

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 5 września 2012 r. (data nadania), wniesionym do Sądu Okręgowego w Bydgoszczy, powódka (...)sp. z o.o. (ówcześnie działająca pod firmą (...) sp. z o.o.) z siedzibą w J. zażądała zasądzenia na swoją rzecz od pozwanego Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad:

1) kwoty 1.007.047,20 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty:

- 9.299,72 zł od dnia 14 stycznia 2012 r. do dnia zapłaty,
- 276.633,20 zł od dnia 10 lutego 2012 r. do dnia zapłaty,
- 18.909,66 zł od dnia 10 lutego 2012 r. do dnia zapłaty,
- 575.532,90 zł od dnia 2 marca 2012 r. do dnia zapłaty,
- 15.910,06 zł od dnia 2 marca 2012 r. do dnia zapłaty,
- 110.761,66 zł od dnia 3 kwietnia 2012 r. do dnia zapłaty,

2) kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powódka wskazała, że dochodzi roszczeń z tytułu odpowiedzialności pozwanego, jako inwestora, za zapłatę należnych powódce, jako podwykonawcy, należności z umowy nr (...).

W odpowiedzi na pozew (k. 261-275), pozwany podniósł zarzut niewłaściwości miejscowej Sądu, a ponadto wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa, według norm przepisanych, a także o zawiadomienie o toczącym się procesie (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej i (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej.

Pismem z dnia 4 lutego 2013 r. (k. 350-352), syndyk masy upadłości (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej zajął stanowisko, że wzywanie go do złożenia oświadczenia woli w przedmiocie wstąpienia do procesu jest bezskuteczne.

Postanowieniem z dnia 7 lutego 2013 r. (k. 355-356), Sąd Okręgowy w Bydgoszczy stwierdził swą niewłaściwość w sprawie i przekazał sprawę do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie.

Postanowieniem z dnia 8 kwietnia 2013 r., tut. Sąd Okręgowy, w trybie art. 84 § 1 k.p.c., zawiadomił o toczącym się postępowaniu i o możliwości przystąpienia do sporu w charakterze interwenienta syndyka masy upadłości (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej i syndyka masy upadłości (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej.

Pismem z dnia 8 maja 2013 r. (k. 378-391), powódka rozszerzyła powództwo o kwotę 704.009 14 zł wraz z odsetki ustawowymi za okres od dnia doręczenia pisma pozwanemu do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu, powódka wskazała, że nowych roszczeń dochodzi z tytułu odpowiedzialności pozwanego, jako inwestora, za zapłatę należnych powódce, jako podwykonawcy, na podstawie: umowy nr (...) z dnia 3 kwietnia 2011 r., w kwocie 691.463,14 zł oraz umowy nr (...) z dnia 21 grudnia 2011 r., w kwocie 12.546 zł.

W odpowiedzi (k. 538-548), pozwany podniósł zarzut niedopuszczalności drogi sądowej, a na wypadek nieuwzględnienia tego zarzutu wniósł o oddalenie powództwa, w tym także w części rozszerzonej.

**Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

W dniu 17 czerwca 2010 r., Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i autostrad zawarł z tworzącymi konsorcjum: (...) S.A. z siedzibą w W., (...) Ltd. z siedzibą w D. (Irlandia), (...) S.A. z siedzibą w W., (...) S.A. z siedzibą w W. i (...) Ltd. z siedzibą w D. (Irlandia) umowę na wykonanie robót pod nazwą „Budowa Autostrady (...) (...)-(...) Odcinek (...) (...)-(...) od km 186+348 do km 215+850” (okoliczność bezsporna, wskazana twierdzeniami stron – k. 8, 269, kopia umowy konsorcjum – k. 115-128).

Umowa z dnia 17 czerwca 2010 r. obejmowała, w szczególności, regulację subklauzuli 4.4. „Ogólnych Warunków Kontraktu”, zmienionej „Szczególnymi Warunkami Kontraktu”, zgodnie z którą:

- wykonawca nie później niż 28 dni przed planowanym skierowaniem podwykonawcy do wykonania robót, jest zobowiązany przedłożyć zamawiającemu za pośrednictwem inżyniera kontraktu projekt umowy z podwykonawcą wraz z zestawieniem ilości robót wycenionych zgodnie ze stawkami przedstawionymi przez wykonawcę w ofercie,
- zamawiający, po otrzymaniu opinii inżyniera kontraktu, podejmie decyzję w sprawie zgody na zawarcie tejże umowy,
- jeżeli zamawiający, w terminie 14 dni od przedłożenia mu projektu umowy z podwykonawcą, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważać się będzie, że wyraził zgodę na zawarcie umowy,
- po uzyskaniu zgody zamawiającego na zawarcie umowy z podwykonawcą lub jeżeli zamawiający nie zgłosi sprzeciwu lub zastrzeżeń do projektu umowy w powyższym terminie, wykonawca przed skierowaniem podwykonawcy do wykonania robót przedłoży zamawiającemu zawartą umowę (kopia „Ogólnych Warunków Kontraktu” – k. 160 w zw. z kopia „Szczególnych Warunków Kontraktu” – k. 218).

W dniu 11 października 2010 r., (...) S.A., występująca jako wykonawca, zawarła z (...) S.A. z siedzibą w W., występującą jako podwykonawca, umowę o podwykonawstwo robót, objętych umową z dnia 17 czerwca 2010 r. (okoliczność bezsporna, wskazana twierdzeniami pozwanego – k. 271, dane z kopii umowy przedstawionej przez powódkę – k. 15).

W dniu 3 kwietnia 2011 r., (...) S.A., określająca się jako „wykonawca”, zawarła z (...) sp. z o.o. z siedzibą w J. (dalej zwaną również (...) sp. z o.o., przyp. SO), określającą się jako podwykonawca, umowę nr (...). W umowie tej:

- wykonawca oświadczył, że na podstawie umowy nr (...) z dnia 11 października 2010 r. zawartej z (...) S.A. jako inwestorem, jest wykonawcą robót dla potrzeb inwestycji pn. „Budowa Autostrady (...) (...)-(...) Odcinek (...) (...)-(...) od km 186+348 do km 215+850” na rzecz Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad (§ 1 ust. 1 umowy),

po czym strony umowy oświadczyły, w szczególności, że:

- wykonawca zleca, a podwykonawca przyjmuje do realizacji kompleksowe wykonanie, dostawę i montaż wraz z wykonaniem podlewki łożysk dla obiektów mostowych na otrzeby inwestycji określonej w § 1 ust. 1 umowy (§ 2 ust. 1 umowy),
- przedmiot umowy obejmuje konieczność wykonania wszelkich prac podstawowych, pomocniczych, wykonanie prób, sprawdzeń, uzyskanie zezwoleń, koszty odbiorów oraz dostawę materiałów mającą na celu kompleksową realizację przedmiotu umowy, wynikającego z Warunków Kontraktu, a także wykonanie dokumentacji powykonawczej zrealizowanych robót (§ 2 ust. 2 umowy),
- termin rozpoczęcia robót będących przedmiotem umowy ustala się na dzień 15 maja 2011 r. (§ 3 ust. 1 umowy), termin zakończenia robót ustala się na dzień „zgodnie z harmonogramem (§ 3 ust. 2 umowy),
- za wykonanie robót będących przedmiotem umowy, wykonawca zapłaci podwykonawcy wynagrodzenie wstępne: 1.737.680 zł powiększone o należny podatek od towarów i usług (VAT) w wysokości wynikającej z obowiązujących w dniu wystawienia faktury przepisów prawa (§ 6 ust. 1 umowy),

- wynagrodzenie określone w § 6 ust. 1 umowy jest wynagrodzeniem ilościowo-ryczałtowym; ostateczne ustalenie wartości należnego podwykonawcy wynagrodzenia nastąpi po zakończeniu realizacji umowy na podstawie iloczynu obmiaru jednostkowego wykonanych przez podwykonawcę robót (zatwierdzonego przez inżyniera kontraktu i przedstawiciela wykonawcy) i cen jednostkowych określonych w załączniku nr (...) do umowy (§ 6 ust. 2 umowy),

