-ach – do końca czerwca 2012 r. (e-mail z 6.06.2012 r. – k. 482, pismo S.

z 06.06.2012 r. – k. 461, zeznania świadków: M. Z. na rozprawie z dnia 1 lipca 2015 r. – k. 1519-1521 – transkrypcja – k. 1548-1570, M. K. na rozprawie z dnia 1 lipca 2015 r. – k. 1521-1522 – transkrypcja – k. 1571-1582, J. Ł. na rozprawie z dnia 1 lipca 2015 r. – k. 1522-1523 – transkrypcja – k. 1582-1596, zeznania przedstawiciela powoda M. N. na rozprawie z dnia 18 kwietnia 2016 r. – k. 2234-2240).

Pismem z dnia 8 czerwca 2012 r. S. zwróciła się do E. z wnioskiem o przedłużenie na mocy § 4 ust. 4 umowy podwykonawczej terminu końcowego wykonania przedmiotu umowy oraz terminów bieżącej realizacji przedmiotu umowy do dnia usunięcia tymczasowej organizacji ruchu. Wniosek ten został powtórzony w piśmie z dnia 25 czerwca 2012 r. (pisma S. z 08.06.2012 r. – k. 472-474 i z 25.06.2012 r. – k. 472).

Pismami z dnia 29 sierpnia 2012 r. i 1 września 2012 r. S. poinformowała E., że nie może wykonać prac związanych z montażem Punktowych (...) Odblaskowych w związku z faktem, że nie zostało wykonane oznakowanie poziome na

jezdni autostrady w miejscach przewidzianych projektem dla (...). (pisma S. z 29.08.2012 r. – k. 338, z 01.09.2012 r. – k. 340).

Pismami z 9 września 2012 r., 2 października 2012 r. i 15 października 2012 r. S. poinformowała E. o niemożności wykonania niektórych prac na M.-ach, na drogach poprzecznych, wewnętrznych i dojazdowych oraz niektórych wiaduktach ze względu na brak frontów robót. (pisma S. z 09.09.2012 r. – k. 341, z 02.10.2012 r. – k. 344-345 i 347, z 15.10.2012 r. – k. 360).

Pismem z dnia 15 października 2012 S. poinformowała E., że wszystkie możliwe do wykonania prace zlecone umową podwykonawczą i następnie modyfikowane korespondencją zostały zakończone. Podwykonawca zgłosił te prace do odbioru końcowego. (pismo S. z 15.10.2012 r. – k. 484).

W odpowiedzi na powyższe przedstawiciel E. w e-mału z dnia 17 października 2012 r. przesłał harmonogramy odbiorów i wskazał, że ze strony E. uczestniczył będzie w nich M. S.. W kolejnym e-mailu z dnia 25 października 2012 r. wskazano, że odbiorami na drogach poprzecznych, wewnętrznych i dojazdowych zajmował się będzie G. H.. (e-mail z 17.10.2012 r. z załącznikiem – k. 487-489 i z 25.10.2012 r. – k. 490).

Odbiory ustalone na dzień 24 października 2012 r. nie odbyły się z uwagi na nieobecność przedstawiciela wykonawcy. (e-mail z 25.10.2012 r. – k. 492, zeznania świadka M. Z. na rozprawie z dnia 1 lipca 2015 r. – k. 1519-1521 – transkrypcja – k. 1561).

Pod koniec października 2012 r. został wykonany przez podwykonawcę i wykonawcę przegląd prac zrealizowanych przez podwykonawcę. Sporządzono wtedy protokoły odbioru robót w zakresie montażu oznakowania pionowego w ciągu głównym autostrady (...), na drogach wewnętrznych i dojazdowych, na obiektach poprzecznych, na M. P., P., N. i N.. W protokołach tych poczyniono uwagi co do braku możliwości montażu dwóch znaków ze względu na trwające prace budowlane, kradzież lub zdemontowanie kilku znaków przez pracowników budowy oraz konieczność wykonania prac poprawkowych co do niektórych znaków. Stwierdzone braki lub usterki zostały usunięte do końca grudnia 2012 r. W dniach 21 grudnia 2012 r. i 31 grudnia 2012 r. S. i E. podpisały protokoły usunięcia usterek, w których odebrano roboty w zakresie montażu oznakowania pionowego na obiektach poprzecznych (wskazano, że na obiekcie (...) – znaki (...), (...), (...) będą zamontowane po wykonaniu ekranów akustycznych), oznakowania pionowego na drogach wewnętrznych i drogach dojazdowych (wskazano, że należy dociąć słupki na znaku (...), na obiekcie (...) możliwy będzie montaż oznakowania dopiero po ukończeniu drogi, a na (...) znak (...) do ponownego montażu – leży w rowie), oznakowania pionowego na M.-ach i montażu balustrad na przepustach. Wykonawca odmawiał jednak sporządzenia rozliczenia końcowego i dokonania odbioru końcowego, wobec czego nie zostały one dokonane. ( protokoły odbioru robót z 29.10.2012 r. i 30.10.2012 r. – k. 599-602, protokoły usunięcia usterek z 21.12.2012 r. i 31.12.2012 r. – k. 500-504, zeznania świadków: M. Z. na rozprawie z dnia 1 lipca 2015 r. – k. 1519-1521 – transkrypcja – k. 1561-1562, M. K. na rozprawie z dnia 1 lipca 2015 r. – k. 1521-1522 – transkrypcja – k. 1576, 1580-1581, J. Ł. na rozprawie z dnia 1 lipca 2015 r. – k. 1522-1523 – transkrypcja – k. 1586-1587, G. H. na rozprawie z dnia 28 października 2015 r. – k. 1634-1635).

Pismem z dnia 4 czerwca 2012 r. (...) S.A. zawiadomiła S. Sp. z o.o. o naliczeniu kar umownych z tytułu nienależnego wykonania umowy podwykonawczej, tj. za opóźnienie w realizacji elementów Przedmiotu Umowy, w łącznej kwocie 3.947.103,77 zł i wezwała do zapłaty tej kwoty w terminie 7 dni. Kara naliczona została osobno dla każdego elementu (pozycji) harmonogramu robót. Do pisma dołączono notę obciążeniową datowaną na dzień 5 czerwca 2012 r. na kwotę 3.947.103,77 zł. (pismo z 04.06.2012 r. wraz z załącznikami - k. 616-626).

W odpowiedzi na powyższe spółka (...) pismami z dnia 11 czerwca 2012 r.,

19 czerwca 2012 r. i 17 lipca 2012 r. poinformowała E., że nie zgadza się z roszczeniem o zapłatę kar umownych, gdyż opóźnienie w stosunku do harmonogramu wynikało z niedopełnienia przez wykonawcę obowiązków w zakresie udostępnienia frontów robót i w zakresie koordynacji prac pomiędzy podwykonawcami. (pisma S.

z 11.06.2012 r. – k. 627-630, z 19.06.2012 r. – k. 632, pismo z 17.07.2012 r. wraz załącznikiem – k. 634-637).

Pismem z dnia 28 czerwca 2012 r. E. poinformowała S. o wystawieniu korekty do noty obciążeniowej. Zgodnie z wystawioną korektą, kara umowna za opóźnienie w realizacji elementów Przedmiotu Umowy, którą wykonawca obciążył podwykonawcę, wynosiła 3.538.754,31 zł. (korekta z 28.06.2012 r. do noty obciążeniowej nr (...) – k. 641, pismo E. z 28.06.2012 r. – k. 639).

E. obciążyła również S. karami w kwocie łącznej 950 zł na podstawie mandatów BHP wystawionych w dniach 30 maja 2012 r., 2 czerwca 2012 r.,

16 sierpnia 2012 r. i 27 sierpnia 2012 r. za brak sygnalizacji ostrzegawczej w pojeździe podwykonawcy lub brak stosowania przez pracowników podwykonawcy kasków podczas prowadzenia robót. Z tego tytułu E. wystawiła S. noty obciążeniowe z dnia

4 czerwca 2012 r. na kwotę 350 zł, z dnia 20 sierpnia 2012 r. na kwotę 400 zł i z dnia

30 sierpnia 2012 r. na kwotę 200 zł. (nota obciążeniowa nr (...) z 04.06.2012 r. –

k. 977, nota obciążeniowa nr (...) z 20.08.2012 r. – k. 983, nota obciążeniowa

nr (...) – k. 986, mandaty BHP wraz z protokołami i notatkami służbowymi -

k. 978-979, 980-982, 984-985, 987-988).

Za wykonanie robót budowlanych objętych umową podwykonawczą, tj. wykonanie oznakowania i urządzeń bezpieczeństwa ruchu, S. wystawiła spółce (...) następujące faktury VAT:

1) nr FS-735/12 z dnia 8 sierpnia 2012 r. na kwotę 1.085.611,85 zł brutto z terminem płatności do 7 września 2012 r.,

2) nr FS- (...) z dnia 16 listopada 2012 r. na kwotę 541.314,69 zł brutto z terminem płatności do 16 grudnia 2012 r.,

3) nr FS- (...) z dnia 31 grudnia 2012 r. na kwotę 763.112,91 zł brutto z terminem płatności do 30 stycznia 2013 r.

(faktura nr (...) wraz z miesięcznym oświadczeniem o zaawansowaniu robót

i wnioskiem o zatwierdzenie miesięcznego oświadczenia o zaawansowaniu robót – k. 508-518, faktura nr (...) wraz z

wraz z miesięcznym oświadczeniem o zaawansowaniu robót, wnioskiem o zatwierdzenie miesięcznego oświadczenia

o zaawansowaniu robót

i protokołami postępu robót – k. 519-548, faktura nr (...) wraz z miesięcznym oświadczeniem o zaawansowaniu robót

– k. 549-565).

Świadcstwo Przejęcia (...) na przedmiotowym kontrakcie zostało wystawione wykonawcy przez zamawiającego z datą ukończenia ustaloną na dzień 15 października

2012 r. Do tego czasu prace zasadnicze zostały zakończone. Nieukończone były prace przy ekranach akustycznych

i niektóre roboty związane z M.-ami. Świadcstwo Wykonania zostało wystawione w grudniu 2013 r. (zeznania

świadców: J. B. (1) na rozprawie z dnia 28 października 2015 r. – k. 1646, A. U. na rozprawie z dnia

28 października 2015 r. – k. 1658, A. M. (1) na rozprawie z dnia

30 listopada 2015 r. – k. 1728-1729).

