

Sygn. akt XXV C 699/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 września 2016 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSO Monika Włodarczyk
Protokolant:	st. sekr. sądowy Monika Rakoczy-Ordanik

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 06 września 2016 r. w Warszawie

sprawy z powództwa Firmy (...) Budownictwo Komunikacyjne i (...) Sp.
z o.o. z siedzibą w B.

przeciwko Skarbowi Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad

o zapłatę

1. umarza postępowanie w sprawie co do kwoty 39 117,69 zł (trzydzieści dziewięć tysięcy sto siedemnaście złotych 69/100) wobec cofnięcia pozwu w tym zakresie wraz ze zrzeczeniem się roszczenia;
2. oddala powództwo w pozostałym zakresie;
3. zasądza od Firmy (...) Budownictwo Komunikacyjne i (...) Sp.
z o.o. z siedzibą w B. na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 7 200,00 zł (siedem tysięcy dwieście złotych 00/100) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w sprawie;
4. nakazuje pobrać od powoda Firmy (...) Budownictwo (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 682,02 zł (sześćset osiemdziesiąt dwa złote 02/100) tytułem zwrotu wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa.

Sygn. akt **XXV C 699/15**

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 23 kwietnia 2015 r. (data nadania w placówce pocztowej k. 162) skierowanym przeciwko Skarbowi Państwa -Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad w W. Firma (...) Budownictwo (...) Sp. z o.o. w B. wносиła o zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kwoty 806 000,58 zł. (pozew k. 2-13,)

Ostatecznie pismem z dnia 1 września 2016 r. (pismo k. 703) powódka oświadczyła, iż żądane roszczenie odpowiada kwocie 766 882,89 zł, na którą składają się należności wynikające z faktury z dnia 28 listopada 2011 r. w kwocie 546 853,89 zł, z dnia 24 marca 2012 r. w kwocie 90 090,64 zł i z dnia 21 czerwca 2012 r. w kwocie 129 938,36 zł.

Na rozprawie w dniu 6 września 2016 r. pełn. powoda doprecyzował, że w/w pismo stanowi cofnięcie pozwu ze zrzeczeniem się roszczenia co do kwoty 39 117,69 zł (k. 709 godz. 00:02:00 rozprawa 6.09.2016r)

W uzasadnieniu powódka wskazała, iż była dalszym podwykonawcą robót budowlano-montażowych związanych z wytworzeniem i montażem konstrukcji stalowej w ramach zadania „Budowa obwodnicy P. w rezerwowym korytarzu drogi krajowej nr (...) bis (łącznik) i (...) na odcinku K. - D. - obiekt (...) w ciągu (...) i (...) w km 69+003,24 na podstawie umowy z dnia 17 czerwca 2011r. nr (...) (...) podzleconych przez (...) S.A., który natomiast otrzymał przedmiotowe zlecenie od Generalnego Wykonawcy. Powódka zaznaczyła, iż należały do niej roboty w zakresie wytworzenia konstrukcji stalowej, montażu wytworzonych elementów, wykonania połączenia w postaci spawów i zabezpieczenia antykorozyjnego na budowie. Podniosła, iż zlecone jej roboty zostały wykonane, za co wystawiła faktury, które nie zostały uregulowane albowiem wobec (...) S.A. została ogłoszona upadłość likwidacyjna.

W ocenie powoda, za przedmiotowe należności odpowiedzialność ponosi również pozwany i Generalny Wykonawca zgodnie z art. 647¹ § 5 k.c.

Pozwany został wezwany do zapłaty żądanej kwoty, niemniej z uwagi na zakwestionowanie spełnienia przesłanek z art. 647¹ § 2, 3 i 5 k.c. odmówił jej uregulowania.

Wbrew stanowisku pozwanego, powód wskazał, iż wszystkie przesłanki odpowiedzialności solidarnej zostały spełnione albowiem:

a/ pozwany i generalny wykonawca zatwierdzili wybór powódki jako podwykonawcy co nastąpiło na podstawie wniosku o zatwierdzenie Wytwórni/inne nr (...), przy czym o akceptacji powódki również jako wykonawcy robót a nie tylko jako wytwórni świadczy na w/w dokumencie słowo „inne”; z tego też dokumentu miało wynikać, iż pozwany i Generalny Wykonawca posiadał wiedzę o zakresie robót powoda;

b/ roboty zostały wykonane i odebrane w kwietniu 2012 r. przy udziale kierownika budowy, inspektora nadzoru i inżyniera rezydenta przy czym ostateczny odbiór odbył się w czerwcu 2012 r;

c/ przedmiotowa zgoda została również potwierdzona przez szereg okoliczności faktycznych w zakresie wykonania robót budowlano-montażowych;

d/ pozwany wyraził zgodę na zawarcie umowy z powódką poprzez tolerowanie jej obecności na placu budowy, odbieranie wykonanych przez powódkę robót, zatwierdzanie dokumentów jakościowych sprzed przystąpienia do wytwarzania konstrukcji stalowych i odbiór dokumentacji odbiorowej po zakończeniu robót, w tym związanych z wykonaniem robót montażowych;

e/ o zakresie zleconych powodowi prac, które obejmowały roboty w zakresie montażu elementów świadczą również zapisy w specyfikacji obejmującej Program Scalania Konstrukcji i Projekt Montażu, tj. pkt. 5.1.4 czy zapisy Specyfikacji M 14.01.02;

f/ fakt wykonania robót montażowych został potwierdzony w Dzienniku Spawania, który wraz z całą dokumentacją odbiorową został przekazany Zamawiającemu;

g/ fakt odbioru powłok antykorozyjnych bez których to prac nie byłby możliwy odbiór końcowy;

c/ fakt odbioru robót montażowych i spawalniczych, które to czynności były rejestrowane w dzienniku montażu, scalania i protokołach podpisywanych przez inspektora M. R..

Reasumując powódka wskazał, iż pozwany wiedział i miał świadomość, że powódka w okresie od stycznia 2011 r. do czerwca 2012 r. wykonywała prace budowlano-montażowe. Zaznaczył, że powód wykorzystywał do prac oznaczony sprzęt jak również pracownicy korzystali z ubrań posiadających logo firmy przez co nie można ich było nie zauważyć.

Wskazując na wiedzę pozwanego odnośnie wartości robót powódka podniosła, iż zostały one określone w zbiorczym zestawieniu kosztów dla obiektu (...) i (...) z odniesieniem do (...) nr (...) - wykonanie konstrukcji stalowych, (...) – konstrukcja ustroju niosącego, (...) - zabezpieczenie konstrukcji stalowych i (...) – metalizacja ze wskazaniem ilości poszczególnych robót, a który stanowiły załącznik do umowy z dnia 16 września 2010r. pomiędzy Generalnym Wykonawcą a (...) S.A.

W odpowiedzi na pozew złożonej w dniu 06 sierpnia 2015 r. (data nadania w placówce pocztowej k. 403) pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa.

Pozwany zaprzeczył aby miał wiedzę o wykonywaniu przez powoda robót budowlanych jako podwykonawcy robót budowlanych w jakiegokolwiek formie w tym poprzez tolerowanie obecności pracowników powoda na placu budowy a także odnośnie zakresu wykonywanych przez niego robót, ilości oraz wartości.

Odnosząc się do przesłanek, od spełnienia których zależy istnienie solidarnej odpowiedzialności inwestora wskazał, że:

- powód nie wykazał żadnymi dokumentami aby Inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy z powodem jako dalszym podwykonawcą robót budowlanych;

- powód nie wykazał aby projekt umowy podwykonawczej albo już podpisana umowa zostały przedstawione Inwestorowi do akceptacji zarówno przed rozpoczęciem robót jak również w późniejszym okresie, przed zakończeniem ich wykonywania;

- powód nie wykazał aby pozwany mógł zapoznać się z umową podwykonawczą, w tym z zakresem robót powierzonych powodowi, poszczególnych prac, terminów jej realizacji oraz wynagrodzeniem, które powód miał otrzymać;

- powód nie wykazał aby został zaakceptowany w jakiegokolwiek dopuszczalnej formie, tj. w sposób wyraźny, czynny dorozumiany i bierny;

- dla przyjęcia istnienia odpowiedzialności solidarnej pozwanego jako inwestora nie jest wystraczająca ani wiedza Kierownika Projektu o realizowaniu umowy przez podwykonawcę, ani też wiedza innego pracownika Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział

w Ł. albowiem dla wywołania takiego skutku konieczne jest posiadanie w/w wiedzy przez D. lub Zastępców D. Oddziału w Ł., tj. przez osoby wchodzące w skład organu zarządzającego osoby prawnej czego jednak powód nie wykazał.

Pozwany podniósł również, że zgodnie ze Szczególnymi Warunkami Kontraktu Wykonawca nie mógł powierzyć prac niezatwierdzonemu podwykonawcy. Ponadto podwykonawca (...) S.A. dla podzlecenia kolejnemu podmiotowi robót budowlanych

w tym powodowi, musiałyby uzyskać zgodę Generalnego Wykonawcy, której jednakże Lider Konsorcjum ani żaden z partnerów Konsorcjum (...) nie wyraził.

Podkreślił, że Inwestor występował do Wykonawcy oraz (...) S.A. o wyjaśnienie kwestii zaangażowanych dalszych podwykonawców a mimo to żaden z w/w podmiotów nie ujawnił Inwestorowi ani faktu zaangażowania powodowej spółki ani dokumentacji dotyczącej realizacji prac przez powoda.

Zaznaczył, że wniosek o zatwierdzenie „Wytwórni/inne” nr (...) stanowił tylko dowód zatwierdzenia materiału i co najwyżej mógł prowadzić do uzyskania przez pozwanego wiedzy o pełnieniu przez powoda nadzoru nad zamontowaniem konstrukcji i świadczeniu usługi związanej z wykonaniem spawów i zabezpieczenia antykorozyjnego, które jednakże nie były równoznaczne z robotami budowlanymi.

Reasumując swoje stanowisko pozwany podkreślił, iż zawarta przez powoda umowa, na podstawie której zobowiązał się do wytworzenia elementów stalowych konstrukcji loco wytwórnia, ze stali (...)(...) oraz (...) lub materiału

dopuszczonego przez nadzór budowlany, wykonania częściowego zabezpieczenia antykorozyjnego na wytwórni, pełnienia nadzoru wykonawczego nad montażem, wykonania połączeń spawanych i zabezpieczeń antykorozyjnych na budowie, nawet gdyby została przedstawiona pozwanemu nie skutkowałaby powstaniem jego odpowiedzialności albowiem zakres terminowy i kwotowy tych robót miał zostać określony dopiero w aneksie, tj. innym dokumencie. Ponadto nie miała charakteru umowy o roboty budowlane lecz stanowiła co najwyżej umowę o świadczenie usług, ewentualnie umowę o dzieło.

Dodatkowo pozwany zarzucił, iż powód nie wykazał aby nie otrzymał wynagrodzenia od (...) S.A. za roboty budowlane. Zaznaczył, iż jedna z przedstawionych faktur dotyczy spawania elementów konstrukcji stalowych obiektu (...), które to nie są robotą budowlaną lecz stanowią usługę.

Wskazał również, że pozwany zapłacił wynagrodzenie należne Generalnemu Wykonawcy za wykonane obiekty (...) jak również, że Generalny Wykonawca potwierdził, iż płatności na rzecz podwykonawców w tym (...) S.A. zostały uregulowane. (odpowiedź na pozew k. 188-202)

W dalszych pismach procesowych zarówno powód jak i pozwany podtrzymali swoje stanowisko w sprawie. (pismo powoda z dnia 07.10.2015r. k. 409-423, pismo pozwanego z dnia 07.07.2016r. k. 558-562)

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 18 czerwca 2010 r pomiędzy Skarbem Państwa – Generalnym Dyrektorem Dróg Krajowych i Autostrad reprezentowanym przez Oddział w Ł. a Konsorcjum wykonawczym składającym się z (...) Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum), (...), S. Sp. o.o. oraz Przedsiębiorstwo Usług (...) Sp. z o.o. – zwanych dalej wykonawcą, w wyniku rozstrzygnięcia postępowania

o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego została zawarta umowa nr (...) na wykonanie robót budowlanych polegających na „Budowie obwodnicy miasta P. w rezerwowym korytarzu drogi krajowej nr (...) bis (łącznik) i S14 na odcinku K.-D.”(d: umowa główna k. 206-208). Oprócz w/w umowy, elementy kontraktu wiążącego strony stanowiły: Szczególne Warunki Kontraktu (dalej jako (...)), „Warunki kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego, tłumaczenie wydania (...) 1999, Instrukcja dla wykonawców- Tom I Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych, dokumentacja projektowa, oferta wykonawcy z dnia 28 kwietnia 2010 r. wraz z załącznikami i umowa konsorcjum. (d: pkt. 2 umowy k. 207)

Zgodnie z subklauzulą 4.4 (...) Generalny Wykonawca zobowiązał się nie podzlecać podwykonawcom innych robót niż wskazane w Ofercie Wykonawcy, bez zgody Zamawiającego.

Ponadto strony kontraktu głównego określiły zasady zatwierdzania podwykonawców, które miały służyć powstaniu odpowiedzialności solidarnej Inwestora i uzyskaniu przez niego wiedzy zarówno o warunkach podmiotowych jak i przedmiotowo istotnych danej umowy podwykonawczej. Zgodnie z postanowieniami Szczególnych Warunków Kontraktu Generalny Wykonawca zobowiązał się do przedstawienia Zamawiającemu za pośrednictwem I. Kontraktu na co najmniej 28 dni przed planowanym skierowaniem podwykonawcy do wykonania robót, do przedłożenia projektu umowy z podwykonawcą. Przedmiotowy projekt wraz z opinią I. Kontraktu podlegał przekazaniu Zamawiającemu, który w terminie 14 dni od przedłożenia w/w dokumentów zobowiązał się zająć stanowisko, przy czym w przypadku nie zgłoszenia w w/w terminie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważało się, że Zamawiający wyraził zgodę na zawarcie umowy. Ponadto przed skierowaniem podwykonawcy do wykonania robót Generalny Wykonawca był zobowiązany przedłożyć zamawiającemu zawartą umowę.

