

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 sierpnia 2016 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSO Janina Dąbrowiecka
Protokolant:	Stażysta Bożena Odrowąż

po rozpoznaniu w dniu 2 sierpnia 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. z siedzibą w W.

przeciwko Skarbowi Państwa - Generalnemu Dyrektorowi (...)

o zapłatę

1. powództwo oddala,
2. zasądza od powoda (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa- Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa w W. kwotę 14 400 zł (czternaście tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego,
3. Nakazuje pobrać od powoda (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa- Kasa Sądu Okręgowego w Warszawie 396,80 zł (trzysta dziewięćdziesiąt sześć złotych osiemdziesiąt groszy) tytułem kosztów procesu poniesionych tymczasowo z Sum Skarbu Państwa.

Sygn. akt XXV C 1446/13

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 03 października 2013 roku (...) S. A. z siedzibą w W. wniosła o zasądzenie od pozwanego Skarbu Państwa – Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w R. na swoją rzecz kwoty 294.244,37 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 23 kwietnia 2013 r. do dnia zapłaty tytułem wynagrodzenia za wykonane przez powoda roboty podwykonawcze orz zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przypisanych. W uzasadnieniu wskazano, że powód jako dalszy podwykonawca zawarł umowę o roboty budowlane z (...) Polska sp. z o. w W. będącym podwykonawcą konsorcjum spółek - będącym wykonawcą inwestycji: „Budowa Autostrady (...) T. S., O. I: C.-O. od km (...) do km (...) i O. II: O.-B. od km (...) do km (...)” w skład którego wchodziły spółki (...) S. A. z siedzibą w W., (...) Ltd, (...) Ltd, (...) S. A. (...) S.A. Podniesiono, iż powód jako podwykonawca został zgłoszony inwestorowi i pozwany zaakceptował powoda jako podwykonawcę. Na podstawie umowy o roboty budowlane powód wykonał szereg czynności polegających na zabezpieczeniu antykorozyjnym powierzchni betonowych mostowych, impregnacji betonu oraz wykonania nawierzchni chodnikowych bitumicznych-polimerowych, a wynagrodzenie za powyższe miało opiewać na kwotę 1.103.484 zł.. Wskazano, iż zgodnie z § 6 ust. 2 umowy podwykonawczej wynagrodzenie miało nastąpić po zakończeniu robót na podstawie iloczynu obmiaru jednostkowego wykonanych przez podwykonawcę

robót. Wskazano, iż w dniu 06 marca 2013 roku – pozwany jako inwestor wyraził zgodę na zawarcie przez (...) Sp. z o. o. z powodem umowy podwykonawczej, której projekt otrzymał., powódka rozpoczęła wykonywanie robót i prace przebiegały bez żadnych problemów, jednak od sierpnia 2012 roku (...) Sp. z o. o. zaprzestała jakichkolwiek płatności wobec powódki. Podniesiono, iż powodowa spółka wykonała prace za łączną kwotę 673.999,45 zł. zaś pozwany jako inwestor o dłużnik solidarny zapłaciła jej 379.755,08 zł. z tytułu wynagrodzenia odmawiając zapłaty w pozostałym zakresie. Wskazano, że odpowiedzialność Skarbu Państwa oparta jest na przepisie art. 647⁽¹⁾§5 kc, pozwany wyraził zgodę na zawarcie umowy przez (...) Sp. z o. o. z powodową spółką nie ograniczając swej odpowiedzialności ani nie kwestionował prac faktycznie wykonanych przez powódkę, ich ilości lub zasady wyceny (pozew k. 4-24)

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa prawnego na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa. W ocenie pozwanego w świetle art. 647⁽¹⁾§ 5 k.c. pozwany nie ponosi pełnej odpowiedzialności solidarnej z wykonawcą za zapłatę na rzecz podwykonawcy wynagrodzenia w pełnej wysokości określonej w umowie podwykonawczej, bowiem Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad nie miał wiedzy o wysokości wynagrodzenia ustalonego między podwykonawcą a dalszym podwykonawcą w umowie podwykonawczej. Pozwany nie kwestionował, że zaakceptował wzór umowy podwykonawczej. Zaakceptował jednak jedynie wzór, który nie określał wysokości wynagrodzenia należnego podwykonawcy za wykonanie robót. Dalej podniesiono, po zgłoszeniu do p-ozwanego roszczeń powoda okazało się, że Protokoły Odbioru Wykonanych robót oraz Zbiornicze Zestawienia Płatności, podpisane przez przedstawicieli (...) oraz przedstawicieli (...) S. A. nie odzwierciedlają stanu faktycznego wykonywanych robót, co skutkowało dokonaniem przez Inżyniera Kontraktu dokonując weryfikacji i korekty kwot ujętych w fakturach oraz protokołach odbioru i Zbiorniczych Zestawieniach Płatności. Powodem dokonania korekt głównie wynikało z nieukończeniem wszystkich prac w całości i dlatego pozwany wypłacił na rzecz powoda kwotę 379.755,08 zł (odpowiedź na pozew k. 130-143).