- wynagrodzenie określone w § 6 ust. 1 umowy stanowi wartość przedmiotu umowy i może ulec zmianie jedynie w przypadku zmiany ilości robót zatwierdzonej przez przedstawiciela wykonawcy i przez inżyniera kontraktu; zmiany ilości robót nie mogą wpływać na zmianę cen jednostkowych określonych w załączniku nr 2 do umowy; ceny te będą stałe przez cały czas trwania inwestycji (§ 6 ust. 3 umowy),

- wynagrodzenie, o którym mowa w § 6 ust. 1 umowy, nie będzie waloryzowane (§ 6 ust. 16 umowy),

- podwykonawca wniesie zabezpieczenie należytego wykonania umowy oraz gwarancji i rękojmi w wysokości 10% wartości netto wynagrodzenia określonego w § 6 ust. 1 umowy (§ 8 ust. 1 umowy),

- zabezpieczenie, o którym mowa w § 8 ust. 1 umowy, zostanie wniesione w terminie 30 dni od daty podpisania umowy w formie bezwarunkowej, nieodwołalnej, płatnej na pierwsze żądanie gwarancji bankowej; wykonawca dopuszcza wniesienie zabezpieczenia w formie gwarancji ubezpieczeniowej przez towarzystwo ubezpieczeniowe zaakceptowane uprzednio przez wykonawcę (§ 8 ust. 2 umowy),

- zabezpieczenie zostanie zwolnione i zwrócone podwykonawcy w następujący sposób: a) 70% wartości zabezpieczenia w terminie 30 dni od daty zakończenia robót (tj. dokonania odbioru), lecz nie później niż w dniu 31 sierpnia 2012 r., b) 30% wartości zabezpieczenia w terminie 65 dni po upływie okresu gwarancji i rękojmi, lecz nie później niż w dniu 5 października 2015 r. (§ 8 ust. 3 lit. a i b umowy),

- w przypadku nieprzedstawienia, wskazanej w § 8 ust. 2 umowy, gwarancji wykonawca jest uprawniony do zatrzymania z wystawionych przez podwykonawcę faktur VAT kwotę stanowiącą równowartość 100% zabezpieczenia; zatrzymana kwota zostanie zwrócona na pisemny wniosek podwykonawcy po upływie okresu określonego w § 8 ust. 3 lit. a i b umowy (§ 8 ust. 3 zd. 2 i 3 umowy; odpis umowy – k. 431-436).

W maju 2011 r., (...) sp. z o.o. zaczęła faktycznie wykonywać umówione roboty (zeznania powódki – k. 681).

Pismem z dnia 12 maja 2011 r., doręczonym adresatowi w dniu 13 maja 2011 r., (...) S.A. przedstawiła swojemu kontrahentowi (...) S.A. spółkę (...) sp. z o.o. jako podwykonawcę, do zatwierdzenia przez inżyniera kontraktu (kopia pisma – k. 87).

W ramach wykonania umowy nr (...), (...) sp. z o.o. wystawiła kontrahentowi:

- w dniu 1 lipca 2011 r. – fakturę VAT nr (...) na należności z tytułu dostawy i montażu łożysk, w kwocie 120.758 zł netto – 148.532,34 zł z podatkiem VAT (odpis faktury – k. 438v); faktura ta, wysłana przesyłką poleconą, została odebrana przez kontrahenta w dniu 22 lipca 2011 r. (odpis z.p.o. – k. 439),

- w dniu 5 lipca 2011 r. – fakturę VAT nr (...) na należności z tytułu dostawy i montażu łożysk garnkowych, w kwocie 155.072 zł netto – 190.738,56 zł z podatkiem VAT (odpis faktury – k. 440v); faktura ta, wysłana przesyłką poleconą w dniu 10 października 2011 r., została odebrana przez kontrahenta w bliżej nieustalonej dacie (odpis z.p.o. – k. 441),

- w dniu 26 lipca 2011 r. – fakturę VAT nr (...) na należności z tytułu dostawy łożysk, w kwocie 38.274 zł netto – 47.077,02 zł z podatkiem VAT (odpis faktury – k. 442v); faktura ta, wysłana przesyłką poleconą, została doręczona kontrahentowi w bliżej nieustalonej dacie w 2011 r. (odpis z.p.o. – k. 443),

- w dniu 18 listopada 2011 r. – fakturę VAT nr (...) na należności z tytułu dostawy łożysk, w kwocie 8.448 zł netto – 10.391,04 zł z podatkiem VAT (odpis faktury – k. 445); faktura ta, wysłana przesyłką poleconą, została doręczona kontrahentowi w dniu 2 grudnia 2011 r. (odpis z.p.o. – k. 446v),

- w dniu 18 listopada 2011 r. – fakturę VAT nr (...) na należności z tytułu dostawy łożysk, w kwocie 71.872 zł netto – 88.402,56 zł z podatkiem VAT (odpis faktury – k. 446); faktura ta, wysłana przesyłką poleconą, została doręczona kontrahentowi w dniu 2 grudnia 2011 r. (odpis z.p.o. – k. 446v),

- w dniu 15 grudnia 2011 r. – fakturę VAT nr (...) na należności z tytułu dostawy i montażu łożysk, w kwocie 22.779 zł netto – 28.018,17 zł z podatkiem VAT (odpis faktury – k. 448); faktura ta, wysłana przesyłką poleconą, została doręczona kontrahentowi w dniu 27 grudnia 2011 r. (odpis z.p.o. – k. 449v),

- w dniu 15 grudnia 2011 r. – fakturę VAT nr (...) na należności z tytułu dostawy i montażu łożysk, w kwocie 67.809,50 zł netto – 83.405,69 zł z podatkiem VAT (odpis faktury – k. 449); faktura ta, wysłana przesyłką poleconą, została doręczona kontrahentowi w dniu 27 grudnia 2011 r. (odpis z.p.o. – k. 449v),

- w dniu 7 marca 2012 r. – fakturę VAT nr (...) na należności z tytułu montażu łożysk, w kwocie 3.942 zł netto – 4.848,66 zł z podatkiem VAT (odpis faktury – k. 450v); faktura ta, wysłana przesyłką poleconą, została doręczona kontrahentowi w dniu 19 marca 2012 r. (odpis z.p.o. – k. 456),

- w dniu 7 marca 2012 r. – fakturę VAT nr (...) na należności z tytułu montażu łożysk, w kwocie 11.391 zł netto – 14.010,93 zł z podatkiem VAT (odpis faktury – k. 452); faktura ta, wysłana przesyłką poleconą, została doręczona kontrahentowi w dniu 19 marca 2012 r. (odpis z.p.o. – k. 456),

- w dniu 7 marca 2012 r. – fakturę VAT nr (...) na należności z tytułu montażu łożysk, w kwocie 29.490,50 zł netto – 36.273,32 zł z podatkiem VAT (odpis faktury – k. 453v); faktura ta, wysłana przesyłką poleconą, została doręczona kontrahentowi w dniu 19 marca 2012 r. (odpis z.p.o. – k. 456),

- w dniu 7 marca 2012 r. – fakturę VAT nr (...) na należności z tytułu montażu łożysk, w kwocie 124.340 zł netto – 152.938,20 zł z podatkiem VAT (odpis faktury – k. 455v); faktura ta, wysłana przesyłką poleconą, została doręczona kontrahentowi w dniu 19 marca 2012 r. (odpis z.p.o. – k. 456),

- w dniu 28 marca 2012 r. – fakturę VAT nr (...) na należności z tytułu dostawy łożysk garnkowych, w kwocie 102.812 zł netto – 126.458,76 zł z podatkiem VAT (odpis faktury – k. 458); faktura ta, wysłana przesyłką poleconą, została doręczona kontrahentowi w dniu 3 kwietnia 2012 r. (odpis z.p.o. – k. 458v),

- w dniu 4 kwietnia 2012 r. – fakturę VAT nr (...) na należności z tytułu dostawy i montażu łożysk, w kwocie 87.870,75 zł netto – 108.081,02 zł z podatkiem VAT (odpis faktury – k. 460); faktura ta, wysłana przesyłką poleconą, została doręczona kontrahentowi w dniu 28 kwietnia 2012 r. (odpis z.p.o. – k. 460v).