Generalna (...) (...) w dniu 5 grudnia 2012 r. na podstawie S. 8.7 (c) Warunków Kontraktu obciążyła (...) S.A. kwotą 591.739,50 zł z tytułu kary za zwłokę w dochowaniu terminu osiągnięcia kamienia milowego w postaci „przejezdności” budowanej autostrady – za okres od 1 czerwca do 3 czerwca

2012 r. (3 dni). Kwota ta została następnie potrącona z należności wykonawcy. ( nota księgową nr (...) z 05.12.2012

r. – k. 994, pisma Inżyniera Kontraktu z 22.10.2012 r. –

k. 1412-1413 i z 13.11.2012 r. – k. 1415-1416, pisma (...) z 12.07.2012 r. – k. 1405-1406 i 1407, z 26.07.2012 r. – k. 1408-1411, z 29.10.2012 r. – k. 1414, z 03.12.2012 r. – k. 1419 i 1420, zeznania świadka L. S. na rozprawie z dnia 28 października 2015 r. – k. 1647-1649).

Pismem z dnia 18 grudnia 2012 r. E. wezwała S. na podstawie § 12 ust. 4 umowy podwykonawczej do zapłaty odszkodowania w wysokości 591.739,50 zł w terminie 7 dni od doręczenia wezwania, wobec naliczenia przez zamawiającego spółce (...) kary umownej za 3 dni zwłoki w osiągnięciu drugiego tzw. kamienia milowego, tj. za okres od

1 czerwca 2012 r. do 3 czerwca 2012 r. W dniu 6 marca 2013 r. E. wystawiła S. notę obciążeniową na powyższą kwotę. (wezwanie do zapłaty odszkodowania z 18.12.2012 r. – k. 993 nota obciążeniowa z 06.03.2013 r. – k. 644).

E. dokonała częściowej płatności za w/w faktury wystawione przez S.. W dniu 4 października 2012 r. E. przelała na rzecz S. kwotę 402.348,55 zł tytułem „częściowej zapłaty za fakturę (...), zaś w dniu 29 stycznia 2013 r. kwotę 715.036,66 zł tytułem „częściowej zapłaty za faktury (...) i FS (...)”. (potwierdzeniach przelewów z 04.10.2012 r. – k. 990 i 566 oraz z 29.01.2013 r. – k. 990 i 567).

W dniu 29 listopada 2012 r. (...) Bank (...) S.A. wystawił na zlecenie (...) Sp. z o.o. gwarancję bankową, w której zobowiązał się nieodwołalnie i bezwarunkowo do zapłacenia na pierwsze pisemne żądanie (...) S.A. kwoty 83.989,42 zł z tytułu roszczeń E. z rękojmi za wady i gwarancji jakości wynikających z przedmiotowej umowy podwykonawczej. Termin ważności gwarancji określony został na dzień 30 czerwca 2015 r. W e-mailu z dnia 7 stycznia 2013 r. przedstawiciel wykonawcy poinformował podwykonawcę, że gwarancja zgodnie z zawartą umową powinna być ważna do 27 listopada 2017 r. i że konieczne jest wystawienie aneksu do niej w zakresie terminu ważności. W dniu 13 lutego 2013 r. bank (...) wystawił zmianę nr 1 do gwarancji, w której przedłużył termin ważności w/w gwarancji do 27 listopada 2017 r. (kopia gwarancji bankowej z 29.11.2012 r. – k. 1482, e-mail z 07.01.2013 r. – k. 1483, zmiana nr 1 z 13.02.2013 r. do gwarancji bankowej – k. 1481).

W dniu 6 marca 2013 r. E. wystawiła S. notę obciążeniową na kwotę 591.739,50 zł tytułem odszkodowania za naliczoną przez zamawiającego karę umowną. (nota obciążeniowa z 06.03.2013 r. – k. 1375).

Pismem z dnia 3 kwietnia 2013 r. E. zawiadomiła S., że z naliczonych S. kar umownych oraz odszkodowania wyodrębniono kwoty bezsporne: 81.189,77 zł – tytułem kary za 29 dni opóźnienia w wykonaniu bramownicy (...), 481.539,35 zł – tytułem kary za 172 dni opóźnienia w wykonaniu robót przy (...), 591.739,50 zł – tytułem odszkodowania za naliczone przez Skarb Państwa – (...) (...)d kary umowne. ( pismo E. z 03.04.2013 r. – k. 1014).

E. obciążyła również (...) S.A., wykonującą na przedmiotowej inwestycji drogowej montaż barier ochronnych, karą umowną za dwa dni opóźnienia w zakończeniu umowy podwykonawczej, ustalonego na dzień 15 maja 2012 r., i obniżonej do kwoty 86.100 zł. (nota obciążeniowa z 27.08.2013 r. – k. 1703, umowa podwykonawcza z (...) S.A. zawarta 14.12.2011 r. – k. 1705-1715).

Pismem z dnia 15 kwietnia 2013 r. S. wezwała E. do dokonania rozliczenia końcowego wykonanych robót, przesyłając rozliczenie końcowe wraz z obmiarem robót, protokołami odbioru i protokołami usunięcia wad i usterek. W związku z uchylaniem się przez E. od potwierdzenia zakresu rzeczowo-finansowego stanowiącego rozliczenie do faktury końcowej, w dniu 21 czerwca 2013 r. (...) Sp. z o.o. wystawiła E. końcową fakturę VAT nr (...) na kwotę 310.070,77 zł brutto za wykonanie oznakowania pionowego i urządzeń bezpieczeństwa ruchu zgodnie z umową podwykonawczą, z terminem płatności do 21 lipca 2013 r. Faktura ta wraz z rozliczeniem rzeczowo-finansowym, rozliczeniem końcowym i protokołami odbioru robót została wysłana E. w dniu 21 czerwca 2013 r. (pisma S. z dnia 15.04.2013 r. – k. 579 i z 21.06.2013 r. z załącznikami – k. 580-607, faktura VAT nr (...) wraz z rozliczeniem rzeczowo-finansowym do faktury końcowej – k. 581-598).

Pismem z dnia 3 lipca 2013 r. S. zwróciła się do (...) Oddział w Ł.

z wnioskiem o zapłatę przez inwestora należności za roboty wykonane na przedmiotowej inwestycji na podstawie umowy podwykonawczej zawartej z E., objętych fakturami nr FS-735/12 i FS- (...). Do pisma tego dołączono m.in. kopie faktur i dokumentów rozliczeniowych. Pismo wpłynęło do (...) 8 lipca 2013 r. (pismo S. z 03.07.2013 r. z załącznikami – k. 765-837).

Pismem z dnia 11 lipca 2013 r. (...) poinformowała E. o wpłynięciu wniosku S. o zapłatę za w/w faktury oraz wezwała wykonawcę do wskazania, że sumy należne podwykonawcy za roboty, które były poświadczone przez Inżyniera zostały zapłacone, albo że zobowiązanie do zapłaty wygasło w inny sposób niż poprzez zapłatę. (pismo (...) z 11.07.2013 r. – k. 615).

E. pismami z dnia 15 lipca 2013 r. wezwała S. do dokończenia robót w zakresie wygrodzeń dla pieszych zgodnie z zatwierdzonym projektem stałej organizacji ruchu, ponownego poprawienia znaków pionowych, poprawienia błędnych kilometraży na znakach hektometrowych na ciągu głównym oraz poprawienia tabliczek przy wyjściach ewakuacyjnych na ekranach akustycznych, a także przesłała listę wad i usterek stwierdzonych przez Inżyniera Kontraktu podczas Przeglądu (...) dla Wad. Wskazała również, że podwykonawca nie jest uprawniony do wystawienia faktury końcowej, bowiem podstawą do tego jest protokół odbioru końcowego wystawiony przez wykonawcę i odesłała spółce (...) fakturę VAT nr (...) bez księgowania. (pisma E. z 15.07.2013 r. – k. 610-611 i 612-614).

Ponadto E. kolejnym pismem z dnia 15 lipca 2013 r., podpisanym w jej imieniu przez wiceprezesa zarządu P. H., zawiadomiła S. o potrąceniu wzajemnych wierzytelności, tj. wierzytelności E. w kwocie łącznej 1.154.468,62 zł (w tym kara za 29 dni opóźnienia w wykonaniu bramownicy (...) w wysokości 81.189,77 zł, kara za 172 dni opóźnienia w wykonaniu robót przy (...) w wysokości 481.539,35 zł i odszkodowanie naliczone przez Skarb Państwa w wysokości 591.739,50 zł) z wierzytelnościami S. w kwocie łącznej 991.739,50 zł (wynikających z faktur VAT nr (...)). Zgodnie z treścią tego pisma, po potrąceniu do zapłaty na rzecz E. pozostała kwota 162.729,12 zł, do której uiszczenia E. wezwała S. w terminie 7 dni od otrzymania pisma. Pismo wpłynęło do S. w dniu 18 lipca 2013 r. (pismo E. z 15.07.2013 r. – k. 574).

Pismem z dnia 16 lipca 2013 r. (...) S.A. poinformowała (...), że należności S. z faktur VAT nr (...) zostały w całości zaspokojone poprzez częściową zapłatę oraz potrącenie pozostałych należności z w/w faktur z wierzytelnościami wykonawcy z tytułu mandatów, kar umownych i odszkodowania. Pismo to wpłynęło do (...) 17 lipca 2013 r. (pismo (...) S.A. z 16.07.2013 r. – k. 1372-1373).

(...) pismem z dnia 27 sierpnia 2013 r. poinformowała S., że na podstawie przedstawionych przez wykonawcę dokumentów (...) stwierdziła brak zobowiązań E. w stosunku do podwykonawcy. (pismo (...) z 27.08.2013 r. – k. 838).