W przypadku podpisania umowy podwykonawczej w pierwszej kolejności zobowiązanym do zapłaty był Generalny Wykonawca. Dopiero w przypadku braku płatności przez Wykonawcę, gdy podwykonawca zwrócił się o dokonanie zapłaty do Inwestora i wykazał zasadność swojego roszczenia fakturą zaakceptowaną przez Generalnego Wykonawcę oraz dokumentami potwierdzającymi wykonanie i odbiór fakturowanych robót, Zamawiający był zobowiązany do

zapłaty żądanych kwot. (d: subklauzula 4.4 lit. e (...) k. 288-289, zeznania świadka M. T. rozprawa 29.08.2016r. godz. 03:43:36 k. 648)

W dniu 09 września 2010 roku Konsorcjum (...) wystąpiło do Zamawiającego za pośrednictwem I. Kontraktu z wnioskiem o zatwierdzenie podwykonawcy – Zakładu (...) Spółka Jawna w Z., na wykonanie robót dotyczących budowy obiektów mostowych oznaczonych symbolami (...) (...), (...), (...), (...), (...) i (...). Do wniosku zostały załączone wymagane dokumenty w postaci wzoru umowy podwykonawczej oraz dokumentów rejestrowych, referencji i wykazu sprzętu. W dniu 14 września 2010 r. I. Kontraktu zaopiniował wniosek pozytywnie. (d: wniosek o zatwierdzenie podwykonawcy nr: (...) (...) (...) k. 209)

Ostatecznie pomiędzy podwykonawcą Zakładem (...) Spółką Jawną w Z. a Konsorcjum (...) doszło do zawarcia umowy w dniu 16 września 2010 r. (d: umowa podwykonawcza k. 136-149)

Już w preambule umowy strony określiły, że jej przedmiotem było zlecenie podwykonawcy wykonania prac mostowych objętych kontraktem, przy czym strony były związane takimi samymi warunkami jakie obowiązywały zgodnie z umową główną w tym Szczególnymi Warunkami Kontraktu, Ogólnymi Warunkami Kontraktu, Specyfikacjami Technicznymi. Szczegółowy zakres robót strony określiły w załączniku nr 1 do umowy, który stanowił ofertę podwykonawcy wraz z cenami jednostkowymi. (d: § 2 i § 1 umowy podwykonawczej k. 213, k. 137)

Za wykonane robót (...) miał otrzymać wynagrodzenie mające charakter szacunkowy, ustalone ostatecznie jako iloczyn ilości wykonanych, zaakceptowanych, udokumentowanych zgodnie z Kontraktem obmiarami robót i cen jednostkowych określonych w Załączniku nr (...)

Strony umowy podwykonawczej ustaliły zasady rozliczenia wykonanych robót, zgodnie z którymi (...) był zobowiązany do przedłożenia dokumentacji rozliczeniowej związanej z wykonanymi pracami łącznie ze wszystkimi dokumentami wymaganymi Kontraktem, na podstawie których Generalny Wykonawca w ciągu 21 dni sporządzał Przejściowe Świadczenie Płatności, w oparciu o które (...) mógł wystawić faktury VAT.

W paragrafie 5 umowy podwykonawczej, strony zastrzegły, że zlecenie prac z niniejszej umowy kolejnym podwykonawcom, łącznie z ewentualnym przekazaniem placu budowy, jest dopuszczalne jedynie po uzyskaniu wcześniejszej pisemnej zgody GW pod rygorem nieważności oraz, jeżeli jest to konieczne - od Zamawiającego. Jednocześnie (...) zobowiązał się do przedłożenia Generalnemu Wykonawcy wszystkich umów podwykonawczych łącznie z dokumentami, które stanowiły ich integralną część. (d: § 5 umowy podwykonawczej k. 220, k. 145).

W/w umowa, po jej podpisaniu, jednakże niezawierająca informacji odnośnie ustalonego wynagrodzenia, została przedstawiona Kierownikowi Projektu. Do umowy zostały załączone dokumenty w postaci: Zbiorczego Zestawienia Kosztów bez informacji o ustalonym wynagrodzeniu, Ramowego Harmonogramu (...), Szczególnych Warunków Kontraktu i Specyfikacje (...), które były zgodne z dokumentami kontraktu głównego, kosztorysy zawierające wyłącznie ilości robót. (d: pismo D. Kontraktu z dnia 13.10.2010r. znak (...) (...) k. 210, k. 431, podpisana umowa k. 211-224, k. 136-149, Zbiorcze zestawienie kosztów k. 225, k. 150, kosztorysy k. 226-274, k. 151-158)

W toku realizacji umowy Generalny Wykonawca zwracał uwagę (...) S.A. na obowiązujący bezwzględny zakaz zatrudniania podwykonawców, którzy nie zostali zatwierdzeni, oraz na konsekwencje w przypadku dokonania zatrudnienia dalszych podwykonawców bez ich zgłoszenia. (d: pismo GW z dnia 14.01.2011r. znak S14/11/AF/PJ/ (...) (...) k. 305)

W dniu 17 czerwca 2011 r. pomiędzy (...) S.A. zwanym Wykonawcą a Firmą (...) Sp. z o.o. w B. zwanym podwykonawcą została zawarta umowa, której przedmiotem było wykonanie przez powódkę robót budowlano montażowych związanych z wytworzeniem konstrukcji stalowej, zgodnie

z ofertą, w ramach m.in. zadania "Budowa obwodnicy miasta P. w rezerwowanym korytarzu drogi krajowej nr (...) bis na odcinku K.-D."- obiekt (...) w ciągu (...) oraz obiekt (...) w km 69+003,24".

Zgodnie z umową powódka zobowiązała się siłami własnymi wytworzyć elementy stalowe konstrukcji loco wytwórnia ze stali (...) + N (blachy) oraz (...) (rury) lub materiału dopuszczonego przez nadzór budowlany oraz do wykonania częściowego zabezpieczenia antykorozyjnego (bez warstwy nawierzchniowej) na wytwórni, pełnienia nadzoru wykonawczego nad montażem i wykonania połączenia spawane i zabezpieczenia antykorozyjnego na budowie. Zakres robót, termin ich wykonania i wartość strony umowy miały określić w aneksie w terminie 30 dni od zawarcia umowy. (d: § 1 ust. 1 -3 umowa k. 21-25, § 10 umowy k. 24) Wykonawca, tj. (...) S.A. był zobowiązany do zapewnienia opracowania technologii montażu, zaakceptowanego przez podwykonawcę, i **wykonania montażu konstrukcji**. Ustalono również zasady wykonania badań blachy i spoin metodą ultradźwiękową na terenie placu budowy oraz metodą radiologiczną na terenie wytwórni.

Do podwykonawcy należało dostarczenie wszystkich niezbędnych dokumentów jakościowych, atestów, szczegółowo wymienionych w Specyfikacji (...). (d: § 1 ust. 6 umowy k. 22).

Załącznikiem do umowy były m.in. Szczegółowe Specyfikacje (...), oferta podwykonawcy, Harmonogram rzeczowo-finansowy i dokumentacja projektowa (d: § 16 umowy k. 25).

Za wykonanie przedmiotu umowy strony umówiły się na wynagrodzenie odpowiadające kwocie 5,10 zł/kg netto za wytworzenie konstrukcji stalowej, z możliwością korygowania z uwagi na cenę materiału zarówno w dół jak i w górę co zależało od ceny materiału. Wynagrodzenie za wykonanie zabezpieczenia antykorozyjnego, sworzni dla obiektu (...) i usługi przy robotach montażowych, miało być ustalone w aneksie do umowy. (d: § 3 umowy k. 22)

Podstawę do wystawienia faktury stanowiło zestawienie wartości wykonanych robót sprawdzone i zatwierdzone przez Wykonawcę. Wynagrodzenie odpowiadało wynikowi iloczynu ilości wykonanych robót i cen jednostkowych podanych w ofercie podwykonawcy. Odbiory robót miały się odbywać w terminach przewidzianych w (...). (d: § 4 ust. 1 i 2 umowy, § 11 k. 22, 24)

Zgodnie z § 5 umowy (...) S.A. był zobowiązany do przekazania powodowi placu budowy i dokumentacji projektowej, zapewnienia zaplecza i zapłaty za wykonany przedmiot.

Do obowiązków powoda należało natomiast przestrzeganie wymagań dotyczących robót w zakresie określonym w (...), informowanie wykonawcy i inspektora o terminie zakrycia robót ulegających zakryciu, terminach odbioru i opracowanie Programu Zapewnienia Jakości oraz przedłożenie go Wykonawcy. (d: § 5 ust. 2 umowy k. 23)

Zawarcie umowy poprzedzało złożenie przez Generalnego Wykonawcę w dniu 6 lutego 2011r do (...) sp. jawna (...) Sp. z o.o. wniosku o zatwierdzenie Wytwórni/inne dotyczącego wytwórni proponowanej przez wykonawcę, na terenie której miał wykonać konstrukcję stalową ustroju niosącego i jej zabezpieczenie zgodnie ze Specyfikacją Techniczną nr M.14.00.00 odnośnie obiektu (...). We wniosku określono jednoznacznie, iż dotyczy materiału/recepty/wytwórni proponowanej przez Wykonawcę zaś jako adres producenta/dostawcy wskazano Firmę (...) Budownictwo (...) Sp. z o.o. Do wniosku dołączono m.in. karty katalogowe, atesty i certyfikaty, deklaracje zgodności. Przedmiotowy wniosek został zaopiniowany pozytywnie przez inżyniera ds. materiałowych i inspektora ds. mostowych i zatwierdzony przez I. Rezydenta. Konieczność zgłoszenia wytwórni i jej zatwierdzenia była wymogiem kontraktowym co wynikało ze specyfikacji. Zatwierdzenie wytwórni oznaczało, że dany podmiot jest w stanie wytworzyć zgodnie z wymogami dany element. (d: wniosek o zatwierdzenie wytwórni (...) k. 31, zeznania św. A. K. (1) rozprawa 29.08.2016r. godz. 01:32:36, 01:34:13, 01:35:48 k. 638, zeznania świadka E. C. rozprawa 29.08.2016r. godz. 02:42:42, 02:49:36 k. 643, 03:00:18 k. 644, zeznania świadka J. K. rozprawa 29.08.2016r. godz. 03:19:46, 03:23:39 k. 646, zeznania świadka M. T. rozprawa 29.08.2016r. godz. 03:51:35 k. 648, zeznani świadka M. M. rozprawa 06.10.2016r. godz. 00:54:58).

Aneksem nr (...) do umowy z dnia 17 czerwca 2011 r. (...) S.A. zlecił powódce również wykonanie zabezpieczenia antykorozyjnego obiektów (...) i (...) poprzez wykonanie metalizacji i malowania zestawem farb epoksydowo-poliuretanowymi. Wynagrodzenie za realizację zleconego zakresu ustalono na kwotę 2 410 492,77 zł. netto. (d: aneks nr (...) k. 424)

Postanowienia umowy i w/w aneksu zostały zmienione aneksem nr (...), w którym (...) S.A. określił ostateczne terminy wykonania usługi wytworzenia konstrukcji obiektów (...) i (...) oraz rozszerzył przedmiot zlecenia o wykonanie robót budowlano-montażowych polegających na spawaniu elementów (...) (...) i (...) oraz (...) na budowie przez pracowników podwykonawcy przy czym przedmiotowa praca podlegała rozliczeniu wg stawki godzinowej za pracę spawaczy w wysokości 60 zł/r-g netto. Strony umowy ustaliły również zasady odrębnego rozliczenia kosztów transportu pracowników, delegacji, noclegów, materiałów pomocniczych, nadzoru nad wykonaniem spawania i badań ultradźwiękowych styków montażowych. Wprowadzono obowiązek każdorazowego uzgadniania obecności spawaczy na terenie budowy. (d: § 1 pkt. 3 i 4 aneksu nr (...) k. 425)

(...) S.A. przejął na siebie obowiązek m.in. dostarczenia pomostów roboczych do ustawieni sprzętu spawalniczego i gazów technologicznych , zabezpieczenia miejsc styków montażowych przed niekorzystnymi czynnikami atmosferycznymi, przygotowania styków montażowych do spawania, zaakceptowanych przez inspektora nadzoru, zapewnienia sprzętu do transportu materiałów spawalniczych i ludzi na budowie, udostępnienia zaplecza socjalno-bytowego i zapewnienia ciągłości robót. (d: § 1 pkt. 5 aneksu nr (...) k. 425-426)

Strony ograniczyły również wynagrodzenie za wykonanie zabezpieczenia antykorozyjnego do kwoty 1 529 213,46 zł. netto i dookreśliły, że prace te będą wykonane z wyłączeniem zabezpieczenia wnętrza luków, poprzecznic i stężeń oraz bez rusztowań potrzebnych na terenie budowy. (d: § 1 pkt. 6 i 8 aneksu nr (...) k. 426)