Roboty, na które wystawiono wymienione faktury, zostały faktycznie wykonane przez (...) sp. z o.o., co zostało potwierdzone przez kontrahenta w protokołach zdawczo-odbiorczych (odpisy protokołów – k. 439v-440, 441v-442, 443v-444v, 445v, 447-447v, 448v, 450, 451-451v, 452v-453, 454-455, 456v-457v, 459-459v, 461-462).

W dniu 1 września 2011 r., (...) S.A., określająca się jako „wykonawca”, zawarła z (...) sp. z o.o., określającą się jako podwykonawca, umowę nr (...). W umowie tej:

- wykonawca oświadczył, że na podstawie umowy nr (...) z dnia 11 października 2010 r. zawartej z (...) S.A. jako inwestorem, jest wykonawcą robót dla potrzeb inwestycji pn. „Budowa Autostrady (...) (...) (...) O. III B.-K. od km 186+348 do km 215+850” na rzecz Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad (§ 1 ust. 1 umowy),

po czym strony umowy oświadczyły, w szczególności, że:

- wykonawca zleca, a podwykonawca przyjmuje do realizacji kompleksowe wykonanie robót żelbetowych branży mostowej (betonowych, zbrojeniowych, ciesielskich wraz z pielęgnacją betonów) wiaduktu autostradowego WA (...)

oraz płyty ustroju nośnego na obiekcie WA (...) (z wyłączeniem dla WA (...) segment(...))nitka prawa, dla WA (...) fundament (...)) (§ 2 ust. 1 umowy),

- przedmiot umowy obejmuje konieczność wykonania wszelkich prac podstawowych, pomocniczych mających na celu kompleksową realizację przedmiotu umowy, wynikającego z Warunków Kontraktu (§ 2 ust. 2 umowy),

- termin rozpoczęcia robót będących przedmiotem umowy ustala się na dzień 1 sierpnia 2011 r. (§ 3 ust. 1 umowy), termin zakończenia robót ustala się na dzień: a) obiekt WA (...) – 31 lipca 2012 r., b) obiekt WA (...) – 30 czerwca 2012 r. (§ 3 ust. 2 umowy),

- za wykonanie robót będących przedmiotem umowy, wykonawca zapłaci podwykonawcy wynagrodzenie wstępne netto określone dla poszczególnych obiektów: a) obiekt WA (...) – 633,33 zł/m<sup>((3))</sup> konstrukcji żelbetowej x 6.465 m<sup>((3))</sup> = 4.094.478,45 zł, b) obiekt WA (...) – 620,78 zł/m<sup>((3))</sup> konstrukcji żelbetowej x 6.855 m<sup>((3))</sup> = 4.255.446,90 zł, c) pozostałe prace – 35 zł/roboczogodzinę (§ 6 ust. 1 umowy),

- wynagrodzenie wskazane w § 6 ust. 1 umowy zostanie powiększone o należny podatek od towarów i usług (VAT) w wysokości wynikającej z obowiązujących w dniu wystawienia faktury przepisów prawa (§ 6 ust. 2 umowy),

- wynagrodzenie określone w § 6 ust. 1 umowy jest wynagrodzeniem ilościowo-ryczałtowym; ostateczne ustalenie wartości należnego podwykonawcy wynagrodzenia nastąpi po zakończeniu realizacji umowy na podstawie iloczynu obmiaru jednostkowego wykonanych przez podwykonawcę robót (zatwierdzonego przez inżyniera kontraktu i przedstawicieli wykonawcy) (§ 6 ust. 3 umowy),

- wynagrodzenie określone w § 6 ust. 1 umowy stanowi wartość przedmiotu umowy i może ulec zmianie jedynie w przypadku zmiany ilości robót zatwierdzonej przez przedstawiciela wykonawcy i przez inżyniera kontraktu; zmiany ilości robót nie mogą wpływać na zmianę cen jednostkowych określonych w załączniku nr 2 do umowy; ceny te będą stałe przez cały czas trwania inwestycji (§ 6 ust. 4 umowy),

- wynagrodzenie, o którym mowa w § 6 ust. 1 umowy, nie będzie waloryzowane (§ 6 ust. 17 umowy),

- podwykonawca wniesie zabezpieczenie należytego wykonania umowy oraz gwarancji i rękojmi w wysokości 5% wartości netto wynagrodzenia określonego w § 6 ust. 1 umowy (§ 8 ust. 1 umowy),

- zabezpieczenie, o którym mowa w § 8 ust. 1 umowy, zostanie wniesione w terminie 30 dni od daty podpisania umowy w formie bezwarunkowej, nieodwołalnej, płatnej na pierwsze żądanie gwarancji bankowej; wykonawca dopuszcza wniesienie zabezpieczenia w formie gwarancji ubezpieczeniowej przez towarzystwo ubezpieczeniowe zaakceptowane uprzednio przez wykonawcę (§ 8 ust. 2 umowy),

- zabezpieczenie zostanie zwolnione i zwrócone podwykonawcy w następujący sposób: a) 70% wartości zabezpieczenia w terminie 30 dni od daty zakończenia robót (tj. dokonania odbioru), b) 30% wartości zabezpieczenia w terminie 65 dni po upływie okresu gwarancji i rękojmi (§ 8 ust. 3 lit. a i b umowy),

- w przypadku nieprzedstawienia, wskazanej w § 8 ust. 2 umowy, gwarancji wykonawca jest uprawniony do zatrzymania z wystawionych przez podwykonawcę faktur VAT kwotę stanowiącą równowartość 150% zabezpieczenia; zatrzymana kwota zostanie zwrócona na pisemny wniosek podwykonawcy po upływie okresu określonego w § 8 ust. 3 lit. a i b umowy (§ 8 ust. 3 zd. 2 i 3 umowy; odpis umowy – k. 395v-400, kopia – k. 15-24).

W ramach wykonania umowy nr (...), (...) sp. z o.o. wystawiła kontrahentowi:

- w dniu 5 grudnia 2011 r. – fakturę VAT nr (...) na należności z tytułu robót budowlanych na obiekcie WA (...), pomniejszone o rozliczenie zaliczki, w kwocie 123.996,34 zł netto – 152.515,50 zł z podatkiem VAT (kopia faktury –

k. 31); faktura ta, wysłana przesyłką poleconą w dniu 2 stycznia 2012 r., została doręczona kontrahentowi w bliżej nieustalonej dacie w styczniu 2012 r. (kopia z.p.o. – k. 32),

- w dniu 12 stycznia 2012 r. – fakturę VAT nr (...) na należności z tytułu robót budowlanych na obiekcie WA (...), pomniejszone o rozliczenie zaliczki, w kwocie 224.905,04 zł netto – 276.633,20 zł z podatkiem VAT (kopia faktury – k. 25); faktura ta, wysłana przesyłką poleconą, została doręczona kontrahentowi w dniu 19 stycznia 2012 r. (kopia z.p.o. – k. 26),

- w dniu 12 stycznia 2012 r. – fakturę VAT nr (...) na należności z tytułu robót budowlanych na obiekcie WA (...), w kwocie 252.128,89 zł netto – 310.118,53 zł z podatkiem VAT (kopia faktury – k. 28); faktura ta, wysłana przesyłką poleconą, została doręczona kontrahentowi w dniu 19 stycznia 2012 r. (kopia z.p.o. – k. 29),

- w dniu 1 lutego 2012 r. – fakturę VAT nr (...) na należności z tytułu robót budowlanych na obiekcie WA (...), w kwocie 467.912,93 zł netto – 575.532,90 zł z podatkiem VAT (kopia faktury – k. 37); faktura ta, wysłana przesyłką poleconą w dniu 9 lutego 2012 r., została doręczona kontrahentowi w tym samym dniu (kopia z.p.o. – k. 38),

- w dniu 1 lutego 2012 r. – fakturę VAT nr (...) na należności z tytułu robót budowlanych na obiekcie WA (...), w kwocie 212.134,16 zł netto – 260.925,02 zł z podatkiem VAT (kopia faktury – k. 34); faktura ta, wysłana przesyłką poleconą w dniu 9 lutego 2012 r., została doręczona kontrahentowi w tym samym dniu (kopia z.p.o. – k. 35),

- w dniu 1 marca 2012 r. – fakturę VAT nr (...) na należności z tytułu robót budowlanych na obiekcie WA (...), w kwocie 299.(...),66 zł netto – 367.989,75 zł z podatkiem VAT (kopia faktury – k. 40); faktura ta, wysłana przesyłką poleconą, została doręczona kontrahentowi w dniu 12 marca 2012 r. (kopia z.p.o. – k. 41),

Roboty, na które wystawiono wymienione faktury, zostały faktycznie wykonane przez (...) sp. z o.o., co zostało potwierdzone przez kontrahenta w protokołach rzeczowo-finansowych (kopie protokołów – k. 33, 27, 30, 39, 36, 42).