Zdaniem strony powodowej dla odpowiedzialności solidarnej inwestora nie ma znaczenia czy zapoznał się on z umową zawartą pomiędzy wykonawcą, a podwykonawcą, w tym czy zapoznał się on z pełnym jej tekstem w sytuacji, w której w sposób czynny wyraził zgodę za wstąpienie do procesu budowlanego podwykonawcy. Podniesiono, iż pozwany mógł odmówić udzielenia zgody lub uzależnić jej udzielenie od przedstawienia mu wszystkich żądanych przez niego dokumentów (k. 469)

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Skarb Państwa - Generalny Dyrektor (...)w B. w wyniku rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego, zawarł w dniu 17 czerwca 2010 roku z Konsorcjum firm: (...) z siedzibą w D. jako Liderem Konsorcjum, (...) SA. z siedzibą w W., (...) SA. z siedzibą w W., (...) S.A z siedzibą w W. oraz(...) (...) z siedzibą w D. (zwanym dalej (...) lub „Generalnym Wykonawcą”) Umowę Nr (...), której przedmiot obejmował wykonanie robót polegających na „Budowie Autostrady (...) T. - S., O. I C. - O./ion od km 151+900 do km 163+300, O. II O. - B. od km 163+300 do km 186+366”

Kontrakt zawarty pomiędzy Pozwanym Skarbem Państwa a Wykonawcą obejmował - oprócz samej Umowy - także Szczególne Warunki Kontraktu oraz Ogólne Warunki Kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez Zamawiającego, tłumaczenie pierwszego wydania (...) ((...)), Instrukcja dla Wykonawców - Tom I Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, Specyfikacja, Dokumentacja Projektowa oraz Oferta Wykonawcy z dnia 01 kwietnia 2010 roku (Umowa Nr (...) z dnia 17.06.2010 roku, Szczególne Warunki Kontraktu k. 144-173).

Pozwany Skarb Państwa w wyniku postępowania przetargowego podpisał z Konsorcjum firm: (...) Sp. z o.o. z siedzibą W. i (...) S.A. Oddział w Polsce Umowę Nr (...) z dnia 11 maja 2010 roku - (...) budową autostrady (...) T. - S. na odcinku od C. do K. od km 151+900 do km 215+850, w tym wykonywanie nadzoru inwestorskiego nad realizacją

robót". Konsultant wykonywał swoje obowiązki poprzez wyznaczonego przez siebie Inżyniera, który upoważniony został do zarządzania i nadzorowania w imieniu Konsultanta przedmiotową Umową.

Skarb Państwa pismem z dnia 13.01.2011r. wyraził zgodę na zawarcie przez Generalnego Wykonawcę umowy podwykonawstwa z firmą (...) Sp. z o.o., zwaną dalej również (...) (pismo z dnia 13.01.2011 r. znak (...)k. 174)

Wykonawca pismem (...) z dnia 24.01.2012 roku przywołując wymagania Subklauzuli 4.4 Warunków Kontraktu przedłożył Inżynierowi projekt Umowy z (...) S.A. wraz z zestawieniem ilości robót wycenionych zgodnie ze stawkami przedstawionymi przez Wykonawcę w ofercie (k. 175-199).

Inżynier Kontraktu pismem z dnia 25.01.2012 r. poprosił o uzupełnienie przekazanych dokumentów, które Wykonawca przedłożył pismem z dnia 30.01.2012 r. (k. 200). Wobec złożonych uzupełnień pozwany pismem z dnia 6 marca 2012 r. (znak (...)) - pod warunkiem niezwłocznego dostarczenia umowy po podpisaniu jej z Dalszym Podwykonawcą Kierownikowi Projektu wraz z podpisanym oświadczeniem członków Konsorcjum zawierającym zgodę dla firmy (...) Sp. z o.o. na zatrudnianie dalszego Podwykonawcy - wyraził zgodę na zawarcie przez (...) Sp. z o.o. umowy z firmą (...) S.A. w zakresie następujących pozycji kosztorysowych:

V.1.2 -1.1 Obiekty inżynierskie: WD-150 (pozycja: 35.1, 38.1-38.3),

V.I.2 -1.2 Obiekty inżynierskie: PG-151 (pozycja: 33.1, 36.1),

V.I.2 -1.3 Obiekty inżynierskie: PZ-151a (pozycja: 30.1, 33.1),

V.I.2 -1.4 Obiekty inżynierskie: WK-152 (pozycja: 22A-22.2, 25.1-25.2),

V.1.2 -1.5 Obiekty inżynierskie: WD-153 (pozycja: 32.1, 35.1-35.3),

V.1.2 -1.6 Obiekty inżynierskie: PZ-154b (pozycja: 30.1, 32.1),

V.I.2 -1.7 Obiekty inżynierskie: WA-154 (pozycja: 35.1, 36.1),

V.I.2 -1.8 Obiekty inżynierskie: WD-154a (pozycja: 32.1, 35.1-35.3),

V.I.2 -1.9 Obiekty inżynierskie: ME-154c (pozycja: 23.1, 27.1-27.3),

V.I.2 -1.10 Obiekty inżynierskie: WD-155 (pozycja: 31.1, 34.1-34.3)

