

Sygn. akt I ACa 851/15

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 grudnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Bogusław Dobrowolski
Sędziowie	:	SSA Magdalena Pankowiec SSA Bogusław Suter (spr.)
Protokolant	:	M. P.

po rozpoznaniu w dniu 30 grudnia 2015 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **W. B.**

przeciwko **Skarbowi Państwa - (...) w W., (...) Ltd. w W. W., (...), (...) Ltd. w W. W., (...) i (...) Ltd. w L., (...)**

**o zapłatę**

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 22 maja 2015 r. sygn. akt VII GC 112/12

**I. zmienia zaskarżony wyrok:**

1) **w punktach I i III w ten sposób, że w punkcie I zasądza solidarnie od pozwanych (...) Ltd. w W. W., (...), (...) Ltd. w W. W., (...), (...) Ltd. w L., (...) oraz Skarbu Państwa – (...) w W. na rzecz powoda W. B. kwotę 402.892,07 zł (czteryście dwa tysiące osiemset dziewięćdziesiąt dwa i 7/100) złote wraz z ustawowymi odsetkami w stosunku rocznym:**

**- od pozwanych (...) Ltd. w W. W., (...), (...) Ltd. w W. W., (...), (...) Ltd. w L., (...) za okres od dnia 10.03.2012 roku do dnia 20.04.2012r.;**

**- od pozwanych (...) Ltd. w W. W., (...), (...) Ltd. w W. W., (...), (...) Ltd. w L., (...) oraz Skarbu Państwa – (...) w W. za okres od dnia 21.04.2012r. do dnia zapłaty;**

2) **w punkcie IV w ten sposób, że zasądzoną w nim kwotę kosztów procesu podwyższa do 46.307,91 (czterdzieści sześć tysięcy trzysta siedem i 91/100) złotych;**

3) **w punktach V i VI poprzez ich uchylenie;**

4) **w punkcie VII w ten sposób, że nakazuje pobrać solidarnie od pozwanych (...) Ltd. w W. W., (...), (...) Ltd. w W. W., (...), (...) Ltd. w L., (...) na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Białymstoku kwotę 924,90 złotych tytułem wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa;**

II. **oddala apelację w pozostałym zakresie;**

III. **zasądza solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwotę 15.852,00 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu w instancji odwoławczej.**

(...)

## UZASADNIENIE

Powód W. B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) w K. w pozwie skierowanym przeciwko: (...) Ltd. w W., (...) Ltd. z siedzibą w W. W., (...) Ltd. z siedzibą w 1 M. K. P., (...) S.A. w B. oraz przeciwko Skarbowi Państwa (...) w W. wnosił o zasądzenie na swoją rzecz solidarnie od pozwanych kwoty 426.601,03 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 08.03.2012 r. i kosztami postępowania.

W uzasadnieniu wskazał, że dnia 30.03.2011r. zawarł z konsorcjum firm: (...) Ltd. w W., (...) Ltd. z siedzibą w W. W., (...) Ltd. z siedzibą w 1 M. K. P. oraz (...) S.A. w B. umowę podwykonawczą, której przedmiotem była przebudowa sieci wysokiego napięcia 110 i 220 kV (zwanej dalej umową podwykonawczą). Inwestorem był (...). Podniósł, że wykonał przebudowę sieci 110 kV oraz przekazał dokumentację związaną z jej przebudową. Odnośnie sieci 220 kV wskazał, że wykonał fundamenty oraz montaż poziomy słupów. Podniósł też, że w celu dokonania przebudowy zakupił niezbędne materiały do wykonania tej przebudowy, w tym kabel światłowodowy. Następnie wykonawca tj. Konsorcjum powierzył wykonanie dalszej części przebudowy innej firmie. Powód podał, że zgodnie z umową na bieżąco przekazywał dokumentację dotyczącą wykonywanych prac. Końcowo Konsorcjum nie przystąpiło do ich odbioru w związku z czym, powód korzystając z uprawnień umownych sporządził jednostronny protokół jako podstawę do wystawienia faktury.

W związku z powyższym powód od pozwanych członków Konsorcjum domagał się kwoty dochodzonej pozwem, na którą składało się wynagrodzenie z tytułu faktycznie wykonanych prac przy przebudowie linii 110 i 220 kV w wysokości 262.696,27 zł, koszt zakupu kabla światłowodowego w związku z realizacją umowy w wysokości 70.110 zł oraz wartość przekazanych materiałów na dokończenie budowy linii 220 kV.

Powód wnosił o zasądzenia należności dochodzonej pozwem solidarnie od pozwanych i Skarbu Państwa - (...) jako inwestora - na podstawie art.647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Pozwane spółki prawa irlandzkiego wnosili o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu. Przyznały fakt zawarcia umowy na przebudowę obu sieci, wykonania przez powoda przebudowy sieci 110 kV o wartości 151.290 zł brutto, wykonania przez powoda prac przy przebudowie linii 220 kV w 19,88 % powierzzonego zakresu robót o wartości 110.759,04 zł. Przyznali, że przejęli od powoda materiały, w tym kabel światłowodowy, za które należy się wynagrodzenie, jednakże ocenili, iż łączna wartość została ustalona na kwotę 69.148,42 zł.

Pozwani wskazali, że powód wbrew dyspozycji § 8 ust. 1 i 2 umowy nie wniósł zabezpieczenia należytego wykonania umowy i roszczeń gwarancyjnych, również w postaci gwarancji ubezpieczeniowej. W związku z tym pozwane spółki skorzystały z uprawnienia przewidzianego w § 8 ust.4 umowy jako podstawy do zatrzymania z tytułu wynagrodzenia

należnego powodowi kwoty 20.022,68 zł, stanowiącej zabezpieczenie należytego wykonania umowy, liczonej w następujący sposób: (5% x wynagrodzenia brutto - 266.969,04 zł - przyjętego w kosztorysie B.=13.348,45 zł x 150% =20.022,68 zł. Stąd też biorąc pod uwagę powyższe zdaniem pozwanych wymagalna kwota wynagrodzenia powoda za prace wynosi 242.026,36 zł (niewymagalna 20.022,68 zł).

Odnosnie kabla światłowodowego wskazali, że kwota należna za niego została uwzględniona w ogólnym rozliczeniu za materiały.

Pozwani podnieśli oprócz zarzutu zatrzymania kwoty 20.022,68 zł również zarzut potrącenia w łącznej kwocie 342.209,95 zł. Na kwotę tę składały się następujące wierzytelności: kwota 216.724,26 z tytułu kar umownych objęta 3 notami księgowymi oraz kwota 33.728,38 zł z tytułu należności za dostawy betonu i koszty budowlane, które miały obciążać powoda, a były faktycznie poniesione przez pozwanego B..

Pozwany Skarb Państwa - (...) w W. reprezentowana przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania. Nie kwestionował faktu zgłoszenia powoda jako podwykonawcy i braku sprzeciwu inwestora. Wskazywał, że odpowiedzialność z art.647<sup>1</sup> § 5 k.c. może dotyczyć jedynie wynagrodzenia podwykonawcy, a nie ewentualnych roszczeń powstałych w związku z wykonywaniem takiej umowy, a nie będących wynagrodzeniem. W związku z tym kwestionował roszczenie z tytułu zakupu kabla światłowodowego w kwocie 70.110 zł i materiałów w kwocie 91.794 zł.

Ponadto podnosił, że faktura obejmująca wynagrodzenie została wystawiona niezgodnie z postanowieniami umowy, bez obmiaru zatwierdzonego przez kierownictwo kontraktu, bez podpisanego zbiorczego zestawienia płatności, bez potwierdzenia odbioru prac, jak również niezgodnie z trybem przedstawienia żądania zapłaty przewidzianego w szczególnych warunkach kontraktu. Ponadto zakwestionował wliczenie do wynagrodzenia kosztów zakwaterowania pracowników i roszczenie pozwu w zakresie odsetek wskazując, że wezwanie do zapłaty otrzymał dopiero 12.03.2012r.

Pozwany (...) S.A. w B. pozostający na datę wniesienia odpowiedzi na pozew w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu domagał się oddalenia powództwa. Wobec zmiany sposobu prowadzenia postępowania upadłościowego z układowego na opcję likwidacyjną postanowieniem z dnia 11.2012r. postępowanie w sprawie w stosunku do tego pozwanego zawieszono z urzędu. Postępowanie pozostaje zawieszono nadal, jednakże sprawę z powództwa powoda przeciwko temu pozwanemu wyłączono do odrębnego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 22 maja 2015 roku Sąd Okręgowy w Białymstoku zasądził solidarnie od pozwanych (...) Ltd. w W. W., (...), (...) Ltd. w W. W., (...), (...) Ltd. w L., (...) oraz Skarbu Państwa – (...) w W. na rzecz powoda W. B. kwotę 209.064,60 zł wraz z ustawowymi odsetkami w stosunku rocznym od dnia 10.03.2012 roku do dnia zapłaty; umorzył postępowanie w sprawie co do pozostałych odsetek; oddalił powództwo w pozostałym zakresie; zasądził solidarnie od pozwanych (...) Ltd. w W. W., (...), (...) Ltd. w W. W.,(...), (...) Ltd. w L., (...) oraz Skarbu Państwa – (...) w W. na rzecz powoda kwotę 19.553,96 złotych tytułem zwrotu części kosztów procesu; zasądził od powoda na rzecz (...) Ltd. w W. W.,(...), (...) Ltd. w W. W., (...), (...) Ltd. w L.,(...) solidarnie kwotę 3.600 złotych tytułem zwrotu części kosztów zastępstwa procesowego; zasądził od powoda na rzecz Skarbu Państwa – (...) kwotę 3.600 złotych tytułem zwrotu części kosztów zastępstwa procesowego; nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa tytułem wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa od powoda – kwotę 462,45 zł oraz solidarnie od pozwanych (...) Ltd. w W. W., (...), (...) Ltd. w W. W.,(...), (...) Ltd. w L., (...) kwotę 462,45 złotych.

Sąd ten ustalił, że powód w dniu 30.03.2011r. zawarł z pozwanymi spółkami prawa irlandzkiego oraz spółką akcyjną (...) (tworzących Konsorcjum) jako wykonawcą - umowę podwykonawczą nr (...) przedmiotem której była przebudowa sieci wysokiego napięcia 110 i 220 kV (k.15-35 wraz załącznikami). Prace te powód miał wykonać jako podwykonawca robót, do których zobowiązało się Konsorcjum na podstawie kontraktu nr(...) z dnia 09.07.2010r. zawartego ze Skarbem Państwa - (...)w W. jako zamawiającym. Prace te były wykonywane w ramach inwestycji pn. "(...)".

