

Sygn. akt XXV C 1598/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 października 2016 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 28 września 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa **Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad**

przeciwko (...) **Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w C. i B. a K. k.s. z siedzibą w P. (Czechy)**

o zapłatę

I. zasądza solidarnie od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w C. i B. a K. k.s. z siedzibą w P. na rzecz Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad kwotę 1.605.288,53 zł (jeden milion sześćset pięć tysięcy dwieście osiemdziesiąt osiem złotych pięćdziesiąt trzy grosze) wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 1 marca 2014 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty;

II. zasądza solidarnie od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w C. i B. a K. k.s. z siedzibą w P. na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 7.200 zł (siedem tysięcy dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

III. nakazuje pobrać solidarnie od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w C. i B. a K. k.s. z siedzibą w P. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 81.606,08 zł (osiemdziesiąt jeden tysięcy sześćset sześć złotych osiem groszy) tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Sygn. akt XXV C 1598/15

## UZASADNIENIE

**wyroku z dnia 6 października 2016 r.**

Pozwem z dnia 5 października 2015 r. Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad wniósł o zasądzenie solidarnie od D. i M. C. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w C. i B. a K. k.s. z siedzibą w P. (Czechy) kwoty 1.605.288,53 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 marca 2014 r. do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu pozwu powód podał, że w wyniku rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych

i Autostrad, jako Zamawiający, zawarł w dniu 18 czerwca 2010 r. z konsorcjum firm (...) S.A., B. a K. k.s. z siedzibą w P. i B. a (...) Sp. z o.o. z siedzibą w C. (obecnie (...) Sp. z o.o.), jako Wykonawcą, Umowę nr (...), której przedmiotem były roboty polegające na „Budowie Autostrady (...) na odcinku granica województwa (...)/ (...) do węzła S. od km 230+817 do km 295+850 – Zadanie II. Odcinek 2 Sekcja 1 od km 245+800 do km 261+00, węzeł S. - węzeł K.”. W dniu 12 września 2012 r. pomiędzy Wykonawcą a podwykonawcą P.P.H. (...) -1 A. C. została zawarta umowa podwykonawcza, której przedmiotem było wykonanie w ramach przedmiotowej inwestycji ogrodzenia autostradowego wraz z ustawieniem bram wjazdowych, furtek, dopięciem do obiektów, obróbką rowów i cieków. Pismem z dnia 9 października 2012 r. Kierownik Projektu wyraził zgodę na zawarcie tej umowy podwykonawczej. Pozwani nie wywiązali się w sposób należyty ze swoich zobowiązań kontraktowych, nakładających na nich obowiązek zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom. W związku z brakiem płatności przez Wykonawcę, A. C. zwrócił się do Zamawiającego z wnioskiem o zapłatę w ramach solidarnej odpowiedzialności inwestora wynagrodzenia z tytułu prac zrealizowanych na rzecz pozwanych w kwocie łącznej 2.188.073,78 zł. Po weryfikacji roszczeń podwykonawcy, w dniu 14 maja 2013 r. Skarb Państwa wypłacił na rzecz A. C. kwotę 1.605.288,53 zł. W dniu 10 maja 2013 r. powód wystawił notę księgową nr (...) obejmującą wypłaconą na rzecz podwykonawcy sumę i wezwał Wykonawcę do jej zapłaty w terminie 7 dni. Do chwili obecnej powyższa kwota nie została uiszczona przez pozwanych. Wobec tego powodowi przysługuje przeciwko pozwany roszczenie regresowe, którego podstawą są art. 376 § 1 k.c. i S. 4.4 (e) Warunków Kontraktu. Pozwani odpowiadają solidarnie za zwrot tej kwoty powodowi, stosownie do przepisu art. 141 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

Pozwani (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w C. i B. a K. k.s. z siedzibą w P. w złożonych odpowiedziach na pozew (k. 276-287 i 302-320) wniosli o oddalenie powództwa w całości.

Obydwaj pozwani podnieśli te same argumenty przeciwko żądaniu pozwu podnosząc, że roszczenie regresowe względem wykonawcy przysługuje inwestorowi wyłącznie w przypadku, gdy wypłacił on środki na rzecz podwykonawcy będąc zobowiązanym do dokonania takiej płatności na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. W rozpatrywanej sprawie powód nie wykazał podstawowej przesłanki odpowiedzialności inwestora w postaci skutecznego wyrażenia zgody na podwykonawcę. Powód nie udowodnił bowiem, że Kierownik Projektu P. B. był umocowany do reprezentowania powoda w zakresie zatwierdzania podwykonawców. Nawet gdyby uznać, że Kierownik Projektu takie umocowanie posiadał, to powód nie wykazał, by P. B. przed skierowaniem pisma z dnia 9 października 2012 r. otrzymał projekt umowy podwykonawczej wraz z dokumentacją techniczną dotyczącą robót, jakie miał wykonać podwykonawca, co warunkuje skuteczne udzielenie zgody przez inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą. Ponadto powód nie wykazał, aby na skutek wypłaty środków na rzecz podwykonawcy poniósł szkodę, która stanowi jedną z przesłanek roszczenia regresowego. Powód nie udowodnił, że dokonał zapłaty wynagrodzenia na rzecz pozwanych w części, w jakiej owo wynagrodzenie dotyczyło robót wykonanych przez podwykonawcę. Niezależnie od tego część ze środków wypłaconych przez powoda podwykonawcy została zapłacona w sposób niezgodny z kontraktem. Mechanizm wypłaty środków na rzecz podwykonawcy został określony w S. 4.4 (e) Warunków Kontraktu. W postanowieniu tym strony kontraktu przewidziały, że wypłata środków podwykonawcy powinna zostać dokonana przez powoda po dostarczeniu przez podwykonawcę faktur zaakceptowanych przez Wykonawcę i dokumentów potwierdzających wykonanie i odbiór zafakturowanych robót. Tymczasem nie wszystkie z faktur przedłożonych stronie powodowej przez podwykonawcę zostały zaakceptowane przez pozwanych, tzn. przez osoby, w których zakresie obowiązków leżało dokonywanie oceny merytorycznej faktur i rozliczeń z podwykonawcami. Na jednej z faktur podpisał się C. G. a na kolejnej E. G., którzy nie byli umocowani do weryfikacji rozliczeń finansowych i do dokonywania akceptacji faktur wystawianych przez podwykonawców. Wobec tego powód nie jest uprawniony do dochodzenia roszczeń regresowego względem pozwanych w odniesieniu do całości wypłaconych kwot. Dodatkowo pozwany B. a K. k.s. zarzucił, że brak jest podstaw do naliczenia przez powoda odsetek

od daty wskazanej w pozwie (1 marca 2014 r.) w przypadku B. a K. k.s. Wezwanie do zapłaty z dnia 19 lutego 2014 r., które miało doprowadzić do wymagalności roszczenia powoda, zostało doręczone wyłącznie pozwanemu (...) Sp. z o.o.