V.I.2 -1.11 Obiekty inżynierskie: MA-156 (pozycja: 34.1, 37.1),

V.I.2 -1.12 Obiekty inżynierskie: PG-157 (pozycja: 30.1, 32.1),

V.I.2 -1.13 Obiekty inżynierskie: PZ-157a (pozycja: 31.1, 32.1),

V.1.2 -1.14 Obiekty inżynierskie: PG-158 (pozycja: 31.1, 33.1),

V.I.2 -1.15 Obiekty inżynierskie: WA-159 (pozycja: 36.1, 39.1),

V.I.2 -1.16 Obiekty inżynierskie: WAA60 (pozycja: 33.1),

V.I.2 -1.17 Obiekty inżynierskie: PZ-160 (pozycja: 30.1),

V.1.2 -1.18 Obiekty inżynierskie: WD-161 (pozycja: 33.1),

V.1.2 -1.19 Obiekty inżynierskie: WA-162 (pozycja: 36.1),

V.I.2 -1.20 Obiekty inżynierskie: PG-162b (pozycja: 32.1),

V.1.2 -1.21 Obiekty inżynierskie: WD-165 (pozycja: 34.1),
V.I.2 -1.22 Obiekty inżynierskie: WD 164 (pozycja: 34.1),
V.I.2 -1.23 Obiekty inżynierskie: WD-165 (pozycja: 34.1),
V.1.2 -1.24 Obiekty inżynierskie: WD-167 (pozycja: 33.1),
V.I.2 -1.25 Obiekty inżynierskie: WD-167 (pozycja: 33.1),
V.I.2 -1.26 Obiekty inżynierskie: PZ-168 (pozycja: 33.1),
V.1.2 -1.27 Obiekty inżynierskie: WA-169 (pozycja: 34.1),
V.I.2 -1.28 Obiekty inżynierskie: WA-170 (pozycja: 34.1),
V.I.2 -1.29 Obiekty inżynierskie: WD-171 (pozycja: 31.1),
V.I.2 -1.30 Obiekty inżynierskie: WD-172 (pozycja: 31.1),
V.1.2 -1.31 Obiekty inżynierskie: MA-173 (pozycja: 34.1), w ramach: „(...) T. - S.. Odcinek I C. - O. od km 151+900 o km 163+300, Odcinek II O. - B. od km 163+300 do km 186+366”.

W przedmiotowym piśmie wskazano, iż firma (...) S.A. będzie wykonywać roboty, które mieszczą się w zakresie, który został przydzielony (...) Sp. z o.o. Pozwany w zakresie finansowym zaakceptował warunki określone w art. 647¹ kodeksu cywilnego zawarte w § 6 wzoru umowy z podwykonawcą (...) S.A. do kwoty 1.718. 357,45 zł netto dla zakresu robót przewidzianych do podzlecenia.

Natomiast w zakresie finansowym Zamawiający zaakceptował warunki określone w art. 647⁽¹⁾ kodeksu cywilnego zawarte w § 6 wzoru umowy z (...) Sp. z o.o. do kwoty zawartej w piśmie stwierdzającym Podwykonawcę znak: (...) z dnia 3.01.2012r., która została zmniejszona o wartość 1 718 357,45 zł netto ze względu na podzlecenie części :zakresu robót firmie (...) S.A. (pismo Inżyniera z dnia 25.01.2012r. k. 200, pismo Wykonawcy z dnia 30.01.2012 r. k. 201, pismo z dnia 6 marca 2012 r. k. 202-203, zeznania świadka P. A. (1), zeznania świadka A. G.).

Wykonawca pismem z dnia 11.04.2012 r., znak (...) przedłożył Inżynierowi kopię podpisanej Umowy (...) Nr (...), zawartej w O. pomiędzy (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., a powodem (Umowa Podwykonawcza), nie załączając do niej żadnych załączników oraz nie wpisując daty jej zawarcia. Pozwany otrzymał kopię umowy w dniu 12.04.2013 r. (pismo Wykonawcy (...) z dnia 11.04.2012 r. wraz z kopią umowy k. 205-222).