Zakres prac powoda określały oprócz postanowień umowy również dokumenty wskazane w § 2 ust.2 b-i tj. kontrakt, szczególne warunki kontraktowe, ogólne warunki kontraktowe, instrukcja dla wykonawców, specyfikacja,

dokumentacja projektowa, harmonogram i oferta podwykonawcy (stanowiące załączniki do umowy k.36-46). Strony określiły wstępne wynagrodzenia jako ilościowo-ryczałtowe na kwotę 576.000 zł netto (§ 6 umowy).

Nie było kwestionowane, że powód został zgłoszony przez Konsorcjum zamawiającemu jako podwykonawca i że zrealizował w całości umowę w zakresie przebudowy linii 110 kV. Jak wynika z protokołu z dnia 23.09.2011r. ze sprawdzenia technicznego robót przy tej przebudowie, sporządzonego przez powoda i E. Operator - prace wynikające z przedmiotowej umowy zostały przez powoda wykonane w całości (k.192) Nie negowano, że prace te zostały rozliczone (świadkowie M. M., Z. S.). Powód wystawił w dniu 30.12.2011r. fakturę Vat nr (...) na kwotę 643.856,29 zł tytułem wynagrodzenia umownego za przebudowę obu sieci (k.222), skorygowaną następnie fakturą Vat korektą z 08.02.2012r. Nr (...) o kwotę 63.771,81 zł (k.223).

Odnosnie prac przy przebudowie linii 220 kV nie było przedmiotem sporu, że powód wykonał je jedynie w części obejmującej prace związane z posadowieniem fundamentów oraz montażem konstrukcji słupa.

Na czas robót związanych z przebudową linii 220 kV przewidziane było wyłączenie linii na okres 2 dni, jednakże wskutek działań powoda (pismo k.581) uległ on przesunięciu (pismo wykonawcy o przesunięciu terminu wyłączeń z dnia 26.08.2011r k.580), opinia biegłego sądowego.

Ponadto w trakcie wykonywania przez powoda wykopów pod fundamenty słupa linii 220 kV okazało się, że są one prowadzone w odległości 10 m od istniejącego już słupa linii, co groziło katastrofą budowlaną na skutek jego zawalenia. Pojawiła się również konieczność zamontowania igłofiltrów z uwagi na obecność wód gruntowych w wykopie. Wobec niezastosowania przez powoda tej metody Konsorcjum zrezygnowało z kontynuacji realizacji dalszych prac przy linii 220 kV przez powoda. Prace te w pozostałym zakresie dokończyła firma - E. W.. Z protokołu technicznego odbioru całości prac z dnia 1.10.2012r. (k.193-195) wynika, że wykonano je bezusterkowo.

Przy piśmie z dnia 3.11.2011r. powód przekazał pozwanemu B. karty obmiarowe i wnioski o odbiór robót wraz protokołami pomiarów i sprawdzeń (k.745-752).

Wszystkie prace zostały odebrane jednostronnie przez powoda (bez udziału reprezentantów pozwanych) protokołem z dnia 29.12.2011r. (k.196) jako wykonane zgodnie z dokumentacją i sztuką budowlaną. Powód zgłosił zakończenie robót i gotowość do odbioru końcowego pismem z dnia 06.12.2011r. (k.201) deklarując, że dokumentacja powykonawcza zostanie dostarczona w dniu odbioru. Powód sporządził protokół powykonawczy prac na obu liniach na kwotę 576.620 zł (k.202-205).

W dniu 30.12.2012r. pozwany B. sporządził i podpisał zbiorcze zestawienie płatności za roboty wykonane w okresie od 16.11.2011 do 10.12.2011r. przez powoda jako podwykonawcę, kwitując ich wykonanie w zakresie przebudowy linii 110 kV w całości za kwotę 123.000 zł, w zakresie przebudowy linii 220 kV w części tj. w 19,88 % na kwotę 90.048 zł. Zestawienie zostało podpisane w imieniu B. przez kierownika Budowy Z. S. (k.559). Do zestawienia dołączono tabele elementów rozliczeniowych (k.560 - 563).

Od grudnia 2012r. strony (z wyjątkiem pozwanego Skarbu Państwa) prowadziły korespondencję będącą wynikiem z jednej strony żądań powoda zapłaty wynagrodzenia z faktury (...) (k.222 z korektą k.223), wezwań wykonawcy do czynności odbiorowych i z drugiej strony - żądań wykonawcy przedstawienia dokumentacji powykonawczej, w tym odbiorowej jako warunku wypłaty wynagrodzenia (k.212,). W piśmie z dnia 3.01.2012r. B. jako lider Konsorcjum potwierdził przyjęcie dokumentów dotyczących obu linii, jednakże powołując się na zapisy umowne wskazał na brak podpisanego przez Wykonawcę zbiorczego zestawienia płatności. (k.214-215) i tym samym brak podstaw do wypłaty wynagrodzenia.

Powód na okoliczność zakupu oraz użycia materiałów i towarów niezbędnych do wykonania umowy (w tym kabla światłowodowego), jak również co do wypożyczenia sprzętu i poniesienia kosztów związanych z zakwaterowaniem pracowników przedłożył faktury załączone do pozwu.

Powód przy piśmie z dnia 13.10.2011r. skierowanym do spółki (...) przedłożył zestawienie materiałów przekazanych na przebudowę linii 220 kV na kwotę 74.629 zł (k.231-232). Z kolei z zestawienia materiałów sporządzonego na datę 13.01.2012r. wynika, że ich wartość została określona na kwotę 131.666,68 zł (k.229-230).

Pismem z dnia 19.01.2012r. (k.612) pozwany B. zaprezentował końcowe rozliczenie wykonanych przez powoda prac przyznając ich wykonanie w całości zgodnie z umową co do przebudowy 110 kV (123.000 zł netto), w zakresie zgodnym z załącznikiem nr 2 (k.615) co do przebudowy 220 kV (90.048 zł) oraz akceptując do zapłaty należność za przekazane i faktycznie wbudowane materiały zgodnie z załącznikiem nr 3 (k.619) kwotę 75.448,45 zł. W piśmie tym przedstawił jednocześnie do potrącenia kwotę 27.421,45 zł z tytułu materiału i sprzętu dostarczonego przez B. do montażu fundamentów.

W dniu 29.06.2012r. pozwana (...) Ltd złożyła w imieniu Konsorcjum oświadczenie o potrąceniu wierzytelności powoda w kwotach: netto 123.000 zł oraz 90.048 zł tytułem wynagrodzenia za prace przy przebudowie obu linii, 56.218,23 zł tytułem wartości przekazanych materiałów do przebudowy sieci 220 kV z wierzytelnością Konsorcjum w łącznej kwocie 216.724,26 zł z tytułu: (-) kar umownych wynikających z następujących not księgowych z dnia 15.06.2012r.: nr (...) w kwocie 200.000 zł naliczonej tytułem niezrealizowania zakresu prac przebudowy linii, wymagającego wyłączenia linii spod napięcia w terminie wyłączenia zgodnie z § 13 pkt 8a umowy; nr(...) w kwocie 7.167,54 zł naliczonej tytułem opóźnień w wykonaniu zleconych prac przy przebudowie linii 220 kV zgodnie z § 13 pkt 8d umowy; nr(...) w kwocie 9.556,72 zł naliczonej tytułem opóźnień w wykonaniu prac przy przebudowie linii 110 kV zgodnie z § 13 pkt 8d umowy oraz (-) należności z faktur (...) z dnia 30.09.2011, (...) z dnia 30.09.2011r. oraz (...) z dnia 18.10.2011r. w łącznej kwocie 33.728,38 zł. (k.624-626) (oświadczenie o potrąceniu k.621-622).

W oparciu o wyżej ustalony stan faktyczny Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w części.

Sąd ten wskazał, że wobec skonstruowania roszczenia pozwu na zasadzie art.647<sup>1</sup> § 5 k.c. statuującego solidarną odpowiedzialność pozwanego Skarbu Państwa jako zamawiającego z wykonawcą tj. pozwanymi, będącymi członkami Konsorcjum jako wykonawcy oraz mając na uwadze stanowiska procesowe pozwanych pierwszorzędą sprawą było ustalenie zasadności roszczenia pozwu kierowanego w stosunku do pozwanych spółek prawa irlandzkiego oraz do (...) S.A. Dopiero przesądzenie zasadności żądań w tym przedmiocie implikowało podjęcie rozważań co do zakresu odpowiedzialności pozwanego Skarbu Państwa przez pryzmat zarzutów podniesionych w jego odpowiedzi na pozew.

Ustosunkowując się w pierwszej kolejności do ustalenia czy i ewentualnie w jakim zakresie należne są powodowi należności objęte żądaniem pozwu, Sąd na podstawie niekwestionowanych faktów, przedłożonych przez strony dokumentów, zeznań świadków oraz opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa K. B. (k.1089-1114, opinia uzupełniająca – (...)- (...)) przyjął, że powód wykonał w całości umowę w części dotyczącej przebudowy linii 110 kV oraz częściowo w zakresie linii 220 kV (wykop pod fundamenty, posadowienie słupa). Sąd nie miał zastrzeżeń co do wysokości zweryfikowanego wynagrodzenia za te prace przez biegłego, który przeanalizował zakres i wartość tych robót i wartość materiałów w kontekście regulacji umownej i dokumentów.

Sąd uznał za rzetelne i w pełni przekonujące wyniki opinii podstawowej oraz uzupełniającej (k.1181-1184), jak również wyjaśnienia biegłego złożone na rozprawie (k.1238-1239). Biegły przyjął, że wartość brutto robót za przebudowę obu linii wyniosło zł (151.290 zł za 110 kV i 110.759,04 zł za linie 220 kV). Ponadto ustalił wartość materiałów przygotowanych do przebudowy 220 kV i przekazanych pozwanym na budowę na kwotę 92.801,59 zł (netto 75.448,45 zł) oraz światłowodu na kwotę 63.240,45 zł (netto 51.415 zł).