W dniu 4 grudnia 2013 r. S. wystawiła E. notę odsetkową na kwotę 150.203,86 zł, z tytułu opóźnienia w zapłacie faktur nr (...) (kwota odsetek 81.809,89 zł), FS- (...) (kwota odsetek 41.619,83 zł), FS-747/11 (kwota odsetek 53,65 zł), FS-816/12 (kwota odsetek 396,87 zł), FS-735/12 (kwota odsetek 26.311,96 zł) oraz FS-62/12 (kwota odsetek 11,65 zł). (nota odsetkowa nr 1/12/2013 z 04.12.2013 r. – k. 575).

W e-mailu z dnia 9 września 2013 r. księgowa spółki (...) poinformowała księgową spółki (...), że E. na poczet faktury nr (...) zaksięgowała kompensatę w kwocie 950 zł, kaucję w kwocie 279.964,74 zł, przelew kwoty 402.348,55



zł (31 grudnia 2012 r.) i przelew kwoty 402.348,56 zł (29 stycznia 2013 r.), prosząc o takie zaksięgowanie. (e-mail z 09.09.2013 r. z załącznikami – k. 571-573).

W piśmie z dnia 18 grudnia 2013 r. S. poinformowała E., że w związku z otrzymaniem gwarancji bankowej E. nie była uprawniona do zatrzymania części kaucji w wysokości 83.989,42 zł, lecz tylko kwotę 195.975,32 zł, że wpłatę z dnia 30 stycznia 2013 r. S. zaliczyła w części 486.337,89 zł na poczet nr FS-735/12, przez co należność z tej faktury została zaspokojona w całości, a w pozostałej części 228.698,68 zł wpłata ta została zarachowana na fakturę (...). (pismo S. z 18.12.2013 r. z załącznikiem – k. 568-569).

Pismem z dnia 22 stycznia 2014 r. S. zwróciła się do (...) Oddział w Ł. z wnioskiem o zapłatę przez inwestora należności za roboty wykonane na przedmiotowej inwestycji na podstawie umowy podwykonawczej zawartej z E., żądając zapłaty następujących kwot: 312.616,01 zł z faktury VAT nr (...), 763.112,91 zł z faktury VAT nr (...) i 150.203,86 zł tytułem odsetek ustawowych za opóźnienie wykonawcy wyliczonych na dzień 4 grudnia 2013 r. Pismo to wpłynęło do (...) 23 stycznia 2014 r. (pismo S. z 22.01.2014 r. z załącznikami – k. 839-847v., zwrotne potwierdzenie odbioru – k. 848-848v.).

(...) pismem z dnia 21 maja 2014 r. poinformowała S., że wykonawca przedstawił dokumenty, z których wynika, że dokonał potrącenia kwot przysługujących podwykonawcy i w związku z tym brak jest po stronie zamawiającego obowiązku zapłaty względem podwykonawcy. (pismo (...) z 21.05.2014 r. – k. 849-850).

Kolejnym pismem z dnia 29 lipca 2014 r. S. wezwała (...) Oddział w Ł. do zapłaty na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. kwoty 310.070,77 zł tytułem należności wynikającej z niezapłaconej przez wykonawcę faktury VAT nr (...) wystawionej dnia 21 czerwca 2013 r., w terminie do 8 sierpnia 2014 r. (pismo S. z 29.07.2014 r. wraz z załącznikami – k. 851-900).

W odpowiedzi (...) pismem z dnia 12 sierpnia 2014 r. podtrzymała swoje stanowisko zawarte we wcześniejszych pismach. (pismo (...) z 12.08.2014 r. – k. 901).

Sąd ustalił powyższy stan faktyczny na podstawie powołanych wyżej dowodów.

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

Sąd uznał za w pełni wiarygodne zeznania świadków M. Z., M. K. i J. Ł., a także zeznania przedstawiciela powoda M. N., ponieważ korespondowały one wzajemnie ze sobą i z dowodami z dokumentów, składając się wraz z nimi na spójną i logiczną całość, opisującą przebieg realizacji przez spółkę (...) robót objętych umową podwykonawczą i współpracy powodowej spółki ze spółką (...).

Z zeznań tych osób i z dokumentów stanowiących materiał dowodowy sprawy (zwłaszcza z korespondencji mailowej pomiędzy przedstawicielem wykonawcy J. Ł.

a przedstawicielami podwykonawcy) wynika, że spółka (...) miała znaczne opóźnienia

w realizacji robót przy budowie autostrady (...) i że niektóre asortymenty prac potrzebne do udostępnienia drogi do ruchu na czas turnieju finałowego mistrzostw Europy w piłce nożnej były realizowane przez nią do dnia 2 czerwca 2012 r. Konsekwencją tego był fakt, że E. przekazywała S. fronty potrzebne do wykonania prac objętych umową podwykonawczą ze znacznymi opóźnieniami w stosunku do terminów realizacji prac przewidzianych w harmonogramie robót i że fakt ten uniemożliwiał podwykonawcy wykonywanie przedmiotu umowy podwykonawczej w terminach określonych

w harmonogramie, a nadto wymuszał zastosowanie konstrukcji tymczasowych do montażu oznakowania, by zapewnić „przejezdność” autostrady przed mistrzostwami Europy w piłce nożnej, które to konstrukcje musiały być wymienione

na docelowe po zakończeniu turnieju. W zakresie spornej bramownicy (...) opóźnienia te wynikały ponadto z konieczności dokonania zmian projektowych w konstrukcji bramownicy, które wynikały z wprowadzenia przez zamawiającego innego typu barier energochłonnych na przedmiotowej inwestycji

(o innej szerokości pracującej) niż pierwotnie zakładane, oraz zmiany tablicy, która miała być umieszczona na tej bramownicy. Odnosząc się do tych kwestii podkreślić należy zwłaszcza, że J. Ł. był w tamtym czasie przedstawicielem generalnego wykonawcy na budowie (majstrem budowy), który bezpośrednio zajmował się kontaktami ze spółką (...) i nadzorem nad jej pracami na budowie, w związku z czym miał pełną wiedzę na temat realizacji spornych prac. Nadto nie mógł być uznany za osobę sprzyjającą podwykonawcy, skoro był zatrudniony przez spółkę (...). Świadek ten w sposób obiektywny zeznał,

że spółce (...) przekazywano fronty robót z dużym opóźnieniem, ponieważ wykonawca sam miał istotne opóźnienia w robotach budowlanych, i w sposób szczegółowy opisał problemy związane ze zmianami konstrukcji bramownicy (...) i jej montażem. J. Ł. w złożonych zeznaniach podał także przyczyny, dla których nie dokonano odbioru końcowego prac spółki (...) wskazując, że „E. nie miała wszystkich robót zakończonych, więc de facto jakby też to przesunęło się dalej, czyli na podwykonawcę”,

że niektóre znaki zniknęły, były kradzieże, niektóre elementy były niszczone, jak np. balustrady przy chodnikach zniszczone przez innego podwykonawcę, co rodziło konieczność dokonywania poprawek (nagranie protokołu rozprawy z dnia 1 lipca 2015 r. – czas godz. od 02:20:49 do 02:21:33), a także, że do grudnia 2012 r. (kiedy miały miejsce przeglądy robót) wszystkie roboty podwykonawcy, gdzie był front, zostały zakończone (nagranie protokołu rozprawy z dnia 1 lipca 2015 r. – czas godz. od 02:22:16 do 02:23:47). Świadek ten potwierdził zatem okoliczności, dotyczące przyczyn niedochowania przez spółkę (...) terminów wykonania robót objętych umową podwykonawczą i niedokonania odbioru końcowego robót podwykonawcy przez wykonawcę, które były podawane przez świadków M. Z. i M. K. oraz przedstawiciela powoda M. N..

Przy dokonywaniu ustaleń co do przyczyn niedopuszczenia autostrady do ruchu od

1 czerwca 2012 r. – oprócz dowodów z dokumentów – Sąd oparł się także na zeznaniach świadków J. Ł., L. S., T. J. i A. M. (1), a także częściowo na podstawie zeznań świadków N. D., J. B. (1), J. P. i A. U.. Z zeznań wszystkich tych osób wynika, że jedną z przyczyn tego stanu rzeczy było niewykonanie do tego dnia montażu bramownicy (...) przez spółkę (...), bowiem montaż bramownicy zakończył się

w godzinach wczesnorannych 3 czerwca 2012 r. Nadto z zeznań pierwszej grupy wskazanych wyżej świadków i z pisma Inżyniera Kontraktu z 18 czerwca 2012 r. (k. 1403-1404) wynika, że do dnia 31 maja 2012 r. nie były jeszcze ukończone roboty w zakresie montażu barier energochłonnych i ogrodzenia autostrady – również niezbędne do dopuszczenia autostrady do ruchu – które zostały zakończone dopiero 2 czerwca 2012 r. Sąd nie dał zatem wiary tej części zeznań świadków J. B. (2), J. P., N. D. i A. U., w których twierdzili wprost (J. B. (2) i J. P.) lub sugerowali (N. D. i A. U.), że bariery energochłonne były wykonane do końca maja 2012 r. i że wyłączną przyczyną niedopuszczenia autostrady do ruchu od dnia 1 czerwca 2012 r. był brak montażu bramownicy (...), gdyż takie twierdzenia były sprzeczne z wymienionym wyżej dokumentem, a także z bezstronnymi i obiektywnymi zeznaniami świadków J. Ł., L. S., T. J. i A. M. (1).

Jeśli chodzi o zeznania świadka G. H., to wynikało z nich tylko tyle, że w październiku 2012 r. zostały dokonane przez wykonawcę przeglądy prac wykonanych przez spółkę (...). Świadek ten nie miał natomiast wiedzy na temat szczegółów realizacji umowy podwykonawczej przez S. i przyczyn niedokonania odbioru końcowego robót podwykonawcy.

Sąd nie dokonał ustaleń faktycznych na podstawie zeznań świadka Z. C. (k. 1726-1727), ponieważ nie przekazał on w złożonych zeznaniach żadnych informacji o faktach istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy wskazując, że wykonywał funkcję Inżyniera Rezydenta dopiero od stycznia 2013 r., a więc już po zakończeniu prac przez S..