Powódka przystąpiła do wykonania elementów konstrukcji stalowych, które to prace były realizowane w siedzibie powoda. Miejsce wykonania zostało poddane przez inspektora nadzoru kontroli i ocenie pod kątem jakościowym i służyło wyłącznie ustaleniu czy powódka na placu wytwórni posiada odpowiednie warunki i jest w stanie wytworzyć elementy, które podlegały przetransportowaniu na plac budowy. (d: zeznania świadka P. P. rozprawa 17.08.2016r. godz. 00:36:02 k. 611, zeznania świadka M. N. (1) rozprawa 17.08.2016r. godz. 00:50:11 k. 611v, zeznania świadka H. Ż. rozprawa 17.08.2016r. godz. 01:40:55, 01:49:01 k. 614-614v, zeznania świadka J. J. rozprawa 29.08.2016r. godz. 00:47:33, 00:49:08, 00:50:38, 00:58:06 k. 624-625, zeznania świadka A. K. (1) rozprawa 29.08.2016r. godz. 01:23:00 k. 637)

Powódka posiadając stosowne uprawnienia wytworzyła elementy montażowe na zakładzie produkcji dotyczące wiaduktów (...) i (...), wykonała styki montażowe i zabezpieczyła antykorozyjnie. Po przetransportowaniu wykonanych elementów zostały wykonane spawy w miejscu docelowym, tj. scalenie na budowie. Montaż elementów konstrukcji stalowej odbywał się przy użyciu sprzętu zapewnionego przez (...) S.A. Wykonane elementy konstrukcji, zabezpieczenie oraz usługi spawania zostały zweryfikowane pod względem ich jakości przez pracowników powódki. (d: referencje 17.09.2012r. k. 68v-69, świadectwa kwalifikacji k. 70-72, k. 81 świadectwa egzaminu kwalifikacyjnego spawacza k. 79v-80v, k. 81v - dziennik spawania na montażu k. 72v-79, protokół kontroli jakości przygotowania powierzchni i nanoszenia powłok – październik 2011r. nr 1-3 k. 85v-86, nr 7-14 k. 88-89v, nr 1-2 sierpień 2011r. k.86v, nr 3-6 – wrzesień k. 87-87v, nr 7-14– październik 2011r. k. 88-89v, zeznania świadka P. P. rozprawa 17.08.2016r. godz. 00:20:00, 00:25:58, 00:30:06, 00:30:39, 00:32:22 k. 610, zeznania świadka M. N. (1) rozprawa 17.08.2016r. godz. 00:54:16, 00:55:27 k. 611v-612, zeznania świadka P. W. rozprawa 17.08.2016r. godz. 01:25:24 k. 613, zeznania świadka M. J. rozprawa 29.08.2016r. godz. 00:10:27 k. 631, zeznania świadka M. R. rozprawa 29.08.2016r. godz. 02:27:15 k. 642, zeznania świadka M. R. rozprawa 29.08.2016r. godz. 02:25:32, 02:27:25 k. 641-642, zeznania świadka M. M. rozprawa 06.10.2016r. godz. 00:48:17, 00:49:29 k. 711v, 00:59:41 k. 712)

W trakcie realizacji umowy powódka występowała do (...) S.A. o zaakceptowanie przez Zamawiającego zmian w zakresie materiału, z którego miały być wykonane konstrukcje stalowe. (d: pismo z dnia 08.06.2011r. znak 160/06/G/11 k. 109-110, mail z 4.07.2011r. k. 110v-110) W dniu 31 sierpnia 2011 r. I. Kontraktu wyraził zgodę na dokonanie w/w zmiany przedstawiając stosowaną akceptację na wniosku sporządzonym przez Generalnego Wykonawcę. (d: pytanie w sprawach technicznych MM/PST/058 k. 112, pismo z 31.08.2011r. k. 112v)

Elementy konstrukcji zostały sprawdzone pod względem jakości. (d: oświadczenie dostawcy nr 9- (...) z 26.10.2011r. k. 90-94v, protokoły badań ultradźwiękowych złączy spawanych k. 96-97v, mail z 27.10.2011r. k. 95-95v) Elementy konstrukcji na obiekt (...) oraz (...) zostały przygotowane do odebrania w terminach określonych w harmonogramie, tj. w okresie listopad-grudzień 2011r. Z uwagi na warunki atmosferyczne powódka zwróciła się do (...) S.A. o zaakceptowanie zastosowania farby wysokocynkowej na stykach montażowych załączając deklaracje potwierdzające skład i jakość proponowanego materiału. (d: pismo z dnia 28.09.2011r. znak 440/09/G/11 k. 118-118v, pismo z dnia 1.12.2011r. znak 11/12/G/11 k. 98v, pismo z dnia 09.12.2011r. znak 113/12/G/11 k. 99v-103). Wszystkie wystąpienia w zakresie zastosowanych rozwiązań oraz materiałów były kierowane wyłącznie do (...) S.A., który zwracał się o wyrażenie zgody na dokonanie zmian do I. Kontraktu. (d: pismo z dnia 12.01.2012r. znak 297/01/G/12 k. 104, pismo z dnia 12.01.2012r. znak (...) k. 104v-105v, zeznania świadka P. P. rozprawa 17.08.2016r. godz. 00:12:17, 00:14:55, 00:17:20, 00:23:45 k. 609v-610v, zeznania świadka M. N. (1) rozprawa 17.08.2016r. godz. 01:03:02 k. 612, zeznania świadka P. W. rozprawa 17.08.2016r. godz. 01:22:54 k. 613, zeznania świadka H. Ź. 17.08.2016r. godz. 01:37:18 k. 614, zeznania świadka M. J. rozprawa 29.08.2016r. godz. 00:16:21 k. 632, zeznania świadka M. R. rozprawa 29.08.2016r. godz. 02:23:56 k. 641, zeznania świadka M. M. rozprawa 05.10.2016r. godz. 00:56:27 k. 712)

Również dokumenty w postaci szczegółowego planu zapewnienia jakości czy karty obmiaru robót były sporządzane wyłącznie na dokumentach kontraktowych, na których nie ujawniano powódki. (d: szczegółowy plan zapewnienia jakości (...) i (...) k. 116, karta obmiaru robót k. 117v)

Ostatecznie prace spawalnicze związane z montażem (...) powódka zgłosiła (...) S.A. do odbioru w dniu 07 maja 2012 r. (d: pismo z dnia 07.05.2012r. znak 38/05/G/12 k. 432)

Zabezpieczenie antykorozyjne na budowie zostało wykonane przez pracowników Spółki (...), tj. innej spółki niż powódka, której jednak właścicielem był również M. G.. (d: zeznania świadka P. W. rozprawa 17.08.2016r. godz. 01:31:32 k. 613v, zeznania świadka P. D. rozprawa 17.08.2016r. godz. 01:51:35, 01:57:07, 01:57:34 k. 614v -615, zeznania świadka M. J. rozprawa 29.08.2016r. godz. 00:26:08 k. 633, zeznania świadka P. M. rozprawa 06.09.2016r. godz. 00:11:52 k. 710, wyjaśnienia M. G. w charakterze strony rozprawa 06.10.2016r. godz. 01:19:52 k. 713v)

Odbiory odbywały się po każdym etapie prac. Wykonywał je inspektor nadzoru, który zajmował się kwestiami technicznymi. Przy odbiorach byli czasami obecni pracownicy powódki. Odbiory były realizowane wyłącznie na rzecz (...) S.A. (d: zeznania P. D. rozprawa 17.08.2016r. godz. 01:56:30 k. 615, zeznania świadka M. J. rozprawa 29.08.2016r. godz. 00:11:34, 00:12:52 k. 631, zeznania świadka A. K. (2) godz. 01:40:04 k. 638, godz. 01:42:25 k. 638, godz. 01:49:34 k. 639, zeznania świadka M. R. rozprawa 29.08.2016r. 02:02:58 k. 640, 02:12:12 k. 641)

Za wytworzenie elementów konstrukcji stalowej oraz za wykonanie usługi spawania powódka wystawiła faktury:

a/ w dniu 21 października 2011 r. fakturę nr (...) za wytworzenie elementów stalowych konstrukcji wiaduktów (...) i (...) wraz z zabezpieczeniem antykorozyjnym – metalizacją i malowaniem wykonanym na zakładzie, określając wyłącznie wartość prac na kwotę 2 289 844,51 zł. bez podania ilości wykonania, która została sporządzona w oparciu o protokół odbioru wykonanych robót nr 2 sporządzony za okres wrzesień–październik 2011 r. i protokół wytworzenia konstrukcji stalowej obiektów, nie potwierdzonego przez osobę uprawnioną do reprezentacji (...) S.A.; należność z w/w faktury została częściowo zapłacona w kwocie 500 000 zł w dniu 23 grudnia 2011 r., w kwocie 9 595,82 zł w dniu 20 kwietnia 2012 r. (d: faktura k. 26, k. 454, protokół odbioru wykonanych robót nr 2 sporządzony za okres wrzesień–październik 2011 r. k. 455-455v, protokół wytworzenia konstrukcji stalowej obiektów k. 456, potwierdzenie przelewu k. 459, k. 460)

b/ w dniu 16 lutego 2012 r. fakturę nr (...) za wytworzenie elementów konstrukcji wiaduktów (...) i (...) wraz z zabezpieczeniem antykorozyjnym, tj. metalizacją i malowaniem na wytwórni, o wartości 857 779,06 zł, skorygowana fakturą nr (...) z dnia 29 czerwca 2012 r. do kwoty 371 944,60 zł; która została sporządzona w oparciu o protokół odbioru wykonanych robót nr 3 sporządzony za okres 20.10.2011 r. - 16.02.2012 r. i protokół wytworzenia konstrukcji stalowej obiektów, nie potwierdzonych przez osobę uprawnioną do reprezentacji (...) S.A.; należność z w/w faktury została częściowo zapłacona w kwocie 281 853,96 zł w dniu 20 kwietnia 2012 r., (d: faktura k. 28, k. 461, faktura korygująca k. 29-30, k. 464-465, protokół odbioru wykonanych robót nr 3 sporządzony za okres 20.10.2011 r. – 16.02.2012r. k. 463-463v, protokół wytworzenia konstrukcji stalowej obiektów k. 462, potwierdzenie przelewu k. 460)

c/ w dniu 16 maja 2012 r. fakturę nr (...) za wykonanie robót budowlano-montażowych polegających na spawaniu elementów konstrukcji stalowych obiektu (...) i (...) zgodnie z załącznikiem na kwotę 129 938,36 zł. odpowiadającej kosztom transportu, materiałów pomocniczych, roboczogodzin i sprawowanego nadzoru nad spawaniem (d: faktura k. 27, k. 467, zestawienie kosztów za okres 01.04.2012r.-01.05.2012r. k. 468)

Po wykonaniu prac objętych w/w fakturami strony umowy aneksem nr (...) ograniczały zakres świadczenia do już wykonanego i odebranego, uznając, iż w pozostałym zakresie umowa zostaje rozwiązana z dniem zawarcia aneksu. (...) S.A. potwierdził również, że powódce za spełnione świadczenie przysługuje wynagrodzenie w kwocie 2 524 006,02 zł wynikające m.in. z faktur nr (...), które zobowiązał się zapłacić do dnia 31 sierpnia 2012 r. (d: aneks nr (...) k. 428-429)

Wartość świadczenia polegającego na wytworzeniu konstrukcji na czarno loco, zabezpieczeniu konstrukcji na wytwórni i zabezpieczeniu konstrukcji na budowie ustalono na 5 957 345,41 zł (d: załącznik nr 1 do aneksu nr (...) k. 430)

Na dzień 24 września 2012 r. pomiędzy Generalnym Wykonawcą a podwykonawcą (...) S.A. nie istniały żadne zaległe płatności za wykonane roboty. Część należności z tytułu wynagrodzenia z umowy podwykonawczej została rozliczona z naliczonymi firmie (...) S.A. karami umownymi. (d: pismo (...) z 13.09.2012r. znak (...) (...) (...) k. 307, pismo (...) z 19.09.2012r. znak (...) (...) (...) k. 308, pismo Generalnego Wykonawcy z dnia 24.09.2012r. znak (...) (...) (...) (...) k. 309, oświadczenie Prezesa Zarządu (...) S.A. z dnia 24.09.2012r. k. 310, pismo (...) z 28.09.2012r. znak (...) /Ł (...) (...) (...) k. 311, pismo (...) z 28.09.2012r. znak (...) (...) (...) (...) k. 312, pismo D. Kontraktu z dnia 04.10.2012r. znak (...) (...) (...) (...) k. 313, oświadczenie z dnia 03.01.2012r. k. 402)

Pismem z dnia 12 października 2012 r. powódka wystosowała do (...) S.A. i Generalnego Wykonawcy (...) Sp. z o.o. ostateczne wezwanie do zapłaty kwoty 1 120 127,88 zł. (d: ostateczne wezwanie do zapłaty k. 62-64))

W dniu 19 października 2012 r. została ogłoszona przez Sąd Rejonowy w Bielsku Białej upadłość spółki (...).

Z uwagi na powyższe powódka pismem z dnia 11 stycznia 2013 r. zgłosiła w ramach prowadzonego postępowania upadłościowego należność opiewającą na kwotę 1 120 127,88 zł wraz z odsetkami w kwocie 202 809,17 zł. (d: zgłoszenie wierzytelności k. 32-35).