W § 2 ust. 1 ww. Umowy Podwykonawczej strony określiły jej przedmiot, w której wskazano, że powód przyjął do realizacji „wykonanie zabezpieczenia antykorozyjnego powierzchni betonowych mostowych, impregnacji betonu oraz nawierzchni chodnikowych bitumiczno-politnerowych”. Strony wskazały, że przedmiot umowy obejmuje:

- konieczność wykonania wszelkich prac podstawowych, pomocniczych, wykonanie prób, sprawdzeń, dostawę materiałów mającą na celu kompleksową realizację przedmiotu umowy, wynikającego z Warunków Umowy
- wykonanie dokumentacji powykonawczej zrealizowanych robót.

Strony w § 2 ust. 2 ww. Umowy Podwykonawczej ustaliły jednoznacznie, że „Zakres Robót, zasady oraz technologię ich wykonania określają następujące dokumenty: Umowa (tj. Umowa (...) nr (...), Umowa pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającym, Szczególne Warunki Kontraktowe, Ogólne Warunki Kontraktowe, instrukcja dla Wykonawców - Tom I Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, Specyfikacja, Dokumentacja Projektowa, Harmonogram, Oferta Wykonawca, Pytania i odpowiedzi na etapie postępowania przetargowego ”.

W umowie powód zobowiązał się do „wykona i wykończenia Robót będących przedmiotem niniejszej Umowy z należytą starannością (...) w pełnej zgodności z postanowieniami niniejszej Umowy (...) ma pełną wiedzę co do Zakresu robót, trudności, ryzyka oraz wszelkich innych okoliczności, jakie mogą wpłynąć na realizację niniejszej Umowy i nie wnosi do powyższego zastrzeżeń.

W § 6 ust. 1 Umowy Podwykonawczej postanowienia umowy zostały trwale usunięte. Pozwany Skarb Państwa nie znał tych postanowień Umowy Podwykonawczej, które dotyczą wysokości wynagrodzenia, która została ostatecznie uzgodniona pomiędzy powodem, a (...) sp. z o.o.

Powódka rozpoczęła wykonywanie swoich prac i przebiegały one bez jakichkolwiek problemów. (...) Sp. z o. o. wywiązywała się ze swoich zobowiązań. Jednak już od sierpnia 2012 roku (...)zaprzeszała jakichkolwiek płatności.

Powód pismem z dnia 17.09.2012 r. wystąpił do pozwanego z roszczeniem zapłaty łącznej kwoty 327.702,63 zł z tytułu trzech niezapłaconych przez (...) Sp. z o.o. faktur nr (...) z 30.07.2012 r., (...) z 20.07.2012 r., (...) z 30.07.2012 r. Przedkładając szereg załączników, w tym kopię umowy podwykonawczej nr (...) ze wskazaną w § 6 kwotą wynagrodzenia oraz m.in. kopie protokołów odbioru wykonanych robót. Zgłoszenie zostało uzupełnione kolejnym pismem powoda z dnia 19.11.2012 r. oraz z dnia 23.11.2012 r.(pisma powoda z dnia 17.09.2012r.,k. 101, z dnia 19.11.2012 r. k. 109, z dnia 23.11.2012r. k. 111).

Pozwany pismem z dnia 13.12.2012 r. zwrócił się do powoda z prośbą o przedłożenie - zgodnie z procedurą - wezwań do zapłaty. Pozwany pismem z dnia 13.12.2012 r. zwrócił się także do (...) Sp. z o.o. o potwierdzenie salda (...) Sp. z o.o. wobec Dalszego Podwykonawcy (...) S.A.

Inżynier Kontraktu dokonując weryfikacji przekazanych przez Zamawiającego dokumentów firmy (...) dokonał korekty kwot ujętych w fakturach oraz Protokołach odbioru i Zbiorczych Zestawieniach Płatności i zajął stanowisko w piśmie z dnia 22.02.2013 r. następnie w piśmie z dnia 29.03.2013 r. oraz w skorygowanym Oświadczeniu z dnia 10.04.2013 r. (k. 272, 282, 287).

Inżynier stwierdził, iż na obiektach: WD-150, PG-151, WK-152, WD-153, PZ-154b, W.-154a, ME-154c, WD-155, MA-156, PZ-157a oraz WA-159 impregnacja nie była wykonana. Wykonano jedynie oczyszczenie powierzchni poprzez piaskowanie. Inżynier nie zaliczył do płatności w ramach solidarnej odpowiedzialności tych robót, ze względu na to, że po okresie zimowym (planowana kontynuacja robót) będzie wymagane ponowne oczyszczenie powierzchni w celu ich zabezpieczenia..

Dla obiektu WA-154 Inżynier zaliczył do płatności zaimpregnowane powierzchnie podpór. Nie zaliczył jedynie oczyszczonej powierzchni płyty i gzymsu. Inżynier uznał w pełni wykonane roboty na powierzchni 4 007,61 m². (...) S.A. zafakturowała roboty jako w pełni wykonane po stawkach 16,00 zł/m² o powierzchni 14 076,73 m², pomimo tego, że roboty te nie były ukończone, a rynkowa wartość oczyszczenia powierzchni betonu wynosi od 2 do 3 zł/m².

