

Sygn. akt XXV C 1346/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 maja 2017 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSR (del.) Paweł Duda

Protokolant: sekretarz sądowy Arkadiusz Połaniecki

po rozpoznaniu w dniu 9 maja 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.**

przeciwko **I. M., (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. i Skarbowi Państwa – Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad**

o zapłatę

I. oddała powództwo;

II. zasądza od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 6.617 zł (sześć tysięcy sześćset siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania, w tym kwotę 3.600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

III. zasądza od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej kwotę 3.600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

IV. nakazuje pobrać od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 3.396,90 zł (trzy tysiące trzysta dziewięćdziesiąt sześć złotych dziewięćdziesiąt groszy) tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Sygn. akt XXV C 1346/14

UZASADNIENIE

wyroku z 18 maja 2017 r.

(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. pozwem z dnia 19 września 2014 r. wniosła o zasądzenie solidarnie od I. M., (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. i Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad kwoty 84.959,18 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 31 stycznia 2014 r. do dnia zapłaty.

Na uzasadnienie powód podał, że zawarł w dniu 23 października 2013 r. z I. M., prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą (...), umowę

o roboty budowlane. Przedmiotem umowy było wykonanie robót palowych w ramach zadania „Budowa Zachodniej O. miasta P. w ciągu drogi krajowej (...) na odc. Z.-Autostrada (...) Etap II od węzła R. km 7+740 do węzła S. km 13+068”. W ramach zleconych robót palowych powód zobowiązany był do wykonania pali wierconych lub (...) bez głowicy z powierzonego materiału (beton, zbrojenie) oraz do zapewnienia sprzętu wraz z obsługą, niezbędnego do wykonania robót, w postaci wiertnicy kołowej oraz koparki lub koparko-ładowarki wraz z ich jednokrotną mobilizacją, a I. M. do zapłaty umówionego wynagrodzenia. I. M. zgłosiła powoda jako podwykonawcę do inwestora Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad oraz do generalnego wykonawcy (...) S.A. Z tytułu wykonanych robót powód wystawił I. M. trzy faktury VAT, na podstawie protokołów odbioru robót lub raportów dziennych, w tym fakturę nr (...) na kwotę 84.959,18 zł. Pozwana odmówiła zapłaty wynagrodzenia objętego tą fakturą wskazując, że roboty wykonane przez powoda obciążone są wadami w postaci różnicy między projektowanym usytuowaniem pali z jego rzeczywistym usytuowaniem w terenie (odchylenie od projektowanej osi pali) oraz braku otuliny betonowej wokół pali. Jednakże wszelkie roboty wykonane zostały przez powoda w oparciu o wytyczenie geodezyjne przedstawione przez pozwaną, zgodnie z jej wskazaniem oraz narzuconą technologią wykonywania robót. Wszelkie roboty zostały też odebrane i zaakceptowane przez przedstawiciela pozwanej. Ponadto rozbieżności w średnicy góry klosza zbrojeniowego powstały z powodu wykonywania prac z poziomego terenu, mimo że rzędna wiercenia pala znajdowała się od 0,7 do 1,5 m niżej oraz z uwagi na brak przygotowania półek do wiercenia pali, co należało do obowiązków pozwanej I. M.. W tej sytuacji roszczenie powoda zasługuje na uwzględnienie w całości. Pozwani (...) S.A. i Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad ponoszą solidarną z I. M. odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez powoda na podstawie art. 647¹ § 5 k.c.

Pozwani (...) S.A. w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości.

W uzasadnieniu pozwany wskazał, że powód wadliwie wykonał pale pod konstrukcje ekranów akustycznych, ponieważ faktyczne usytuowanie pali nie odpowiadało usytuowaniu wynikającemu z projektu oraz nie przystąpił do wykonania programu naprawczego. I. M. w ramach wykonania zastępczego usunęła skutki wadliwego wykonania robót przez powoda. Wierzytelność z tego tytułu została ujęta w fakturze VAT nr (...) z dnia 4 marca 2014 r., a następnie objęta oświadczeniem o potrąceniu z dnia 4 marca 2014 r. Na skutek potrącenia wierzytelność powoda została umorzona do wysokości wierzytelności niższej. Pozwany podniósł zarzut niespełnienia przez powoda świadczenia w sposób zgodny z umową, stanowiący podstawę do żądania świadczenia wzajemnego. Oznacza to, że po stronie powoda nie powstało roszczenie o zapłatę wynagrodzenia, które należne było powodowi wyłącznie w przypadku należytego wykonania przedmiotu umowy. Ponadto pozwany wskazał na brak tożsamości świadczenia powoda na rzecz I. M. ze świadczeniem I. M. na rzecz (...) S.A., co wyłącza odpowiedzialność solidarną (...) S.A. Pozwany podniósł również zarzut potrącenia w oparciu o potrącenie dokonane przez I. M., skutkujące wygaśnięciem zobowiązania do zapłaty na rzecz powoda kwoty 77.082,08 zł. Ponadto pozwany wskazał, że raportyienne z dnia 14 grudnia i 16 grudnia 2013 r. nie zawierają podpisu przedstawiciela I. M., co uzasadnia zarzut braku zaistnienia zdarzenia stanowiącego podstawę do wystawienia faktury za wykonanie 11 sztuk pali o długości 66 mb. Roszczenie powoda w zakresie kosztów mobilizacji i demobilizacji wiertnicy kołowej w kwocie 14.760 zł ma charakter roszczenia odszkodowawczego z art. 471 k.c., za które nie ponosi odpowiedzialności (...) S.A.

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

W uzasadnieniu pozwany podniósł, że żądanie pozwu skierowane przeciwko Skarbowi Państwa jest niezasadne zarówno co do zasady, jak i wysokości. Zaprzeczył, aby w grudniu 2013 r. Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad posiadała wiedzę

o powodzie jako podwykonawcy wykonującym roboty budowlane na przedmiotowej inwestycji oraz o treści umowy podwykonawczej zawartej pomiędzy I. M.

a powodową spółką. (...) Sp. z o.o. nie została zatwierdzona przez inwestora jako podwykonawca robót budowlanych. Powód nie wykazał również, aby (...) wyraziła zgodę choćby w sposób dorozumiany na zawarcie takiej umowy. Zamawiający, by wyrazić taką zgodę, powinien mieć wiedzę nie tylko o podmiocie, który realizuje roboty, lecz również o ich zakresie i wartości, a takiej wiedzy nie miał. Ponadto analiza przedmiotu umowy zawartej przez powoda wskazuje, że wbrew jej literalnemu brzmieniu, nie obejmowała robót budowlanych. Z dochodzonej pozwem sumy kwota 14.760 zł obejmuje mobilizację

i demobilizację wiertnicy kołowej oraz dodatkowej wiertnicy kołowej, a to nie są roboty budowlane. Również pozostałe prace objęte umową nie stanowią robót budowlanych, lecz usługi. Wiercenie pali z powierzonego materiału jest tylko jedną z czynności podejmowanych przy stawianiu ekranów akustycznych, nie wiąże się z przekazaniem terenu budowy i dokumentacji projektowej inwestycji, lecz ogranicza się do wykonania usługi przy użyciu własnego sprzętu w miejscu wskazanym przez podwykonawcę i pod jego nadzorem. Urządzenia bezpieczeństwa i organizacji ruchu nie są obiektami budowlanymi ani urządzeniami budowlanymi, a w konsekwencji ich wykonywanie nie stanowi robót budowlanych. Nie zostały więc spełnione określone w art. 647¹ k.c. przesłanki odpowiedzialności solidarnej inwestora z wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia powoda. Ponadto pozwany podniósł, że inwestor nie może odpowiadać względem podwykonawcy