Syndyk masy upadłości uwzględnił roszczenia powódki na liście wierzytelności w wysokości 1 081 010,19 zł z tytułu należności głównej i 202 809,17 zł. z tytułu odsetek. (d: wypis z listy wierzytelności k. 451)

Wobec braku płatności powódka skierowała swoje żądania również przeciwko Inwestorowi, któremu przedstawiła dokumentację, w tym wniosek o zatwierdzenie wytwórni i dokumentację odbiorczą po zakończeniu robót, która jego zdaniem miała uzasadniać zatwierdzenie powódki jako podwykonawcy. (d: pismo z dnia 18.12.2012 r. wraz z dokumentacją - certyfikaty, referencje, świadectwa kwalifikacji k. 64-87)

Powódka nie została zatwierdzona jako dalszy podwykonawca przez Zamawiającego, któremu nie przedstawiono projektu umowy jak również umowy po jej zawarciu. Firma (...) Sp. z o.o. nie została również przedstawiona/zgłoszona

Generalnemu Wykonawcy jako podwykonawca robót. Lider Konsorcjum nigdy nie otrzymał od (...) S.A. umowy, którą ten podmiot zawarłby

z dalszym podwykonawcą. Również w/w podwykonawca nie wystąpił o zatwierdzenie jakiegokolwiek podmiotu, któremu podzleciłby jakikolwiek zakres robót. Generalny Wykonawca zaprzeczył również aby kiedykolwiek uzyskał wiedzę o wykonywaniu przez powoda robót jako podwykonawca na danym kontrakcie. Przedmiotowej wiedzy ani Generalny Wykonawca ani Zamawiający nie mogli również uzyskać na podstawie wpisów do Dziennika Budowy prowadzonego dla obiektów mostowych, w którym Firma (...) Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. nie była ujawniona jak również, której pracownicy nie dokonywali żadnych wpisów. Pracownicy powódki nie uczestniczyli w radach budowy, w których czasami brał udział przedstawiciel (...) S.A. o ile został zaproszony. Z uwagi na brak spełnienia przesłanek z art. 647⁽¹⁾ k.c. pozwany odmówił zapłaty kwot wynikających z faktur, wskazując jednoznacznie na brak zatwierdzenia powódki jako podwykonawcy. (d: pismo kierownika budowy z 30.08.2012r. znak (...) (...) /es/ (...) k. 306, pismo (...) z dnia 07.01.2013r. znak (...) (...). (...) k. 314, pismo D. Kontraktu z dnia 11.01.2013r. znak (...) (...) (...) k. 315, dziennik budowy robót mostowych (...) i k. 316-364, (...) k. 365-401, pismo z 16.01.2013r. znak (...) (...) (...) k. 159, pismo z dnia 19.11.2012r. znak (...) (...). (...) k. 160-161, zeznania świadka P. P. rozprawa 17.08.2016r. godz. 00:43:52 k. 611, zeznania świadka M. N. (1) rozprawa 17.08.2016r. godz. 00:53:33 k. 611v, zeznania świadka J. J. rozprawa 29.08.2016r. godz. 01:14:12, 01:15:38 k. 636, zeznania świadka A. K. (1) rozprawa 29.08.2016r. godz. 01:36:03 k. 637, zeznania świadka M. R. rozprawa 29.08.2016r. godz. 02:19:46 k. 642, zeznania świadka E. C. rozprawa 29.-08.2016r. godz. 02:42:42, 02:44:34, 02:47:44 k. 643, zeznania świadka R. W. rozprawa 29.-08.2016r. godz. 03:05:38, 02:02:56, 03:05:57, 03:07:08, 03:07:47, zeznania świadka J. K. rozprawa 29.08.2016r. godz. 03:28:16, k. 647, zeznania świadka M. T. rozprawa 29.08.2016r. godz. 03:45:07, 03:45:16, 03:49:23 k. 648, 03:54:29 k. 649))

W dniu 1 lutego 2013 r. powódka wystąpiła do Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy z wnioskiem o zavezwanie do ugody przeciwka Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad domagając się kwoty 1 120 127,88 zł. (d: wniosek o zavezwanie do ugody k. 35-38). Postępowanie zakończyło się w dniu 24 kwietnia 2014r. stwierdzeniem braku zawarcia ugody (d: protokół z posiedzenia Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy sygn. akt XVI Co 134/13 k. 47)

Pozwem z dnia 13 czerwca 2013 r. powódka wystąpiła przeciwko Skarbowi – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad o zapłatę kwoty 314 127,30 zł z odsetkami od dnia 20 maja 2013 r. do dnia zapłaty wskazując jako podstawę roszczenia tożsame okoliczności faktyczne jak w niniejszej sprawie, podnosząc, iż żądana kwota odpowiada wartości jednej

z faktur wystawionych za wykonane roboty budowlane. Wyrokiem z dnia 7 listopada 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie sygn. akt XXV C 1094/13 uwzględnił przedmiotowe roszczenie w całości. (d: wyrok k. 48, uzasadnienie k. 49-61).

Wyrokiem z dnia 9 maja 2016 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie w sprawie sygn. akt VI ACa 60/16 zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że oddalił powództwo. (d: wyrok k. 688, uzasadnienie k. 689-698)

Powyzszy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o dokumenty złożone do akt sprawy, których mocy dowodowej oraz wiarygodności nie kwestionowała żadna ze stron oraz zeznania świadków przesłuchanych w sprawie i wyjaśnienia M. G. złożone w charakterze strony. Zakres, w którym Sąd przyznał im walor wiarygodności, jak również zakres okoliczności istotnych dla sprawy zostanie przedstawiony poniżej.

Odnosnie dokumentów zaznaczyć wypada, iż w większości mają one charakter dokumentów prywatnych za wyjątkiem złożonego do akt odpisu wyroku tut. Sądu, który dotyczył części należności powódki również wywodzonej z tożsamej umowy zawartej 17 czerwca 2011 r. oraz odpisu wyroku Sądu Apelacyjnego. Złożone do akt dokumenty zasadniczo pozostają kompatybilne ze sobą bezspornie potwierdzając zarówno podstawy kontraktowe, sposób ukształtowania stosunków pomiędzy poszczególnymi podmiotami jak również warunki, zasady na jakich były realizowane. Istotne dla przedmiotu sporu pozostawały dokumenty

w postaci wniosku o zatwierdzenie wytwórni z dnia 6 lutego 2011 r. jak również dokumenty kontraktowe potwierdzające obmiary, czy sposób kontaktowania się z Zamawiającym, które zdaniem powódki stanowiły o jej zatwierdzeniu, w tym wiedzy i świadomości pozwanego o elementach przedmiotowo i podmiotowo istotnych umowy, na podstawie której następowała realizacja świadczenia. Przedmiotowe kwestie zostaną szczegółowo omówione w dalszej części uzasadnienia albowiem związane są ściśle z jedną z przesłanek, której spełnienie jest konieczne do przyjęcia solidarnej odpowiedzialności inwestora. W tym miejscu należy jednak wskazać, iż Sąd nie zanegował wiarygodności przedmiotowych dokumentów, które potwierdzają zarówno złożenie wniosku o zatwierdzenie wytwórni wskazując jako wytwórcę powódkę jak również stanowią dowód realizacji przedmiotu umowy z 17 czerwca 2011 r. Co istotne jednak, Sąd nie przyjął przedmiotowych dokumentów za podstawę do uznania, iż stanowiły dowód zatwierdzenia powódki przez Inwestora czy źródła pozyskania przez niego wiedzy o zakresie przedmiotowym i kwotowym prac przez niego wykonywanych.

Oceniając wniosek o zatwierdzenie wytwórni (...) Sąd dokonał jego analizy zgodnie z zasadami wykładni literalnej przy uwzględnieniu celu wytworzenia w/w dokumentu kontraktowego w kontekście przedmiotowego kontraktu oraz zeznań złożonych przez świadków E. C. czy M. M.. Przedmiotowy dokument w ocenie Sądu stanowił wyłącznie dowód zatwierdzenia wytwórni nie zaś akceptacji powódki jako podwykonawcy określonych robót. Potwierdzają to m.in. oznaczenia w rubryce producent/wytwórca wskazując, iż dotyczą podmiotu, od którego będzie pochodził dany element, który następnie został zamontowany na obiekcie (...) i (...). Na taki też charakter i znaczenie w/w dokumentu wskazywali w/w świadkowie podnosząc, iż w żaden sposób nie można wywodzić z niego czegoś więcej niż to na co sam wskazuje. Ponadto zapisy w/w dokumentu są typowe dla dokumentacji dotyczącej materiału, producenta nie zaś dla zatwierdzenia podwykonawcy. Zaznaczyć również wypada, iż tego typu dokumenty były przekazywane wyłącznie podmiotowi pełniącemu nadzór na inwestycji, do obowiązków którego należało m.in. czuwanie nad prawidłową realizacją zadania, w tym wykorzystaniem prawidłowych, właściwych jakościowo materiałów. Celem ich złożenia nie było przekazanie, przedstawienie Zamawiającemu po zaopiniowaniu przez I., tj. zastosowania procedury określonej strictly subklauzulą 4.4 (...) lecz jak już podkreślono uzyskania zgody na wykorzystanie przy budowie danej inwestycji określonych materiałów lub też producenta.

Odnosząc się do pozostałych dokumentów czy to w postaci certyfikatów, protokołów jakości, badań, dziennika spawania czy nawet wniosków o wyrażenie zgody na zastosowanie innego materiału czy środka zabezpieczenia wskazać wypada, iż stanowią one wyłącznie dowód posiadania określonych kwalifikacji, wytworzenia elementów konstrukcji o odpowiedniej jakości. Zaznaczyć wypada, iż żaden z przedmiotowych dokumentów nie wskazuje na jakikolwiek bezpośredni kontakt powódki z Zamawiającym czy I. Kontraktu, do którego z całą korespondencją występował wyłącznie Generalny Wykonawca lub też (...) S.A. będący zatwierdzonym podwykonawcą.

Odnosząc się do zeznań świadków: P. P., M. N. (2), P. W., H. Ż., M. J., P. M. Sąd uznał, iż nie można odmówić im wiary w zakresie, w którym wskazywali na rodzaj czynności realizowanych przez powódkę na danym kontrakcie, sposób wytworzenia, sprawdzania jakości wytworzonych elementów jak również sposobu przekazywania dokumentacji, korespondencji wyłącznie do (...) S.A. oraz zaakceptowania Wytwórni przez inspektora nadzoru. Ponadto zeznania P. W. czy P. M. pozostają kompatybilne ze sobą w zakresie, w którym w/w wskazują, iż zabezpieczenia na budowie dokonywała inna firma o nazwie K.. (01:31:32 k. 613v) Są to bowiem okoliczności, co do których uzyskali wiedzę przy wykonywaniu powierzonych im obowiązków, zgodnie z posiadanymi kompetencjami.

Dodać natomiast wypada, iż brak było podstaw do czynienia w oparciu o zeznania w/w osób ustaleń odnośnie zatwierdzenia powódki przez Zamawiającego czy pozyskania przez niego wiedzy na temat elementów przedmiotowo i podmiotowo istotnych umowy. Podkreślić wypada, iż w/w świadkowie nie byli odpowiedzialni za czynności dotyczące tworzenia czy przekazania dokumentacji kontraktowej w postaci wniosku o zatwierdzenie podwykonawcy lub innych dokumentów umożliwiających poznanie istotnych warunków umowy. Ponadto świadek M. N. (1) nie uczestniczyła również w odbiorach wobec czego nie posiada wiedzy co do ich przebiegu, a tym samym czy nawet w takich warunkach mogło dojść do zapoznania się przez Zamawiającego z warunkami umowy, którą powódka była związana.

W ocenie Sądu wypowiedzi zarówno P. P. jak i M. N. (1) odnośnie charakteru wniosku o zatwierdzenie wytwórni stanowiły wyłącznie własną subiektywną ocenę. Podnieść bowiem wypada, iż w/w osoby wskazywały, iż nie przypominają sobie lub nie wiedzą aby był w ogóle składany wniosek o zatwierdzenie (zeznania św. P. P. godz. 00:10:17 k. 609 v rozprawa 17.08.2016r.).

Ponadto Sąd zanegował wiarygodność zeznań świadka P. W., co do twierdzeń, w których wskazał, iż od początku było wiadomo, że powódka będzie montowała elementy konstrukcji z uwagi na ich sprzeczność z postanowieniami zarówno umowy z 17 czerwca 2011 r. jak i aneksem nr (...) do umowy. Z przytoczonych dokumentów wynika bowiem, że roboty spawalnicze, które miały scalić na budowie wykonane elementy zostały powierzone powódce dopiero aneksem nr (...) do umowy.

W ocenie Sądu również, zeznania świadka P. M. w zakresie, w którym dotyczą braku udziału (...) S.A. przy wykonywaniu czynności montażu konstrukcji stalowych jako sprzeczne z zeznaniami m.in. świadka M. R. oraz M. M. a także treścią aneksu nr (...) do umowy nie zasługują na wiarę. Zaznaczyć należy, iż przedstawione w tej części twierdzenia stanowią wyłącznie subiektywną ocenę świadka albowiem jak sam wskazał nie uczestniczył w samym procesie ustawiania klatek, konstrukcji tymczasowych a w czasie montażu elementów tylko te czynności nadzorował będąc wyłącznie kilkakrotnie na placu budowy.

Sąd nie znalazł podstaw do kwestionowania zeznań świadka P. D., które ograniczają się wyłącznie do przedstawienia czynności, w których sam uczestniczył jako odpowiedzialny za wykonanie powłok antykorozyjnych i nadzór w zakresie w/w prac. Podkreślić wypada, iż jego zeznania ograniczają się zasadniczo do przekazania informacji w w/w zakresie dając tym samym podstawę do czynienia ustaleń co do kwestii wykonania powłoki antykorozyjnej jak również podmiotu, które de facto je wykonał. Z uwagi na powyższe oraz fakt, że świadek nie dokonuje własnych subiektywnych ocen Sąd uznał je za rzeczowe i logiczne.

