

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 listopada 2019 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	Sędzia SO Monika Włodarczyk
Protokolant:	sekretarz sądowy Małgorzata Żaczkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 października 2019 r. w Warszawie

sprawy z powództwa **Syndyka Masy Upadłości (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w T.** przeciwko **(...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. i Skarbowi Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad**

o zapłatę

- zasądza od (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. na rzecz Syndyka Masy Upadłości (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w T. kwotę 204.487,50 zł (dwieście cztery tysiące czterysta osiemdziesiąt siedem złotych pięćdziesiąt groszy) wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 29 grudnia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty;
- oddala powództwo w pozostałym zakresie w stosunku do (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G.;
- oddala powództwo w stosunku do Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad;
- zasądza od Syndyka Masy Upadłości (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w T. na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej kwotę 18.000,00 zł (osiemnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w sprawie, w tym w postępowaniu zażaleniowym;
- zasądza od (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. na rzecz Syndyka Masy Upadłości (...) Sp. z o.o. z siedzibą w T. kwotę 9.599,44 zł (dziewięć tysięcy pięćset dziewięćdziesiąt dziewięć złotych czterdzieści cztery grosze) tytułem zwrotu kosztów postępowania w sprawie,
- nakazuje pobrać od Syndyka Masy Upadłości (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w T. na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 1.883,08 zł (jeden tysiąc osiemset osiemdziesiąt trzy złote osiem groszy) tytułem zwrotu kosztów sądowych wyłożonych tymczasowo z sum budżetowych Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie;
- nakazuje pobrać od (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 18 802,82 zł (osiemnaście osiemset dwa złote osiemdziesiąt dwa grosze) tytułem zwrotu kosztów sądowych wyłożonych tymczasowo z sum budżetowych Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie.

UZASADNIENIE

Pozwem z 22 października 2012 r. Syndyk Masy Upadłości (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w T. wystąpił o zapłatę solidarnie przez pozwanych (...) G. Sp.

z o.o. w G. (pozwany ad. 1) oraz Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad (pozwany ad. 2) kwoty 204 487,50 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 29 grudnia 2011 r. do dnia zapłaty, kwoty 45 281,22 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 29 grudnia 2011 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanych na swoją rzecz solidarnie zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Uzasadniając swoje stanowisko powód wskazał, że na podstawie umowy z 21 października 2010 r. zawartej z M. B. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą (...) zobowiązał się do wykonania wiaduktu kolejowego WK1 na budowie „Budowa Autostrady (...), odcinek węzeł R. - (...) - węzeł R. (...) oraz drogi ekspresowej (...), odcinek węzeł R. (...) - węzeł Ś.”. Na podstawie umowy z 08 listopada 2011 r. w przedmiocie przeniesienia praw i obowiązków pozwany ad. 1 wszedł we wszelkie prawa i obowiązki firmy (...).

W związku z realizacją powyższej umowy, pozwany ad. 1 odrębnym zleceniem z 18 lipca 2011 r. zlecił powodowi wykonanie projektu zabezpieczenia toru nr 1 na obiekcie WK1 wraz z jego wykonaniem. Jednocześnie strony ustaliły odrębne wynagrodzenie za wykonanie tychże prac na kwotę 675 000,00 zł netto. Powód tytułem wykonania przedmiotowych robót wystawił fakturę VAT nr (...) z 31 sierpnia 2011 r. na kwotę 500 000,00 zł netto (615 000,00 zł brutto) za część wykonanych robót. Rzeczona faktura została uznana przez pozwanego ad. 1 w ugodzie z 06 października 2011 r. Należność wynikająca z faktury VAT nr (...) z 31 sierpnia 2011 r. została potwierdzona wyrokiem Sądu Okręgowego w K., co zdaniem powoda przesądza o odpowiedzialności pozwanego ad. 1 za zapłatę powodowi wynagrodzenia za wykonane i odebrane roboty. Powód wyegzekwował od pozwanego ad. 1 powyższą należność. Po zakończeniu całości robót zabezpieczających pozwany ad. 1 odmówił podpisania protokołu odbioru dotyczącego pozostałej części wykonanych robót objętych zleceniem. Powód sporządził jednostronny protokół odbioru i wystawił fakturę VAT nr (...) z 19 grudnia 2011 r. na kwotę 175 000,00 zł netto (215 250,00 zł brutto) za pozostałą część wykonanych robót, której pozwany ad. 1 nie opłacił.

Strona powodowa drugiego roszczenia pieniężnego wywodziła z faktury VAT nr (...) z 19 grudnia 2011 r. Powód dowodził, że w trakcie realizacji przedmiotu zlecenia wynikła konieczność wykonania robót dodatkowych polegających na dostosowaniu dotychczasowych łożysk na wiadukcie WK1, w związku z przesunięciem torów przez (...) R.. Zasadności tej części żądania, powód upatrywał w sporządzonym przy jego udziale oraz udziale pozwanych, protokole konieczności sporządzonym w dniu 20 października 2011 r. Powód wskazywał, że pomimo poczynionych wspólnie ustaleń, w zakresie konieczności wykonania prac dodatkowych oraz ustalenia kosztów wykonania przeróbek, pozwany ad. 1 odmówił podpisania protokołu odbioru robót. W związku z tym powód dokonał jednostronnego odbioru prac w dniu 12 grudnia 2011 r., a w dniu 19 grudnia 2011 r. w oparciu o tenże protokół wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) na kwotę 36 814,00 zł netto (45 281,22 zł brutto) (pozew – k. 2-9).

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym z 22 listopada 2012 r. Sąd Okręgowy w K. orzekł zgodnie z żądaniami pozwu (k. 115).

W sprzeciwie od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym a także w toku procesu, (...) Sp. z o.o. zaprzeczył zasadności wywodzonych roszczeń. W ocenie pozwanego ad. 1 zlecenia wskazywane przez powoda są nieważne. Niezależnie od tego powód nie wykazał, aby w ogóle wykonał roboty, za które zapłaty dochodzi w postępowaniu sądowym. Pozwany ad. 1 twierdził nadto, że wypłacił powodowi kwoty znacznie przewyższające zakres zrealizowanych przez niego robót, których źródłem była łącząca strony umowa. Z tego względu pozwany ad. 1 podniósł z ostrożności procesowej zarzut potrącenia (k. 648 t. IV) przysługujących mu wierzytelności z tytułu kwot otrzymanych przez powoda, a niemających uzasadnienia

w wykonanych przez niego pracach z żądaniem pozwu, z dniem dokonania zapłaty tychże kwot w łącznej wysokości 305 957,58 zł powiększonej o podatek VAT, w kwocie 248 746,00 zł. Według pozwanego ad. 1, powód fakturował większy zakres robót aniżeli wynika to z dokumentów obmiarowych. Pozwany ad. 1 wskazywał nadto, że powód nie rozliczył się jeszcze z pobranych w okresie październik - grudzień 2011 r. materiałów budowlanych i sprzętu w łącznej kwocie 700 655,64 zł (sprzeciw od nakazu zapłaty (...)- k. 132-133; pismo procesowe z 23 lipca 2015 r. - k. 645-650 t. IV; pismo procesowe z 25 listopada 2015 r. - k. 921-922v t. V).

Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w sprzeciwie od nakazu zapłaty oraz w toku procesu konsekwentnie podważał zasadność roszczeń powoda wnosząc o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania oraz kosztów zastępstwa procesowego w wysokości podwójnej stawki minimalnej na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej RP.

Pozwany ad. 2 wywodził, iż nie miał wiedzy o wykonywanych przez (...) Sp. z o.o. robotach dodatkowych i zamiennych, wykraczających poza umowę podwykonawczą. Informację o dodatkowych aneksach a także o cenach jednostkowych, pozwany ad. 2 powziął dopiero

w niniejszym postępowaniu. Pozwany ad. 2 utrzymywał, że zlecenie nr (...) objęte fakturą nr (...) (roboty dodatkowe) jest nieważne (podpis przez osobę nieupoważnioną, brak pisemnego zlecenia), natomiast fakt wystawienia zlecenia na roboty zamienne, których miała dotyczyć faktura (...), jest wątpliwy (nie przedstawiono zlecenia), a ponadto nawet jeżeli nastąpiła zmiana wykonania to nie niosła ona ze sobą dodatkowych kosztów. Inwestor zaprzeczył aby od początku miał wiedzę, iż (...) Sp. z o.o. był podwykonawcą robót na wiadukcie kolejowym WK1, akceptował obecność powoda na placu budowy. Na spotkaniach dotyczących robót na wiadukcie kolejowym WK-1 K. Z. (1), będący faktycznie Prezesem Zarządu (...) Sp. z o.o., nie reprezentował powoda lecz występował pod firmą (...), co potwierdza treść złożonych do akt notatek służbowych. Same zaś stawki według pozwanego ad. 2 są znacznie zawyżone, odbiegają od wynagrodzenia wypłaconego Generalnemu Wykonawcy. Podniósł, że skutki ugody zawartej pomiędzy (...) sp. z o.o. a (...) Sp. z o.o. z faktury nr (...), dotyczą wyłącznie dłużnika, który ugodę podpisał, nie rozciągają się na Inwestora. Również prawomocny wyrok sądowy, na który powołuje się powód nie rozciąga się na pozwanego ad. 2. Powód nie wykazał także przesłanek bezpodstawnego wzbogacenia. Inwestycja została rozliczona pomiędzy Wykonawcą a Inwestorem. Jeżeli natomiast powód wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, to nie może żądać zwrotu świadczenia. (...) Sp. z o.o. w zakresie swojego podwykonawstwa nie wykonywał pełnego zakresu robót związanych z realizacją wiaduktu WK-1. Wykonanie fundamentu palowego, wytworzenie, transport i montaż konstrukcji stalowej zlecił podmiotom trzecim. Pozwany ad. 2 zaprzeczył także aby Kierownik Projektu - R. Z. potwierdził konieczność wykonania i rozliczenia prac dodatkowych objętych następnie zleceniem nr (...). Protokół konieczności z 30 września 2010 r. nie wspominał o robotach, za które wynagrodzenia domaga się powód, tj. wykonanie projektu zabezpieczenia toru nr 1 na obiekcie WK-1 wraz z jego wykonaniem. Pozwany ad. 2 dowodził, że zabezpieczenie toru nr 1 nie stanowi roboty dodatkowej, gdyż było ujęte w głównym kontrakcie. Oferta Generalnego Wykonawcy za wykonanie ścianki szczelnej opiewała na kwotę 438 265,00 zł. Powód otrzymał już wynagrodzenie z tego tytułu w wysokości 500 000,00 zł. Zdaniem pozwanego ad. 2, nie jest on także wzbogacony kosztem powoda, gdyż zapłacił Generalnemu Wykonawcy całe umówione wynagrodzenie, w tym w zakresie modyfikacji łożysk. Niezależnie od podnoszonych zarzutów, pozwany ad. 2 wskazywał, że brak jest podstaw do dochodzenia przez powoda od Skarbu Państwa odsetek ustawowych za opóźnienie od 29 grudnia 2012 r. Inwestor nie odpowiada za opóźnienie w zapłacie wynagrodzenia przez kontrahenta (sprzeciw od nakazu zapłaty - k. 145-162; pismo procesowe z 18 lipca 2015 r. - k. 580-599 t. III; pismo procesowe z 24 listopada 2015 r. - k. 917-919 t. V; pismo procesowe z 06 grudnia 2016 r. - k. 1755-1767 t. IX; pismo procesowe z 06 maja 2019 r. - k. 2304-2313 t. XII; pismo procesowe z 22 maja 2019 r. - podsumowanie - k. 2903-2920 t. XV; pismo procesowe z 17 lipca 2019 r. - k. 3036-3047 t. XVI).

Ustosunkowując się do zarzutów pozwanych, strona powodowa wskazywała, że nawet w przypadku uznania, że niedochowana została wymagana forma do zawarcia umowy na roboty dodatkowe to możliwym jest uwzględnienie roszczenia w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. Powód upatrywał podstaw solidarnej odpowiedzialności inwestora w wiedzy

o przebywaniu powoda na placu budowy, braku sprzeciwu ze strony pozwanego ad. 2, udzieleniu milczącej, dorozumianej zgody. Odnosząc się do podniesionego przez pozwanego ad. 1 zarzutu potrącenia, powód wskazywał, iż strona nie udowodniła aby przysługiwały jej względem powoda jakiejkolwiek wierzytelności. Powód nigdy nie zawarł z pozwanym ad. 1 umowy na dostawę towarów i usług. Materiały i usługi były nabywane od firmy (...) (replika powoda na sprzeciw od nakazu zapłaty – pismo z 15 lipca 2013 r.- k. 262-271; pismo procesowe z 02 listopada 2015 r. - k. 846-856, t. V; pismo procesowe z 29 maja 2019 r. - k. 2961-2964 t. XV; pismo procesowe z 13 czerwca 2019 r. - k. 2966-2971).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

1. Umowa z Generalnym Wykonawcą:

W dniu 22 kwietnia 2010 r. Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, jako Zamawiający, i konsorcjum firm: (...) Sp. z o.o. (lider), (...) Sp. z o.o. (partner), (...) Ltd. (partner), jako Generalny Wykonawca, w wyniku rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zawarli umowę na „Budowę autostrady (...), odcinek węzeł R. (...) - węzeł R. (...) oraz drogi ekspresowej (...), odcinek węzeł R. (...) - węzeł Ś.”, zwaną dalej „umową główną” lub „kontraktem”. Integralną część kontraktu stanowiły Umowa, Szczególne Warunki Kontraktu, „Warunki na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego” - pierwsze tłumaczenie wydania FIDIC 1999 (zwanym dalej również OWK), Instrukcja dla Wykonawców - Tom I Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych, Dokumentacja Projektowa, Oferta Wykonawcy z dnia 11 grudnia 2009 r. wraz z załącznikami (okoliczność bezsporna; dowód: umowa główna - k. 164-167; ogólne warunki kontraktu - k. 168; szczególne warunki kontraktu - k. 169-189; oferta - k. 190-196).