W piśmie procesowym z dnia 8 lutego 2016 r. (k. 394-404) powód podniósł, że Zamawiający wyraził zgodę na podwykonawcę Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe (...) -1 A. C. w sposób czynny wyraźny, dlatego nie ma tu zastosowania procedura wynikająca z przepisu art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. 2 k.c. uzależniająca skuteczność wyrażenia przez inwestora zgody od przedstawienia mu umowy podwykonawczej wraz z dokumentacją. Tym niemniej Zamawiający taką umowę podwykonawczą otrzymał. Kierownik Projektu był uprawniony do samodzielnego podejmowania decyzji dotyczących realizacji inwestycji za wyjątkiem czynności wyraźnie zastrzeżonych do kompetencji Dyrektora Oddziału (...) lub innych podmiotów. W konsekwencji był również uprawniony do samodzielnego zatwierdzania podwykonawców. Wyrażenie przez inwestora zgody na zawarcie umowy podwykonawczej wpływa jedynie na istnienie odpowiedzialności solidarnej inwestora, pozostaje natomiast obojętne dla odpowiedzialności wykonawcy. Zarzut braku takiej zgody pozostaje zarzutem osobistym przysługującym jedynie inwestorowi, zatem podnoszenie takich zarzutów przez pozwanych w niniejszym postępowaniu jest nieuprawnione. Podstawą roszczenia regresowego Zamawiającego jest art. 376 § 1 k.c. i Subklauzula 4.4 (e) Warunków Kontraktu, a nie przepis art. 471 k.c. Nie istniał więc obowiązek wykazania przez powoda szkody jako warunku skuteczności dochodzenia roszczenia regresowego. Wykonawca otrzymał jednak wynagrodzenie od Zamawiającego za zakres prac wykonanych przez podwykonawcę A. C., gdyż prace zrealizowane przez podwykonawcę zostały rozliczone w Przejściowych Świadczeniach Płatności nr 25 i 26. Przepis art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. statuuje odpowiedzialność solidarną inwestora i wykonawcy jest przepisem o charakterze bezwzględnie obowiązującym. W konsekwencji postanowienia umowne nie mogą modyfikować przesłanek odpowiedzialności solidarnej Zamawiającego i Wykonawcy za wykonane przez podwykonawcę prace budowlane. Jeżeli zostały spełnione warunki w postaci wyrażenia zgody przez inwestora oraz wykonanie prac przez podwykonawcę, to przesłanki warunkujące powstanie odpowiedzialności solidarnej inwestora zostały spełnione. W konsekwencji niesłuszne jest stanowisko pozwanych uzależniające powstanie roszczenia regresowego od akceptacji faktur podwykonawcy przez Wykonawcę. W świetle umowy konsorcjum zawartej pomiędzy pozwanymi, lider konsorcjum – (...) a (...) Sp. z o.o. (obecnie (...) Sp. z o.o.) był uprawniony i umocowany do prowadzenia korespondencji związanej z realizacją kontraktu. Dlatego doręczenie pozwanemu D. i (...) Sp. z o.o. wezwania do zapłaty z dnia 19 lutego 2014 r. należy potraktować jako skuteczne doręczenie wezwania również i drugiemu pozwanemu, uprawniające powoda do żądania odsetek ustawowych od dnia 1 marca 2014 r. również w stosunku do drugiego pozwanego.

W piśmie procesowym z dnia 15 marca 2016 r. (k. 501-508) pozwani podtrzymali swoje wcześniejsze stanowiska w sprawie. Pozwani wskazali, że powód w dalszym ciągu nie wykazał, aby doszło do wyrażenia przez inwestora zgody na zawarcie umowy podwykonawczej. Z aktu mianowania Kierownika Projektu nie sposób ustalić, jaki był zakres jego umocowania do działania w imieniu powoda i czy obejmował on wyrażenie w imieniu powoda zgody na zawieranie przez wykonawcę umów z podwykonawcami. Brak też jest podstaw do stwierdzenia, że doszło do wyrażenia w sposób dorozumiany zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą przez pozwanych. Powód nie przedstawił dowodów potwierdzających podjęcie tego rodzaju działań, które by wskazywały na ujawnienie jego oświadczenia woli w tym zakresie względem adresata w sposób dostateczny, pozwalający na jego zrozumienie adresatowi. Strona pozwana ma prawo kwestionować skuteczność wyrażenia przez powoda zgody w stosunku do umowy zawartej z podwykonawcą. Pozwani podtrzymali również stanowisko, iż wykazanie szkody stanowi jedną z przesłanek roszczenia regresowego powoda względem pozwanych. Dowody złożone przez powoda do akt sprawy nie wykazują dokonania przez niego podwójnej wypłaty środków w odniesieniu do kwoty dochodzonej pozwem. W (...) nr 25 i 26 rozliczono mniejszą ilość robót, niż zafakturowane przez podwykonawcę. Różnica pomiędzy wartością wynagrodzenia wypłaconego przez powoda podwykonawcy a wartością wynagrodzenia wypłaconego przez powoda na rzecz pozwanych wynosi 392.497,54 zł (przeliczone według stawek z kosztorysu ofertowego pozwanych).

W piśmie procesowym z dnia 6 czerwca 2016 r. (k. 548-550) powód wskazał, że całość prac wykonanych przez podwykonawcę rozliczono Wykonawcy w (...) nr 27 i 28, w pozycjach 160 i 162 TER.

Pozwani w piśmie procesowym z dnia 6 czerwca 2016 r. (k. 575-588) wnieśli o oddalenie powództwa w zakresie kwoty 183.786,30 zł – w przypadku nieuwzględnienia przez Sąd wniosku o oddalenie powództwa w całości. Pozwani wskazali, że A. C. pozwem złożonym 9 sierpnia 2013 r. dochodził w sprawie sygn. akt XV C 172/14 Sądu Okręgowego w Gdańsku solidarnie od powoda i pozwanych zapłaty wynagrodzenia w wysokości 183.786,30 zł wynikającego z faktur nr (...). Pozew został cofnięty w zakresie należności głównej w kwocie 183.786,30 zł wobec zaspokojenia powództwa przez (...) Sp. z o.o. – w całości w odniesieniu do faktury (...) i w kwocie 172.469,06 zł w odniesieniu do faktury nr (...). Dlatego roszczenie powoda o zwrot tej kwoty od pozwanych powinno zostać oddalone.

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

W dniu 19 kwietnia 2010 r. (...) S.A. z siedzibą w T., B. a K. k.s. z siedzibą w P. i B. a (...) Sp. z o.o. z siedzibą w C. zawarli umowę konsorcjum w celu przygotowania i wspólnego złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w przetargu oraz oferty na realizację zamówienia „Budowa Autostrady (...) na odcinku województwa (...) / (...) do węzła S. od km 230+817 do km 295+850 – zadanie II (...) Sekcja 1 od km 245+800 do km 261+000, węzeł S. - węzeł K.”. Liderem uprawnionym do reprezentacji konsorcjum na czas realizacji kontraktu aż do ostatecznego rozliczenia została ustanowiona spółka (...) S.A. (pkt. III ust. 1 umowy). Strony ustaliły, że każda ze stron umowy może samodzielnie zawierać umowy z podwykonawcami i dostawcami w ramach swojego zakresu robót, co nie wymaga zgody żadnej ze stron (pkt. IV ust. 2) oraz że strony będą ponosić w stosunku do Zamawiającego wspólną, solidarną odpowiedzialność za realizację kontraktu (pkt. I ust. 2). (umowa konsorcjum z dnia 19.04.2010 r. – k. 98-100).

W dniu 18 czerwca 2010 r. Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, jako Zamawiający, i konsorcjum firm w składzie: (...) S.A. (lider), B. a K. k.s. (partner) i B. a (...) Sp. z o.o. (partner), jako Wykonawca, zawarli na podstawie rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego umowę, na podstawie której Zamawiający powierzył a Wykonawca zobowiązał się do wykonania robót polegających na „Budowie Autostrady (...) na odcinku granica województwa (...) / (...) do węzła S. od km 230+817 do km 295+850 – Zadanie II. Odcinek 2 Sekcja 1 od km 245+800 do km 261+000, węzeł S.-węzeł K.”, zwaną dalej (...) lub „kontraktem”. Integralną część kontraktu stanowiły: 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, Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych, dokumentacja projektowa i oferta wykonawcy. W wyniku zawarcia przez strony aneksów do Umowy, termin zakończenia robót będących przedmiotem Umowy został przedłużony z powodu wystąpienia okoliczności niezależnych od Wykonawcy i ustalony ostatecznie na dzień 22 października 2012 r. (Umowa nr (...) z dnia 18.06.2010 r. – k. 18-19, Aneks nr (...) z 07.03.2011 r. do Umowy – k. 20-20v., Aneks nr (...) z 27.04.2012 r. do Umowy – k. 21-22, Aneks nr (...) z 17.07.2012 r. do Umowy – k. 23-23v., Aneks nr (...) z 03.09.2013 r. do Umowy wraz z załącznikami – k. 24-38, Aneks nr (...) z 26.03.2014 r. do Umowy – k. 39-41v.).

