

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 listopada 2021 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia Sądu Okręgowego Paweł Duda

Protokolant: sekretarz sądowy Patryk Kaniecki

po rozpoznaniu w dniu 13 października 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółki Akcyjnej z siedzibą w W., (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. i M. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G.**

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

z udziałem interwenienta ubocznego po stronie pozwanej (...) **Ltd. z siedzibą w D.**

o zapłatę

I. zasądza od Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad:

1. na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 19.745.992,47 zł (dziewiętnaście milionów siedemset czterdzieści pięć tysięcy dziewięćset dziewięćdziesiąt dwa złote czterdzieści siedem groszy) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 23 lutego 2013 r. do dnia zapłaty,
2. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 4.925.451,59 zł (cztery miliony dziewięćset dwadzieścia pięć tysięcy czterysta pięćdziesiąt jeden złotych pięćdziesiąt dziewięć groszy) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 23 lutego 2013 r. do dnia zapłaty,
3. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. kwotę 1.320.384,91 zł (jeden milion trzysta dwadzieścia tysięcy trzysta osiemdziesiąt cztery złote dziewięćdziesiąt jeden groszy) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 23 lutego 2013 r. do dnia zapłaty;

II. zasądza od Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad:

1. na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 985.985,15 zł (dziewięćset osiemdziesiąt pięć tysięcy dziewięćset osiemdziesiąt pięć złotych piętnaście groszy) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 23 lutego 2013 r. do dnia zapłaty,

2. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 245.814,91 zł (dwieście czterdzieści pięć tysięcy osiemset czternaście złotych dziewięćdziesiąt jeden groszy) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 23 lutego 2013 r. do dnia zapłaty,

3. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. kwotę 65.931,35 zł (sześćdziesiąt pięć tysięcy dziewięćset trzydzieści jeden złotych trzydzieści pięć groszy) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 23 lutego 2013 r. do dnia zapłaty;

III. oddala powództwo w pozostałej części;

IV. zasądza od Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, tytułem zwrotu kosztów postępowania:

1. na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 15.463,72 zł (piętnaście tysięcy czterysta sześćdziesiąt trzy złote siedemdziesiąt dwa grosze),

2. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 3.857,28 zł (trzy tysiące osiemset pięćdziesiąt siedem złotych dwadzieścia osiem groszy),

3. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. kwotę 1.034,04 zł (tysiąc trzydzieści cztery złote cztery grosze);

V. oddala wniosek interwenta ubocznego (...) Ltd. z siedzibą w D. o zasądzenie od powodów kosztów interwencji ubocznej;

VI. nakazuje pobrać na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie, tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych:

1. od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 37.350,84 zł (trzydzieści siedem tysięcy trzysta pięćdziesiąt złotych osiemdziesiąt cztery grosze),

2. od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 9.316,81 zł (dziewięć tysięcy trzysta szesnaście złotych osiemdziesiąt jeden groszy),

3. od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. kwotę 2.497,59 zł (dwa tysiące czterysta dziewięćdziesiąt siedem złotych pięćdziesiąt dziewięć groszy),

4. od Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad kwotę 31.433,52 zł (trzydzieści jeden tysięcy czterysta trzydzieści trzy złote pięćdziesiąt dwa grosze).

Sygn. akt XXV C 3/13

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 10 listopada 2021 r.

Pozwem z dnia 28 grudnia 2012 r. (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W., (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. wniosli o:

1. zasądzenie od Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, z tytułu wynagrodzenia należnego zgodnie z Umową nr (...) z dnia 3 lutego 2011 r.:

a) na rzecz (...) S.A., (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. solidarnie kwoty 68.656.296,97 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wtoczenia powództwa do dnia zapłaty,

ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia powyższego roszczenia:

b) na rzecz:

- (...) S.A. kwoty 52.158.188, 81 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty;
- (...) Sp. z o.o. kwoty 13.003.502,65 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty,
- (...) Sp. z o.o. kwoty 3.487.739,89 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty;

2. zasądzenie od Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, z tytułu wynagrodzenia należnego zgodnie z Umową nr (...) z dnia 20 lipca 2012 r.:

a) na rzecz (...) S.A., (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. solidarnie kwoty 1.297.861,19 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wtoczenia powództwa do dnia zapłaty,

ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia powyższego roszczenia:

b) na rzecz:

- (...) S.A. kwoty 985.985,15 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty,
- (...) Sp. z o.o. kwoty 245.814,91 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty,
- (...) Sp. z o.o. kwoty 65.931,35 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty.

Na uzasadnienie powyższych żądań powodowie wskazali, że w dniu 7 lipca 2010 r. Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad oraz konsorcjum firm (...) Ltd, (...) S.A., (...) S.A. i (...) S.A. zawarli Umowę nr (...) na wykonanie robót budowlanych pn. „Budowa autostrady (...) T.-R. na odcinku od węzła K. do węzła D. P. km 502+796,97 do 537+550”. Powodowie zawarli z generalnym wykonawcą umowę podwykonawczą nr (...) z dnia 3 lutego 2011 r., której przedmiotem były prace projektowe oraz roboty budowlane związane z budową estakady (...) na w/w odcinku autostrady. W wyniku Aneksu nr (...) z dnia 27 września 2011 r. powodowie oraz generalny wykonawca dokonali zmiany treści umowy podwykonawczej, w tym podwyższenia wysokości szacunkowego wynagrodzenia. Pomiędzy czerwcem, a sierpniem 2012 r. ogłoszono upadłość likwidacyjną spółek (...) S.A. i (...) S.A. oraz upadłość z możliwością zawarcia układu spółki (...) S.A. Generalny wykonawca nie wykonywał prawidłowo zobowiązań wynikających z umowy podwykonawczej, w szczególności nie regulował należnego powodom wynagrodzenia i nie dostarczał betonu na plac budowy, wobec czego powodowie w dniu 27 lipca 2012 r. złożyli oświadczenie o odstąpieniu od umowy z winy generalnego wykonawcy. Powodowie należycie wykonali roboty zlecone umową podwykonawczą i na podstawie Przejściowych Świadczeń Płatności wystawili faktury, które nie zostały zapłacone przez generalnego wykonawcę, na łączną kwotę 88.844.304,44 zł. Ponadto powodowie wykonali roboty niewykazane w Przejściowych Świadczeniach Płatności, które nie zostały zapłacone przez generalnego wykonawcę, na kwotę łączną 5.907.341 zł. Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, jako inwestor, ponosi na podstawie art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia powodów za wykonane na podstawie umowy podwykonawczej roboty budowlane. Po wezwaniach powodów, Skarb Państwa uiszczył na ich rzecz jedynie kwotę 27.144.645,18 zł. Do zapłaty pozostaje jeszcze wynagrodzenie wraz ze skapitalizowanymi odsetkami za opóźnienie w wysokości 68.656.296,97 zł. Ponadto, po zawieszeniu przez powodów robót w związku

z niewywiązaniem się przez generalnego wykonawcę z zobowiązania do zapłaty wynagrodzenia, pozwany Skarb Państwa zawarł z powodami w dniu 20 lipca 2012 r. umowę nr (...) (umowę dodatkową), na podstawie której powodowie zobowiązali się do wykonania zwornika przęsła nurtowego jezdni lewej estakady (...). Powodowie wykonali prawidłowo w całości zlecone prace, ale pozwany uchyla się od odbioru robót i zapłaty wynagrodzenia powodów w kwocie 1.297.861,19 zł. Zdaniem powodów, są oni wierzycielami solidarnymi pozwanego co do wierzytelności o zapłatę wynagrodzenia. Na wypadek uznania, że powodom nie przysługuje wierzytelność solidarna, wierzytelność ta winna dzielić się w ten sposób, że powodom przysługują następujące części świadczenia: K. – 75,97%, Freyssinet – 18,94%, M. – 5,08% – proporcjonalnie do wartości robót, jakie miały być wykonane przez powodów na przedmiotowym kontrakcie w ramach utworzonego konsorcjum.

Pozwany Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości.

W uzasadnieniu pozwany wskazał, że w świetle art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. nie ponosi odpowiedzialności solidarnej z wykonawcą za zapłatę na rzecz podwykonawcy wynagrodzenia w pełnej wysokości określonej w umowie podwykonawczej i w aneksach do tej umowy. Powodowie odstąpili od umowy podwykonawczej, w związku z czym nie są uprawnieni by dochodzić wynagrodzenia za wykonane roboty. GDDKiA nie miał też wiedzy o wysokości cen ustalonych między generalnym wykonawcą a powodami. Wzór umowy podwykonawczej przedłożony pozwanemu nie określał tych cen i zawierał zapis, że

w przypadku niezapłacenia przez generalnego wykonawcę wynagrodzenia podwykonawcy zamawiający zapłaci podwykonawcy żadaną kwotę wynagrodzenia, jednak nie wyższą niż kwota wynikająca z obmiaru robót wykonanych przez podwykonawcę, przy cenach jednostkowych zawartych w kosztorysie ofertowym wykonawcy, stanowiącym część oferty. Pozwany wyraził zgodę na przedłożony taki wzór umowy podwykonawczej, wobec czego odpowiedzialność solidarna pozwanego za zapłatę wynagrodzenia podwódom ogranicza się do kwoty obliczonej przy zastosowaniu stawek jednostkowych za roboty, przewidzianych

w umowie pozwanego z generalnym wykonawcą. Pozwany wskazał również, że nie wyrażał zgody na zmianę umowy podwykonawczej poprzez zawarcie Aneksu nr (...) z dnia 27 września 2011 r., którym zwiększono zakres robót i wynagrodzenie podwykonawcy, zatem nie może odpowiadać za wypłatę różnicy pomiędzy wysokością wynagrodzenia powodów ustalonego na podstawie umowy podwykonawczej z dnia 3 lutego 2011 r. a wynagrodzeniem określonym Aneksem nr (...) do umowy podwykonawczej. Zdaniem pozwanego, dochodzenie przez podwykonawcę wynagrodzenia przekraczającego wynagrodzenie generalnego wykonawcy prowadzi również do naruszenia ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Pozwany zarzucił ponadto, że roszczenie powodów nie jest udowodnione co do wysokości oraz że powodowie nie rozliczyli zaliczki udzielonej im przez generalnego wykonawcę w wysokości 44.000.000 zł oraz faktur i kosztów robót wykonanych przez generalnego wykonawcę, które przewyższały wartość prac zleconych powodom. GDDKiA wypłacił też kwotę 299.868,72 zł podwykonawcom powodów, w związku z czym roszczenie o zapłatę wynagrodzenia powinno zostać odpowiednio pomniejszone. Pozwany wskazał także, że przepis art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. nie stanowi podstawy solidarnej odpowiedzialności GDDKiA z wykonawcą za zapłatę odsetek od wynagrodzenia podwykonawcy po terminach płatności określonych w fakturach. Inwestor nie jest związany terminem zapłaty wynagrodzenia ustalonym w umowach podwykonawczych, których stroną nie był. Ponadto ocena, czy inwestor opóźnił się ze świadczeniem na rzecz podwykonawcy winna zostać dokonana na gruncie art. 455 k.c. z uwzględnieniem faktu, że przed dokonaniem zapłaty

w trybie art. 647⁽¹⁾ k.c. musi zweryfikować, czy podwykonawca posiada wierzytelność, której zapłaty się domaga, co jest procesem czasochłonnym. Odnosząc się do drugiego roszczenia powodów – o zapłatę kwoty 1.297.861,19 zł z tytułu wynagrodzenia za prace polegające na wykonaniu zwornika przęsła nurtowego jezdni lewej estakady (...) – pozwany wskazał, że zlecenie tych prac powodom na podstawie umowy z dnia 20 lipca 2012 r. na wykonawstwo zastępcze było wynikiem zaniedbań powodów, zaś kolejny błąd w wykonawstwie zwornika w postaci odchyłek geometrycznych od niwelety przekraczających dopuszczalne, zdyskwalifikował jego przydatność użytkową, a w konsekwencji wypłata wynagrodzenia nie jest uzasadniona .

W dalszych pismach procesowych strony podtrzymały zasadniczo swe dotychczasowe stanowiska procesowe w sprawie. Dodatkowo powodowie w piśmie procesowym z dnia

23 października 2013 r. (k. 2865-2917) podnieśli, że kwestionowanie przez GDDKiA swej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia należnego powodom stoi w rażącej sprzeczności z dotychczasowymi działaniami i oświadczeniami pozwanego. Skarb Państwa składając oświadczenie zawarte w piśmie z dnia 9 marca 2011 r., tolerując obecność pracowników powodów na placu budowy, wzywając powodów do wykonywania robót, jak też dokonując częściowej zapłaty wynagrodzenia za roboty wyraził w sposób czynny zgodę na powodów jako podwykonawcę przedmiotowej inwestycji. Powodowie wskazali również, że odstąpienie przez nich od umowy z wykonawcą nie niweczy obowiązku inwestora do zapłaty wynagrodzenia za wykonane prace, bowiem powodowie skorzystali z umownego prawa odstąpienia wywołującego skutki na przyszłość. Zdaniem powodów, art. 647¹ § 5 k.c. nie ogranicza zobowiązania inwestora do zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy jedynie do wysokości wynagrodzenia wykonawcy z umowy głównej. Na wypadek uznania bezzasadności roszczenia na podstawie art. 647¹ § 5 k.c., powodowie powołali się na przepisy

o bezpodstawnym wzbogaceniu. Powodowie podnieśli nadto, że aneks do umowy podwykonawczej został zawarty i był wykonywany przez generalnego wykonawcę, zaś pozwany posiadał wiedzę dotyczącą zawarcia Aneksu nr (...) i wyrażał zgodę na jego postanowienia.

W piśmie procesowym z dnia 4 lutego 2014 r. (k. 3786-3791) Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad zarzucił, że na roszczenia powodów mają wpływ Zasady Układu spółki (...) Ltd. przyjętego w toku restrukturyzacji tej spółki. Propozycje układowe stanowią pełne i ostateczne rozliczenie wszystkich zobowiązań spółki (...) Ltd wobec wierzycieli. Powodowie nie wykazali, że skutecznie zakwestionowali odnoszące się do nich Zasady Układu. Jeżeli powodom nie przysługuje wierzytelność wobec spółki będącej generalnym wykonawcą, to tym bardziej nie mogą dochodzić jej od inwestora.

Odnosząc się do wskazanego stanowiska pozwanego powodowie w piśmie procesowym z dnia 9 marca 2015 r. (k. 4088-4102) wskazali, że w ramach postępowania upadłościowego (...) Ltd nie zrzekli się dochodzonego roszczenia, a wręcz zastrzegli prawo dochodzenia tego roszczenia w niezaspokojonej części. Ponadto zarówno treść zawartego układu, jak też prawa irlandzkiego i polskiego nie wyklucza solidarnej odpowiedzialności inwestora.