Według wykazu elementów scalonych do Umowy Głównej:

- a. wykonanie Kotew gruntowych (poz. nr 9) na wiadukcie kolejowym WK1 w ciągu linii kolejowej nr(...)nad drogą (...) zostało oszacowane przez Generalnego Wykonawcę na kwotę 1 400 000,00 zł netto.
- b. wykonanie ścianki szczelnej z grodziec stalowych na łądzie (poz. nr 12) oszacowano na kwotę 438 265,00 zł netto (103 mb x 4 255,00 zł netto za jednostkę obmiarową).
- c. koszt wytworzenia, wykonania i montażu na WK1 łożysk stalowych oszacowano na kwotę 27 005,00 zł netto (24,55 tony x 1 100,00 zł za tonę) (dowód: wykaz cen jednostkowych w zakresie Wiaduktu WK1 – k. 197-198v t. II; specyfikacja techniczna ścianki szczelnej z grodziec stalowych – k. 220-229 t. II; projekt budowlany dla WK1 – k. 230-232).

W Subklauzuli 4.4 lit. [e] Warunków Kontraktu (Ogólnych Warunków Kontraktu zmodyfikowanych Szczególnymi Warunkami Kontraktu), zastrzeżono, że:

Wykonawca nie później niż 28 dni przed planowanym skierowaniem Podwykonawcy do wykonania Robót, przedłoży Zamawiającemu za pośrednictwem Inżyniera projekt umowy z Podwykonawcą. Zamawiający po otrzymaniu opinii Inżyniera podejmie decyzję w sprawie zgody na zawarcie tejże umowy. Jeżeli Zamawiający w terminie 14 dni od przedłożenia mu projektu umowy z Podwykonawcą nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważać się będzie, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Po uzyskaniu zgody Zamawiającego na zawarcie umowy z Podwykonawcą lub jeżeli Zamawiający nie zgłosi sprzeciwu lub zastrzeżeń do projektu umowy w powyższym terminie, Wykonawca przed skierowaniem Podwykonawcy do wykonania Robót przedłoży Zamawiającemu zawartą umowę.

W przypadku powierzenia przez Wykonawcę realizacji Robót Podwykonawcy, Wykonawca jest zobowiązany do dokonania we własnym zakresie zapłaty wynagrodzenia należnego Podwykonawcy z zachowaniem terminów płatności określonych w umowie z Podwykonawcą.

Jeżeli w terminie określonym w umowie z Podwykonawcą, zatwierdzonym przez Zamawiającego, Wykonawca nie dokona w całości lub w części zapłaty wynagrodzenia Podwykonawcy, a Podwykonawca zwróci się z żądaniem zapłaty tego wynagrodzenia bezpośrednio przez Zamawiającego na podstawie art. 647¹ § 5 Kodeksu cywilnego i udokumentuje zasadność takiego żądania fakturą zaakceptowaną przez Wykonawcę i dokumentami potwierdzającymi wykonanie i odbiór fakturowanych robót, Zamawiający zapłaci na rzecz Podwykonawcy kwotę będącą przedmiotem jego żądania. Zapłata Podwykonawcy żądanej kwoty zostanie dokonana w walucie, w jakiej rozliczana jest umowa między Wykonawcą a Podwykonawcą.

Zamawiający po zapłaceniu należności bezpośrednio dla Podwykonawcy według zasady solidarnej odpowiedzialności wynikającej z art. 647¹ § 5 k.c., będzie miał prawo potrącić kwotę równą tej należności z wierzytelności Wykonawcy względem Zamawiającego, zgodnie zapisami Subklauzuli 2.5 (Roszczenia Zamawiającego).

Umowy z Podwykonawcami, które zawierać będzie Wykonawca działający jako Konsorcjum, zawierane będą w imieniu i na rzecz wszystkich uczestników Konsorcjum (dowód: S. 4.4 – k. 175-176).

• **Umowa Generalnego Wykonawcy z (...) M. B.:**

M. B. w dniu 01 lipca 2010 r. udzieliła synowi P. W. (1) pełnomocnictwa do prowadzenia wszelkich spraw związanych z wykonywaną przez nią działalnością gospodarczą pod nazwą (...) M. B. , w tym do zarządzania i administrowania, zawierania wszelkich umów, w tym do zawierania i rozwiązywania umów sprzedaży, dostawy, najmu, dokonywania rozliczeń finansowych firm, składania oświadczeń, wyjaśnień i wniosków, podpisywania i odbioru dokumentów (dowód: pełnomocnictwo – k. 49).

W dniu 21 września 2010 r. (...) Sp. z o.o., działająca jako lider konsorcjum Generalnego Wykonawcy, zawarła z (...) M. B. (Wykonawca) reprezentowaną przez pełnomocnika P. W. (1) umowę, na mocy której Generalny Wykonawca zlecił M. B. w ramach przedmiotowej inwestycji drogowej kompleksowe wykonanie wiaduktu kolejowego WK1, z wyłączeniem robót palowych oraz dostawy i montażu konstrukcji stalowej wiaduktu, za wynagrodzeniem w łącznej kwocie 10 836 603,98 zł netto powiększone o podatek VAT w ustawowej wysokości (dowód: umowa z 21 września 2010 r. na wykonanie WK-1 przez (...) M. B. – k. 984-1018 t. V-VI; umowa na wykonanie pali prefabrykowanych – k. 601-610 t. IV; umowa na produkcję i montaż konstrukcji stalowej – k. 611-621 t. IV; zeznania W. G. – protokół rozprawy z 15 czerwca 2016 r. – k. 1434-1436v t. VIII - 00:25:56).

Zakres robót Umowy Podwykonawczej obejmował w szczególności:

- 1) wykonanie prac z zakresu infrastruktury kolejowej dotyczącej wiaduktu WK1 (wiadukt z wyłączeniem robót palowych i konstrukcji stalowej mostu wraz z montażem, roboty torowe, SRK, teletechnika, energetyka kolejowa, trakcja kolejowa),
- 2) uzyskanie wyników zgodnie ze specyfikacją techniczną, dokumentacją oraz wymaganiami Inżyniera Kontraktu i Inwestora,
- 3) uzgodnienia z (...) (w tym regulamin wyłączenia torów) oraz wszelkie opłaty i dodatkowe koszty związane z realizacją robót,
- 4) koszty geodezji, obsługi laboratoryjnej, ubezpieczenia budowy oraz partycypacja w kosztach pośrednich – stanowią kompensatę w wysokości 150 000,00 zł (dowód: umowa z 21 września 2010 r. na wykonanie WK-1 przez (...) M. B. wraz z załącznikami – k. 984-1018 t. V-VI).

Według wykazu elementów scalonych do Umowy z Generalnym Wykonawcą:

- a. Wykonanie Kotew gruntowych (poz. nr 9) na wiadukcie kolejowym WK1

w ciągu linii kolejowej nr 91 nad drogą (...) zostało oszacowane przez Wykonawcę na kwotę 2 064 591,72 zł netto. Jednostką rozliczeniową wskazywaną przez Zamawiającego był komplet robót. Wykonawca miał prawo do samodzielnego zaprojektowania i wykonania kotew gruntowych.

b. Wykonanie ścianki szczelnej z grodzić stalowych na lądzie (poz. nr 12) oszacowano na kwotę 876 530,00 zł netto (103 mb x 8 510,00 zł netto za jednostkę obmiarową),

c. Koszt wytworzenia, wykonania i montażu na WK1 łożysk stalowych oszacowano na kwotę 27 005,00 zł netto (24,55 tony x 1 100,00 zł za tonę)

(dowód: wykaz elementów scalonych – k. 1011-1012 t. VI; odpowiedź nr 475 na pytanie oferentów – k. 1474 t. VIII).

Zgodnie z klauzulą 4.2 Warunków Ogólnych, do zawarcia przez Podwykonawcę umowy o roboty budowlane z Dalszym Podwykonawcą jest wymagana zgoda Zamawiającego ((...)) i Inwestora (Skarb Państwa). Jeżeli Zamawiający i Inwestor w terminie 14 dni od otrzymania umowy lub jej projektu wraz z dokumentacją nie zgłoszą na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyrazili zgodę na zawarcie umowy. Podwykonawca najpóźniej w terminie 3 dni po podpisaniu umowy z Dalszym Podwykonawcą przekazuje Zamawiającemu jej egzemplarz (wraz ze wszelkimi załącznikami i danymi oraz częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót) lub jej uwierzytelniony odpis. Powyższe znajduje odpowiednie zastosowanie również do wszelkich późniejszych zmian, aneksów i uzupełnień umowy (dowód: klauzula 4.2 – k. 994 t. V).

Według klauzuli 8.6 Zamawiający ma prawo zmienić zakres Robót o roboty dodatkowe, zamienne lub zaniechanie, w tym prawo rezygnacji z wykonania Robót. Należność za wykonanie przedmiotu Umowy, zostanie zmieniona proporcjonalnie do zmienionego zakresu Robót na podstawie załącznika nr 7 (dowód: klauzula 8.6 – k. 997 t. V).

Zmiany zakresu Robót, wymagają pisemnego zlecenia Zamawiającego – pod rygorem nieważności. Zlecenie dla swej ważności musi być wystawione przed rozpoczęciem realizacji zmian i podpisane przez osoby upoważnione do zaciągania zobowiązań w imieniu Zamawiającego. Za roboty dodatkowe lub zamienne, wykonane przez Podwykonawcę bez zlecenia ich wykonania lub Roboty wykonane samowolnie w sposób odbiegający od wymagań Umowy nie przysługuje wynagrodzenie (dowód: klauzula 8.7 Warunków Ogólnych – k. 997 t. V).

W myśl klauzuli 9.1 podstawą do wystawienia przez Podwykonawcę faktury obejmującej wynagrodzenie należne Podwykonawcy z tytułu Umowy za częściowe wykonanie Robót i zapłaty był podpisany przez Zamawiającego protokół zawansowania Robót lub w przypadku faktury końcowej, protokół końcowy Robót oraz Rozliczenie Ostateczne wg wzoru załącznik nr 4 do Umowy, podpisane wspólnie przez Zamawiającego i Podwykonawcę. Przedmiotowe protokoły muszą być załączone do faktury pod rygorem jej zwrotu (dowód: klauzula – k. 999 t. V).

Przekazanie terenu kolejowego przy WK1 przez (...) - Wykonawcy (...) nastąpiło 30 września 2010 r. (dowód: protokół przekazania – k. 623-624 t. IV).

01 października 2010 r. przedstawiciele (...) oraz Wykonawcy sporządzili protokół konieczności stwierdzający konieczność wydłużenia demontażu i montażu nowego toru o 7,5 metra dla każdego toru, a także zaplanowanie podbicia stabilizacyjnego toru na długości po 600 metrów dla każdego toru (dowód: protokół konieczności z 01 października 2010 r. – k. 626 t. IV).

• **Umowa Podwykonawcza ze (...) sp. z o.o.:**

W dniu 21 października 2010 r. pomiędzy M. B. (...) reprezentowaną przez pełnomocnika P. W. (1) (Wykonawca) a (...) Sp. z o.o. (Podwykonawca) reprezentowanym przez Prezesa Zarządu K. Z. (2) została zawarta dalsza Umowa Podwykonawcza, której przedmiotem było kompleksowe wykonanie wiaduktu kolejowego WK1, których szczegółowy zakres określono w Warunkach Szczególnych za wynagrodzeniem w kwocie 6 172 984,00 zł netto (dowód: Umowa Podwykonawcza na wykonanie wiaduktu kolejowego WK1 z 21 października 2010 r. – k. 20-22; Warunki Szczególne

– k. 23-26; Warunki Ogólne – k. 27-41; wykaz cen jednostkowych – k. 43-44, 48; pełnomocnictwo ogólne z 01 lipca 2010 r. – k. 49).

Zakres dalszej Umowy Podwykonawczej obejmował:

1. kompleksową budowę wiaduktu WK1 z wyłączeniem: robót torowych, SRK, Techniki kolejowej, energetyki kolejowej, Trakcji kolejowej, palowania oraz z wyłączeniem pozycji nr 19 i 20,
2. wykonawca zlecił dodatkowo Podwykonawcy zabezpieczenie toru nr 2 na nasypie kolejowym w postaci zabicia ścianki szczelnej o szerokości 54 m długości 8 m wraz z 31 ściągami w cenie: 370 000,00 zł netto (dowód: Warunki Szczególne – k. 23-24).