W S. 1.14 lit. (a) i (b) Warunków Kontraktu [Solidarna odpowiedzialność], w brzmieniu nadanym Szczególnymi Warunkami Kontraktu, postanowiono, że: „Jeżeli Wykonawcą stanowi (według stosownych Praw) konsorcjum lub inne, nie mające osobowości prawnej, ugrupowanie dwóch lub więcej osób, to: (a) osoby te będą uważane za solidarnie odpowiedzialne przed Zamawiającym za wykonanie Kontraktu, (b) osoby te powiadomią Zamawiającego o swoim partnerze wiodącym, który będzie miał pełnomocnictwa do podejmowania decyzji wiążących Wykonawcę i każdą z tych osób”. (Warunki Kontraktu na budowę (...) k. 42-85v., Szczególne Warunku Kontraktu – k. 86-97v.).

W S. 4.4 lit. (e) Szczególnych Warunków Kontraktu, w których zmodyfikowano Warunki Kontraktu na budowę (...), 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 647<sup>1</sup> § 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 647<sup>1</sup> § 5 k.c., będzie miał prawo potrącić kwotę równą tej należności z wierzytelności Wykonawcy względem Zamawiającego, zgodnie z 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”.

Na podstawie Szczególnych Warunków Kontraktu na końcu Subklauzuli 4.4 dodano zapisy:

„Umowa z Podwykonawcą będzie zawierać następujące postanowienia:

- a) W przypadku zwiększenia wartości umowy powyżej 10% Wykonawca poinformuje o tym Zamawiającego na piśmie.
- b) W przypadku nie zapłacenia przez Wykonawcę wynagrodzenia Podwykonawcy za wykonane przez Podwykonawcę roboty, Zamawiający zapłaci Podwykonawcy żadaną Kwotę wynagrodzenia, jednakże nie wyższą, niż kwota wynikająca z obmiaru robót wykonanych przez Podwykonawcę, zatwierdzonego przez Inżyniera, przy cenach jednostkowych zawartych w kosztorysie ofertowym Wykonawcy stanowiącym część oferty.
- c) Prawo Wykonawcy do odstąpienia od umowy będzie oparte na zamkniętym katalogu zdarzeń, które uprawniają go do odstąpienia.

Umowa z Podwykonawcą nie będzie zawierała zapisów:

- a) uzależniających uzyskanie przez Podwykonawcę przejściowego świadectwa płatności od Wykonawcy, od wystawienia przez Inżyniera, Przejściowego Świadectwa Płatności obejmującego zakres robót wykonanych przez Podwykonawcę;

b) warunkujących Podwykonawcy dokonanie zwrotu kwot Zabezpieczenia przez Wykonawcę, od zwrotu Zabezpieczenia Wykonania na rzecz Wykonawcy przez Zamawiającego.

Wraz z projektem umowy Wykonawca przedłoży odpis Podwykonawcy z Krajowego Rejestru Sądowego lub inny dokument, właściwy dla danej formy organizacyjnej Podwykonawcy wskazujący na uprawnienia osób wymienionych w umowie do reprezentowania stron Umowy.”

Zgodnie z Subklauzulą 2.5 Warunków Kontraktu na budowę (...), „Jeżeli Zamawiający uważa się za uprawnionego do jakiegokolwiek płatności według jakiegokolwiek Klauzuli niniejszych Warunków lub z innego tytułu w związku z Kontraktem, to Zamawiający lub Inżynier da Wykonawcy powiadomienie z odnośnymi szczegółowymi informacjami. (...).

Powiadomienie będzie dane tak szybko, jak jest to praktycznie możliwe po tym, jak Zamawiający dowie się o wydarzeniu lub okoliczności dającej powód do roszczenia.

Te szczegółowe informacje będą wymieniały Klauzulę lub inną podstawę roszczenia, i będą zawierały uzasadnienie kwoty i/lub przedłużenia, do którego Zamawiający uważa się za uprawnionego w związku z Kontraktem. Inżynier będzie wtedy postępował zgodnie z Subklauzulą 3.5 [Określenia], aby uzgodnić lub określić (i) kwotę (jeśli jest), którą Zamawiający ma prawo otrzymać od Wykonawcy.

Kwota ta może być wprowadzona jako potrącenie do Ceny Kontraktowej i Świadczeń Płatności. Zamawiający będzie uprawniony do skompensowania lub dokonania potrącenia z jakiegokolwiek kwoty poświadczonej w jakimś Świadczeniu Płatności, lub do wystąpienia w inny sposób z roszczeniami w stosunku do Wykonawcy, jedynie zgodnie z niniejszą Subklauzulą.” (Warunki Kontraktu na budowę (...) k. 42-85v., Szczególne Warunki Kontraktu – k. 86-97v.).

Postanowieniem z dnia 13 czerwca 2012 r. Sąd Rejonowy w Tarnowie ogłosił upadłość (...) S.A. obejmującą likwidację majątku dłużnika. (postanowienie Sądu Rejonowego w Tarnowie z dnia 13.06.2012 r. sygn. akt V GUp 2/12 – k. 130v.).

Postanowieniem z dnia 9 lipca 2012 r. sędzia komisarz zezwolił Syndykowi Masy Upadłości (...) S.A. na odstąpienie od umów wzajemnych m.in. od Umowy nr (...) z dnia 18 czerwca 2010 r. (postanowienie Sądu Rejonowego w Tarnowie z dnia 09.07.2012 r. sygn. akt V GUp 2/12 – k. 130).

Pismem z dnia 13 lipca 2012 r. Syndyk Masy Upadłości (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej złożył oświadczenie o odstąpieniu od Umowy nr (...) z dnia 18 czerwca 2010 r. (oświadczenie Syndyka z 13.07.2012 r. o odstąpieniu od umowy – k. 130).

W związku z odstąpieniem przez Syndyka Masy Upadłości (...) S.A. od przedmiotowej Umowy nr (...), B. a K. k.s. i B. a (...) Sp. z o.o. zawarły w dniu 16 lipca 2012 r. umowę konsorcjum celem kontynuowania realizacji zamówienia na budowę przedmiotowego odcinka autostrady (...). W umowie uzgodniono, że liderem konsorcjum na czas realizacji kontraktu, aż do czasu jego ostatecznego rozliczenia, strony ustanawiają spółkę (...) a (...) Sp. z o.o. oraz że lider konsorcjum jest uprawniony i umocowany m.in. do reprezentowania interesów konsorcjum przed Zamawiającym oraz Inżynierem Kontraktu, składania oświadczeń woli w imieniu konsorcjum, zaciągania zobowiązań i przyjmowania poleceń i instrukcji od Zamawiającego dla i w imieniu każdego spośród partnerów konsorcjum oraz występowania we wszelkich sprawach związanych z wykonaniem inwestycji wobec Zamawiającego i Inżyniera Kontraktu, koordynacji prac związanych z realizacją kontraktu (§ 3 ust. 1-3 umowy). W umowie postanowiono również, że każda ze stron może samodzielnie zawierać umowy

z podwykonawcami i dostawcami w ramach swojego zakresu robót, co nie wymaga zgody żadnej ze stron (§ 4 ust. 2) oraz że umowa konsorcjum wchodzi w życie z dniem podpisania oraz ulega rozwiązaniu po zrealizowaniu kontraktu oraz dokonaniu rozliczenia,  
po wygaśnięciu obowiązków z tytułu gwarancji oraz rękojmi, nie wcześniej niż po zwrocie gwarancji dobrego wykonania przez Zamawiającego. (umowa konsorcjum z 16.07.2012 r. – k. 101-105).

W dniu 12 września 2012 r. B. a (...) Sp. z o.o. zawarła

z A. C., prowadzącym działalność pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowe (...) -1 A. C., umowę, na podstawie której B. a K.(...)