Inżynier stwierdził, że na żadnym obiekcie roboty nie zostały ukończone. Na obiektach: WD-150, WK-152, WD-153 oraz WD-154a wykonano jedynie oczyszczenie powierzchni poprzez piaskowanie. Inżynier z powodów podanych powyżej nie zaliczył tych robót do płatności. Natomiast na obiekcie ME-154c i WD-155 wykonano szpachlowanie powierzchni betonu. Dla tych robót Inżynier zaliczył 50% wartości robót. Pomimo, że na żadnym obiekcie roboty nie zostały ukończone, (...) wystawiła faktury po stawkach 50 zł/m⁽²⁾ jak dla robót zakończonych (choć cena kontraktowa robót oscylowała w granicach 34 zł/m⁽²⁾, w zależności od zadania).

Inżynier stwierdził, że na obiektach: WD-154a, WD-161 i WD-172 robót nie wykonano. Pomimo tego (...) zafakturowała te roboty jako w pełni wykonane po stawce 60 zł/m⁽²⁾ Ilości robót zafakturowanych: 3 618,87 m⁽²⁾. Ilości robót potwierdzonych przez Inżyniera: 3 470,06 m⁽²⁾.

W związku z powyższym wartość wynagrodzenia dalszego podwykonawcy (...) S.A ustalono na kwotę 379.755,08 zł informując o tym powoda pismem z dnia 24.04.2013r., Wyплаты dokonano przelewem na rachunek bankowy powoda w dniu 23.04.2013 r. (bezsporne)

Pismem z dnia 24.04.2013 r. (k. 294) pozwany wezwał wykonawcę o zwrot wypłaconej na rzecz powoda kwoty 379.755,08 zł. Wykonawca pismem z dnia 29.04.2013 r. (k. 296) potwierdził, iż płatność kwoty 379.755,08 zł brutto obejmuje końcową kwotę należności wobec (...) w oparciu o ilości zatwierdzone przez Inżyniera w Rozliczeniu Końcowym Robót.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych wyżej dowodów, które uznał za wiarygodne, uwzględniając fakt, że dokumenty te, w rozumieniu art. 245 k.p.c., stanowią jedynie dowód tego, że określona osoba złożyła oświadczenie w nim zawarte. Dowód z dokumentu prywatnego jest samodzielnym środkiem dowodowym, którego moc sąd ocenia według zasad określonych w art. 233 § 1 k.p.c. /swobodna ocena dowodów/ (wyr. SN z 30.6.2004 r., IV CK 474/03, OSNC 2005, Nr 6, poz. 113; wyr. SN z 2.4.2008 r., III CSK 299/07, Legalis). Strony nie kwestionowały prawdziwości dokumentów załączonych do akt sprawy, a Sąd nie znalazł podstaw do ich podważenia z urzędu.

Sąd dał również wiarę zeznaniom świadków Ł. F. (k.406-408), P. J. (k.408-409), A. G. (k.409-410) i zeznaniom P. A. (1) (k. 410-411), B. S. (1) (k. 474), J. W. (1) (k. 474-476), Z. P. (1) (k. 476) przesłuchiwanych w niniejszej sprawie w zakresie w jakim zeznawali o faktach, albowiem ich zeznania odpowiadają treści załączonych do akt sprawy dokumentów.

Sąd zważył co następuje:

Powództwo jako niezasadne należało oddalić w całości.

Przedmiotem pozwu jest żądanie zapłaty od pozwanego kwoty 294.244,37 zł tytułem wykonanych robót budowlanych wynikających z umowy podwykonawczej jaka powodowa spółka zawarła z (...) Sp. z o. o., której pozwany jako inwestor nie był stroną. Składa się na nie wynagrodzenie powoda w wysokości różnicy między łączną wartością wystawionych przez niego faktur dla wykonawcy a kwotami już zapłaconymi przez pozwanego, na podstawie art. 647¹§5 k.c.