Sąd pominął dowód z zeznań przedstawiciela spółki (...), ponieważ zgłoszony do przesłuchania za stronę P. H. nie stawiał się wezwany na termin rozprawy z dnia 18 kwietnia 2016 r., zasłaniając się obowiązkami służbowymi w postaci spotkań związanych

z przetargami, w których E. do dnia 19 kwietnia 2016 r. będzie składać oferty. Usprawiedliwienie takie nie uzasadniało jednak odroczenia rozprawy, na której zaplanowano przesłuchanie stron, na inny termin. Przedstawiciel spółki (...), znając termin rozprawy, powinien tak zaplanować swoje obowiązki służbowe, by mógł wziąć w niej udział a zorganizowanie spotkań z pracownikami komórek organizacyjnych tej spółki w celu „zamknięcia” ofert było z pewnością możliwe w dniach poprzedzających termin rozprawy.

Sąd oddalił wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego specjalisty z zakresu budownictwa i inżynierii lądowej zgłoszony na okoliczność ustalenia, w jakim zakresie opóźnienia w wykonaniu przez podwykonawcę bramownicy oraz robót przy obiekcie (...) spowodowane zostały działaniami i zaniechaniami wykonawcy. Dowód z opinii biegłego przy tak sformułowanej tezie dowodowej był nieprzydatny dla rozstrzygnięcia sprawy. Kwestia oceny przyczyn opóźnień w wykonaniu robót objętych umową podwykonawczą nie wymagała wiadomości specjalnych, lecz oceny faktów ustalonych na podstawie dowodów z dokumentów, zeznań świadków i przedstawiciela powodowej spółki, bez konieczności ich analizy w kontekście specjalistycznej wiedzy technicznej. Dlatego Sąd był władny dokonać takiej oceny samodzielnie, bez posilkowania się opinią biegłego.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Roszczenia objęte pozwem podlegają ocenie na gruncie przepisów art. 647<sup>1</sup> k.c., regulujących odpowiedzialność solidarną wykonawcy i inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy robót budowlanych. Zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Analiza przepisów art. 647<sup>1</sup> § 2-5 k.c. prowadzi przy tym do wniosku, że do powstania odpowiedzialności solidarnej inwestora (z generalnym wykonawcą wobec podwykonawcy) potrzebne jest spełnienie dwóch warunków: 1) zawarcie przez wykonawcę z podwykonawcą umowy, której przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych, przy czym wymagana jest forma pisemna umowy pod rygorem nieważności (art. 647<sup>1</sup> § 4 k.c.), 2) wyrażenie przez inwestora zgody na zawarcie tej umowy (art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c.).

Umowa z podwykonawcą spełnia warunki umowy podwykonawczej w rozumieniu art. 647<sup>(( 1))</sup> § 1 k.c., jeżeli prace zrealizowane przez podwykonawcę prowadzić będą do wykonania danego obiektu, stanowiąc część składową finalnego rezultatu, to jest gdy rezultat świadczenia podwykonawcy stał się składnikiem świadczenia wykonawcy wobec inwestora w ramach umowy o roboty budowlane, przy czym w sensie prawnym umowa taka może zostać zakwalifikowana także jako umowa o dzieło. (por. orz. SN z 17.10.2008 r., I CSK 106/08, Biul. SN 2009/3/9, Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 25.04.2014 r., I ACa 244/14, Lex nr 1563514, Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 03.07.2014 r., I ACa 242/14, Lex nr 1509109). Zgoda inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej może być wyrażona

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

z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie (art. 647<sup>(( 1))</sup> § 2 k.c.). Wyrażenie zgody w sposób czynny może nastąpić w sposób wyraźny pisemnie lub ustnie albo poprzez inne zachowanie inwestora, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art. 60 k.c.), w tym poprzez czynności faktyczne (w sposób dorozumiany), np. przez tolerowanie podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie od niego robót oraz dokonywanie podobnych czynności. W rozpatrywanej sprawie było oczywiste, że umowa zawarta w dniu

15 marca 2012 r. pomiędzy generalnym wykonawcą – spółką (...) S.A. a podwykonawcą (...) Sp. z o.o. spełniała warunki umowy podwykonawczej

w opisanym wyżej znaczeniu. Objęte wskazaną umową roboty polegające na wykonaniu oznakowania pionowego i montażu urządzeń bezpieczeństwa ruchu stawały się częścią realizowanej przez wykonawcę inwestycji drogowej. Skarb Państwa – (...) (...) wyraził zgodę na zawarcie przez generalnego wykonawcę przedmiotowej umowy podwykonawczej ze spółką (...), na co wskazuje treści pisma (...) z dnia 8 maja 2012 r. (k. 483).

Nie budziło też wątpliwości, że S. wykonała roboty objęte fakturami będącymi przedmiotem sporu w niniejszej sprawie. Co do faktur nr (...),

nr FS- (...) i nr FS- (...) E. wprost wskazała w odpowiedzi na pozew, że nie kwestionuje wykonania robót objętych tymi fakturami, lecz powoła się na umorzenie wynikających z nich należności na skutek częściowej zapłaty i potrącenia wzajemnych wierzytelności, do czego Sąd odniesie się w dalszej części uzasadnienia. Jeśli chodzi

o fakturę VAT nr (...) to E. (ani pozwany Skarb Państwa) również nie zakwestionowała wykonania objętych nią robót. Pozwana spółka nie kwestionowała też rozliczenia końcowego dołączonego do tej faktury i przesłanego generalnemu wykonawcy przez podwykonawcę wraz z fakturą, po jej wystawieniu. E. zarzuciła natomiast,

że faktura ta została wystawiona przedwcześnie, tj. przed wystawieniem Przejściowego Świadczenia Płatności oraz protokołu odbioru końcowego przez wykonawcę. Spór dotyczył więc w istocie terminu wymagalności roszczenia o zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy za wykonane roboty objętego tą fakturą.

Stosownie do § 6 ust. 6 umowy podwykonawczej, podstawą do wystawienia faktury VAT końcowej stanowić miał protokół odbioru końcowego wystawiony przez wykonawcę. Odbiór końcowy nie odbył się jednak do tej pory ze względu na nieprzystąpienie do niego przez wykonawcę, pomimo zgłaszania gotowości odbiorowej przez S. i przesłania wykonawcy dokumentów do rozliczenia końcowego. E. nie wykazała przy tym, by uchylenie się od odbioru wykonanych przez powoda robót znajdowało racjonalne uzasadnienie. Z pewnością nie uzasadniało tego występowanie pewnych usterek robót, które zasadniczo zostały usunięte do dnia 31 grudnia 2013 r. (poza kwestiami zupełnie drobnymi, jak docięcie słupka na znaku (...)). Z protokołów tych wynika nadto, że na ten dzień nie było możliwe zamontowanie niektórych znaków, ze względu na brak frontów robót (m.in. na obiekcie WD 250 nie mogły być zamontowane znaki D42, D43, (...), (...) ze względu na brak wykonania ekranów akustycznych). W ocenie Sądu uzależnienie zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane od dokonania odbioru końcowego nie może być prawnie skuteczne. Termin zapłaty wynagrodzenia nie może zostać uzależniony od zdarzenia przyszłego

i niepewnego, czyli od warunku w rozumieniu art. 89 k.c., gdyż wówczas zarówno termin, jak i sama zapłata są niepewne. Zaakceptowanie przywołanego zapisu umowy podwykonawczej oznaczałoby, że roszczenie podwykonawcy o zapłatę części wynagrodzenia nie mogłoby się uaktualnić także wówczas, gdyby należycie wykonał on swe zobowiązanie,

a generalny wykonawca odmawiał podpisania protokołu odbioru końcowego, co byłoby sprzeczne z naturą umowy wzajemnej. Taki zapis umowny abstrahuje od zasady ekwiwalentności świadczeń właściwej stosunkom zobowiązaniowym (wynikającej z art. 487 § 2 k.c.), odrywając zapłatę wynagrodzenia od faktu wykonania zobowiązania i wiążąc ją

w niedopuszczalny sposób z innymi zdarzeniami. Zapis taki musi być zatem uznany

za sprzeczny z prawem, a w konsekwencji nieważny w rozumieniu art. 58 § 3 k.c. w zw.

z art. 89 k.c. (tak też Sąd Apelacyjny w Białymstoku w orz. z 11.03.2015 r., I ACa 876/14, L., podobnie Sąd Apelacyjny w Warszawie w orz. z 17.07.2007 r., I ACa 817/06, OSA 2008/10/32). Oznacza to, że pozwani (...) S.A. i Skarb Państwa

– (...) (...) na podstawie art. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c. ponoszą odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy objętego spornymi fakturami,

w części dotychczas niezaspokojonej.

Zwrócić trzeba uwagę, że przepis art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., ustanawiający solidarną odpowiedzialność inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, oznacza, że inwestor odpowiada za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy w taki sam sposób, jak bezpośredni kontrahent podwykonawcy, czyli wykonawca, z którym podwykonawca związany jest umową. Zgoda inwestora na zawarcie umowy z danym podwykonawcą, która stanowi przesłankę jego solidarnej odpowiedzialności wspólnie

z wykonawcą, nie powoduje nawiązania jakichkolwiek więzi obligacyjnych pomiędzy inwestorem a podwykonawcą (inwestor nie staje się stroną umowy o podwykonawstwo),  
lecz jedynie skutkuje obciążeniem inwestora odpowiedzialnością solidarną za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy. Odpowiedzialność inwestora ma charakter odpowiedzialności gwarancyjnej ex lege za cudzy dług. (tak SN w orz. z dnia 17.02.2011 r., IV CSK 293/10, Legalis nr 354211). Skoro inwestor odpowiada wobec podwykonawcy nie za własny dług, ale za dług wykonawcy, zatem granice odpowiedzialności inwestora wyznacza zakres odpowiedzialności wykonawcy jako zobowiązanego kontraktowo do zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy za wykonane roboty. Dlatego inwestor w celu odparcia roszczeń podwykonawcy może powoływać się na zarzuty, które przysługują generalnemu wykonawcy przeciwko podwykonawcy.