w większym zakresie, niż jego zobowiązanie do zapłaty wynagrodzenia za te same prace wobec wykonawcy. Wszystkie roboty związane z ekranami akustycznymi, które były wykonane do końca grudnia 2013 r. zostały ujęte w Przejściowym Świadczeniu Płatności nr 9 i rozliczone przez inwestora. Z dokumentów dołączonych do pozwu nie wynika, czy i jakie roboty wykonała powoda spółka w grudniu 2013 r., że zostały one wykonane prawidłowo i że wynagrodzenie za nie odpowiada kwocie wskazanej w fakturze nr (...) z 31 grudnia 2013 r. Przedstawiony przez powoda protokół odbioru z 31 grudnia 2013 r. jest podpisany jedynie przez przedstawiciela (...) Sp. z o.o. Nie doszło zatem do odbioru robót przez I. M., a co za tym idzie nie powstało po stronie powodowej uprawnienie do wystawienia faktury i roszczenie o zapłatę wynagrodzenia. Raporty dzienne z 14 i 16 grudnia 2013 r. nie zostały podpisane a podpisy złożone pod pozostałymi raportami są nieczytelne

i uniemożliwiają ustalenie, przez kogo zostały złożone. Niezasadne jest również żądanie od Skarbu Państwa odsetek od dnia następującego po upływie terminu zapłaty wskazanego

w fakturze, bowiem na gruncie art. 647¹ § 5 k.c. inwestor odpowiada wyłącznie za zapłatę należności głównej, a nie odpowiada za opóźnienie wykonawcy.

Pozwana I. M. w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa w całości.

W uzasadnieniu pozwana wskazała, że po wykonaniu operatów geodezyjnych przez generalnego wykonawcę stwierdzono, że pale wykonane przez (...) Sp. z o.o. na podstawie umowy zawartej z I. M. nie zachowują projektowanych parametrów, bowiem występują odchyłki od osi i nieprawidłowe rozstawy pomiędzy środkami pali. Powód nie reagował na wezwania pozwanej do opracowania sposobu naprawy usterek i ich usunięcia.

W związku z groźącymi pozwanej wysokimi karami za niedotrzymanie terminów wykonania robót, pozwana na swój koszt opracowała program naprawczy, który został zatwierdzony przez nadzór budowlany i generalnego wykonawcę oraz został wdrożony i wykonany przez pracowników pozwanej. Łączny koszt wykonania programu naprawczego wyniósł 161.917,11 zł brutto. Za te roboty pozwana wystawiła powodowi dwie faktury VAT nr (...)

i (...), z czego pierwsza z faktur została rozliczona przez pozwaną z inną wierzytelnością powoda. Powyższe okoliczności potwierdzają zarzut niezgodnego z zawartą umową wykonania przez powoda zleconych robót. Dochodzenie przez powodową spółkę zapłaty wynagrodzenia za nieprawidłowo wykonane roboty nie może zostać zaakceptowane. Koszty poniesione przez pozwaną o wiele przekraczają wartość roszczenia powoda, który miałby prawo do wynagrodzenia za prawidłowo wykonane i odebrane roboty.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 12 kwietnia 2013 r. Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, jako Zamawiający, i (...) S.A., jako Wykonawca, zawarli w trybie zamówienia publicznego umowę, na mocy której Zamawiający powierzył a Wykonawca zobowiązał się do wykonania robót polegających na „Budowie zachodniej obwodnicy miasta P. w ciągu drogi krajowej nr (...) na odcinku Z. – autostrada (...) i w ciągu drogi krajowej nr (...) w rejonie węzła G. autostrady (...) – Etap II B – S11 od węzła R. – km 7+740,00 do węzła S. – km 13+068,00”, zwaną dalej (...) lub „kontraktem”. Integralną część kontraktu stanowiły Umowa, Szczególne Warunki Kontraktu, Warunki kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego” – pierwsze tłumaczenie wydania (...) 1999, Instrukcja dla Wykonawców – Tom I Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, Dokumentacja Projektowa, Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych, Oferta Wykonawcy z dnia 25 lutego 2013 r., odpowiedzi na pytania. (Umowa nr (...) z 12.04.2013 r. – k. 315-317, Szczególne Warunki Kontraktu – k. 325-368).

Generalny Wykonawca – (...) S.A. zlecił wykonanie ekranów akustycznych na przedmiotowej inwestycji podwykonawcy I. M., prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą (...). I. M. została zgłoszona Zamawiającemu jako podwykonawca w zakresie tych robót. (zeznania świadków: G. S. na rozprawie z 17.04.2015 r. – k. 513-514, D. Ł. na rozprawie z 18.08.2015 r. – k. 700, S. T. na rozprawie z 18.08.2015 r. – k. 700-701).

W dniu 23 października 2013 r. I. M. (zamawiający) zawarła z (...) Sp. z o.o. (wykonawcą) umowę podwykonawczą, na mocy której powierzyła (...) Sp. z o.o. wykonanie robót palowych w ramach przedmiotowego kontraktu, w tym: wykonanie pali wierconych lub (...) bez głowicy z powierzonego materiału (beton, zbrojenie) w ilości ok. 450 sztuk i min. 3000 metrów bieżących, sprzęt z obsługą na powyższy zakres robót w postaci wiertnicy kołowej oraz koparki lub koparko-ładowarki asystującej przy palach (...) wraz z ich jednokrotną mobilizacją i demobilizacją. Zgodnie z umową rozpoczęcie realizacji przedmiotu umowy miało nastąpić w dniu 25 sierpnia 2013 r. a zakończenie 31 grudnia 2013 r. (§ 2 ust. 2.1). Strony uzgodniły szacunkowe minimalne wynagrodzenie netto za wykonanie przedmiotu umowy obliczone na podstawie cen jednostkowych pali wierconych na kwotę 165.000 zł netto, przy następujących cenach jednostkowych: wykonanie pala wierconego fi 600 – 55 zł/mb, wykonanie pala (...) fi 600 – 95 zł/mb, mobilizacja i demobilizacja wiertnicy kołowej – 8.000 zł (§ 3 ust. 3.1). W umowie ustalono, że zamawiający dokonana częściowego (na koniec miesiąca) lub całkowitego odbioru przedmiotu umowy w ciągu 3 dni od dnia zgłoszenia gotowości do odbioru, a jeżeli zamawiający nie przystąpi do odbioru w powyższym terminie, wykonawca może sporządzić jednostronny protokół odbioru robót (§ 4 ust. 4.1), że faktury za wykonanie przedmiotu umowy wykonawca będzie wystawiał na koniec miesiąca kalendarzowego za wykonany zakres określony na podstawie raportów dziennych lub protokołu odbioru robót potwierdzonych przez upoważnionego przedstawiciela zamawiającego (§ 4 ust. 4.2) oraz że termin płatności wynosi 30 dni od daty wystawienia faktury (§ 4 ust. 4.3). Zgodnie z postanowienia umowy, do obowiązków wykonawcy należało: wykonanie przedmiotu umowy zgodnie z uzgodnieniami z zamawiającym, sztuką budowlaną oraz obowiązującymi przepisami i wymaganiami, zapewnienie odpowiedniego nadzoru osób skierowanych do prac, przestrzeganie dyscypliny oraz zabezpieczenie i przestrzeganie warunków bhp i p.poż., sporządzanie raportów dziennych z wykonanych prac (§ 5). Do obowiązków zamawiającego należało m.in.: zgłoszenie wykonawcy jako podwykonawcy do inwestora / generalnego Wykonawcy i zatwierdzenie wykonawcy przez te podmioty przed rozpoczęciem prac zgodnie z art. 647¹ k.c., przekazanie projektu wykonawczego pali, usunięcie kolizji ze skrajni prac (min. 10 m do góry od poziomu terenu), wytyczenie geodezyjne osi pali i niezbędna obsługa geodezyjna, dostarczenie materiału do wykonania pali (beton, zbrojenie), łącznie z podaniem do maszyny (pompa) w sposób umożliwiający zachowanie ciągłości prac, zapewnienie dróg technologicznych, platform roboczych, transportu lokalnego i pomocniczych prac ziemnych wraz z przygotowaniem terenu pod rzędną docelową wierzchu zbrojenia, po każdym zakończonym dniu pracy, najpóźniej w dniu następnym, pisemne potwierdzenie na raporcie dziennym zakresu wykonanych prac zgodnie ze stanem faktycznym przez upoważnionego przedstawiciela zamawiającego, odebranie przedmiotu umowy i zapłata należnego wynagrodzenia (§ 6). Przedstawicielami wykonawcy upoważnionymi do podejmowania działań w ramach umowy ustanowieni zostali K. B. i T. R.,