Zgodnie z Umową Podwykonawczą powód zobowiązany był do kompleksowej realizacji robót budowlanych polegających na wykonaniu zabezpieczenia antykorozyjnego powierzchni betonowych mostowych; impregnacji betonu oraz nawierzchni chodnikowych bitumiczno-polimerowych (§ 2 ust. 1 umowy). Prócz tego podwykonawca zobowiązał się wykonać przedmiot umowy z najwyższą starannością oraz w całkowitej zgodności z postanowieniami Umowy, wymaganiami Wykonawcy (§ 2 ust. 3 umowy). Zgodnie z § 3 ust. 3 i 4 Umowy podwykonawca zobowiązał się do wykonania przedmiotu umowy - a więc kompleksowej realizacji wskazanych powyżej robót budowlanych w terminie do 31 sierpnia 2012 r. Co więcej, zgodnie z § 6 ust. 13 Umowy, podstawą do zapłaty za wykonane roboty jest spełnienie przez podwykonawcę wszystkich warunków określonych w § 5 Umowy - to unormowanie z kolei wprost stanowi w ust. 2, że obowiązkiem podwykonawcy było wykonanie przedmiotu umowy zgodnie z Kontraktem, Prawem Budowlanym, zasadami wiedzy technicznej (...). Z kolei w § 10 ust. 4 Umowy wskazano, że warunkiem zgłoszenia przez Podwykonawcę gotowości dokonania odbioru Przedmiotu umowy jest wykonanie całości Przedmiotu umowy (...). Ponadto w § 6 ust. 13 Umowy Podwykonawczej wprost wskazano, że Wynagrodzenie obejmuje wszelkie materiały oraz roboty wynikające z Kontraktu (...), a także te, które nie zostały wymienione w sposób wyraźny, a które są konieczne do prawidłowego wykonania robót. Wynagrodzenie (...) obejmuje ryzyko i odpowiedzialność Podwykonawcy z tytułu oszacowania wszelkich kosztów związanych z realizacją Robót objętych umową, skalkulowanych i wywnioskowanych na podstawie otrzymanej dokumentacji projektowej i określonych standardów. Na uwadze mieć również należy postanowienie § 10 ust. 13 Umowy Podwykonawczej, w którym strony wyłączyły stosowanie w art. 654 k.c., stanowiącym, że W braku odmiennego postanowienia umowy inwestor obowiązany jest na żądanie wykonawcy przyjmować wykonane roboty częściowo, w miarę ich ukończenia, za zapłatą odpowiedniej części wynagrodzenia.

Tym samym protokoły odbioru dołączone do pozwu nie stanowią potwierdzenia wykonania przez powoda przedmiotu umowy, a mają jedynie charakter techniczny, jak to strony Umowy Podwykonawczej określiły.

W sprawie niniejszej poza sporem było, że strona powodowa dochodzi roszczenia z tytułu wykonania piaskowania, które jest robotą wstępną, czyszczącą powierzchnię i poprzedzającą naniesienie powłoki antykorozyjnej. Tym samym ponad wszelką wątpliwość należy stwierdzić, że piaskowanie nie było przedmiotem Umowy Podwykonawczej - było nim kompleksowe wykonanie zabezpieczenia antykorozyjnego powierzchni betonowych mostowych, impregnacji betonu oraz nawierzchni chodnikowych bitumiczno-polimerowych, do których to prac piaskowanie jest jedynie wstępem. Powodowej spółce nie należy się również wynagrodzenie za niewykonane roboty z w zakresie nawierzchni bitumiczno-polimerowych, które objęła fakturami dołączonymi do pozwu. Dlatego też już z powodu treści postanowień Umowy Podwykonawczej roszczenie powoda nie zasługuje na uwzględnienie i w żaden sposób nie zostało udowodnione. Brak kompleksowego wykonania zabezpieczenia skutkował brakiem roszczenia o zapłatę wynagrodzenia.

Należy również zauważyć, iż zgodnie z Umową Podwykonawczą powodowa spółka winna wykonać jej przedmiot w całości do dnia 31 sierpnia 2012 r. Poza sporem zaś pozostaje okoliczność, że przedmiot tej umowy nie został w tym terminie wykonany, a powód w sporze niniejszym dochodzi zapłaty wynagrodzenia w oparciu o art. 647¹ § 5 k.c. za roboty o charakterze wstępnym i przygotowawczym z punktu widzenia przedmiotu Umowy Podwykonawczej.