Pozwany w piśmie procesowym z dnia 24 lipca 2015 r. (k. 4410-4412) wskazał, że Inżynier Kontraktu określił wartość robót na łączną kwotę 59.800.408,15 zł, inwestor zapłacił 27.114.645,18 zł, w konsekwencji nierozliczonej zaliczki w wysokości 34.000.000 zł oraz nadpłaty ze strony pozwanego na kwotę 989.957,04 zł po stronie powodów występuje nadwyżka w wysokości 2.304.194,07 zł. W odpowiedzi powodowie w pismach z 27 lipca

2015 r. (k. 4421-4425) i z 19 kwietnia 2016 r. (k. 4791-4812) podnieśli, że podmiotami wyłącznie uprawnionymi do potrącenia zaliczki z faktur były spółki (...), które z tego uprawnienia nie skorzystały oraz że na skutek dokonanego przez powodów potrącenia wierzytelności w/w spółek o zwrot zaliczki w kwocie 34.000.000 zł i z tytułu innych wierzytelności w łącznej kwocie 1.425.434,77 zł z przysługującymi powodom wierzytelnościami o zapłatę kary umownej, odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania umowy podwykonawczej i wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, nastąpiło umorzenie roszczenia o zwrot zaliczki. Powodowie wskazali także, że w toku postępowania upadłościowego spółka (...) uznała wierzytelność powodów w kwocie 3.129.178 Euro, nie wskazując jednak tytułu uznania, a w dniu 31 marca 2014 r. powodowie otrzymali od (...) płatność w wysokości 653.732,28 zł. Natomiast pozwany w piśmie procesowym z dnia

4 marca 2016 r. (k. 4690-4695) podniósł, że § 6 ust. 16 umowy podwykonawczej nie tworzył po stronie wykonawcy obowiązku składania odrębnego oświadczenia o potrąceniu zaliczki, wskazał, że brak jest też podstaw do sięgnięcia po instytucję potrącenia ustawowego z 498 k.c. oraz zakwestionował zasadność i skuteczność oświadczenia podwykonawcy w przedmiocie potrącenia.

W kolejnym piśmie procesowym z dnia 3 czerwca 2016 r. (k. 16231-16237) pozwany zarzucił przedawnienie roszczenia powodów wywodzonego na podstawie przepisów

o bezpodstawnym wzbogaceniu w odniesieniu do kosztów, które zostały poniesione w okresie poprzedzającym trzy lata od daty złożenia w Sądzie pisma procesowego powodów z dnia

16 maja 2016 r. Pozwany wskazał również, że zarzut rozliczenia zaliczki nie jest zarzutem osobistym generalnego wykonawcy i jako dłużnik solidarny na podstawie art. 375 § 1 k.c. może bronić się zarzutami, które ze względu na sposób powstania lub treść zobowiązania są wspólne wszystkim dłużnikom. W odpowiedzi powodowie w piśmie procesowym z dnia

28 czerwca 2016 r. (k. 16317-16326) wskazali na bezzasadność zarzutu przedawnienia roszczenia wywodzonego z przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, wskazując, że to roszczenie wywiedli już w piśmie procesowym z dnia 23 października 2013 r.

Pismem procesowym z dnia 20 października 2020 r. (k. 17184-17213) (...) Ltd zgłosił interwencję uboczną po stronie Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, wnosząc o oddalenie powództwa w całości. Interwenant uboczny zarzucił w interwencji ubocznej, że: roszczenie powodów o zapłatę kwoty 68.656.296,97 zł nie istnieje, podwykonawca nie rozliczył się z zaliczki, lecz również

z kosztów jakie poniósł na jego rzecz wykonawca (wartość roszczeń wykonawcy wobec podwykonawcy wynosiła 41.850.668,51 zł), Aneks nr (...) do umowy podwykonawczej nigdy nie został podpisany, oświadczenie podwykonawcy o odstąpieniu od umowy było bezskuteczne, bowiem to podwykonawca był dłużnikiem wykonawcy, nieskuteczne było oświadczenie podwykonawcy o potrąceniu zaliczki z nieistniejącymi roszczeniami podwykonawcy z tytułu kar umownych wobec wykonawcy, postanowienia umowy podwykonawczej dotyczące kary umownej na rzecz podwykonawcy są nieważne, bowiem dotyczyły zobowiązania pieniężnego, wynagrodzenie podwykonawcy powinno być pomniejszone o kwotę 34.000.000 zł z tytułu zaliczki, która została wypłacona tytułem wynagrodzenia za roboty i o kwotę 7.850.668,50 zł z tytułu kosztów poniesionych przez generalnego wykonawcę na rzecz podwykonawcy.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 13 lipca 2009 r. spółki (...) Ltd z siedzibą w D., (...) S.A. z siedzibą w W., (...) S.A. z siedzibą w W., (...) S.A. z siedzibą w W., zawarły umowę konsorcjum w celu opracowania

i złożenia wspólnej oferty na realizację zamówienia pn. „Budowa autostrady (...) na odcinku od węzła K. do węzła D.-P. km 502+796,97 do około 537+550” oraz do wspólnego wykonania i realizacji kontraktu, w przypadku, gdy wybrana zostanie wspólna oferta złożona przez uczestników konsorcjum. W umowie konsorcjum uzgodniono, że liderem konsorcjum uprawnionym do reprezentacji uczestników konsorcjum będzie (...) Ltd. Każdy z członków konsorcjum udzielił liderowi konsorcjum nieodwołalnego w czasie obowiązywania umowy konsorcjum pełnomocnictwa do działania

w jego imieniu jako członka konsorcjum. W umowie uzgodniono, że w ramach współpracy uczestnicy konsorcjum wykonają: (...) zakres robót odpowiadający 50% wartości kontraktu, (...) S.A., (...) S.A. i (...) S.A. – zakres robót odpowiadający 50% wartości kontraktu (umowa konsorcjum 13.07.2009 r. – k. 1542-1546v.).

W dniu 7 lipca 2010 r. Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych

i Autostrad, jako zamawiający, i konsorcjum firm (...) Ltd z siedzibą

w D., (...) S.A. z siedzibą w W., (...) S.A. z siedzibą w W.

i (...) S.A. z siedzibą w W., jako wykonawca, zawarli w trybie zamówienia publicznego Umowę numer (...), na podstawie której wykonawca zobowiązał się do wykonania robót polegających na „Budowie autostrady (...) T.-R. na odcinku od węzła K. do węzła D. P. km 502+796,97 do około 537+550” (zwaną dalej również jako „umowa główna” lub „kontrakt”). Integralną część kontraktu stanowiły: Umowa, Szczególne Warunki Kontraktu, „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, oferta wykonawcy wraz z załącznikami i wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z formularzem „Potencjał kadrowy” oraz załącznikiem do formularza. Zaakceptowana kwota kontraktowa, zgodnie z ofertą wykonawcy, określona została na 1.750.408.749,72 zł brutto (Umowa nr (...) z dnia

07.07.2010 r. – k.1753-1755, 16287-16288, Ogólne Warunki Kontraktu – k. 16238-16274, Szczególne Warunki Kontraktu – k. 16290-16308).

W ramach kontaktu wykonawca zobowiązany był m.in. do wybudowania estakady (...) w ciągu autostrady (...) w km 533+160 nad rzeką W.. Za wykonanie estakady (...) wykonawca przewidział w kosztorysie ofertowym kwotę łączną 214.973.959,05 zł netto (Wyszczególnienie elementów rozliczeniowych dot. estakady (...) – kosztorys wykonawcy – k. 1756-1780).

W związku z faktem, że Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w K. negatywnie zaopiniował wykonanie estakady (...) poprzez budowę tymczasowych podpór w korycie rzeki W., wykonawca wybrał technologię przekroczenia cieku bez konieczności ingerencji w koryto rzeki, tj. technologię betonowania nawisowego dla wykonania przęsła nurtowego estakady. Technologia taka została zaakceptowana przez projektanta, Inżyniera Kontraktu i zamawiającego (pismo Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej w K. – k. 2418, pismo wykonawcy z 05.10.2010 r. – k. 2420, karta nadzoru autorskiego z 13.04.2011 r. – k. 2422, pismo Inżyniera Kontraktu z 21.04.2011 r. – k. 2424, pismo GDDKiA z 19.04.2011 r. – k. 2425).

W dniu 17 stycznia 2011 r. (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o. i (...) S.A. zawarli umowę konsorcjum w celu realizacji kontraktu na wykonanie prac przy budowie estakady (...) w ramach inwestycji pn. „Budowa autostrady (...) T.-R. na odcinku od węzła K. do węzła D. P. km 502+796,97 do około 537+550”.

W umowie konsorcjum ustanowiono spółkę (...) S.A. liderem konsorcjum, upoważniając lidera do podpisania umowy z wykonawcą i reprezentowania uczestników konsorcjum w związku z realizacją umowy (umowa konsorcjum z 17.01.2011 r. wraz z załącznikami – k. 1547-1555v.).

W dniu 17 grudnia 2012 r. (...) S.A., (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. podpisały oświadczenie, iż zgodnym celem partnerów konsorcjum i celem umowy konsorcjum z dnia 17 stycznia 2011 r. było, aby wierzytelności solidarne o zapłatę wynagrodzenia uzyskanego przez partnerów konsorcjum na podstawie umów związanych z budową autostrady (...) na odcinku od węzła K. do węzła D. P. km 502+796,67 do koło 537+550, a więc umowy nr (...) z dnia 3 lutego 2011 r., zawartej z (...) Ltd, (...) S.A., (...) S.A. i (...) S.A. i umowy nr (...) z dnia 20 lipca 2012 r. zawartej ze Skarbem Państwa – Generalnym Dyrektorem Dróg Krajowych i Autostrad, dzieliły się między poszczególnych partnerów konsorcjum w sposób następujący: (...) S.A. – 75,97%, (...) Sp. z o.o. – 18,94%, (...) Sp. z o.o. – 5,08% (oświadczenie z 16.12.2012 r. – k. 845).

Pismem z dnia 28 stycznia 2011 r. generalny wykonawca zgłosił Inżynierowi Kontraktu konsorcjum spółek (...) S.A., (...) Sp. z o.o. i M. Sp. z o.o. jako podwykonawcę na przedmiotowej inwestycji w zakresie robót przy budowie obiektu mostowego (...). Do zgłoszenia wykonawca załączył wzór umowy podwykonawczej, w którym nie była wpisana wysokość wynagrodzenia podwykonawcy. Nie dołączono również do zgłoszenia załącznika do umowy podwykonawczej, w którym znajdowało się określenie stawek jednostkowych za poszczególne elementy robót składających się na umowę podwykonawczą. Zamawiający wyraził zgodę na zawarcie przez wykonawcę umowy podwykonawczej z (...) S.A., (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. uznając, że zabezpieczeniem jego interesów w zakresie odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy jest zapis wzoru umowy podwykonawczej, ograniczający odpowiedzialność zamawiającego za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy do wysokości stawek jednostkowych zawartych w kosztorysie ofertowym wykonawcy stanowiącym część oferty (który we wzorze umowy został zawarty w jej § 6 ust. 8). Kierownik Projektu działający w imieniu inwestora wyraził zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej, o czym Inżynier Kontraktu w piśmie z dnia 9 marca 2011 r. poinformował generalnego wykonawcę (pismo wykonawcy z 28.01.2011 r. wraz z dołączonym wzorem umowy podwykonawczej – k. 1738-1751, pismo Inżyniera Kontraktu z 09.03.2011 r. – k. 243, zeznania świadków: K. B. – k. 3701-3708, J. T. – k. 4141-4144, J. Ż. – k. 4337-4339, M. S. (1) – k. 4471- 4475, A. S. – k. 4475-4476, R. N. – k. 4479-4482).

W dniu 3 lutego 2011 r. konsorcjum spółek (...) S.A., (...) Ltd, (...) S.A. i (...) S.A. (wykonawca) oraz konsorcjum spółek (...) S.A., (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o. (podwykonawca) zawarli Umowę nr (...) (zwaną dalej również „umową podwykonawczą”), na podstawie której wykonawca zlecił a podwykonawca przyjął do realizacji prace projektowe (projekt technologiczny) oraz roboty budowlane związane z budową estakady (...), w tym wykonanie podpór, ustroju nośnego i prac wykończeniowych (zbrojenie, betonowanie, izolacje nawierzchniowe, inne roboty mostowe – zabezpieczenie antykorozyjne powierzchni betonowych żelbetonowych i sprężonych) (§ 2 ust. 1 i 2 umowy, Załącznik nr 1 do umowy). Termin zakończenia konstrukcji ustalono na dzień 30 kwietnia 2012 r. a termin zakończenia robót ustalono na dzień 30 czerwca 2012 r. (§ 3 ust. 2 i 3 umowy) Za wykonanie robót przez podwykonawcę ustalono wynagrodzenie wstępne (szacunkowe) w wysokości 142.000.000 zł powiększone o należny podatek VAT (§ 6 ust. 1 umowy). W umowie podwykonawczej postanowiono, że ustalenie ostatecznej wartości należnego podwykonawcy wynagrodzenia nastąpi po zakończeniu realizacji umowy na podstawie iloczynu obmiaru jednostkowego wykonanych przez podwykonawcę robót i cen jednostkowych określonych w Załączniku nr 1 do umowy, przy czym podwykonawca potwierdził, że suma ilości wskazanych w Załączniku nr 1 pozycji nr 30, 31 oraz 32 nie przekroczy 54.241 m³ betonu, a suma ilości elementów stalowych w pozycjach 20, 24, 26 nie przekroczy 22.097.500 kg. Jeżeli wyżej wymienione sumy ilości wynikające z obmiaru betonu lub elementów stalowych przekroczą wyżej wymienione wartości maksymalne podwykonawca nie będzie uprawniony do żądania pokrycia kosztu nadwyżki oraz będzie zobowiązany pokryć koszty w związku z nadwyżką

(§ 6 ust. 2 umowy). Zgodnie z umową, podstawą do wystawienia faktury przez podwykonawcę jest podpisane przez wykonawcę Zbiorcze Zestawienie Płatności potwierdzające kwotę, którą wykonawca uznaje jako należną podwykonawcy. W przypadku nie podpisania przez wykonawcę Zbiorczego Zestawienia Płatności w terminie 28 dni od dnia jego przedłożenia wykonawcy, podwykonawca będzie uprawniony do jego jednostronnego podpisania i wystawienia faktur VAT (§ 6 ust. 4, 5 umowy). W umowie zastrzeżono,

że w sytuacji niezapłacenia przez wykonawcę wynagrodzenia podwykonawcy za wykonane przez podwykonawcę roboty, zamawiający zapłaci podwykonawcy żadaną kwotę wynagrodzenia, jednakże nie wyższą niż kwota wynikająca z obmiaru robót wykonanych przez podwykonawcę, zatwierdzonego przez Inżyniera, przy cenach jednostkowych zawartych w kosztorysie ofertowym wykonawcy stanowiącym część oferty (§ 6 ust. 9 umowy). W umowie uzgodniono, że wykonawca wypłaci podwykonawcy zaliczkę

w wysokości 34.000.000 zł w ratach płatnych w następujący sposób: a) I rata w wysokości 20.000.000 zł, płatna w terminie 7 dni od dnia otrzymania od wykonawcy przez podwykonawcę polecenia, b) II rata w wysokości 14.000.000 zł, płatna w terminie 21 dni od dnia otrzymania od wykonawcy przez podwykonawcę polecenia (§ 6 ust. 16 umowy). Zwrot zaliczki rozpocznie się od kolejnej faktury VAT wystawionej przez podwykonawcę po zafakturowaniu przez niego robót na kwotę nie mniejszą niż kwota 34.000.000 zł netto

i będzie następował w formie potrąceń z płatności wynikających z faktur VAT wystawionych przez podwykonawcę zgodnie z warunkami umowy, w częściach nie większych niż 31,48% danej faktury VAT (§ 6 ust. 17 umowy). W kwestii odbiorów robót wykonanych przez podwykonawcę strony ustaliły, że odbiory robót będą realizowane zgodnie z warunkami kontraktu. Strony będą dokonywały następujących odbiorów: a) odbiór końcowy po zrealizowaniu przedmiotu umowy, nastąpi po wykonaniu całości robót w ramach umowy, po uporządkowaniu terenu robót i dopełnieniu pozostałych obowiązków wynikających

z niniejszej umowy, b) odbiór ostateczny inwestycji po zrealizowaniu inwestycji (z udziałem zamawiającego), którego termin zostanie wyznaczony przez zamawiającego, c) odbiory pogwarancyjne nastąpią przed upływem okresów rękojmi i gwarancji (...), d) odbiory częściowe wskazane w § 6 ust. 3 umowy (§ 10 ust. 1 i 2 umowy). Według umowy, wykonawca zapłaci podwykonawcy karę umowną w przypadku odstąpienia od umowy z winy wykonawcy – 10% wartości wynagrodzenia umownego brutto (§ 13 ust. 2). W umowie zastrzeżono także, że podwykonawca ma prawo odstąpić od umowy w przypadku gdy wykonawca: a) zawiadomi podwykonawcę, iż wobec zaistnienia uprzednio nie przewidzianych okoliczności nie będzie mógł spełnić swoich zobowiązań umownych wobec podwykonawcy, chyba że brak spełnienia zobowiązań nastąpi z winy podwykonawcy,

b) wykonawca opóźni się z zapłatą jakiegokolwiek wymagalnej, bezspornej należności na rzecz podwykonawcy o ponad 45 dni (§ 14 ust. 2 umowy), a także że podwykonawca ma prawo niezwłocznie zawiesić roboty, w przypadku gdy: a)

wykonawca opóźni się z zapłatą jakiegokolwiek wymagalnej, bezspornej należności na rzecz podwykonawcy o ponad 30 dni,

b) z winy wykonawcy wystąpiła zwłoka w odbiorze jakiegokolwiek części lub całości robót o ponad 14 dni (§ 14 ust. 3 umowy). W umowie przewidziano również, że w razie odstąpienia od umowy zostanie sporządzony przez strony protokół z inwentaryzacji robót na dzień odstąpienia oraz że podwykonawca zgłosi do dokonania odbioru przez wykonawcę roboty przerwane oraz roboty zabezpieczające, jeżeli odstąpienie od umowy nastąpiło z przyczyn, za które podwykonawca nie odpowiada (§ 14 ust. 5-8 umowy). W Załączniku nr 1 do umowy określono ilości poszczególnych rodzajów robót i stawki jednostkowe wynagrodzenia podwykonawcy za te roboty (umowa nr (...) z dnia 03.02.2011 r. wraz z załącznikami – k. 112-136).