a przedstawicielem zamawiającego na budowie K. J. (§ 9). (umowa nr (...) z 23.10.2013 r. – k. 48-52).

I. M. pismem z dnia 24 października 2013 r. wystąpiła do (...) S.A. o wyrażenie zgody na zatrudnienie na (...) Sp. z o.o. na budowie zachodniej obwodnicy miasta P. jako dalszego podwykonawcy do robót palowych. (...) S.A. w piśmie z dnia 24 października 2013 r. wyraziła zgodę na zatrudnienie dalszego podwykonawcy (...) Sp. z o.o. do robót palowych. (...) S.A. (inżynier budowy) w e-mailu z dnia 24 października 2013 r. poinformował spółkę (...), że została zgłoszona jako „usługodawca” na kontrakcie. (pisma I. M. z 24.10.2013 r. – k. 56 i 60, pismo (...) S.A. z 24.10.2013 r. – k. 58, wydruk e-maila z 24.10.2013 r. – k. 62).

Miejsca położenia pali pod ekrany akustyczne zostały wytyczone przy pomocy urządzeń satelitarnych (...) w oparciu o dokumentację projektową przez firmę geodezyjną zatrudnioną przez generalnego Wykonawcę do obsługi geodezyjnej kontraktu. T. był co czwarty pal na odcinkach prostych i co drugi lub każdy pal na łukach. Wytyczenie było markowane palikami drewnianymi, które były znaczone farbą i na których wpisywano markerem numer słupa. (zeznania świadków: M. G. rozprawie z 17.04.2015 r. – k. 514-516, P. K. na rozprawie z 17.04.2015 r. – k. 516, H. D. na rozprawie z 29.05.2015 r. – k. 630-632).

Roboty w zakresie wiercenia pali wykonywane były przez (...) Sp. z o.o. w trudnych warunkach. Na placu budowy występowało błoto, w niektórych miejscach nie był przygotowany odpowiednio dojazd, co utrudniało przemieszczanie maszyn, niektóre odcinki nie były przygotowane do wykonania robót palowych i podwykonawca musiał przemieszczać maszyny na inne dostępne odcinki robót lub dochodziło do przestojów. Prace polegały na wykonaniu odwiertu maszyną, włożeniu zbrojenia i zabetonowaniu odwiertu. Pracownicy spółki (...) dysponowali projektem wykonawczym posadowienia pali (rysunkami), w którym zaznaczone były rozstawy pomiędzy palami. Rysunki dotyczące usytuowania pali przekazywane były na bieżąco pracownikom spółki (...) przez K. J. (przedstawiciela I. M.). Roboty wykonywane przez (...) Sp. z o.o. nadzorowane były przez K. J., który był stale obecny na placu budowy podczas realizacji robót i sprawdzał wysokość każdego pala niwelatorem (pomagał przy wytyczeniu wysokościowym), a także przez przedstawiciela (...) S.A. – H. D., który co jakiś czas przyjeżdżał na budowę. Pracownicy spółki (...) wykonujący prace dokonywali własnych pomiarów sprawdzających po wywierceniu pala. W tym celu przed wyjęciem palika geodezyjnego i rozpoczęciem wiercenia nabijali obok pręty, które usuwali po wykonaniu pali i sprawdzeniu prawidłowości ich usytuowania. Ilość wykonanych pali była każdego dnia wpisywana do raportów dziennych, które potwierdzane były przez K. J. (przedstawiciela I. M.). (zeznania świadków: K. M. na rozprawie z 27.02.2015 r. – k. 370-371, transkrypcja – k. 444-452, R. G. na rozprawie z 27.02.2015 r. – k. 372-373, transkrypcja – k. 465-472, K. J. na rozprawie z 27.02.2015 r. – k. 372-373, transkrypcja – k. 472-491, częściowe zeznania świadka T. R. na rozprawie z 27.02.2015 r. – k. 371-372, transkrypcja – k. 453-464).

Roboty palowe wykonane przez (...) Sp. z o.o. w październiku i listopadzie 2013 r. zostały odebrane przez I. M.. Za te roboty (...) Sp. z o.o. wystawiła I. M. faktury nr (...) na kwotę 20.479,50 zł z terminem płatności do 30 listopada 2013 r. i nr (...) na kwotę 88.126,43 zł z terminem płatności do 30 grudnia 2013 r. Za pale wykonane w grudniu 2013 r. (...) Sp. z o.o. wystawiła I. M. fakturę nr (...) z dnia 31 grudnia 2013 r. na kwotę 84.959,18 zł z terminem płatności do 30 stycznia 2014 r. Faktura nr (...) obejmowała należności za: wykonanie pali (...) fi 600 – 597 mb. na kwotę 56.715 zł, wykonanie pali wierconych fi 600 – 6,50 mb. na kwotę 357,50 zł, mobilizację i demobilizację wiertnicy kołowej 1,5 raza – łącznie 12.000 zł. Ilości wykonanych robót w grudniu 2013 r. zostały stwierdzone w raportach dziennych sporządzonych przez (...) Sp. z o.o., z których większość została potwierdzona podpisem przez K. J., z wyjątkiem raportu z dnia 14 grudnia 2013 r. – dotyczącego przejazdu wiertnicy na Ekran E6, i z dnia 16 grudnia 2013 r. – dotyczącego wykonania

11 sztuk pali (...) fi 600 o łącznej długości 66 mb. (pismo (...) Sp. z o.o. z 20.01.2014 r. – k. 72, faktura VAT nr (...) z 31.12.2013 r. – k. 80, raporty dzienne z grudnia 2013 r. – k. 90-99, protokół odbioru wykonanych robót w okresie od 01.12.2013 r. do 31.12.2013 r. podpisany jednostronnie przez (...) Sp. z o.o. – k. 82-82v.).

W grudniu 2013 r. stwierdzono, że występują różnice pomiędzy projektowanym rozmieszczeniem pali a rzeczywistym usytuowaniem niektórych z nich w terenie.

W niektórych przypadkach przesunięcia wynosiły kilkanaście lub nawet kilkadziesiąt centymetrów, przy dopuszczalnej tolerancji przesunięcia słupa 0,5 cm. Przesunięcie osiowe pali uniemożliwiało wykonywanie kolejnych prac z zakresu ekranów akustycznych,

tj. montażu słupów stalowych, gdyż nie byłoby możliwe zamontowanie regularnych prefabrykatów ekranów akustycznych na słupach mocowanych do głowic pali. Ponadto zbrojenie niektórych pali nie posiadało otuliny założonej w projekcie. W związku z tym generalny Wykonawca wstrzymał fakturowanie i płatności za ten zakres robót do czasu podjęcia decyzji co do opracowania programu naprawczego lub wykonania pali na nowo.