Sąd wziął pod uwagę to, iż opinia została opracowana po dokonaniu wnikliwej analizie wszystkich dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy. Stąd też Sąd nie miał wątpliwości, że powodowi przysługuje co do zasady wynagrodzenie od pozwanych będących generalnym wykonawcą robót na rzecz (...) zarówno w zakresie prac wykonanych przy przebudowie obu linii, jak również w zakresie zakupionych przez niego materiałów, w tym i światłowodu pod realizację dalszej części przebudowy linii 220 kV. Odnośnie tych ostatnich Sąd Okręgowy zwrócił

uwagę, że już po zejściu powoda z placu budowy i dokończeniu prac przez nowego podwykonawcę tj. firmę (...) pozwani nie odstąpili od umowy podwykonawczej z powodem. Postanowili przejąć materiały przygotowane do wykorzystania przy dalszej części przebudowy linii 220 kV za ustaloną i uznaną przez B. kwotę 75.448,45 zł. Wbrew jednak twierdzeniom pozwanych w tej kwocie nie była ujęta należność z tytułu światłowodu. Potwierdza to analiza załącznika z k.619 i ustalenia biegłego sądowego (k.13 opinii podstawowej).

Odnosnie należności za światłowód, Sąd wskazał, że prace związane z przebudową sieci wysokich napięć zostały wykonane a następnie przekazane do eksploatacji bez wykonania linii światłowodowej. Nie było kwestionowane, że powód zakupił światłowód na potrzeby konkretnej przedmiotowej inwestycji. Jak wynika z protokołu odbioru z dnia 1.10.2012r. podpisanego przez przedstawicieli (...) oraz przedstawiciela wykonawcy i obu podwykonawców (w tym i powoda) odstąpiono od wykonania linii światłowodowej. Jak wynika z ustaleń biegłego położenie światłowodu było przewidziane w projekcie i co za tym, w umowie podwykonawczej. Stąd też Sąd uznał, że skoro pozwani wykonawcy na własne ryzyko zrezygnowali z położenia światłowodu to nie można obciążać skutkami tego ryzyka powoda, który koszty zakupu światłowodu skalkulował i wywnioskował na podstawie między innymi otrzymanej dokumentacji projektowej i określonych standardów. Skoro strony umowy podwykonawczej w § 13 pkt 6 regulując kwestie wynagrodzenia zastrzegły, iż umowne wynagrodzenie (które obejmować miało i materiały) obejmuje ryzyko i odpowiedzialność podwykonawcy z tytułu wszelkich kosztów i niemożność powoływania się na błąd lub pominięcie w zakresie konieczności użycia materiałów lub wykonania prac w celu ustalenia zmiany wysokości wynagrodzenia. Dlatego Sąd uznał, że powód nie może ponosić ujemnych następstw rezygnacji przez pozwanych z dalszych prac powoda przy przebudowie linii 220 kV bez odstąpienia od umowy.

Ostatecznie Sąd przyjął należne wynagrodzenie powoda w wysokościach wynikających z opinii biegłego tj. w łącznej kwocie 418.091,08 zł i przeszedł do ustalenia jego wymagalności.

Pozwani zgłaszali zarzuty związane z niedochowaniem przez powoda formalności związanych z przedstawieniem niezbędnej dokumentacji, w tym zatwierdzonych protokołów obmiarów robót, protokołów odbioru czy zbiorczego zestawienia płatności. Sąd Okręgowy wskazał, że faktycznie powód nie przedstawił dowodów na okoliczność zachowania wszystkich wymogów określonych w § 6 pkt 3-7 umowy czy w postanowieniach warunków kontraktowych. Jednakże w ocenie Sądu okoliczność ta biorąc pod uwagę realia sprawy nie może przesądzać o braku wymagalności roszczeń powoda. Nie sposób bowiem nie odnotować postawy lidera konsorcjum - spółki akcyjnej (...), który w dniu 30.12.2012r. sam podpisał zbiorcze zestawienie płatności za roboty wykonane w okresie od 16.11.2011 do 10.12.2011r. przez powoda jako podwykonawcę, kwitując ich wykonanie w zakresie przebudowy linii 110 kV w całości za kwotę 123.000 zł, w zakresie przebudowy linii 220 kV w części tj. w 19,88% na kwotę 90.048 zł. Zestawienie to zostało podpisane w imieniu B. praz kierownika budowy Z. S. (k.559).

Dopełnieniem faktycznego uznania wiarygodności powoda (bez złożonej pełnej dokumentacji) było oświadczenie o potrąceniu, w którym B. przyznał jako wymagalne powyższe wierzytelności (w mniejszych kwotach co do materiałów i przy uwzględnieniu kwoty zatrzymania).

Przechodząc w dalszej kolejności do oceny skuteczności złożonego przez pozwanych oświadczenia o potrąceniu, w pierwszej kolejności zdaniem Sądu Okręgowego należało ocenić skuteczność zgłoszonego przez pozwanych konsorcjantów zarzutu zatrzymania z wymagalnego wynagrodzenia kwoty 20.022,68 zł.

Zarzut ten Sąd uznał za zasadny w części dotyczącej kwoty 9.026,48 zł. Zgodnie z § 8 pkt 1 i 2 umowy podwykonawczej powód winien był wnieść zabezpieczenie należytego wykonania umowy i roszczeń gwarancyjnych w wysokości 5% wartości brutto wynagrodzenia umownego, w terminie 30 dni w formie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej. Niebyło sporne, że ani zabezpieczenie gotówkowe ani gwarancja bankowa nie zostały przez powoda złożone.

Sporny był natomiast fakt złożenia przez powoda gwarancji ubezpieczeniowej. Powód już do pozwu dołączył oświadczenie pozwanego B. z dnia 11.05.2011r. (k.191) dotyczące umowy podwykonawczej, w którym lider Konsorcjum pozwanych spółek potwierdza realizację przez powoda umowy zgodnie z umową i harmonogramem oraz stwierdza brak podstaw, które mogłyby skutkować odpowiedzialnością z gwarancji należytego wykonania kontraktu

wystawionej przez firmę ubezpieczeniową I.. Stąd należy domniemywać, że gwarancje takie zostały wniesione. Przedłożone do akt gwarancje pochodzą z późniejszego okresu tj. z 22.06.2011r. (k.1162 i 1163) jednakże ta okoliczność nie niweczy samego faktu ich wystawienia. Podobnie okoliczność związana z ich późnym przedstawieniem pozwanym, czy też niezachowaniem terminu do ich złożenia przewidzianego w umowie nie skutkuje brakiem ich skuteczności. Umowa nie przewidywała bowiem takiego rygoru. Nie mniej jednak należy zauważyć, że pierwsza z przedłożonych ubezpieczeniowych gwarancji nr (...) gwarancji usunięcia wad i usterek na kwotę 10.627,20 zł. (k.1162). Druga nr (...) (k.1163) dotyczyła należytego wykonania kontraktu i określa limit gwarancji do kwoty 35.424 zł. Sąd Okręgowy wziął pod uwagę przy ustalaniu wysokości kwoty podlegającej zatrzymaniu tylko tę pierwszą gwarancję, (przyjmując, że druga dotyczyła kar umownych i nie była objęta nienależnym wykonaniem), przyjmując, iż kwota zatrzymania z tytułu wynagrodzenia należnego powodowi wynosi 9.026,48 zł, liczonej w następujący sposób: (5% x wynagrodzenia brutto - 262.049,08 zł - przyjętego w opinii biegłego =13.102,46 zł x 150% =19.653,68 zł minus 10.627,20 zł = 9.026,48 zł.

Ustosunkowując się w dalszej kolejności do skuteczności potrącenia z tytułu kar umownych Sąd uznał je za zasadne jedynie w zakresie kwoty 200.000 zł wynikającej z noty księgowej nr (...) za niezrealizowanie zakresu prac przebudowy linii wymagającego wyłączenia linii spod napięcia w terminie wyłączenia linii spod napięcia na podstawie § 13 pkt 8a umowy podwykonawczej. Zgodnie z jego zapisem strony postanowiły, że w przypadku niezrealizowania przez podwykonawcę z przyczyn leżących po jego stronie zakresu prac przebudowy linii, wymagającego wyłączenia linii spod napięcia w terminie wyłączenia linii zgodnie z harmonogramem przebudowy linii podwykonawca zapłaci karę w wysokości 200.000 zł. Materiał dowodowy sprawy, a w szczególności zeznania świadków, pisma i opinia biegłego, a zwłaszcza wyjaśnienia złożone na rozprawie dają podstawy uznać za zawinione przez powoda opóźnienie w realizacji prac, co spowodowało konieczność przesunięcia terminu wyłączenia linii. Taka sama konkluzja dotyczy zawinonego przez nie zamontowania igłofiltrów przy pracach dotyczących linii 220 kV, albowiem to na nim jako bezpośrednim wykonawcy spoczywał obowiązek przed wykonaniem prac zapoznania się z warunkami geotechnicznymi i dobranie odpowiedniej technologii robót.

Natomiast w przekonaniu Sądu było podstaw do uznania za zasadne obciążenia powoda karami umownymi w pozostałym zakresie. Słuszny był bowiem zarzut powoda co do nieudowodnienia sposobu wyliczenia kwot kar umownych z not nr (...) z 15.06.2012r. Biorąc pod uwagę fakt, że kary te zostały nałożone tytułem opóźnień w wykonaniu przez powoda prac przy przebudowie obu linii z powołaniem się na § 13 pkt 8d umowy, a zgodnie z tym uregulowaniem w przypadku gdy wyłączenie nieplanowane linii nastąpi z przyczyn leżących po stronie podwykonawcy i spowoduje po stronie właściciela linii (...) Operator obowiązku zwrotu swoim kontrahentom kosztów spowodowanych przerwą w przesyle lub dostawie energii - w wysokości pełnej wysokości kosztów wyłączenia linii. Tytuł naliczenia kar umownych zaprezentowany w odpowiedzi na pozew spółek nie koreluje więc z podstawą ich naliczenia wskazana w notach księgowych.

Również za nieudowodnioną uznał Sąd Okręgowy wiarygodność przedstawioną do potrącenia przez pozwane spółki irlandzkie z tytułu dostaw za beton i koszty techniczne. Wobec kwestionowania należności wynikającej z niepodpisanych faktur, pozwani nie zaoferowali przekonujących dowodów pozwalających zweryfikować w oparciu o jakie stawki określono wysokość tych należności.

Ustosunkowując się do roszczenia pozwu skierowanego przeciwko Skarbowi Państwa - (...) w W. Sąd Okręgowy wskazał, że ma w sprawie zastosowanie art.647<sup>1</sup> §5 k.c. Przepis ten wprowadza jako regułę odpowiedzialność "osoby trzeciej" za cudzy dług z mocy samej ustawy. Inwestor z woli ustawodawcy został sprowadzony do roli ustawowego poręczyciela generalnego wykonawcy. Redakcja tego przepisu wskazuje ponadto, że odpowiedzialność ta dotyczy "zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę".