Wykonawca (...) S.A. i (...) Ltd wypłacił podwykonawcy przewidzianą w umowie podwykonawczej zaliczkę w łącznej kwocie 34.000.000 zł, w tym: 24 marca 2011 r. 3.000.000 zł, 29 marca 2011 r. 3.000.000 zł, 6 kwietnia 2011 r. 7.000.000 zł i 14.000 zł, 7 kwietnia 2011 r. 7.000.000 zł, 12 sierpnia 2011 r. 7.000.000 zł. Według uzgodnień stron, zaliczka ta powinna być odliczana od poszczególnych faktur po zafakturowaniu określonej wartości robót, zgodnie z postanowieniami umowy podwykonawczej (potwierdzenia przelewów – k. 1785 – 1789, faktury za otrzymaną zaliczkę – k. 322-326, zeznania świadka R. T. – k. 3501-3504, K. S. – k. 4335-4337, M. S. (1) – k. 4471- 4475, A. K. – k. 4661-4663).

Powodowie rozpoczęli wykonywanie umowy podwykonawczej wiosną 2011 r. Generalny wykonawca opóźnił się z przekazaniem terenu budowy (frontu robót) podwykonawcy, występowały też opóźnienia w dostawie betonu, za którą odpowiedzialny był generalny wykonawca. W związku z w/w problemami z budową estakady (...) w biurze budowy autostrady (...) w D. odbyło się spotkanie pomiędzy przedstawicielami wykonawcy i podwykonawcy w sprawie przyspieszenia robót na obiekcie (...). Na spotkaniu tym przedstawiciele wykonawcy i podwykonawcy uzgodnili treść Aneksu nr (...)

z dnia 27 września 2011 r. do umowy podwykonawczej. Celem Aneksu nr (...) było przyspieszenie robót poprzez budowę równoległe dwóch mostów z obu stron rzeki, zamiast planowanej wcześniej budowy sekwencyjnej. Aneks przewidywał nadto powierzenie podwykonawcy dodatkowych robót (m.in. w zakresie konstrukcji stalowych, odwodnienia pomostu, montażu łożysk, montażu urządzeń dylatacyjnych, wykonania elementów bezpieczeństwa ruchu), podwyższenie niektórych stawek jednostkowych w stosunku do robót przewidzianych w kosztorysie do umowy podwykonawczej oraz podwyższenie ogólnego wynagrodzenia podwykonawcy do kwoty 160.921.070,43 zł netto. Aneks został podpisany

w imieniu konsorcjum podwykonawczego przez prezesa zarządu (...) S.A. (lidera konsorcjum) – W. B., oraz parafowany został przez Dyrektora Kontraktu ze strony wykonawcy – M. S. (1). Parafowania Aneksu przez M. S. (1) oznaczało, że zgadza się z jego treścią. Aneks nr (...) nie został podpisany przez przedstawicieli wykonawcy ze strony (...) S.A. Mimo tego od października 2011 r. należności podwykonawcy wobec wykonawcy określane były

w dokumentach odbiorowych i fakturach przy zastosowaniu stawek określonych w Aneksie nr (...). Aneks ten nie został przedstawiony Inżynierowi Kontraktu i Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad do akceptacji. (Aneks nr (...) do umowy podwykonawczej wraz

z załącznikami – kosztorysem i programem przyspieszenia robót na obiekcie (...) –

k. 295-299 i 3582-3589, zeznania świadków: R. T. – k. 3501-3504, P. B. – k. 3594-3598, K. B. – k. 3701-3708, R. M. – k. 2850-2854 i 4329-4331, L. D. – k. 4327-429, K. S. – k. 4335-4337, M. S. (1) – k. 4471-4475, A. S. – k. 4475-4476, R. N. –

k. 4479-4482, J. T. – k. 4141-4144, E. M. - k. 4143-4144).

(...) S.A., (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. realizowały na podstawie umowy podwykonawczej na przedmiotowym kontrakcie roboty objęte umową podwykonawczą i Aneksem nr (...) do tej umowy. Wykonywanie robót było potwierdzane

w comiesięcznych Przejściowych Świadczeniach Płatności oraz protokołach odbioru wykonanych robót, wystawianych podwykonawcy przez generalnego wykonawcę, na podstawie której podwykonawca wystawiał faktury VAT. Wykonawca regulował płatności za wystawiane faktury do końca 2011 r., a od 2012 r. przestał dokonywać płatności. W 2012 r. (...) S.A. wystawił wykonawcy następujące faktury VAT, w oparciu o wystawione przez wykonawcę Przejściowe Świadczenia Płatności:

- 1) nr (...) z dnia 31 stycznia 2012 r. (k. 145), z tytułu prac budowlanych za grudzień 2011 r. zgodnie z Przejściowym Świadczeniem m Płatności z dnia 20 stycznia 2012 r. – na kwotę 1.735.760,35 zł (na (...) Ltd),
- 2) nr (...) z dnia 20 marca 2012 r. (k. 146), z tytułu prac budowlanych za grudzień 2011 r. zgodnie z Przejściowym Świadczeniem Płatności z dnia 20 stycznia 2012 r. – na kwotę 1.735.760,34 zł (na (...) S.A.),
- 3) nr (...) z dnia 28 lutego 2012 r. (k. 147), z tytułu prac budowlanych za styczeń 2012 r. zgodnie z Przejściowym Świadczeniem Płatności z dnia 20 lutego 2012 r. – na kwotę 3.408.225,76 zł (na (...) Ltd),
- 4) nr (...) z dnia 28 lutego 2012 r. (k. 148), z tytułu prac budowlanych za styczeń 2012 r. zgodnie z Przejściowym Świadczeniem Płatności z dnia 20 lutego 2012 r. – na kwotę 3.408.225,75 zł (na (...) S.A.),
- 5) nr (...) z dnia 2 kwietnia 2012 r. (k. 149), z tytułu prac budowlanych za luty 2012 r. zgodnie z Przejściowym Świadczeniem Płatności z dnia 30 marca 2012 r. – na kwotę 2.353.520,02 zł (na (...) Ltd),
- 6) nr (...) z dnia 2 kwietnia 2012 r. (k. 150), z tytułu prac budowlanych za luty 2012 r. zgodnie z Przejściowym Świadczeniem Płatności z dnia 30 marca 2012 r. – na kwotę 2.353.520,01 zł (na (...) S.A.),
- 7) nr (...) z dnia 25 kwietnia 2012 r. (k. 151), z tytułu prac budowlanych za marzec 2012 r. zgodnie z Przejściowym Świadczeniem Płatności z dnia 25 kwietnia 2012 r. – na kwotę 10.687.917,38 zł (na (...) Ltd),
- 8) nr (...) z dnia 25 kwietnia 2012 r. (k. 152), z tytułu prac budowlanych za marzec 2012 r. zgodnie z Przejściowym Świadczeniem Płatności z dnia 25 kwietnia 2012 r.– na kwotę 10.687.917,38 zł (na (...) S.A.),
- 9) nr (...) z dnia 15 czerwca 2012 r. (k. 153), z tytułu prac budowlanych za kwiecień 2012 r. zgodnie z Przejściowym Świadczeniem Płatności z dnia 11 czerwca 2012 r. – na kwotę 9.944.294.04 zł (na (...) S.A.),
- 10) nr (...) z dnia 15 czerwca 2012 r. (k. 154), z tytułu prac budowlanych za kwiecień 2012 r. zgodnie z Przejściowym Świadczeniem Płatności z dnia 11 czerwca 2012 r. – na kwotę 9.944.294.02 zł (na (...) Ltd),
- 11) nr (...) z dnia 31 lipca 2012 r. (k. 155), z tytułu prac budowlanych za maj 2012 r. zgodnie z Przejściowym Świadczeniem Płatności z dnia 26 czerwca 2012 r.– 6.805.996,37 zł (na (...) Ltd),
- 12) nr (...) z dnia 31 lipca 2012 r. (k. 156), z tytułu prac budowlanych za maj 2012 r. zgodnie z Przejściowym Świadczeniem Płatności z dnia 26 czerwca 2012 r.– na kwotę 6.805.996,37 zł (na (...) S.A.),
- 13) nr (...) z dnia 1 sierpnia 2012 r. (k. 157), z tytułu prac budowlanych za czerwiec 2012 r. zgodnie z Przejściowym Świadczeniem Płatności z dnia 24 lipca 2012 r. – na kwotę 7.286.273,63 zł (na (...) Ltd),
- 14) nr (...) z dnia 1 sierpnia 2012 r. (k. 158), z tytułu prac budowlanych za czerwiec 2012 r. zgodnie z Przejściowym Świadczeniem Płatności z dnia 24 lipca 2012 r. – na kwotę 7.286.273,63 zł (na (...) S.A.),

15) nr (...) z dnia 26 września 2012 r. (k. 159), z tytułu robót budowlanych za kipieć 2012 r., zgodnie z Przejściowym Świadcstwem Płatności z dnia 24 lipca 2012 r. – na kwotę 4.400.329,65 zł (na (...) Ltd).

(w/w faktury VAT na k. 145-159, Przejściowe Świadcstwa Płatności–k. 160-161v., 162-163v., 164-165v., 166-167v., 168-168v., 169-170v., 171-172v., 173-174v., 181-182v., 183v.-184, 184v.-185, 186-186v., 187–187v. 188v.-190, 191-191v., 192-192v., 198-199v., 200v.-202)

Pismem z dnia 6 lipca 2012 r. (...) Ltd odesłał podwykonawcy fakturę nr (...) z dnia 15 czerwca 2012 r. wskazując, że w związku z faktem, iż zafakturowanie netto przekroczyło kwotę 34 mln zł netto, oczekuje wystawienia faktur obejmujących rozliczenie zaliczki w kwocie po 7.235.908,25 zł dla każdej ze spółek w odniesieniu do faktur nr (...), zgodnie z § 6 ust. 17 umowy podwykonawczej. Analogiczne żądania rozliczenia zaliczki zostały zgłoszone w kolejnych pismach wykonawcy z 30 sierpnia 2012 r., 5 września 2012 r., 5 grudnia 2012 r. – również

w odniesieniu do faktur nr (...). Ponadto dyrektor kontraktu ze strony wykonawcy w pismach z dnia 14 czerwca 2012 r. i 20 sierpnia 2012 r. wezwał podwykonawcę do zwrotu zaliczki w kwocie 34 mln zł (w/w pisma wykonawcy na k. 1804, 1808, 1809, 1810, 1811-1812, 1824-1825).

Przejściowe Świadcstwa Płatności wystawione pomiędzy podwykonawcą i generalnym wykonawcą nie objęły robót w toku, tj. elementów robót, które nie zostały wykonane w pełni przed odstąpieniem od umowy podwykonawczej. W Przejściowych Świadcstwach Płatności nie znalazły się wykonane przez podwykonawcę roboty: zbrojenie betonu stałą klasy A III N – 500.821,2 kg, kotwy talerzowe – 240 sztuk, kable sprężające wewnętrzne 22 L 15.7 – 265452,60 kg, kable sprężające zewnętrzne 22 L 15.7 – 481895 kg, beton ustroju nośnego <60cm B60 – 4480,02m³, beton ustroju nośnego >60cm B60 – 2213,26m³, wpusty mostowe – 240 sztuk, łożyska montowane przed betonowaniem – 34 sztuk, łożyska montowane po nasuwce, niekotwione – 2 sztuki (zeznania świadków: K. B. – k. 3701-3708, J. T. – k. 4141-4144, E. M. – k.4143-4144, książka obmiarów – k. 846-84, świadectwa odbioru i deklaracje zgodności – k. 931v.–180, opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa C. D. - k. 16774-16779).

Od początku 2012 r. spółki tworzące konsorcjum generalnego wykonawcy miały coraz większe problemy z regulowaniem swoich zobowiązań, na budowę przestał być dostarczany beton wykorzystywany do robót powodów, należności wynikające

z wymienionych wyżej faktur VAT nie zostały zapłacone. W związku z brakiem zapłaty za wykonane prace oraz brakiem dostawy betonu przez wykonawcę, podwykonawca zawieszał wykonywane roboty – okresowo od kwietnia 2012 r. i stale od 4 czerwca 2012 r. Pismem

z dnia 4 czerwca 2012 r. podwykonawca poinformował generalnego wykonawcę i Generalną Dyрекję Dróg Krajowych i Autostrad o wstrzymaniu robót przy estakadzie (...),

a w kolejnych pismach z dnia 6 czerwca 2012 r. i 9 czerwca 2012 r. podwykonawca wskazał na konieczność wykonania tzw. zwornika przęsła nurtowego jezdni lewej estakady, łączącego oba jej wsporniki w celu utrzymania konstrukcji oraz zapobieżenia wystąpienia trwałych

i niesprężystych odkształceń wsporników. Prace zostały przerwane na etapie zaawansowania wykonania obiektu w około 70-80%. Do wykonania pozostały wówczas jeszcze elementy nasunięcia z estakad dojazdowych, z mostu głównego, zwornik na jednej nitce, na drugiej nitce połowa przęsła głównego. W dniu 5 czerwca 2012 r. odbyło się spotkanie koordynacyjne, na którym (...) S.A. poinformował wykonawcę o powodach wstrzymania prac, a przedstawiciele wykonawcy wskazywali na ryzyko wystąpienia awarii zagrażającej bezpieczeństwu konstrukcji (pisma podwykonawcy z 04.06.2012 r. – k. 1203-1203v.,

z 06.06.2012 r. – k. 1207-1211, z 09.06.2012 r. – k. 1213-123v., protokół z narady koordynacyjnej – k. 1204-1205, inwentaryzacja robót z września 2012 r. w zakresie estakady (...) – k. 222-242, zeznania świadków: R. T. – k. 3501-3504, P. B. – k. 3594-3598, K. B. – k. 3701-3708, R. M. –

k. 2850-2854 i 4329-4331, L. D. – k. 4327-429, K. S. – k. 4335-4337, M. S. (1) – k. 4471- 4475, A. S. – k. 4475-4476, R. N. –

k. 4479-4482, J. T. – k. 4141-4143, E. M. – k. 4143-4144).