Według wykazu elementów scalonych do Umowy Podwykonawczej:

- a. wykonanie Kotew gruntowych (poz. nr 9) na wiadukcie kolejowym WK1 w ciągu linii kolejowej nr (...) nad drogą (...) zostało oszacowane przez Podwykonawcę na kwotę 875 000,00 zł netto,
- b. wykonanie ścianki szczelnej z grodzie stalowych na łądzie (poz. nr 12) oszacowano na kwotę 798 250,00 zł netto (103 mb x 7 550,00 zł netto za jednostkę obmiarową),
- c. koszt wytworzenia, wykonania i montażu na WK1 łożysk stalowych oszacowano na kwotę 35 000,00 zł netto (24,55 tony)

(dowód: wykaz elementów scalonych – k. 43,48).

Żeby wykonać cały obiekt kolejowy WK1 najpierw musiała zostać zamknięta jedna nitka toru kolejowego (tor 1), wykonanie ścianek szczelnych a gdy to wykonano, możliwym było przystąpienie do rozebrania toru 2. Roboty należało zatem realizować połówkami. Zabezpieczenie ścianki dzielnej przedstawiono w pozycjach 9 oraz 12 wykazu cen jednostkowych. W Projekcie Budowlanym przewidziano zastosowanie trzech poziomów kotew gruntowych na ścianie oporowej z grodzie stalowych. Zabezpieczenie torów w związku z takim sposobem wykonywania prac nie stanowiło roboty dodatkowej czy też zamiennej. Wchodziło

w podstawowy i zasadniczy przedmiot wykonania wiaduktu kolejowego WK1 (dowód: Projekt budowlany Tom II, Opis Techniczny ściany oporowej z grodzie stalowych – k. 232; zeznania świadka E. H. – protokół rozprawy z 19 lutego 2016 r. – k. 1096v t. VI, transkrypcja – k. 1128-1131 t. VI - 00:07:22; zeznania świadka A. K. - protokół rozprawy z 19 lutego 2016 r. – k. 1097 t. VI, transkrypcja – k. 1132-1138 t. VI - 00:18:22; zeznania świadka K. C. - protokół rozprawy z 19 lutego 2016 r. – k. 1100v-1101 t. VI, transkrypcja – k. 1180-1189 t. VI - 02:39:26, 02:40:54-02:41:25, 02:43:43; zeznania świadka W. G. – protokół rozprawy z 15 czerwca 2016 r. – k. 1434-1436v t. VIII - 00:38:28, 00:46:52; zeznania świadka T. Ż. – protokół rozprawy z 29 października 2019 r. – k. 3127v-3128 t. XVI – 00:09:36; pisemna opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa i kosztorysowania T. K. – k. 2139-2205 t. XI-XII).

W myśl pkt 3.1 Warunków Szczególnych dalszej Umowy Podwykonawczej (...) M. B. zobowiązała się, że w ciągu trzech dni od podpisania umowy zgłosi (...) do Inwestora jako partnera przy budowie wiaduktu WK1 oraz zgłosi firmę (...). j. jako podwykonawcę robót specjalistycznych w zakresie zabicia ścianki szczelnej (dowód: pkt 3.1. – k. 24).

Jako termin rozpoczęcia robót oznaczono 03 listopada 2010 r. zaś termin zakończenia robót 31 października 2011 r., przy czym przejście na tor 2 musiało nastąpić najpóźniej w dniu 09 czerwca 2011 r. (dowód: pkt 6.1 – 6.2 – Warunków Szczególnych – k. 25).

Wynagrodzenie określono jako szacunkowe, rozliczane na podstawie obmiaru robót, przygotowanych przez Podwykonawcę zaakceptowanych przez przedstawiciela (...), ustalonych według scalonych cen jednostkowych (dowód: pkt 9.4 Warunków Szczególnych – k. 25).

Strony dalszej Umowy Podwykonawczej w klauzuli 4.2 Warunków Ogólnych ustaliły, że do zawarcia przez Podwykonawcę umowy o roboty budowlane z Dalszym Podwykonawcą jest wymagana zgoda Zamawiającego (...) i Inwestora (Skarb Państwa). Jeżeli Zamawiający i Inwestor w terminie 14 dni od otrzymania umowy lub jej projektu wraz z dokumentacją nie zgłoszą na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyrazili zgodę na zawarcie umowy. Podwykonawca najpóźniej w terminie 3 dni po podpisaniu umowy z Dalszym Podwykonawcą przekazuje Zamawiającemu jej egzemplarz (wraz ze wszelkimi załącznikami i danymi oraz częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót) lub jej uwierzytelniony odpis. Powyższe znajduje odpowiednie zastosowanie również do wszelkich późniejszych zmian, aneksów i uzupełnień umowy (dowód: klauzula 4.2 – k. 31).

Według klauzuli 8.6 Zamawiający miał prawo zmienić zakres Robót o roboty dodatkowe, zamiennie lub zaniechanie, w tym prawo rezygnacji z wykonania Robót. W takiej sytuacji należność za wykonanie przedmiotu Umowy, podlegała zmianie proporcjonalnie do zmienionego zakresu Robót na podstawie załącznika nr 7 (dowód: klauzula 8.6 – k. 34).

Zmiany zakresu Robót, wymagały pisemnego zlecenia Zamawiającego – pod rygorem nieważności. Zlecenie dla swej ważności musiało być wystawione przed rozpoczęciem realizacji zmian i podpisane przez osoby upoważnione do zaciągania zobowiązań w imieniu Zamawiającego. Za roboty dodatkowe lub zamiennie, wykonane przez Podwykonawcę bez zlecenia ich wykonania lub Roboty wykonane samowolnie w sposób odbiegający od wymagań Umowy nie przysługiwało wynagrodzenie (dowód: klauzula 8.7 Warunków Ogólnych – k. 34).

W myśl klauzuli 9.1 Warunków Ogólnych dalszej Umowy Podwykonawczej podstawą do wystawienia przez Podwykonawcę faktury obejmującej wynagrodzenie należne Podwykonawcy z tytułu Umowy za częściowe wykonanie Robót i zapłaty był podpisany przez Zamawiającego protokół zawansowania Robót lub w przypadku faktury końcowej, protokół końcowy Robót oraz Rozliczenie Ostateczne wg wzoru załącznik nr 4 do Umowy, podpisane wspólnie przez Zamawiającego i Podwykonawcę. Przedmiotowe protokoły musiały być załączone do faktury pod rygorem jej zwrotu (dowód: klauzula nr 9.1 – k. 35).

• Wykonywanie dalszej Umowy Podwykonawczej przez (...) sp. z o.o., zmiany podmiotowe oraz przedmiotowe w treści stosunku prawnego:

29 listopada 2010 r. M. B. oraz P. W. (1) zawiązali spółkę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G.. Na podstawie umowy spółki (...) pokryła swoje udziały w całości wkładem niepieniężnym aportem, w postaci przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ k.c. prowadzonego przez nią w ramach działalności gospodarczej pod nazwą (...) M. B. (dowód: § 9 umowy spółki – k. 1023 t. VI; tekst jednolity umowy spółki – k. 1031-1038 t. VI; zmiana umowy spółki z 13 maja 2011 r. – k. 1041 t. VI; postanowienie Sądu Rejestrowego z 27 maja 2011 r. – k. 1046 t. VI). Wykonanie umowy spółki nastąpiło przez M. B. 15 kwietnia 2011 r., kiedy to przeniosła własność ww. przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ k.c. na rzecz (...) Sp. z o.o. w organizacji (dowód: umowa z 15 kwietnia 2011 r. – k. 1026-1028).

22 kwietnia 2011 r. strony dalszej Umowy Podwykonawczej zawarły Aneks nr (...), którym zmieniono termin końcowy wykonania robót przez (...) Sp. z o.o. na dzień 30 grudnia 2011 r., faktury podlegały płatności w terminach w nich wskazanych, zaliczki podlegały rozliczeniu z faktur nr (...), termin płatności faktur wystawionych po 20 kwietnia 2011 r. wynosił 30 dni, uzgodniono również dodatkowe płatności w związku z przestojem firmy (...) (dowód: Aneks nr (...) – k. 50-51).

31 maja 2011 r. (...) pełniący nadzór autorski nad Kontraktem, po przedstawieniu przez (...) współrzędnych docelowej lokalizacji torów i słupów trakcyjnych na obiekcie kolejowym WK1, poinformowało Kierownika Projektu, że w wyniku adaptacji do nowej lokalizacji, przesunięcia układu torowego o 185,5 cm na podporze nr 1 i 148,5 cm na podporze nr 4 ulegną zmianie elementy dokumentacji projektowej w tym płyta górna łożyska stałego w związku ze zmianą kąta skrzyżowania, co zostało wyrażone w nowym rysunku przekroju elementu łożyska (dowód: informacja z 31 maja 2011

r. – k. 75; rysunek – k. 76; zeznania świadka K. Z. (2) – protokół rozprawy z 28 października 2015 r. – k. 779-782 t. IV, transkrypcja – k. 807-823 t. V).

02 czerwca 2011 r. została spisana przez Inżyniera Kontraktu notatka służbowa z postępu robót na obiekcie WK-1. Na liście obecności odnotowano - K. Z. (2), jednakże nie jako ówczesnego Prezesa Zarządu (...) lecz jako (...) – Kierownik Budowy.

W treści notatki wskazano, że 13 czerwca 2011 r. zostaną dostarczone na budowę łożyska dla przęsła nr 1. W związku z określeniem przez (...) docelowej lokalizacji wiaduktu kolejowego, część wykonanych już elementów łożysk należało wykonać ponownie, dostosowując do nowych parametrów (dowód: notatka służbowa z 02 czerwca 2011 r. – k. 280-282 t. II; zeznania świadka K. Z. (2) – protokół rozprawy z 28 października 2015 r. – k. 779-782 t. IV, transkrypcja – k. 807-823 t. V).

22 czerwca 2011 r. (...) Sp. z o.o., M. B. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą (...)i (...) Sp. z o.o. oraz (...) Sp. z o.o. zawarli porozumienie, na podstawie którego postanowiono, że z dniem 24 czerwca 2011 r. wszelkie prawa i obowiązki podwykonawcy wynikające z umowy zawartej 21 września 2010 r. na wykonanie wiaduktu kolejowego WK1 zostają przeniesione na (...) Sp. z o.o. oraz że Umowa Podwykonawcza od dnia 24 czerwca 2011 r. będzie realizowana przez spółkę (...) Sp. z o.o. (dowód: porozumienie z 22 czerwca 2011 r. – k. 273-276 t. II).

12 lipca 2011 r. (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. zawarły Aneks nr (...) do dalszej Umowy Podwykonawczej, który dotyczył wyłącznie zgody na cesję wierzytelności przysługujących (...) Sp. z o.o. a rzecz Bank (...) S.A. (dowód: Aneks nr (...) – k. 52).

14 lipca 2011 r. została spisana przez Inżyniera Kontraktu notatka służbowa z postępu robót na obiekcie WK-1. Na liście obecności odnotowano - K. Z. (2), jednakże nie jako ówczesnego Prezesa Zarządu (...) lecz jako (...) – Kierownik Budowy. Według notatki Zamawiający stwierdził, że prace dodatkowe wynikające z protokołu konieczności z 01 października 2010 r. powinny być ustalone na etapie uzgodnień projektowych. Kierownik Projektu potwierdził konieczność wykonania i rozliczenia prac dodatkowych (dowód: notatka – k. 277-279 t. II; protokół konieczności z 01 października 2010 r. – k. 626 t. IV).

18 lipca 2011 r. (...) Sp. z o.o. zlecił (...) Sp. z o.o. wykonanie projektu zabezpieczenia toru nr 1 na obiekcie WK1 wraz z jego wykonaniem za cenę w kwocie 675 000,00 zł netto + VAT, która została ustalona jako wynagrodzenie ryczałtowe. Termin płatności został określony na 45 dni od daty podpisania protokołu przez inspektora nadzoru. Zlecenie zostało podpisane wyłącznie przez P. W. (1) jako Prezesa Zarządu (...) Sp. z o.o. (dowód: zlecenie nr (...) z 18 lipca 2011 r. – k. 62; pozew w postępowaniu nakazowym – k. 78-79; wyrok Sądu Okręgowego w K. z 09 lipca 2012 r. wraz z pisemnym uzasadnieniem – k. 80-84; zeznania świadka K. Z. (2) – protokół rozprawy z 28 października 2015 r. – k. 779-782 t. IV, transkrypcja – k. 807-823 t. V, zeznania świadka S. P. – protokół rozprawy z 28 października 2015 r. – k. 782-783 – godz. -1:02:31-01:07:12, 01:12:12, t. IV, transkrypcja – k. 824-837, t. V).

09 sierpnia 2011 r. Zamawiający (GDDKiA) odebrał od (...) Sp. z o.o. część wiaduktu kolejowego WK1 w zakresie toru 1. Decyzją z 10 sierpnia 2011 r. udzielono pozwolenia na użytkowanie w zakresie odebranych robót.