O faktach tych I. M. poinformowała (...) Sp. z o.o. pismem z 13 grudnia 2013 r. Przy kolejnym piśmie z dnia 18 grudnia 2013 r. I. M. odesłała (...) Sp. z o.o. fakturę nr (...) oraz poinformowała o wstrzymaniu płatności poprzedniej faktury nr (...). (pisma I. M. z 13.12.2013 r. – k. 64 i z 18.12.2013 r. – k. 78, inwentaryzacja koszy słupów pod ekrany akustyczne – k. 174-187, zeznania świadków: K. J. na rozprawie z 27.02.2015 r. – k. 372-373, R. R. na rozprawie z 17.04.2015 r. – k. 511-512, transkrypcja – k. 541-549, A. D. na rozprawie z 17.04.2015 r. – k. 512-513, transkrypcja – k. 549-554, G. S. na rozprawie

z 17.04.2015 r. – k. 513-514, transkrypcja – k. 554-556, M. G. na rozprawie

z 17.04.2015 r. – k. 514-516, transkrypcja – k. 558-573, P. K. na rozprawie

z 17.04.2015 r. – k. 516, transkrypcja – k. 573-578, H. D. na rozprawie

z 29.05.2015 r. – k. 630-632, J. J. na rozprawie z 18.08.2015 r. – k. 701-702).

W odpowiedzi na powyższe pismo (...) Sp. z o.o. w piśmie z dnia 16 grudnia 2013 r. poinformował I. M., że różnice pomiędzy projektowym a rzeczywistym usytuowaniem pali wynikają z faktu, że operatorzy wykonywali pale zgodnie z narzuconą przez I. M. technologią, z poziomu terenu, mimo że rzędna wiercenia znajdowała się od 0,7 do 1,5 m niżej, a dotychczas wykonane prace zostały zaakceptowane i odebrane.

W związku z nieuregulowaniem zaległych płatności za wykonane roboty (...) Sp. z o.o.

w dniu 18 grudnia 2013 r. zaprzestała wykonywania robót powołując się na regulację pkt. 4.4 umowy podwykonawczej. Powodowa spółka odmówiła również opracowania i wykonania robót naprawczych w zakresie przesunięcia osiowego pali, a gotowa była jedynie usunąć braki w zakresie otuliny pali. (pisma I. M. z 16.12.2013 r. – k. 65-66 i z 18.12.2013 r. – k. 67, zeznania przedstawiciela powoda K. B. na rozprawie

z 09.05.2017 r. – k. 1040-1042).

Przy piśmie z dnia 10 stycznia 2014 r. (...) Sp. z o.o. przesłała I. M. fakturę nr (...) oraz protokół odbioru wykonanych robót obejmujący prace wykonane

w grudniu 2013 r., podpisany jednostronnie przez reprezentantów spółki (...). I. M. w dniu 23 stycznia 2014 r. odesłała powodowej spółce faktury VAT nr (...) wskazując, że wykonane pale wykazują rażące odchylenia od projektowanej osi pali, nie zachowują projektowanych rozstawów pomiędzy palami ekranów, brak jest otuliny zbrojenia pali oraz że przewidywane koszty robót naprawczych wg. opracowywanego programu naprawczego mogą przewyższyć koszty wykonania pali powyżej wartości faktury nr (...). W piśmie tym I. M. wskazała nadto, że roboty wykonane w miesiącu grudniu nie zostają odebrane na skutek nieprawidłowego i niezgodnego z projektem i sztuką budowlaną ich wykonania. (pismo (...) Sp. z o.o. z 10.01.2014 r. – k. 69, pismo I. M.

z 23.01.2014 r. – k. 74).

W celu usunięcia wad pali I. M. opracowała program naprawczy, w którym przewidziano powiększenie oczepów pali wraz z montażem dodatkowego zbrojenia. Dla odchyłek do 10 cm przewidziano powiększenie oczepu do 800 mm średnicy, a dla odchyłek od 10 do 20 cm do 1.000 mm średnicy, przy projektowanej pierwotnie wielkości głowicy o średnicy 600 mm. Roboty naprawcze polegały na połączeniu istniejącego zbrojenia

z nowym koszem zbrojeniowym poprzez spawanie prętów długości min. 20 cm. Program naprawczy został zaakceptowany przez projektanta i nadzór inwestorski. Prace naprawcze poprzez poszerzenie głowic pali zostały wykonane przez firmę (...) siłami własnymi. Łączna liczba wykonanych poszerzeń oczepów pali wyniosła 162 sztuki, w tym 60 sztuk poszerzeń do 700 mm, 72 sztuk poszerzeń do 800 mm i 30 sztuk poszerzeń do 1000 mm. Po wdrożeniu programu naprawczego roboty zostały odebrane od I. M. przez generalnego Wykonawcę w dniu 7 maja 2014 r. (program naprawczy powiększenia głowic pali fundamentowych – k. 167-170, pismo Biura (...) Sp. z o.o. z 28.02.2014 r. – k. 173, wystąpienie (...) S.A. o zaakceptowanie programu naprawczego dla pali żelbetowych – k. 195, zeznania świadków: H. D. na rozprawie z 29.05.2015 r. – k. 630-632, Z. E. na rozprawie z 29.05.2015 r. – k. 632-633, D. Ł. na rozprawie z 18.08.2015 r. – k. 700, S. T. na rozprawie z 18.08.2015 r. – k. 700-701, J. J. na rozprawie z 18.08.2015 r. – k. 701-702, P. J. na rozprawie z 12.10.2015 r. – k. 767-768).

Za roboty związane z wykonaniem programu naprawczego, w związku z odchyleniami od osi oraz nieprawidłowymi rozstawami wykonanych pali w stosunku do projektu wykonawczego, I. M. wystawiła (...) Sp. z o.o. fakturę nr (...) z dnia 4 marca 2014 r. na kwotę 77.082,08 zł oraz fakturę nr (...) z 18 sierpnia 2014 r. na kwotę 73.914,78 zł. Pismem z dnia 4 marca 2014 r. („Kompensata nr (...)”) I. M. poinformowała (...) Sp. z o.o., że dokonała kompensaty wzajemnych należności i zobowiązań, tj. należności z faktury nr (...) na kwotę 77.082,08 zł z zobowiązaniami z faktury nr (...) na kwotę 84.959,18 zł oraz że po dokonaniu kompensaty do zapłaty na dobro (...) Sp. z o.o. pozostaje kwota 7.877,10 zł. Pismem z dnia 28 marca 2014 r. I. M. przesłała spółce (...) poprawiony dokument kompensaty nr (...), w którym poinformowała, że w przesłanym poprzednio dokumencie omyłkowo została wpisana faktura nr (...) (która nie została przyjęta i zaksięgowana) zamiast nr (...). Zgodnie z poprawioną kompensatą nr (...) I. M. dokonała kompensaty wzajemnych należności i zobowiązań, tj. należności z faktury nr (...) na kwotę 77.082,08 zł z zobowiązaniami z faktury nr (...) na kwotę 88.126,43 zł informując, że po dokonaniu kompensaty do zapłaty na dobro (...) Sp. z o.o. pozostaje kwota 11.044,35 zł. Pismem z 23 września 2014 r. I. M. wezwała (...) Sp. z o.o. do zapłaty kwoty 73.914,78 zł za fakturę VAT nr (...) w terminie 5 dni. Pismo to zostało doręczone 24 września 2014 r. W dniu 9 kwietnia 2015 r. I. M. skierowała do (...) Sp. z o.o. pismo („kompensata nr (...)), w którym poinformowała (...) Sp. z o.o., że dokonała kompensaty wzajemnych należności i zobowiązań, tj. należności z faktury nr (...) na kwotę 73.914,78 zł z zobowiązaniami z faktury nr (...) w kwocie 566,62 zł i z faktury nr (...) w kwocie 11.044,35 zł oraz że po dokonaniu kompensaty do zapłaty na dobro I. M. pozostaje kwota 62.303,81 zł. (faktura – metoda kasowa nr (...) z 04.03.2014 r. – k. 188, faktura – metoda kasowa nr (...) z 18.08.2014 r. – k. 191, kompensata nr (...) z 04.03.2014 r. – k. 189, pismo I. M. z 28.03.2014 wraz z poprawioną kompensatą nr (...) i potwierdzeniem odbioru – k. 597-599, pismo I. M. z 23.09.2014 r. wraz z potwierdzeniem odbioru – k. 192-194, kompensata nr (...) z 09.04.2015 r. z potwierdzeniem odbioru – k. 737-739).