Postanowieniem z dnia 11 czerwca 2012 r. Sąd Rejonowy Poznań S. w P. ogłosił upadłość (...) S.A. z możliwością zawarcia układu z wierzycielami. Postanowieniem z dnia 13 czerwca 2012 r. Sąd Rejonowy Poznań Stare-Miasto w Poznaniu ogłosił upadłość (...) S.A. z możliwością zawarcia układu. Postanowieniem z dnia 13 września 2012 r. Sąd Rejonowy Poznań-Stare Miasto w P. zmienił dotychczasowy sposób prowadzenia postępowania upadłościowego (...) S.A. z możliwością zawarcia układu na postępowanie obejmujące likwidację majątku dłużnika. Postanowieniem z dnia 27 lipca 2012 r. Sąd Rejonowy Poznań-Stare Miasto w P. ogłosił upadłość (...) S.A. w celu likwidacji majątku dłużnika (wydruki ogłoszeń opublikowanych w Monitorze Sądowym i Gospodarczym – k. 137-137v., 138, 139, 140).

Pismem z dnia 24 lipca 2012 r. Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad złożył wykonawcy świadczenie o odstąpieniu od kontraktu na podstawie subklauzuli 15.2 (a), (b), (c), (e) Warunków Kontraktu oraz art. 635 k.c. w zw. z art. 656 k.c. (wydruk komunikatu ze strony (...) – k. 141, pismo GDDKiA z 24.07.2012 r. – k. 2513-2521).

Pismem z dnia 27 lipca 2012 r. powodowie złożyli wykonawcy oświadczenie o odstąpieniu od umowy podwykonawczej na podstawie § 14 ust. 2 pkt a) i § 14 ust. 2 pkt b) umowy, w związku z niewywiązaniem się przez wykonawcę z obowiązku zapłaty podwykonawcy wynagrodzenia za wykonane i odebrane roboty przez czas powyżej 45 dni oraz brakiem możliwości spełniania swoich zobowiązań przez wykonawcę wobec podwykonawcy z uwagi na rozwiązanie kontraktu głównego (pismo podwykonawcy z 27.07.2012 r. – k. 142-144).

Wobec braku zapłaty należności z faktur wystawionych generalnemu wykonawcy, (...) S.A., jako lider konsorcjum podwykonawczego, wystąpiła z wnioskami do Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad o zapłatę przez inwestora w ramach odpowiedzialności z art. 647¹ § 5 k.c. wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane na podstawie przedmiotowej umowy podwykonawczej.

Pismem z dnia 26 kwietnia 2012 r. (...) S.A. wezwała (...) do zapłaty w ramach solidarnej odpowiedzialności inwestora kwoty 10.287.972,20 zł wynikającej z faktur VAT nr: (...), (...), (...) i (...) (pismo (...) S.A. z 26.04.2012 r. – k. 176).

W związku z powyższym wezwaniem, w dniu 21 maja 2012 r. GDDKiA wypłaciła (...) S.A. łączną kwotę 7.839.882,80 zł, w trzech przelewach na kwoty: 219.899,15 zł, 956.083,27 zł i 6.663.900,38 zł (potwierdzenia przelewów – k. 177-179).

Pismem z dnia 20 czerwca 2012 r. (...) S.A. wezwała (...) do zapłaty w ramach solidarnej odpowiedzialności inwestora kwoty 27.640,847,81 zł wynikającej z faktur VAT nr: (...), (...), (...), (...), (...) (pismo (...) S.A. z 20.06.2012 r. – k. 180).

W związku z powyższym wezwaniem, w dniu 16 sierpnia 2011 r. GDDKiA wypłaciła (...) S.A. łączną kwotę 19.274.762,38 zł, w trzech przelewach na kwoty: 2.350.580,78 zł, 540.633,58 zł i 16.383.548,02 zł (potwierdzenia przelewów – k. 194-196).

W kolejnym piśmie z dnia 30 października 2012 r. (...) S.A. wezwała GDDKiA do zapłaty w terminie 7 dni kwoty 52.473.457,71 zł z tytułu wynagrodzenia podwykonawcy objętego fakturami VAT nr: (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...) (pismo K. z 30.10.2012 r. – k. 197, pismo GDDKiA z 10.05.2012 r. – k. 244-245, pismo GDDKiA z 17.05.2012 r. – k. 246 – 247v., pismo K. z 14.06.2012 r. – k. 252- 837, pismo K. z 24.05.2012 r. – k. 838-838v.).

Wpłaty należności na rzecz podwykonawców przez GDDKiA w ramach odpowiedzialności solidarnej inwestora poprzedzone były procesem weryfikacji wniosków.

W tym celu GDDKiA zwracała się do Inżyniera Kontraktu o potwierdzenie zakresu wykonanych przez podwykonawcę robót ujętych w wezwaniu do zapłaty. Kierowane było również do generalnego wykonawcy powiadomienie o wpłynięciu wniosku z prośbą

o potwierdzenie, czy wykonawca posiada przeterminowane zobowiązania wobec podwykonawcy. Dokonując w/w płatności wynagrodzenia na rzecz powodów w ramach odpowiedzialności solidarnej inwestora GDDKiA przyjmowała, że jeżeli ceny jednostkowe podwykonawcy były wyższe niż ceny jednostkowe wykonawcy z kontraktu głównego, to rozliczenie robót podwykonawcy następowało po cenach jednostkowych wykonawcy zawartych w kosztorysie ofertowym do kontraktu, zgodnie z § 6 ust. 9 umowy podwykonawczej. W piśmie z dnia 23 listopada 2012 r. GDDKiA odmówiła dalszych płatności na rzecz podwykonawcy wskazując, że podwykonawca nie rozliczył do tej pory zaliczki przekazanej przez wykonawcę, że ma zobowiązania wobec wykonawcy z tytułu refaktur, a ponadto że brak jest podstaw do dokonywania płatności za roboty nieodebrane przez wykonawcę (roboty w toku), do czasu sporządzenia ich inwentaryzacji (pisma GDDKiA z 10.05.2012 r. – k. 244-245, z 30.05.2012 r. – k. 248, z 15.06.2012 r. – k. 249-249v., z 18.06.2012 r. – k. 250, z 23.11.2012 r. – k. 251, z 25.05.2012 r. – k. 2919-2919v., z 16.08.2012 r. – k. 2923-2924, zeznania świadków: A. S. – k. 4475-4476 i M. S. (2) – k. 4476-4477).

W piśmie z dnia 16 stycznia 2013 r., skierowanym do (...) S.A.

w upadłości likwidacyjnej, syndyka masy upadłości w/w spółki, (...) S.A. w upadłości układowej, nadzorcy sądowego w/w spółki, (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej, syndyka masy upadłości w/w spółki, (...) Ltd., powodowie złożyli oświadczenie

o potrąceniu ich wierzytelności w kwotach: 40.804.706,80 zł z tytułu odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy podwykonawczej, 19.793.291,63 zł z tytułu kar umownych zastrzeżonych na wypadek odstąpienia od umowy podwykonawczej, 348.825,45 zł z tytułu wynagrodzenia za roboty wykonane na podstawie umowy w 2011 r. – z wierzytelnościami wykonawcy w kwotach 348.825,46 zł i 1.076.609,31 zł z tytułu faktur wystawionych przez wykonawcę oraz 34.000.000 zł z tytułu wypłaconej podwykonawcy zaliczki (pismo powodów z 16.01.2013 r. wraz z załącznikami – k. 3485-3509).

Inżynier Kontraktu w dniu 24 kwietnia 2013 r. wydał Świadczenie Płatności po odstąpieniu od kontraktu dla konsorcjum (...) S.A., (...) Ltd, (...) S.A. i (...) S.A., w którym zostały rozliczone tzw. roboty w toku, nie ujęte w poprzednich Przejściowych Świadczeniach Płatności. W kosztorysie stanowiącym załącznik do tego Świadczenia Płatności wykazano roboty wykonane przy budowie estakady (...) i nie rozliczone w dotychczasowych (...), o wartości 621.884,30 zł (kable sprężające wewnętrzne). Pismem z dnia 14 czerwca 2013 r. Inżynier Kontraktu poinformował (...) S.A.

o wystawieniu Świadczenia Płatności po odstąpieniu i wezwał (...) S.A. do zgłoszenia ewentualnych pominięć robót do dnia 15 lipca 2012 r. W odpowiedzi (...) S.A. w piśmie

z dnia 10 lipca 2013 r. wskazał, że Świadczenie Płatności po odstąpieniu nie obejmuje wszystkich robót wykonanych przez powodów przy budowie estakady (...) na podstawie umowy podwykonawczej, w postaci: zbrojenia betonu stałą klasy A-III N, betonowania fundamentów, montażu łożysk, betonowania podpór w elementach o grubości powyżej 60 cm. W dniu 30 sierpnia 2013 r. Inżynier Kontraktu wystawił Świadczenie Płatności po odstąpieniu – korektę. W kosztorysie stanowiącym załącznik do korekty Świadczenia Płatności wykazano roboty wykonane przy budowie estakady (...) i nie rozliczone

w dotychczasowych (...), o wartości 441.629,44 zł (kable sprężające zewnętrzne) (Świadczenie Płatności Po Odstąpieniu – k. 3424-3425, pismo Inżyniera Kontraktu

z 14.06.2013 r. wraz z załącznikami – k. 3419-3432, pismo (...) S.A. z 10.07.2013 – k. 3435-3437, Świadczenie Płatności pod odstąpieniem – korekta wraz z załącznikami – k. 16383-16390).

W dniu 25 czerwca 2014 r. (...) Sp. z o.o. wystawiła na spółkę (...) S.A. fakturę VAT nr (...) na kwotę 1.308.121,90 zł (brutto),

z tytułu wykonania robót na estakadzie (...) w postaci kabli sprężających wewnętrznych i kabli sprężających zewnętrznych (faktura VAT nr (...) z 25.06.2014 – k. 16743).

W dniu 20 października 2014 r. GDDKiA zapłaciła na rzecz (...)

Sp. z o.o. na podstawie art. 647⁽¹⁾ k.c. kwotę 1.308.121,90 zł, z zastrzeżeniem zwrotu (potwierdzenia przelewów z 20.10.2014 r. – k. 16745, 16746).

W stosunku do (...) Ltd toczyło się postępowanie restrukturyzacyjne przed Sądem Wyższej Instancji w Irlandii. (...) S.A. pismem z dnia 17 grudnia 2013 r. zgłosiła w tym postępowaniu roszczenia o zapłatę wynagrodzenia za roboty wykonane na podstawie przedmiotowej umowy podwykonawczej w kwocie 68.181.994,83 zł, odszkodowania umownego z tytułu rozwiązania umowy podwykonawczej z winy wykonawcy w kwocie 19.793.291,63 zł, odszkodowania na zasadach ogólnych z tytułu rozwiązania umowy podwykonawczej z winy wykonawcy w kwocie 17.173.443,84 zł, odszkodowania za naruszenie umowy podwykonawczej przez wykonawcę przed rozwiązaniem w kwocie 23.123.613,06 zł (k. 4430-4432). (...) S.A. została umieszczona na liście „Niepotwierdzenie wierzyciele” stanowiącej załącznik do układu dla (...) Ltd

z wierzytelnością w wysokości 3.129.178 EURO (k. 3947). Zgodnie z Zasadami Układu „żadne odsetki, kary, odszkodowania (z wyjątkiem odszkodowań z tytułu uszkodzenia ciała) ani żadne koszty (...) nie będą zapłacone wierzycielowi przez Spółkę” (pkt. 9.1 Propozycji –

k. 3918). W dniu 31 marca 2014 r. na rachunek bankowy (...) S.A. wpłynęła kwota 653.732,28 zł zapłacona przez (...) Ltd w ramach postępowania restrukturyzacyjnego tej spółki (zgłoszenie wierzytelności z dnia 17.12.2013 r. wraz z tłumaczeniem – k. 4427-4432, kopia orzeczenia Sądu Wyższej Instancji z dnia

23 października 2013 r. wraz z tłumaczeniem – k. 3793-3796, kopia orzeczenia Sądu Wyższej Instancji z dnia 6 listopada 2013 r. wraz z tłumaczeniem – k. 37908-3808, kopia orzeczenia Sądu Wyższej Instancji z 14 lutego 2014 r. wraz z tłumaczeniem – k. 3809-3818, kopia orzeczenia Sądu Najwyższego z 25 lutego 2014 r. wraz z tłumaczeniem – k. 3819-3824, kopia (...) Ltd. wraz z załącznikami i tłumaczeniem - k. 3825-3955, kopia zaświadczenia o wykonalności orzeczenia Sądu Wyższej Instancji z 14 lutego 2014 r. wraz z tłumaczeniem – k. 3956-3961, kopia zaświadczenia o wykonalności Sądu Najwyższego

z 25 lutego 2014 r. wraz z tłumaczeniem – k. 3962-3967 oraz w/w dokumenty na k. 17479-17529, potwierdzenie przelewu z 31.03.2014 r. – k. 4433 i 17704).

Wierzytelność w kwocie łącznej 68.181.994,83 zł (...) S.A. zgłosił również

w postępowaniu układowym (...) S.A. toczącym się przed Sądem Rejonowym Poznań Stare-Miasto w Poznaniu. Wierzytelność w tej kwocie została umieszczona na liście wierzytelności na podstawie postanowienia sędziego komisarza z dnia 24 lipca 2014 r. Z tytułu wykonania zawartego układu, w okresie 1 sierpnia 2016 r. do 9 sierpnia 2019 r. (...) S.A. wpłaciła (...) S.A. łącznie 3.813.867,60 zł (zgłoszenie wierzytelności z 27.03.2013 r. – k. 2961-3112, wyciąg z listy wierzytelności (...) S.A. – k. 3715, potwierdzenia przelewów – k. 16813-16831).

Konsorcjum spółek (...) S.A., (...) Sp. z o. o. i M.

Sp. z o.o. wykonało na przedmiotowej inwestycji na podstawie umowy podwykonawczej (bez uwzględnienia dodatkowego asortymentu robót wprowadzonego na podstawie Aneksu nr (...)) następujące ilości robót:

1. (...) zbrojeniowa:

a) Zbrojenie betonu stałą klasy A-III N: 11.708.003,91 kg,

b) Kotwy talerzowe: 9.379 szt..

2. Cięgna sprężające:

a) Kable sprężające, wewnętrzne – kable 22 L 15,7: 1.988,094,91 kg,

b) Kable sprężające, zewnętrzne – kable 22 L 15,7: 489.606,06 kg.

3. (...) konstrukcyjny:

- a) (...) fundamentów cm B35: 10.108,05 m³,
 - b) (...) podpór w elementach o grubości > = 60 cm, B35: 5.248,45 m³,
 - c) (...) ustroju niosącego w elementach o grubości < 60 cm, B60: 30.022,87 m³,
 - d) (...) ustroju niosącego w elementach o grubości > 60 cm, B60: 15.392,28 m³.
4. (...) niekonstrukcyjny – beton niekonstrukcyjny w deskowaniu: 1.051.90 m³.
5. Izolacje cienkie – izolacje wykonywane na zimno: 10.638,15 m².