Sąd dał wiarę również zeznaniom świadków J. J. i A. K. (1), którzy na danym kontrakcie należeli do zespołu inżyniera kontraktu, pełniąc funkcję inspektora nadzoru. Oceniając moc dowodową zeznań w/w świadków Sąd miał na uwadze fakt, iż są to osoby obce/niezainteresowane wynikiem postępowania. Ponadto ich zeznania ograniczają się do okoliczności dotyczących czynności, w których sami uczestniczyli. Nie zawierają własnej oceny ani wartościowania. Co istotne w/w osoby nie zaprzeczają, że sprawdzały wytwórnię jednakże służyło to określonej celowi a mianowicie ustaleniu możliwości wykonawczych, spełnienia warunków koniecznych do wykonania elementów konstrukcji o określonych parametrach technicznych – jakości. W toku wykonywanych czynności nie otrzymywali, nie były im przekazywane dokumenty bezpośrednio od spółki, od osób, z którymi się kontaktowali. Zwrócić należy uwagę na fakt, iż świadek A. K. (1) wskazuje na powódkę jako dalszego podwykonawcę, jednak w ocenie Sądu powyższe stwierdzenie nie koreluje ze stanem wiedzy świadka i zakresem wykonywanych przez niego czynności. Jak sam bowiem wskazał, do niego należał odbiór robót i ich rozliczenie. Nie widział przy tym ani umowy, ani dokumentów, które wskazywałyby na zatwierdzenie powódki. Również w toku wykonywanych przez niego czynności, czy też będąc na wytwórni nie był informowany ani o zakresie robót powódki ani też o cenach jednostkowych.

Kompatybilne z zeznaniami w/w świadków pozostają również zeznania M. R. sprawującego funkcję inspektora nadzoru ds. mostowych. Przedstawione przez niego okoliczności bezspornie potwierdzają zakres prac, świadczeń jakie były realizowane przez powódkę przy czym jak sam wskazał wszystkie odbiory były dokonywane wyłącznie na rzecz (...) S.A., któremu potwierdzano ilość wykonanych robót, jak również który to przedstawiał dokumenty sprzedażowe opracowane i firmowane przez w/w podmiot. Jak wynika z zeznań w/w świadka miał on wiedzę o pracach powódki, której pracowników widział na placu budowy niemniej jednak podczas wykonywanych przez niego czynności, które miały charakter czysto techniczny, nie przedstawiano mu żadnego zakresu prac powodowej spółki czy też wynagrodzenia jakie miało jej przysługiwać. Ponadto nie zapoznawał się z umową, którą powódka zawarła z (...) S.A.

W kontekście ocenionych świadków wskazać należy, iż również na wiarę lecz jedynie

w części zasługiwały zeznania M. M.. Podkreślić wypada, iż dokonując ich analizy Sąd nie mógł pominąć faktu, iż jego zeznania są wybiórcze, tj. świadek w tak istotnych kwestiach jak przedstawienie umowy, zgłoszenie powódki, oświadcza, że nie pamięta. Ponadto w szeregu stwierdzeń przedstawionych przez świadka można odnaleźć nieścisłości lub sprzeczności ze złożonymi dokumentami jak np. gdy twierdzi, iż nie był informowany o konsekwencjach nie zgłoszenia dalszego podwykonawcy. Jego wypowiedzi są niejednoznaczne albowiem twierdzi, iż powódka była zatwierdzonym podwykonawcą ale nie wie ostatecznie (nie pamięta) czy dotyczyło to zakresu podwykonawstwa czy też odnosiło się wyłącznie do dostawy materiału. (00:21:34 k. 710v, 00:35:10 k. 711)

Nie można natomiast odmówić wiarygodności zeznaniom w/w świadka odnośnie okoliczności dotyczących udziału spółki (...) S.A. przy montażu elementów konstrukcji albowiem jak już wskazano taki zakres robót (...) S.A. wynika wprost z aneksu nr (...) do umowy.

Za źródło ustaleń Sąd uznał również zeznania świadków E. I. Kontraktu, R. W. – Kierownika Budowy, J. D. kontraktu, albowiem są logiczne, rzeczowe i kompatybilne, w tym z okolicznościami wynikającymi z dokumentów. Przyznając wiarygodność zeznaniom w/w świadków Sąd miał na uwadze charakter pełnionych przez w/w funkcji oraz brak zainteresowania w korzystnym rozstrzygnięciu sprawy dla którejkolwiek ze stron. I. Kontraktu to osoba, która miała pełnić rolę arbitra pomiędzy wykonawcą a Inwestorem, do którego zadań należy obiektywna ocena zdarzeń zaistniałych na placu budowy. Zaznaczyć również należy, iż żadna z wyżej w/w osób nie jest powiązana z powódką czy pozwanym, natomiast co istotne to te osoby szczególnie I. Kontraktu był podmiotem, do którego miały wpływać wszystkie wnioski o zatwierdzenie podwykonawcy, to jemu były przekazywane dokumenty dotyczące umowy podpisanej z podwykonawcą. W przypadku D. Kontraktu to na nim natomiast spoczywał obowiązek przedstawienia dokumentów odpowiadających zarówno wymogom kontraktowym jak również art. 647¹ § 2 k.c. On również nawet w przypadku objęcia w/w funkcji w trakcie inwestycji był zobowiązany do zapoznania się z dokumentacją, w tym z dokumentacją dotyczącą robót wykonywanych przez dalszych podwykonawców. Z uwagi na pełnioną funkcję do niego również należało pośredniczenie czy też w zależności od przekazanych mu kompetencji wyrażanie zgody w imieniu Generalnego Wykonawcy na dalszego podwykonawcę. Z uwagi zatem na przedstawiony powyżej charakter funkcji pełnionej przez świadka J. K., również niezwiązanego z żadną ze stron procesu, zakres przedstawionych przez niego okoliczności, Sąd uznał, iż jego zeznania w sposób jednoznaczny pozwalały przyjąć, iż posiada on wiedzę na temat roli i charakteru powódki w procesie inwestycyjnym pn. Obwodnica P., który ograniczał się wyłącznie do wytwórcy materiałów – konstrukcji stalowej i ich dostarczenia.

Odnosząc się do wyjaśnień powoda M. G. złożonych w charakterze strony, Sąd poza kwestiami dotyczącymi rodzaju wykonanych prac oraz potwierdzenia kto faktycznie wykonał antykorozję na budowie, odmówił wiary uznając, iż zawierają własne, subiektywne „odczucia”, oceny i wartościowania co do charakteru wniosku o zatwierdzenie wytwórni jak i również czynności, które jego zdaniem miały świadczyć o zatwierdzeniu powódki jako podwykonawcy. Istotne jest, iż w tym zakresie odpowiedzi strony nie były udzielane w sposób jednoznaczny, oparty na zdarzeniach lecz stanowiły odwołania do szeregu sytuacji, które w ocenie strony mogły świadczyć o zatwierdzeniu go. Zwrócić również należy uwagę na fakt, iż dowód z przesłuchania stron jest ostatnim dowodem w sprawie przy czym jego przeprowadzenie jest uprawnieniem sądu. Zgodnie z art. 299 k.p.c. przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron dopuszczalne jest wyjątkowo, gdy w świetle oceny sądu, opartej na całokształcie okoliczności sprawy, brak jest w ogóle innych środków dowodowych albo gdy istniejące dowody okazały się niewystarczające. Dowód ten jest dowodem o charakterze subsydiarnym i należy po niego sięgać w sytuacji, w której brak jest materiału dowodowego pozwalającego na ocenę istotnych okoliczności w sprawie.

Należy jednak podkreślić, że oceniając wiarygodność dowodów, sąd decyduje o tym, czy określony środek dowodowy, ze względu na jego indywidualne cechy i obiektywne okoliczności, zasługuje na wiarę, czy też nie. Oczywistym jest, czemu przy powyżej dokonanej ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Sąd Okręgowy dał wprost wyraz, że nie ma podstaw do przyjęcia jakiejś formalnej hierarchii środków dowodowych z punktu widzenia ich wiarygodności i mocy w oderwaniu od konkretnego stanu faktycznego (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 30.11.1973 r., sygn. akt III CRN 291/73, Biul. SN 1974, nr 1, poz. 3).

W ocenie Sądu biorąc pod uwagę sposób złożonych wyjaśnień, które jak już wskazano zasadniczo zawierają wartościowanie, nadanie własnego subiektywnego znaczenia określonym dokumentom, nie mogły one prowadzić do podważenia wiarygodności dokumentów, które zostały złożone do akt sprawy. Pomocniczy charakter przedmiotowego dowodu, wskazywał, że ma on wyjaśnić, rozwiązać pewne wątpliwości ale nie może zostać uznany za wyłączny dowód danej okoliczności w tym, przypadku zatwierdzenia powódki z uwagi na fakt, iż jak przyznał Prezes Zarządu „nie zawarłby umowy gdyby nie został zatwierdzony”.

Na podstawie ustalonego stanu faktycznego Sąd zważył co następuje:

W ocenie Sądu na podstawie całokształtu materiału dowodowego w sprawie Sąd doszedł do przekonania, iż powództwo nie zasługuje na uwzględnienie z uwagi na nie spełnienie przesłanek wynikających z art. 647¹ k.c., tj. braku charakteru umowy o roboty budowlane jak również braku zatwierdzenia powódki jako podwykonawcy w jakiegokolwiek formie.

Przede wszystkim wskazać należy, iż przedmiotowe roszczenia odpowiadały należnościom z tytułu wynagrodzenia za świadczenia zrealizowane przez powódkę na podstawie umowy z 17 czerwca 2011 r. i dalszych dwóch aneksów, za które zostały wystawione m.in. trzy faktury odpowiednio w dniach 21 października 2011r. 16 lutego 2012 r. i 16 maja 2012 r. Powódka wskazywała, iż odpowiedzialność pozwanego wynika z art. 647¹ § 5 k.c. podnosząc przy tym, iż wykonane przez nią roboty na podstawie umowy z dnia 17 czerwca 2011 r. miały charakter robót budowlanych oraz, że pozwany wyraził zgodę na wykonywanie przez nią robót jako dalszemu podwykonawcy.

Z uwagi na powyższe oraz zarzuty podniesione przez pozwanego do istoty niniejszego postępowania należało ustalenie czy umowa zawarta w dniu 17 czerwca 2011 r. miała charakter umowy o roboty budowlane jak również czy pozwany wyraził w jakikolwiek sposób zgodę na wykonanie prac przez powódkę jako dalszego podwykonawcę przejmując tym samym odpowiedzialność za brak płatności przez podwykonawcę, czy generalnego wykonawcę.

Przystępując do rozważań prawnych wskazać należy na kwestie ogólne, tj. charakter odpowiedzialności pozwanego jako Inwestora oraz przesłanki, które muszą być spełnione kumulatywnie aby przedmiotowa odpowiedzialność powstała.

Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 31 lipca 2011r. sygn. akt V ACa 313/14 (niepubl.) „Wykładnia gramatyczna art. 647¹ § 5 k.c. przemawia za ograniczeniem odpowiedzialności inwestora wyłącznie do wynagrodzenia należnego podwykonawcy za wykonanie konkretnych robót budowlanych”. Tym samym w ramach przedmiotowej podstawy pozwany nie ponosi odpowiedzialności wobec podwykonawcy ani za wyodrębnione jako samodzielny element wynagrodzenie związane ze zorganizowaniem prac, zarządzaniem, kierowaniem jakimś zakresem robót czy też za świadczenia odpowiadające usłudze w zakresie sprzętu czy ludzi czy też dostawie materiałów. Zgodnie bowiem z art. 647¹ § 5 k.c. zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialności za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Odpowiedzialność inwestora jest odpowiedzialnością ex lege za cudzy dług. Warunkiem odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy za zapłatę wynagrodzenia jest wyrażenie przez inwestora zgody na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą (art. 647¹ § 2 k.c.).

Zaznaczyć przy tym należy, że umowa o podwykonawstwo zachowuje swoją odrębność co przejawia się w tym, że podlega ona właściwym dla siebie regułom odnoszącym się do formy, treści zobowiązania, skutków niewykonania lub nienależytego wykonania. Nie mniej dla ważności przedmiotowej umowy ustawodawca zastrzegł formę pisemną – art. 647¹ § 4 k.c.

Umowa o podwykonawstwo zawierana jest przez generalnego wykonawcę

z podwykonawcami, będącymi specjalistycznymi przedsiębiorstwami budowlanymi, którzy podejmują się wykonania obiektu, części obiektu lub robót związanych z obiektem. Podwykonawcy poddają się kierownictwu generalnego wykonawcy w zakresie organizacji i koordynacji robót, który jest zarazem gospodarzem terenu budowy.

Jak wskazano w doktrynie charakter prawny umów o podwykonawstwo zależy od tego, co będzie przedmiotem świadczenia wykonawcy. W przypadku gdy jej przedmiotem będzie obiekt budowlany, wykonany zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, umowa z podwykonawcą będzie spełniała warunki umowy o roboty budowlane.

Umowa z podwykonawcą spełniać będzie zaś warunki umowy w rozumieniu art. 647¹ k.c., jeżeli prace wykonywane przez podwykonawcę prowadzić będą do wykonania danego obiektu, stanowiąc część składową finalnego rezultatu. Zaznaczyć przy tym wypada, że w każdym przypadku świadczenie wykonawcy musi prowadzić do powstania obiektu (wyrok Sądu Najwyższego z 18.05.2007 roku sygn. akt I CSK 51/07 – niepubl., wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 3.07.2014 roku sygn. akt I ACa 242/14 niepubl. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 25.04.2014 r., I ACa 244/14, niepubl.).