Wykonanie powiększenia głowic pali fundamentowych zgodnie z programem naprawczym wymagało wykonania następujących prac budowlanych: odkopania głowic pali o średnicy 600 mm, skucia 20 cm betonu – wierzchniej warstwy pali, oczyszczenia zbrojenia pali po skuciu z pozostałości betonu, wylania grubości 10 cm chudego betonu wokół pali o średnicy 600 mm w celu mocowania szalunków o odpowiedniej średnicy, dospawania nowego zbrojenia do istniejącego, osadzenia poszerzonego kosza o średnicy odpowiednio 700 mm, 800 mm, 1000 mm, szalowania elementów zbrojenia, zalania betonem B-30 zbrojenia konstrukcyjnego, zdjęcia szalunków zabetonowanego oczepu pali fundamentowych, wykonania izolacji przeciwwilgociowych oczepów pali fundamentowych z powłok bitumicznych. Koszty wykonania poszerzeń oczepów pali według programu naprawczego wynosiły: według średnich stawek z drugiego kwartału 2014 r. 188.759,21 zł brutto, zaś według stawek średnich stawek z drugiego kwartału 2016 r. 192.414,38 zł brutto. (opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa K. S. – k. 899-932).

W związku z brakiem zapłaty należności objętych fakturami wystawionymi I. M., (...) Sp. z o.o. pismem z dnia 9 stycznia 2014 r. wystąpiła do (...) S.A. o zapłatę wynagrodzenia wynikającego z faktur nr (...) i FV (...). (...) S.A. stanęła na stanowisku, że jako generalny Wykonawca jest solidarnie odpowiedzialna za wypłatę wymagalnego wynagrodzenia firmy (...), ale jedynie w zakresie faktur o numerach (...)/2013i (...), ponieważ roboty wykonane (choć wadliwie) przez spółkę (...) zostały w tym zakresie odebrane przez I. M.. W związku z tym (...) S.A. uregulowała należności spółki (...) z w/w faktur. (pismo (...) Sp. z o.o. z 09.01.2014 r. – k. 84, pismo (...) S.A. z 19.02.2014 r. – k. 113, zeznania świadka J. J. na rozprawie z 18.08.2015 r. – k. 701-703).

Ponadto pismem z dnia 25 marca 2014 r. skierowanym do (...) S.A. i pismem z dnia 14 maja 2014 r. skierowanym do Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad (...) Sp. z o.o. wystąpiła o zapłatę przez te podmioty zaległej należności z faktury nr (...) w wysokości 84.959,18 zł. (pisma I. M. z 25.03.2014 r. – k. 86 i z 14.05.2014 r. – k. 88).

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad przeprowadziła postępowanie w celu oceny zasadności roszczeń I. M.. W tym celu zwróciła się do generalnego Wykonawcy i Inżyniera Kontraktu o udzielenie wyjaśnień i informacji dotyczących przedmioty sporu. (...) S.A. w piśmie z dnia 5 września 2014 r. wyjaśniła, że nie zostały spełnione przesłanki z art. 647¹ k.c., bowiem prace spółki (...) należy zakwalifikować jako usługi, a nie roboty budowlane a ponadto, że prace spółki (...) nie zostały odebrane przez firmę (...) ani (...) S.A., ponieważ zostały wykonane nieprawidłowo, wobec czego roszczenie (...) Sp. z o.o. jest bezpodstawne. (pisma (...) z 11.08.2014 r. – k. 130 i z 15.09.2014 r. – k. 129, pismo (...) S.A. z 05.09.2014 r. – k. 132-133).

Należność objęta fakturą nr (...) nie została uregulowana ani przez I. M., ani przez generalnego Wykonawcę, ani przez Zamawiającego. (okoliczność bezsporna).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych wyżej dowodów.

Sąd uznał za wiarygodne obiektywne dowody z wymienionych dokumentów, jako że nie budziły one wątpliwości co do ich autentyczności i nie były kwestionowane przez żadną ze stron postępowania.

Sąd dał wiarę zeznaniom świadków K. M., R. G., T. R., K. J. i H. D., w których świadkowie ci opisali przebieg wykonywania robót palowych przez powodową spółkę na przedmiotowej inwestycji, ponieważ zeznania tych osób były spójne i wzajemnie zgodne, zatem nie budziły wątpliwości. Sąd nie dał wiary zeznaniom świadka T. R. w tej tylko części, w której świadek stwierdził, że roboty palowe zostały wykonane prawidłowo przez (...) Sp. z o.o., gdyż twierdzenia takie pozostawały w sprzeczności z pozostałymi dowodami zgromadzonymi w sprawie.

Jeśli chodzi o kwestie dotyczące stwierdzonych wad pali wykonanych przez spółkę (...), zakresu prac koniecznych do wykonania w celu usunięcia tych wad, niemożności kontynuacji dalszych etapów robót w zakresie budowy ekranów akustycznych przed usunięciem wad pali oraz wdrożenia programu naprawczego przez firmę (...), to w tej części Sąd uznał za wiarygodne w całości zeznania świadków K. J., H. D., R. R., A. D., G. S., M. G., P. K., Z. E., D. Ł., M. T.

i J. J., ponieważ zeznania tych osób korespondowały wzajemnie ze sobą, z dowodami z dokumentów (w szczególności geodezyjną inwentaryzacją koszy słupów pod ekrany akustyczne i programem naprawczym), jak i z opinią biegłego (opisującą zakres prac koniecznych do wykonania w celu wdrożenia programu naprawczego), składając się wraz z nimi na spójną i logiczną całość przedstawiającą opisany wyżej stan faktyczny sprawy.

Zeznania przedstawiciela powoda K. B. Sąd uznał za wiarygodne w części, w której opisał on warunki panujące na budowie w okresie realizacji robót palowych przez (...) Sp. z o.o., sposób raportowania prac oraz postępowania powodowej spółki po stwierdzeniu wad wykonanych pali, tj. odmowy usunięcia wad wynikających

z przesunięcia osiowego pali i gotowość spółki jedynie do uzupełnienia brakującej otuliny betonowej niektórych pali. W tym zakresie zeznania reprezentanta powoda pozostawały

w zgodzie z dokumentami stanowiącymi materiał dowodowy sprawy oraz z zeznaniami świadków K. M., R. G., T. R. i J. J.. Sąd nie dał natomiast wiary zeznaniom K. B. w części, w której wskazywał na odpowiedzialność przedstawiciela firmy (...) – za wystąpienie odchyłek wykonanych pali od rzędnej projektowej podnosząc, że to K. J. wydawał pracownikom powodowej spółki polecenia co do dokładnej lokalizacji pali. Ta część zeznań nie znalazła potwierdzenia w innych dowodach zgromadzonych w sprawie – nawet w zeznaniach świadków strony powodowej K. M. i R. G., którzy realizowali roboty palowe, a tym bardziej w zeznaniach pozostałych świadków.