Ponadto konsorcjum powodowych spółek wykonało roboty, wprowadzone do umowy podwykonawczej na podstawie Aneksu nr (...), w następujących ilościach:

1. Odwodnienie pomostu:
 - a) Wpusty mostowe: 240 szt.
 - b) Sączi odwadniające izolację: 235 sztuk.
2. Łożyska stalowe:
 - a) Łożyska montowane przed betonowaniem ustroju nośnego: 34 szt.
 - b) Łożyska nasuwce, niekotwione: 2 szt.
3. Taśmy dylatacyjne (tylko montaż): 45,50 mb.

Wartość robót wykonanych na podstawie umowy podwykonawczej dla zakresu określonego w umowie podwykonawczej wyniosła:

1. na podstawie cen z umowy podwykonawczej: 103.194.990,60 zł netto, tj. 126.929.838,44 zł brutto,
2. na podstawie cen z kosztorysu ofertowego wykonawcy z kontaktu głównego: 93.656.638,84 zł netto, tj. 115.197.665,78 zł brutto.

Wartość robót wykonanych przez powodowe spółki dla zakresu określonego w Aneksie do umowy podwykonawczej wyniosła:

1. na podstawie cen jednostkowych z Aneksu do umowy podwykonawczej: 732.557,66 zł netto, tj. 901.045,92 zł brutto,
2. na podstawie cen jednostkowych z kosztorysu wykonawcy z kontraktu głównego: 662.107,12 zł netto, tj. 814.371,96 zł brutto.

(opinia biegłych sądowych z Instytutu Centrum (...) Sp. z o.o. – k. 17605-17640 wraz z opinią uzupełniającą – k. 17707-17734).

Po zaprzestaniu robót przy budowie estakady (...), zaszła potrzeba pilnego wykonania zwornika jezdni lewej estakady (...) w celu zapobieżenia deformacji konstrukcji. W związku z tym GDDKiA ogłosiła postępowanie w celu zlecenia robót zastępczych polegających na wykonaniu w/w zwornika i pismem z dnia 29 czerwca 2012 r. zaprosiła (...) S.A. do złożenia propozycji cenowej. Konsorcjum spółek (...) S.A., (...) S.A. i (...) Sp. z o.o. złożyło ofertę na wykonanie powyższego zamówienia. W dniu 20 lipca 2012 r. Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych

i Autostrad, jako zamawiający, i konsorcjum spółek (...) S.A., (...) S.A.

i (...) Sp. z o.o., jako wykonawca, zawarli Umowę nr (...) (zwaną dalej również „umową dodatkową”), na podstawie której zamawiający powierzył a wykonawca zobowiązał się do wykonania robót polegających na „Wykonaniu robót budowlanych w trybie wykonania zastępczego polegających na wykonaniu zwornika jezdni północnej estakady (...) budowanej w ramach kontraktu pn. Budowa autostrady (...) T. – R. na odcinku od węzła K. do węzła D. P. km 502+796,97 do około 537+550”. Zaakceptowana kwota kontraktowa ustalona została na 1.055.171,70 zł netto, plus podatek VAT 23%, co brutto stanowi 1.297.861,19 zł. Zgodnie z umową, rozliczenie końcowe za wykonanie przedmiotu umowy miało nastąpić na podstawie faktury VAT wystawionej przez wykonawcę w oparciu o protokół odbioru ostatecznego przedmiotu umowy, odbiór miał nastąpić w terminie 7 dni od dnia zgłoszenia gotowości do odbioru, zamawiający miał obowiązek zapłaty faktury w terminie 30 dni od dnia doręczenia prawidłowo wystawionej faktury. Zakres robót obejmował: montaż zbrojenia betonu zwornika stalą wraz

z wykonaniem połączeń spawanych prętów podłużnych, wykonanie betonowania zwornika wraz z deskowaniem, wykonanie uciąglenia przęsła nurtowego poprzez sprzężenie wewnętrzne kablami wraz z iniekcją kanałów kablowych, regulację wysokościową usytuowania wsporników względem siebie za pomocą siłowników i wykonanie połączeń spawanych wbetonowanych profili, zapewnienie nadzoru autorskiego projektanta technologii betonowania (pismo GDDKiA z 29.06.2012 – (...), oferta – k. 1215-1218, Umowa nr (...) z 20.07.2012 r. – k. 1219-1221v., Opis Przedmiotu Zamówienia – k. 2123-2124, Specyfikacja Techniczna – k. 2125-2170, zeznania świadków: R. M. –

k. 2850-2854, R. T. – k. 3501-3504, P. B. – k. 2594-3598, K. B. – k. 3701-3708, T. M. – k. 4332-4335, J. Ż. – k. 4337-4339, J. T. – k. 4141-4143, E. M. – k. 4143-4144, A. S. – k. 4475-4476, R. N. – k. 4479-4482v., P. K. – k. 4482-4483).

Powodowe spółki wykonały roboty budowlane objęte umową dodatkową i w dniu

3 sierpnia 2012 r. zgłosiły GDDKiA do odbioru wykonany zakres robót, a przy kolejnym piśmie z dnia 6 sierpnia 2012 r. przekazali dokumenty jakościowe dotyczące wykonania zwornika. Podczas realizacji sprzężania uciągającego przęsła nurtowego nastąpiło uszkodzenie dolnej otuliny płyty dolnej wzdłuż trasy kabla C2 w skrzynce lewej oraz uszkodzenie konstrukcji płyty dolnej segmentu C52 (jezdni prawa) – poza strefą zwornika. Ponadto wystąpiły odchyłki geometryczne od niwelety założonej w dokumentacji projektowej dotyczącej estakady (...). W związku z tym Inżynier Kontraktu wezwał powodów do przedłożenia programów naprawczych. W odpowiedzi powodowie złożyli kilka programów naprawczych, ale żaden z nich nie uzyskał aprobaty Inżyniera Kontraktu. Inżynier Kontraktu żądał doprowadzenia niwelety do rzędnych projektowych. Powodowe spółki proponowały reprofiliację niwelety poprzez wykonanie nadbudowy betonowej, na co Inżynier Kontraktu nie wyrażał zgody. W konsekwencji programy naprawcze nie zostały wdrożone. Pismem

z dnia 4 października 2012 r. GDDKiA poinformowała (...) S.A. o braku podstaw do dokonania odbioru robót. Stanowisko takie prezentował również Inżynier Kontraktu

w kolejnych pismach kierowanych do powodów. Zamawiający nie zapłacił powodom wynagrodzenia za roboty wykonane na podstawie umowy dodatkowej (pismo powodów

z 03.08.2012 r. – k. 1222, z 06.08.2012 r. – k. 1223-1288, pismo Inżyniera Kontraktu

z 01.08.2012 r. – k. 1294-1296, pismo powodów z 23.08.2012 r. wraz z programem naprawczym – k. 1298-1310, pismo powodów z 29.08.2012 r. wraz z programem naprawczym – k. 1311-1358, pismo GDDKiA z 04.10.2012 r., pisma Inżyniera Kontraktu z 06.08.2012 r. – k. 2714, z 24.08.2012 r. – k. 2716, z 31.08.2012 r. – k. 2718, z 11.09.2012 r. – k. 2720-2721,

z 24.09.2012 r. – k. 2724, z 09.10.2012 r. – k. 2728-2729, z 10.10.2012 r. – k. 2731,

z 21.11.2012 r. – k. 2733, z 30.11.2012 r. – k. 2735, z 14.12.2012 r. – k. 2737, z 01.02.2013 r. – k. 2739, pisma powodów z 28.09.2012 r. – k. 1289-1292, pismo powodów z 04.10.2012 r. wraz z programem naprawczym – k. 1360-1509, pismo powodów z 14.11.2012 r. wraz

z programem naprawczym – k. 1510v.- (...), zeznania świadków: R. M. –

k. k. 2850-2854, R. T. – k. 3501-3504, P. B. – k. 2594-3598, K. B. – k. 3701-3708, T. M. – k. 4332-4335, J. Ż. – k. 4337-4339, J. T. – k. 4141-4143. E. M. – k. 4143-4144, A. S. – k. 4475-4476, R. N. – k. 4479-4482v., P. K. – k. 4482-4483).

Konsorcjum powodowych spółek zrealizowało roboty przy budowie estakady (...), w szczególności przy zwarciu zwornika przęsła nurtowego, w sposób prawidłowy – zgodny z zatwierdzoną dokumentacją projektową, w tym na podstawie wcześniej zaakceptowanego projektu przekazanego wykonawcy przez inwestora. Konsorcjum nie ponosi winy za awarię płyty dolnej skrzynki estakady ani za nadmierne odkształcenia mostu po zwarciu przęsła nurtowego. W zatwierdzonym projekcie przekazanym wykonawcy przez inwestora znajdował się błąd polegający na braku zbrojenia poprzecznego przekroju betonowego w pobliżu cięgien umieszczonych w dolnej płycie mostu. Czynności techniczne i technologiczne prowadzone były przez powodowe spółki poprawnie i z zachowaniem należytej staranności. Prawidłowo dokonano odbioru deskowania wózka i zbrojenia, wprowadzono kable uciągające w kanały kablowe, zabetonowano zwornik, a następnie sprężono kable uciągające do siły projektowej 0,6P.. Zgodnie z „Wytocznymi do zvarcia wahadeł nitki północnej”. przeprowadzono częściową rektyfikację (regulację profilu podłużnego) przy pomocy siłowników i dodatkowego balastu. Uszkodzenie dolnej otuliny płyty dolnej wzdłuż trasy kabla C2 na długości całego segmentu (...) i częściowo na długości segmentów sąsiednich, tj. (...) i (...), nie wpływało na prawidłowość wykonanego zwornika. Nieudana próba regulacji profilu podłużnego przęsła według w/w (...) poprzez doprężenie kabli uciągających do większej siły sprężającej 0,78P. nie stanowiła konsekwencji błędów w wykonawstwie. W momencie wykonywania zwornika zakres kabli wychodził kilkanaście metrów w jedną i drugą stronę. Ich maksymalna siła była równa około 60% max siły, którą były w stanie wytrzymać. Pojawiła się jednak konieczność zwiększenia siły doprężania do 75%, na którą uzyskano zgodę GDDKiA. Bezpośrednią przyczyną awarii płyty dolnej było błędne rozwiązanie konstrukcyjne polegające na braku lub niedostatecznym zbrojeniu poprzecznym płyt betonowych przekroju skrzynkowego mostu. W wyniku braku zbrojenia poprzecznego na siły rozrywające doszło do uszkodzeń poza zwornikiem, które wystąpiły dopiero przy rozpoczęciu doprężania kabli uciągających przęsła nurtowego w segmentach wykonanych uprzednio. Po regulacji i zabetonowaniu zwornika nie uzyskano spodziewanego profilu podłużnego konstrukcji. Nadmierne odkształcenia mostu były naturalnym skutkiem zmiany technologii wykonywania przęsła nurtowego metodą nawisową, za wprowadzenie której nie odpowiadają powodowie. Technologia nawisowa jako w zasadzie jedyna możliwa została wprowadzona i uzgodniona przez projektanta i inwestora po jej zaproponowaniu przez wykonawcę w konsekwencji braku zgody Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej w K. na prowadzenie budowy metodą podparcia szalunku ustroju nośnego w nurcie rzeki Wisłoki. Przy zmianie technologii szalunku podpartego na technologię wspornikową należało oczekiwać znacznego zwiększenia niezgodności niwelety mostu z geometrią oczekiwaną. Istotny wpływ na zwiększenie niezgodności niwelety miało wstrzymanie prac przy zwarciu przęsła, spowodowane trudnościami finansowymi wykonawcy oraz przerwami w dostawie betonu. Każdy z wariantów naprawy pęknięcia płyty dolnej przęsła nurtowego przedstawiony przez powodowe spółki należy uznać za prawidłowy i umożliwiający usunięcie pęknięcia płyty dolnej skrzynki mostu (opinia biegłych sądowych z zakresu budownictwa prof. dr. hab. inż. L. F. i dr. inż. L. C. – k. 16602-16622, wyjaśnienia opinii – k. 16780-16789).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych wyżej dowodów.

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

Sąd uznał za wiarygodne zeznania przesłuchanych w niniejszej sprawie świadków: R. M., R. T., P. B., K. B., L. D., T. M., K. S., J. Ż., J. T., E. M., M. S. (1), A. S., M. S. (2), M. A., R. N., P. K., A. K., w których świadkowie przekazali informacje co do faktów dotyczących okoliczności zawarcia umowy podwykonawczej, zatwierdzenia powodowych spółek jako podwykonawcy na przedmiotowej inwestycji, wypłacenia przez wykonawcę zaliczki na poczet wynagrodzenia podwykonawcy i ustaleń co do sposobu rozliczenia zaliczki, wykonywania przez spółki na podstawie umowy podwykonawczej robót w zakresie budowy estakady (...), przyczyn zaprzestania robót, braku zapłaty za wszystkie wykonane prace przez generalnego wykonawcę, zasad zapłaty części wynagrodzenia podwykonawcy przez inwestora, okoliczności zawarcia

umowy dodatkowej na wykonanie zwornika przęsła nurtowego, przyczyn odmowy odbioru robót objętych umową dodatkową przez inwestora. W tym zakresie zeznania świadków korespondowały wzajemnie ze sobą i z dowodami z dokumentów, składając się wraz nimi na spójną i logiczną całość obrazującą opisany wyżej stan faktyczny, a zatem były wiarygodne. Sąd nie dał natomiast wiary zeznaniom świadków R. M., L. D.

i K. B. w części, w której świadkowie ci twierdzili, że inwestorowi przekazany został Aneks nr (...) do umowy podwykonawczej i że inwestor miał wiedzę co do zawarcia tego Aneksu, gdyż w tym zakresie zeznania w/w świadków nie znajdowały potwierdzenia

w żadnych innych dowodach, w szczególności w dowodach z dokumentów, i były odosobnione w sprawie.

Jako wiarygodną Sąd ocenił opinię biegłych sądowych z zakresu budownictwa

z Instytutu Centrum (...) Sp. z o.o. sporządzoną na okoliczność ilości oraz wartości robót wykonanych przez powodowe spółki przy budowie estakady (...) na podstawie umowy podwykonawczej (w tym według cen jednostkowych z umowy podwykonawczej i według cen jednostkowych z kosztorysu ofertowego generalnego wykonawcy – zarówno dla zakresu z umowy podwykonawczej, jak i dla zakresu z Aneksu nr (...) do umowy podwykonawczej). Biegli w wydanej opinii szczegółowo uzasadnili podstawy dokonanych analiz i wyliczeń, z odwołaniem do dokumentów stanowiących materiał dowodowy sprawy i własnej wiedzy fachowej. Pozwala to ocenić opinię jako rzetelną, nie budzącą wątpliwości co do wiedzy i fachowości jej autorów.

Sąd nie dokonał ustaleń we wskazanym wyżej zakresie na podstawie opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa C. D., ponieważ biegły nie odpowiedział na wszystkie pytania objęte tezą dowodową ani nie udzielił wyjaśnień co do wszystkich zastrzeżeń do opinii sformułowanych przez strony postępowania. Opinia tego biegłego mogła posłużyć Sądowi jedynie uzupełniająco do dokonania ustaleń faktycznych w zakresie rodzaju robót podwykonawcy, które nie zostały objęte Przejściowymi Świadczeniami Płatności wystawionymi przez generalnego wykonawcę. W tej części opinia biegłego korespondowała

z dokumentami stanowiącymi materiał dowodowy sprawy i nie budziła wątpliwości.