Zabezpieczenie toru 1 zostało wykonane przez (...) Sp. z o.o. Zabezpieczenie w zakresie toru 1 wiaduktu kolejowego WK1 wykonywała dla powoda specjalistyczna firma z zakresu robót inżynierskich (...) Sp. j. (dowód: dziennik budowy – k. 675-729 t. IV; protokół odbioru z 09 sierpnia 2011 r. – k. 564 t. III; decyzja z 10 sierpnia 2011 r. – k. 737-739 t. IV; zeznania świadka K. Z. (2) – protokół rozprawy z 28 października 2015 r. – k. 779-782 t. IV, transkrypcja – k. 807-823 t. V; zeznania świadka S. P. – protokół rozprawy z 28 października 2015 r. – k. 782-784 t. IV, transkrypcja – k. 824-837 t. V – 01:29:20; zeznania świadka E. H. – protokół rozprawy z 19 lutego 2016 r. – k. 1096v t. VI, transkrypcja – k. 1128-1131 t. VI - 00:07:49; zeznania świadka A. K. - protokół rozprawy z 19 lutego 2016 r. – k. 1097 t. VI, transkrypcja – k. 1132-1138 t. VI - 00:18:22, 00:22:01-48;

zeznania świadka P. W. (1) - protokół rozprawy z 19 lutego 2016 r. – k. 1097-1098v t. VI, transkrypcja – k. 1138-1155 t. VI – 01:10:12-30).

Prace w zakresie zabezpieczenia toru nr 1 przy podporze P1 i P4 ścianką z grodziec stalowych, dla potrzeb wykonania konstrukcji wiaduktu WK1 zostały formalnie odebrane od (...) Sp. z o.o. w dniu 30 sierpnia 2011 r. (dowód: protokół odbioru robót – k. 63).

(...) Sp. z o.o. w dniu 31 sierpnia 2011 r, wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 615 000,00 zł brutto (500 000,00 zł netto) za roboty objęte zleceniem nr (...)

18 lipca 2011 r. w zakresie zabezpieczenia toru 1. Przedmiotowa faktura została zatwierdzona przez Prezesa Zarządu (...) Sp. z o.o. P. W. (1) (dowód: faktura VAT nr (...) – k. 64; protokół odbioru z 31 sierpnia 2011 r. podpisany przez P. W. (1) – k. 65-66; zeznania świadka K. Z. (2) – protokół rozprawy z 28 października 2015 r. – k. 779-782 t. IV, transkrypcja – k. 807-823 t. V).

31 sierpnia 2011 r. sporządzono notatkę ze spotkania, w którym brał udział K. Z. (2), jednakże nie jako ówczesny Prezes Zarządu (...) lecz jako reprezentujący (...). Według treści notatki Wykonawca złoży do Biura Nadzoru wycenę na wykonanie (przerobienie) łożysk na obiekcie WK1 etap I. Zmiana była związana ze zmianą trasy toru nr 1 (dowód: notatka ze spotkania – k. 283-285 t. II; zeznania świadka K. Z. (2) – protokół rozprawy z 28 października 2015 r. – k. 779-782 t. IV, transkrypcja – k. 807-823 t. V).

26 września 2011 r. (...) Sp. z o.o. zgłosił do (...) Sp. z o.o.

w oparciu o postanowienia Umowy z Generalnym Wykonawcą, (...) Sp. z o.o. jako Podwykonawcę. Do zgłoszenia dołączono umowę z dnia 21 października 2010 r., załączniki nr 1, 2 oraz aneks nr (...) (dowód: zgłoszenie z 26 września 2011 r. – k. 85).

06 października 2011 r. pomiędzy (...) Sp. z o.o. a (...) Sp. z o.o. została zawarta ugoda regulująca spłatę zobowiązań pozwanego ad. 1 względem powoda wynikających m.in. z faktury VAT nr (...) z 31 sierpnia 2011 r. zawierającej część należności z tytułu umowy zlecenia z 18 lipca 2011 r. w zakresie zabezpieczenia toru 1 wiaduktu kolejowego WK1 (dowód: ugoda z 06 października 2011 r. – k. 67).

20 października 2011 r. został sporządzony we współudziale przedstawicieli Inspektora Nadzoru z ramienia Zamawiającego – T. S.; Projektanta oraz przedstawicieli Wykonawcy i Podwykonawcy Protokół Konieczności w przedmiocie przesunięcia torów przez (...), stwierdzający konieczność dopasowania wykonanych przez (...) łożysk ruchomych ustroju nośnego na wiadukcie WK1. Biuro projektowe dostarczyło zaktualizowane rysunki, w celu wykonania koniecznych zmian. (...) przedstawiło również szczegółową kalkulację zmian opiewającą na kwotę 36 814,00 zł netto.

Wykonanie oraz montaż łożysk na wiadukcie kolejowym WK1 zostało zlecone przez (...) Sp. z o.o. firmie (...) (dowód: Protokół Konieczności z 20 października 2011 r. – k. 74; szczegółowa kalkulacja (...) – k. 77; zeznania świadka S. P. – protokół rozprawy z 28 października 2015 r. – k. 782-784 t. IV, transkrypcja – k. 824-837 t. V – 01:29:20; zeznania świadka P. W. (1) - protokół rozprawy z 19 lutego 2016 r. – k. 1097-1098v t. VI, transkrypcja – k. 1138-1155 t. VI - 01:11:57; zeznania świadka W. G. – protokół rozprawy z 15 czerwca 2016 r. – k. 1434-1436v t. VIII - 00:32:09, 00:37:08).

Odnośnie wykonania powyższych zmian łożysk został podpisany przez Zamawiającego – Kierownika Projektu; Inżyniera Kontraktu; Generalnego Wykonawcę Protokół (...) nr (...) z 19 marca 2012 r. W przedmiotowym Protokole Konieczności uzgodniono

z Generalnym Wykonawcą, że koszt adaptacji łożysk obiektu WK-1 w związku ze zmianą współrzędnych układu torowego wyniesie 6 305,91 zł netto. Cena została ustalona w drodze negocjacji za wykonaną przeróbkę. Generalny Wykonawca przedstawił wycenę adaptacji łożysk wykonaną przez (...). W związku z powieleniem części zakresu prac (jedynie część elementów wykonywano na nowo), po negocjacjach Generalny Wykonawca przyjął ceny proponowane przez Inżyniera w zakresie powtórzenia prac polegających na powtórnym wykonaniu elementów. W zakresie prac

adaptacyjnych płyt górnych Inżynier przyjął wycenę Wytwórcy (dowód: Protokół Konieczności z 19 marca 2012 r. – k. 234-235v; protokół z negocjacji – k. 236-237 [w] t. II; specyfikacja techniczna wykonania i odbioru łożysk – k. 1962-1966 t. X).

08 listopada 2011 r. pomiędzy M. B. prowadząca działalność (...) (reprezentowaną przez P. W. (1)), (...) Sp. z o.o. (reprezentowaną przez Prezesa Zarządu P. W. (1)) oraz (...) Sp. z o.o. (reprezentowaną przez K. Z. (2)) zawarta została umowa przeniesienia praw i obowiązków z dalszej umowy podwykonawczej z 21 października 2010 r. odnoszącą się do zakresu robót objętych umową z 21 października 2010 r. Aneksów nr (...). W przedmiotowej umowie wskazano, że z dniem 15 kwietnia 2011 r. M. B. wniosła tytułem aportu wszelkie składniki materialne i niematerialne związane z prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą - przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55⁽¹⁾ k.c. M. B. prowadząca działalność (...) i (...) Sp. z o.o. oświadczyli, że z dniem 08 listopada 2011 r. w prawa i obowiązki Zamawiającego (Wykonawcy) wynikające z umowy wstąpił (...) Sp. z o.o. Podwykonawca oświadczył, że wyraża zgodę na przejęcie przez (...) Sp. z o.o. praw i obowiązków M. B. wynikających z Umowy Podwykonawczej (dowód: umowa w przedmiocie przeniesienia praw i obowiązków z 08 listopada 2011 r. – k. 59-61).

08 listopada 2011r. (...) Sp. z o.o. , którą reprezentował P. W. (1) oraz (...) Sp. z o.o. zawarli Aneks nr (...) do umowy z 21 października 2010 r. W treści Aneksu nr (...) wskazano, że w dniu 26 września 2011 r. na podstawie art. 647⁽¹⁾ k.c. (...) dokonał zgłoszenia firmie (...) Sp. z o.o. jako dalszego podwykonawcę (...) Sp. z o.o. dla zadania opisanego w pkt 1 – tj. kompleksowe wykonanie wiaduktu kolejowego WK1. W dniu 10 października 2011r. (...) Sp. z o.o. złożyła jednak zastrzeżenia Zamawiającemu i Wykonawcy, które na podstawie art. 647⁽¹⁾§ 2 k.c. skutkują brakiem zgody na zawarcie umowy ze (...) Sp. z o.o. Mimo to (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. o.o. wyraziły chęć dalszej współpracy. Zgodnie z § 1 Aneksu nr (...) strony dokonały zmiany umowy z 21 października 2010 r. poprzez m.in. wykreślenie (...) (...) jako podwykonawcy robót specjalistycznych - zbitcie ścianki szczelnej - wysokość kaucji gwarancyjnej określono na 5%, oraz ustalono termin zakończenia robót do 10 stycznia 2012 r. Termin płatności faktur ustalono na 30 dni od dnia doręczenia faktury do siedziby Wykonawcy (dowód: Aneks nr (...) – k. 53-56).

14 listopada 2011 r. strony dalszej Umowy Podwykonawczej Aneksem nr (...) ustaliły, że Podwykonawca nie będzie wykonywał próbnego obciążania wiaduktu (dowód: Aneks nr (...) – k. 57).

Aneksem nr (...) z 29 grudnia 2011 r. strony dalszej Umowy Podwykonawczej zastrzegły odsetki ustawowe za opóźnienie w płatnościach przekraczających 7 dni (dowód: Aneks nr (...) – k. 58).

19 grudnia 2011 r. (...) Sp. z o.o. wystawił fakturę VAT nr (...) opiewającą na kwotę 215 250,00 zł brutto (175 000,00 zł netto) za wykonanie pozostałej części robót objętych zleceniem nr (...) z 18 lipca 2011 r., tj. w zakresie zabezpieczenia toru 2 na wiadukcie kolejowym WK1. Do faktury załączono jednostronny protokół odbioru robót z 12 grudnia 2011 r. podpisany przez K. Z. (2) działającego w imieniu (...) Sp.

z o.o. (...) Sp. z o.o. nie stawili się na odbiór pozostałej części robót objętych zleceniem z 18 lipca 2011 r. (dowód: faktura VAT nr (...) – k. 68; protokół odbioru robót – k. 69-70; dziennik budowy – k. 675-729 t. IV; zeznania świadka K. Z. (2) – protokół rozprawy z 28 października 2015 r. – k. 779-782 t. IV, transkrypcja – k. 807-823 t. V, protokół rozprawy z 19 lipca 2019 r. – k. 3050 – godz. 00:17:57, t. XVI).

(...) Sp. z o.o. w dniu 19 grudnia 2011 r. wystawiła nabywcy (...) Sp. z o.o. fakturę VAT nr (...) na kwotę 45 281,22 zł brutto (36 814,00 zł netto), która według treści faktury stanowiła wynagrodzenie za wykonanie robót zgodnie ze zleceniem z 28 czerwca 2011 r., obejmujące modyfikację łożysk na wiadukcie kolejowym WK1. Do faktury został dołączony jednostronny protokół odbioru robót z 12 grudnia 2011 r. podpisany przez K. Z. (2) działającego w imieniu (...) Sp. z o.o. (...) Sp. z o.o. nie stawili się na odbiór tegoż zlecenia (dowód: faktura VAT nr (...) – k. 71; protokół odbioru robót – k. 72-73; zeznania świadka K. Z. (2) – protokół rozprawy z 28 października 2015 r. – k. 779-782 t. IV, transkrypcja – k. 807-823 t. V; zeznania S. P. – protokół rozprawy z 28 października 2015 r. – k. 782-784 t. IV, transkrypcja – k. 824-837 t. V – 01:15:36).

Pismem datowanym na dzień 20 grudnia 2011 r. Zamawiającemu (GDDKiA) została przedstawiona Umowa Podwykonawcza zawarta pomiędzy (...) Sp. z o.o. a spółką (...) Sp. z o.o. Pozwanemu ad. 2 wraz ze zgłoszeniem powoda jako dalszego podwykonawcy przedstawiono następujące dokumenty:

1. Umowę Podwykonawczą wraz z Warunkami Szczególnymi i Warunkami Ogólnymi,
2. Specyfikację Techniczną Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych,
3. Wykaz cen jednostkowych bez ujawnienia pozwanemu ad. 2 cen zaproponowanych przez (...) Sp. z o.o. ,
4. Aneksy nr (...) (dowód: pismo Podwykonawcy do Inżyniera Kontraktu z 02 stycznia 2012 r. – k. 200v; pismo Inżyniera Kontraktu do Kierownika Projektu – k. 200 wraz z załącznikami – k. 201-217 [w] t. II).

Zamawiający (GDDKiA) pismem z 12 stycznia 2012 r. wobec pozytywnej opinii Inżyniera Kontraktu na podstawie Subklauzuli 3.1 Warunków Kontraktu, wyraził zgodę na zatrudnienie (...) Sp. z o.o. jako dalszego podwykonawcę (dowód: pismo z 12 stycznia 2012 r. – k. 218).