Sąd uznał za w pełni wiarygodną opinię biegłego sądowego z zakresu budownictwa K. S., w której biegły opisał zakres prac koniecznych do wykonania

w celu wdrożenia programu naprawczego powiększenia głowic pali fundamentowych oraz oszacował koszty usunięcia odchyłek pali pod ekrany akustyczne. Opinia biegłego została sporządzona w sposób charakterystyczny dla tego rodzaju dokumentów, jasno i logicznie uzasadniona, zatem należało uznać ją za wiarygodną, niebudzącą wątpliwości co do wiedzy

i fachowości jej autora.

Sąd nie dokonał ustaleń faktycznych na podstawie opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa H. S., bowiem biegły ten nie wykonał własnego kosztorysu poszerzenia oczepów pali, lecz oparł się na kosztorysie prywatnym sporządzonym przez pracownika pozwanego I. M. (K. J.), a wnioski opinii nie zostały uzasadnione, co nie pozwalało uznać opinii za rzetelną i wiarygodną.

Sąd zważył, co następuje:

Podstawowym obowiązkiem inwestora w umowie o roboty budowlane jest – stosownie do art. 647 k.c. – zapłata wykonawcy umówionego wynagrodzenia, przy czym może zostać ono określone wprost w treści umowy, pod postacią określonej sumy pieniężnej lub przez wskazanie metody, która w przyszłości pozwoli wyliczyć jej wysokość. 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 solidarnej odpowiedzialności zawierającego umowę z podwykonawcą, inwestora

i generalnego wykonawcy wobec dalszego podwykonawcy, jakim była (...) Sp. z o.o.

w rozpatrywanej sprawie, potrzebne jest spełnienie następujących warunków: 1) zawarcie przez podwykonawcę z dalszym 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 i przez generalnego wykonawcę 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, Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 25.04.2014 r., I ACa 244/14, LEX nr 1563514, Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 03.07.2014 r., I ACa 242/14, LEX nr 1509109). Zgoda inwestora i generalnego wykonawcy 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 i generalnemu wykonawcy 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 (generalnego wykonawcy), 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.

Przenosząc powyższe założenia na grunt niniejszej sprawy należy w pierwszym rzędzie wskazać, że umowa zawarta w dniu 23 października 2013 r. pomiędzy I. M. (podwykonawcą) a (...) Sp. z o.o. (dalszym podwykonawcą), spełniała warunki umowy podwykonawczej w opisanym wyżej znaczeniu. Nie budziło bowiem wątpliwości, że objęte wskazaną umową roboty z zakresu wykonania pali pod ekrany akustyczne stawały się częścią realizowanej przez Wykonawcę inwestycji drogowej, składając się na rezultat świadczenia Wykonawcy względem inwestora. Wyszczególnienie w tej umowie odrębnej pozycji jednostkowej w postaci „sprzętu wraz z obsługą na powyższy zakres robót w postaci koparki lub koparko-ladowarki asystującej przy palach (...) wraz z jednokrotną mobilizacją i demobilizacją” nie czyni z tego stosunku prawnego umowy o świadczenie usług w żadnym zakresie, jak zarzucano w toku postępowania. Wymieniony w umowie sprzęt służył wykonaniu zasadniczego zadania przez spółkę (...), wobec czego wyodrębnienie takiej oddzielnej pozycji na potrzeby wzajemnych rozliczeń nie wpływa na charakter prawny tej umowy. Jak już wskazano, kwalifikacja prawna tejże umowy – jako umowy o dzieło czy umowy o roboty budowlane – pozostawała na gruncie art. 647⁽¹⁾ k.c. bez znaczenia dla kwestii powstania odpowiedzialności inwestora i generalnego Wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia dalszego podwykonawcy. Tym niemniej, w ocenie Sądu, sporną umowę w sensie prawnym zakwalifikować trzeba jako umowę o roboty budowlane, o której mowa w art. 647 k.c. Świadczenie wykonawcy robót budowlanych określone zostało w art. 647 k.c. jako oddanie obiektu wykonanego zgodnie projektem i zasadami wiedzy technicznej. Przyjmuje się, że obiektem w rozumieniu tego przepisu jest każdy oznaczony w umowie rezultat robót budowlanych stanowiących samoistną całość dającą się wyodrębnić co najmniej pod względem technicznym lub technologicznym, co pozwala na szerokie zastosowanie tej umowy w ramach procesu inwestycyjnego bez zawężania możliwości posługiwania się to regulacją do całości zadania inwestycyjnego. Taka wykładnia pojęcia „obiekt” prowadzi do wniosku, że jako umowy o roboty budowlane należy kwalifikować zarówno umowy, na podstawie których dochodzi o wykonania całego obiektu budowlanego, jak i umowy, których przedmiotem jest wykonanie dającej się wyodrębnić technicznie lub technologicznie części robót składających się na tego rodzaju obiekt. (tak: E. Strzępka-Frania, Umowy o generalne wykonawstwo robót budowlanych, Warszawa 2010, s. 39, K. Zagrobelny, Odpowiedzialność inwestora z umowy o roboty budowlane, Warszawa 2013, s. 27-35, Sąd Apelacyjny w Rzeszowie w orz. z 02.12.2010 r., I ACa 362/2010, Legalis nr 526611). Przedmiotem świadczenia powoda (przyjmującego zamówienie) było wykonanie części obiektu w rozumieniu art. 647 k.c. w postaci pali niezbędnych do konstrukcji ekranów akustycznych. Efekt prac powodowej spółki określonych w umowie podwykonawczej prowadził do wykonania dającej się wyodrębnić technicznie i technologicznie części robót składających się na obiekt budowlany w postaci drogi publicznej, jego wykonanie nie wymagało wiedzy technicznej z dziedziny budownictwa a sposób tego wykonania opisany został (zgodnie zeznaniami świadków) w dokumentacji projektowej.

Po drugie, bezsporne w niniejszej sprawie było, że generalny Wykonawca wyraził w sposób wyraźny czynny zgodę na zawarcie dalszej umowy podwykonawczej z powodową spółką przez podwykonawcę I. M.. Fakt ten potwierdza pismo (...) S.A. z dnia 24 października 2013 r., w którym spółka ta wyraziła zgodę na zatrudnienie dalszego podwykonawcy do robót palowych, tj. (...) Sp. z o.o.

Po trzecie, z materiału dowodowego sprawy nie wynikało, żeby (...) Sp. z o.o. została zgłoszona Skarbowi Państwa – Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad jako dalszy podwykonawca na przedmiotowym kontrakcie i żeby inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy z powodową spółką w sposób czynny wyraźny.