Sąd uznał za w pełni wiarygodną opinię biegłych sądowych z zakresu budownictwa prof. dr. hab. inż. L. F. i dr. inż. bud. L. C., w której biegli dokonali oceny prawidłowości wykonania robót objętych umową dodatkową, zawartą przez powodowe spółki ze Skarbem Państwa – Generalnym Dyrektorem Dróg Krajowych i Autostrad. Autorzy opinii to osoby posiadające specjalistyczne wykształcenie i doświadczenie w dziedzinie objętej przedmiotem opinii, a nadto będący pracownikami naukowymi w zakresie budowy dróg i mostów. Wnioski opinii zostały szczegółowo, logicznie i rzeczowo uzasadnione. Biegli zarówno w opinii zasadniczej, jak i w pisemnych wyjaśnieniach opinii, w sposób jasny i logiczny wyłożyli podstawy przyjętych ocen i twierdzeń, co do prawidłowości wykonania przez powodów robót w zakresie wykonania zwornika przęsła nurtowego estakady (...), ich zgodności z dokumentacją projektową, przyczyn powstania awarii płyty dolnej skrzynki estakady i nadmiernego odkształcenia mostu po zwarciu przęsła nurtowego, wskazując na błędne rozwiązania projektowe w projekcie dostarczonym przez inwestora oraz przerwy w dostawie betonu ze strony generalnego wykonawcy, za co powodowe spółki nie ponoszą odpowiedzialności. W tej sytuacji nie było żadnych wątpliwości co do wiedzy i fachowości autorów opinii, opinię należało uznać za w pełni wiarygodną, a jej wnioski za trafne.

Sąd nie dokonał natomiast ustaleń faktycznych we wskazanym wyżej zakresie na podstawie opinii dr inż. J. H. z (...) Technologicznego, gdyż opinia ta nie odnosiła się w sposób pełny i wyczerpujący do wskazanych kwestii. Wnioski tej opinii wymagały doprecyzowania i szczegółowego uzasadnienia, czego biegły nie wykonał, nie udzielając szczegółowych odpowiedzi na pytania do opinii sformułowane przez strony postępowania i przez Sąd.

Sąd na podstawie art 235² § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. pominął dowody z zeznań świadków M. M. (1), M. O'S., G. D., z przesłuchania w charakterze strony M. M. (2) oraz z opinii biegłych, zgłoszonych w interwencji ubocznej, w piśmie procesowym pozwanego z dnia 27 października 2020 r. i w piśmie procesowym interwenienta ubocznego z dnia 2 lutego 2021 r. Dowody te zgłoszone zostały już na końcowym etapie postępowania, dotyczyły okoliczności, które zostały już należycie wyjaśnione za pomocą licznych dowodów przeprowadzonych w niniejszej sprawie,

zatem zmierzały jedynie do przedłużenia postępowania, trwającego i tak przez znaczny okres czasu ze względu na konieczność przeprowadzenia rozbudowanego postępowania dowodowego.

Sąd zważył, co następuje.

Odnosząc się w pierwszym rzędzie do roszczenia powodów o zapłatę przez pozwanego wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane na podstawie umowy podwykonawczej z dnia 3 lutego 2011 r. na przedmiotowej inwestycji, dotyczącej budowy autostrady (...) na odcinku od węzła K. do węzła D.-P., wskazać trzeba, że umowa ta została zawarta przed zmianą art. 647¹ k.c., wprowadzoną ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności (Dz.U.

z 2017 r., poz. 933). Wobec tego zastosowanie będą miały przepisy art. 647¹ k.c. w brzmieniu sprzed nowelizacji. W dalszym ciągu powoływane będą przepisy wskazanego wyżej artykułu w brzmieniu sprzed wskazanej zmiany, bez odrębnego odnotowania tego faktu.

Zgodnie z art. 647¹ § 5 k.c. zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Analiza przepisu art. 647¹ § 2-5 k.c. prowadzi do wniosku, że do powstania odpowiedzialności solidarnej inwestora (z wykonawcą wobec podwykonawcy) potrzebne jest spełnienie dwóch warunków: 1) zawarcie przez wykonawcę

z podwykonawcą umowy, której przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych, przy czym wymagana jest forma pisemna umowy pod rygorem nieważności (art. 647¹ § 4 k.c.),

2) wyrażenie przez inwestora zgody na zawarcie tej umowy (art. 647¹ § 2 k.c.). Umowa z podwykonawcą spełnia warunki umowy podwykonawczej w rozumieniu art. 647¹ § 1 k.c., jeżeli prace zrealizowane przez podwykonawcę prowadzić będą do wykonania danego obiektu, stanowiąc część składową finalnego rezultatu, to jest gdy rezultat świadczenia podwykonawcy stał się składnikiem świadczenia wykonawcy wobec inwestora w ramach umowy o roboty budowlane, przy czym w sensie prawnym umowa taka może zostać zakwalifikowana także jako umowa o dzieło (por. orz. SN z 17.10.2008 r., I CSK 106/08, Biul. SN 2009/3/9).

Zgoda inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej może być wyrażona w sposób bierny (pasywny) oraz czynny (aktywny). Wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od przedstawienia inwestorowi przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie (art. 647¹ § 2 k.c.). Wyrażenie zgody w sposób czynny może nastąpić w sposób wyraźny pisemnie lub ustnie albo poprzez inne zachowanie inwestora, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art. 60 k.c.), w tym poprzez czynności faktyczne (w sposób dorozumiany), np. przez tolerowanie podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie od niego robót oraz dokonywanie podobnych czynności. Zgoda wyrażona w sposób dorozumiany jest jednak skuteczna jedynie wówczas, gdy inwestor znał nie tylko osobę podwykonawcy, ale także wszystkie istotne postanowienia konkretnej umowy łączącej podwykonawcę z wykonawcą, a szczególnie te, które decydują o wysokości wynagrodzenia podwykonawcy. Przepis art. 647¹ § 5 k.c. nie wiąże ponoszenia przez inwestora solidarnej

z wykonawcą odpowiedzialności wobec podwykonawcy z uprzednim przedstawieniem inwestorowi przez wykonawcę umowy z podwykonawcą, ale wiąże tę odpowiedzialność

z faktem wykonywania robót budowlanych przez podwykonawcę. Ustawodawca zakłada, że jeżeli inwestor wyraża zgodę w sposób czynny, to wie co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny. Czas wyrażenia zgody przez inwestora jest obojętny, ponieważ art. 647¹ § 2 k.c. nie formułuje żadnych temporalnych ograniczeń w tym zakresie. Przy zgodzie czynnej brak jest zatem podstaw do uzależniania jej wyrażenia od przedstawienia inwestorowi umowy oraz od tego, aby zgoda ta musiała być wyrażona uprzednio, tj. przed wykonaniem umowy przez podwykonawcę. Zgoda inwestora może mieć zatem charakter następczy, a więc może być wyrażona także post factum, w tym także już po wykonaniu całości umowy przez podwykonawcę (vide orz. SN z 04.02.2011 r., III CSK 152/10, LEX nr 1102865,

z 27.06.2012r., III CSK 298/12, LEX nr 1365675 i z 18.06.2015 r., III CSK 370/14, LEX nr 1745820).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy należy wskazać po pierwsze, że umowa podwykonawcza zawarta w dniu 3 lutego 2011 r. pomiędzy wykonawcą – konsorcjum spółek (...) S.A., (...) Ltd, (...) S.A. oraz (...) S.A. a podwykonawcą – konsorcjum spółek (...) S.A., (...)

Sp. z o.o. i (...). z o.o. spełnia warunki umowy podwykonawczej w opisanym wyżej znaczeniu, skoro dotyczyła wykonania obiektu mostowego w postaci estakady (...). Tego rodzaju roboty składały się na rezultat świadczenia wykonawcy wobec inwestora

w postaci budowy jednego z obiektów na odcinku autostrady objętego kontraktem głównym, stając się częścią realizowanej inwestycji drogowej.

Po drugie, poza sporem w niniejszej sprawie pozostawał fakt, że Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad (inwestor) wyraził w sposób wyraźny czynny zgodę na zawarcie przez generalnego wykonawcę przedmiotowej umowy podwykonawczej z powodami i zaakceptował powodowe spółki jako podwykonawcę na przedmiotowej inwestycji. Fakt ten wynikał z przywołanego wcześniej pisma Inżyniera Kontraktu oraz został potwierdzony zeznaniami licznych świadków. Ponadto zgoda taka wynika z zachowania pozwanego po wystąpieniu przez powodów z wnioskami o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty na podstawie art. 647¹ § 5 k.c., gdyż pozwany co do zasady uznał swoją odpowiedzialność i zaspokoił częściowo roszczenia powodów.

W tej sytuacji okoliczność, że pozwanemu nie była znana wysokość wynagrodzenia podwykonawcy, które nie zostało wpisane w przedstawionym pozwanemu projekcie umowy, nie ma znaczenia w kontekście samej zasady odpowiedzialności pozwanego jako inwestora (por. orz. SN z 04.02.2011 r., III CSK 152/10, LEX nr 11028865).

Zwrócić trzeba jednak uwagę, że zgoda Skarbu Państwa na udział powodów

w realizacji przedmiotowej inwestycji dotyczyła zakresu robót ujętych w przedstawionym mu wzorze umowy podwykonawczej. Pozwanemu nie został przedstawiony do akceptacji Aneks nr (...) do umowy podwykonawczej, który przewidywał rozszerzenie asortymentu robót powierzonych podwykonawcy, a pozwany nie zaakceptował powodów jako podwykonawców w zakresie tych dodatkowych robót. Kopia tegoż Aneksu (podpisanego wyłącznie przez podwykonawcę) została przedstawiona pozwanemu przez powodów dopiero przy wniosku o płatność w ramach solidarnej z wykonawcą odpowiedzialności inwestora, kiedy wykonawca przestał regulować wynagrodzenie powodów. Ponadto strona powodowa nie wykazała w niniejszej sprawie że Aneks powyższy został podpisany przez uprawnionych przedstawicieli generalnego wykonawcy, a więc że został zawarty w wymaganej formie pisemnej (art. 647¹ § 4 k.c.). Jak wcześniej wskazano, Aneks został jedynie parafowany przez dyrektora kontraktu ze strony generalnego wykonawcy, co nie oznaczało podpisania aneksu przez uprawnionych przedstawicieli wykonawcy – z ramienia spółek (...) S.A. W konsekwencji odpowiedzialność pozwanego wobec powodów ogranicza się do zakresu robót przy budowie estakady (...) określonych w umowie podwykonawczej, a nie obejmuje dodatkowych robót objętych Aneksem nr (...) do tej umowy.

Ponadto pozwany powołał się na ograniczenie jego odpowiedzialności do wysokości stawek jednostkowych z kontraktu głównego, zawartych w kosztorysie ofertowym generalnego wykonawcy, wynikające z § 6 ust. 9 umowy podwykonawczej, której wzór został zaakceptowany przez pozwanego (we wzorze umowy zapis taki został zawarty w jego § 6 ust. 8). Identyczne ograniczenie odpowiedzialności inwestora przewidziane zostało

w kontrakcie głównym łączącym Skarb Państwa z Wykonawcą, tj. w S. 4.4 lit. (e) Warunków Kontraktu. Powodowie wskazywali natomiast, że takie umowne ograniczenie odpowiedzialności inwestora jest nieważne z uwagi na sprzeczność z bezwzględnie obowiązującym przepisami prawa. Mając na uwadze aktualny dorobek orzecznictwa wskazać trzeba, że odpowiedzialność inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy nie jest nieograniczona, zaś zarzuty powodów co do nieważności wskazanego wyżej zapisu umowy podwykonawczej są niezasadne. Zgoda na zawarcie umowy z podwykonawcą nie może mieć blankietowego charakteru, lecz musi w każdym przypadku dotyczyć konkretnej, zindywidualizowanej umowy i obejmować jej podmiotowe i przedmiotowe elementy, pozwalające z punktu widzenia inwestora określić granice tego ryzyka. Do postanowień tych należą w szczególności uzgodnienia

dotyczące wynagrodzenia należnego podwykonawcy. Inwestor musi wypłacić wynagrodzenie ograniczone do kwoty, która wynika ze stawek określonych w kontrakcie głównym zawartym z generalnym wykonawcą, jeśli z zaakceptowanej przez niego umowy z podwykonawcą ustalającej wyższe stawki wynika takie ograniczenie (tak SN w orz. z 31.08.2018 r., I CSK 556/17, MoP (...)

i z 08.02.2019 r., I CSK 801/17, Legalis nr 1872807). W analizowanym przypadku oznacza to, że ograniczenie odpowiedzialności pozwanego za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy do wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy od inwestora, tj. do wysokości stawek jednostkowych określonych w kosztorysie ofertowym wykonawcy z kontraktu głównego

(w zakresie robót dotyczących budowy estakady (...)) było prawnie skuteczne i pozwany mógł powołać się na ograniczenie swej odpowiedzialności na podstawie wskazanych postanowień umowy podwykonawczej.

W tej sytuacji na marginesie tylko wskazać trzeba, że nieuprawnione było twierdzenie pozwanego, iż dochodzenie przez podwykonawcę od inwestora wynagrodzenia wyższego od wynagrodzenia wykonawcy prowadziłyby do naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, dotyczących wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu przetargowym. Relacje pomiędzy inwestorem a podwykonawcą kształtowane są bowiem przez art. 647¹ k.c., a nie przez przepisy Prawa zamówień publicznych.

Po trzecie, nie mogły odnieść skutku zarzuty pozwanego dotyczące wygaśnięcia jego odpowiedzialności względem powodów na skutek odstąpienia od umowy podwykonawczej przez powodów oraz na skutek wszczęcia postępowań upadłościowych lub restrukturyzacyjnych spółek wchodzących w skład konsorcjum generalnego wykonawcy. Dla obowiązku zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy nie ma znaczenia fakt odstąpienia przez powodów od umowy podwykonawczej pismem z dnia 27 lipca 2012 r., będący następstwem niewywiązywania się przez wykonawcę ze swoich zobowiązań umownych i rozwiązania kontraktu głównego. Takie rozwiązanie umowy podwykonawczej z przyczyn, za które podwykonawca nie odpowiadał, mogło mieć bowiem wyłącznie skutki na przyszłość i nie pozbawiało podwykonawcy prawa do wynagrodzenia za wszystkie wykonane już roboty. Potwierdzają to jednoznacznie postanowienia § 14 ust. 5-8 umowy podwykonawczej przewidujące, że w razie odstąpienia od umowy zostanie sporządzony przez strony protokół

z inwentaryzacji robót na dzień odstąpienia oraz że podwykonawca zgłosi do dokonania odbioru przez wykonawcę roboty przerwane oraz roboty zabezpieczające, jeżeli odstąpienie od umowy nastąpiło z przyczyn, za które podwykonawca nie odpowiada. Z kolei wszczęcie postępowań upadłościowych lub restrukturyzacyjnych spółek tworzących konsorcjum generalnego wykonawcy i zawarcie w ich toku układów z wierzycielami również nie prowadzi do wygaśnięcia solidarnej odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy. Ewentualne wygaśnięcie lub ograniczenie odpowiedzialności jednego

z dłużników na skutek zawarcia układu nie prowadzi do ustania odpowiedzialności pozostałych dłużników, w tym inwestora odpowiadającego solidarnie z wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy. Zgodnie z obowiązującymi przepisami, dłużnicy solidarni mogą być przecież zobowiązani w sposób odmienny względem wierzyciela (art. 368 k.c.), a wierzycielowi przysługuje możliwość wyboru, od którego z dłużników solidarnych będzie żądał świadczenia (art. 366 k.c.).