Obydwaj pozwani powoływali się w celu odparcia roszczeń powodowej spółki na zarzut wygaśnięcia zobowiązania w wyniku dokonanej zapłaty lub jego umorzenia na skutek potrącenia dokonanego przez wykonawcę. W tej sytuacji rozstrzygnięcie zasadności powództwa wymagało rozważenia, czy spółce (...) przysługiwało uprawnienie do naliczenia spółce (...) kary umownej na podstawie umowy podwykonawczej i obciążenia tej spółki odszkodowaniem w związku z karą umowną naliczoną wykonawcy przez zamawiającego oraz czy doszło do skutecznego potrącenia wierzytelności o zapłatę tych należności z wierzytelnością powoda o zapłatę wynagrodzenia. Zastrzec należy,  
że S. kwestionowała istnienie podstaw do obciążenia jej karą umową i odszkodowaniem przez E. oraz skuteczność ich potrącenia z wynagrodzenia powoda.

Odnosząc się do powyższych kwestii wskazać trzeba, że podstawę zastrzeżenia w umowie kary umownej stanowi art. 483 § 1 k.c. Zgodnie z tym przepisem można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). W razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody (art. 484 § 1 zd. 1 k.c.). Jej skuteczne zastrzeżenie nie zwalnia dłużnika z obowiązku zapłaty nawet w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody (uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 06.11.2003 r. - zasada prawna - III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 4, poz. 69). Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej określonej w art. 483 § 1 k.c. pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c. i nast.), co wynika z celu kary umownej – kara umowna stanowi bowiem surogat odszkodowania mającego kompensować negatywne dla wierzyciela konsekwencje wynikające z niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania – jak i z umiejscowienia przepisów o karze umownej w kodeksie cywilnym wśród przepisów działu stanowiącego o skutkach niewykonania zobowiązania. Oznacza to, że kara umowna należy się wówczas, gdy spełnione zostały przesłanki odpowiedzialności ex contractu, z wyłączeniem – jak wyżej wskazano – wykazywania szkody. Natomiast w myśl art. 471 k.c., dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Przesłankami odpowiedzialności kontraktowej są zatem: poniesienie przez wierzyciela szkody, fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika, związek przyczynowy między niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania a szkodą oraz możliwość przypisania dłużnikowi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (tzn. uchybienie obowiązkom umownym musi być następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiada). Stosownie do reguły rozkładu ciężaru dowodowego z art. 6 k.c., przy uwzględnieniu brzmienia art. 471 k.c., na wierzycielu spoczywa ciężar dowodowy co do wymienionych pierwszych trzech przesłanek. Co do czwartej przesłanki istnieje domniemanie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiada.

Przypomnieć należy, że w § 12 ust. 1 pkt. 1 lit. a) umowy podwykonawczej zastrzeżono, że podwykonawca zapłaci wykonawcy karę umowną za opóźnienie w realizacji elementu Przedmiotu Umowy, w stosunku do postanowień § 3 umowy,

w wysokości 0,10% łącznego wynagrodzenia brutto, ustalonego w oparciu o § 5, za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia. Wynagrodzenie podwykonawcy zostało ustalone na kwotę 2.276.136,10 zł netto, tj. 2.799.647,40 zł brutto. Termin rozpoczęcia wykonania Przedmiotu Umowy ustalony został natomiast w § 3 umowy podwykonawczej na dzień 26 marca 2012 r., a termin jej zakończenia na dzień 13 maja 2012 r., za wyjątkiem MOPów, na których termin zakończenia robót i przygotowania dokumentacji powykonawczej i odbiorowej ustalono na 7 września 2012 r. Szczegółowe terminy wykonania elementów Przedmiotu Umowy strony określiły w harmonogramie robót stanowiącym załącznik do umowy podwykonawczej. Jeśli chodzi o montaż bramownicy (...) na odcinku (...), to roboty miały rozpocząć się 13 kwietnia 2012 r. i zakończyć się 5 maja 2012 r. Natomiast roboty przy obiekcie (...) na drodze wojewódzkiej (...) (montaż oznakowania pionowego i urządzeń bezpieczeństwa ruchu) miały zostać wykonane w okresie od 6 kwietnia 2012 r. do 27 kwietnia 2012 r. Ponadto § 12 ust. 4 umowy podwykonawczej przewidywał, że w przypadku, gdy zamawiający naliczy wykonawcy karę umowną z powodów, za które odpowiedzialność ponosi podwykonawca, podwykonawca zobowiązany będzie do zapłacenia wykonawcy kwoty odszkodowania w wysokości pełnej kwoty naliczonej kary umownej wykonawcy przez zamawiającego.

Powodowa spółka nie wykonała montażu bramownicy (...) oraz montażu urządzeń bezpieczeństwa ruchu i oznakowania pionowego na obiekcie (...) we wskazanych wyżej terminach określonych w harmonogramie, co stało się podstawą naliczenia jej przez E. kar umownych i obciążenia odszkodowaniem. Kara umowna za opóźnienie w wykonaniu prac dotyczących bramownicy (...) została naliczona w kwocie 81.189,77 zł za 20 dni opóźnienia – za okres od 5 maja 2012 r. do 3 czerwca 2012 r. Kara umowna za opóźnienie w wykonaniu robót (...) została naliczona w kwocie 481.539,35 zł za 172 dni opóźnienia – za okres od 20 kwietnia 2012 r. do 9 października 2012 r. (wylczenie kar umownych – k. 997-999), a odszkodowanie w kwocie 591.739,50 zł. Wobec kwestionowania przez powoda uprawnień pozwanego do naliczenia takich należności, konieczna była ocena, czy opóźnienie po stronie wykonawcy wystąpiło z przyczyn od niego zależnych (za które ponosi odpowiedzialność), czy też z przyczyn nie leżących po jego stronie. Wbrew twierdzeniom pozwanej spółki (...), niewystąpienie przez powoda ze szczegółowym wnioskiem o przedłużenie terminów realizacji przedmiotu umowy w trybie przewidzianym w umowie (w § 4 ust. 3 i 4 umowy podwykonawczej) nie pozbawia powoda możliwości powoływania się na to, że do niewykonania umowy w terminie doszło z przyczyn, za które nie odpowiada. (tak również SN w orz. z 27.09.2013 r., I CSK 748/12, OSNC 2014/6/67).

W ocenie Sądu, naliczenie przez E. spółce (...) kary umownej za opóźnienie w wykonaniu bramownicy (...) za okres od 5 maja 2012 r. do 3 czerwca 2012 r. było niezasadne. W harmonogramie robót strony ustaliły, że montaż odbyć miał się w okresie od 13 kwietnia 2012 r. do 5 maja 2012 r., a więc miał trwać 23 dni. Jak wynika z materiału dowodowego sprawy, montaż bramownicy we wskazanym przedziale czasowym nie był możliwy ze względu na opóźnienia samego wykonawcy w realizacji przedmiotowej inwestycji, a przede wszystkim z uwagi na potrzebę dokonania zmian projektowych w konstrukcji bramownicy, które wynikały z wprowadzenia przez zamawiającego innego typu barier energochłonnych na budowanej autostradzie (o innej szerokości pracującej), niż pierwotnie zakładane, oraz ze względu na zmianę tablicy, która miała być umieszczona na tej bramownicy. Jak już wcześniej wskazano, zgodnie z Projektem Stałej Organizacji Ruchu, przekazanym podwykonawcy przez generalnego wykonawcę, noga bramownicy powinna zostać posadowiona pomiędzy barierą ochronną a ekranem akustycznym. W oparciu o ten dokument spółka (...) jeszcze w marcu 2012 r. sporządziła projekt wykonawczy przedmiotowej bramownicy. Jednak z uwagi na zastosowanie przez zamawiającego na budowie autostrady (...) nowego systemu barier energochłonnych – o większej szerokości pracującej, niż pierwotnie zakładano – zaszła konieczność zmiany konstrukcji bramownic i sporządzenia nowego projektu wykonawczego, o (...) spółka (...) została poinformowana przez wykonawcę w e-mailach z 16 i 17 kwietnia 2012 r. Zmienione projekty zostały przekazane wykonawcy do zatwierdzenia 26 kwietnia 2012 r. E. skierowała do zamawiającego wnioski o zatwierdzenie zmienionych projektów bramownic (w tym bramownicy (...)) dopiero w dniu 11 maja 2012 r. a Inżynier Rezydent zatwierdził projekty w dniu 15 maja 2012 r. W

tym samym dniu przedstawiciel wykonawcy przekazał spółce (...) informację o zatwierdzeniu projektów. Ponadto w dniu 18 maja 2012 r. powodowa spółka otrzymała od wykonawcy informację o zmianie wielkości tablic, które mają być zamontowane na tej bramownicy, co rzutowało również na konstrukcję bramownicy ze względu na wymagania dotyczące jej obciążenia. Z powyższego wynika, że S. mogła rozpocząć pierwsze prace przygotowawcze do montażu spornej bramownicy najwcześniej

w dniu 15 maja 2012 r. a prace w zakresie wykonania elementów jej konstrukcji najwcześniej w dniu 18 maja 2012 r. Po otrzymaniu akceptacji projektu bramownicy spółka (...) dokonała niezwłocznie stosownych obmiarów geodezyjnych, przygotowała szybkowiązący beton i wykonała fundamenty pod konstrukcję bramownicy (...). W związku z niemożnością wyprodukowania i ocynkowania w krótkim czasie pozostałym do wymaganej przez zamawiającego od wykonawcy przejezdności autostrady przed turniejem finałowym mistrzostw Europy w piłce nożnej docelowej konstrukcji wsporczej przedmiotowej bramownicy, powodowa spółka zdecydowała się zastosować konstrukcję tymczasową, wykonaną z elementów dostępnych w zakładzie tej spółki. Faktycznie bramownica na tymczasowej konstrukcji wsporczej została zamontowana w dniu 3 czerwca 2012 r.