Strony dalszej Umowy Podwykonawczej nie przedstawiły Zamawiającemu (GDDKiA) umowy zlecenia z 18 lipca 2011 r. (dowód: zeznania R. Z. - protokół rozprawy z 19 lutego 2016 r. – k. 1098v-1100 t. VI, transkrypcja – k. 1160-1180 t. VI - 01:41:24).

19 stycznia 2012 r. została wydana decyzja udzielająca pozwolenia na użytkowanie części wiaduktu kolejowego WK-1 w zakresie toru nr 2 (dowód: decyzja z 19 stycznia 2012 r. – k. 732-734 t. IV wraz ze zmianami – k. 735-736 t. IV).

Wiadukt kolejowy WK1 został ostatecznie odebrany przez Zamawiającego w dniu 16 kwietnia 2012 r. (dowód: protokół odbioru końcowego – k. 730-731 t. IV; zeznania świadka T. S. – protokół rozprawy z 05 września 2016 r. – k. 1511v-1513 t. VIII - 00:35:09).

Zamawiający (GDDKiA) za roboty na wiadukcie kolejowym WK1 określone w poz. 9 (wykonanie Kotew gruntowych), 12 (wykonanie zabezpieczenia torów) oraz 24 (wykonanie łożysk) wykazu cen jednostkowych zapłacił bezpośrednio Generalnemu Wykonawcy umówione w Kontrakcie Głównym wynagrodzenie w zakresie obejmującym niemal 98%. W przypadku Protokołu Konieczności z 19 marca 2012 r. wierzytelność przysługująca Generalnemu Wykonawcy została w całości potrącona z wierzytelnością Zamawiającego z tytułu regresu za wynagrodzenie wypłacone zatwierdzonym podwykonawcom. Zamawiający nadal posiada

w stosunku do Generalnego Wykonawcy roszczenia regresowe sięgające kilkunastu milionów złotych (dowód: dokumenty rozliczeniowe Zamawiającego z Generalnym Wykonawcą – k. 628-637 t. IV; faktura VAT nr (...) – k. 2414-2314v, wniosek o wypłatę wraz z potwierdzeniem wypłaty – k. 2317-2318; faktura VAT nr (...) – k. 2319-2319v, wniosek o wypłatę wraz z potwierdzeniem zapłaty – k. 2320-2321; faktura VAT nr (...) – k. 2312-2312v, wniosek o wypłatę wraz z potwierdzeniem zapłaty – k. 2323-2324; faktura VAT nr (...) – k. 2325-2325v, wniosek o wypłatę wraz z potwierdzeniem zapłaty – k. 2326-2327 [w] t. XII; rozliczenie końcowe Generalnego Wykonawcy wraz z (...) nr 20 z 03 września 2012 r. – k. 667-647 t. IV; dowody stanowiące załączniki nr 2-7 do pisma procesowego pozwanego ad. 2 z 06 maja 2019 r. – k. 2329-2388 [w] t. XII w tym m.in. Roszczenia GDDKiA wraz z wypłatą środków podwykonawcom Generalnego Wykonawcy – k. 2346-2376 t. XII; oświadczenie Zamawiającego o potrąceniu wierzytelności od Generalnego Wykonawcy z 04 czerwca 2012 r. – k. 2378-2380 t. XII; umowa o przelew wierzytelności – k. 2382-2388 t. XII; zeznania świadka R. Z. - protokół rozprawy z 19 lutego 2016 r. – k. 1098v-1100 t. VI, transkrypcja – k. 1160-1180 t. VI - 02:01:41-02:02:41).

• **Faktyczne ilości wykonanych robót na WK1 przez (...) Sp. z o.o. oraz ich wartość rynkowa:**

I. W zakresie zabezpieczenia torów:

a) Pozycja nr 9 – kotwy gruntowe:

Powód wykonał mniejszą ilość i długość kotew gruntowych aniżeli wynika to z Projektu Wykonawczego. Projekt Wykonawczy przewidywał wykonanie 2 583 mb kotew gruntowych. Faktycznie powód wykonał 2 283 mb kotew gruntowych. Wartość wykonanych robót w zakresie pozycji nr 9, przy zastosowaniu ceny jednostkowej z Umowy Podwykonawczej wynosiła 773 366,25 zł netto (338,75 zł/mb x 2 283 mb).

b) Pozycja nr 12 – wykonanie ścianki szczelnej:

Ówczesna cena rynkowa wykonania 1 mb ścianki opiewała na kwotę 4 070,00 zł/mb. Cena jednostkowa zastosowana w Umowie Podwykonawczej była znacząco zawyżona. Powód wykonał mniejszą ilość ścianki szczelnej, aniżeli wynikałoby to z Projektu Wykonawczego. Faktycznie wykonano 100,486 mb. Rynkowe wynagrodzenie za wykonanie robót określonych w poz. nr 12 winno opiewać na kwotę 382 272,00 zł netto (100,486 mb x 4 070,00 zł/mb).

(...) Sp. z o.o. w ramach wykonywania zabezpieczenia torów kolejowych nie wykonał żadnych dodatkowych robót, które nie byłyby objęte Umową Podwykonawczą.

II. W zakresie łożysk:

a. Pozycja nr 24 – wytworzenie i montaż łożysk stalowych:

Cena rynkowa łożysk to 5 000,00 zł/t. Dodatkowy koszt przeróbki łożysk przy uwzględnieniu sprzedaży złomu z nienadającej się do użycia części łożysk wynosił 17 226,45 zł netto. Stanowiło to wzrost w stosunku do kalkulacji Inżyniera i negocjacji Zamawiającego z Generalnym Wykonawcą o 10 920,54 zł netto.

(dowód: zeznania świadka K. C. - protokół rozprawy z 19 lutego 2016 r. – k. 1100v-1101 t. VI, transkrypcja – k. 1180-1189 t. VI - 03:01:04; zeznania świadka W. G. – protokół rozprawy z 15 czerwca 2016 r. – k. 1434-1436v t. VIII - 00:46:52 pisemna opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa i kosztorysowania T. K. – k. 2139-2205 t. XI-XII, ustna opinia uzupełniająca biegłego T. K. z 08 maja 2019 r. – k. 2389v-2392 t. XII, ustna opinia uzupełniająca biegłego sądowego T. K. z 29 października 2019 r. – k. 3128-3129 t. XVI).

• ***Dochodzenie roszczeń przez (...):***

(...) Sp. z o.o. pismem z 31 stycznia 2012 r. wezwał Zamawiającego (GDDKiA) do zapłaty w ramach solidarnej odpowiedzialności za należności niezapłacone przez (...) Sp. z o.o. wynikające m.in. z faktur VAT nr (...) (dowód: wezwanie do zapłaty z 31 stycznia 2012 r. – k. 92-93).

23 marca 2012 r. (...) Sp. z o.o. wystąpił do Sądu Okręgowego w K.

o zapłatę od (...) Sp. z o.o. kwoty 596 594,00 zł. Roszczenie obejmowało należności wynikające z faktury VAT nr (...) z 31 sierpnia 2011 r. za roboty objęte zleceniem z 18 lipca 2011 r. w zakresie zabezpieczenia toru 1 wiaduktu WK1, potwierdzone przez strony dalszej Umowy Podwykonawczej w ugodzie pozasądowej z 06 października 2011 r. Nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym z 19 kwietnia 2012 r. rozstrzygnięto zgodnie z żądaniami pozwu. Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z 09 lipca 2012 r. utrzymał nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym w mocy. Powód wyegzekwował od pozwanego ad. 1 powyższą należność (okoliczności bezsporne; dowód: pozew (...) Sp. z o.o. w postępowaniu nakazowym – k. 78-79; wyrok Sądu Okręgowego w K. z 09 lipca 2012 r. wraz z pisemnym uzasadnieniem – k. 80-84).

15 czerwca 2012 r. Sąd Rejonowy (...) w K. ogłosił upadłość (...) Sp. z o.o. z siedzibą w T.. (...) Sp. z o.o. w toku postępowania upadłościowego, nie zgłosiła na listę wierzytelności żadnych roszczeń obejmujących rozliczenia z Umowy Podwykonawczej (dowód: Postanowienie z 15 czerwca 2012 r. – k. 12; odpis z (...) Sp. z o.o. – k. 13-19; pismo Syndyka Masy Upadłości (...) z 30 stycznia 2017 r. – k. 1861 t. X).

31 października 2018 r. Syndyk Masy Upadłości (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej wystąpił przeciwko (...) Sp. z o.o. o zapłatę kwoty 203 577,15 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie – tytułem zwrotu kaucji gwarancyjnej zatrzymanej przez pozwanego ad. 1 na zabezpieczenie roszczeń z tytułu Umowy Podwykonawczej.

Żądanie obejmowało m.in. kaucję wynikającą z faktur VAT: nr (...). Nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym z 16 listopada 2018 r. Sąd Okręgowy w K. rozstrzygnął zgodnie z żądaniami pozwu (dowód: pozew – k. 3003-3009 t. XVI; nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym z 16 lipca 2018 r. – k. 3002 t. XVI).

Powyższy stan faktyczny ustalono na podstawie powołanych w treści uzasadnienia dokumentów urzędowych oraz prywatnych, których wartość dowodowa, obrazująca zakres stosunków prawnych z których powód formułował swoje roszczenia, a strony zgłaszały zarzuty nie była kwestionowana. Spór koncentrował się z jednej strony na kwestiach zachowania odpowiedniej formy dla czynności prawnych zawieranych między poszczególnymi uczestnikami procesu budowlanego, wykładni prawa a także kwestii, które dla rozstrzygnięcia wymagały wiedzy specjalnej. Spośród dowodów z dokumentów złożonych do akt postępowania, Sąd pominął zestawienie z 26 sierpnia 2019 r. sporządzone przez byłego Prezesa Zarządu (...) Sp. z o.o. K. Z. (2) (k. 3114-3115 t. XVI). Rzeczone zestawienie w świetle wiążących dokumentów umownych, dziennika budowy, dokumentacji wykonawczej, protokołów odbioru robót, jednoznacznej i konkretnej opinii biegłego K., nie mogło stanowić wiarygodnego dowodu przesądzającego o zasadności roszczenia powoda o zapłatę od pozwanego ad. 1 pierwszej ze spornych faktur.

Nadmienić należy, że wobec braku zgłoszenia przez (...) Sp. z o.o. jakichkolwiek roszczeń w ramach postępowania upadłościowego (...) Sp. z o.o., prowadzenie postępowania dowodowego w zakresie objętym wnioskami powoda oddalonymi na rozprawie w dniu 15 czerwca 2016 r. (pkt 1 i 2 postanowienia – k. 1433-1434 t. VIII) było zbędne, o czym szerzej w dalszej części uzasadnienia. Z tego również względu, Sąd pominął dowody pozwanego ad. 2 mające uzasadniać podniesiony przez (...) Sp. z o.o. zarzut potrącenia. Ponadto powód nie był w stanie wskazać z jakich konkretnych zapisów umownych, co do których został złożony wniosek dowodowy, domaga się przeprowadzenia dowodu w zakresie oddalonym przez Sąd.

Czyniąc ustalenia faktyczne, Sąd posiłkował się także zeznaniami przesłuchanych w toku procesu świadków. Zaznaczenia wymaga, że wobec podstaw sporu, miały one głównie charakter uzupełniający, nakreślający pewien szerszy kontekst sytuacyjny w zakresie budowy wiaduktu kolejowego WK1. Sąd włączył zeznania świadków do podstaw rozstrzygnięcia w części w jakiej korelują one z materiałem dowodowym w postaci dokumentów. Sporne pomiędzy stronami kwestie, wynikały bowiem z dokumentów umownych, wymagały wykładni Umowy, bądź wiedzy specjalnej, w zakresie których świadkowie nie mogli stanowić podstawy do czynienia ustaleń faktycznych. Ostatnie z zastrzeżeń dotyczy zwłaszcza uzupełniających zeznań świadka K. Z. (2) złożonych na rozprawie w dniu 19 lipca 2019 r. (k. 3049v-3053v t. XVI). Zeznania świadków w tym byłego Prezesa Zarządu (...) Sp. z o.o. nie mogły w przypadku braku odpowiedniej dokumentacji umownej, stanowić samodzielnej podstawy do czynienia istotnych dla rozstrzygnięcia ustaleń, zwłaszcza w sytuacji gdy świadek ze względu na ewidentne powiązanie z powodem, w wielu miejscach nie był obiektywny i bezstronny tudzież gdy zeznania świadka pozostawały odmienne od treści Umowy Podwykonawczej, dziennika budowy, Projektu Budowlanego, Projektu Wykonawczego, czy też sprzeczne z ustaleniami biegłego sądowego.

Wobec sporu, co do faktów wymagających wiadomości specjalnych Sąd dopuścił dowód z dwóch opinii biegłych sądowych. Opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa G. M. została w całości pominięta (podstawowa opinia pisemna – k. 1866-1893 t. X, pisemna opinia uzupełniająca – k. 1988-1991v t. X). Strony skutecznie zakwestionowały wartość tegoż opracowania. Sąd podzielił zastrzeżenia co do braku przydatności tejże opinii w niniejszym postępowaniu chociażby w części, powołując innego biegłego sądowego na tożsame okoliczności.