Po czwarte, wskazać trzeba, że podstawy do uwzględnienia roszczenia powodów

o zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane na podstawie umowy podwykonawczej nie mogły stanowić przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. Po to, by zaistniała możliwość zastosowania przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 k.c.) musi wystąpić sytuacja, w której jeden uczestnik obrotu uzyskuje korzyść majątkową i korzyść ta zostaje uzyskana bez podstawy prawnej jakiegokolwiek rodzaju. Jest tak wówczas, gdy u jej podstaw nie leży ani czynność prawna, ani przepis ustawy, ani orzeczenie sądu lub decyzja administracyjna (tak SN w orz. z 17.11.1998 r., III CKN 18/98, LEX nr 479355). Z taką sytuacją nie mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Nie zachodzi bezpodstawne wzbogacenie, jeżeli przejście korzyści z majątku zubożonego do majątku wzbogaconego następuje na podstawie umowy wzbogaconego z osobą trzecią (vide orz. SN

z 25.03.2004 r., II CK 89/03, LEX nr 175951). Zamawiającego łączyła z generalnym wykonawcą umowa, na mocy której wykonawca był zobowiązany m.in. do wybudowania estakady (...), jako jednego z obiektów stanowiącego część

budowanej autostrady (...). Budowa estakady (...), którą realizowały powodowe spółki jako podwykonawca, wchodziła w zakres kontraktu głównego. Podstawę prawną przysporzenia po stronie Skarbu Państwa w postaci wskazanego obiektu budowlanego stanowiła zatem umowa zawarta przez Skarb Państwa z generalnym wykonawcą, w której realizacji wzięły udział powodowe spółki. W konsekwencji brak było podstaw do uznania, że doszło do bezpodstawnego wzbogacenia Skarbu Państwa kosztem powodów, a podstawą prawną roszczeń powodów względem pozwanego jest art. 647¹ § 5 k.c.

Po piąte, wartość robót wykonanych przy budowie estakady (...) przez powodowe spółki, dla zakresu określonego w umowie podwykonawczej (zarówno objęta Przejściowymi Świadczeniami Płatności i fakturami wystawionymi przez powodów, jak i tzw. robót w toku – nieobjętych Przejściowymi Świadczeniami Płatności), określona do wysokości cen jednostkowych z kosztorysu ofertowego wykonawcy z kontraktu głównego wyniosła 115.197.665,78 zł brutto. Kwota ta stanowi granicę odpowiedzialności Skarbu Państwa wobec powodowych spółek.

Jak wcześniej wskazano, wynagrodzenie za wykonane roboty zapłacone powodom przez generalnego wykonawcę wyniosło 31.585.936,42 zł. Powodowie otrzymali również z tego tytułu w postępowaniu upadłościowych (...) S.A. kwotę 3.813.867,60 zł oraz w postępowaniu restrukturyzacyjnym (...) Ltd. kwotę 653.732,28 zł.

Ponadto na poczet wynagrodzenia powodów objętych spornymi fakturami powinna być zaliczona zaliczka wypłacona przez wykonawcę na poczet wynagrodzenia za roboty. Na podstawie umowy podwykonawczej wykonawca wypłacił powodom tytułem zaliczki kwotę 34.000.000 zł. W § 16 ust. 17 umowy podwykonawczej przewidziano przy tym, że zwrot zaliczki rozpocznie się od kolejnej faktury VAT wystawionej przez podwykonawcę po zafakturowaniu przez niego robót na kwotę nie mniejszą niż kwota 34.000.000 zł netto

i będzie następował w formie potrąceń z płatności wynikających z faktur VAT wystawionych przez podwykonawcę zgodnie z warunkami umowy, w częściach nie większych niż 31,48% danej faktury VAT. Wbrew stanowisku powodów, dokonywanie „potrąceń z płatności wynikających z faktur” nie oznacza, że powinny być składane w tym celu przez osoby uprawnione do reprezentowania wykonawcy oświadczenia woli o potrąceniu. We wskazanym zapisie umownym nie chodziło bowiem o kompensatę wzajemnych wierzytelności w sytuacji określonej w art. 498 k.c., lecz wyłącznie o zaliczenie na poczet należności wynikających z poszczególnych faktur wypłaconego wcześniej tytułem zaliczki wynagrodzenia. Rozliczenie takie powinno odbywać się po zafakturowaniu robót na kwotę 34.000.000 zł netto i w praktyce powinno odbywać się poprzez pomniejszenia wartości wynagrodzenia należnego na podstawie poszczególnych faktur o kwotę odpowiadającą 31,48% wartości każdej faktury. Takiego rozliczenia zaliczki oczekiwał też wykonawca, kierując w tej sprawie pisma do podwykonawcy, a nawet odsyłając niektóre z faktur z tej przyczyny, że nie było w nich uwzględnione rozliczenia zaliczki. Wartość wykonanych robót przekroczyła 34.000.000 zł przed wystawieniem faktury nr (...) z dnia 2 kwietnia 2012 r., zatem począwszy od tej faktury powinna być rozliczana wskazana wyżej zaliczka

w wysokości 31,48% każdej z faktury. Oznacza to, że na poczet wynagrodzenia powodów powinny być zaliczone następujące kwoty z tytułu kolejnych faktur wystawionych generalnemu wykonawcy:

- 1) faktury nr (...) z 2 kwietnia 2012 r. – kwota 740.88,10 zł,
- 2) faktury nr (...) z 2 kwietnia 2012 r. – kwota 740.88,10 zł,
- 3) faktury nr (...) z 25 kwietnia 2012 r. – kwota 3.364.556,39 zł,
- 4) faktury nr (...) z 25 kwietnia 2012 r. – kwota 3.364.556,39 zł,
- 5) faktury nr (...) z 15 czerwca 2012 r. – kwota 3.130.463,76 zł,
- 6) faktury nr (...) z 15 czerwca 2012 r. – kwota 3.130.463,76 zł,
- 7) faktury nr (...) z 15 czerwca 2012 r. – kwota 2.142.527,65 zł,

- 8) faktury nr (...) z 15 czerwca 2012 r. – kwota 2.142.527,65 zł,
- 9) faktury nr (...) z 24 lipca 2012 r. – kwota 2.293.718,93 zł,
- 10) faktury nr (...) z 24 lipca 2012 r. – kwota 2.293.718,93 zł,
- 11) faktury nr (...) r. z 6 września 2012 r. – kwota 1.385.223,76 zł.

Łączna wartość zaliczki, którą powinni rozliczyć powodowie z wymienionych wyżej faktur wynosi zatem 24.729.533,43 zł. Na gruncie przywołanych zapisów umowy podwykonawczej, podwykonawca nie mógł się sprzeciwić takiemu rozliczeniu zaliczki ani nie mógł potrącić otrzymanej zaliczki na poczet wynagrodzenia (do wysokości powyższej sumy) z ewentualnymi innymi własnymi wierzytelnościami przeciwko wykonawcy, lecz zobowiązany był dokonać jej rozliczenia we wskazany wyżej sposób. Złożone przez powodów oświadczenie o potrąceniu w piśmie z dnia 16 stycznia 2013 r., w części obejmującej w/w sumę zaliczki, nie mogło zatem odnieść żadnego skutku.

Rozliczeniu z należnym wynagrodzenie podwykonawcy nie mogła natomiast podlegać w niniejszym postępowaniu zaliczka ponad wskazaną kwotę 24.729.533,43 zł, skoro rozliczenie zaliczki miało odbywać się w formie potrąceń płatności z faktur,

a pozostałe roboty wykonane przez powodów (tzw. roboty w toku) nie zostały odebrane przez wykonawcę i nie zostały zafakturowane. Wykonawca nie dokonał też żadnego innego skutecznego rozliczenia pozostałej części zaliczki z wierzytelnościami podwykonawcy

o zapłatę wynagrodzenia za roboty wykonane na podstawie umowy podwykonawczej (niezapłacone przez wykonawcę). Zwrócić trzeba uwagę, że syndyk masy upadłości spółki (...) S.A. dochodzi od powodów w postępowaniu sądowym zwrotu części zaliczki w kwocie 17.000.000 zł, wypłaconej przez tę spółkę (kopia pozwu w sprawie toczącej się przed Sądem Okręgowym w Warszawie pod. sygn. akt XVI GC 331/17 –

k. 17561-17569). Ocena zasadności tego żądania przekracza jednak ramy niniejszego postępowania i nie jest potrzebna do wydania rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. O tym, czy żądanie zwrotu zaliczki jest zasadne i w jakim ewentualnie zakresie orzekal będzie sąd

w przywołanej wyżej sprawie Sąd orzekający w niniejszej sprawie władny był natomiast samodzielnie rozstrzygnąć kwestię rozliczenia zaliczki z należnościami powodów wystawionych generalnemu wykonawcy przez powodowe spółki. Uwzględnieniu przy rozstrzyganiu o żądaniu powodów o zapłatę wynagrodzenia (zaliczeniu na poczet wynagrodzenia) nie mogły podlegać roszczenia wykonawcy względem powodów (z tytułu kosztów poniesionych przez wykonawcę na rzecz podwykonawcy), bowiem nie wykazano, by wykonawca dokonał skutecznej kompensaty swoich własnych wierzytelności z tego tytułu z wierzytelnością powodów o zapłatę wynagrodzenia. Taka sama sytuacja zachodzi w przypadku ewentualnej wierzytelności pozwanego Skarbu Państwa z tytułu wynagrodzenia wypłaconego podwykonawcy powodów, gdyż pozwany również nie wykazał, aby dokonał skutecznego potrącenia przysługującej mu wierzytelności o zwrot tej należności z wierzytelnością powodów o zapłatę wynagrodzenia.

Przy określaniu wysokości wynagrodzenia przysługującego powodom za roboty wykonane na podstawie umowy podwykonawczej przy budowie estakady (...) należy mieć też na uwadze fakt, że pozwany wypłacił już powodom z tytułu odpowiedzialności inwestora łącznie 28.422.767,08 zł.

Jeśli weźmie się pod uwagę wskazaną wyżej wysokość wynagrodzenia powodów, za którego zapłatę odpowiada pozwany (115.197.665,78 zł), wynagrodzenie zapłacone powodom przez wykonawcę (31.585.936,42 zł), wypłacone w postępowaniu upadłościowym spółki (...) S.A. na podstawie układu (3.813.867,60 zł) i postępowaniu restrukturyzacyjnym spółki (...) Ltd. (653.732,28 zł), otrzymaną przez powodów zaliczkę na wynagrodzenie, podlegającą rozliczeniu z należnościami objętymi fakturami (24.729.533,43 zł) oraz wynagrodzenie wypłacone powodom przez pozwanego inwestora (28.422.767,08 zł), do dopłaty przez pozwanego na rzecz powodów pozostaje jeszcze wynagrodzenie

w wysokości 25.991.828,97 zł.

Po szóste, brak było podstaw do zasądzenia powyższej kwoty solidarnie na rzecz powodów tworzących konsorcjum podwykonawcze. Zawarcie umowy podwykonawczej przez kilka podmiotów po stronie podwykonawcy nie rodzi solidarności czynnej po stronie podwykonawców w zakresie przysługującej im wierzytelności o zapłatę wynagrodzenia. Zgodnie z zasadą z art. 379 § 1 k.c., świadczenie pieniężne jest podzielne, zatem dzieli się na części pomiędzy wierzycieli. W związku z faktem, że powodowe spółki zgodnie podzieliły pomiędzy siebie wierzytelności o zapłatę wynagrodzenia za roboty wykonane przy budowie estakady (...) w sposób następujący: (...) S.A. – 75,97%, (...) Sp. z o.o. – 18,94%, (...) Sp. z o.o. – 5,08% (zob. oświadczenie z dnia 17 grudnia 2012 r.), należną sumę wynagrodzenia należało zasądzić na ich rzecz we wskazanych wyżej udziałach, co oznacza, że: na rzecz (...) S.A. przypada kwota 19.745.992,47 zł (75,97% z 25.991.828,97 zł), na rzecz (...) Sp. z o.o. przypada kwota 4.925.451,59 zł (18,95% z 25.991.828,97 zł), na rzecz (...) Sp. z o.o. przypada kwota 1.320.384,91 zł (5,08% z 25.991.828,97 zł).

Po siódme, jeśli chodzi o kwestię odsetek za opóźnienie w zapłacie wynagrodzenia powodów, to art. 647¹ § 5 k.c. nakłada na inwestora solidarną z wykonawcą odpowiedzialność jedynie za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy i nie rozszerza jej na żadne inne zobowiązania wykonawcy wobec podwykonawcy. W konsekwencji inwestor nie odpowiada za skutki opóźnienia wykonawcy z zapłatą wynagrodzenia podwykonawcy, ale jedynie za własne opóźnienie, które może mieć miejsce dopiero po wezwaniu go przez podwykonawcę do zapłaty wynagrodzenia (vide orz. SN z 05.09.2012r., IV CSK 91/12, LEX nr 1275009). Do oceny zasadności roszczeń powodów w rozpatrywanej sprawie potrzebne było przeprowadzenie przez pozwanego procedury weryfikacji wniosków o zapłatę niezaspokojonego przez generalnego wykonawcę wynagrodzenia powodów, zaś weryfikacja tych wniosków – ze względu na skalę inwestycji drogowej i konieczność potwierdzenia wykonania i zakresu robót zrealizowanych przez powodów – wymagała przeprowadzenia szeregu pracochłonnych czynności. Dodatkowo na część robót, tzw. robót w toku, powodowie nie posiadali dokumentów odbiorowych, zatem potwierdzenie wykonanych ilości wymagało przeprowadzenia przez pozwanego inwentaryzacji robót po odstąpieniu od kontraktu głównego, co również nie było czynnością prostą i wymagało odpowiedniego czasu. Ponadto wyjaśnienia wymagała kwestia rozliczenia z należnościami powodów wypłaconej im zaliczki na poczet wynagrodzenia, której powodowie nie uwzględniali przy wnioskach o dokonanie płatności kierowanych do pozwanego. Mając na uwadze opisane okoliczności Sąd uznał, że pozwany znalazł się w opóźnieniu w zapłacie niezaspokojonego wcześniej wynagrodzenia powodów po upływie 30 dni od doręczenia mu odpisu pozwu,

w którym znalazły się dowody pozwalające na wyjaśnienie powyższych skomplikowanych kwestii. Odpis pozwu został doręczony pozwanemu 23 stycznia 2013 r., zatem pozwany znalazł się w opóźnieniu w zapłacie wynagrodzenia powodów z umowy podwykonawczej

w dniu 23 lutego 2013 r., co uzasadniało przyznanie odsetek z tytułu opóźnienia od tej daty, stosownie do regulacji art. 481 § 1 i 2 k.c. Z uwagi na zmianę brzmienia przepisu art. 481 § 2 k.c. z dniem 1 stycznia 2016 r. wprowadzoną ustawą z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 1803), zasądzone odsetki od dnia 1 stycznia 2016 r. należało określić jako „odsetki ustawowe za opóźnienie”.

Z tych wszystkich przyczyn Sąd w pkt. I sentencji wyroku zasądził od pozwanego na rzecz (...) S.A. kwotę 19.745.992,47 zł, na rzecz (...) Sp. z o.o. kwotę 4.925.451,59 zł i na rzecz (...) Sp. z o.o. kwotę 1.320.384,91 zł, wraz z odsetkami z tytułu opóźnienia od dnia 23 lutego 2013 r. – na podstawie powołanych wyżej przepisów.

Z kolei roszczenie powodów o zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane, polegające na wykonaniu zwornika jezdni północnej estakady (...) na podstawie umowy dodatkowej z dnia 20 lipca 2012 r., zawartej przez powodów ze Skarbem Państwa – Generalnym Dyrektorem Dróg Krajowych i Autostrad, podlega ocenie na podstawie art. 647 k.c. Zgodnie z tym przepisem, przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu wykonanego zgodnie z projektem

i zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Obowiązek inwestora do opracowania i

dostarczenia projektu wynika nie tylko z przywołanego wyżej przepisu regulującego umowę o roboty budowlane, lecz również z przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 2351), gdyż w myśl art. 18 ust. 1 pkt 1 tejże ustawy do obowiązków inwestora należy zorganizowanie procesu budowy, z uwzględnieniem zawartych w przepisach zasad bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, a w szczególności zapewnienie opracowania projektu budowlanego i, stosownie do potrzeb, innych projektów.