W dniu 13 października 2011 r. (...) sp. z o.o. złożyła (...) S.A. dwie gwarancje ubezpieczeniowe z dnia 21 września 2011 r., wystawione przez (...) S.A. z siedzibą w S.:

- gwarancję nr (...), dotyczącą umowy nr (...), do wysokości 213.734,64 zł w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy oraz do wysokości 64.120,39 zł w przypadku nie usunięcia lub nienależytego usunięcia przez (...) sp. z o.o. wad lub usterek powstałych w przedmiocie umowy,

- gwarancję nr (...), dotyczącą umowy nr (...), do wysokości 417.496,27 zł w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy oraz do wysokości 125.248,88 zł w przypadku nie usunięcia lub nienależytego usunięcia przez (...) sp. z o.o. wad lub usterek powstałych w przedmiocie umowy nr (odpisy gwarancji – k. 465v, 466, odpis pisma przewodniego – k. 465, odpis z.p.o. – k. 467).

W dniu 21 grudnia 2011 r., (...) S.A. wystosowała do (...) sp. z o.o. „zlecenie” nr (...) na wykonanie konstrukcji blokującej na obiekcie WA (...) wraz z montażem, w szczególności na następujących warunkach:

- wynagrodzenie ryczałtowe 10.200 zł plus VAT zgodnie z przepisami obowiązującymi w dniu wystawienia faktury,

- termin wykonania „zlecenia”: rozpoczęcie robót do 3 tygodni od daty zlecenia, zakończenie robót do 4 tygodni od daty zlecenia (odpis „zlecenia” – k. 462v).

Na tak sformułowaną ofertę, (...) sp. z o.o. przystała (okoliczność bezsporna, wynikająca z twierdzeń powódki – k. 384).

W dniu 1 lutego 2012 r., (...) sp. z o.o. wystawiła kontrahentowi fakturę VAT nr (...) na należności z tytułu dostawy i montażu łożysk w ramach „zlecenia”, w kwocie 10.200 zł netto – 12.546 zł z podatkiem VAT (kopia faktury – k. 463);

faktura ta, wysłana przesyłką poleconą, została doręczona kontrahentowi w dniu 14 lutego 2012 r. (kopia z.p.o. – k. 463v).

Umówione roboty zostały faktycznie wykonane przez (...) sp. z o.o., co zostało potwierdzone przez kontrahenta w protokole zdawczo-odbiorczym (odpis protokołu – k. 464).

Na podstawie uchwał nadzwyczajnych walnych zgromadzeń spółek z dnia 29 listopada 2011 r., (...) S.A., jako spółka przejmowana, została połączona z (...) S.A., jako spółką przejmującą, zgodnie z art. 492 § 1 ust. 1 k.s.h., przez przeniesienie całego majątku spółki przejmowanej na spółkę przejmującą, z dniem 4 stycznia 2012 r. (kopia odpisu z KRS – k. 85-86 w zw. z k. 75). Wcześniej, bo pismem z dnia 28 listopada 2011 r., (...) S.A. zawiadomiła (...) sp. z o.o. o planowanym połączeniu, prosząc, by od dnia 4 stycznia 2012 r. korespondencja i faktury adresowane były na (...) S.A. (odpis pisma – k. 471v).

W bliżej nieustalonej dacie w zimie 2011/2012 r., w trakcie posiedzenia rady budowy, przedstawiciel (...) S.A. zapowiedział, że zgłosi (...) sp. z o.o. jako podwykonawcę (zeznania świadka S. T. – k. 576).

Umową z dnia 6 marca 2012 r., treść gwarancji ubezpieczeniowej nr (...) została zmieniona w ten sposób, że jako beneficjent gwarancji, w miejsce (...) S.A., wskazana została (...) S.A. (kopia „aneksu” do gwarancji – k. 47).

Pismem z dnia 6 marca 2012 r., doręczonym w dniu 7 marca 2012 r. inżynierowi kontraktu – (...) sp. z o.o. z siedzibą we W., (...) S.A. oświadczyła, że przekazuje zamawiającemu, za pośrednictwem inżyniera kontraktu, projekt umowy z (...) sp. z o.o. jako podwykonawcą (...) S.A. wraz z zestawieniem ilości wycenionych robót (kopia pisma z potwierdzeniem nadania – k. 88, kopia pisma z potwierdzeniem odbioru – k. 89-90).

W odpowiedzi, pismem z dnia 12 marca 2012 r., inżynier kontraktu, zajął stanowisko, że przedłożono mu nie projekt umowy, lecz umowę, zawartą bez uzgodnienia z zamawiającym w dniu 1 września 2011 r. i zawierającą zakres robót, zaakceptowany dla podwykonawcy (...) S.A., które to roboty są już wykonywane. Ponadto inżynier kontraktu pouczył, że jeżeli wykonawca wnioskuje, aby podwykonawca podwykonawcy był traktowany jako kontraktowy podwykonawca, to powinien spełniać warunki zapisane w kontrakcie w subklauzuli 4.4. (kopia pisma – k. 113).

Po dniu 12 marca 2012 r., (...) sp. z o.o. była jeszcze co najmniej dwukrotnie zgłaszana jako podwykonawca, lecz pozwany za każdym razem wyrażał sprzeciw (kopia pisma – k. 294).

(...) sp. z o.o., wykonujący faktycznie prace na terenie budowy, indagowani przez inżynierów, dla jakiej firmy pracują, nie udzielali odpowiedzi (zeznania świadka J. S. – k. 577).

Konsorcjum wykonawców, określonych w umowie z dnia 17 czerwca 2010 r., przedstawiało pozwanemu comiesięczne raporty wykonawcy, opatrzone kolejnymi numerami. Raporty te zawierały, w szczególności, listę podwykonawców. W raportach o numerach od (...) (marzec 2012 r.) do (...) (lipiec 2012 r.), (...) sp. z o.o. nie była wskazywana jako podwykonawca (odpisy części raportów z listą – k. 279-281, 282-284, 285-287, 288-290, 291-293).

(...) sp. z o.o. wytoczyła przeciwko kontrahentowi powództwa o zapłatę należności z faktur VAT nr (...), pomniejszonych o 7,5% wierzytelności netto, uznając prawo wykonawcy do zatrzymania tej części należności tytułem zabezpieczenia na podstawie § 8 ust. 3 w zw. z § 1 i 2 umowy nr (...) (okoliczności bezsporne, wskazane twierdzeniami powódki – k. 7). Dochodzone należności zostały zasądzone i wynosiły:

- z faktury VAT nr (...) – kwotę 143.215,78 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 14 stycznia 2012 r. do dnia zapłaty, zasądzoną przez Sąd Okręgowy w Poznaniu nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 30 marca 2012 r., wydanym w sprawie (...), który stał się prawomocny (kopia nakazu zapłaty wraz z kopią postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności – k. 56-57, 58); (...) S.A. zapłaciła wskazaną należność (okoliczność bezsporna, wskazana twierdzeniem powódki – k. 6),

- z faktury VAT nr (...) – kwotę 259.765,33 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 10 lutego 2012 r. do dnia zapłaty, zasądzoną przez Sąd Okręgowy w Poznaniu nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 8 maja 2012 r., wydanym w sprawie (...), który stał się prawomocny (kopia nakazu zapłaty z klauzulą wykonalności – k. 49-50); (...) S.A. nie zapłaciła wskazanej należności (okoliczność bezsporna, wskazana twierdzeniem powódki – k. 6),