Sp. z o.o. zleciła a A. C. zobowiązał się do kompleksowego wykonania na przedmiotowej inwestycji ogrodzenia autostradowego, wraz z ustawieniem bram wjazdowych, furtek, dopięciem do obiektów, obróbką rowów i cieków w łącznej ilości 34.000 mb (§ 1 umowy). Strony umowy ustaliły, że za wykonanie przedmiotu umowy podwykonawca otrzyma wynagrodzenie w wysokości określonej wstępnie na kwotę 2.673.002,59 zł netto oraz że ostateczna wysokość wynagrodzenia za przedmiot umowy zostanie ustalona przy uwzględnieniu cen jednostkowych oraz rzeczywistych ilości robót wykonanych zgodnie ze Specyfikacją Techniczną i Dokumentacją Projektową, materiałami zatwierdzonymi przez nadzór inwestorski i Wykonawcę (§ 3 ust. 1-3 umowy). W umowie postanowiono, że rozliczenie za wykonanie przedmiotu umowy nastąpi fakturami przejściowymi oraz na podstawie faktury końcowej, wystawionych na zasadach opisanych

w umowie, dwa razy w miesiącu, po odbiorze tych robót przez nadzór inwestorski

i kierownictwo budowy, z terminem płatności 21 dni od daty dostarczenia faktury do biura (...), lecz nie wcześniej niż najbliższa środa przypadająca po terminie płatności. (§ 5 ust. 1 i 2 umowy). W § 5 ust. 14 umowy przewidziano, że w przypadku niezapłacenia Wykonawcą wynagrodzenia podwykonawcy za wykonane przez podwykonawcę roboty, Zamawiający (...) Oddział w Ł.) zapłaci podwykonawcy żadaną kwotę wynagrodzenia, jednakże nie wyższą niż kwota wynikająca

z obmiaru robót wykonanych przez podwykonawcę, zatwierdzonego przez Inżyniera Kontraktu, przy cenach jednostkowych zawartych w kosztorysie ofertowym Wykonawcy stanowiącym część oferty. Stosownie do § 5 ust. 15 umowy, 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 do Zamawiającego na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 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. Wykonawca zobowiązał się w umowie m.in. do dokonywania odbiorów poszczególnych elementów, etapów przedmiotu umowy oraz końcowego odbioru przedmiotu umowy, w sposób, na zasadach i w terminach określonych umową, a także zgłoszenia faktu zawarcia umowy z podwykonawcą Zamawiającemu (§ 6 umowy). Integralną część umowy podwykonawczej stanowiły m.in. Szczególne i Ogólne Warunki Kontraktu.

(§ 13 umowy). (umowa nr (...) z dnia 12.09.2012 r. – k. 139-144).

Na etapie zatwierdzania podwykonawców przez Zamawiającego umowy

z podwykonawcami analizowane były najpierw przez personel Inżyniera Kontraktu (Inżyniera Rezydenta), do którego Wykonawca przesyłał wnioski o zatwierdzenie podwykonawców. Następnie Inżynier Kontraktu przesyłał do Kierownika Projektu opinię o podwykonawcy. Kierownik Projektu rekomendował podwykonawcę do zatwierdzenia Dyrekcji Oddziału (...), która podejmowała w tym zakresie decyzję. Po podjęciu decyzji przez dyrekcję Oddziału, o fakcie zatwierdzenia danego podwykonawcy Kierownik Projektu informował Inżyniera Kontraktu i podwykonawcę. Brak informacji zwrotnej w ciągu 14 dni od przekazania dokumentów dotyczących danego podwykonawcy uznawany był jako milcząca zgoda na zawarcie umowy z podwykonawcą. Ponadto na radach budowy, które odbywały się raz w miesiącu i w których brała udział Z. Dyrektora Oddziału w Ł. (...) I. S., Inżynier Kontraktu przedstawiał informację o zgłoszonych

i zaakceptowanych podwykonawcach na przedmiotowym kontrakcie. Funkcję Kierownika Projektu na kontrakcie pełnił P. B.. (zeznania świadków: P. B. na rozprawie z dnia 23 maja 2016 r. – k. 533-535, M. Ł. na rozprawie z dnia 28 września 2016 r. – k. 661-661v., I. S. na rozprawie z dnia 28 września 2016 r. – k. 661v.-662v.).

Inżynier Kontraktu w piśmie z dnia 25 września 2012 r. skierowanym do Kierownika Projektu (P. B.) poinformował, że akceptuje podwykonawcę Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowe (...) -1 A. C. i poprosił Kierownika Projektu o zatwierdzenie. Do pisma dołączono umowę podwykonawczą i dokumenty dotyczące podwykonawcy. Dokumenty te wpłynęły do biura Kierownika Projektu w dniu 4 października 2012 r. (pismo Inżyniera Kontraktu z 25.09.2012 r. wraz z dołączoną umową podwykonawczą i dokumentami dotyczącymi podwykonawcy – k. 409-428).

A. C. został zatwierdzony przez Zamawiającego jako podwykonawca na przedmiotowej inwestycji. Kierownik Projektu pismem z dnia 9 października 2012 r. poinformował firmę P. P.H. (...) -1 A. C., że po wystąpieniu Inżyniera Rezydenta Zamawiającego w oparciu o Subklauzulę 3.1 i uzyskaną opinię Inżyniera według Subklauzuli 4.4 uzgadnia podwykonawcę P.P.H. (...) -1 zgodnie z umową podwykonawczą nr (...) z dnia 12 września 2012 r. ( pismo Kierownika Projektu z 09.10.2012 r. – k. 132, zeznania świadków na rozprawie z dnia 23 maja 2016 r.: P. B. – k. 533-535, A. C. – k. 535-536).

Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowe (...) -1 należące do A. C. realizowało na przedmiotowej inwestycji na podstawie powyższej umowy podwykonawczej roboty w zakresie wykonania ogrodzenia autostrady. Rozliczenie robót podwykonawcy polegało na tym, że sporządzany był protokół odbioru wykonanych robót podpisany przez przedstawiciela Wykonawcy i przedstawiciela podwykonawcy i na jego podstawie podwykonawca wystawiał Wykonawcy fakturę. (zeznania świadków na rozprawie z dnia 23 maja 2016 r.: A. C. – k. 535-536, J. K. – k. 536).

Za roboty wykonane na podstawie umowy podwykonawczej A. C. wystawił na rzecz B. a (...) Sp. z o.o. następujące faktury VAT:

- 1) nr (...) z 1 października 2012 r. na kwotę 471.688,86 zł brutto,
- 2) nr (...) z 11 października 2012 r. na kwotę 904.304,06 zł brutto,
- 3) nr (...) z 9 stycznia 2013 r. na kwotę 15.892,39 zł brutto,
- 4) nr (...) z 8 marca 2013 r. na kwotę 1.108.183,35 zł brutto,
- 5) nr (...) z 8 marca 2013 r. na kwotę 10.317,24 zł brutto.

Ze strony Wykonawcy faktura nr (...) została podpisana przez C. Z. Dyrektora Kontraktu ds. Logistyki, faktura nr (...) przez Ż. Z., faktura nr (...) przez E. G., zaś pozostałe faktury nie zostały podpisane przez przedstawicieli generalnego Wykonawcy. (w/w faktury VAT na k. 175-179, protokół odbioru robót – k. 24 dołączonych akt Sądu Okręgowego w Gdańsku sygn. XV C 172/14).

E. G. była asystentką Dyrektora Kontraktu z ramienia (...) (J. K.). Nie była uprawniona do wystawiania ani potwierdzania dokumentów rozliczeniowych. Za weryfikację faktur podwykonawców odpowiadał C. G.. (zeznania świadka J. K. na rozprawie z dnia 26 maja 2016 r. – k. 536).

Wobec braku zapłaty należności z w/w faktur przez Wykonawcę, A. C. pismem z dnia 29 marca 2013 r. zwrócił się do Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych



i Autostrad o zapłatę kwoty łącznej 2.188.073,78 zł wynikającej z w/w faktur (co do faktury nr (...) w pozostałej części do zapłaty w kwocie 234.683,57 zł) w ramach odpowiedzialności solidarnej inwestora z art. 647<sup>1</sup> k.c. (pismo podwykonawcy z 29.03.2013 r. – k. 170-171).