W stosunku do opinii biegłego sądowego T. K., żadnej ze stron nie udało się zakwestionować skutecznie wniosków przedstawionych przez tego biegłego, w sposób mogący wpływać na rozstrzygnięcie. Biegły w pisemnej opinii podstawowej przedstawił krok po kroku przyjęty tok rozumowania, dowody na których się opierał, a także przyczyny dla których przyjął takie a nie inne założenia do opinii. W oparciu o te ustalenia oraz założenia przedstawił logiczne oraz właściwie uzasadnione wnioski, stanowiące odpowiedź na zakreślone tezy dowodowe. Biegły w ustnych opiniach uzupełniających ustosunkował się także w wyczerpujący sposób do zarzutów do opinii podstawowej, podtrzymując kategorycznie swoje ustalenia oraz wnioski. Sąd zważywszy na treść stosunków prawnych zawartych w ramach

spornego zamówienia publicznego, treść dokumentacji budowlanej oraz wykonawczej, nie znalazł uzasadnionych podstaw do podważenia tejże opinii. Należy jednak zaznaczyć, że finalna ocena roszczeń wywodzonych przez powoda w stosunku do poszczególnych pozwanych, której odzwierciedleniem jest sentencja wyroku była dokonywana nie tylko przez pryzmat ustaleń i wiedzy specjalnej biegłego sądowego, ale także oceny prawnej stosunku umownego łączącego strony dalszej umowy podwykonawczej, która nie leżała w sferze kompetencji podmiotu posiadającego wiedzę z zakresu budownictwa.

W świetle przedstawionej powyżej oceny opinii sporządzonej przez biegłego sądowego T. K., braku skutecznego podważenia wniosków zawartych w w/w opinii, które zostały należycie uzasadnione, w tym poprzez przedstawienie toku rozumowania oraz metodologii obliczeń, Sąd nie znalazł podstaw do dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego na tożsame okoliczności jak w postanowieniu z dnia 22 listopada 2016 r. (k. 1685), co skutkowało oddaleniem w/w wniosku złożonego przez stronę powodową postanowieniem z dnia 29 października 2019 r. (k. 3128v).

Podkreślić wypada, iż sam fakt niezadowolenia strony z wyników przeprowadzonego dowodu wymagającego wiadomości specjalnych, nieobarczonego błędem metodologicznym i poddającego się weryfikacji przez strony oraz Sąd, nie może stanowić podstawy do powoływania kolejnych biegłych.

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo w stosunku do pozwanego (...) Sp. z o.o. (pozwany ad. 1) podlegało uwzględnieniu w przeważającej części. Roszczenia kierowane do Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad (pozwany ad. 2) w całości podlegały oddaleniu jako bezpodstawne.

Przypominając roszczenia, z którymi wystąpił powód wskazać należy, iż ich zasadność wywodził z dwóch zasadniczych podstaw faktycznych:

I. umowy zlecenia robót dodatkowych z 18 lipca 2011 r. na wykonanie zabezpieczenia toru 1 wiaduktu kolejowego WK1 (faktura VAT nr (...)) oraz

II. umowy zlecenia z czerwca 2011 r. polegającej na przebudowie łożysk na wiadukcie kolejowym WK1 (faktura VAT nr (...)).

Oba powyższe zlecenia o charakterze dodatkowym wiązały się nierozdzielnie z realizacją dalszej Umowy Podwykonawczej z 21 października 2010 r. zawartej przez (...) Sp. z o.o. z M. B. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą (...) (obecnie (...) Sp. z o.o.), które to przedsiębiorstwo z kolei było zatwierdzonym podwykonawcą – Generalnego Wykonawcy w ramach zamówienia publicznego Skarbu Państwa, który zamówił m.in. obiekt inżynierski w postaci wiaduktu kolejowego WK1.

Z obranej przez powoda strategii procesowej wynika, iż zasadnicza podstawa prawna roszczeń kierowanych bezpośrednio w stosunku do pozwanego ad. 1, jak również pośrednio w ramach solidarnej odpowiedzialności w stosunku do pozwanego ad. 2 jako inwestora, wywodzona jest z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania przez (...) Sp. z o.o., który według powoda nie zapłacił swojemu kontrahentowi całego umówionego wynagrodzenia (art. 471 k.c. w zw. z art. 647 k.c.) za wykonanie robót dodatkowych w ramach Umowy Podwykonawczej objętych powyższymi zleceniami.

W powołanym świetle wobec twierdzeń i zarzutów stron, punktem wyjścia dla dalszych rozważań jest rozstrzygnięcie przez Sąd kilku zasadniczych kwestii w stosunku do których, strony przedstawiały zgola odmienne stanowiska procesowe. Przede wszystkim należało ustalić, czy strony Umowy Podwykonawczej zachowały wymaganą przez ten stosunek obligacyjny, formę prawną do zawarcia zlecenia z 18 lipca 2011 r. (dalej także jako zlecenie I) oraz zlecenia z czerwca 2011 r. (dalej także jako zlecenie II). Kolejnym istotnym zagadnieniem wobec rozbieżnych poglądów stron, było rozstrzygnięcie czy osoba działająca w imieniu M. B. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą (...),

posiadała stosowne umocowanie do udzielenia powodowi zlecenia I (zakładając, że Wykonawcą była jeszcze M. B.). Ostatnim ważnym elementem było określenie momentu, w którym (...) Sp. z o.o. wstąpił w prawa i obowiązki przedsiębiorstwa (...).

Odpowiedzi na pierwszy z poruszonych problemów należało upatrywać w klauzuli 8.6 oraz klauzuli 8.7 Warunków Ogólnych dalszej Umowy Podwykonawczej (k. 34). Przedmiotowe postanowienia dopuszczały możliwość udzielenia Podwykonawcy zlecenia na wykonanie dodatkowych robót budowlanych, zmianę ich zakresu bądź zaniechania części z nich. Podstawowym wymogiem jednakże było to aby tego rodzaju zlecenie w ramach dalszej Umowy Podwykonawczej zostało udzielone w formie pisemnej przez osobę upoważnioną do zaciągania zobowiązań w imieniu Wykonawcy.

Wykładnia klauzuli 8.7 wskazuje, że takowe zlecenie dla swej ważności wymagało wyłącznie podpisu osób uprawnionych do reprezentacji Wykonawcy o czym świadczy literalna treść zwłaszcza zdania pierwszego klauzuli 8.7. Użyte w zdaniu drugim sformułowanie „podpisane przez osoby” należy odczytywać przez pryzmat zasad reprezentacji większości osób prawnych oraz spółek a nie osoby Wykonawcy (w klauzuli oznaczony jako zamawiający). Nie można bowiem zapominać, że Warunki Ogólne stanowiły powielany przez poszczególnych uczestników procesu budowlanego wzór umowy. Nie zostały one sformułowane indywidualnie na potrzeby dalszej Umowy Podwykonawczej.

W ocenie Sądu, (...) Sp. z o.o. wbrew zapatrywaniom pozwanych, wstąpił we wszystkie prawa Wykonawcy najpóźniej 15 kwietnia 2011 r. (k. 1026-1028), kiedy to M. B. wykonała świadczenie, do którego zobowiązała się w umowie spółki z 29 listopada 2010 r. w której wniosła aportem całe swoje przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55¹ k.c. bez żadnych wyłączeń (art. 55² k.c.). (...) Sp. z o.o. jako nabywca przedsiębiorstwa (...) wstąpił więc w taki sam zakres praw i obowiązków jakie przysługiwały wcześniej nabywanemu przedsiębiorstwu, w tym wynikających z Umowy Podwykonawczej. Brak jest przy tym przepisów szczególnych, które uzależniałyby skuteczność zmian podmiotowych stron umowy o roboty budowlane od zgody drugiej strony bądź innych uczestników procesu budowlanego, nie zastrzeżono takiego wymogu także w dalszej Umowie Podwykonawczej.

Zwrócić należy uwagę, że (...) Sp. z o.o. z chwilą zawarcia umowy spółki został wyposażony w zdolność prawną oraz zdolność do czynności prawnych (działając jako spółka z o.o. w organizacji – art. 11 § 1 k.s.h.). W momencie natomiast wpisu (...) Sp. z o.o. w organizacji do KRS, spółka ta uzyskała osobowość prawną oraz stała się podmiotem praw i obowiązków (...) Sp. z o.o. w organizacji (art. 12 k.s.h.). Według odpisu pełnego z KRS pozwanej spółki, oraz złożonych do akt dokumentów, została ona wpisana do rejestru 31 maja 2011 r. Organem uprawnionym do jej reprezentacji był jednoosobowy Zarząd w skład którego wchodził P. W. (1). Powyższe daje asumpt do przyjęcia, że oba zlecenia zostały udzielone przez uprawniony podmiot, reprezentowany przez właściwy organ.

Nawet jednak gdyby przyjąć założenie, że zlecenia I i II udzielała M. B. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą (...), to zdaniem Sądu należałoby stwierdzić, że udzielający powodowi tego zlecenia P. W. (1) posiadał stosowne umocowanie do działania w imieniu Wykonawcy. Świadczy o tym treść pełnomocnictwa z 01 lipca 2010 r. (k. 49) udzielonego mu przez matkę M. B., które obejmowało załatwianie wszelkich spraw związanych z prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą, w tym umocowanie do zawierania wszelkich umów, dokonywania rozliczeń finansowych firm, składania oświadczeń, wyjaśnień, wniosków. Zeznania P. W. (1) w niniejszym procesie, który wskazywał, że pełnomocnictwo obejmowało wyłącznie bieżące sprawy administracyjne, odbiór korespondencji, uznać należało za niewiarygodne, nakierowane na próbę podważania ważności zlecenia I, wyłączenia odpowiedzialności pozwanego ad. 1, której świadek jest udziałowcem. Przedmiotowe zeznania pozostawały sprzeczne nie tylko z treścią pełnomocnictwa z 01 lipca 2010 r., ale również z pozostałym materiałem dowodowym, z którego wynika, że świadek ten był osobą, która faktycznie zarządzała i prowadziła przedsiębiorstwo swojej matki M. B..

Nadmienić również należy na marginesie, że ważność zlecenia z 18 lipca 2011 r. została przesądzona przez prawomocny wyrok Sądu Okręgowego w K. z 09 lipca 2012 r. (k. 80-84). Powyższe skutkowało związaniem Sądu przedmiotowym rozstrzygnięciem w niniejszej sprawie w zakresie w jakim spór dotyczył relacji opartych na treść stosunku prawnego wynikającego z w/w zlecenia pomiędzy powodem a (...) Sp. z o.o. (art. 365, 366 k.p.c., tak też Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 29 marca 1994 r. sygn. akt III CZP 29/94, M.Prawn. z 2015r. nr 2 poz. 85). W rzeczonym wyroku

Sąd uznając roszczenie (...) Sp. z o.o. w całości za uzasadnione, przyjął, że podstawą zasądzonego świadczenia było należyte wykonanie przez (...) Sp. z o.o. zobowiązania wynikającego z części zlecenia z 18 lipca 2018 r. (robót objętych fakturą VAT nr (...)), co bezspornie wskazuje na istnienie odpowiedzialności (...) Sp. z o.o. wynikającej z udzielonego w dniu 18 lipca 2011 r. zlecenia.

Rozstrzygając zatem zaakcentowane kwestie wstępne, wobec poczynionych wyżej rozważań, bacząc na wynik postępowania dowodowego, Sąd przyjął, że strony Umowy Podwykonawczej zawarły skuteczny oraz ważny w świetle jej postanowień, dodatkowy stosunek prawny do dalszej Umowy Podwykonawczej na zakres robót oznaczony w zleceniu z 18 lipca 2011 r. (ścianka dzielna). Odmienną konstatację należało natomiast wyprowadzić odnośnie zlecenia z czerwca 2011 r., które miało zdaniem strony powodowej stanowić podstawę do uwzględnienia roszczeń z tytułu przeróbek łożysk. Zwrócić bowiem wypada uwagę na fakt, iż powód nie przedstawił dowodu zawarcia zlecenia z czerwca 2011 r. (dot. przeróbek łożysk) na piśmie. W świetle powyższego, przy uwzględnieniu zastrzeżenia wyrażonego w klauzuli 8.7 Warunków Ogólnych dalszej Umowy Podwykonawczej (k. 34), zlecenie II (mimo, że takie roszczenie niewątpliwie zostało udzielone, przynajmniej ustnie), uznać należało za nieważne.

W związku z powyższym Sąd przyjął, że podstawą prawną roszczeń powoda w zakresie wynikającym z faktury VAT nr (...) r. (zlecenie I) stanowią przepisy regulujące odpowiedzialność kontraktową pozwanego ad. 1 za nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c. w zw. z art. 647 k.c.). Odpowiedzialność solidarna Skarbu Państwa jako inwestora za zapłatę tegoż wynagrodzenia, mogła zatem co do zasady wchodzić w rachubę, pod warunkiem oczywiście wykazania przez powoda spełnienia przesłanek wynikających z art. 647¹ k.c. (w brzmieniu sprzed nowelizacji z kwietnia 2017 r.).