- z faktury VAT nr (...) – kwotę 291.208,87 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 10 lutego 2012 r. do dnia zapłaty, zasądzoną przez Sąd Okręgowy w Poznaniu nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 30 marca 2012 r., wydanym w sprawie (...), który stał się prawomocny (kopia nakazu zapłaty wraz z kopią postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności – k. 59, 60); (...) S.A. zapłaciła wskazaną należność (okoliczność bezsporna, wskazana twierdzeniem powódki – k. 7),

- z faktury VAT nr (...) – kwotę 540.439,44 wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 2 marca 2012 r. do dnia zapłaty, zasądzoną przez Sąd Okręgowy w Poznaniu nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 21 maja 2012 r., wydanym w sprawie (...), który stał się prawomocny (kopia nakazu zapłaty z klauzulą wykonalności – k. 53-54); (...) S.A. nie zapłaciła wskazanej należności (okoliczność bezsporna, wskazana twierdzeniem powódki – k. 6),

- z faktury VAT nr (...) – kwotę 245.014,96 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 2 marca 2012 r. do dnia zapłaty, zasądzoną przez Sąd Okręgowy w Poznaniu nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 30 marca 2012 r., wydanym w sprawie (...), który stał się prawomocny (kopia nakazu zapłaty wraz z kopią postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności – k. 56-57, 58); (...) S.A. zapłaciła wskazaną należność (okoliczność bezsporna, wskazana twierdzeniem powódki – k. 7),

Następnie, w związku ze złożeniem gwarancji ubezpieczeniowych, (...) sp. z o.o., wytoczyła przeciwko (...) S.A. odrębne powództwo o zapłatę zatrzymanych przez wykonawcę tytułem zabezpieczenia kwot w wysokości 7,5% wartości netto wynagrodzeń z faktur VAT nr (...) (okoliczność bezsporna, wskazana twierdzeniami powódki – k. 7).

Z kolei wierzytelność, objęta fakturą VAT nr (...), nie była – nawet w części – przedmiotem postępowania sądowego (okoliczność bezsporna, wskazana twierdzeniem powódki – k. 7).

Pismem z dnia 8 czerwca 2012 r., doręczonym adresatowi w dniu 19 czerwca 2012 r., pełnomocnik (...) sp. z o.o. wezwał Skarb Państwa – Generalną Dyрекcyję Dróg Krajowych i Autostrad, jako inwestora robót realizowanych pod nazwą „Budowa Autostrady (...) (...)-(...) Odcinek III (...)-(...) od km 186+348 do km 215+850” do zapłaty kwoty 908.831,54 zł, tytułem niewypłaconej części wynagrodzenia za roboty wykonane przez (...) sp. z o.o. jako podwykonawcę, na zasadzie art. 647<sup>((1))</sup> § 5 k.c. (kopia pisma – k. 238).

Postanowieniem z dnia 11 czerwca 2012 r., Sąd Rejonowy (...) w Poznaniu ogłosił upadłość (...) S.A. z możliwością zawarcia układu (kopia odpisu z KRS – k. 86). Pismem, wysłanym przesyłką poleconą w dniu 6 września 2012 r., (...) sp. z o.o. zgłosiła sędziemu-komisarzowi wierzytelności z tytułu umów nr (...) oraz umowy zlecenia nr (...), na łączną sumę należności głównych, wynoszącą 910.851,57 zł (odpis pisma wraz z odpisem części książki nadawczej – k.467v-470v, 471). Zgłoszone wierzytelności zostały umieszczone na liście wierzytelności (odpis wyciągu z listy – k. 507-508).

Postanowieniem z dnia 27 lipca 2012 r., Sąd Rejonowy (...) w Poznaniu ogłosił upadłość (...) S.A. obejmującą likwidację majątku (kopia postanowienia – k. 353).

We wrześniu 2012 r., pozwany złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy z konsorcjantami, zawartej w dniu 17 czerwca 2010 r. (zeznania świadka W. K. – k. 765)

Pismem, które wpłynęło do pozwanego w dniu 11 września 2012 r., (...) sp. z o.o. dokonała zgłoszenia wierzytelności w trybie ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r. o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorstw, wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych. W odpowiedzi, pismem z dnia 8 października 2012 r.,



pozwany zajął stanowisko, że zgłoszenie nie spełnia kryteriów ustawy i nie podlega dalszemu rozpatrzeniu (odpis pisma – k. 295).

W dniu 2 listopada 2012 r., pozwany, występujący jako zamawiający, zawarł ze (...) S.A. z siedzibą w W., występującą jako wykonawca, umowę o wykonanie robót zabezpieczających prace, wykonane na budowie autostrady (...), w szczególności na odcinku (...)-(...) od km 186+348 do km 215+850 (kopia umowy – k. 758-763).

Od dnia 16 maja 2013 r., (...) sp. z o.o. działa pod firmą (...) sp. z o.o. (odpis z KRS – k. 517).

Powyższy stan faktyczny ustalony został w oparciu o okoliczności bezsporne, a także na podstawie: kopii umów (k. 15-24, 115-128), kopii faktur wraz z z.p.o. (k. 25-26, 28-29, 31-32, 34-35, 37-38, 40-41), kopii protokołów (k. 27, 30, 33, 36, 39, 42), kopii nakazów zapłaty z kopiami klauzuli wykonalności lub postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności (k. 49-50, 53-54, 56-57, 58, 59, 60), kopii odpisu z KRS (k. 73-86), kopii pozaprosesowych pism (k. 87, 88, 89-90, 113, 238, 294), kopii „Ogólnych Warunków Kontraktu” (k. 141-169), kopii „Szczególnych Warunków Kontraktu” (k. 212-237), odpisów części raportów z listą (k. 279-293), odpisów pism (k. 295, 471v), kopii postanowienia (k. 353), odpisów umów (k. 395v-400, 431-436), odpisów faktur wraz z z.p.o. (k. 438v-439, 440v-441, 442v-443, 445, 446-446v, 448, 449-449v, 450v, 452, 453v, 455v-456, 458-458v, 460-460v, 463-463v), odpisów protokołów (k. 439v-440, 441v-442, 443v-444v, 445v, 447-447v, 448v, 450, 451-451v, 452v-453, 454-455, 456v-457v, 459-459v, 461-462, 464), odpisu „zlecenia” (k. 462v), odpisów gwarancji (k. 465v, 466) odpisu pisma wraz z z.p.o. (k. 465, 467), odpisu pisma wraz z odpisem części książki nadawczej (k.467v-470v, 471), odpisu wyciągu z listy wierzytelności (k. 507-508), odpisu z KRS (k. 516-522), kopii umowy (758-763), częściowo na podstawie zeznań świadków S. T. (2) (k. 575-576) i W. K. (2) (k. 765-766).

#### ***Sąd Okręgowy poczynił następującą ocenę materiału dowodowego:***

Część z istotnych w sprawie dokumentów przedstawiona została w niepoświadczonych kopiach (albo w kopii poświadczonej przez osobę do tego nie uprawnioną – k. 353). W takich przypadkach strony nie kwestionowały jednak zgodności kopii z oryginałami, ani też nie żądały od przeciwnika złożenia oryginału dokumentu (art. 129 § 1 k.p.c.). Stąd też, zgodność kopii dokumentów z ich oryginałami (a więc i treść dokumentów oryginalnych) uznać można za bezsporną.

Nie ma mocy dowodowej kopia wniosku o zatwierdzenie podwykonawcy (k. 91-92). Wniosek ów nie został bowiem podpisany, a zatem nie stanowi nawet dokumentu prywatnego (art. 245 k.p.c.). Z analogicznych względów, niepodpisane zestawienie podwykonawców (k. 305-306) może być wzięte pod uwagę jedynie jako forma przedstawienia twierdzeń pozwanego.

Treść zeznań świadka S. T. (2) (k. 575-576) nie wykraczała w zasadzie poza istotne dane, wynikające z zebranych w sprawie dokumentów, zwłaszcza umów oraz pism z dnia 6 i 12 marca 2012 r. Zeznania te mają w rezultacie znaczenie głównie jako materiał uzupełniająco-weryfikacyjny. Dane świadka były przy tym niepełne, gdyż nie wiedział on o – znajdujących potwierdzenie w dokumentach (k. 294) – przypadkach ponownego zgłoszenia powódki jako podwykonawcy po dniu 6 marca 2012 r. Zwrócić natomiast warto uwagę na okoliczność, że – w szczególności przed wpływieniem wniosku z dnia 6 marca 2012 r. – świadek nie dostrzegł na terenie budowy osób z logo powódki (k. 575).