Wypłaty należności podwykonawców poprzedzane były procesem weryfikacji przez (...) wniosków podwykonawców o płatność solidarną. (...) wymagała złożenia przeterminowanej faktury i dokumentu potwierdzającego wymagalność kwoty stwierdzonej fakturą. Wnioski o płatność były weryfikowane przez Kierownika Projektu. Po pozytywnej weryfikacji, Kierownik Projektu przygotowywał wniosek o płatność i kierował go do działu prawnego celem zajęcia stanowiska. Następnie wniosek był kierowany do Dyrekcji Oddziału (...). Po akceptacji Dyrekcji Oddziału wniosek o wypłatę na rzecz podwykonawcy kierowany był do realizacji. (zeznania świadka P. B. na rozprawie z dnia 26 maja 2016 r – k. 533-535, zeznania świadka I. S. na rozprawie z dnia 28 września 2016 r. – k. 661-662v.).

W dniu 14 maja 2013 r. (...) wypłaciła podwykonawcy A. C. z tytułu odpowiedzialności solidarnej inwestora kwotę 1.605.288,53 zł tytułem wynagrodzenia wynikającego z w/w faktur. Żądana przez podwykonawcę suma została obniżona przez (...) do wskazanej powyżej kwoty z uwagi na fakt, że Zamawiający wyliczył wynagrodzenie podwykonawcy według stawek jednostkowych z Kosztorysu Ofertowego Wykonawcy z kontraktu głównego. (wyliczenie należności podwykonawcy według stawek jednostkowych z kontraktu głównego – k. 169, potwierdzenie realizacji wniosku o wypłatę ze środków (...) – k. 180, zeznania świadków na rozprawie z dnia 26 maja 2016 r.: P. B. – k. 533-535, A. C. – k. 535-536).

W dniu 10 maja 2013 r. Zamawiający wystawił konsorcjum (...) a K. (...) Sp. z o.o. i (...) a K. k.s. notę księgową nr (...) obejmującą wypłacone należności podwykonawców B. W. Ź. w kwocie 339.399,69 zł oraz P.P.H. (...) - A. C. w kwocie 1.605.288,53 zł. W nocy tej Zamawiający wezwał Wykonawcę do zapłaty kwoty łącznej 1.944.688,22 zł z tytułu płatności na rzecz w/w podwykonawców w terminie 7 dni od daty doręczenia noty. Notę doręczono spółce (...) a K. (...) w dniu 17 maja 2013 r. ( nota księgową nr (...) – k. 185, zwrotne potwierdzenie odbioru – k. 186).

A. C. pozwem z dnia 9 sierpnia 2013 r. złożonym w Sądzie Okręgowym w G. wniósł o zasądzenie do B. a (...) Sp. z o.o. i Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad solidarnie kwoty 182.786,30 zł wraz z odsetkami z tytułu nieuiszczonej części wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane na podstawie umowy podwykonawczej nr (...) zawartej w dniu 12 września 2012 r. wskazując, że za roboty wykonane na podstawie tej umowy wystawił i doręczył spółce (...) a K. Polska faktury na kwotę łączną 2.942.800,53 zł, z której to sumy B. a (...) Sp. z o.o. i Skarb Państwa zapłacili łącznie 2.760.014,23 zł, zatem do zapłaty pozostała należność z faktury nr (...) w kwocie 172.469,06 zł i cała należność z faktury nr (...) w kwocie 10.317,24 zł. Jako że B. a (...) Sp. z o.o. po wniesieniu pozwu zapłaciła należności podwykonawcy, na skutek cofnięcia pozwu przez A. C. Sąd Okręgowy w Gdańsku umorzył częściowo postępowanie przeciwko obydwu pozwanym co do należności głównej, a co do Skarbu Państwa również co do odsetek od należności głównej. (dokumenty z dołączonych akt sprawy sygn. XV C 172/14 Sądu Okręgowego w Gdańsku: pozw – k. 3-5, postanowienia o umorzeniu postępowania z 29.10.2013 r. – k. 50, z 18.11.2013 r. – k. 57 i z 30.06.2014 r. – k. 282-283).

Pismem z dnia 6 lutego 2014 r. Zamawiający w oparciu o S. 2.5 i 4.4 Warunków Kontraktu złożył do Wykonawcy roszczenie związane z brakiem płatności na rzecz podwykonawców za prace wykonane na przedmiotowym kontrakcie. Zamawiający wskazał, że na podstawie art. 647<sup>1</sup> k.c. dokonał płatności na rzecz podwykonawców w łącznej wysokości 36.811.507,16 zł brutto (w sumie tej zawarte były należności P.P.H. (...) - A. C. w kwocie 1.617.121,13 zł). W piśmie tym Zamawiający poinformował Wykonawcę, że zgodnie z S. 4.4 potrąci kwotę równą zapłaconej należności z wierzytelności Wykonawcy względem Zamawiającego. (pismo (...) z 06.02.2014 r. wraz załącznikiem nr 1 – k. 191-193, zwrotne potwierdzenie odbioru – k. 194-195).

Jednocześnie Zamawiający pismem z dnia 6 lutego 2014 r. wystąpił do Inżyniera Kontraktu o dokonanie określenia zgodnie z S. 3.5 Warunków Kontraktu z tytułu wniosków podwykonawców o płatność solidarną. Inżynier Kontraktu pismem z dnia 7 lutego 2014 r. poinformował Wykonawcę, że Zamawiający jest uprawniony do potrącenia z wierzytelności Wykonawcy kwoty 36.811.507, 16 zł brutto z tytułu płatności jakich dokonał na rzecz podwykonawców. (pismo (...) z 06.02.2014 r. – k. 196, pismo Inżyniera Kontraktu z 07.02.2014 r. wraz z załącznikiem – k. 198-200).

Pismem z dnia 19 lutego 2014 r. Zamawiający poinformował Wykonawcę, że należności dotyczące wypłat z tytułu solidarnej odpowiedzialności na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. wynoszą na dzień 31 grudnia 2013 r. 27.379.929,83 zł. Na powyższą kwotę składała się również należność wynikająca z noty księgowej o nr (...). Pismo to jednocześnie stanowiło wezwanie do zapłaty powyższej kwoty w terminie 7 dni od otrzymania pisma. Pismo zostało doręczone B. a (...) Sp. z o.o. 21 lutego 2014 r. (pismo (...) z 19.02.2014 r. – k. 201-203, zwrotne potwierdzenie odbioru – k. 204-205).

Pismem z dnia 28 marca 2014 r. Zamawiający poinformował Wykonawcę o kolejnych płatnościach dokonanych na rzecz podwykonawców, które powiększyły sumę zadłużenia Wykonawcy względem Zamawiającego do kwoty 27.997.235,92 zł. Powyższe pismo stanowiło jednocześnie wezwanie do zapłaty powyższej kwoty. Wezwanie doręczono B. a (...) Sp. z o.o. 2 kwietnia 2014 r. (pismo (...) z 28.03.2014 r. – k. 206, zwrotne potwierdzenie odbioru – k. 207-208).

Zamawiający w dniu 16 maja 2014 r. złożył Wykonawcy oświadczenie o kompensacie wzajemnych wierzytelności Zamawiającego z tytułu wypłat na rzecz podwykonawców objętych notami księgowymi na kwotę łączną 28.000.636,51 zł z wierzytelnościami Wykonawcy z faktur na kwotę 5.133.877,48 zł, na mocy którego wzajemne wierzytelności umorzyły się do wysokości wierzytelności niższej. W oświadczeniu wymieniono również notę księgową nr (...) – na 5 pozycji, a wartość poprzedzających ją not księgowych przekraczała kwotę należności wzajemnych Wykonawcy objętych potrąceniem. Oświadczenie o kompensacie zostało doręczone B. a (...) Sp. z o.o. w dniu 6 czerwca 2014 r. (oświadczenie o kompensacie z 16.05.2014 r. – k. 209, zwrotne potwierdzenie odbioru – k. 210-211).