W ocenie Sądu kwestionowanie przez pozwanego Skarbu Państwa swojej odpowiedzialności co do zasady (co do wysokości też) za należności z tytułu wartości materiałów zakupionych do realizacji przebudowy linii 220 kV jak również wartości kabla światłowodowego jako należności nie będących jego zdaniem wynagrodzeniem za pracę o którym stanowi art.647<sup>1</sup> k.c. jest nieuprawnione. W pierwszej kolejności Sąd przywołał zapisy umowy podwykonawczej odnoszące się do zasad ustalania wynagrodzenia powoda. Strony postanowiły, że wynagrodzenie powoda jako podwykonawcy

za wykonanie robót będących przedmiotem umowy wstępnie określone w § 6 pkt 1 jest wynagrodzeniem ilościowo - ryczałtowym. Ostateczne ustalenie jego wartości miało nastąpić po zakończeniu realizacji umowy na podstawie iloczynu obmiaru jednostkowego wykonanych prac zatwierdzonego przez Kierownictwo Kontraktu Wykonawcy i cen jednostkowych ustalonych w załączniku nr 1. W myśl pkt 13 wynagrodzenie to obejmowało wszelkie materiały oraz roboty wynikające z kontraktu, a nadto te które nie zostały wymienione, a które są konieczne do prawidłowego wykonania robót.

W tym kontekście zdaniem Sądu odpowiedzialność Skarbu Państwa jako inwestora obejmowała co do zasady także należność za materiały (przy czym światłowód również był towarem zakupionym na potrzeby realizacji przebudowy linii 220 kV, tak jak pozostałe materiały). Brak było podstaw, aby w sposób odmienny kwalifikować tę należność przyznając jej np. odszkodowawczy charakter. Istotne znaczenie miał też fakt, że pozwani członkowie Konsorcjum nigdy nie odstąpili od umowy podwykonawczej (co mogłoby rodzić skutek zniweczenia obowiązków zwrotu świadczeń wzajemnych w pewnym zakresie), stąd też powód ma prawo żądać należnego mu wynagrodzenia za prace, które faktycznie wykonał w rozumieniu zapisów § 6 pkt 1 i § 13 umowy podwykonawczej. Odpowiedzialność ta co do zasady jako odpowiedzialność gwarancyjna oczywiście mieści się w granicach odpowiedzialności wykonawcy. Uwzględnienie bowiem w części zarzutu zatrzymania i zarzutu wygaśnięcia wierzytelności na skutek potrącenia kary umownej w wysokości 200.000 zł znalazło bezpośrednie przełożenie na zakres odpowiedzialności pozwanego Skarbu Państwa również w zakresie odsetek. Biorąc pod uwagę ich akcesoryjny charakter, w ocenie Sądu Okręgowego zasadne jest uznanie, że także i w tym zakresie dzielą one los należności wynagrodzenia za roboty.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy zasądził kwotę jak w pkt I wyroku na podstawie art.647 k.c. oraz art. 647<sup>1</sup> k.c., uwzględniając korektę roszczenia pozwu w zakresie odsetek dokonaną przez powoda na rozprawie w dniu 21.01.2013r. (00.03.28)

O kosztach postępowania orzeczono jak w pkt IV-VI wyroku na podstawie art. 100 k.p.c., dokonując ich stosunkowego rozliczenia i przyjmując, że powód wygrał sprawę w 50%, złożył spis kosztów. Orzeczenie jak w pkt. VII sentencji miało swe oparcie w treści art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w zw. z art. 100 k.p.c.

Apelacje od powyższego wyroku złożyły wszystkie strony.

Pozwani (...) Ltd. w W. W., (...), (...) Ltd. w W. W.,(...) , (...) Ltd. w L. zaskarżyli wyrok w części obejmującej punkty I, IV, V oraz VII zarzucając:

- 1) naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez błędną wykładnię art.487 kc polegającą na przyjęciu, że pozwani byli zobowiązani do świadczenia na rzecz powoda w formie zapłaty za kabel światłowodowy, podczas gdy powód nie wykonał swojego świadczenia wzajemnego względem pozwanych w zakresie wybudowania linii światłowodowej przy linii 220 kV, przez co nie może on żądać realizacji wzajemnych obowiązków umownych z tytułu umowy nr (...) z dnia 30 marca 2011 roku w tym przedmiocie;
- 2) błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że pozwani nie udowodnili sposobu wyliczenia kwot kar umownych z not księgowych nr (...) z dnia 15 czerwca 2012 roku oraz(...) z dnia 5 czerwca 2012 roku, podczas gdy kary te zostały wyliczone zgodnie z §13 pkt 8d umowy, a zawinienie powoda zostało wprost stwierdzone i stanowiło podstawę do obciążenia go stosownymi karami;
- 3) błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że pozwani nie udowodnili wierzytelności z tytułu dostaw za beton i koszty techniczne, podczas gdy przedstawili oni faktury z tytułu dochodzonych kosztów obciążających powoda i potwierdzili fakt ich uregulowania za powoda;
- 4) naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez błędną wykładnię art.488§2 kc polegającą na przyjęciu dopuszczalności żądania przez powoda od pozwanych świadczenia pieniężnego, w sytuacji gdy sam nie spełnił świadczenia wzajemnego niepieniężnego w postaci wystawienia faktury VAT, czyli gdy jego świadczenie było przedwczesne i niewymagalne;



5) błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że powód skutecznie złożył gwarancje ubezpieczeniowe, przez co kwota zatrzymania mogła zostać pomniejszona tylko do kwoty 9.026,48 zł, podczas gdy powód w żaden sposób nie udowodnił ich złożenia zgodnie z umową z dnia 30 marca 2012 roku oraz w formach i terminach tam przewidzianych.

Wskazując na powyższe wnosili pozwani o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje.

Pozwany Skarb Państwa – (...) zastępowana przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa zaskarżył wyrok w części, w punktach I i IV w zakresie w jakim zasądzone w nich solidarnie także od pozwanego Skarbu Państwa – (...) wskazane tam kwoty należności głównej i kosztów procesu, zarzucając:

1. naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art.233§1 kpc poprzez:

- wyprowadzenie wniosków końcowych sprzecznych z zebraniem materiałem dowodowym prowadzących do konkluzji, iż pozwany Skarb Państwa pozostawał w opóźnieniu z zapłatą wynagrodzenia na rzecz podwykonawców od 10 marca 2012 roku;

- wyprowadzenie wniosków sprzecznych z zebraniem materiałem dowodowym polegających na przyjęciu, iż zaistniały przesłanki do skutecznego wystąpienia przez podwykonawcę do Inwestora z żądaniem zapłaty, a po stronie pozwanego Skarbu Państwa powstał obowiązek zapłaty w oparciu o treść art.647<sup>1</sup> kc;

- naruszenie art.328§2 kpc poprzez niewyjaśnienie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku podstawy prawnej i faktycznej rozstrzygnięcia, w szczególności przez niewyjaśnienie przesłanek i kryteriów ustalenia daty, od której zasądzone zostały odsetki ustawowe od zasądzonej kwoty oraz brak odniesienia się do zarzutów podniesionych przez pozwanego Skarbu Państwa w zakresie braku podstaw do przejęcia odpowiedzialności Skarbu Państwa w sprawie niniejszej w oparciu o treść art.647<sup>1</sup>kc;

2. błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, iż wartość materiałów przygotowanych do przebudowy 220 kV i przekazanych na budowę wyniosła 92.801,59 złotych brutto oraz że Powodowi należało się odrębne wynagrodzenie za światłowód;

3. błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, iż zaistniały przesłanki do dokonania przez Powoda jednostronnego odbioru i ustalenie, iż skutecznie doszło do takiego odbioru;

4. brak rozważenia całości materiału dowodowego, poprzez pominięcie przez Sąd I instancji, iż warunki kontraktowe umowy pomiędzy Inwestorem a Wykonawcą stanowiły integralną część umowy podwykonawczej, a tym samym pominięcie okoliczności, iż nie zaistniały przesłanki do dokonania przez Pozwanego Skarbu Państwa zapłaty na rzecz Powoda;

5. błędne ustalenia co do pozostawania Skarbu Państwa w opóźnieniu z zapłatą wobec Powoda od dnia 10 marca 2012 roku;

6. naruszenie prawa materialnego, a mianowicie:

- art.647<sup>1</sup> § 5 kc poprzez przyjęcie, iż w sprawie niniejszej zaistniały przesłanki do solidarnej odpowiedzialności Skarbu Państwa – (...) w tym do zapłaty za światłowód;

- art.455 kc, 481§1 kc oraz 368 kc poprzez przyjęcie, iż Skarb Państwa pozostaje w opóźnieniu z zapłatą wobec Powoda od dnia 10 marca 2012 roku.

Wskazując na powyższe wnosił pozwany Skarb Państwa o zmianę wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa w stosunku do niego w całości ewentualnie uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie na rzecz pozwanego od powoda kosztów postępowania.

Powód W. B. zaskarżył wyrok w części oddalającej powództwo co do kwoty 209.026,48 złotych wraz z odsetkami jak również rozstrzygającej odpowiednio o kosztach procesu, zarzucając zaskarżonemu wyrokowi:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

a) art.6 kc poprzez jego niezastosowanie i błędne przyjęcie, że okoliczności, z których pozwani solidarnie wywodzą prawo do obciążenia powoda karą umowną, zostały przez nich udowodnione;

b) art. 483 § 1 kc poprzez jego niezastosowanie, a tym samym przyjęcie, iż strona pozwana nie ma obowiązku wykazania szkody w celu dochodzenia roszczenia z kary umownej;

2. naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie:

a) art.232 kpc poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, iż nałożenie przez stronę pozwaną kary umownej na powoda było uzasadnione pomimo braku dowodów przedstawionych przez pozwanych solidarnie na potwierdzenie tej okoliczności;

b) art.233 kpc poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów, brak wszechstronnego rozważenia całości zebranego w sprawie materiału dowodowego, a także dokonanie nieprawidłowych ustaleń faktycznych polegających na uznaniu za udowodnione przesłanki obciążenia powoda karą umowną mimo braku dokumentu „Harmonogram przebudowy Linii” oraz iż strona pozwana była uprawniona do zatrzymania kwot stanowiących 150% zabezpieczenia zgodnie z §8 ust. 4 umowy podwykonawczej;

c) art. 236 kpc poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i oparcie rozstrzygnięcia na twierdzeniach biegłego sądowego nieobjętych tezą dowodową dowodu z opinii biegłego;

d) art.328§2 kpc poprzez jego wadliwe zastosowanie skutkujące nie wskazaniem dowodów, którym Sąd I instancji dał wiarę oraz dowodów, którym odmówił wiarygodności i mocy dowodowej oraz przyczyn takiej oceny w zakresie uznania za udowodnione zawinione przez powoda opóźnienie w realizacji prac.