Ponadto oceny charakteru danej umowy należy zawsze dokonać biorąc pod uwagę sposób ukształtowania zapisów w niej zawartych jak również wolę stron, która w przypadku umów ustalana jest poprzez dokonanie wykładni jej postanowień przy uwzględnieniu wskazań zawartych w art. 65 § 2 k.c., istotnych dla określenia treści obowiązków i uprawnień uczestników danego stosunku umownego, ustalenia zakresu, rodzaju i charakteru prac zleconych powódce. W odniesieniu do art. 65 § 2 k.c. zauważyć należy, że określa on sposób wykładni oświadczeń woli stron umowy w sposób odmienny, niż ma to miejsce przy interpretacji tekstu prawnego: w umowach należy bowiem przede wszystkim badać zamiar stron i cel umowy, a dopiero w dalszej kolejności ma znaczenie jej dosłowne brzmienie. Powyższa zasada, doznaje jednak pewnych ograniczeń w stosunkach pomiędzy przedsiębiorcami zawierającymi umowy pisemne. Opieranie się w tego rodzaju stosunkach li tylko na badaniu zgodnego zamiaru stron, odmiennego co do istotnych postanowień umowy zawartych w jej tekście godziłoby w bezpieczeństwo obrotu. Jeżeli chodzi o oświadczenia woli ujęte w formie pisemnej, czyli wyrażone w dokumencie, to sens tych oświadczeń ustala się przyjmując za podstawę wykładni przede wszystkim tekst dokumentu. Co ważne, wykładni poszczególnych wyrażen należy dokonywać z uwzględnieniem kontekstu, a więc także związków treściowych występujących między zawartymi w tekście postanowieniami. Ustalanie zgodnego zamiaru stron i celu umowy wymaga zatem nie tylko zbadania konkretnego postanowienia umowy, ale analizy jej całości; innymi słowy wskazane jest przyjmowanie takiego sensu oświadczenia woli, które uwzględnia logikę całego tekstu, który je wyraża czyli kontekstu umownego (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi - I Wydział Cywilny z dnia 3.03.2016 r., I ACa 1313/15, Legalis nr 1428476).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy Sąd uznał, że umowa z dnia 17 czerwca 2011 r., w której jako przedmiot określono „wytworzenie elementów stalowych konstrukcji loco wytwórnia, że stali oraz materiału dopuszczonego przez nadzór budowlany, wykonanie częściowego zabezpieczenia antykorozyjnego na wytwórni, pełnienie nadzoru wykonawczego nad montażem, wykonanie połączeń i zabezpieczenia antykorozyjnego na budowie jednakże bez samego montażu - co wprost wynika zapisów § 1 pkt. 2, 3, nie miała charakteru umowy o roboty budowlane.

Jak wynika z cytowanego zakresu - powódka miała wykonać elementy stalowe konstrukcji i je zespawać. Czynności montażu zostały pozostawione już Wykonawcy, którym zgodnie z oznaczeniami zawartymi w umowie był (...) S.A. Powyższe pozostaje kompatybilne również z wystosowanym przed zawarciem w/w umowy, tj. w lutym 2011 r. przez Generalnego Wykonawcę, wnioskiem o zatwierdzenie wytwórni nr (...), który jak wskazali świadkowie E. C., J. K. czy nawet M. M., stanowił tylko wniosek o zatwierdzenie wytwórcy, dostawcy elementów stalowych, nie zaś podmiotu, który ma wykonać określony zakres robót budowlanych.

Za dokonaniem przedstawionej powyżej oceny umowy, poza określeniem w niej przedmiotu - wyznaczającego zakres zleconych prac, przemawia również sposób ukształtowania wynagrodzenia, który sprecyzowano jako 5,10 zł netto

za wykonanie kg przedmiotu umowy, wytworzenie konstrukcji stalowej loco wytwórnia, dla określenia którego, tj. do wystawienia faktury nie przewidziano nawet sporządzenia typowych dokumentów kontraktowych, w których oznaczono by rodzaj wykonanych prac z odwołaniem się do Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych, jak również sposób w jakim dokonywano rozszerzenia zakresu prac i ukształtowania wynagrodzenia.

Oceniając charakter umowy nie można również pominąć zapisów, które strony zawarły w aneksie nr (...) do umowy (brak daty zawarcia), zawierającym zlecenie powódce wykonania robót budowlano-montażowych polegających na spawaniu elementów konstrukcji stalowej na budowie. Analiza zapisów § 1 pkt. 4 oraz 5 wskazuje jednoznacznie, iż dopiero na tym etapie roboty montażowe zostały samodzielnie podzleczone powódce, pomimo, iż pierwotnie jak wynika z umowy, zakres ich wykonania miał należeć do Wykonawcy. Pomimo zlecenia w/w robót wykonanie konstrukcji stalowej wiaduktów (...) i (...) nie uzyskało charakteru robót budowlanych albowiem przedmiotowe roboty podlegały rozliczeniu wg. stawki godzinowej jednego spawacza. Jak zaznaczono w pkt. 4 aneksu nr (...) rozliczenie spawania obejmowało zwrot kosztów transportu pracowników, delegacji, noclegów, materiałów pomocniczych, nadzoru nad wykonywaniem spawania i nadań. Przewidziany zatem zwrot kosztów wskazuje, iż de facto (...) S.A. nabył od powódki usługę, za którą zobowiązał się do zapłaty. Powyższe potwierdza również zakres obowiązków, który został określony w pkt. 5 § 1 aneksu nr (...), w myśl którego to (...) S.A. a nie powódka był zobowiązany do zapewnienia całego zaplecza, w tym pomostów roboczych z miejscem do ustawienia sprzętu czy zapewnienia sprzętu do transportu materiałów spawalniczych, zabezpieczenia miejsc styków. Na powyższy zakres udziału (...) S.A. w wykonanie czynności montażowych wskazywał również świadek M. M. oraz M. R., który przyznał, że (...) S.A. dostarczał również dźwigi, które konieczne były do wykonania montażu na budowie elementów konstrukcji stalowych.

Powyższe ustalenia w całości znalazły odzwierciedlenie zarówno w faktycznej realizacji czynności spawania dokonywanej przez pracowników powódki, którzy posiadali odpowiednie certyfikaty, czego Sąd nie neguje, jak również w dokumentach księgowych wystawionych po ich wykonaniu, w których w sposób jednoznaczny określono, iż na kwotę ujętą w fakturze sporządzonej w dniu 16 maja 2012 r. składają się kwoty z tytułu transportu, nadzoru czy wartość roboczogodzin spawaczy.

Przedmiotowe ukształtowanie postanowień umowy, przyjęty sposób rozliczenia, dokonywanie rozszerzenia zakresu prac i sposób ustalenia wynagrodzenia za czynność spawania, co w każdym przypadku było realizowane bez odwołania się do zapisów specyfikacji, wskazuje na świadome działanie (...) S.A., który nie zamierzał zawrzeć umowy o roboty budowlane z dalszym podwykonawcą na co musiałby uzyskać zgodę Generalnego Wykonawcy, mając świadomość – konsekwencji określonych pismem z dnia 14.01.2011r. (k.305)- skutków korzystania z niezatwierdzonych podwykonawców. Tym samym zakres przedmiotowy umowy został tak ukształtowany, na co zgodnie z art. 353 k.c. zgodziła się również druga strona, iż obejmuje ono wyłącznie wytworzenie elementów stalowych, których zesparowanie zostanie wykonane w ramach usługi świadczonej przez pracowników powódki.

Reasumując powyższe Sąd uznał, iż ukształtowanie umowy oraz aneksów i sposób faktycznego wykonania świadczenia, wskazuje, że nie odpowiadają one essentialia negotii umowy o roboty budowlane. Zaznaczyć w tym miejscu także wypada, że samo spawanie na placu budowy było koniecznym elementem procesu technologicznego wykonania zamówionej konstrukcji stalowej na obiekty (...) i (...) albowiem co najmniej z uwagi na wielkość, parametry tego elementu, ich wykonanie na miejscu działania wytwórni nie było możliwe. Elementy te w całości nie mogłyby być bowiem przewiezione. Ponadto takie działanie odpowiadało również zapisom specyfikacji technicznej, w myśl której elementy stalowe wykonane na wytwórni podlegały również na jej terenie zabezpieczeniu poprzez wykonanie wszystkich warstw powłoki zabezpieczającej przed korozją, następnie miały zostać zesparowane na terenie budowy, co pozwoliło na dokończenie wykonania powłoki antykorozyjnej. ((...).14.01.02 k. 125v)

Tego rodzaju czynności jak wskazał również Sąd Apelacyjny w tożsamej sprawie (pomiędzy tymi samymi podmiotami), nie mogą świadczyć o wykonaniu określonych robót budowlanych w ramach procesu inwestycyjnego, powierzonych powódce jako podwykonawcy, albowiem nie dotyczą one wykonania określonej części tych robót

lecz użytego w jej ramach elementu konstrukcji, wykonanej przez powódkę, jako jej dostawcę. (uzasadnienie SA w Warszawie do wyroku z dnia 09.05.2016r. sygn. akt VI ACa 60/15)

Z uwagi na powyższe już z tych względów powództwo podlegało oddaleniu.

Niezależnie od powyższego nawet gdyby przyjąć, iż umowę z dnia 17 czerwca 2011r. można by było zakwalifikować jako umowę o roboty budowlane to stosownie do art. 647¹ § 2 k.c., warunkiem odpowiedzialności byłoby wyrażenie zgody przez Generalnego Wykonawcę i Inwestora na jej zawarcie.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego i nauce prawa cywilnego przyjmuje się, że zgoda inwestora, wymagana przez art. 647¹ § 2 i 3 k.c., może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny (art. 60 k.c.), niezależnie od tego zgodę uważa się za wyrażoną w razie ziszczenia się przesłanek określonych w art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c. (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, OSNC 2008, Nr 11, poz. 121). Zgoda ta nie jest przesłanką ważności umowy podwykonawczej, lecz konieczną przesłanką powstania po stronie inwestora i wykonawcy solidtarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy. Wskazuje się także, że w wypadku zawiadomienia inwestora o zamiarze zawarcia takiej umowy możliwe są cztery sytuacje:

- 1) sprzeciw inwestora, który wyłącza jego odpowiedzialność solidarną,
- 2) zgoda bierna inwestora tzw. milcząca, o której mowa w art. 647¹ § 2 zd. 2 k.c.,
- 3) zgoda czynna wyrażona wprost oraz
- 4) zgoda czynna dorozumiana.

Przesłanki skuteczności zgody inwestora wyrażonej wprost określają przepisy ogólne kodeksu cywilnego dotyczące skuteczności oświadczenia woli.

Zgoda czynna wyrażona w sposób dorozumiany poprzez każde zachowanie inwestora ujawniające w sposób dostateczny jego wolę (art. 60 k.c.) jest skuteczna, gdy dotyczy konkretnej umowy podwykonawczej, a inwestor znał jej istotne postanowienia decydujące o zakresie jego odpowiedzialności solidtarnej lub miał możliwość zapoznania się z nimi. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., II VCSK 210/10, OSNC 2011, Nr 5, poz. 59)

Nie budzi również wątpliwości, że zgoda inwestora musi się odnosić do zindywidualizowanego podwykonawcy (element podmiotowy), jak również musi dotyczyć konkretnej umowy o roboty budowlane (element przedmiotowy) i nie może być to zgoda blankietowa ogólnie akceptująca możliwość zawarcia przez wykonawcę umów z podwykonawcami (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10, OSNC z 2011 r. Nr 5, poz. 59).

Reasumując powyższe wskazać wypada, iż konieczne jest ustalenie rodzaju zgody inwestora, a następnie jej analiza, czy postępowanie podmiotów zaangażowanych w realizację umowy, poprzedzające udzielenie tej zgody było prawidłowe, a w konsekwencji, czy zgoda inwestora wywarła skutek określony w art. 647¹ § 5 k.c.

W przypadku zgody wyrażanej w sposób czynny, jej ocena następuje zgodnie z art. 60 k.c. a za jej istnienie przyjmuje się ujawnienie jej w sposób dostateczny, co może przejawiać się w zachowaniu inwestora wyrażonym na zewnątrz, w szczególności wobec wykonawcy i podwykonawcy, akceptacji faktu realizacji wyodrębnionej części robót budowlanych objętych umową z wykonawcą, przez przedstawionemu mu i jasno zidentyfikowanemu podwykonawcę. (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 152/10, niepubl. oraz z dnia 24 stycznia 2014 r., V CSK 124/13, Biuletyn SN 2014, Nr 3, poz. 12)

Zaznaczyć jednak należy, iż jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 17 lutego 2016 r. (sygn. akt III CZP 108/15 niepubl.) skuteczność wyrażonej w sposób dorozumiany (art. 60 k.c.) zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane

z podwykonawcą jest uzależniona od zapewnienia mu możliwości zapoznania się z postanowieniami tej umowy, które wyznaczają zakres jego odpowiedzialności przewidzianej w art. 647¹ § 5 k.c.”.

Nie ulega zatem wątpliwości, iż nawet w przypadku zgody czynnej dorozumianej czy wyrażonej wprost, warunkiem jej powstania jest zapoznanie się Inwestora

z postanowieniami umowy, mającymi wpływ na odpowiedzialność Inwestora, tj. indywidualizującymi podmiotowo podwykonawcę oraz określającymi co najmniej zakres przekazanych robót, ilość oraz ich wartość a także z wymaganą dokumentacją, w tym projektem czy innymi dokumentami.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, iż pozwany wiedzę o postanowieniach, która miałyby kształtować czynności powódki jako podwykonawcy i określać ich zakres oraz wartość, powziął dopiero na podstawie zgłoszenia dokonanego bezpośrednio przez powódkę, tj. w dniu 18 grudnia 2012 r. Do przedmiotowego pisma powódka nadal jednakże nie załączyła umowy. Załącznikami były wyłącznie dokumenty, które jej zdaniem miały uzasadniać wyrażenie przez pozwanego zgody na wykonywanie robót. Treść umowy i pozostałych dokumentów została przedstawiona pozwanemu wraz z wnioskiem o zawiązanie do ugody skierowanym przeciwko Skarbowi Państwa Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad w dniu 1 lutego 2013 r.