Roboty z zakresu wykonania ogrodzenia autostradowego zostały rozliczone pomiędzy generalnym Wykonawcą a Zamawiającym w Przejściowych Świadczeniach Płatności nr (...) z 29 listopada 2012 r., nr 26 z 10 grudnia 2012 r., nr 27 z 20 czerwca 2013 r., nr (...) z dnia 11 lutego 2014 r. (poz. 159 - 166 TER). ( (...) nr 25 – k. 429-439, (...) nr 26 – k. 440-250, Tabela (...) Rozliczeniowych do (...) nr 27 – k. 551-555, Tabela (...) Rozliczeniowych do (...) nr (...) – k. 556-568, faktura (...) nr (...) z 29.11.2012 r. – k. 451, faktura (...) nr (...) z 18.12.2012 r. – k. 454, faktura (...) nr (...) z 20.06.2013 r. – k. 569, faktura (...) nr (...) z 20.06.2013 r. – k. 572, faktura (...) nr (...) z 16.04.2014 r. – k. 579, potwierdzenia realizacji wniosków o wypłatę ze środków (...) - k. 457, 458, 459, 460).

Świadczenie Przejścia Robót dla I Etapu zostało wydane dla przedmiotowej inwestycji w dniu 12 listopada 2012 r. ( Świadczenie Przejścia Robót dla I Etapu z dnia 12.11.2013 r. – k. 14-157). Świadczenie Wykonania zostało wydane dopiero w maju 2016 r. Do tego czasu nie zostało dokonane rozliczenie ostateczne kontraktu. ( zeznania świadków: P. B. – k. 533-535, J. K. – k. 536).

B. a (...) Sp. z o.o. zmieniła nazwę na (...) Sp. z o.o. (odpis pełny z rejestru przedsiębiorców KRS nr (...) – k. 360-366).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych wyżej dowodów.

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

Sąd uznał za wiarygodne zeznania wszystkich przesłuchanych w niniejszej sprawie świadków: A. C., P. B., J. K. i I. S.. Świadkowie ci potwierdzili fakty dotyczące wykonywania przez P.P.H. (...) -1 na przedmiotowej inwestycji robót w zakresie wykonania ogrodzenia autostradowego na podstawie umowy zawartej z pozwanymi, procedur zatwierdzania podwykonawców

i weryfikacji wniosków podwykonawców o zapłatę wynagrodzenia w ramach odpowiedzialności solidarnej inwestora przez Zamawiającego oraz wypłaty przez powoda należności wskazanego podwykonawcy za wykonane na przedmiotowej inwestycji roboty. Zeznania świadków korespondowały wzajemnie ze sobą i z dowodami z dokumentów, składając się wraz nimi na spójną i logiczną całość obrazującą opisany wyżej stan faktyczny, a zatem były wiarygodne.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Oceniając roszczenia dochodzone pozwem należy w pierwszym rzędzie wskazać, że zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 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. 647<sup>1</sup> § 2-5 k.c. prowadzi do wniosku, że do powstania odpowiedzialności solidarnej inwestora i generalnego wykonawcy wobec podwykonawcy potrzebne jest spełnienie dwóch warunków: 1) zawarcie przez wykonawcę z podwykonawcą umowy, której przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych, przy czym wymagana jest forma pisemna umowy pod rygorem nieważności (art. 647<sup>1</sup> § 4 k.c.), 2) wyrażenie przez inwestora zgody na zawarcie tej umowy (art. 647<sup>1</sup> § 4 k.c.). Umowa z podwykonawcą spełnia warunki umowy podwykonawczej w rozumieniu art. 647<sup>1</sup> § 2 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. Okolicznością usprawiedliwiającą nałożenie na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. na inwestora obowiązku zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy jest zrealizowanie części świadczenia wykonawcy na rzecz inwestora kosztem podwykonawcy. (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 na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą 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 mu przez wykonawcę umowy

z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie (art. 647<sup>1</sup> § 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. Przepis art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. nie wiąże ponoszenia przez inwestora solidarnej z wykonawcą odpowiedzialności wobec podwykonawcy z uprzednim przedstawieniem inwestorowi przez wykonawcę umowy z podwykonawcą, ale wiąże tę odpowiedzialność z faktem wykonywania robót budowlanych przez podwykonawcę. Ustawodawca zakłada, że jeżeli inwestor wyraża zgodę w sposób czynny,

to wie co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny. Czas wyrażenia zgody przez inwestora jest obojętny, ponieważ art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. nie formułuje żadnych temporalnych ograniczeń w tym zakresie. Przy zgodzie czynnej brak jest zatem podstaw do uzależniania jej wyrażenia od przedstawienia inwestorowi umowy oraz od tego, aby zgoda ta musiała być wyrażona uprzednio, tj. przed wykonaniem umowy przez podwykonawcę. Zgoda inwestora może mieć

zatem charakter następczy, a więc może być wyrażona także post factum, w tym także już po wykonaniu całości umowy przez podwykonawcę. (vide orz. SN z 04.02.2011 r., III CSK 152/10, LEX nr 1102865, z 27.06.2012 r., III CSK 298/12, LEX nr 1365675 i z 18.06.2015 r., III CSK 370/14, LEX nr 1745820).

Przenosząc powyższe założenia na grunt niniejszej sprawy należy w pierwszym rzędzie wskazać, że umowa zawarta w dniu 12 września 2012 r. pomiędzy B. a K.

Sp. z o.o. a A. C. spełniała warunki umowy podwykonawczej w opisanym wyżej znaczeniu. Przedmiotem tej umowy było kompleksowe wykonanie przez podwykonawcę robot w zakresie ogrodzenia autostradowego. To świadczenie podwykonawcy przybierało zatem materialny efekt a w konsekwencji składało się na rezultat świadczenia Wykonawcy wobec inwestora w ramach kontraktu głównego, stając się częścią realizowanej inwestycji drogowej.

A. C. (prowadzący działalność pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...) -1) został też zaakceptowany przez powoda (inwestora) jako podwykonawca na przedmiotowej inwestycji. Wskazuje na to treść pisma Kierownika Projektu (przedstawiciela Zamawiającego) z dnia 9 października 2012 r., w którym Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...) -1 zostało poinformowane o jego akceptacji jako podwykonawcy

w zakresie robót objętych umową podwykonawczą z dnia 12 września 2012 r. Treść tego pisma wskazuje, że Zamawiający wyraził zgodę na zawarcie przedmiotowej umowy

z podwykonawcą w sposób wyraźny czynny, aczkolwiek forma wyrażenia tej zgody, tj. czy inwestor wyraził ją wyraźnie – na piśmie lub ustnie, czy przez przemilczenie (art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c.), czy w sposób dorozumiany, nie miała znaczenia dla odpowiedzialności inwestora względem podwykonawcy. Nie zasługiwały na uwzględnienie zarzuty pozwanych podważające uprawnienia Kierownika Projektu do samodzielnego zatwierdzania podwykonawców. Z zeznań świadków (P. B., I. S.) wynika,

że Kierownik Projektu wysyłał informację o zatwierdzeniu podwykonawców po tym, jak zgodziła się na to dyrekcja oddziału, zatem decyzje podlegały akceptacji dyrekcji oddziału (...). Nie budziło wątpliwości, że powodowi (inwestorowi) została przedstawiona umowa podwykonawcza zawarta przez Wykonawcę z A. C.,

że przedstawiciele powoda znali jej treść i wiedzieli, że na przedmiotowej inwestycji roboty

z zakresu ogrodzenia autostrady wykonywane są przez przedsiębiorstwo (...). A. C. sam przyjechał do Oddziału (...) w Ł. w celu potwierdzenia,