Wskazując na powyższe wnosił powód o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie III i zasądzenie od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwoty 418.091,08 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 8.03.2012 roku do dnia zapłaty oraz zasądzenie kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

**Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:**

**Apelację powoda uznać należy generalnie za zasadną natomiast apelacje pozwanych w przeważającej części za bezzasadne.**

W przedmiotowej sprawie spór między stronami sprowadzał się do tego, czy powodowi jako podwykonawcy robót budowlanych na rzecz Wykonawcy – konsorcjum spółek irlandzkich i spółki (...) reprezentującej konsorcjum, należy się wynagrodzenie za wykonane roboty i w jakiej wysokości, przy uwzględnieniu zgłaszanych przez pozwanych zarzutów dotyczących tak wysokości samego wynagrodzenia, w tym jego poszczególnych składowych (materiały przekazane przez powoda do przebudowy linii), jego wymagalności jak i dokonanych potrąceń z tytułu kar umownych i należności za niezapłacone dostarczone powodowi materiały budowlane.

Zważywszy na treść zarzutów zawartych w apelacjach wniesionych przez wszystkie strony zaznaczyć należy, iż na etapie postępowania apelacyjnego nie kwestionowane były ustalenia sądu I instancji dotyczące wartości robót

budowlanych wykonanych faktycznie przez powoda przy przebudowie linii 110 kV i 220 kV, wyliczonej przez biegłego na kwotę 262.048,04 złotych brutto jak też wartości światłowodu zakupionego przez powoda na potrzeby objętej umową przebudowy linii 220 kV wyliczonej przez biegłego na kwotę 63.240,45 złotych brutto. W tym zakresie ustalenia powyższe uznać więc należy za wiążące sąd odwoławczy.

W zakresie wartości należnego powodowi wynagrodzenia spór między stronami dotyczył wartości zakupionych przez powoda materiałów niezbędnych do przebudowy linii 220 kV, a przekazanych przez niego pozwanemu Konsorcjum po powierzeniu przez nie dokończenia prac przy linii 220 kV innemu podwykonawcy. W tej mierze wskazać należy, iż reprezentująca konsorcjum spółka (...) w piśmie z dnia 19 stycznia 2012 roku skierowanym do powoda jednoznacznie i stanowczo potwierdziła wysokość kwoty netto należnej za przekazane i faktycznie wbudowane materiały zgodnie z załącznikiem nr 3 – 75.448,45 zł (k.612 – 613 akt), co daje kwotę brutto 92.801,59 tak wyliczoną przez biegłego. Co prawda następnie w oświadczeniu o potrąceniu wiarytelności wskazano kwotę niższą, a mianowicie 56.218,23 zł netto (69.148,42 zł brutto – k.621 akt) i na taką kwotę wskazywał pozwany w odpowiedzi na pozew (k.525), jednakże nie wykazał skąd wynika taka rozbieżność i w oparciu o co dokonano korekty wcześniej przyznanej należności z tego tytułu. Strona pozwana w tej mierze zgłosiła dowód z zeznań świadka K. W., który jako pracownik B.-u sporządził i podpisał dokument z k.612-613, na okoliczność dokonanej korekty. Świadek ten składając zeznania w sprawie (k.853) w żaden sposób nie potwierdził zasadności korekty kwoty wskazanej w piśmie z k. 612-613 akt stąd ostatecznie w ocenie Sądu Apelacyjnego zasadnym było uznać za udowodnioną wartość materiałów przekazanych przez powoda konsorcjum wyliczoną przez biegłego. Tak więc za niezasadny należało uznać zarzut apelacji pozwanego Skarbu Państwa błędu w ustaleniach faktycznych dotyczących wartości materiałów do przebudowy linii 220 kV przekazanych przez powoda, w zakresie w jakim skarżący twierdzi, że wartość ta winna wynosić 56.218,23 zł netto.

Trafnie jednak pozwany Skarb Państwa wywodzi w apelacji, że przyjęta przez Sąd Okręgowy kwota z tego tytułu w wysokości 92.801,59 złotych brutto zgodnie z wyliczeniem biegłego, jest wyższa niż żądana przez powoda w pozwie. Powód bowiem w uzasadnieniu pozwu (k.11 akt) szczegółowo wskazał, co składa się na kwotę dochodzoną pozwem, wymieniając kwotę 91.794,76 złotych z tytułu przekazanych materiałów na dokończenie budowy linii 220 kV. Skoro po sporządzeniu opinii przez biegłego powód nie rozszerzył powództwa w zakresie kwoty dochodzonej z tytułu wskazanych materiałów, brak było podstaw by do wyliczenia łącznej kwoty należnego mu wynagrodzenia przyjmować kwotę z tego tytułu wyższą, niż wskazana w pozwie.

Jeżeli chodzi o samą zasadę, że powodowi należy się zgodnie z umową wynagrodzenie za materiały nabyte na potrzeby przebudowy linii 220 kV i następnie przekazane konsorcjum, żadna ze stron jej nie kwestionowała. Inaczej jednak miała się rzecz, jeżeli chodzi o należność za zakupiony światłowód – którego sama wartość brutto wyliczona przez biegłego na kwotę 63.240,45 złotych nie była kwestionowana. W tej mierze Sąd Apelacyjny w pełni podziela stanowisko Sądu Okręgowego. Zauważyć bowiem należy, iż nie było kwestionowanym, że zakres prac jakie miał wykonać powód zgodnie z zawartą umową obejmował także wymianę kabla światłowodowego. Z tego więc punktu widzenia, mając na uwadze konieczność wcześniejszego zamówienia tego kabla z uwagi na specyficzne parametry techniczne, sam jego zakup przez powoda w związku z wykonywaną umową był w pełni uzasadniony. Z jednoznacznych w tej mierze i stanowczych ustaleń biegłego, nie kwestionowanych przez strony, wynika, że to pozwane konsorcjum ostatecznie odstąpiło od wymiany światłowodu, bowiem się okazało, że nie jest to konieczne. W takiej sytuacji powód z przyczyn przez siebie niezawinionych poniósł wydatek na zakup światłowodu, którego to nie mógł też ułożyć z uwagi na rezygnację konsorcjum z wymiany światłowodu. W takiej sytuacji zarzuty apelacji pozwanych spółek irlandzkich, że powód nie może domagać się zapłaty za światłowód, bowiem nie wykonał swego świadczenia wzajemnego polegającego na wbudowaniu tego światłowodu, są oczywiście chybione. Zaznaczyć też należy, że powód w toku całego procesu wykazywał gotowość przekazania światłowodu pozwanemu konsorcjum, podnosząc że światłowód leży w jego magazynie, stąd zarzut apelacji pozwanego Skarbu Państwa, że światłowód nie został dostarczony Wykonawcy jest oczywiście niezasadny. Zaznaczyć przy tym należy, że samą podstawą do domagania się przez powoda zapłaty wynagrodzenia obejmującego również nabyte materiały na potrzeby wykonywanej umowy jest zapis § 6 ust. 13 umowy łączącej strony (k.24 akt), gdzie wyraźnie wskazano, że wynagrodzenie należne zgodnie z umową powodowi obejmuje wszelkie **materiały** oraz roboty wynikające z Kontraktu. Skoro więc z kontraktu wynikało, że podwykonawca ma

też wymienić światłowód, a to wskutek rezygnacji Wykonawcy z tego zakresu umowy do wykonania świadczenia w tym przedmiocie nie doszło, to oczywiście powodowi należy się wynagrodzenie obejmujące zakupiony światłowód – podobnie jak inne materiały zakupione na przebudowę linii 220 kV, w stosunku do których to materiałów co do zasady pozwani nie oponowali, że należy się za nie zapłata powodowi.

W tym miejscu odnieść się też należy do zarzutów apelacji pozwanych dotyczących braku podstaw do zasądzenia kwot brutto z tytułu materiałów zakupionych przez powoda na potrzeby przebudowy linii 220 kV i wymiany światłowodu z uwagi na brak faktury VAT na te materiały. Zauważyć należy, iż o samym charakterze należności za owe materiały rozstrzyga przywołany wyżej zapis umowy łączącej strony (§ 6 ust. 13), z którego jednoznacznie wynika, że wynagrodzenie, o którym mowa w § 6 umowy (wynagrodzenie za wykonanie robót będących przedmiotem umowy - § 6 ust. 1), obejmuje **wszelkie materiały oraz roboty wynikające z Kontraktu**. Zapis ten jednoznacznie wskazuje, że wynagrodzenie za wykonanie umowy obejmuje nie tylko wykonane roboty budowlane ale i materiały zakupione na potrzeby wykonania tej umowy. Tak więc faktura wystawiona przez powoda za wykonanie robót będących przedmiotem umowy obejmuje także zakupione materiały – co z resztą powód konsekwentnie podnosił w toku całego procesu. Bezsportny fakt wystawienia przez powoda faktury VAT za wykonane prace w ramach realizowanej umowy (faktura VAT i jej korekta – k.222 i 223 akt) czyni też oczywiście bezzasadnymi zarzuty apelacji pozwanych spółek irlandzkich jak i pozwanego Skarbu Państwa dotyczące właśnie rzekomego braku **prawidłowo** wystawionej faktury VAT (k.1379 – uzasadnienie apelacji pozwanego Skarbu Państwa; k.1400 – pkt 4 zarzutów pozwanych spółek irlandzkich). Pozwani prezentują bowiem takie oto stanowisko, że **prawidłowo** wystawiona faktura VAT, to faktura wystawiona na kwotę uznawaną przez dłużnika, co by oznaczało, że powód tylko wtedy wywiązał by się z obowiązku wystawienia faktury VAT, co rodziło by po stronie pozwanych co do zasady obowiązek zapłaty, gdyby ograniczył swoje roszczenia do kwoty uznawanej przez pozwanych. Absurdalność takiego stanowiska jest oczywista. Jeżeli bowiem w ocenie pozwanych należność wskazana w fakturze jest zawyżona, to winni ten fakt zasygnalizować powodowi, co nie zwalnia ich oczywiście z obowiązku zapłaty bezspornej części należności z tej faktury.