Przed w/w datami pozwany miał co najwyżej wiedzę, iż powódka jest wytwórcą materiału – elementów konstrukcji stalowych. W takim zakresie zgodnie z wymogami kontraktowymi powódka została zaakceptowana przy czym czynności tych nie dokonała nawet osoba uprawniona do reprezentowania pozwanego lecz I. Kontraktu.

Na zakres w/w akceptacji kształtującej jednocześnie świadomość pozwanego co do występowania i roli powódki zakresu wskazuje jednoznacznie dokument w postaci wniosku o zatwierdzenie „wytwórni/inne” nr (...) z dnia 6 lutego 2011r.

Wbrew stanowisku powódki przedmiotowy dokument nie może być interpretowany w taki sposób jak przyjmuje to strona powodowa.

Na powyższe wskazał już Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu powołanego orzeczenia z dnia 9 maja 2016 r. (VI ACa 60/15), który podkreślił, że „Wykładnia tego oświadczenia woli, dokonywana w świetle dyrektyw wykładni oświadczeń woli wskazanych w art. 65 § 1 k.c., prowadzi do zgoła odmiennych wniosków. Z literalnego brzmienia w/w oświadczenia wynika bowiem, że powódka, w jego ramach, zaakceptowana została (zatwierdzona), jako proponowany przez w/w podwykonawcę wytwórca, określonego elementu, stanowiącego część konstrukcji wykonywanej przez podwykonawcę w ramach zleconych mu robót, o czym świadczy zarówno tytuł dokumentu (wniosek o zatwierdzenie wytwórni), jak i jego treść, wskazująca że przedmiotem prac, jakie zobowiązała się ona wykonać, była konstrukcja stalowa, ustroju niosącego i jej zabezpieczenie. Wobec powyższej treści nie sposób przyjąć, że zatwierdzenie owego wniosku, stanowiło wyrażenie zgody na zawarcie umowy przez podwykonawcę z dalszym podwykonawcą, w zakresie zleconych mu robót związanych z realizacją w/w inwestycji.

Wskazał również, że do takiego wniosku prowadzi porównanie treści powołanego wyżej wniosku o zatwierdzenie, z wnioskiem o zatwierdzenie podwykonawcy, w ramach którego pozwany wyraził zgodę na zawarcie przez wykonawcę umowy z Zakładem (...) Spółka jawna i w którym wyraźnie wskazano, że dotyczy on podwykonawcy (a nie wytwórcy – wytwórni), określając jako przedmiot zleconych podwykonawcy prac, wykonanie określonych robót (a nie jak w przypadku powódki elementów konstrukcji), tj. budowę obiektów mostowych, mających stanowić część realizowanego zadania inwestycyjnego.”

Reasumując przedstawiony wywód Sąd Apelacyjny wskazał, że nie sposób zatem przyjąć, że tak pozwany, jak i wykonawca, w sposób czynny i wyraźny, wyraził zgodę na zawarcie umowy z powódką, jako kolejnym podwykonawcą, w ramach realizowanego procesu inwestycyjnego.”

Przedstawioną powyżej ocenę Sąd Okręgowy w całości podziela. Niezaprzeczalny jest bowiem fakt, iż już samo oznaczenie każdego z dokumentów a mianowicie „wniosek o zatwierdzenie „materiałów/recepty/Wytwórni/inne” (k.31) i „wniosek o zatwierdzenie podwykonawcy” (k. 209) w sposób istotny wskazują czego każdy z nich ma dotyczyć i w jakim zakresie oświadczenie ma być złożone. Ponadto, w każdym z nich z uwagi na jego cel jaki za jego pomocą ma być osiągnięty zostały wprowadzone oznaczenia odpowiednich rubryk jak „materiał/receptura/wytwórnia” i kompatybilne z tym „producent/dostawca” oraz „Podwykonawca proponowany przez Wykonawcę” i „Roboty Wykonywane przez podwykonawcę”, w którym tak jak w przypadku (...) S.A. wskazano branżę, którą mu podzlecono. Z uwagi zatem na tak jednoznaczne określenia nie można przypisywać wnioskowi o zatwierdzenie materiału/wytwórni innego znaczenia niż takie jakie zostało określone przez strony procesu budowlanego. Przyjmując bowiem należy, że tworząc oddzielne wnioski strony umowy zachowywały się racjonalnie, przy czym za takim stanowiskiem przemawia formułowanie oświadczeń woli w taki sposób aby było możliwe wyinterpretowanie z nich treści zawierających jednoznaczne sformułowania i aby były odczytywane w jednakowy sposób dla uczestników danego procesu budowlanego. Na zwrócenie uwagi zasługuje również fakt, iż powódka jest profesjonalistą, i z całą pewnością przedmiotowa umowa nie stanowiła dla niej pierwszego tego typu stosunku wobec czego treść tego dokumentu nie powinna wywoływać wątpliwości interpretacyjnych ani prowadzić do odmiennych wniosków niż wynikające z jego oznaczenia.

Zwrócić również należy uwagę, że świadkowie, którzy nie byli zainteresowani wynikiem postępowania, po okazaniu przedmiotowego dokumentu lub przywołaniu jego nazwy w sposób jednoznaczny określili jego charakter wskazując, iż stanowi on tylko zatwierdzenie wytwórcy – dostawcy konstrukcji stalowej. (zeznania E. C. godz. 02:42:42, J. K. 01:19:46 - „z dokumentów, które były na kontrakcie wynikało, że my jako generalny wykonawca wystąpiliśmy do zamawiającego o akceptację powodowej spółki jako dostawcy elementów stalowych)

Ponadto na co również wskazali świadkowie kompetencje do zatwierdzenia materiałów, wytwórni miał Inżynier Kontraktu – i były one samodzielne w przeciwieństwie do zatwierdzenia podwykonawcy czy dalszego podwykonawcy, w zakresie których jak wynika z subkaluzuli 3.1 miały one wyłącznie charakter opiniodawczy przez co ostateczną decyzję podejmował wyłącznie dyrektor oddziału (...). Na powyższe zwrócił uwagę również świadek M. T. podkreślając, że komplet dokumentów po ich otrzymaniu do inżyniera kontraktu przedstawiał dyrektorowi wraz wnioskiem o zatwierdzenie. (03:43:36 k. 648)

Odnosząc się już tylko ubocznie to twierdzenia powódki, iż brak przekreślenia słowa „inne” może sugerować zatwierdzenie w innym zakresie niż tylko jako wytwórcy wskazać wypada, iż absolutnie takiego znaczenia w świetle powołanych powyżej argumentów jak również zeznań świadków nie można było przyjąć. Jak już podkreślono oznaczenie wniosku wskazuje, iż dotyczy wyłącznie materiału - niezależnie czy jego dostawcy, czy receptury, czy źródła pochodzenia. Słowo „inne” należy zatem interpretować wyłącznie w takim kontekście jak surowce czy wytwórcy nie zaś w rozumieniu wykonawca.

W ocenie Sądu do zatwierdzenia podwykonawcy nie doszło również na skutek nie zajęcia stanowiska czy też w sposób czynny dorozumiany (art. 60 k.c.), który powódka wywodziła z takich okoliczności jak tolerowanie obecności pracowników powódki na budowie, czy wiedzy dotyczącej prac wykonywanych przez jej pracowników, związanymi ze spawaniem wykonanej konstrukcji i jej zabezpieczeniem antykorozyjnym, a wreszcie również okoliczności dotyczących akceptacji użytych do jej wykonania materiałów.

Odnosząc się do kwestii zatwierdzenia w sposób milczący zaznaczyć należy, iż może do niego dojść wyłącznie do czasu zakończenia robót przez ten podmiot, tj. do czasu do kiedy Inwestor może mieć jakikolwiek wpływ na weryfikację podmiotu, który realizuje jakiś zakres robót. Nie można również uznać, że dla przyjęcia istnienia akceptacji wystarczające jest samo przedstawienie wymaganych dokumentów na etapie zgłoszenia roszczenia.

Mając na uwadze powyższe od razu należy podnieść, iż powódka nie wykazała aby na etapie zarówno przed zawarciem umowy z dnia 17 czerwca 2011 r. jak również w czasie jej realizacji Zamawiającemu zostały przedstawione dokumenty umożliwiające zapoznanie się

z postanowieniami umowy przedmiotowo i podmiotowo istotnymi. Jak wskazały osoby przesłuchane w charakterze świadka, żadna z nich nie przekazywała takich dokumentów zamawiającemu, nie była nawet odpowiedzialna za takie czynności i w nich nie uczestniczyła. Ponadto świadkowie E. C. oraz M. T. wskazali, że nie otrzymali dokumentów powodowej spółki (02:42:42 k. 643, 03:45:07 k. 648) zaś świadek R. W. zaznaczył, iż nigdy nawet nie widział umowy, która byłaby zawarta pomiędzy powódką a (...) S.A. (03:05:57 k. 645). Ponadto jak podał M. M. nawet on nie pamięta czy pokazywał czy wysyłał przedmiotową umowę do Generalnego Wykonawcy czy Zamawiającego.

Ponadto w toku realizacji umowy nawet inspektorzy nadzoru, którzy czy to dokonywali kontroli wytwórni czy też odbierali roboty od (...) S.A. wskazali, że podczas w/w czynności nigdy nie okazywano im treści umowy jak również nie przedstawiano warunków czy to dotyczących zakresu prac czy też wynagrodzenia, które miałyby się odnosić do powódki. (02:19:46 k. 641, 01:22:05 k. 637)

Zwrócić również należy uwagę, iż nie chodzi tutaj o samo przesłanie dokumentów, tj. umowy wraz z niezbędną dokumentacją lecz o takie ich przekazanie, udostępnienie, umożliwienie zapoznania się, które będzie miało charakter kierunkowy, tzn. które ma nastąpić "w celu" wyrażenia zgody na jej zawarcie. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 8.05.2015 r. sygn. akt I ACa 42/15 niepubl.)

Również w okolicznościach niniejszej sprawy brak było podstaw do przyjęcia, iż zgoda została wyrażona w sposób dorozumiany czynny poprzez tolerowanie powódki czy przyjmowanie jej dokumentów dotyczących zmian materiałowych oraz certyfikatów czy dzienników spawania. W tym miejscu zaznaczyć od razu wypada, że powódka powołując się na powyższe twierdzenie nie podołała ciężarowi dowodu spoczywającemu na nim zgodnie z art. 6 k.c.

W świetle art. 6 k.c. w zw. z art. 647¹ § 2 zdanie pierwsze i § 5 k.c., ciężar udowodnienia tego, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy o roboty budowlane wykonawcy

z podwykonawcą, spoczywa na podwykonawcy, on bowiem z tego faktu wywodzi skutki prawne. Jeżeli inwestor twierdzi, że zgody takiej nie wyraził również w sposób dorozumiany oraz, że nie znał istotnych postanowień umowy wykonawcy z podwykonawcą, podwykonawca powinien udowodnić także świadomość inwestora, co do tych okoliczności, wyznaczających zakres jego odpowiedzialności za wynagrodzenie podwykonawcy lub to, że z postanowieniami tymi inwestor mógł się zapoznać.

W ocenie Sądu wiedzę o powyższych okolicznościach musi posiadać uprawniony do działania w imieniu zamawiającego. Zdaniem Sądu w przypadku umów realizowanych na podstawie Warunków (...) nie sposób również uznać aby dla przyjęcia istnienia tej okoliczności wystarczające było powzięcie wiedzy w wyżej wymienionym zakresie, przez I. Kontraktu w tym przez inspektorów nadzoru. Powyższą tezę należy postawić albowiem jak wynika z subklauzuli 4.4 (...) a także art. 647¹ § 2 k.c., kompetencja

w przedmiocie podejmowania decyzji o zaakceptowaniu podwykonawcy została pozostawiona w gestii Zamawiającego. Nie powtarzając przytoczonych już wywodów zaznaczyć jedynie wypada, że uprawnienia I. Kontraktu zostały zdefiniowane w subklauzuli 3.1 (...). Tym samym, nawet przedstawienie I. Kontraktu umowy, bez jej przekazania zamawiającemu nie może już skutkować przyjęciem, że posiada on wiedzę o postanowieniach umowy. Dodać również wypada, iż powyższe zawsze podlega ocenie w kontekście ustalonych indywidualnych warunków danej sprawy.