Brak było też dowodów wskazujących, że inwestorowi została przedstawiona umowa podwykonawcza z powodem lub jej projekt oraz odpowiednia część dokumentacji dotyczącej wykonania robót palowych – stosownie do art. 647¹ § 2 k.c. Wobec tego nie mogło też dojść do wyrażenia zgody przez inwestora w sposób bierny (przez przemilczenie). Powód nie udowodnił również, żeby Skarb Państwa wyraził wymaganą zgodę w sposób dorozumiany (przez czynności konkludentne). Dla uznania, że zgoda na zatrudnienie podwykonawcy wyrażona została w sposób

dorozumiany konieczne byłoby wykazanie nie tylko, że inwestor znał osobę podwykonawcy, ale także wszystkie istotne postanowienia konkretnej umowy podwykonawczej, a szczególnie te, które decydują o wysokości wynagrodzenia podwykonawcy. Wiedza inwestora o tym, że konkretny podwykonawca wykonuje określony zakres robót, nie jest wystarczająca do powstania odpowiedzialności inwestora przewidzianej w art. 647¹ § 5 k.c. w zw. z art. 647¹ § 2 k.c., jeżeli nie znał on istotnych postanowień umowy podwykonawczej, decydujących o wynagrodzeniu podwykonawcy. (vide orz. SN

z 06.10.2010 r., II CSK 210/10, OSNC 2011/5/59, orz. SN z 04.02.2011 r., III CSK 152/10, Lex nr 11028865, orz. Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 09.02.2015 r., V ACa 798/14,

Lex nr 1665773, orz. Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 18.02.2015 r., I ACa 1679/14, Lex

nr 1667566, orz. Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 30.04.2015 r., I ACa 1749/14, Lex nr 1712681, orz. Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 08.05.2015 r., I ACa 42/15, Lex nr 1733656). Z żadnego z dowodów zgromadzonych w sprawie nie wynikało, żeby powyższe warunki zostały spełnione w analizowanym przypadku. Nie zostały ujawnione bowiem żadne takie zachowania przedstawicieli pozwanego Skarbu Państwa – umocowanych do składania w imieniu inwestora oświadczeń woli w ramach przedmiotowego kontraktu – które by prowadziły do wniosku, że wiedzieli oni o wykonywaniu określonych robót przez S.

Sp. z o.o. na budowie zachodniej obwodnicy miasta P. i fakt ten akceptowali. Akcentowany przez przedstawiciela powoda w trakcie przesłuchania za stronę powodową fakt, że pracownicy spółki (...) w czasie realizacji prac ubrani byli w kamizelki z nazwą tej firmy i z tej przyczyny mogli być zauważeni i zidentyfikowani (przez nadzór budowlany lub nawet przez pracowników (...) podczas wizytowania placu budowy), nic w tej kwestii nie zmienia. Wiedza przedstawicieli technicznych inwestora na budowie lub pracowników inwestora, że w procesie budowlanym bierze udział określony podwykonawca, nie jest wystarczająca do powstania odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy (vide orz. SN z 17.02.2016 r., III CZP 108/15, Biul. SN 2016/2/7 i orz. Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 10.10.2013 r., I ACa 1516/12, LEX nr 1392077). Do powstania takiego skutku konieczna jest wiedza osób uprawnionych do składania w imieniu inwestora oświadczeń woli w przedmiocie zatwierdzenia podwykonawców o warunkach umów podwykonawczych decydujących o zakresie odpowiedzialności inwestora, przede wszystkim co do wysokości wynagrodzenia podwykonawcy. W rozpatrywanej sprawie nie udowodniono, żeby takie uprawnione osoby po stronie pozwanego znały warunki spornej umowy podwykonawczej, w szczególności regulacje dotyczące wynagrodzenia za roboty ustalonego przez (...) Sp. z o.o. z I. M.. Przeprowadzone w sprawie dowody nie dawały podstaw do stwierdzenia, by inwestorowi zostały zaprezentowane warunki spornej umowy podwykonawczej przez którąkolwiek ze stron tej umowy lub przez generalnego Wykonawcę. Dlatego w okolicznościach rozpatrywanej sprawy nie było podstaw do przyjęcia, żeby inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej z powodową spółką, chociażby w postaci domniemanego oświadczenia woli. W rezultacie nie wchodziła w ogóle w grę odpowiedzialność pozwanego Skarbu Państwa za zapłatę wynagrodzenia powoda jako dalszego podwykonawcy.

Po czwarte, przepis art. 647¹ § 5 k.c., ustanawiający solidarną odpowiedzialność zawierającego umowę z podwykonawcą, inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia dalszego podwykonawcy, powoduje, że inwestor i wykonawca odpowiadają za zapłatę wynagrodzenia dalszego podwykonawcy w taki sam sposób jak bezpośredni kontrahent dalszego podwykonawcy, z którym związany jest umową. Zgoda inwestora i wykonawcy na zawarcie umowy z danym podwykonawcą, która stanowi przesłankę ich solidarnej odpowiedzialności, nie powoduje nawiązania jakichkolwiek więzi obligacyjnych pomiędzy inwestorem lub wykonawcą a dalszym podwykonawcą, lecz jedynie skutkuje obciążeniem inwestora i wykonawcę odpowiedzialnością solidarną za zapłatę wynagrodzenia dalszego podwykonawcy. Odpowiedzialność ta ma charakter odpowiedzialności gwarancyjnej ex lege za cudzy dług (por. orz. SN z 17.02.2011 r., IV CSK 293/10, Legalis nr 354211). Skoro inwestor i wykonawca odpowiadają wobec dalszego podwykonawcy nie za własny dług, ale za dług kontrahenta dalszego podwykonawcy, to granice odpowiedzialności inwestora wyznacza zakres odpowiedzialności podwykonawcy, jako zobowiązanego kontraktowo do zapłaty wynagrodzenia dalszego podwykonawcy za wykonane roboty. Oznacza to, że dla ustalenia odpowiedzialności inwestora i generalnego wykonawcy wobec dalszego podwykonawcy robót budowlanych na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. niezbędne jest

w pierwszej kolejności stwierdzenie odpowiedzialności podwykonawcy wobec dalszego podwykonawcy (vide orz. SN z dnia 11.07.2014 r., III CSK 245/13, LEX nr 1537292). Jeśli więc w określonej sytuacji nie istnieje odpowiedzialność podwykonawcy za zapłatę wynagrodzenia dalszego podwykonawcy, to nie istnieje również odpowiedzialność inwestora i wykonawcy.

W tym kontekście zwrócić trzeba uwagę, że chociaż – zgodnie z art. 647 k.c. – do podstawowych obowiązków inwestora należy dokonanie odbioru obiektu lub jego części stanowiących rezultat prac wykonawcy robót budowlanych (przy czym w umowie podwykonawczej inwestorem staje się bezpośredni kontrahent podwykonawcy zlecający wykonanie robót a wykonawcą podwykonawca przyjmujący takie zamówienie), to nie w każdym przypadku inwestor ma obowiązek dokonania odbioru obiektu wydawanego mu przez wykonawcę robót budowlanych i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Ze względu na ramowy charakter regulacji umowy o roboty budowlane brak jest w nich norm określających dokładniej powinność odbioru, a także normy wiążącej wyraźnie 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 zaoferowanemu 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.). Czynność odbioru – oprócz elementu faktycznego – składa się z elementu wolicjonalnego obejmującego oświadczenie inwestora (składane w sposób wyraźny lub dorozumiany), że obiekt został wykonany zgodnie z umową (vide orz. SN z 15.03.2012 r.,

I CSK 287/11, OSNC 2012/11/131). W § 5 ust. 1 spornej umowy podwykonawczej zapisano, że obowiązkiem wykonawcy jest wykonanie przedmiotu umowy zgodnie z uzgodnieniami

z zamawiającym, sztuką budowlaną oraz obowiązującymi w tym zakresie przepisami

i wymaganiami. 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 za 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: P. Drapała, op. cit., E. Strzępka-Frania, op. cit., s. 35, K. Zagrobelny, op. cit., s. 135, 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).