Z problematyką prawidłowości wystawienia przez powoda faktury VAT za wykonane prace powiązane są też zarzuty pozwanego Skarbu Państwa oparte o zapisy Kontraktu zawartego pomiędzy Wykonawcą (konsorcjum spółek irlandzkich i B.-u) a Inwestorem (pozwany Skarb Państwa – (...)) z argumentacją zawartą w uzasadnieniu apelacji (vide: k.1378 – ostatni akapit, (...) – pierwszy akapit). Powyższe wywody i zarzuty są oczywiście bezzasadne jako oparte o błędne założenie skarżącego, iż zapisy wskazanego wyżej Kontraktu m.in. w zakresie szczegółowych reguł odpowiedzialności Inwestora za wynagrodzenie należne podwykonawcy oraz skali płatności za dostarczone materiały na potrzeby budowy ale nie wbudowane – do 80%, są wiążące dla powoda jako podwykonawcy, co miało by wynikać z umowy pomiędzy Wykonawcą a powodem. Zauważyć bowiem należy, iż w §2 ust. 2 umowy łączącej strony (k.17) jednoznacznie wskazano, że zakres robót, zasady oraz technologię ich wykonania określają dokumenty określone w Warunkach Kontraktu – poniżej wymienione. Tak więc wymienione w umowie dokumenty, stanowiące stosownie do końcowego akapitu tego zapisu umowy, integralną część umowy, wiążą powoda ale jedynie **w zakresie robót, zasad oraz technologii wykonania**. Oczywistym więc jest, że zapisy Kontraktu zawartego pomiędzy Wykonawcą (konsorcjum spółek irlandzkich i B.-u) a Inwestorem (pozwany Skarb Państwa – (...)) dotyczące obowiązków stron tego kontraktu nie wiążą wprost powoda. Dodać też należy, iż generalnie wprowadzanie dodatkowych warunków, od których uzależniona byłaby odpowiedzialność inwestora za wynagrodzenie należne podwykonawcy, należało by oceniać jako nieważne z mocy art.647<sup>1</sup> § 6 kc, względnie z mocy art.58 § 1 kc jako zmierzające do obejścia prawa – regulacji art.647<sup>1</sup> kc.

Rekapituluując tą część rozważań Sądu Apelacyjnego stwierdzić należy, iż powodowi co do zasady należne jest wynagrodzenie za wykonane faktycznie roboty budowlane w związku z realizacją umowy z dnia 30.03.2001r. nr (...), obejmujące także zakupione w celu realizacji umowy materiały, w łącznej kwocie 418.090,08 złotych (262.048,04 zł – wartość robót budowlanych + 63.240,45 złotych – światłowód + 92.801,59 złotych – wartość materiałów do przebudowy linii 220 kV). Uwzględniając, że powód z tytułu nabytych materiałów na przebudowę linii 220 kV domagał się kwoty 91.794,76 złotych (uzasadnienie pozwu), to ostateczna wysokość dochodzonego przez niego wynagrodzenia w przedmiotowej sprawie, należnego co do zasady, wynosi 417.084,25 złotych.

W toku procesu przed Sądem Okręgowym spór między stronami dotyczył też samej wymagalności wynagrodzenia należnego powodowi za wykonane prace w ramach umowy łączącej go z konsorcjum. Na etapie postępowania apelacyjnego spór ten znalazł wyraz w zarzucie zawartym w apelacji pozwanego Skarbu Państwa błędu w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, iż zaistniały przesłanki do dokonania przez powoda jednostronnego odbioru i ustalenie, że skutecznie doszło do tego odbioru. Zarzut ten jest istotny w kontekście tego czy należne powodowi wynagrodzenie za wykonane prace jest wymagalne, a jeśli tak to od jakiej daty.

W tej mierze istotnymi są zgromadzone w sprawie dokumenty obrazujące stanowisko obu stron umowy w kwestii odbioru robót i wymagalności wynagrodzenia należnego powodowi. I tak nie negując podnoszonych przez pozwanych okoliczności, że powód zgłaszając wykonane prace do odbioru nie dostarczył wcześniej Wykonawcy dokumentów niezbędnych do dokonania odbioru, deklarując że takowe dostarczy w trakcie czynności odbioru – co jednoznacznie negatywnie ocenił biegły w swojej opinii, zauważyć należy, że ostatecznie pozwani nie negowali faktu, że powód określone prace wykonał w ramach realizacji umowy. Bezspornym jest też, że obie linie są obecnie użytkowane przez (...). W takiej sytuacji, skoro przedmiot umowy w określonym zakresie został przez powoda wykonany i jest użytkowany bez zastrzeżeń przez właściciela (...), to oczywistym jest też, że należy się mu wynagrodzenie z tego tytułu (art.647 kc).

Oceniając datę wymagalności należnego wynagrodzenia zwrócić należy uwagę na fakt, że w piśmie z dnia 3 stycznia 2012 roku (k.214 – 215 akt) spółka (...) – reprezentująca konsorcjum – potwierdza złożenie niezbędnych dokumentów odbiorowych przez powoda, w ostatnim akapicie pisma zapraszając powoda do podpisania Protokołu Odbioru. Wskazany w piśmie brak podpisanego przez Wykonawcę Zbiorczego Zestawienia Płatności faktycznie nie miał miejsca, bowiem już 30.12.2011 roku takowe Zbiorcze Zestawienie Płatności podpisał kierownik budowy z ramienia (...) -u (k.559 akt) – na co trafnie wskazuje Sąd Okręgowy. Co najistotniejsze, z dalszej korespondencji B.-u do powoda wynika jednoznacznie, że reprezentujący konsorcjum potwierdza fakt wykonania robót przez powoda i to na kwotę następnie potwierdzoną przez biegłego w opinii sporządzonej w przedmiotowej sprawie (k.612 – wartość prac przy przebudowie linii 110 kV i 220 kV), jak też kwotę należną za przekazane i faktycznie wbudowane materiały i – po potrąceniu należności za materiały dostarczone przez B. – prosi o wystawienie faktury na wskazaną kwotę, deklarując zapłatę na tej podstawie za roboty (k.613 akt). Treść powyższego pisma z dnia 19 stycznia 2012 roku (k.612-613 akt) w połączeniu z następnym – z dnia 20 lutego 2012 roku (k.512 akt) jednoznacznie wskazują, że B. jako reprezentant konsorcjum de facto potwierdza wykonanie prac przez powoda jak i deklaruje gotowość zapłaty za nie – pod warunkiem, że powód dostosuje swoje roszczenia finansowe do oczekiwań konsorcjum i skoryguje odpowiednio fakturę VAT za wykonane roboty. W takim stanie sprawy wystawienie przez powoda ostatecznej faktury VAT w dniu 8 lutego 2012 roku (k.223 akt) trudno uznać za przedwczesne i jego oczekiwanie zapłaty w terminie wskazanym w fakturze za nieuzasadnione.

Reasumując, należność powoda za wykonane prace budowlane w ramach umowy podwykonawczej, w ocenie Sądu Apelacyjnego stała się wymagalna w dacie wskazanej w fakturze VAT z dnia 8 lutego 2012 roku (k.223 akt) i od dnia 10 marca 2012 roku pozwane spółki irlandzkie pozostają w opóźnieniu w zapłacie należnego powodowi wynagrodzenia.

Wskazana wyżej data opóźnienia w zapłacie wynagrodzenia powodowi nie dotyczy pozwanego Skarbu Państwa. Nie sposób bowiem zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, że odpowiedzialność pozwanego Skarbu Państwa jako inwestora, względem podwykonawcy za należne mu wynagrodzenie dotyczy także odsetek za opóźnienie wykonawcy w zapłacie tego wynagrodzenia z uwagi na ich akcesoryjny charakter. W tej mierze podzielić należy zasadność zarzutu apelacji pozwanego Skarbu Państwa. Zauważyć bowiem należy, iż zakres przedmiotowy odpowiedzialności inwestora ograniczony jest w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. do wynagrodzenia należnego podwykonawcy od wykonawcy, w związku z czym nie obejmuje odsetek za opóźnienie powstałe po stronie wykonawcy (tak też: SN w wyroku z dnia 5.09.2012r., IV CSK 91/12; Lex nr 1275009). W konsekwencji inwestor względem podwykonawcy odpowiada jedynie za własne opóźnienie w zapłacie należnego mu wynagrodzenia.

W przedmiotowej sprawie pozwany Skarb Państwa – (...) wezwanie do zapłaty otrzymał 12 marca 2012 roku (k.181 – 182 akt). W związku z niedołączeniem do wezwania do zapłaty jakichkolwiek dokumentów potwierdzających wysokość należności za roboty jak i fakt ich wykonania, Skarb Państwa – (...) podjął korespondencję tak z Wykonawcą jak i powodem prosząc o bliższe dane dotyczące zarówno dochodzonej przez powoda kwoty tytułem zapłaty jak i powodów braku zapłaty ze strony Wykonawcy (k.509 – 511 i 512 – 513 akt). W ocenie Sądu Apelacyjnego za skuteczne wezwanie pozwanego Skarbu Państwa – (...) do zapłaty uznać należy datę dostarczenia przez powoda pozwanemu dokumentów potwierdzających wysokość należnej mu zapłaty i fakt wykonania robót ze stosownym obszernym wyjaśnieniem (k.509 – 511 akt) czyli 6 kwietnia 2012 roku (k.509 akt). Przyjmując jako właściwy 14 – dniowy termin na analizę nadesłanych dokumentów, poczynając od dnia 21 kwietnia 2012 roku pozwany Skarb Państwa – (...) pozostaje w opóźnieniu w zapłacie należności dochodzonej przez powoda w przedmiotowej sprawie.

W konsekwencji powyższych rozważań, apelacja pozwanego Skarbu Państwa zasługiwała na uwzględnienie jedynie w zakresie wysokości wynagrodzenia należnego powodowi w części dotyczącej dostarczonych i wbudowanych materiałów budowlanych - przenoszącego kwotę dochodzoną pozwem czyli 91.794,76 zł, oraz w zakresie daty wymagalności odsetek za opóźnienie od pozwanego Skarbu Państwa wykraczającej poza dzień 21 kwietnia 2012 roku.

Z kolei apelacja pozwanych spółek irlandzkich była zasadna w części dotyczącej zgłoszonego zarzutu potrącenia wierzytelności z tytułu dostaw betonu i kosztów technicznych powodowi przez B., za co powód nie uiścił należności, ale nie w pełnym zakresie.

W kwestii dostarczonego powodowi przez B. betonu oraz sprzętu zauważyć należy, że na potwierdzenie istnienia wierzytelności z tego tytułu pozwani złożyli trzy faktury (k.624, 625 i 626 akt). Faktury te wskazywały jako odbiorcę towaru i usług powoda, jednakże nie zostały podpisane przez powoda, a ten w swoich zeznaniach zaprzeczył, by taki towar i usługi były mu świadczone wskazując na brak dowodów.