W przypadku faktury nr (...) (zlecenie II) roszczenia powoda kierowane zarówno w stosunku do (...) Sp. z o.o. jak i Skarbu Państwa, mogły być rozpatrywane wyłącznie przez pryzmat przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 i nast. k.c.). Asumpt do tej tezy w przypadku pozwanego ad. 1, jak już wskazano powyżej, stanowiła treść klauzuli 8.7 warunków ogólnych dalszej Umowy Podwykonawczej, zaś w przypadku pozwanego ad. 2 dyspozycja art. 647¹ § 4 i 5 k.c. Dla powstania solidarnej odpowiedzialności Zamawiającego, wymaganiem ustawowym było to, aby zlecenie II zostało zawarte w formie pisemnej. Powołana norma ustawowa, zastrzegając bowiem dla zawarcia umowy podwykonawczej wymóg zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności. W przypadku zlecenia II, wobec niezachowania formy pisemnej, zbędnym pozostawało więc badanie tego czy inwestor wyraził zgodę na dalszego podwykonawcę w jakikolwiek sposób, na który powołuje się powód (zob. m.in. wyrok SN z 21 marca 2019 r., II CSK 32/18, LEX nr 2652549).

Przesłanki kontraktowej odpowiedzialność odszkodowawczej reguluje art. 471 k.c. Należą do nich: 1. poniesienie przez wierzyciela szkody; 2. fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika; 3. związek przyczynowy między niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania a szkodą oraz 4. możliwość przypisania dłużnikowi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (tzn. uchybienie obowiązkowi umownemu musi być następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiada). Stosownie do reguły rozkładu ciężaru dowodowego wynikającej z art. 6 k.c., przy uwzględnieniu brzmienia art. 471 k.c., na wierzycielu spoczywa ciężar dowodowy co do wymienionych pierwszych trzech przesłanek. Co do czwartej przesłanki istnieje domniemanie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiada.

Pozwany ad. 1 oponując zasadności roszczenia powoda o zapłatę w oparciu o zlecenie I powoływał się w pierwszym rzędzie na niezachowanie przez powoda procedury odbioru robót, wystawiania faktur, wynikającej z klauzuli 9.1 Warunków Ogólnych dalszej Umowy Podwykonawczej (k. 35). Niewątpliwie powód nie przedstawił dowodów wykonania tej części zlecenia I, wymaganych przez powołany zapis umowny. Rzecz jednak w tym, iż przyczyna tego stanu rzeczy leżała po stronie pozwanego ad. 1, który unikał uczestnictwa w odbiorach wykonanych robót. Brak wymaganych kontraktem dokumentów odbiorowych, nie mógł jednak wbrew zapatrywaniom pozwanego ad. 1, a limine prowadzić do oddalenia powództwa

w omawianej części. Powód mógł wykazać fakt spełnienia swojej części zobowiązania, wszelkimi dostępnymi środkami dowodowymi.

Strona powodowa zdaniem Sądu sprostala temu obowiązkowi. Zgromadzony materiał dowodowy pozwala przyjąć, że powód, ponad wszelką wątpliwość wykonał pozostałą część robót objętych zleceniem z 18 lipca 2011 r. (faktura VAT nr (...)). Świadczą o tym nie tylko zeznania niemal wszystkich świadków uczestniczących w realizacji bądź odbiorze tej części robót, ale także dokumentacja wykonawcza, wydane przez nadzór budowlany decyzje udzielające pozwolenia na użytkowanie poszczególnych części wiaduktu kolejowego WK-1, protokół odbioru końcowego tegoż obiektu przez Zamawiającego (GDDKiA).

W świetle wniosków płynących z opinii biegłego sądowego T. K., wyjaśnić należy, że w przypadku roszczenia wynikającego z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanego ad.1, Sąd nie badał ilości faktycznie wykonanych robót

w zakresie zlecenia I, nie porównywał ich z robotami objętymi zakresem dalszej Umowy Podwykonawczej. Mimo, że umowa zlecenia I była niewątpliwie powiązana funkcjonalnie i nierozzerwalnie z dalszą Umową Podwykonawczą, z punktu widzenia wzajemnych rozliczeń, był to odrębny stosunek prawny. Umowa Podwykonawcza przewidywała dla powoda wynagrodzenie obmiarowe stanowiące iloczyn faktycznie wykonanych robót budowlanych oraz cen jednostkowych z oferty powoda. W umowie zlecenia I, strony tegoż stosunku ustaliły, że wskazane w jej treści roboty nie mieszczą się w zakresie dalszej Umowy Podwykonawczej. Za ich wykonanie umówiono się na odrębne wynagrodzenie o charakterze ryczałtowym odpowiadającym warunkom wynagrodzenia określonego w art. 632 § 1 k.c. (zeznania świadka S. P. 01:12:08 transkrypcja k. 827). Wypłata wynagrodzenia uzależniona była natomiast wyłącznie od uzyskania umówionego w zleceniu I rezultatu, który jak wspomniano został osiągnięty.

Zasadność roszczenia wynikającego z faktury nr (...) nie została także zniweczona przez podniesiony przez pozwanego ad. 1 zarzut potrącenia. Pozwany ad. 1 nie wykazał bowiem skuteczności potrącenia (art. 498 k.c.) wierzytelności powoda wynikającej z faktury VAT nr (...) z rzekomymi wierzytelnościami przysługującymi pozwanemu ad. 1 od powoda. Pozwany ad. 1 nie zaoferował dowodów świadczących o otrzymaniu przez powoda w toku realizacji głównej części dalszej Umowy Podwykonawczej (w której zastrzeżono wynagrodzenie obmiarowe) wyższego wynagrodzenia aniżeli wynikałoby to z zestawienia ilości faktycznie odebranych robót z cenami jednostkowymi określonymi w ofercie powoda. Jako gołosłowne oceniać należało również twierdzenia pozwanego ad. 1 wskazującego na przysługujące mu względem powoda wierzytelności z tytułu nierozliczonych dostaw materiałów oraz sprzętu.

W obu przypadkach podnoszonych przez pozwanego ad. 1, tego rodzaju ustalenia wymagałyby bardziej szczegółowego postępowania dowodowego a także wiadomości specjalnych co wymagałoby podjęcia przez pozwanego ad. 1 odpowiedniej inicjatywy dowodowej.

Niezależnie od poruszonych kwestii dowodowych, zasadniczą przyczyną, dla której omawiany zarzut nie mógł odnieść oczekiwanego przez pozwanego ad. 1 rezultatu było to, iż nie mógł być on rozpatrywany przez Sąd w niniejszym procesie. Warunkiem koniecznym, wobec ogłoszenia upadłości powoda, było uprzednie przedstawienie przez pozwanego ad. 1 tychże wierzytelności w postępowaniu upadłościowym (...) Sp. z o.o. - art. 96 Prawa upadłościowego (w tym zakresie zob. A. Jakubecki - komentarz do art. 96 Pr. up. [w] system informacji prawnej LEX oraz powołane w jego treści orzecznictwo, wyrok Sądu Najwyższego z 22 marca 202 r., V CSK 95/11, LEX nr 1254743, wyrok Sądu Najwyższego z 17 stycznia 2007 r., II CSL 315/06, LEX nr 503235). W toku niniejszego postępowania pozwany ad. 1 nie wykazał aby podjął czynności zmierzające do zgłoszenia przedmiotowych roszczeń w postępowaniu upadłościowym.

Skoro zatem powód wykonał zlecone mu przez pozwanego ad. 1 roboty budowlane, a zarzut potrącenia okazał się bezskuteczny, powodowi należy się umówione wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 215 250,00 zł brutto. Sąd pomniejszył to wynagrodzenie o równowartość 5% kaucji gwarancyjnej (tj. 10 762,50 zł), którą strona powodowa dochodziła w odrębnym postępowaniu zakończonym nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym Sądu Okręgowego w K. z 16 listopada 2018 r. (k. 3002 t. XVI). Różnica ww. kwot opiewa na sumę pieniężną 204 487,50 zł (215 250,00 zł – 10 762,50 zł), zasądzoną w pkt 1. sentencji wyroku.

O odsetkach ustawowych oraz odsetkach ustawowych za opóźnienie od tej kwoty, orzeczono na podstawie art. 481 k.c. w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2015 r. oraz brzmieniu obowiązującym od 01 stycznia 2016 r. Termin opóźnienia pozwanego ad. 1

w realizacji tegoż świadczenia, ustalono w oparciu o brzmienie Umowy Podwykonawczej nadane treścią Aneksu nr (...) (k. 58), oznaczającego termin spełnienia świadczenia przez pozwanego ad. 1 na 7 dni. Zważywszy na datę jednostronnego odbioru omawianej części robót (12 grudnia 2011 r. – k. 69) oraz datę wystawienia faktury VAT nr (...) (19 grudnia 2011 r. – k. 68) przez powoda, żądanie zapłaty należności ubocznych od 29 grudnia 2011 r. nie budziło zastrzeżeń Sądu.

Pochylając się nad kwestią solidarnej odpowiedzialności Skarbu Państwa jako inwestora w rozumieniu art. 647¹ k.c. (w brzmieniu sprzed nowelizacji) za zapłatę wynagrodzenia wynikającego ze zlecenia I objętego fakturą VAT nr (...), zdaniem Sądu takowa odpowiedzialność nie zachodzi z dwóch niezależnych przyczyn.

Po pierwsze w przypadku robót objętych zleceniem I, nie została zachowana wymagana pod rygorem nieważności forma pisemna czynności prawnej w rozumieniu art. 647¹ § 4 k.c.

w zw. z art. 78 § 1 k.c. Rozróżnić bowiem trzeba wymóg zachowania „na piśmie” dodatkowego zlecenia w rozumieniu klauzuli 8.7 Warunków Ogólnych dalszej Umowy Podwykonawczej, od wymogu zachowania formy pisemnej umowy podwykonawczej według treści powołanych przepisów. W pierwszym przypadku chodzi o konieczność utrwalenia w formie zmaterjalizowanej „na piśmie”, faktu udzielenia dodatkowego zlecenia w ramach dalszej Umowy Podwykonawczej przez uprawnioną do tego osobę (organ). Druga sytuacja natomiast wymaga wystąpienia którejś z okoliczności określonych w art. 78 § 1 zd. 2 k.c. Oświadczenie woli zawarte w treści zlecenia I, zostało opatrzone podpisem wyłącznie pozwanego ad. 1. Brak jest na nim podpisu osoby uprawnionej do reprezentowania dalszego Podwykonawcy, tj. (...) Sp. z o.o. Powód nie podnosił także, aby strony wymieniły się dokumentami zawierającymi podpisy osób uprawnionych do reprezentowania spółek.

Nawet jednak gdyby hipotetycznie uznać, że dla zlecenia I zachowana została wymagana przez art. 647¹ § 4 k.c. forma pisemna, to nie przesądza to o wystąpieniu odpowiedzialności gwarancyjnej inwestora. Powód winien bowiem wykazać, że inwestor znał treść umowy zlecenia z 18 lipca 2011 r. (w tym wynagrodzenie) oraz wyraził zgodę na wykonanie zakresu robót objętego zleceniem I (art. 647¹ § 2 i 3 k.c.) w sposób czynny bądź bierny.

Wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń 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 (art. 647¹ § 2 k.c.). Wyrażenie zgody w sposób czynny może nastąpić w sposób wyraźny pisemnie lub ustnie albo poprzez inne zachowanie inwestora, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art. 60 k.c.), w tym poprzez czynności faktyczne (w sposób dorozumiany), np. przez tolerowanie podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie od niego robót oraz dokonywanie podobnych czynności. Zgoda wyrażona w sposób dorozumiany jest jednak skuteczna jedynie wówczas, gdy inwestor znał nie tylko osobę podwykonawcy, ale także wszystkie istotne postanowienia konkretnej umowy łączącej podwykonawcę z wykonawcą, a szczególnie te, które decydują

o wysokości wynagrodzenia podwykonawcy. Informacje na ten temat nie muszą pochodzić

z przedstawionego inwestorowi tekstu umowy, lecz mogą wynikać z innych źródeł. 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 (w zakresie przedstawionej wykładni art. 647¹ w brzmieniu sprzed nowelizacji m.in. uchwała Sądu Najwyższego [7] z 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, OSNC z 2008 r. nr 11 poz. 121, uchwała Sądu Najwyższego z 17 lutego 2016 r., III CZP 108/15, OSNC z 2017 r. nr 2 poz. 14).

Z poczynionych ustaleń faktycznych nie wynika aby powód przedstawił Inżynierowi Kontraktu umowę zlecenia z 18 lipca 2018 r. oraz by została ona następnie przekazana Kierownikowi Projektu, posiadającemu umocowanie do zatwierdzania podwykonawców oraz dalszych podwykonawców. Z ustaleń Sądu nie wynika również, aby pozwany ad. 2 posiadał wiedzę o zleceniu I, wysokości umówionego wynagrodzenia z innych źródeł. Zgoda pozwanego ad. 2 na powoda jako zatwierdzonego dalszego podwykonawcę wyrażona w piśmie z 12 stycznia 2012 r. (k. 218) odnosiła się wyłącznie do zakresu robót objętych zasadniczym przedmiotem dalszej Umowy Podwykonawczej. Inwestor odpowiadał przy tym wyłącznie do wysokości wynagrodzenia określonego w Umowie z Generalnym Wykonawcą. Powód nie tylko bowiem nie przedstawił pozwanemu ad. 2 umowy zlecenia z 18 lipca 2011 r., ale również nie ujawnił inwestorowi wysokości wynagrodzenia, na które strony dalszej Umowy Podwykonawczej się umówiły (ceny zostały ocenzone).