Również świadek J. S. (2) nie wiedział o przypadkach zgłaszania powódki jako podwykonawcy po dniu 6 marca 2012 r., a ponadto błędnie wskazał wykonawcę, który dokonał zgłoszenia w marcu 2012 r. (k. 577). Niemniej, także zeznania tego świadka wskazują, że przed dniem 6 marca 2012 r. powódka nie ujawniła się, w sposób jednoznaczny i widoczny dla pozwanego lub inżyniera kontraktu, jako wykonująca roboty na budowie, a wręcz że jej pracownicy ukrywali, przez kogo są zatrudnieni (zwl. k. 577). Ten ostatni element przeczy twierdzeniom powódki, jakoby jej pracownicy używali na budowie odzieży z logo powódki.

Sąd odmówił wiarygodności i mocy dowodowej zeznaniom świadka P. A. (k. 680). Świadek opierał się na niezgodnym z rzeczywistością założeniu, że formalnie nie było obowiązku zgłoszenia powódki jako podwykonawcy. Nic też – a

zwłaszcza dokumenty – nie potwierdza relacji świadka, jakoby inżynier kontraktu, (...) sp. z o.o., została zapoznana z wystawionymi przez powódkę fakturami już w listopadzie 2011 r. Zeznania te cechuje brak precyzji, widoczny czy to w określeniu czasu relacjonowanych zdarzeń, czy też w stwierdzeniu, że (...) S.A. „przekształciła” się w (...) S.A. Nie jest również jasne, w jakim kontekście dochodzić miało do relacjonowanego przez świadka wypowiedzenia nazwy powódki w trakcie posiedzeń rady budowy – i w tym zakresie stwierdzić można jedynie, jak to zeznał świadek S. T., że dochodziło jedynie do składania zapowiedzi, że powódka zostanie zgłoszona jako podwykonawca. To jednak, samo przez się, nie wystarczy do podważenia zgodnych zeznań świadków S. T. i W. K., że przed dniem 6 marca 2012 r. pozwany nie miał wiedzy, iż powódka faktycznie wykonuje już roboty.

Sąd nie dał również wiary zeznaniom, składanym w imieniu powódki, co do rzekomych ustaleń między powódką a (...) S.A. w przedmiocie zgłoszenia powódki jako podwykonawcy oraz jakoby powódka już w 2011 r. złożyła (...) S.A. wszelkie dokumenty, potrzebne do dokonania zgłoszenia. Tego typu okoliczności powinny bowiem znaleźć potwierdzenie w stosownych dokumentach, choćby pismach przewodnich, kierowanych do kontrahenta wraz z dokumentacją konieczną do zgłoszenia. Dowodów tego rodzaju, pochodzących z 2011 r., powódka jednak nie przedstawiła. Nie sposób również racjonalnie uznać, by pismo z dnia 12 marca 2012 r. (k.113) ocenione było przez powódkę jako nie zawierające „jasnej odpowiedzi”, czy powódka została zatwierdzona jako podwykonawca (k. 681 w zw. z k. 682). Pismo zawiera przecież stwierdzenie, że umowa z powódką zawarta została „bez uzgodnienia z Zamawiającym”, z równoczesnym odesłaniem do subklauzuli 4.4. „Kontraktu”, który nie pozostawia wątpliwości, że projekt umowy przedstawiony zostać powinien przed planowanym skierowaniem podwykonawcy do wykonania robót. Sama zaś powódka zeznała, że przy zapoznawaniu się z pismem skorzystała z porady prawnika.

Nie sposób również dać wiary zeznaniom powódki co do rzekomego rozpoczynania przez nią robót w „dobrej wierze”, że jest widoczna na budowie i jest zatwierdzonym podwykonawcą. Powódka nie przedstawiła bowiem jakiegokolwiek materiału, w oparciu o który mogła pozostawać w sugerowanym przez nią przekonaniu. Powódka złożyła natomiast teksty ogólnych i szczególnych warunków kontraktu między pozwanym a generalnymi wykonawcami – i nic nie wskazuje, by nie miała możliwości zapoznania się z treścią owych warunków już w czasie zawierania pierwszej umowy z (...) S.A. W treści subklauzuli 4.4. warunków ogólnych, w brzmieniu nadanym warunkami szczególnymi określono tymczasem jasno procedurę uzyskania zgody na dopuszczenie konkretnego podwykonawcy. Przystępując do wykonywania robót, powódka mogła więc łatwo stwierdzić, że stosownej procedury nie przeszła. Co więcej, z zeznań powódki wynika, że nie tylko nie wiedziała, czy inżynier kontraktu został poinformowany o treści umowy, ale też pozostawała w przekonaniu, że nie ma obowiązku informowania zamawiającego (k. 682). W tym kontekście nie jest też zresztą jasne, na czym miałyby polegać sugerowane przez powódkę „sygnalizowanie wejścia na budowę”.

Nie są przekonujące zastrzeżenia pozwanego co do nienależytego wykonania umów przez powódkę (k. 545-548). W tym zakresie, powódka przedstawiła stosowne protokoły, w których stwierdzono albo wykonanie robót o wartości, zgodnej z określoną w fakturach (k. 27, 30, 33, 36, 39, 42), lub wręcz jakość materiałów i wykonanych robót określono jako dobrą (k. 439v-440, 441v-442, 443v-444v, 445v, 447-447v, 448v, 450, 451-451v, 452v-453, 454-455, 456v-457v, 459-459v, 461-462, 464). Sam fakt, że – jak wynika z twierdzeń pozwanego – dopiero w 2013 r. nowy generalny wykonawca, kontynuujący budowę autostrady (...), stwierdził określone braki (odpisy korespondencji – k. 549-570, wspomnianej również przez świadka S. T. – k. 576), nie przesądza jeszcze, czy braki te istniały już w chwili oddania robót przez powódkę, czy też powstały później, a jeżeli tak to z czyjej winy. Dla wyjaśnienia wątpliwości w tym zakresie niezbędna byłaby opinia biegłego. Pozwany nie złożył jednak wniosku o dopuszczenie dowodu z takiej opinii, a złożona przezeń dokumentacja. Konsekwentnie, omawiane zastrzeżenia pozwanego uznać należało za niewykazane.

Sąd ma wprawdzie możliwość dopuszczenia dowodu z urzędu, lecz zastępowanie inicjatywy dowodowej strony, korzystającej z usług profesjonalnego pełnomocnika, mogłoby wywoływać poważne wątpliwości co do bezstronności Sądu. Dopuszczanie dowodu z urzędu byłoby tu zresztą zbędne w warunkach, gdy – jak zostanie wykazane dalszym toku wyводу – nawet bezzasadność wskazanych zarzutów pozwanego nie stanowi przeszkody w oddaleniu powództwa w całości.

Pozostały, niewymieniony wyżej materiał nie dostarczył danych o nowych, ważnych dla sprawy faktach.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

W pierwszej kolejności odnieść się należy do podniesionego przez pozwanego zarzutu niedopuszczalności drogi sądowej. Zarzut ten jest bezzasadny.

Powódka dochodzi w niniejszym postępowaniu typowych roszczeń cywilnych, to jest roszczeń z umowy, wskazując jednak, że za spełnienie owych roszczeń odpowiada podmiot trzeci, niebędący stroną umowy.

Jako podstawę prawną swoich roszczeń, powódka wskazała przepisy ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r. o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców, wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych (Dz. U. z 2012 r., poz. 891, dalej zwana u.s.n.p.). Pozwany natomiast wywiódł stąd, że przedmiotowe roszczenia dochodzone być mogą jedynie w postępowaniu administracyjnym.

Sąd nie jest jednak związany wskazywaną przez stronę podstawą prawną roszczenia. Jak zaś zostanie wykazane w dalszym toku wyводу, przepisy u.s.n.p. nie znajdują w rzeczywistości zastosowania do roszczeń powódki.