(w godzinach wczesnoporannych), a więc w terminie krótszym niż ustalony przez strony

w harmonogramie do umowy podwykonawczej (w 19 dni – licząc od 15 maja 2012 r. lub

w 16 dni – licząc od 18 maja 2012 r.). Opóźnienie w montażu bramownicy w stosunku do terminów określonych w harmonogramie wystąpiło zatem z przyczyn niezależnych od podwykonawcy, lecz leżących po stronie czy to samego wykonawcy, czy to zamawiającego. Oznacza to, że powodowa spółka nie ponosi winy za wystąpienie tego opóźnienia i że na gruncie zasad odpowiedzialności kontraktowej brak jest podstaw do naliczenia jej kary umownej przez wykonawcę i do obciążenia jej obowiązkiem zapłaty odszkodowania z tytułu kary umownej za niedochowanie terminu osiągnięcia „kamienia milowego” naliczonej wykonawcy przez zamawiającego. Zwrócić przy tym należy jeszcze uwagę na fakt,

że wykonawca do dnia 31 maja 2012 r. (termin osiągnięcia „kamienia milowego”) nie miał ukończonych jeszcze innych robót niezbędnych do dopuszczenia autostrady do ruchu, takich jak bariery energochłonne oraz ogrodzenie autostrady. Nie było więc tak, że to wyłącznie niezamontowanie bramownicy (...) było przyczyną nieosiągnięcia „kamienia milowego” przez wykonawcę w ustalonym w kontrakcie głównym terminie.

Podobnej ocenie podlega kwestia realizacji robót przy obiekcie (...) (w ciągu drogi krajowej (...)), które zgodnie z harmonogramem robót do umowy podwykonawczej miały być wykonywane w okresie od 6 kwietnia 2012 r. do 27 kwietnia 2012 r. Realizacja robót i w tym zakresie nie była możliwa we wskazanym terminie z przyczyn niezależnych od podwykonawcy, lecz leżących po stronie wykonawcy, tj. z powodu opóźnień wykonawcy

w realizacji robót kontraktowych, co skutkowało brakiem frontów dla prac podwykonawcy (brak wyprofilowanych skarp, wykonanych poboczy, chodników, części dróg).

Z przeprowadzonych w sprawie dowodów wynika, że dopiero 18 kwietnia 2012 r. wykonawca poinformował spółkę (...) o dostępności części frontów na wygradzenia na obiekcie (...) – tylko na stronie południowej. W dniu 25 kwietnia 2012 r. wykonawca poinformował podwykonawcę, że konstrukcje wsporcze i wysięgniki na trasie drogi wojewódzkiej nr (...) (WD 250) zostaną wytyczone w dniu jutrzejszym, tak by podwykonawca w kolejnym dniu (tj. 27 kwietnia 2012 r.) mógł wejść na plac budowy.

W dniu 27 kwietnia 2012 r. spółka (...) zamontowała bariery na wiadukcie (...), zgodnie z udostępnionym frontem. W dniach 28 maja 2012 r. i 31 maja 2012 r. nie było nadal możliwości montażu poduszek zderzeniowych i barier oraz ustawienie oznakowania w rejonie obiektu (...) (na węźle) z uwagi na brak frontów robót i pracę ciężkiego sprzętu, o czym S. informowała pisemnie lub mailowo wykonawcę. Z zeznań świadków M. Z., M. K. i J. Ł. oraz przedstawiciela powoda M. N. wynika, że fronty robót były przekazywane podwykonawcy z opóźnieniami, nigdy

w całości, lecz częściowo i że opóźnienia wykonawcy oraz sposób organizacji przez niego prac na budowie sprawiały, że to podwykonawca sam musiał poszukiwać frontów, na których mógłby wykonać chociaż część prac. Tam gdzie były dostępne fronty robót, roboty zostały wykonane przez podwykonawcę do 31 maja 2012 r., a konstrukcje tymczasowe wymienione na docelowe po turnieju Euro 2012 r. – do końca czerwca 2012 r. Nadto już wykonane przez powodową spółkę elementy robót były niszczone podczas wykonywania prac przez wykonawcę lub innych podwykonawców. Z protokołów usunięcia usterek podpisanych

w grudniu 2012 r. wynika nadto, że nawet na dzień 31 grudnia nie było możliwe zamontowanie niektórych znaków ze względu na brak frontów robót. Na obiekcie (...) nie mogły być zamontowane znaki (...) (...), (...) ze względu na brak wykonania ekranów akustycznych (protokół usunięcia usterek z 21 grudnia 2012 r. (k. 503). Zwrócić też należy uwagę, że naliczając karę umowną za opóźnienie w wykonaniu robót w zakresie obiektu (...) spółka (...) nie wskazała, jakie konkretnie elementy robót (znaki lub urządzenia bezpieczeństwa) zostały wykonane z opóźnieniem przez S.. W tej sytuacji brak było podstaw do przypisania spółce (...) odpowiedzialności za niedochowanie wynikającego z harmonogramu robót terminu wykonania prac w zakresie obiektu (...) i obciążenia jej z tego tytułu karą umowną za opóźnienie za okres od 20 kwietnia 2012 r. do 9 października 2012 r.

Jako że spółce (...) nie przysługiwało uprawnienie do naliczenia spółce (...) kar umownych za opóźnienie w wykonaniu elementów przedmiotu umowy podwykonawczej oraz obciążenia powodowej spółki odszkodowaniem, to nie mogła ona takich nieistniejących wierzytelności potrącić z wierzytelnością S. o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, ze skutkiem umorzenia obu wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej (art. 498 § 1 i 2 k.c.). W rezultacie pozwani nie mogli uchylić się na tej podstawie od zapłaty powodowi dochodzonej pozwem części wynagrodzenia, a żądanie spółki (...) objęte pozwem wzajemnym – co do zapłaty sumy pozostałej po potrąceniach, nie zasługiwało na uwzględnienie.

Mimo tego odnieść należy się do podniesionych przez S. zarzutów dotyczących nieważności lub nieskuteczności oświadczeń o potrąceniu złożonych przez E.. Jeśli chodzi oświadczenie o potrąceniu złożone w piśmie z dnia 15 lipca 2013 r.

(k. 574), podpisanym jednoosobowo przez P. H. – wiceprezesa spółki (...), to należy przyznać rację powodowi, że zostało ono złożone niezgodnie z zasadami reprezentacji tej spółki, gdyż zgodnie z treścią odpisu z rejestru K. E. do złożenia oświadczeń woli wymagane jest współdziałanie dwóch członków zarządu lub członka zarządu łącznie z prokurentem. Co prawda z dokumentów dołączonych do odpowiedzi na pozew wynika, że zarząd spółki E. udzielił P. H. (również członkowi zarządu) upoważnienia do jednoosobowego podpisywania w imieniu spółki dokumentów obciążających kontrahentami spółki karami umownymi i innymi należnościami oraz pism zawierających oświadczenie o potrąceniu wierzytelności przysługujących spółce od jej kontrahentów z wierzytelnościami przysługującymi kontrahentom od spółki (upoważnienie z dnia 1 marca 2012 r. – k. 995), jednakże składając oświadczenie o potrąceniu P. H. nie powoływał się na stosunek pełnomocnictwa, lecz działał jako wiceprezes zarządu (...) Sp. z o.o., składając przy swoim podpisie odcisk pieczęci wskazujący na taką jego funkcję w pozwanej spółce. Dlatego oświadczenie z dnia 15 lipca 2013 r. należy uznać za złożone przez osobę nieuprawnioną do działania (jednoosobowo) w imieniu spółki (...), a w konsekwencji nieważne.

W ocenie Sądu niezasadne były natomiast zarzuty spółki (...) kwestionujące formalną prawidłowość oświadczenia o potrąceniu zawartego w odpowiedzi na pozew

(k. 965), złożonego przez pełnomocników spółki (...) – radców prawnych A. M. (2) i P. T.. Z treści pełnomocnictwa udzielonego tym osobom wynika, że są oni uprawnieni do składania oświadczeń o potrąceniu (k. 945). Odpowiedź na pozew została doręczona pełnomocnikowi procesowemu spółki (...), którego pełnomocnictwo nie obejmowało upoważnienia do przyjmowania oświadczeń woli, a nie samej spółce. Zgodnie z art. 61 k.c. oświadczenie woli jest skuteczne z chwilą, gdy doszło do adresata

w taki sposób, że mógł się zapoznać z jego treścią. Dlatego zawarte w piśmie procesowym oświadczenie o potrąceniu doręczone jedynie nieumocowanemu do jego przyjęcia pełnomocnikowi powoda nie może być ocenione jako skuteczne. (vide orz. SN

z 07.03.2013 r., II CSK 476/12, LEX nr 1314394 i z 13.01.2016 r., II CSK 862/14, internetowa Baza Orzeczeń SN). Jednakże z treści zeznań członka zarządu S.

Sp. z o.o. na rozprawie z dnia 18 kwietnia 2016 r. wynika, że zapoznał się on z treścią odpowiedzi na pozew, w której zawarte zostało oświadczenia o potrąceniu. (protokół rozprawy z 18 kwietnia 2016 r. – czas nagrania godz. 01:28:56 – 01:30:32). Dlatego należało przyjąć, że przedstawicielowi spółki (...) uprawnionemu do przyjmowania w jej imieniu



oświadczeń woli zostało doręczone to oświadczenie o potrąceniu, najpóźniej w dniu 18 kwietnia 2016 r. Jednakże ze wskazanych wcześniej przyczyn oświadczenie to nie mogło wywrzeć zamierzonego skutku.

W podsumowaniu powyższych rozważań stwierdzić należy, że wykonawca (E.) obowiązany był zapłacić podwykonawcy (S.) należności ze spornych faktur o numerach (...) (...), (...) (...) i (...) – co do pełnych kwot należności głównych objętych tymi fakturami, które łącznie wynosiły 2.700.110,22 zł. Należność ta została częściowo zaspokojona poprzez pomniejszenie jej o zatrzymaną kaucję gwarancyjną, potrącenie z niej wierzytelności E. z tytułu mandatów wystawionych spółce (...) i częściową zapłatę przez E..