Co do pozostałych okoliczności, tj. dokonywania odbiorów przez inspektorów nadzoru i tym samym uzyskania przez nich wiedzy o zakresie wykonywanych przez powódkę robót wskazać wypada, iż inspektorzy nadzoru to osoby wykonujące czynności techniczne z zakresu prawa budowlanego, nie mające uprawnień do reprezentowania Zamawiającego, którym, jak przyznał P. D. nigdy nie przedstawiał postanowień umowy podwykonawczej, ani warunków ustalonych w umowie. Ponadto w realiach niniejszej sprawy powód nie wykazał aby kiedykolwiek odbiory

odbywały się od powódki i były dokonywane na jej rzecz. Również dokumenty odbiorowe były firmowane wyłącznie przez (...) S.A.. Ponadto o udzielenie odpowiedzi na pytania techniczne lub też z prośbą o zatwierdzenie zmiany materiału zwracał się wyłącznie (...) S.A. Pracownicy powódki sami bowiem przyznali, że wszystkie dokumenty były kierowane do (...) S.A. Nie odbywała się bezpośrednia wymiana korespondencji. Ponadto co potwierdził P. M. nawet "nie kontaktował się bezpośrednio z osobami ze strony Zamawiającego" (00:09:08 k. 709) Jak wskazano w stanie faktycznym oraz w ocenie dowodów, roboty do odbioru były przedstawiane w imieniu (...) S.A. i w imieniu i na rzecz tego podmiotu sporządzano wszystkie dokumenty. (01:42:25 k. 638, 91:12:12 k. 641)

Odnosząc się do kwestii wizytowania Wytwórni, wskazać wypada, iż powyższe pozostaje w ścisłej korelacji z zatwierdzeniem powódki jako Wytwórcy konstrukcji stalowych, przy czym podejmowanie w/w działań wiązało się z ustaleniem czy miejsce, w którym będzie wytwarzana konstrukcja spełnia określone parametry techniczne, wynikające ze specyfikacji wykonawczej oraz związane z procesem jej wytworzenia i dostarczenia na teren inwestycji, z uwagi na fakt, że ta nie mogła być, z przyczyn technicznych, wykonana od razu w całości i przetransportowana na teren budowy. Tolerowanie pracowników powódki na terenie placu budowy było natomiast konsekwencją tego, iż z uwagi na parametry elementów konstrukcji nie można ich było przewieźć w całości a zatem zgodnie z procesem technologicznym i wymogami konieczne było ich zespolenie i zabezpieczenie antykorozyjne, po uprzednim zespoleniu i osadzeniu. Z uwagi na powyższe pozostawanie pracowników na terenie placu budowy nie mogło oznaczać czynnej zgody na działania powódki jako podwykonawcy.

Takiego wniosku nie można również wyciągać z braku sprzeciwu pozwanego a zasadniczo zespołu inżyniera kontraktu co do ich obecności czy też akceptowania procesu wykonania konstrukcji i rodzaju użytego materiału

Decydujące znaczenie dla możliwości przypisania pozwanemu wyrażenia zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą, w sposób czynny dorozumiany, są bowiem akty dotyczące zachowania samego pozwanego, mogące świadczyć o takiej akceptacji, jako przejawy jego woli, wyrażonej w sposób wyraźny, czy też dorozumiany, a nie postrzeganie powódki, jako podwykonawcy, przez inne osoby. Dla poczynienia ustaleń w tym zakresie nie są bowiem istotne własne subiektywne odczucia, w tym szczególnie osób, które były pracownikami powódki w sytuacji gdy same odpowiadały jedynie za wykonanie określonych czynności w ramach całego zlecenia.

Jeszcze raz należy podkreślić, że powódka została zgłoszona jako wytwórca elementów konstrukcji stalowej i w taki sposób była postrzegana zarówno przez inspektora nadzoru J. J. czy A. K. (1) nie zaś jako podwykonawca robót budowlanych, które jak już wskazywano były odbierane wyłącznie od (...) S.A.

O wiedzy i akceptacji powódki nie świadczą również złożone dokumenty czy to Dziennik Budowy, Dziennik spawania i montażu, badania laboratoryjne, czy oświadczenia dostawcy.

Odnosząc się do w/w dokumentów wskazać należy, iż powódka nie miała uprawnień do dokonywania wpisów do Dziennika Budowy (00:53:33 – świadek M. N. (1) – nie wpisywaliśmy się do dziennika budowy k. 611v). Ponadto przedmiotowy dokument nie zawiera oznaczenia powódki jako podmiotu, który miałby realizować jakiś zakres robót.

Dzienniki prac związanych z zespoleniem konstrukcji i jej zabezpieczeniem, dotyczy zaś li tylko procesu jej wykonania, a więc wykonania określonego w umowie z (...) S.A. przedmiotu umowy (elementu konstrukcji), a nie części robót budowlanych, w ramach realizowanej przez powoda inwestycji.

Ponadto na dokumentach w postaci protokołu kontroli jakości przygotowania powierzchni i nanoszenia powłok sporządzanych od października 2011 r. – brak jest jakiegokolwiek informacji o powodzie jako podmiocie, który miał realizować przygotowanie podłoża i nanoszenie metalizacji, pierwszej, drugiej i trzeciej warstwy, Z uwagi na powyższe nie sposób uznać, iż nawet po przekazaniu pozwanemu przedmiotowych dokumentów mógł powziąć informację o podmiocie je wykonującym czy też stawkach wg. których w/w roboty miały być wykonane.

Dodać również należy, iż jak wskazał P. M. – przedmiotowe prace były realizowane przez K. czyli inny podmiot nie powódkę w sytuacji gdy w § 10 umowy z 17 czerwca 2011 r. powód zobowiązał się do samodzielnego wykonania powierzonych mu prac.

Faktem jest natomiast, iż oznaczenie powoda zostało ujawnione na dokumentach dostawy niemniej jednak jest to dowód potwierdzający jedynie wykonanie takiego zakresu świadczenia jaki wynikał z wniosku o zatwierdzenie wytwórni, tj. tylko i wyłącznie wytworzenie elementów łuku. (k. 90-94v)

Również protokoły badań ultradźwiękowych zawierające wyniki badań koniecznych do wytworzenia elementów konstrukcji pomimo, iż zawierają oznaczenie firmy, potwierdzają jedynie to, że powódka wykonała określone badania jako laboratorium niemniej jednak nie stanowią dowodu wykonania robót budowlanych, tj. pewnego elementu całej inwestycji. (k. 96)

Co do kwestii dokumentów w postaci pytań technicznych w tym kwestii wykonania zabezpieczenia – metalizacji styków farbą wysokocynkową, zaznaczyć należy, iż korespondencja, z której mógłby wynikać fakt wykonania prac, nie była kierowana bezpośrednio przez powoda do zamawiającego lecz wszelkie zapytania odbywały się drogą służbową, tj. za pośrednictwem (...) S.A. (d: pismo z 01.12.2011r. k. 98v, pismo z dnia 09.12.2011r. k. 99v-100, pismo z dnia 12.01.2011 k. 104, pismo z dnia 28.09.2011r. k. 118) Również dalsza korespondencja w postaci zweryfikowania szablonu z blachy cienkiej dotyczy wytworzenia materiału czy skorzystania z innego materiału a przy tym po raz kolejny była kierowana do (...) S.A. a nie bezpośrednio do inżyniera czy zamawiającego. (d: pismo z 08.06.2011r. k. 109-110, mail k. 110v)

Faktem jest, iż w piśmie z dnia 12 stycznia 2012 r. firma (...) zwróciła się o zmianę metody zabezpieczenia – i użycia innego materiału do inżyniera kontraktu wskazując na firmę (...) jako wykonawcę konstrukcji stalowych. Przedmiotowe pismo nie skutkowało jednakże powzięciem wiedzy o wykonawcy robót budowlanych, ich zakresie czy warunkach płatności albowiem przedmiotowa firma była znana I. Kontraktu jako wytwórca przedmiotowej konstrukcji. (pismo z 12.01.2012r. k. 104v-105v)

W zapytaniu technicznym z sierpnia 2011r. dotyczącym wykorzystania materiału (...) S.A. nie wskazał, iż wykonawcą jest Firma (...). Dokument był firmowany przez (...) S.A. (pytanie w sprawach technicznych nr MM/PST/058 k. 112-112v)

Reasumując powyższe brak było podstaw do przyjęcia, iż pozwany poprzez zapoznanie się z jakimikolwiek ze wskazanych powyżej dokumentów zaakceptował powoda w sposób czynny, skoro akty te dotyczyły w istocie współpracy powódki z jednym z podwykonawców. (Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z 17 lutego 2016 r. III CZP 108/15 – Lex nr 1977618).

Odnosząc się do twierdzeń dotyczących czynnej zgody nie można również pominąć okoliczności, iż w orzecznictwie w szczególności w uchwale z dnia 17 lutego 2016 r. (sygn. akt III CZP 108/15), która zdaniem Sądu miała porządkować szereg sprzecznych ze sobą poglądów wyrażonych już odnośnie zatwierdzenia podwykonawcy w sposób czynny, wyrażono stanowisko, że nawet w tym przypadku konieczne jest również, aby inwestor (wykonawca) znał istotne postanowienia umowy zawartej przez wykonawcę z podwykonawcą (podwykonawcy z dalszym podwykonawcą), a więc tak zakres podmiotowy (strony umowy), jaki i przedmiotowy, a przynajmniej zakres i rodzaj objętych nią prac i wysokość należnego z tego tytułu wynagrodzenia, a więc te zasadnicze elementy przedmiotowo istotne umowy, które wyznaczają granice jego odpowiedzialności.

Jak już przedstawiono powyżej, przy ocenie ewentualnego milczącego wyrażenia zgody, powódka nie wykazała aby pozwana kiedykolwiek mogła zapoznać się z postanowieniami umowy z 17 czerwca 2011 r., czy też aneksu nr (...). Źródłem tak istotnych informacji nie mogły być przy tym dokumenty budowlane w postaci czy to dziennika budowy, dziennika spawania i montażu czy też certyfikaty bądź badania. Zakres informacji wynikający z w/w dokumentów oraz cel ich sporządzenia został już omówiony powyżej.

Reasumując powyższe, nawet przyjmując, że umowa zawarta w dniu 17 czerwca 2011 r. ma charakter umowy o roboty budowlane, w ocenie Sądu nie doszło do wyrażenia zgody przez pozwanego w jakikolwiek sposób określony w art. 647¹ § 2 k.c.

Ponadto co istotne dla przyjęcia odpowiedzialności Inwestora w przypadku dalszego podwykonawcy, konieczne jest wykazanie, iż zgodę na jego działanie wyraził nie tylko Inwestor ale również i Generalny Wykonawca. Przytoczony warunek został również zawarty w § 5 umowy zawartej z (...) S.A. w dniu 16 września 2010r. (k. 220)

W ocenie Sądu powódka nie podolała spoczywającemu na niej ciężarowi dowodu, tj. wykazaniu, że Generalny Wykonawca wiedział o jej działaniu jako dalszy podwykonawca i godził się na to. Na powyższe wskazuje zarówno Kierownik Budowy - R. W. jak i D. Kontraktu J. K.. Jak wynika z ich zeznań, powódka również przez nich była postrzegana wyłącznie jako wytwórca elementów konstrukcji stalowej dwóch obiektów albowiem w takim celu w ich imieniu został złożony odpowiedni wniosek o jej akceptację. Zaprzeczyli również aby kiedykolwiek zapoznawali się z umową zawartą pomiędzy (...) S.A. a powódką, aby była im kiedykolwiek przedstawiona celem powzięcia wiedzy i pozyskania świadomości co do charakteru działania powódki na placu budowy jako podwykonawcy. Ponadto w piśmie z dnia 11 stycznia 2013 r. (...) Sp. z o.o. potwierdził, że podwykonawca (...) S.A. nigdy nie występował o zgodę na dalszego podwykonawcę.

Reasumując powyższe wobec nie wykazania przez powódkę istnienia przesłanek z art. 647¹ k.c. powództwo o zasądzenie kwoty ostatecznie określonej w piśmie z dnia 1 września 2016r. podlegało oddaleniu.

Już tylko ubocznie należy wskazać, że powódka w oparciu o złożone przez nią dokumenty finansowe nie wykazała, iż dochodzone roszczenie odpowiada wynagrodzeniu za roboty budowlane. Jak wynika z faktury wystawionej w dniu 16 maja 2012 r. nr (...) odpowiada ona wartości kosztów, na zwrot których (...) S.A. wyraził zgodę, a które dotyczyły kosztów transportu, usługi nadzoru czy usługi spawania - określonych przez wartość roboczogodziny, których ilości również nie wykazała. (k. 468)

Również pozostałe dwie faktury nr (...) jak wynika z protokołów odbioru odpowiadają wyłącznie wartości świadczenia wykonanego wyłącznie na Wytwórni polegających na wytworzeniu konstrukcji loco i zabezpieczeniu na Zakładzie, tj. wytworzonego elementu, który podlegał dostarczeniu na teren budowy a nie świadczeniu odpowiadającemu pojęciu roboty budowlanej.

Z uwagi na powyższe Sąd oddalił powództwo o czym orzekł w pkt. 2 wyroku.

W zakresie kwoty 39 117,69 zł Sąd umorzył postępowanie na podstawie art. 355 § 1 k.p.c. w zw. z art. 203 § 1 i 4 k.p.c. wobec cofnięcia przez powódkę pozwu w w/w zakresie ze zrzeczeniem się roszczenia.

Przedmiotowa kwota wynikała z noty obciążeniowej nr 2, która w toku postępowania nie była wskazywana jako podstawa faktyczna uzasadniająca uwzględnienie roszczenia.

Z tych też względów Sąd nie znalazł podstaw do uznania, że cofnięcie pozwu w w/w zakresie było sprzeczne z prawem lub zasadami współzycia społecznego lub też, że mogło zmierzać do obejścia prawa.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c., tj. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania i art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa (j.t. Dz. U. z 2013r. poz. 1150 ze zm.).

Mając zatem na uwadze fakt, iż powództwo zostało w całości oddalone kosztami procesu odpowiadającymi kosztem koniecznym i celowym poniesionym przez pozwanego, Sąd obciążył w całości powódkę.

Do przedmiotowych kosztów Sąd zaliczył wynagrodzenie pełnomocnika ustalone zgodnie z § 6 pkt. 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia

przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (j.t. Dz. U. z 2013 poz. 461) i § 21 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015r. poz. 1800) w wysokości 7 200 zł.

Ponadto zgodnie z w/w zasadą Sąd na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (j.t. Dz. U. z 2016r. poz. 623) nakazał pobrać od powódki na rzecz Skarbu Państwa kwotę 682,02 zł., która to została tymczasowo wypłacona ze środków Skarbu Państwa zgodnie z postanowieniem z dnia 31 sierpnia 2016 r.

w związku ze zwrotem kosztów stawiennictwa świadków M. R., A. K. (1) i J. J.. (k. 679)