Sąd Okręgowy w tej kwestii wskazał, że nie podpisane przez odbiorcę faktury nie mogą być wystarczającym dowodem na okoliczność istnienia wierzytelności przysługującej pozwanym względem powoda, w sytuacji gdy ten zaprzecza powyższemu. Uszło jednak uwadze tegoż Sądu, że sam powód do pozwu załączył szereg faktur jako dowód na okoliczność wykonywania robót na rzecz pozwanych, w tym także fakturę VAT nr (...) na kwotę 14.192,18 złotych (k.55 akt), która jest tożsama z fakturą z k.624 akt złożoną przez pozwanych. Skoro więc sam powód składając powyższą fakturę tym samym potwierdza nabycie od B. - u towaru w niej wskazanego nie dołączając dowodu zapłaty należności z tej faktury, a pozwani twierdzą, że należności tej nie zapłacili, to w zakresie wskazanej faktury zarzut potrącenia uznać należało za zasadny. W odniesieniu do pozostałych faktur należało natomiast podzielić stanowisko Sądu Okręgowego, że wobec nie udowodnienia przez zgłaszającego zarzut, że faktycznie towar i usługi z tych faktur zostały dostarczone powodowi i nie opłacone, brak było podstaw do jego uwzględnienia.

Brak było natomiast podstaw do uwzględnienia zarzutu pozwanych spółek irlandzkich dotyczącego nie uwzględnienia przez Sąd Okręgowy zarzutu potrącenia z tytułu kar umownych wskazanych w notach księgowych nr (...) (k.610, 611 akt). W tej mierze w całej rozciągłości należy zaakceptować stanowisko sądu I instancji. Zwrócić bowiem należy uwagę na fakt, że wskazane kary umowne pozwani naliczyli w oparciu o § 13 pkt 8d umowy podwykonawczej. Z kolei w z brzmienia powyższego zapisu umowy (k.31 akt) wynika jednoznacznie, że kara umowna z tego postanowienia umownego należy się w sytuacji, gdy:

- nastąpi nieplanowe wyłączenie L. z przyczyn leżących po stronie podwykonawcy,

oraz

- spowoduje po stronie właściciela L. ( (...)) obowiązek zwrotu jego kontrahentom kosztów spowodowanych przerwą w przesyle.

Wysokości kary umownej w przypadku zaistnienia obu przesłanek łącznie została przewidziana w wysokości pełnych kosztów wyłączenia L. wyżej wskazanych czyli kosztów, jakie (...) będzie miał obowiązek zwrócić swoim kontrahentom.

Pozwani poza złożonymi do akt sprawy notami księgowymi nie zaofiarowali żadnych dowodów na okoliczność zarówno zaistnienia samych przesłanek do naliczenia kar umownych z § 13 pkt 8d umowy (nieplanowe wyłączenie L. z przyczyn leżących po stronie podwykonawcy oraz koszty z tego tytułu dla (...)) jak i sposobu ich wyliczenia – czyli wysokości ewentualnych kosztów poniesionych przez (...) na rzecz kontrahentów. W takiej sytuacji sam zarzut apelacji jako gołosłowny i nie poparty żadnymi rzeczowymi argumentami i dowodami nie mógł być uwzględniony.

Kolejny zarzut apelacji pozwanych spółek irlandzkich dotyczył problemu gwarancji ubezpieczeniowej, którą miał złożyć powód, czemu skarżący zaprzecza twierdząc, że powód w żaden sposób nie udowodnił złożenia gwarancji w formach i terminach wskazanych w umowie podwykonawczej.

Kwestii gwarancji dotyczył też zarzut apelacji powoda dotyczący błędnego w ocenie skarżącego uznania przez Sąd Okręgowy, że pozwani byli uprawnieni do zatrzymania kwot stanowiących 150% zabezpieczenia zgodnie z § 8 ust.4 umowy.

Generalnie kwestię zabezpieczenia należytego wykonania umowy i roszczeń gwarancyjnych reguluje § 8 umowy, który w ust. 2 przewiduje możliwość owego zabezpieczenia m.in. w formie gwarancji ubezpieczeniowej przez Towarzystwo (...) zaakceptowane uprzednio przez Wykonawcę, z tym że treść gwarancji przed wystawieniem oryginału musi być także zaakceptowana przez Wykonawcę. Zabezpieczenie bez względu na formę, powinno być wniesione w terminie 30 dni od podpisania umowy, a w przypadku nie przedstawienia gwarancji wykonawca jest uprawniony do zatrzymania z wystawionych przez podwykonawcę faktur kwoty stanowiącej 150% zabezpieczenia. Zatrzymana kwota zabezpieczenia podlega zwrotowi na pisemny wniosek po upływie terminów przewidzianych na zwolnienie zabezpieczenia (§ 8 ust.3 umowy), chyba że przed tym terminem podwykonawca przedstawi gwarancję.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy powód udowodnił, że dostarczył reprezentującej konsorcjum spółce (...) dwie gwarancje, co miało miejsce 12.12.2011 roku (k. 1162 i 1163 – gwarancje; k.1164 – dowód doręczenia B.-owi). Dostarczenie gwarancji nastąpiło niewątpliwie z przekroczeniem terminu z umowy (termin 30 dni od podpisania umowy - § 8 ust.2), jednakże owe uchybienie terminowi nie miało znaczenia w przedmiotowej sprawie z uwagi na brzmienie § 8 ust.4 umowy, z którego wynika, że dostarczenie w późniejszym terminie gwarancji czyni bezprzedmiotowym zatrzymywanie z faktur wystawionych przez podwykonawcę kwoty równej 150% zabezpieczenia. Dostarczenie gwarancji powoduje bowiem, że nawet już zatrzymana kwota z faktury podwykonawcy na zabezpieczenie podlega zwrotowi po przedstawieniu gwarancji. Tym bardziej więc brak jest podstaw do zatrzymania jakiegokolwiek kwoty na zabezpieczenie, jeżeli jeszcze przed wystawieniem faktury podwykonawca gwarancję przedstawi.

Odrębnym problemem jest, czy złożone przez powoda gwarancje czynią zadość wymaganiom z § 8 umowy. W tej kwestii Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że o ile warunki umowy spełnia gwarancja usunięcia wad i usterek (k.1162 akt) o tyle warunków tych nie spełnia gwarancja druga jako zabezpieczająca jedynie zapłatę wymagalnych kar umownych w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy (k.1163 akt). W umowie przewidziano bowiem wymóg zabezpieczenia nie tyle zapłaty kar umownych w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy ile zabezpieczenia należytego wykonania umowy, co jest pojęciem szerszym.

W ocenie Sądu Apelacyjnego sąd I instancji niezasadnie zakwestionował gwarancję zabezpieczającą zapłatę wymagalnych kar umownych w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy jako nie spełniającą wymagań umownych w zakresie zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Zauważyć należy, iż generalnie strony umowy w tej kwestii przewidziały wymóg wcześniejszego – przed wniesieniem gwarancji Towarzystwa (...) – zaakceptowania przez Wykonawcę wybranego przez podwykonawcę Towarzystwa (...), a następnie zaakceptowania treści gwarancji przed wystawieniem oryginału. Skoro więc przed wniesieniem gwarancji podwykonawca musiał najpierw uzyskać akceptację Wykonawcy tak w odniesieniu do konkretnego Towarzystwa (...) jak i treści gwarancji

przed wystawieniem oryginału, to w wypadku uzyskania takiej akceptacji nie można mu następnie czynić zarzutu, że wniesiona gwarancja nie spełnia warunków z § 8 umowy.

W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia właśnie z taką sytuacją. Oto bowiem powód wykazał, że przed wystawieniem gwarancji wskazał Wykonawcy zarówno wybrane Towarzystwo (...) jak i wzór gwarancji (k. 1309 – korespondencja mailowa), natomiast Wykonawca zaakceptował formę gwarancji, wartości i terminy – co oczywiście akceptacja obejmowała także wybrane TU skoro Wykonawca nie zaprotestował (k. 1308 – mail Wykonawcy). Co prawda brak jest danych dotyczących jaki wzór gwarancji załączono do maila, jednakże skoro następnie po dostarczeniu gwarancji przez podwykonawcę wykonawcy ten nie podnosił, że gwarancja nie odpowiada treścią tej uzgodnionej, to oznacza, że dostarczona gwarancja satysfakcjonowała Wykonawcę jako zgodna z jego oczekiwaniami. Co znamienne, w korespondencji dotyczącej rozliczenia za prace wykonane przez powoda, B. o ile domagał się korekty faktury końcowej z różnych tytułów (potrącenie za dostarczone materiały, z tytułu naliczonych kar umownych), o tyle nie podnosił kwestii braku gwarancji, co również świadczy o tym, że nie widział problemu w dostarczonych gwarancjach. Problem gwarancji podniosły dopiero spółki irlandzkie ujmując w oświadczeniu o potrąceniu kwotę podlegającej zatrzymaniu kaucji gwarancyjnej (k.621 akt). Co znamienne, z uzasadnienia tego zarzutu apelacji pozwanych (k.1405 akt) wynika, że ich stanowisko w kwestii gwarancji opiera się na tym, że B. „...nie informował ich w przedmiocie przedłożenia przez powoda gwarancji...”. Brak przepływu informacji pomiędzy członkami konsorcjum w sposób oczywisty nie może wpływać na ocenę skuteczności złożenia przez powoda stosownych gwarancji, co ten niewątpliwie wykazał (k.1162, 1163 i 1164 akt).

W konsekwencji za bezzasadny należało uznać zarzut apelacji pozwanych spółek irlandzkich dotyczący gwarancji ubezpieczeniowych. Z kolei – jak wyżej wykazano – zasadnym okazał się zarzut apelacji powoda dotyczący niezasadnego uwzględnienia przez Sąd Okręgowy zarzutu zatrzymania kwoty 9.026,48 złotych stanowiącej 150% zabezpieczenia, jakie zgodnie z umową winien wnieść powód jako podwykonawca.

Przechodząc do pozostałych zarzutów apelacji powoda, jako oczywiście bezzasadny uznać należało zarzut naruszenia art.483 § 1 kc poprzez jego niezastosowanie, a tym samym przyjęcie, iż strona pozwana nie ma obowiązku wykazania szkody w celu dochodzenia roszczenia z kary umownej. W tej mierze wystarczającym wydaje się odwołanie do ugruntowanego już w orzecznictwie Sądu Najwyższego poglądu, że wykazanie przez stronę umowy poniesienia przez nią szkody nie jest warunkiem koniecznym do skutecznego dochodzenia zapłaty kary umownej.