Niezależnie od powyższego, wskazać należy, że przewidziany w przepisach u.s.n.p., administracyjnoprawny tryb stwierdzenia odpowiedzialności Skarbu Państwa za zapłatę określonych należności nie pozbawia ich przymiotu należności cywilnoprawnych, które mogą być dochodzone w procesie cywilnym. Jak jednak zostanie wykazane dalszym toku wyводу, ewentualna przeszkoda w skuteczności dochodzenia tkwi w tym, że Sąd powszechny nie jest uprawniony do samodzielnego kwestionowania działań lub zaniechań (a tym bardziej do zastępowania działań) organów administracyjnych. Zasądzenie w procesie cywilnym świadczeń na podstawie przepisów u.s.n.p. byłoby zatem zasadniczo możliwe jedynie w tych przypadkach, gdyby organ podjął wszelkie decyzje, konieczne do stwierdzenia odpowiedzialności Skarbu Państwa za zapłatę należności w konkretnej wysokości, a tylko nie dokonał samej wypłaty. Nie legitymowanie się przez powoda stosownymi prejurykatami organu administracyjnego prowadziłoby natomiast do oddalenia powództwa – a nie do odrzucenia pozwu.

Droga sądowa przed sądem cywilnym jest więc, w niniejszej sprawie, dopuszczalna.

Powództwo nie zasługuje jednak na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należało wyjaśnić niesłuszność powoływania przez powódkę, jako prawnej podstawy dochodzonych roszczeń, przepisów u.s.n.p.

Stosownie do treści art. 1 ust. 1 u.s.n.p., ustawa ta dotyczy wyłącznie spłaty przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad niezaspokojonych przez wykonawcę należności głównych przedsiębiorcy, który zawarł umowę z wykonawcą w związku z realizacją zamówienia publicznego na roboty budowlane udzielonego przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad.

Wykonawcą w rozumieniu u.s.n.p. jest natomiast (art. 4 pkt 2 u.s.n.p.) wykonawca w rozumieniu art. 2 pkt 11 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. jedn.: Dz. U. z 2013 r., poz. 907, dalej zwana p.z.p. – przyp. SO) oraz każdy z podmiotów, które wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem są roboty budowlane w rozumieniu art. 3 pkt 7 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane.

Uwypuklić przy tym należy, że zestawienie art. 2 pkt 11 i pkt 9b p.z.p. nie pozostawia wątpliwości, że w rozumieniu tych przepisów (a w konsekwencji – także w rozumieniu art. 4 pkt 2 u.s.n.p.), podwykonawca nie jest wykonawcą, lecz *expressis verbis* „innym podmiotem” niż wykonawca.

Umowa z dnia 17 czerwca 2010 r., którą udzielono zamówienia publicznego na wykonanie robót pod nazwą „Budowa Autostrady (...)...”, zawarta została przez Skarb Państwa z (...) S.A., (...) Ltd., (...) S.A., (...) S.A. i (...) Ltd. Wymienieni kontrahenci Skarbu Państwa, w granicach wskazanej umowy, stanowili niewątpliwie wykonawców w rozumieniu art. 4 pkt u.s.n.p.

Pierwotny kontrahent powódki – (...) S.A., do grona wskazanych wykonawców nie należał, lecz był jedynie podwykonawcą wykonawcy (...) S.A., na podstawie umowy z dnia 11 października 2010 r.

Chybione jest natomiast w ocenie Sądu orzekającego stanowisko powódki (k. 382), jakoby zyskała ona przymiot podwykonawcy (przedsiębiorcy który zawarł umowę z wykonawcą) na skutek połączenia (...) S.A. i (...) S.A.

Skutkiem połączenia spółek w trybie art. 492 § 1 pkt 1 k.s.h. jest wstąpienie przez spółkę przejmującą, z dniem połączenia, we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej (art. 494 § 1 k.s.h.), a nie powstanie nowych praw, skutecznych względem osób trzecich, których to praw spółka przejmowana nie miała.

Stanowisko to byłoby słuszne, gdyby w chwili zawierania przez powódkę umowy nr (...) z (...) S.A., ten ostatni podmiot był – w zakresie objętych umową robót – podwykonawcą (...) S.A. W rzeczywistości jednak, jak już wskazano, (...) S.A., podająca się w umowie z powódką za „wykonawcę”, była podwykonawcą (...) S.A.

Na skutek połączenia (...) S.A. z (...) S.A., ta ostatnia spółka zaczęła więc występować w dwóch odrębnych rolach i stosunkach prawnych: jako wykonawca (kontrahent inwestora – Skarbu Państwa) z umowy z dnia 17 czerwca 2010 r. oraz jako podwykonawca (kontrahent wykonawcy – (...) S.A.) z umowy z dnia 11 października 2010 r.

Tylko w związku z drugim z wymienionych stosunków, (...) S.A. wstąpiła w prawa i obowiązki względem powódki. Powódka nie zawierała natomiast jakiegokolwiek umowy z (...) S.A. jako wykonawcą.

Oznacza to, że połączenie (...) S.A. z (...) S.A. nie zmieniło pozycji powódki jako – według terminologii u.s.n.p. – przedsiębiorcy który zawarł umowę z podmiotem innym niż wykonawca.

Już z tej przyczyny, treść art. 1 ust. 1 u.s.n.p. wyklucza, by przepisy u.s.n.p. mogły stanowić podstawę którychkolwiek spośród roszczeń powódki, objętych pozwem w niniejszej sprawie.

Niezależnie od tego zauważyć wypada, że warunkiem koniecznym wypłaty przedsiębiorcy jakichkolwiek świadczeń na podstawie u.s.n.p. jest uprzednie umieszczenie go na liście, o której mowa w art. 5 ust. 3 u.s.n.p. (art. 6 i art. 7 ust. 1 u.s.n.p.). W związku z tym ujawnia się kolejna, istotna cecha u.s.n.p.: ustawa owa zawiera regulacje ze sfery prawa administracyjnego. W szczególności, to w trybie administracyjnym sporządzana jest przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad (dalej zwanego Generalnym Dyrektorem) lista, o której mowa w art. 5 ust. 3 (zd. 2) u.s.n.p.

Bezspornym jest, że Generalny Dyrektor nie umieścił na takiej liście powódki, w związku z roszczeniami, obecnie przez powódkę dochodzonymi.

Weryfikacja prawidłowości działań (zaniechań) Generalnego Dyrektora w tym zakresie nie jest natomiast, w niniejszym postępowaniu, dopuszczalna. Wyłącznie właściwymi do oceny legalności ewentualnych działań i zaniechań organów pozwanego, jako organów postępowania administracyjnego, są bowiem określone organy administracji i sądy administracyjne. Oceny w tym zakresie nie może dokonać samodzielnie sąd powszechny w procesie cywilnym (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 maja 2013 r., I ACa 1042/12, LEX nr 1322742).

Konsekwentnie, nieumieszczenie powódki na liście, o której mowa w art. 5 ust. 3 zd. 2 u.s.n.p., stanowi kolejną, samoistną przesłankę odmowy zasądzenia na rzecz powódki jakichkolwiek świadczeń na podstawie przepisów u.s.n.p.

Zbędne jest więc bardziej szczegółowe analizowanie zarzutu pozwanego (k. 624-625) co do ograniczenia jego odpowiedzialności do wysokości równej kwocie zabezpieczenia, o którym mowa w art. 147 p.z.p. Zaznaczyć jedynie należy, że dotyczący tej kwestii art. 2 u.s.n.p. kreuje normę, skierowaną do Generalnego Dyrektora. Określone ową normą ograniczenie odpowiedzialności znajduje zastosowanie wyłącznie w postępowaniu administracyjnym przed Generalnym Dyrektorem, na etapie ustalania, w jakim zakresie zaspokojone być mają należności przedsiębiorców umieszczonych na liście (art. 2 w zw. z art. 5 ust. 4 oraz art. 9 u.s.n.p.). Sąd powszechny, który nie jest władny do zastępowania czynności organu administracji, nie może też zatem zastosować art. 2 u.s.n.p. Z analogicznej przyczyny chybione są zarzuty powódki (k. 697) co do bezprawności powoływanych przez pozwanego wypłat. Do stwierdzenia

takiej bezprawności konieczne byłoby bowiem przedstawienie przez powódkę stosownego prejudykatu organu lub Sądu administracyjnego, czego jednak powódka nie uczyniła.