W tej sytuacji należało dojść do konstatacji, iż pozwany ad. 1 nie ponosi solidarnej odpowiedzialności za zobowiązanie objęte zleceniem I (fakturą nr (...)). Powództwo wywiedzione przeciwko pozwanemu ad. 2 w tej części zostało tym samym oddalone.

Oceniając przedstawione przez powoda roszczenia pod kątem alternatywnej podstawy prawnej ich formułowania, tj. przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 i nast. k.c.), zdaniem Sądu nadal nie zasługiwały na uwzględnienie. Właściwe rozważania w zakresie bezpodstawnego wzbogacenia należy podzielić na: dotyczące zlecenia I w stosunku do pozwanego ad. 2 oraz zlecenia II w stosunku do obu pozwanych. Zasadnicza część rozważań w zakresie wykładni przepisu art. 405 k.c. dla obu tych roszczeń pozostawała wspólna.

Ujmując syntetycznie możliwość zastosowania omawianej podstawy prawnej na kanwie podstaw faktycznych formułowanych przez powoda roszczeń, należy wskazać, że o bezpodstawnym wzbogaceniu jednego podmiotu kosztem drugiego można mówić wówczas, gdy zostaną spełnione dwie zasadnicze przesłanki. Wymagane jest nie tylko przesunięcie majątkowe z majątku zubożonego do majątku wzbogaconego (na której to przesłance skupił się głównie powód). Warunkiem sine qua non jest także to aby dany podmiot uzyskał korzyść majątkową, bez jakiegokolwiek podstawy prawnej. Jeśli natomiast taka podstawa prawna uzyskania przez dany podmiot korzyści majątkowej istniała, to nie powstaje zobowiązanie do jej zwrotu z mocy art. 405 k.c. Nie zachodzi bowiem bezpodstawne wzbogacenie, jeżeli przejście korzyści z majątku zubożonego do majątku wzbogaconego następuje na podstawie umowy wzbogaconego z podmiotem trzecim (zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 25 marca 2004 r., II CK 89/03, LEX nr 175951). Inaczej rzecz ujmując, nie występuje przesłanka braku podstawy prawnej przysporzenia, wymagana dla zastosowania art. 405 k.c., jeżeli przyczyną przesunięć majątkowych było wykonywanie innych umów, ad causa gdy źródłem przyrostu substratu materialnego Zamawiającego była umowa o roboty budowlane zawarta między pozwanym ad. 2 a Generalnym Wykonawcą (w tej materii zob. m. in. wyrok Sądu Najwyższego z 07 grudnia 2005 r., V CK 389/05, LEX nr 371835).

Dokonując procesu subsumpcji ustalonych okoliczności faktycznych, pod normę prawną art. 405 k.c. wykładaną w powyższy sposób, Sąd doszedł do następujących konkluzji.

W przypadku zlecenia I – faktury VAT nr (...), pozwany ad. 2 nie jest wzbogacony kosztem powoda. Zakres robót objęty pozycjami nr 9 oraz 12 jest tożsamy z zakresem robót wynikającym z Umowy z Generalnym Wykonawcą, za które pozwany ad. 1 jako Zamawiający już zapłacił swojemu kontrahentowi należne wynagrodzenie. Wartość rynkowa robót wykonanych przez powoda, jest przy tym niższa aniżeli wynagrodzenie zapłacone przez Zamawiającego Generalnemu Wykonawcy (vide: opinia biegłego T. K.). Po wtóre w stosunku do tej części roszczenia, powód posiada potwierdzone niniejszym wyrokiem roszczenie wynikające z ważnego stosunku prawnego w stosunku do pozwanego ad. 1, które zostało zabezpieczone w toku procesu na wierzytelnościach z rachunku bankowego pozwanego ad. 1.

Pochylając się natomiast nad roszczeniem wynikającym ze zlecenia II – faktury nr (...) dotyczącym przerobienia łożysk na wiadukcie kolejowym WK1, należy wskazać, że niewątpliwie roboty wykonane przez powoda za pośrednictwem spółki (...), wobec zmian narzuconych przez właściciela linii kolejowej, zmiany projektu w tym zakresie, uznać należało

za co do zasady niemieszczące się w Umowie zawartej z Generalnym Wykonawcą a także Umowie Podwykonawczej Generalnego Wykonawcy z pozwanym ad. 1. Zamawiający i Generalny Wykonawca poczynili jednakże w tej materii odrębne ustalenia i negocjacje, które zostały włączone do Kontraktu Głównego za pomocą Protokołu Konieczności z 19 marca 2012 r. (k. 234-235v). Na mocy rzeczzonego protokołu Zamawiający oraz Generalny Wykonawca umówili się po uprzedniej analizie kosztorysu spółki (...), kalkulacji ceny sprzedaży części wymontowanych łożysk po cenach złomu, iż wynagrodzenie z tegoż tytułu opiewać będzie na kwotę 6 305,91 zł netto, a nie jak wynika to z oferty (...) na kwotę 36 814,00 zł netto, na którą wystawiona została przedłożona przez powoda faktura VAT nr (...) (powiększona o podatek VAT).

Wyjaśnić należy w tym miejscu, że wyznaczenie zakresu zobowiązania w omawianym zakresie w stosunku do pozwanego ad. 2, nie mogło nastąpić w oparciu o Protokół Konieczności z 20 października 2011 r. opiewający na kwotę 36 814,00 zł netto, na który powoływał się powód. Nie został on bowiem podpisany przez uprawnione do tego osoby (brak podpisu upoważnionego przedstawiciela Zamawiającego – Kierownika Projektu a także przedstawiciela Generalnego Wykonawcy). W przypadku natomiast pozwanego ad. 1 brak jest podstaw do przyjęcia aby mógł zostać uznany za wzbogaconego w tej części kosztem powoda. Pozwany ad. 1 nie jest bowiem „końcowym beneficjentem” którego majątek został powiększony

w następstwie wykonania przedmiotowych robót. Powód nie wykazał także aby pozwany ad. 1 otrzymał od Generalnego Wykonawcy wynagrodzenie za tą część robót w jakiegokolwiek wysokości bądź też w ogóle umawiał się na takowe wynagrodzenie dodatkowe z Generalnym Wykonawcą.

Sąd ustalił, że Generalny Wykonawca otrzymał od Zamawiającego całe umówione wynagrodzenie za przerobienie łożysk (6 305,91 zł netto). Zostało ono spełnione poprzez skutecznie złożone oświadczenia o potrąceniu (art. 498 k.c.) tegoż świadczenia

z wierzycelnościami należnymi Zamawiającemu od Generalnego Wykonawcy z tytułu roszczeń regresowych za wynagrodzenia zapłacone w ramach solidarnej odpowiedzialności podwykonawcom. Biegły sądowy T. K. ustalił, że faktyczna wartość rynkowa omawianych robót opiewa na kwotę 17 226,45 zł netto. Stanowiło to zatem wzrost w stosunku do kalkulacji z Protokołu Konieczności z 19 marca 2012 r. o kwotę 10 920,54 zł netto. Rzecz jednak w tym, iż wprowadzenie do majątku pozwanego ad. 2 materiałów i robót ponad kwotę 6 305,91 zł netto nastąpiło w wyniku ważnego stosunku prawnego. Pozwany ad. 2 nie mógł zatem odpowiadać względem powoda z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia.

Bacząc na powołane motywy, roszczenia powoda wynikające z faktury VAT nr (...), wywodzone z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego ad. 1 i ad. 2, w całości podlegały oddaleniu.

Konstatując powyższe stwierdzić należało, iż roszczenie powoda zasługiwało na uwzględnienie w oparciu o podstawę odpowiedzialności kontraktowej wyłącznie w stosunku do (...) Sp. z o.o. w zakresie należności wynikającej z faktury VAT nr (...).

Przedmiotowe roszczenie w stosunku do pozwanego ad. 2 Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad podlegało oddaleniu z uwagi na niewykazanie przesłanek odpowiedzialności wynikających z art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c., jak również z art. 405 k.c. Niezależnie od powyższego oceniając zasadność przedmiotowego żądania w stosunku do pozwanego ad. 2 Sąd miał na uwadze całokształt stosunku umownego uregulowanego dokumentacją kontraktową stanowiącą integralną część umowy głównej oraz zadanych na etapie przetargu pytań, stanowiących wyjaśnienia Zamawiającego udzielonego oferentom dotyczącego pytania nr 475 (k. 1473), w oparciu o którą jak wskazał biegły należało wyprowadzić wniosek, iż powód w ramach całego zabezpieczenia WK1 wykonał mniejszą ilość robót niż wynikająca

z poz. 9 i 12 tabeli wartości scalonych złożonej wraz z ofertą przez Generalnego Wykonawcę (opinia biegłego T. K. k. 2194-2198, ustna opinia k. 3128-3128v – nagranie rozprawy z 29 października 2019 r.), co również uzasadniało oddalenie powództwa względem pozwanego ad. 2.

Odnosnie robót, na które powód wystawił fakturę nr (...), dochodzone roszczenie zarówno w stosunku do pozwanego ad. 1, jak i pozwanego ad. 2 nie zostało uwzględnione z uwagi na niewykazanie zaistnienia przesłanek bezpodstawnego wzbogacenia – art. 405 k.c. (wobec braku podstaw do przyjęcia odpowiedzialności kontraktowej w stosunku do powoda ad. 1 i odpowiedzialności solidarnej pozwanego ad. 2 opartej na treści art. 647¹ § 5 k.c.).

O kosztach postępowania w stosunku do pozwanego ad. 2 orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu wynikającą z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. Na koszty Skarbu Państwa Prokuraturii Generalnej RP złożyło się wynagrodzenie w wysokości dwukrotności stawki minimalnej wynikającej z § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2012 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych „...” tj. 14 400,00 zł (2 x 7 200,00 zł) oraz kwota 3 600,00 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu zażaleniowym (§ 12 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 7) zainicjowanym środkiem odwoławczym od postanowienia o przekazaniu sprawy według właściwości.

W zakresie kosztów postępowania między powodem a pozwanym ad. 1 przyjęto zasadę stosunkowego rozdzielania kosztów w stosunku 82% do 18% (art. 100 zd. 1 in fine k.p.c.).

Na koszty poniesione przez powoda złożyły się opłaty skarbowe od pełnomocnictwa – 51,00 zł (3x17,00); koszty zastępstwa procesowego w wysokości jednokrotności stawki minimalnej – 7 200,00 zł oraz koszty zaliczek na poczet wynagrodzenia biegłych sądowych spożytkowanych w całości – 5 999,68 zł (492,00 zł - postanowienie z 09 listopada 2015 r. – k. 839 t. V – k. 915 t. V kwit; 360,00 zł – postanowienie z 13 listopada 2015 r. – k. 896 t. V – k. 916 t. V kwit; 480,00 zł – postanowienie z 08 grudnia 2015 r. – k. 935 t. V – k. 955 t. V kwit; 4 000,00 zł - zaliczka na poczet wynagrodzenia biegłego sądowego – k. 1829 t. X, spożytkowana w całości – postanowienie z 23 czerwca 2017 r. – k. 1977 t. X; 667,68 zł – postanowienie z 23 czerwca 2017 r. – k. 1905 t. X – kwit – k. 1951 t. X).

Pozwany ad. 1 poniósł koszty zastępstwa procesowego w stawce minimalnej – 7 200,00 zł oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa – 17,00 zł.

Zważywszy na stosunek w jakim strony utrzymały się ze swoimi żądaniami, a także wysokość poniesionych kosztów, Sąd zasądził od pozwanego ad. 1 na rzecz powoda kwotę 9 599,44 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Skarb Państwa – Sąd Okręgowy w Warszawie poza opłatą sądową od pozwu, od której powód został zwolniony – 12 489,00 zł, poniósł tymczasowo koszty sądowe w łącznej wysokości 10 452,53 zł (390,00 zł – postanowienie z 08 kwietnia 2016 r. (k. 1333 t. VII); 46,27 zł – postanowienie z 29 września 2016 r. (k. 1647 t. IX); 519,07 zł – postanowienie z 06 października 2017 r. (k. 2000 t. XI); 6 799,43 zł – postanowienie z 07 marca 2019 r. – k. 2213 t. XII; 34,00 zł – postanowienie z 01 kwietnia 2019 r. – k. 2250 t. XII; 743,76 zł – postanowienie z 24 maja 2019 r. – k. 2900 t. XV; 595,08 zł – postanowienie z 07 sierpnia 2019 r. – k. 3064 t. XVI; 501,48 zł – postanowienie z 08 listopada 2019 r., t. XVI; 823,44 zł – postanowienie z 08 listopada 2019 r., t. XVI).

Zważywszy na stosunek w jakim powyższe strony uległy sobie wzajemnie, Sąd na podstawie art. 113 ust. 1 w zw. z art. 83 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (j.t. Dz. U. z 2019 r. poz. 785) w zw. z art. 100 k.p.c. nakazał pobrać od powoda kwotę 1 883,08 zł (10 452,53 zł x 18%), zaś od pozwanego ad. 1 kwotę 18 802,82 zł (różnica między kwotą 10 452,53 zł a kwotą 1 883,08 zł powiększona o stosunkową część opłaty sądowej od pozwu, tj. 10 240,98 zł [12 489,00 zł x 82%]).

Z powołanych względów orzeczono jak w sentencji wyroku.