W Specyfikacjach Technicznych Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych z czerwca 2009 r., stanowiących załącznik do Umowy Głównej, jak i Umowy Podwykonawczej (§ 2 ust. 2), pod pozycją M-33.01.10. znajduje się Zabezpieczenie antykorozyjne powierzchni betonowych, ujmowane następnie w kosztorysach, czy protokołach inwentaryzacji. W opisie zadania (Punkt 5.2 Zasady wykonywania robót, strona 409) wskazano, że Podstawowe czynności przy wykonywaniu robót obejmują: 1. roboty przygotowawcze, przygotowanie podłoża betonowego, 2. nałożenie warstwy wyrównawczej, 3. nałożenie ochronnej powłoki malarskiej, 4. roboty wykończeniowe. Piaskowanie jest zaś jedną z metod przygotowania powierzchni i jednym z elementów złożonego procesu, jakim jest przygotowanie podłoża. Nie stanowiło tym samym odrębnej pozycji ani w Specyfikacjach Technicznych, ani w przedmiarach, ani tym samym w kosztorysie ofertowym. Tym samym wszelkie roszczenia i mające je popierać wycenienia strony powodowej pozbawione są jakichkolwiek podstaw. Powyższe twierdzenia miały pełne oparcie w zeznaniach świadków Z. P. i J. W. (inspektorów nadzoru), ale również P. A. (Inżyniera Kontraktu) i B. S., a także strony pozwanej (W. K.). Wykonanie przygotowania do zabezpieczenia antykorozyjnego wymagało niezwłocznego przystąpienia do dalszych czynności w ramach zabezpieczenia antykorozyjnego (pokrycia powłoką). W oparciu o powyższe należy wskazać, że powództwo w świetle zgromadzonego materiału dowodowego (dokumenty, zeznania świadków, przesłuchanie stron) jest bezzasadne, co czyniło zbędnym przeprowadzanie dowodu z opinii biegłego. Dowód ten spowodowałby ponadto wzrost kosztów procesu oraz zwłokę w rozpoznaniu sprawy. Poza tym należy wskazać, że kolejną przeszkodą w przeprowadzeniu tego dowodu były tezy dowodowe przedkładane przez powoda. Zgodnie z wnioskiem zawartym w pozwie, powód domagał się, aby biegły ds. budownictwa drogowego określił wynagrodzenie przysługujące powodce z tytułu wykonanych przez nią prac budowlanych na rzecz spółki (...) Sp. z o.o. opisanych w fakturach nr: VAT Nr (...), (...), (...), VAT Nr (...), po czym zmodyfikował swój wniosek w piśmie z dnia 5 lipca 2014 r. domagając się, aby biegły określił wartość piaskowania na wskazanych obiektach oraz określił wartość prac wykonanych i zaakceptowanych według cen zawartych w umowie podwykonawczej. Piaskowanie, jak podnoszono powyżej jako element wstępny robót polegających na zabezpieczeniu antykorozyjnym, a zatem jego wykonanie z punktu widzenia przedmiotu Umowy Podwykonawczej nie uprawnia powoda do domagania się wynagrodzenia z tego tytułu - brak kompleksowego wykonania zabezpieczenia skutkował brakiem roszczenia o zapłatę wynagrodzenia. Poza tym co najmniej wątpliwe jest domaganie się przez powoda, aby biegły określał wartość prac wykonanych i zaakceptowanych według cen z Umowy Podwykonawczej. Uchodzi przy tym uwadze powoda, że wszelkie należne i uznane (zaakceptowane jak twierdzi powód) wskutek dokonanej inwentaryzacji mu kwoty zostały przez GDDKiA uiszczone.

Ponadto w przedmiotowej sprawie zasadniczym zagadnieniem jest również ocena kwestii wyrażenia zgody inwestora na udział podwykonawcy w procesie inwestycyjnym.

Stosownie do treści art. 647¹ k.c. w umowie o roboty budowlane, zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców. Do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Do zawarcia przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora i wykonawcy. Zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Warunkiem sine qua non zastosowania regulacji przewidzianej w art. 647¹ § 2 k.c. jest wyrażenie zgody przez inwestora.

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

Zawarta pomiędzy inwestorem a wykonawcą umowa została oparta o powszechnie stosowany w międzynarodowych kontraktach budowlanych wzorzec umowy o roboty budowlane przygotowany przez organizację (...). Strony stosując wskazany wzorzec umowy dokonały pewnych jego modyfikacji, które noszą nazwę „Szczególne warunki kontraktu”. Subklauzula 4.4. umowy przewidująca tryb powierzenia podwykonawcy robót jest zgodna z cytowanym przepisem art. 647⁽¹⁾ k.c.

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

Powód nie przedstawił żadnych dowodów, które potwierdzałyby tę okoliczność. Natomiast pozwany dowiódł, iż został mu przedłożony jedynie wzór umowy, bez określenia wysokości wynagrodzenia, a zarazem znajdował się w nim zapis ograniczający odpowiedzialność Skarbu Państwa do wysokości cen jednostkowych określonych kosztorysie ofertowym wykonawcy.

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

W ocenie Sądu Okręgowego warunkiem skuteczności zgody inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej dla powstania po jego stronie odpowiedzialności solidarnej z wykonawcą wobec podwykonawcy jest świadomość