że jest zaakceptowanym podwykonawcą. W czasie trwania kontraktu informacja

o podwykonawcach wykonujących roboty była przedstawiana na comiesięcznych radach budowy, w której brał udział członek dyrekcji Oddziału w Ł. (...). Zamawiający miał więc wiedzę o fakcie wykonywania i zakresie robót realizowanych na tej inwestycji przez A. C.. Jak już wskazano, na gruncie art. 647<sup>1</sup> k.c. zgoda inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą może być wyrażona w dowolnym momencie czasowym (nawet już po wykonaniu umowy podwykonawczej) oraz w dowolnej formie, w tym przez czynności konkludentne, z których wynika akceptacja inwestora dla danego podwykonawcy, za co może być uważany nawet sam fakt uznania roszczenia podwykonawcy o zapłatę jego wynagrodzenia i dokonanie zapłaty przez inwestora, w czym przejawia się chyba najbardziej dobitnie (poza akceptacją podwykonawcy w sposób czynny wprost) zgoda inwestora na wykonanie robót przez podwykonawcę na określonej inwestycji budowlanej. Ponadto,

w ocenie Sądu, wykonawca robót budowlanych nie może powoływać się na brak zgody inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą w celu obrony przed roszczeniem inwestora o zwrot świadczenia wypłaconego podwykonawcy. Zgodnie z art. 375 § 1 k.c. dłużnik solidarny może się bronić zarzutami, które mu przysługują osobiście względem wierzyciela, jak również tymi, które ze względu na sposób powstania lub treść zobowiązania są wspólne wszystkim dłużnikom. Zarzut braku zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy

z podwykonawcą jest zarzutem osobistym inwestora. Niepodniesienie tego zarzutu przez inwestora w celu obrony przed roszczeniem podwykonawcy z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. nie może szkodzić współdłużnikowi solidarnemu, jakim jest wykonawca robót budowlanych (art. 371 k.c.). Wobec tego wykonawca nie może podnosić w ogóle takiego zarzutu w jego relacjach

z inwestorem.

Nie mogły odnieść zamierzonego skutku również zarzuty pozwanych podważające wypłatę dokonaną przez powoda na rzecz podwykonawcy z uwagi na brak zatwierdzenia przez Wykonawcę faktur wystawionych przez podwykonawcę.

Przepis art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. dla powstania solidarnej z wykonawcą odpowiedzialności inwestora nie wymaga zatwierdzenia przez wykonawcę faktur podwykonawcy, lecz wykonania robót przez podwykonawcę.

W rozpatrywanej sprawie nie był sporny fakt, że roboty budowlane objęte fakturami złożonymi przez A. C. powodowi i zapłaconymi przez powoda zostały wykonane przez podwykonawcę. Pozwani nie kwestionowali ani faktu wykonania przez tego podwykonawcę robót objętych fakturami, ani ich wartości. Do wniosku o płatność solidarną skierowanego do powoda podwykonawca dołączył potwierdzony przez przedstawiciela generalnego wykonawcy (kierownika budowy) protokół odbioru robót, który dowodzi wykonania robót objętych fakturą nr (...), a ponadto fakt wykonania robót przez podwykonawcę znalazł również potwierdzenie w zeznaniach świadków w niniejszej sprawie i nie był nigdy kwestionowany przez Wykonawcę (pозwanych). Stworzenie w ramach umowy generalnego wykonawcy z inwestorem wymogu uzyskiwania przez podwykonawcę zatwierdzenia faktur przez wykonawcę prowadziłoby w wielu wypadkach do niemożliwości uzyskania przez podwykonawcę zapłaty od inwestora. Dlatego cytowane wcześniej zapisy Subklauzuli 4.4 (e) Warunków Kontraktu i § 5 ust. 15 umowy podwykonawczej nie mogą w żaden sposób wpływać na odpowiedzialność inwestora względem podwykonawcy i być podstawą do odmowy wypłaty wynagrodzenia podwykonawcy przez inwestora, gdyż stałoby to w sprzeczności z warunkami odpowiedzialności inwestora wynikającymi z przywołanego przepisu. W rezultacie pozwani nie mogą skutecznie podnosić w tym zakresie przeciwko powodowi żadnych zarzutów z powołaniem się na takie zapisy łączącego ich kontraktu.

Niezasadnie również pozwani kwestionowali dokonaną przez powoda wypłatę na rzecz podwykonawcy w zakresie kwoty 183.786,30 zł. Wbrew twierdzeniom pozwanych, A. C. nie otrzymał podwójnej zapłaty w tym zakresie (raz od powoda a drugi raz od pozwanych). Wskazana wyżej kwota dochodzona przez A. C. w sprawie sygn. akt XV C 172/14 (i zapłacona w toku tamtego postępowania przez pozwanych) stanowiła bowiem różnicę, pomiędzy wartością wynagrodzenia wynikającą z faktur wystawionych Wykonawcy a wartością wynagrodzenia zapłaconą przez powoda w ramach odpowiedzialności solidarnej inwestora (przeliczonego według stawek jednostkowych Wykonawcy z kontraktu głównego). Ponadto powód płacił należności podwykonawcy wcześniej, niż czynili to pozwani, zatem pozwani nie mogą czynić żadnych zarzutów powodowi w tym zakresie.

W konsekwencji stwierdzić należało, że wypłata przez Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w ramach odpowiedzialności inwestora przewidzianej w art. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c. wynagrodzenia podwykonawcy pozwanych (A. C.)

w kwocie 1.605.288,53 zł była w pełni prawidłowa. Pozwani nie podważyli skutecznie zasadności dokonania takiej zapłaty w żadnej części. Nieuregulowanie wynagrodzenia podwykonawcy we wskazanej wyżej kwocie przez Wykonawcę stanowiło natomiast naruszenie przez Wykonawcę postanowień kontraktu głównego. Subklauzula 4.4 (e) Warunków Kontraktu określała obowiązek Wykonawcy do zapłaty wynagrodzenia podwykonawców stanowiąc, że „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”.

W świetle art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. w zw. z art. 376 k.c., po spełnieniu świadczenia na rzecz podwykonawcy inwestor, jako współdłużnik solidarny, ma własne roszczenie regresowe wobec współodpowiedzialnego solidarnie wykonawcy. Zapłata wynagrodzenia podwykonawcy przez inwestora na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. stanowi zaspokojenie cudzego długu, przez co inwestor nabywa spleconą wierzytelność do wysokości dokonanej zapłaty na mocy art. 518 § 1 pkt. 1 k.c. i wstępuje w prawa zaspokojonego wierzyciela. (tak też SN

w orz. z 17.02.2011 r., IV CSK 293/10, LEX nr 1111016 i Sąd Apelacyjny w Warszawie w orz. z 24.02.2015 r., I ACa 1240/14, LEX nr 1659147). Przepis art. 518 k.c. przewiduje ustawowe wstąpienie osoby trzeciej w prawa zaspokojonego wierzyciela, czyli tzw. subrogację ustawową (cessio legis). Osobą trzecią odpowiedzialną osobiście za cudzy dług jest przede wszystkim poręczyciel, który płacąc ten dług na podstawie art. 518 § 1 pkt 1 k.c. z mocy prawa nabywa

wierzytelność przysługującą wierzycielowi od dłużnika głównego. Przez zapłatę cudzego długu, o której mowa w art. 518 § 1 pkt 1 k.c., należy rozumieć również wykonanie własnego zobowiązania, z którego wynika odpowiedzialność za cudzy dług.

(K. Kaczanowski, Glosa do uchwały SN z dnia 16.07.1997 r. III CZP 22/97, LEX nr 31154). Taki charakter ma odpowiedzialność inwestora na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. Treść stosunków prawnych nawiązanych w związku z wykonaniem obiektu przewidzianego

w umowie o roboty budowlane rozstrzyga, kto w ostatecznym rozliczeniu winien ponieść ciężar zapłaty wynagrodzenia należnego poszczególnym podmiotom. W zależności od stanu faktycznego danej sprawy należy między innymi uwzględnić przy tym kwoty zapłacone przez inwestora. Dlatego inwestor płacący w ramach art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. wynagrodzenie podwykonawcy, który faktycznie wykonał roboty na danej inwestycji, nabywa na podstawie art. 518 § 1 pkt. 1 k.c. przeciwko wykonawcy wierzytelność o zwrot zapłaconej sumy. Nabyta w ten sposób wierzytelność może być przedstawiona do potrącenia z wierzytelnościami wzajemnymi wykonawcy lub w inny sposób dochodzona przez inwestora od wykonawcy,

o czym rozstrzyga ostatecznie treść stosunku prawnego, którego przedmiotem jest wykonanie określonego obiektu budowlanego. Formuła art. 376 k.c., odwołująca się do „treści istniejącego między współdłużnikami stosunku prawnego”, jest na tyle elastyczna, że pozwala rozstrzygnąć poszczególne przypadki z uwzględnieniem ich specyfiki.