Stwierdzenie braku podstaw do zastosowania wobec roszczeń powódki przepisów u.s.n.p., oznacza, że roszczenia powoda ocenione zostać powinny przez pryzmat art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., zgodnie z którym zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

Do nabycia przymiotu podwykonawcy w rozumieniu art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. konieczne jest wszakże uprzednie spełnienie wymogu zgody inwestora, o której mowa w art. 647<sup>1</sup> § 3 w zw. z 2 k.c.

Przedmiotowy wymóg nie został jednak przez powódkę spełniony.

Przepis art. 647<sup>1</sup> § 2 (a więc odpowiednio i § 3) k.c. w odniesieniu do czynnej zgody inwestora, nie uzależnia jego odpowiedzialności od przedłożenia mu określonej dokumentacji dotyczącej współpracy, ale od wiedzy inwestora o umowie, jego świadomości co do skutków zaistnienia danego podmiotu w procesie inwestycyjnym. Zatem do powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora będącego osobą prawną, konieczna jest bezpośrednia wiedza o okolicznościach uzasadniających taką odpowiedzialność osób wchodzących w skład organu zarządzającego osoby prawnej. Nie jest natomiast wystarczająca ewentualna wiedza przedstawicieli technicznych inwestora na budowie (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 października 2013 r., I ACa 1516/12, LEX nr 1392077).

W przypadku Skarbu Państwa, w zakresie dotyczącym niniejszej sprawy, za „organ zarządzający” uznać należy Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, realizującego swoje zadania przy pomocy Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad (art. 18 ust. 1 w zw. z art. 18a ust. 1 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych, t. jedn.: Dz. U. nr 19 z 2007 r., poz. 115 z późn. zm.).

Poczynione w niniejszej sprawie ustalenia faktyczne wykluczają przyjęcie, że przed dniem 7 marca 2012 r., to jest przed otrzymaniem przez inżyniera kontraktu pisma (...) S.A. z dnia 6 marca 2012 r., pozwany wiedział o zawarciu umowy między powódką a podwykonawcą (...) S.A. Już sam fakt sporządzenia i wysłania wskazanego pisma można racjonalnie wytłumaczyć jedynie świadomością autora pisma, że pozwany o umowie nie wie.

Brak jest wystarczających dowodów nawet na to, że stosowny organ pozwanego wiedział przed dniem 7 marca 2012 r. choćby o faktycznym wykonywaniu robót przez powódkę. Zgromadzony materiał wskazuje wręcz, że – wbrew twierdzeniom powódki – jej pracownicy nie tylko nie korzystali w trakcie wykonywania umówionych prac z odzieży z logo powódki, ale jeszcze po dniu 7 marca 2012 r. uchylali się od udzielenia odpowiedzi na pytania, dla kogo pracują.

Nie ma natomiast przesądzającego znaczenia zasygnalizowanie przez (...) S.A., podczas jednego z posiedzeń rady budowy zimą 2011/2012 r., zamiaru zgłoszenia powódki jako podwykonawcy, bez równoczesnego ujawnienia, iż doszło już do zawarcia umowy z powódką. Po pierwsze bowiem, informacja w takiej postaci, sama w sobie, nie przesądza (i nic nie wskazuje by została faktycznie zrozumiana jako forma przedstawienia informacji), że powódka już faktycznie wykonuje roboty jako podwykonawca. Co również istotne, ujawnienie woli zgłoszenia w przyszłości określonego podmiotu jako podwykonawcy, z pewnością nie spełnia jeszcze, sformułowanego w art. 647<sup>1</sup> § 3 k.c., wymogu przedstawienia umowy z podwykonawcą lub jej projektu.

W odpowiedzi na pismo z dnia 6 marca 2012 r., jak i w odpowiedzi na dalsze pisemne wystąpienia o wyrażenie zgody na zawarcie umowy z powódką jako podwykonawcą, formułowane była tymczasem konsekwentnie, przez inżyniera kontraktu i pozwanego, pisemne odpowiedzi odmowne.

Ponawianie wystąpień o wyrażenie zgody na zawarcie umowy z powódką jako podwykonawcą oznacza też zresztą, że autor tych wystąpień miał świadomość odmownego załatwienia swoich poprzednich wniosków.

W ocenie Sądu nie sposób zgodzić się z twierdzeniem, że udzielenie przez Skarb Państwa zgody, by podwykonawcą była (...) S.A., na skutek utraty bytu przez ten ostatni podmiot, zaczęło wywierać skutek wyrażenia analogicznej zgody wobec powódki.

Kontynuowanie przez powódkę prac mimo świadomości braku zgody inwestora było działaniem na własne ryzyko.

Wobec zaś stwierdzonego braku zgody pozwanego z trybie art. 647<sup>1</sup> § 3 k.c., powódka – w relacji z pozwanym – nie może zostać uznana za podwykonawcę w rozumieniu art. 647<sup>1</sup> k.c. i stąd nie przysługuje jej roszczenie oparte na dyspozycji art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Ze względu na treść faktycznej podstawy powództwa rozważyć jeszcze należy – niezależnie od braku stosownego stanowiska powódki (por. wyrok SN z dnia 21 sierpnia 2013 r., II CSK 9/13, LEX nr 1388638) – czy dochodzone roszczenia nie przysługują powódce na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Odpowiedź na tak postawione pytanie jest negatywna.

Korzyści z robót, faktycznie wykonanych przez powódkę, pozwany nie uzyskał bez podstawy prawnej (art. 405 k.c. a contrario), lecz na podstawie umowy z generalnymi wykonawcami, wykonującymi swoje zobowiązanie m. in. z udziałem zatwierdzonego podwykonawcy (...) S.A.

Również z punktu widzenia powódki, roboty nie zostały przez nią wykonane bezpodstawnie, lecz na podstawie umów z (...) S.A. Zaznaczyć należy, że zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę (odpowiednio – podwykonawcę) umowy z podwykonawcą ma jedynie znaczenie dla powstania odpowiedzialności solidarnej za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy. Brak takiej zgody nie rzutuje jednak na ważność umowy o podwykonawstwo w relacji między powódką a (...) S.A. (por. uzasadnienie uchwały SN – skład 7 sędziów, z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, OSNC nr 11 z 2008 r., poz. 121; ze względu na przytoczoną tam argumentację, za niesłuszne uznać należy przeciwnie sugestie, pozbawione szerszej argumentacji, zawarte w uzasadnieniu powoływanego wyroku SN z dnia 21 sierpnia 2013 r., II CSK 9/13). Kwestią wtórną i nieistotną z punktu widzenia pozwanego jest natomiast, że powódka może faktycznie nie uzyskać zaspokojenia całości swoich roszczeń, ze względu na ogłoszenie upadłości następcy prawnego (...) S.A.

Obowiązek pozwanego zapłaty generalnym wykonawcom za umówione roboty, w tym i za objęte umową z generalnymi wykonawcami roboty, wykonane faktycznie przez powódkę, wyklucza też, by wartość wykonanych robót stanowiła po stronie pozwanego korzyść majątkową (art. 405 k.c. a contrario). W tym układzie, wzbogaconym kosztem powódki mógłby co najwyżej być jeden z generalnych wykonawców lub zatwierdzony podwykonawca, który otrzymałby wynagrodzenie za roboty, wykonane faktycznie przez powódkę.

Reasumując, uznać należy, że w granicach faktycznej podstawy powództwa, powódce nie przysługuje jakiegokolwiek roszczenie przeciwko pozwanemu. Powództwo podlega więc oddaleniu w całości.

Powódka, jako strona przegrywająca, obowiązana jest zwrócić pozwanemu, na jego żądanie, poniesione przez pozwanego koszty procesu (art. 98 § 1 k.p.c.).

Koszty te obejmują wyłącznie wynagrodzenie jednego radcy Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa, wyliczane według przepisów o wynagrodzeniu adwokata (art. 98 § 3 w zw. z art. 99 k.p.c.), a zatem wynoszące 7.200 zł (§ 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, Dz. U. nr 163 z 2002 r., poz. 1348 z późn. zm.).

Wskazane koszty przysługują Skarbowi Państwa – Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa (art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa, Dz. U. nr 169 z 2005 r., poz. 1417 z późn. zm.).

***Wobec powyższego, Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji.***