Za zasadne natomiast należało uznać zarzuty apelacji powoda kwestionujące zaistnienie podstaw obciążenia go przez pozwanych karą umowną w wysokości 200.000 złotych, na które wskazywali pozwani.

Sąd Okręgowy oceniając skuteczność potrącenia dokonanego przez pozwane konsorcjum z tytułu kar umownych uznał je za zasadne w zakresie kary umownej naliczonej notą księgową nr (...) w kwocie 200.000 złotych na podstawie § 13 pkt 8a umowy (k.609 – nota księgową), przyjmując że zaistniały przesłanki do jej naliczenia wskazane w powołanym zapisie umowy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy dokonał w tej kwestii zarówno błędnych ustaleń faktycznych w zakresie udowodnienia przez pozwanych przesłanek do obciążenia powoda karą umowną z § 13 pkt 8a umowy jak też dokonał błędnej wykładni oświadczeń woli stron umowy podwykonawczej w zakresie postanowień z § 13 pkt 8a umowy.

Pozwani w toku procesu twierdzili i dowodzili, że powód zgodnie z Harmonogramem przebudowy L. miał we wskazanym w nim terminie 2-dniowym wyłączenia L. wykonać zakres prac przebudowy L. wymagający wyłączenia L., czego nie uczynił zarówno w zaplanowanym terminie wyłączenia L., jak też przekroczył kolejny – uzgodniony z (...) 2-dniowy termin wyłączenia linii, wykonując prace wymagające wyłączenia L. przez 5 dni (vide: zeznania świadków zgłoszonych przez pozwanych). W ślad za zeznaniami świadków taką też wersję przyjął w swojej opinii biegły, a następnie Sąd Okręgowy (uzasadnienie - k.1367-odwrot akt).



Powód w swoich zeznaniach powyższemu stanowczo zaprzeczył twierdząc, że przede wszystkim wbrew zapisowi umowy, nie otrzymał nigdy Harmonogramu przebudowy L., a nadto zmieścił się w terminie wyłączenia L. uzgodnionym z (...) z wykonaniem prac wymagających wyłączenia L. (k.1270 akt).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, w świetle całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w przedmiotowej sprawie, nie sposób odmówić wiarygodności powyższym zeznaniom powoda. Zauważyć bowiem należy, iż jakkolwiek w umowie podwykonawczej w § 16 ust. 4 ppkt c wymieniono jako załącznik nr 3 Harmonogram robót, to jednak, mimo że umowę sporządzono w 5-ciu egzemplarzach (§ 16 ust. 3), żaden z pozwanych nie złożył do akt załącznika nr 3 – Harmonogramu robót, co niewątpliwie byłoby wykonalne, gdyby taki załącznik istniał. Powyższe może więc świadczyć, że istotnie Harmonogram nie został sporządzony. Co jednak istotniejsze – nie złożenie do akt sprawy owego Harmonogramu – jeżeli jednak był sporządzony – nie pozwala jednoznacznie ustalić, jaki był faktycznie termin wyłączenia L. zgodnie z Harmonogramem. Twierdzeniom pozwanych, że co do zasady był to termin 2-dniowy, z przyczyn leżących po stronie powoda nie wykorzystany i w uzgodnieniu z (...) przesunięty na inną datę, a w tej innej dacie przekroczony przez powoda, który prace wymagające wyłączenia linii wykonywał 5 dni, przeczy złożona do akt przez pozwane spółki irlandzkie z odpowiedzią na pozew korespondencja dotycząca tej kwestii (k.580, 581 akt). Oto bowiem w piśmie z dnia 26.08.2011 roku kierowanym do powoda B. informuje go, że wystąpił do Operatora Sieci z wnioskiem o przesunięcie terminu przebudowy (k.581 akt) – co w przypadku nawet wcześniejszego sporządzenia Harmonogramu przebudowy L. może świadczyć o jego uzgodnionej przez strony zmianie w tym zakresie. Co jednak istotniejsze – w piśmie z tej samej daty adresowanym do (...) członek konsorcjum informuje (...), że rezygnuje z wyłączenia linii w terminie 29.08 – do 02.09.2011r i jednocześnie zwraca się z prośbą o przesunięcie terminu wyłączenia linii na koniec września 2011r., zaznaczając, że **okres wyłączenia pozostaje bez zmian tj. 5 dni** (k.580 akt).

Treść powyższej korespondencji autorstwa pozwanego konsorcjum – co wymaga podkreślenia – jednoznacznie świadczy po pierwsze o tym, że uzgodniony wcześniej z (...) termin wyłączenia linii został przesunięty na inną datę oraz po drugie, że termin wyłączenia linii **co do zasady miał trwać 5 dni** tak w pierwszej uzgodnionej dacie jak i w drugiej dacie – po przesunięciu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, w świetle powyższych, wiarygodnych dowodów (pochodzących od samych pozwanych), nie może budzić wątpliwości, że twierdzenia pozwanych dotyczące przekroczenia przez powoda terminu wyłączenia linii są nieprawdziwe, a w ślad za tym i ustalenia Sądu Okręgowego w tej kwestii błędne.

Przechodząc z kolei do wykładni § 13 ust.8a umowy, w ocenie Sądu Apelacyjnego zgodzić się należy z wykładnią tego zapisu umowy przyjmowaną przez powoda. Analiza powyższego zapisu prowadzi bowiem do wniosku, że zapłata kary umownej przez podwykonawcę następuje w przypadku niezrealizowania przez niego zakresu prac przebudowy L., wymagającego wyłączenia L. spod napięcia, w terminie wyłączenia L. zgodnie z Harmonogramem. Nie sposób przyjąć, by taka przesłanka zaistniała w sytuacji – jak w przedmiotowej sprawie – gdzie termin wyłączenia L. został zmieniony z sierpnia 2011 roku na wrzesień 2011 roku (k.580 akt). Prawidłowa wykładnia tego zapisu umowy wskazuje na to, że kara umowna była przewidziana na wypadek, gdyby podwykonawca nie wykonał zakresu przebudowy L., wymagającego wyłączenia L. spod napięcia, w terminie faktycznego wyłączenia linii – o czym też świadczą dalsze zapisy § 13 umowy – zdanie drugie ust. 8a, ust.8d – wyraźnie wiążące obowiązek zapłaty kary umownej z faktem dodatkowego wyłączenia L. spod napięcia.

Wykładnia przyjęta przez Sąd Okręgowy w zasadzie oznaczała by, że kara umowna przewidziana w § 13 ust. 8a dotyczy naruszenia Harmonogramu przebudowy L. (wykonania prac nie w pierwszym terminie wyłączenia L. przewidzianym w Harmonogramie ale w drugim, mimo że w pierwszym planowanym terminie faktycznie do wyłączenia linii nie doszło, na skutek uzgodnień z (...) tak jak w sprawie przedmiotowej), co w świetle zapisów umowy w tym przedmiocie, w ocenie Sądu Apelacyjnego nie znajduje uzasadnienia. Podkreślić też należy, iż przy braku w aktach sprawy dokumentu kluczowego dla określenia, jakie faktycznie były zaplanowane pierwotne terminy wyłączenia L., czyli Harmonogramu przebudowy L., nie sposób w sposób stanowczy przesądzić czy taki dokument rzeczywiście sporządzony – czemu zaprzecza powód – czy też uzgodnienia terminów następowały ad hoc – co z kolei w świetle

treści pisma pozwanego z k. 581 akt mogło by wskazywać na kolejne uzgodnienie innego terminu wyłączenia, a takie uzgodnienie można by traktować jako uzgodnioną zmianę Harmonogramu, wykluczającą karę umowną z § 13 ust.8a umowy nawet przy wykładni tego zapisu przyjętej przez Sąd Okręgowy.

Reasumując, Sąd Apelacyjny uznał za zasadną apelację powoda także w części kwestionującej obciążenie go karą umowną z § 13 ust.8a umowy, z uwagi na nie zaistnienie przesłanek warunkujących jej naliczenie przez Wykonawcę.

W konkluzji wyżej przedstawionych rozważań, stwierdzić należy, iż na skutek uwzględnienia apelacji powoda w całości oraz apelacji pozwanych w niewielkim zakresie – wyżej wskazanym, zasadnym było na mocy art.386§1 kpc zmienić zaskarżony wyrok w punktach I i III przez zasądzenie od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwoty 402.892,07 złotych. Na kwotę tą składają się wyliczone przez biegłego: kwota 262.048,04 złotych jako wynagrodzenie powoda z tytułu robót budowlanych przy przebudowie obu linii, kwota 63.240,45 złotych stanowiąca wartość światłowodu oraz kwota 92.801,59 złotych jako wartość materiałów przygotowanych do przebudowy linii 220kV – skorygowana do kwoty 91.794,76 złotych dochodzonej w pozwie przez powoda – co daje łącznie kwotę 417.084,25 złotych jako wynagrodzenie należne powodowi za wykonane prace budowlane w ramach umowy. Tak wyliczoną kwotę należało pomniejszyć o kwotę 14.192,18 złotych stanowiącą udowodnioną wierzytelność konsorcjum względem powoda z tytułu dostarczonych powodowi materiałów, skutecznie potrąconą z należnością powoda, co dało ostatecznie kwotę 402.982.07 złotych.

Uwzględniając zasadność apelacji pozwanego Skarbu Państwa – (...) w zakresie daty wymagalności roszczenia powoda względem tego pozwanego, dano temu wyraz w orzeczeniu o należnych powodowi odsetkach za opóźnienie w zapłacie zasądzonej kwoty.

Konsekwencją zmiany zaskarżonego wyroku w zakresie roszczenia głównego była też zmiana rozstrzygnięcia w zakresie kosztów postępowania za I instancję. Zważywszy, że powód ostatecznie uległ pozwany jedynie w minimalnym zakresie, zasadnym było zastosować regulację art.100 zdanie drugie kpc i włożyć na pozwanych solidarnie obowiązek zwrotu powodowi wszystkich kosztów przez niego poniesionych.

W pozostałym zakresie apelacji na mocy art.385 kpc jako niezasadne podlegały oddaleniu.

W postępowaniu apelacyjnym powód – podobnie jak w I instancji – uległ pozwany jedynie w minimalnym zakresie, co skutkowało na mocy art. 100 zdanie drugie kpc obciążeniem solidarnie pozwanych obowiązkiem zwrotu na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego, na które złożyła się uiszczona przez niego opłata od apelacji – 10.452 złotych oraz wynagrodzenie pełnomocnika procesowego – 5.400 złotych, liczone od łącznej wartości przedmiotu zaskarżenia apelacjami stron.

(...)