Jeśli chodzi o należność z faktury nr (...) z dnia 8 sierpnia 2012 r. opiewającej na kwotę 1.085.611,85 zł, to pomiędzy stronami było bezsporne, że podlegała ona zmniejszeniu o kwotę 950 zł z tytułu potrąconych należności z mandatów wystawionych powodowej spółce przez E. i o kwotę 195.975,32 zł z tytułu kaucji zabezpieczającej roszczenia gwarancyjne wykonawcy. Stosownie do postanowień § 10 ust. 4, 5 i 6 umowy podwykonawczej, celem zabezpieczenia ewentualnych roszczeń wykonawcy z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, w przypadku niedostarczenia przez podwykonawcę gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, wykonawca uprawniony był do zatrzymania z pierwszej faktury VAT podwykonawcy kwotę stanowiącą 10% wynagrodzenia brutto ustalonego w oparciu o § 5, co w rozpatrywanej sprawie dawało sumę 279.964,74 zł (2.276.136,10 zł x 1,23 x 10%). Jako że podwykonawca dostarczył ostatecznie wykonawcy prawidłową (skorygowaną w dniu 13 lutego 2013 r.) gwarancję bankową na kwotę 83.989,42 zł, dlatego od dnia dostarczenia tej gwarancji uprawnienie E. ograniczało się do zatrzymania wskazanej wyżej kwoty 195.975,32 zł (279.964,74 zł minus 83.989,42 zł). Skoro korekta gwarancji została wystawiona przez bank w dniu 13 lutego 2013 r., to w świetle doświadczenia życiowego należało przyjąć, że została ona dostarczona spółce (...)

w terminie tygodniowym, tj. najpóźniej w dniu 20 lutego 2013 r. Pozwana spółka nie kwestionowała, że korektę gwarancji otrzymała a nawet przy wysłaniu tego dokumentu przez bank przesyłką pocztową, termin tygodniowy był z pewnością wystarczający na dotarcie przesyłki do pozwanej spółki. Ponadto na poczet faktury (...) zaliczeniu podlegała wpłata z dnia 4 października 2012 r. w kwocie 402.384,55 zł oraz kwota 402.348,56 zł

z wpłaty wykonawcy z dnia 29 stycznia 2013 r. (opiewającej na kwotę łączną 715.036,66 zł), zgodnie z wolą spółki (...), która określiła w przelewie tytuł tej drugiej wpłaty jako „częściowa zapłata za f-re fs-735/12 i fs (...)”, wyjaśniając następnie na zapytanie spółki (...) (w e-mailu z dnia 9 września 2013 r.), że z wpłaty tej kwota 402.348,56 zł powinna być zaliczona na poczet faktury nr (...) (k. 571-571). Po tej wpłacie do zapłaty z tej faktury pozostała jeszcze kwota 83.989,42 zł, która stała się wymagalna dopiero w dniu

21 lutego 2013 r., po dostarczeniu prawidłowej gwarancji bankowej. Jako że kwota 83.989,42 nie była jeszcze wymagalna w dniu dokonywania wpłaty z dnia 29 stycznia 2013 r., to nie można było części wpłaty z dnia 29 stycznia 2013 r. zaliczyć na tę należność, jak próbował to uczynić powód w (...) o zmianie księgowania” z dnia 18 grudnia 2013 r. (k. 568). Pozostała część wpłaty z dnia 29 stycznia 2013 r. w kwocie 312.688,10 zł (715.036,66 zł minus 402.348,56 zł) podlega zaliczeniu na poczet należności z faktury nr (...)

z dnia 16 listopada 2012 r. wystawionej na kwotę 541.314,69 zł. Po tej wpłacie

z faktury nr (...) pozostała do zapłaty jeszcze suma 228.626,59 zł (541.314,69 zł minus 312.688,10 zł). Razem z niezapłaconymi przez wykonawcę należnościami z faktur nr

FS- (...) z dnia 31 grudnia 2012 r. na kwotę 763.112,91 zł i nr FS-158/13 z dnia 21 lipca 2013 r. na kwotę 310.070,77 zł niezapłacone nadal wynagrodzenie powodowej spółki za wykonane roboty budowlane na przedmiotowej inwestycji drogowej wynosi łącznie 1.385.799,69 zł (83.989,42 zł + 228.626,59 zł + 763.112,91 zł + 310.070,77 zł). Za zapłatę tej kwoty pozwani odpowiadają solidarnie wobec powoda na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Wbrew zarzutowi pozwanego Skarbu Państwa, żadna część z tych należności nie jest przedawniona. Roszczenia wykonawcy z umowy o roboty budowlane przedawniają się

z upływem trzech lat, jako roszczenia związane z prowadzeniem działalności gospodarczej (art. 118 k.c.). Skoro termin zapłaty najwcześniejszej faktury nr (...) przypadał na dzień 7 września 2012 r., zaś kolejnych na dni 16 grudnia 2012 r., 30 stycznia 2013 r.

i 21 lipca 2013 r., a powód złożył do sądu pozew – który przerwał bieg przedawnienia zgodnie z art. 123 § 1 pkt. 1 k.c. – w dniu 3 listopada 2014 r., to przedawnienie roszczeń dochodzonych niniejszym pozwem nie nastąpiło.

Oprócz wskazanej sumy należności głównych, powodowej spółce należą się również odsetki ustawowe za opóźnienie w zapłacie jej wynagrodzenia przez wykonawcę. Stosownie do art. 481 § 1 i 2 k.c., za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego wierzyciel może żądać odsetek, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności, a jeżeli strony nie oznaczyły z góry stopy odsetek, należą się odsetki ustawowe. Zwrócić należy jednak uwagę, że odpowiedzialność gwarancyjna Skarbu Państwa jako inwestora nie obejmuje odpowiedzialności za opóźnienie spełnienia świadczenia wynagrodzenia podwykonawcy przez wykonawcę. (orz. SN z 05.09.2012 r., IV CSK 91/12, Lex nr 1275009). Inwestor odpowiada natomiast za własne opóźnienie w wykonaniu zobowiązania zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy. Termin spełnienia tego świadczenia przez inwestora nie jest oznaczony, zatem powinno być ono spełnione niezwłocznie po wezwaniu do wykonania

(art. 455 k.c.). O ile powód mógł żądać od spółki (...) zapłaty odsetek liczonych od terminów zapłaty określonych w fakturach (ustalonych stosownie do postanowień umowy podwykonawczej), to żądanie takie nie było uzasadnione w stosunku do Skarbu Państwa, który mógł stać się zobowiązany do zapłaty i popaść w opóźnienie dopiero po skierowaniu do niego stosownego wezwania. Dlatego też co do odsetek za opóźnienie, skapitalizowanych przez powoda na dzień 28 października 2014 r., zachodziła konieczność ich odrębnego wyliczenia w stosunku do każdego z pozwanych.

Jeśli chodzi o skapitalizowane na dzień 28 października 2014 r. odsetki z tytułu opóźnienia w zapłacie należności z faktur, do których zapłaty na rzecz powoda obowiązana jest spółka (...), to saldo przeterminowanego zadłużenia tej spółki i należne odsetki za opóźnienie wyniosły:

1. w zakresie należności z faktury nr (...) na kwotę 1.085.611,85 zł, płatnej do 7 września 2012 r.:

- w okresie od 8 września 2012 r. do 4 października 2012 r. – przeterminowane zadłużenie wynosiło 804.697,11 zł, ponieważ pozwany potrącił z sumy faktury mandaty na kwotę 950 zł i był uprawniony do zatrzymania części w wynagrodzenia

w wysokości 279.964,74 zł na poczet zabezpieczenia roszczeń gwarancyjnych do czasu dostarczenia gwarancji bankowej (21 lutego 2013 r.) – skapitalizowane odsetki za ten okres liczone według stopy ustawowej wynoszą 7.738,32 zł,

- w okresie od 5 października 2012 r. do 29 stycznia 2013 r. – przeterminowane zadłużenie wynosiło 403.348,55 zł, ponieważ pozostała należność z tej faktury została pomniejszona o wpłatę z dnia 4 października 2012 r. kwoty 402.348,55 zł – skapitalizowane odsetki za ten okres liczone według stopy ustawowej wynoszą 16.766,36 zł,

- w dniu 29 stycznia 2012 r. na poczet tej faktury podlega zaliczeniu kwota 402.348,56 zł z dokonanej przez pozwanego wpłaty, zatem od tej daty aż do dnia

20 lutego 2013 r. nie występowało przeterminowane zadłużenie z tej faktury, bowiem pozwany nadal uprawniony był do zatrzymania części wynagrodzenia w wysokości 279.964,74 zł tytułem zabezpieczenia roszczeń gwarancyjnych,

- jako że w dniu 20 lutego 2013 r. pozwana spółka dysponowała już prawidłową gwarancją bankową na kwotę 83.989,42 zł, zatem nie była już uprawniona do dalszego zatrzymania tej części wynagrodzenia, zatem przeterminowane zadłużenie od 21 lutego 2013 r. do 28 października 2014 r. (dzień końcowy kapitalizacji) wynosiło 83.989,42 zł – skapitalizowane odsetki za opóźnienie za ten okres liczone według stopy ustawowej wynoszą 18.397,13 zł,

2. w zakresie należności z faktury nr (...) na kwotę 541.314,69 zł płatnej do dnia 16 grudnia 2012 r.:

- w okresie od 17 grudnia 2012 r. do 29 stycznia 2013 r. – przeterminowane zadłużenie wynosiło 541.314,69 zł – skapitalizowane odsetki za ten okres liczone według stopy ustawowej wynoszą 8.483,07 zł,

- w okresie od 30 stycznia 2013 r. do 28 października 2014 r. – przeterminowane zadłużenie wynosiło 228.626,59 zł, ponieważ należność z tej faktury została pomniejszona o wpłatę z dnia 29 stycznia 2013 r. kwoty 312.688,10 zł – skapitalizowane odsetki za ten okres liczone według stopy ustawowej wynoszą 51.870,05 zł,

3. w zakresie należności z faktury nr (...) na kwotę 763.112,91 zł płatnej do 30 stycznia 2013 r. – w okresie od 31 stycznia 2013 r. do 28 października 2014 r. przeterminowane zadłużenie wynosiło 763.112,91 zł – skapitalizowane odsetki za ten okres liczone według stopy ustawowej wynoszą 172.860,75 zł,

4. w zakresie należności z faktury nr (...) na kwotę 310.070,77 zł płatnej do 21 lipca 2013 r. – w okresie od 22 lipca 2013 r. do 28 października 2014 r. przeterminowane zadłużenie wynosiło 310.070,77 zł – skapitalizowane odsetki za ten okres liczone według stopy ustawowej wynoszą 51.242,38 zł.