W niniejszej sprawie nie doszło do odbioru przez I. M. robót wykonanych przez (...) Sp. z o.o. w miesiącu grudniu 2013 r. Raporty dzienne sporządzane przez powodową spółkę nie były dokumentami odbiorowym, a podpisy składane na tych raportach przez przedstawiciela pozwanej I. M. na placu budowy (K. J.) nie stanowiły czynności odbioru robót. Raporty dzienne sporządzane były tylko w celu potwierdzeniu zakresu (ilości) wykonanych robót, na co wskazuje ich

treść. Protokół odbioru robót datowany na dzień 31 grudnia 2013 r., podpisany jednostronnie przez reprezentantów (...) Sp. z o.o., nie został podpisany przez I. M., lecz odesłany powodowej spółce

z uwagi na stwierdzone wady wykonanych pali. Jeśli się weźmie przy tym pod uwagę charakter tych wad, polegających na przesunięciu miejsc posadowienia pali w stosunku do rzędnych projektowych, ich skalę (odchyłki powyżej tolerancji dotyczyły 162 wykonanych pali z około 450 objętych umową), ich konsekwencje dla procesu inwestycyjnego (wady pali uniemożliwiały kontynuowanie robót w zakresie budowy ekranów akustycznych) oraz koszty konieczne do poniesienia w celu usunięcia wad pali, które przekraczały wartość ustalonego wynagrodzenia umownego za wykonanie pali, to stwierdzić należy, że wady pali wykonanych przez powodową spółkę były wadami istotnymi, gdyż uniemożliwiały wykorzystanie rezultatu prac powoda przez pozwaną I. M., zgodnie z celem, dla którego przedmiotowa umowa została zawarta. Cel tejże umowy polegał na uzyskaniu rezultatu

w postaci prawidłowo wykonanych pali, do których miały być następnie przymocowane słupy, zaś na słupach montowane miały być ekrany akustyczne. Ze względu na przesunięcia w terenie miejsc posadowienia pali w stosunku do założeń projektowych cel ten nie mógł być osiągnięty, bez przeprowadzenia istotnych i kosztownych robót naprawczych, których wykonania spółka (...) odmówiła.

Pomiędzy stronami sporna była okoliczność, kto ponosi odpowiedzialność za stwierdzone odchyłki wykonanych pali od rzędnych projektowych. (...) Sp. z o.o. podnosiła w toku postępowania, że nieprawidłowe usytuowanie wykonanych pali w terenie spowodowane było nieprawidłowym przygotowaniem frontu robót oraz błędnym tyczeniem geodezyjnym osi pali, do czego zobowiązała się w umowie I. M.. Z kolei pozwana I. M. twierdziła, że nieprawidłowe usytuowanie pali wynikało z wadliwego wykonawstwa robót przez pracowników spółki (...). W tym kontekście odwołać się należy do wynikającego z art. 471 in fine k.c. domniemania, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Tym samym na gruncie stosunków umownych to na dłużnika przerzucony został obowiązek wykazania, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek zdarzeń niezawinionych przez niego (vide orz. Sądu Apelacyjnego

w B. z 27.03.2013 r., I ACa 35/13, LEX nr 1307395). Poza swymi twierdzeniami, co do nieprawidłowego wytyczenia geodezyjnego osi pali, (...) Sp. z o.o. nie przedstawiła żadnych dowodów, które by potwierdzały taki stan rzeczy. Powodowa spółka nie udowodniła również, żeby przedstawiciel I. M. na placu budowy wydawał pracownikom spółki (...) polecenia co do miejsc usytuowania pali, czemu pozwana zaprzeczyła. Z zawartej przez strony umowy nie wynika, żeby K. J. przysługiwało uprawnienie do wydania pracownikom (...) Sp. z o.o. takich wiążących poleceń. Brak też było dowodu na okoliczność, że warunki istniejące na budowie w czasie wykonywania robót palowych uniemożliwiały prawidłowe wykonanie prac. Pokreślić potrzeba, że gdyby dostarczona spółce (...) dokumentacja lub teren budowy nie nadawał się do prawidłowego wykonania robót, albo jeżeli zachodziłyby inne okoliczności, które mogły przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót, to powodowa spółka winna była zawiadomić o tym pozwaną (art. 651 k.c.). W toku realizacji prac powód nie kierował do pozwanej takich zawiadomień, a pisma

w przedmiocie trudnych warunków panujących na placu budowy zaczął składać do pozwanej już po faktycznym przerwaniu robót, gdy okazało się, że pale zostały wykonane w sposób wadliwy i pomiędzy stronami powstał spór co do przyczyn tego stanu rzecz i wzajemnych rozliczeń finansowych. Czyni to niewiarygodnymi twierdzenia spółki (...) o niemożliwości prawidłowego wykonania robót ze względu na zaniedbania występujące po stronie pozwanej I. M.. Powodowa spółka nie wykazała zatem w rozpatrywanej sprawie, żeby przyczyny nieprawidłowego wykonania robót palowych były od niej niezależne (niezawinione przez nią) i nie obalił przywołanego wyżej domniemania wynikającego z art. 471 in fine k.c.

Ze względu na opisane wady istotne wykonanych pali, które czyniły rezultat prac (...) Sp. z o.o. nieprzydatnym do wykorzystania przez I. M. w toku realizowanej inwestycji budowlanej i których usunięcia spółka (...) odmówiła, stwierdzić należało,

że (...) Sp. z o.o. w istocie nie wykonała zobowiązania wynikającego z umowy. W tej sytuacji I. M. była uprawniona do odmowy odbioru robót wykonanych przez powodową spółkę w miesiącu grudniu 2013 r. Tym samym nie powstało roszczenie powodowej spółki przeciwko pozwanej I. M. o zapłatę wynagrodzenia umownego objętego fakturą nr (...) w kwocie 84.959,18 zł dochodzonej pozwem. Z tej przyczyny

i pozostali pozwani nie ponoszą gwarancyjnej odpowiedzialności względem powoda za taki – nieistniejący – dług.

Dla porządku wskazać jeszcze trzeba, że I. M. nie dokonała skutecznego potrącenia własnej wierzytelności z tytułu kosztów robót naprawczych z wierzytelności dochodzonej pozwem, ze skutkiem umorzenia obu wierzytelności (art. 498 § 2 k.c.). Oświadczenia o potrąceniu składane przez pozwaną ostatecznie nie dotyczyły należności objętej fakturą nr (...), na co wskazuje treść dokumentów dotyczących owych potrąceń („kompensat”) i co przyznał świadek J. J. w złożonych zeznaniach.

W świetle powyższych wywodów fakt ten nie miał jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Mając to wszystko na uwadze Sąd w pkt. I sentencji wyroku oddalił powództwo na podstawie powołanych przepisów.

Orzekając o kosztach postępowania w pkt. II i III sentencji wyroku Sąd kierował się zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c. Powód, jako przegrywający sprawę, obowiązany jest zwrócić pozwanym poniesione przez nich koszty postępowania niezbędne do celowej obrony.

Zgodnie z tą zasadą pozwanemu (...) S.A. należą się od powoda koszty postępowania w kwocie łącznej 6.617 zł, na którą składają się wydatki poniesione przez pozwanego z tytułu wynagrodzenia biegłych w wysokości 3.000 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa procesowego w wysokości 17 zł i wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 3.600 zł, ustalonej na podstawie § 6 pkt. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 490).

Skarbowi Państwa należą się natomiast od powoda koszty zastępstwa procesowego w wysokości 3.600 zł, ustalonej stosownie do § 6 pkt. 6 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., z tym że koszty te należało zasądzić na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, stosownie do art. 32 ust. 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2015 r. o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2016 r., poz. 2261).

Nieuiszczone przez strony i wyłożone tymczasowo przez Skarb Państwa – Sąd Okręgowy w Warszawie koszty sądowe z tytułu należności świadków i biegłych wyniosły łącznie 3.396,90 zł. Mając na uwadze wynik sprawy, Sąd w pkt. IV sentencji wyroku na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 623) nakazał pobrać tę kwotę od powoda.