W przypadku umowy dodatkowej wynagrodzenie zostało określone w kwocie 1.297.861,19 zł brutto, przy czym, pomimo zgłoszenia przez powodowe spółki w dniu 3 sierpnia 2012 r. do odbioru wykonanego przedmiotu zamówienia, pozwany odmówił odbioru i zapłaty wynagrodzenia powodów, powołując się na wadliwe wykonanie obiektu. Postępowanie dowodowe przeprowadzone w niniejszej sprawie wykazało, że takie stanowisko pozwanego było niezasadne.

Ze względu na ramowy charakter regulacji umowy o roboty budowlane brak jest w nich norm określających dokładniej powinność odbioru, a także normy wiążącej wyrażnie czynności odbioru obiektu z wymagalnością roszczenia wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia, jak w przypadku umowy o dzieło (art. 642 § 1 k.c.). Występująca tu luka prawna powinna być usuwana przez zastosowanie per analogiam zasad wypracowanych w tym zakresie dla umowy o dzieło (tak: P. Drapała, [w], Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczegółowa, red. T. Gudowski, Komentarz do art. 647 k.c., LEX). Przyjąć należy, że obowiązek dokonania odbioru odnosi się do obiektu (rezultatu robót budowlanych) wykonanego zgodnie z zobowiązaniem i zaoferowanego inwestorowi. Zgodność tę należy oceniać biorąc pod uwagę treść zawartej przez strony umowy, elementy dopełniające stosunek prawny z mocy ustawy (art. 56 k.c.) oraz ogólne kryteria prawidłowego wykonania zobowiązania (art. 354 § 1 k.c.). Z art. 647 k.c. wynika, że przewidziany w umowie obiekt ma być wykonany zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej. Inwestor ma zatem obowiązek odbioru obiektu wykonanego zgodnie z umową, w tym projektem będącym jej częścią, oraz zasadami wiedzy technicznej. W przypadku, gdy oddawany obiekt (rezultat robót budowlanych) jest dotknięty wadą istotną, tj. czyniącą go niezdatnym do umówionego użytku zgodnie z przeznaczeniem lub sprzeciwiającą się

w sposób wyraźny umowie, inwestor jest uprawniony do odmowy odbioru, a tym samym wynagrodzenie wykonawcy nie staje się wymagalne. Jeżeli natomiast obiekt wykazuje jedynie wadę nieistotną, to jego oddanie powoduje wymagalność wierzytelności

o wynagrodzenie, natomiast inwestor powinien wówczas skorzystać z uprawnień z tytułu rękojmi. Wady, które czynią obiekt (rezultat prac budowlanych) niezdatnym do użytku zgodnie z przeznaczeniem lub sprzeciwiające się umowie dają podstawę do przyjęcia, że świadczenie wykonawcy nie zostało wykonane zgodnie z jego zobowiązaniem.

W odniesieniu do umów rezultatu niewykonanie zobowiązania może dotyczyć nie tylko braku świadczenia, ale obejmować także sytuację, w której spełnione świadczenie nie zaspokaja oznaczonego interesu wierzyciela. Za niewykonanie zobowiązania może więc być uznane spełnienie świadczenia, którego jakość tak dalece odbiega od objętego treścią zobowiązania, że z punktu widzenia odbiorcy tego świadczenia nie prowadzi do zaspokojenia jego interesu. (vide: E. F., Umowy o generalne wykonawstwo robót budowlanych, W. 2010, s. 35, K. Z., Odpowiedzialność inwestora z umowy

o roboty budowlane, W. 2013, s. 135, orz. orz. SN z 26.02.1998 r., I CKN 520/97, OSNC 1998/10/167, z 14.02.2007 r., II CNP 70/06, LEX nr 255597, z 18.01.2012 r., II CSK 213/11, LEX nr 11338/03, z 23.08.2012 r., II CSK 21/12, LEX nr 1222148, z 27.11.2013 r.,

V CSK 544/12, LEX nr 1438426, z 17.04.2015 r., III CZP 8/15, LEX nr 1711693, orz. Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 22.09.2015 r., VI ACa 1273/14, LEX nr 1950215).

Jak już wcześniej wskazano, konsorcjum powodowych spółek zrealizowało roboty przy wykonaniu zwornika przęsła nurtowego estakady (...), objęte umową dodatkową,

w sposób prawidłowy – zgodny z zatwierdzoną dokumentacją projektową, w tym na podstawie wcześniej zaakceptowanego projektu przekazanego wykonawcy przez inwestora. Konsorcjum nie ponosi winy za awarię płyty dolnej skrzynki estakady ani za nadmierne odkształcenia mostu po zwarciu przęsła nurtowego. W zatwierdzonym projekcie przekazanym wykonawcy przez inwestora znajdował się bowiem błąd polegający na braku zbrojenia

poprzedniego przekroju betonowego w pobliżu cięgien umieszczonych w dolnej płycie mostu. Ze względu na ten błąd projektowy, pomimo prowadzenia przez powodów czynności technicznych i technologiczny poprawnie i z zachowaniem należytej staranności, doszło do uszkodzenia otuliny płyty dolnej estakady poza zwornikiem, przy rozpoczęciu doprężania kabli uciągających przęsła nurtowego w segmentach wykonanych uprzednio. Po regulacji i zabetonowaniu zwornika nie uzyskano spodziewanego profilu podłużnego konstrukcji, co jednak również nie było następstwem nienależytego wykonania robót przez powodów. Jak wynika z opinii biegłych, nadmierne odkształcenia mostu były naturalnym skutkiem zmiany technologii wykonywania przęsła nurtowego metodą nawisową, za wprowadzenie której nie odpowiadają powodowie. Technologia nawisowa, jako w zasadzie jedyna możliwa, została bowiem wprowadzona i uzgodniona przez projektanta i inwestora po jej zaproponowaniu przez wykonawcę w konsekwencji braku zgody Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej w K. na prowadzenie budowy metodą podparcia szalunku ustroju nośnego w nurcie rzeki Wisłoki. Według opinii biegłych, która była w pełni wiarygodna, przy zmianie technologii szalunku podpartego na technologię wspornikową należało oczekiwać znacznego zwiększenia niezgodności niwelety mostu z geometrią oczekiwaną. Ponadto istotny wpływ na zwiększenie niezgodności niwelety miało wstrzymanie prac przy zwarciu przęsła, spowodowane trudnościami finansowymi wykonawcy oraz przerwami w dostawie betonu, za co również nie mogą ponosić odpowiedzialności powodowe spółki. Podkreślić przy tym trzeba, że każdy z wariantów naprawy pęknięcia płyty dolnej przęsła nurtowego przedstawiony przez powodowe spółki był prawidłowy i umożliwiający usunięcie pęknięcia płyty dolnej skrzynki mostu. Brak wdrożenia tych programów naprawczych wynikał wyłącznie ze stanowiska pozwanego inwestora i reprezentującego inwestora Inżyniera Kontraktu, którzy bezzasadnie odmawiali akceptacji tych programów, nie wyrażając zgody na proponowaną reprofiliację niwelety poprzez wykonanie nadbudowy betonowej. Z opinii biegłych, która nie została podważona skutecznie w niniejszej sprawie, wynika, że wymienione wyżej usterki nie dyskwalifikowały wykonanego przez powodów obiektu i były stosunkowo łatwe do naprawienia, niezbyt wysokim kosztem, a zatem nie można ich zakwalifikować jak wad istotnych. Naprawa taka nie została wykonana przez powodów z przyczyn leżących wyłącznie po stronie pozwanego.

W konsekwencji stwierdzić należy, że pozwany niezasadnie odmówił odbioru zwornika jezdni północnej estakady (...), wykonanego na podstawie umowy dodatkowej, oraz zapłaty przewidzianego w tej umowie wynagrodzenia powodów w kwocie 1.297.861,19 zł brutto.

Podobnie jak w przypadku wynagrodzenia objętego umową podwykonawczą, również i w przypadku wynagrodzenia z umowy dodatkowej brak było podstaw do jego zasądzenia solidarnie na rzecz powodów, bowiem nie zachodziła solidarność czynna po stronie powodów, ani na podstawie postanowień umowy dodatkowej, ani na podstawie przepisów ustawowych. Powyższe świadczenie pieniężne dzieli się pomiędzy powodów, zgodnie z art. 379 § 1 k.c., stosownie do porozumienia samych powodów, w sposób następujący: (...) S.A. – 75,97%, (...) Sp. z o.o. – 18,94%, (...) Sp. z o.o. – 5,08%, co oznacza, że (...) S.A. przypada kwota 985.985,15 zł (75,97% z 1.297.861,19 zł), (...) Sp. z o.o. przypada kwota 245.944,69 zł (18,95% z 1.297.861,19 zł) – z tym, że spółka ta wniosła o zasądzenie na swoją rzecz kwoty 245.814,91 zł, wobec czego należało zasądzić tę żadaną niższą kwotę, zaś (...) Sp. z o.o. przypada kwota 65.931,35 zł (5,08% z 1.297.861,19 zł).

Umowa dodatkowa przewidywała zapłatę wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy na podstawie faktury VAT wystawionej przez wykonawcę w oparciu o protokół odbioru ostatecznego przedmiotu umowy; odbiór miał nastąpić w terminie 7 dni od dnia zgłoszenia gotowości do odbioru a zamawiający miał obowiązek zapłaty faktury w terminie 30 dni od dnia doręczenia prawidłowo wystawionej faktury. Powodowie nie mogli wystawić faktury ze względu na odmowę odbioru przedmiotu umowy przez pozwanego. Mając jednak na uwadze fakt, że powodowe spółki zgłosiły gotowości do odbioru prawidłowo wykonanego przedmiotu umowy w dniu 3 sierpnia 2012 r., a następnie dostarczyły pozwanemu dodatkowe dokumenty dotyczące wykonanych robót oraz prawidłowe programy naprawcze, odmowę odbioru należało uznać za niezasadną. W tej sytuacji przyjąć należało, że wynagrodzenie powodów powinno być zapłacone najpóźniej w terminie 30 dni od doręczenia pozwanemu odpisu pozwu (jak domagała się tego strona powodowa), co miało miejsce 23 stycznia 2013 r. Pozwany znalazł się zatem w opóźnieniu w zapłacie tego

wynagrodzenia w dniu 23 lutego 2013 r., co rodzi obowiązek zapłaty odsetek z tytułu opóźnienia od powyższych kwot od wskazanej daty, na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c.

Mając to wszystko na uwadze Sąd w pkt. II sentencji wyroku zasądził od pozwanego na rzecz (...) S.A. kwotę 985.985,15 zł, na rzecz (...) Sp. z o.o. kwotę 245.814,91 zł i na rzecz (...) Sp. z o.o. kwotę 65.931,35 zł, wraz z odsetkami z tytułu opóźnienia od 23 lutego 2013 r. – na podstawie powołanych wyżej przepisów.

Dalej idące żądania powodów były niezasadne, wobec czego Sąd w pkt. III sentencji wyroku oddalił powództwo w pozostałej części.

Orzekając o kosztach procesu w pkt. IV sentencji wyroku Sąd na podstawie art. 100 zd. 1 k.p.c. stosunkowo rozdzielił je pomiędzy stronami, odpowiednio do wyniku sprawy.

Z dochodzonej sumy 69.954.154,26 zł Sąd zasądził na rzecz powodów łącznie 27.289.690,16 zł, zatem powodowie wygrali sprawę w 39%, a przegrali w 61%. Strony powinny zatem ponieść koszty procesu w następujących udziałach: powodowie w 61%, pozwany w 39%. Koszty powodów niezbędne do celowego dochodzenia praw w niniejszej sprawie wyniosły łącznie 184.531,13 zł, na co składają się uiszczone przez powodów opłata sądowa od pozwu w wysokości 100.000 zł, koszty tłumaczenia dokumentów w wysokości 96,16 zł (k. 4379

i 4047), należności świadków w wysokości 73,97 zł (k. 4387, 4408), koszty opinii biegłych

w wysokości 41.122,87 zł (k. 16423, 16652, 16858), opłaty skarbowe od pełnomocnictw procesowych w wysokości 51 zł (3 razy po 17 zł) i wynagrodzenie pełnomocnika procesowego powodów w wysokości 43.200 zł, ustalonej na podstawie § 6 pkt. 7 w zw. z § 2 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r. poz. 461), w wysokości sześciokrotności stawki minimalnej – ze względu na skomplikowany charakter sprawy, wymagającej ponadstandardowego nakładu pracy pełnomocnika. Koszty pozwanego niezbędne do celowej obrony wyniosły łącznie 84.610 zł, na co składają się uiszczone przez pozwanego należności świadków w wysokości 300 zł (k. 4359 i 4391), koszty opinii biegłych w wysokości 41.122,87 zł (k. 16423, 16652, 16858) i wynagrodzenie pełnomocnika procesowego powodów w wysokości 43.200 zł, ustalonej na podstawie § 6 pkt. 7 w zw. z § 2 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r. poz. 461) w zw. z art. 99 k.p.c., w wysokości sześciokrotności stawki minimalnej – ze względu na skomplikowany charakter sprawy, wymagającej ponadstandardowego nakładu pracy pełnomocnika. Suma kosztów obydwu stron w niniejszej sprawie wyniosła zatem 269.141,13 zł. Powodowie, stosownie do wyniku sprawy, powinni pokryć koszty procesu w wysokości 164.176,09 zł (61% z 269.141,13 zł), a ponieśli koszty w wysokości 184.531,13 zł. Wobec tego pozwany winien zwrócić powodom część kosztów procesu w kwocie 20.355,04 zł (184.531,13 zł minus 164.176,09 zł). Ze względu na udziały powodów w dochodzonych roszczeniach, Sąd zasądził, tytułem zwrotu kosztów procesu, od pozwanego na rzecz (...) S.A. kwotę 15.463,72 zł (75,97% łącznych kosztów należnych powodom), na rzecz (...) Sp. z o.o. kwotę 3.857,28 zł (18,95% łącznych kosztów należnych powodom) i na rzecz (...) Sp. z o.o. kwotę 1.034,04 zł (5,08% łącznych kosztów należnych powodom).

Sąd w pkt. V sentencji wyroku oddalił wniosek interwenienta ubocznego o zasądzenie od powodów kosztów interwencji ubocznej, na podstawie art. 107 zd. 3 k.p.c. (...) Ltd zgłosiła interwencję na końcowym etapie postępowania, a czynności interwenienta nie doprowadziły do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Dlatego wniosek interwenienta ubocznego o zasądzenie na jego rzecz od powodów kosztów interwencji ubocznej nie zasługiwał na uwzględnienie.

Nieuiszczone przez strony i wyłożone tymczasowo przez Skarb Państwa – Sąd Okręgowy w Warszawie koszty sądowe z tytułu należności tłumaczy, świadków i biegłych wyniosły łącznie 80.598,76 zł. Mając na uwadze wskazany wyżej wynik sprawy, Sąd w pkt. VI sentencji wyroku, na podstawie art. 83 ust. 1 w zw. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r., poz. 755), nakazał pobrać tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie od powodów kwotę

łącznie 49.165,24 zł (61% z kwoty 80.598,76 zł), w tym od (...) S.A. kwotę 37.350,84 zł (75,97% kosztów obciążających powodów),
od (...) Sp. z o.o. kwotę 9.316,81 zł (18,95% kosztów obciążających powodów),
od (...) Sp. z o.o. kwotę 2.497,59 zł (5,08% kosztów obciążających powodów), zaś od pozwanego kwotę 31.433,52 zł (39% z kwoty 80.598,76 zł).