Łączne odsetki z tytułu opóźnienia skapitalizowane na dzień 28 października 2014 r. (zgodnie z żądaniem powoda) za opóźnienie spółki (...) w zapłacie wynagrodzenia powoda wynoszą – według powyższego wyliczenia – w sumie 327.358,06 zł (7.738,32 zł + 16.766,36 zł + 18.397,13 zł + 8.483,07 zł + 51.870,05 zł + 172.860,75 zł + 51.242,38 zł). Powód dochodził z tytułu odsetek kwoty niższej, tj. 327.004,51 zł, zatem taką kwotę należało zasądzić od spółki (...) na rzecz powoda.

Jeśli chodzi o żądanie dotyczące zapłaty odsetek przez pozwanego Skarb Państwa – (...) i Autostrad, to późnienie inwestora w zapłacie wynagrodzenia podwykonawcy mogło mieć miejsce dopiero po zgłoszeniu mu takich roszczeń przez podwykonawcę. W związku z faktem, że do oceny zasadności roszczeń powoda potrzebne było przeprowadzenie przez inwestora procedury weryfikacji wniosków

o płatność solidarną, a weryfikacja tych wniosków wymagała kontroli złożonych dokumentów i kontaktu z wykonawcą (zwłaszcza przy pierwszym wniosku), to przy ustalaniu terminu zapłaty należało uwzględnić czas potrzebny do dokonania tych czynności (vide orz. Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 16.01.2014 r., VI ACa 846/13, LEX nr 1438335). Wobec tego przyjąć należało, że:

1) wezwanie do zapłaty należności z faktur nr (...) wpłynęło do (...) w dniu 8 lipca 2013 r. a (...) pismem z dnia 27 sierpnia 2013 r. poinformowała podwykonawcę o odmowie wypłaty – wynika z tego, że weryfikacja wniosku i wypłata była możliwa do tego dnia, zatem odsetki za opóźnienie w zapłacie niezaspokojonych należności objętych w/w fakturami powinny być liczone od dnia 28 sierpnia 2013 r.,

2) wezwanie do zapłaty należności z faktury nr (...) wpłynęło do (...) w dniu 23 stycznia 2014 r. – za wystarczający czas do weryfikacji tego wniosku i dokonania wypłaty należy uznać okres jednego miesiąca, zatem odsetki za opóźnienie w zapłacie niezaspokojonych należności objętych tą fakturą powinny być liczone od dnia 24 lutego 2013 r.,

3) wezwanie do zapłaty należności z faktury nr (...) zostało skierowane do (...) w dniu 29 lipca 2014 r. a (...) pismem z dnia 12 sierpnia 2014 r. poinformowała podwykonawcę o odmowie wypłaty – wynika z tego, że weryfikacja wniosku i wypłata była możliwa do tego dnia, zatem odsetki za opóźnienie w zapłacie niezaspokojonych należności objętych tą fakturą powinny być liczone od dnia 13 sierpnia 2014 r.

Uwzględniając powyższe założenia i wskazane wyżej rzeczywiste terminy zapłaty przez wykonawcę należności objętych fakturami stwierdzić należało, że powodowa spółka uprawniona jest do żądania od pozwanego Skarbu Państwa skapitalizowanych odsetek

z tytułu opóźnienia według poniższego wyliczenia:

1. w zakresie niezapłaconej należności z faktury nr (...) – opóźnienie inwestora dotyczy zapłaty kwoty 83.989,42 zł (która pozostawała jeszcze niezaspokojona na dzień wezwania) w okresie od 28 sierpnia 2013 r. do 28 października 2014 r. – skapitalizowane odsetki za opóźnienie za ten okres liczone według stopy ustawowej wynoszą 12.773,30 zł,

2. w zakresie należności z faktury nr (...) – opóźnienie inwestora dotyczy zapłaty kwoty 228.626,59 zł (która pozostawała niezaspokojona na dzień wezwania)

w okresie od 24 lutego 2014 r. do 28 października 2014 r. – skapitalizowane odsetki za ten okres liczone według stopy ustawowej wynoszą 20.112,88 zł,

3. w zakresie należności z faktury nr (...) – opóźnienie inwestora dotyczy zapłaty kwoty 763.112,91 zł w okresie od 28 sierpnia 2013 r. do 28 października 2014 r. – skapitalizowane odsetki za ten okres liczone według stopy ustawowej wynoszą 116.055,88 zł,

4. w zakresie należności z faktury nr (...) – opóźnienie inwestora dotyczy zapłaty kwoty 310.070,77 zł w okresie od 13 sierpnia 2014 r. do 28 października

2014 r. – skapitalizowane odsetki za ten okres liczone według stopy ustawowej wynoszą 8.503,58 zł.

Łączne odsetki z tytułu opóźnienia skapitalizowane na dzień 28 października 2014 r. (zgodnie z żądaniem powoda) za opóźnienie Skarbu Państwa – (...) i Autostrad w zapłacie wynagrodzenia powoda wynoszą – według powyższego wyliczenia – sumę 157.445,64 zł (12.773,30 zł + 20.112,88 zł + 116.055,88 zł + 8.503,58 zł).

Wobec tego kwota łączna należności głównych i skapitalizowanych odsetek z tytułu opóźnienia, za którą odpowiadają obydwaj pozwani względem powoda, wynosi

1.543.245,33 zł (1.385.799,69 zł + 157.445,64 zł). Ponadto już sama spółka (...) obowiązana jest zapłacić na rzecz powodowej spółki dalsze skapitalizowane odsetki z tytułu opóźnienia w wysokości 169.558,87 zł (327.004,51 zł minus 157.445,64 zł). Od wskazanych wyżej sum należności głównych i skapitalizowanych odsetek należą się powodowi – zgodnie z żądaniem pozwu – dalsze odsetki ustawowe od dnia wniesienia pozwu, tj. od 3 listopada 2014 r., stosownie do art. 482 k.c. Z uwagi na zmianę brzmienia przepisu art. 481 § 2 k.c.

z dniem 1 stycznia 2016 r., wprowadzoną ustawą z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 1803), zasądzone odsetki od dnia 1 stycznia 2016 r. należało określić jako „odsetki ustawowe za opóźnienie”.

Mając to wszystko na uwadze Sąd, orzekając o roszczeniach z powództwa głównego, na podstawie powołanych przepisów w pkt. I i II sentencji wyroku zasądził od pozwanych na rzecz powoda wskazane wyżej należności, a w pkt. III sentencji wyroku oddalił częściowo – co do części żądanych odsetek – powództwo przeciwko Skarbowi Państwa.

Natomiast powództwo wzajemne Sąd oddalił w pkt. V sentencji wyroku jako bezzasadne, z przyczyn wyżej opisanych.

Orzekając o kosztach postępowania z powództwa głównego w pkt. IV sentencji wyroku Sąd włożył solidarnie na pozwanych obowiązek zwrotu powodowi kosztów postępowania, kierując się zasadą odpowiedzialności za wynik sporu wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c. i 100 zd. 2 k.p.c. oraz regułą z art. 105 § 2 zd. 1 k.p.c., w myśl której na współuczestników sporu odpowiadających solidarnie co do istoty sprawy sąd włoży solidarny obowiązek zwrotu kosztów. Roszczenia powoda w stosunku do pozwanej spółki (...) zostały uwzględnione w całości a w stosunku do pozwanego Skarbu Państwa powód uległ tylko co do części odsetek, zatem pozwani obowiązani są zwrócić powodowi koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw w kwocie łącznej 93.246 zł, na którą składa się uiszczona opłata od pozwu w wysokości 85.641 zł, zapłacona przez powoda należność świadka w wysokości 388 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł

i koszty zastępstwa procesowego w wysokości 7.200 zł, ustalonej stosownie do

§ 6 pkt. 7 w zw. z § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego

z urzędu (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 490). Sąd przy zasądzeniu od pozwanych na rzecz powoda kosztów zastępstwa procesowego nie znalazł podstaw do uwzględnienia wniosku powoda o podwyższenie stawki minimalnej, uznając nakład pracy po stronie pełnomocnika procesowego powoda za typowy w sprawach o tak znacznej wartości przedmiotu sporu,

za którą przywołane przepisy przewidują stawkę wynagrodzenia pełnomocnika

w podstawowej wysokości 7.200 zł, która w okolicznościach niniejszej sprawy była odpowiednia w stosunku do nakładu pracy pełnomocnika procesowego. Zwrócić należy tu uwagę, że postępowanie dowodowe w sprawie trwało stosunkowo niedługo, a pełnomocnik procesowy reprezentował spółkę (...) jednocześnie przy powództwie wzajemnym, za co – ze względu na wynik sprawy – spółka ta również otrzymała zwrot kosztów zastępstwa procesowego.

Orzekając o kosztach postępowania z powództwa wzajemnego w pkt. VI sentencji wyroku Sąd na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. zasądził od spółki (...) na rzecz spółki (...) zwrot kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 3.600 zł, ustalonej stosownie do § 6 pkt 6 w zw. z § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego

z urzędu (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 490).

Nieuiszczone przez strony koszty sądowe, wyłożone tymczasowo przez Skarb Państwa, wyniosły łącznie 531,44 zł. Na sumę tę składają się wynagrodzenie tłumacza przysięgłego za tłumaczenie zeznań świadka N. D. w wysokości 78,18 zł i zwrot kosztów stawiennictwa na rozprawę świadka L. S. w wysokości 453,26 zł. Ze względu na wynik sprawy, Sąd w pkt. VII i VIII sentencji wyroku na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2010 r., nr 90, poz. 594) nakazał pobrać te sumy od pozwanych na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie. Mając na uwadze, że świadek N. D. został zgłoszony przez E., zaś świadek L. S. przez Skarb Państwa – (...) i Autostrad, kwotę 78,18 zł nakazano pobrać od E. a kwotę 453,26 zł od pozwanego Skarbu Państwa.