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

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

„Przepis art. 647 k.c. nie daje podstawy do kreowania po stronie inwestora obowiązku uzyskania wiedzy o treści umów zawieranych przez generalnego wykonawcę z podwykonawcami. Rzeczą podmiotów chronionych jest zadbanie o wystąpienie przesłanek powstania ochrony, w tym doprowadzenie do stanu, w którym inwestor uzyska z dowolnego źródła wiedzę o treści zawartej przez nich umowy. De lege lata brak zatem normatywnej podstawy do stawiania inwestorowi zarzutu naruszenia obowiązku dowiedzenia się o treści umowy o podwykonawstwo pomimo potencjalnej „możliwości zapoznania się” z daną umową, i w konsekwencji przypisania mu z tego względu intencji akceptacji odpowiedzialności solidarnej wobec podwykonawcy. Byłaby to bowiem konstrukcja abstrahująca od stanu świadomości inwestora co do akceptowanych postanowień umownych i związanych z tym ryzyk. [...] Co do zasady zachowanie inwestora po zakończeniu prac przez podwykonawcę [...] nie powinno być kwalifikowane jako potwierdzenie umowy o podwykonawstwo ze skutkiem ex tunc. ”6 Ponadto P. Drapała twierdzi, że „w konsekwencji podwykonawca chcący korzystać z tej ochrony powinien zadbać o uzyskanie zgody inwestora na nawiązanie umowy, na podstawie której wykonuje prace. W przypadkach, gdy zgoda inwestora przyjmuje postać oświadczenia wyrażanego konkludentnie, powinnością podwykonawcy jest zadbanie o wystąpienie przesłanek skuteczności takiej zgody, w tym w szczególności o uzyskanie przez inwestora pozytywnej wiedzy o istotnych postanowieniach zatwierdzonej umowy (P. Drapała Głosa do wyr. SN z dnia 06.10.2010r. II CSK 210/10)..

Mając na uwadze powyższe zwrócić należy zatem uwagę, iż zamawiającemu został przedłożony do akceptacji jedynie wzór umowy podwykonawczej bez zapisów określających wysokość wynagrodzenia należnego podwykonawcy od wykonawcy, jak również bez cen jednostkowych określonych w kosztorysie podwykonawcy.

Zamawiający nie miał wiedzy o wysokości wynagrodzenia ustalonego przez wykonawcę i podwykonawcę również z innych źródeł. Co więcej, nie był zobowiązany do jej „pozyskania” z własnej inicjatywy. Tym samym pozwany nie mógł świadomie i skutecznie wyrazić zgody na zawarcie umowy podwykonawczej ze skutkiem dla powstania po jego stronie odpowiedzialności solidarnej z wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy w pełnej ustalonej przez niego z wykonawcą wysokości. Zamawiający akceptował wzór umowy podwykonawczej przedłożony przez wykonawcę, który z jednej strony nie określał wynagrodzenia podwykonawcy należnego mu od wykonawcy, a z drugiej strony zawierał postanowienia ograniczające odpowiedzialność GDDKiA wobec podwykonawcy do wysokości wynagrodzenia ustalonego między wykonawcą a GDDKiA. Jednak w takich okolicznościach samo wyrażenie przez GDDKiA akceptacji dla wzoru umowy podwykonawczej oraz ogólna znajomość zakresu robót, jakie miał wykonać podwykonawca w jej ramach, a także dopuszczenie go do ich wykonywania, nie mogą być potraktowane jako skutkujące przewidzianą w art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. solidarną odpowiedzialnością GDDKiA za wypłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy w pełnej wysokości ustalonej przez niego z wykonawcą.

Nie sposób przyjąć, by GDDKiA wyraził zgodę w sposób dorozumiany na każdą wysokość wynagrodzenia, hipotetycznie nawet takiego, które przewyższałoby wynagrodzenie generalnego wykonawcy. Przemawia przeciwko temu również charakter umowy łączącej go z wykonawcą, tj. umowy w sprawie zamówień publicznych oraz związane z tym ograniczenia wynikające z ustawy z dnia 29.01.2004 r. prawo zamówień publicznych. GDDKiA udzielił bowiem wykonawcy zamówienia publicznego, kierując się kryterium najniższej ceny. Natomiast gdyby uznać, że zamawiający ponosi na podstawie art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy w wysokości ustalonej przez niego z wykonawcą, a wyższej od ceny zaoferowanej przez wykonawcę zamawiającemu w przetargu, to stanowiłoby to obejście przepisów w/w ustawy dotyczących wyboru w postępowaniu przetargowym najkorzystniejszej oferty.

W tej sytuacji brak było podstaw do tego, aby pozwany ponosił solidarną odpowiedzialność z wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę na podstawie art. 647¹ § 5 k.c., ponad wypłaconą już kwotę.

Oddalenie powództwa skutkowało obciążeniem strony powodowej, jako strony przegrywającej, kosztami procesu na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c.

Na podstawie art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 08 lipca 2005 roku o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa (Dz.U.2005.169.1417) Sąd zasądził na rzecz wykonującej zastępstwo procesowe pozwanego Skarbu Państwa – Generalnej Dyrekcji (...), Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 14.400 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego. Kwota ta została wyliczona zgodnie z § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U.2002.163.1348). Sąd zastosował podwójną minimalną stawkę z uwagi na charakter i zawilość niniejszej sprawy.

Mając na uwadze całokształt poczynionych powyżej rozważań Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji wyroku.