Na gruncie przywołanych wyżej regulacji art. 518 § 1 k.c. w zw. z art. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c.

i Subklauzuli 4.4 (e) Warunków Kontraktu stwierdzić należało, że powód, zaspokajając roszczenia podwykonawcy pozwanych o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, wstąpił w prawa zaspokojonego wierzyciela pozwanych. Skoro powód spełnił zobowiązanie za Wykonawcę, pierwotnie zobowiązanego względem podwykonawcy A. C. zgodnie z postanowieniami umowy podwykonawczej, to był uprawniony do dochodzenia od pozwanych zwrotu zapłaconej należności. Za zwrot powodowi wypłaconej podwykonawcy sumy 1.605.288,53 zł obydwaj pozwani – uczestnicy konsorcjum wykonawczego wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego i realizujący przedmiotowy kontrakt – odpowiadają przy tym solidarnie, gdyż stosownie do art. 141 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz.U.

z 2013 r., poz. 907) i Subklauzuli 1.14 Warunków Kontraktu za wykonanie wszelkich zobowiązań wynikających z Umowy ponoszą oni solidarną odpowiedzialność.

Niezasadne były przy tym twierdzenia pozwanych, iż prawo do żądania zwrotu świadczenia spełnionego zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. powstaje wtedy tylko, gdy po stronie inwestora zaistnieje szkoda rozumiana jako uszczerbek majątkowy wywołany podwójnym spełnieniem tego samego świadczenia na rzecz podwykonawcy i na rzecz wykonawcy robót budowlanych. Powód nie musiał wykazywać tu szkody, gdyż nie wywodził swojego roszczenia z tytułu odpowiedzialności odszkodowawczej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, o której mowa w art. 471 k.c. (choć brak zapłaty należności podwykonawcy stanowił naruszenie obowiązków kontraktowych przez pozwanych). Podstawa roszczenia powoda wynikała z art. 518 § 1 pkt. 1 k.c., ze względu na spełnienie świadczenia w ramach odpowiedzialności gwarancyjnej, za realizację którego (zgodnie

z przepisem art. 647 k.c. i postanowieniami umownymi) byli odpowiedzialni pozwani. Wystarczającą przesłanką domagania się przez powoda zwrotu świadczenia spełnionego za pozwanych była sama zapłata należności podwykonawcy w warunkach art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., bez konieczności wykazywania szkody. W kontrakcie głównym, w którym wskazano na uprawnienie Zamawiającego do dochodzenia należności wypłaconych podwykonawcom poprzez ich potrącenie z wierzytelnościami Wykonawcy względem Zamawiającego (Subklauzula 4.4 lit. e Warunków Kontraktu), strony nie zastrzegły obowiązku wykazywania poniesienia szkody przez Zamawiającego. Wobec tego dochodząc roszczenia regresowego przeciwko pozwanym powód nie musiał udowadniać przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanych. Tym niemniej nie ulega wątpliwości, że fakt zapłacenia przez powoda wynagrodzenia podwykonawcy, z którym powoda nie łączył żaden stosunek umowny wywołał po stronie powoda szkodę majątkową w wysokości równej dokonanej zapłacie. Powód spełnił bowiem świadczenie pieniężne, do którego nie byłby zobowiązany, gdyby pozwani wywiązali się ze swych zobowiązań wobec podwykonawcy płacąc należne mu wynagrodzenie. Dokonanie przez inwestora zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy na podstawie art. 647<sup>1</sup>

§ 5 k.c. nie jest przy tym powiązane z uiszczeniem wynagrodzenia wykonawcy za ten sam zakres robót na podstawie umowy o roboty budowlane łączącej inwestora z wykonawcą. Zobowiązanie inwestora wobec obu tych podmiotów ma samodzielny charakter, przez co zrealizowanie przez inwestora obowiązku wynikającego

z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. nie pozbawia wykonawcy prawa do dochodzenia wynagrodzenia od inwestora. Tym niemniej z materiału dowodowego rozpatrywanej sprawy wynikało,

że powód faktycznie dokonał podwójnej zapłaty za część robót z zakresu wykonania ogrodzenia autostrady, płacąc za nie najpierw Wykonawcy a następnie podwykonawcy.

Z tych wszystkich przyczyn pozwani obowiązani są zapłacić powodowi solidarnie kwotę 1.605.288,53 zł dochodzoną pozwem. Oprócz wskazanej sumy należności głównej powodowi należą się również odsetki ustawowe z tytułu opóźnienia w jej zapłacie przez pozwanych. Stosownie do art. 481 § 1 i 2 k.c., za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego wierzyciel może żądać odsetek, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności,

a jeżeli strony nie oznaczyły z góry stopy odsetek, należą się odsetki ustawowe. Termin zapłaty wskazanej sumy nie był oznaczony przez strony, ani nie wynikał z właściwości zobowiązania, zatem świadczenie to powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu pozwanych do zapłaty (art. 455 k.c.). Powód wezwał skutecznie pozwanych do zapłaty kwoty dochodzonej pismem z dnia 19 lutego 2014 r., w którym wyznaczył Wykonawcy termin 7 dni do zapłaty. Pismo to zostało doręczone B. a (...) Sp. z o.o. w dniu 21 lutego

2014 r. Spółka ta, jako lider konsorcjum wykonawczego, upoważniona była do reprezentacji obydwu uczestników konsorcjum (a więc i spółki (...) a K. k.s.) względem Zamawiającego, stosownie do przywołanych wcześniej zapisów umowy konsorcjum, która to umowa trwała aż do dokonania rozliczenia kontraktu, co nie nastąpiło do czasu wymienionego wyżej wezwania. Wyznaczony termin do zapłaty upłynął bezskutecznie

w dniu 28 lutego 2014 r., zatem pozwani znaleźli się w opóźnieniu w zapłacie tejże należności 1 marca 2014 r. Stąd też należało zasądzić od pozwanych odsetki od należności głównej od tej daty. Z uwagi na zmianę brzmienia przepisu art. 481 § 2 k.c. z dniem

1 stycznia 2016 r., wprowadzoną ustawą z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 1803), zasądzone odsetki od dnia 1 stycznia 2016 r. należało określić jako „odsetki ustawowe za opóźnienie”.

Mając na uwadze opisane okoliczności Sąd orzekł jak w pkt. I sentencji wyroku na podstawie powołanych przepisów.

Orzekając o kosztach postępowania w pkt. II sentencji wyroku Sąd włożył solidarnie na pozwanych obowiązek zwrotu powodowi kosztów postępowania, kierując się zasadą odpowiedzialności za wynik sporu wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c. oraz regułą z art. 105 § 2 zd. 1 k.p.c., w myśl której na współuczestników sporu odpowiadających solidarnie co do istoty sprawy sąd włoży solidarny obowiązek zwrotu kosztów. Pozwani, jako przegrywający sprawę, obowiązani są zwrócić powodowi koszty zastępstwa procesowego w wysokości 7.200 zł, ustalonej na podstawie § 6 pkt. 7 w zw. z § 2 ust. 1 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), które należało zasądzić na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa, stosownie do art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 1150).

Nieuiszczone w niniejszej sprawie koszty sądowe w postaci opłaty od pozwu, od uiszczenia której powód był zwolniony (80.265 zł), należności tłumacza za tłumaczenie dokumentów i tłumaczenie zeznań świadka na rozprawie (565,73 zł + 130,55 zł) oraz należności świadków z tytułu kosztów podróży (484,80 zł + 160 zł) wyłożonych tymczasowo przez Skarb Państwa, wyniosły łącznie 81.606,08 zł. Ze względu na wynik sprawy Sąd w pkt. III sentencji wyroku nakazał pobrać tę sumę solidarnie od pozwanych na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie 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).