

Sygn. akt I AGa 223/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 marca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Małgorzata Zwierzyńska

Protokolant: sekretarz sądowy Mariusz Neumann

po rozpoznaniu w dniu 28 lutego 2022 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa M. K. i Z. K.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w K.

o zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku częściowego Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 7 czerwca 2021 r. sygn. akt IX GC 867/15

I. zmienia zaskarżony wyrok:

1. w punkcie I (pierwszym) w ten tylko sposób, że ustawowe odsetki za opóźnienie od kwoty 970.483,44 zł zasądzonej od pozwanego na rzecz powodów zasądza od dnia 1 stycznia 2015 r. do dnia zapłaty, a w pozostałym zakresie oddala powództwo;
2. w punkcie II (drugim) w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powodów dalszą kwotę 984.061,41 zł (dziewięćset osiemdziesiąt cztery tysiące sześćdziesiąt jeden złotych 41/100), a w pozostałym zakresie oddala powództwo;
3. w punkcie III (trzecim), IV (czwartym) i V (piątym) w ten sposób, że rozstrzygnięcie o kosztach postępowania, w tym o nieuiszczonych kosztach sądowych wyłożonych tymczasowo przez Skarb Państwa nastąpi zgodnie z zasadą ich stosunkowego rozdzielenia, z uwzględnieniem, że powodowie wygrali spór w 36 %, pozwany – w 74%, a szczegółowe wyliczenie tych kosztów pozostawia referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Gdańsku ;

II. oddala apelację powodów w pozostałej części;

III. oddala apelację pozwanego w pozostałej części;

IV. rozstrzyga, że orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego nastąpi zgodnie z zasadą ich stosunkowego rozdzielenia, z uwzględnieniem, że powodowie wygrali postępowanie apelacyjne w 35%, pozwany – w 65%, a szczegółowe wyliczenie tych kosztów pozostawia referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Gdańsku.

Na oryginale właściwy podpis

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 7 czerwca 2021r. Sąd Okręgowy w Gdańsku w sprawie o sygn. akt IX GC 867/15 z powództwa M. K. i Z. K. przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w K. o zapłatę zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 970.483,44 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 30 grudnia 2014 r. do dnia zapłaty, w pozostałym zakresie oddalając powództwo (punkt pierwszy i drugi). Rozstrzygając w przedmiocie kosztów postępowania Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 15.205,68 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania, zaś od powodów zasądził solidarnie na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej RP kwotę 23.711,94 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (punkt trzeci i czwarty). Nadto Sąd nakazał ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Gdańsku tytułem wyłożonych tymczasowo kosztów postępowania: od powodów kwotę 123.238,57 zł, zaś od pozwanego kwotę 27.052,37 zł (punkt piąty).

Uzasadniając swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy wskazał, że powodowie jako wspólnicy spółki cywilnej (...), pozwem z dnia 30 października 2015 r. zażądali zasądzenia na swoją rzecz solidarnie od pozwanych (...) Spółki Akcyjnej w K. (pozwany ad.1.) oraz (...) Spółki Akcyjnej w K. (pozwany ad.2.) kwoty 120.276,19 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwot: 1) 19.409,67 zł od dnia 12 grudnia 2014 r. do dnia zapłaty; 2) 16.704,00 zł od dnia 26 września 2015 r. do dnia zapłaty; 3) 58.191,64 zł od dnia 20 listopada 2014 r. do dnia zapłaty; 4) 10.443,84 zł od dnia 2 stycznia 2015 r. oraz 5) 10.549,81 zł od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, jak również kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwani w odpowiedziach na pozew wnieśli o oddalenie powództwa i zasądzenie na swoją rzecz od powodów kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W piśmie procesowym z dnia 14 kwietnia 2016 r. powodowie oświadczyli, że rozszerzają powództwo w ten sposób, iż wnoszą o zasądzenie na ich rzecz solidarnie od pozwanych kwoty 5.399.526,50 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwot: 1) 970.483,44 zł od dnia 12 grudnia 2014 r. do dnia zapłaty; 2) 984.061,41 zł od dnia 26 września 2015 r. do dnia zapłaty; 3) 2.909.581,94 zł od dnia 20 listopada 2014 r. do dnia zapłaty; 4) 522.849,90 zł od dnia 2 stycznia 2015 r. do dnia zapłaty; 5) 12.549,81 zł od dnia złożenia pozwu do dnia zapłaty.

Pozwani wnieśli o oddalenie powództwa także w rozszerzonym zakresie, a pozwany ad.2 dodatkowo podniósł zarzut przedawnienia roszczeń powodów w stosunku do niego.

Postanowieniem z dnia 19 czerwca 2020 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku zawiesił postępowanie w niniejszej sprawie w stosunku do pozwanego ad.1 (...) Spółki Akcyjnej w K., z uwagi na ogłoszenie upadłości tegoż pozwanego obejmującej likwidację jego majątku.

Jak ustalił Sąd Okręgowy, w wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, pozwany ad.1 – (...) Spółka Akcyjna w K., jako inwestor, zawarł z pozwanym ad.2 – (...) Spółką Akcyjną w K., jako generalnym wykonawcą, umowę z 16 kwietnia 2012 r., nr (...), na wykonanie metodą „zaprojektuj i zbuduj” zadania inwestycyjnego pn. „Budowa stacji elektroenergetycznej 400 kV Ł.”, zgodnie z wymaganiami określonymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i ofertą pozwanego ad.1.

Obowiązkiem pozwanego ad.1 było m.in.: 1) opracowanie wszelkich niezbędnych dokumentów i projektów, uzyskanie w imieniu pozwanego ad.2 wszelkich decyzji i pozwoleń wymaganych do uzyskania pozwolenia na budowę oraz wymaganych do realizacji przedmiotu zamówienia jako inwestycji celu publicznego oraz zakup gruntu pod budowę stacji; 2) wykonanie kompletnego projektu wykonawczego dla całości przedmiotu zamówienia łącznie ze wszystkimi pracami i dostawami w obiektach związanych, tj. w stacjach sąsiednich (przeciwległych), w ośrodkach nadrzędnych kierowania ruchem sieci ((...)), w centrach nadzoru eksploatacyjnego ((...)) zadaniach związanych, tj. wprowadzenia linii 400 kV i powiązania z istniejącymi liniami, drogi dojazdowe, linie wodociągowe do stacji itp.; 3) wybudowanie stacji oraz obiektów i zadań związanych wraz z kompletnymi dostawami urządzeń, aparatury, konstrukcji i

innych niezbędnych materiałów, przeprowadzenie sprawdzeń pomontażowych i testów funkcjonalnych, odbiorów i uruchomień; 4) wykonanie dokumentacji powykonawczej stacji i obiektów związanych; 5) uzyskanie w imieniu pozwanego ad.2 wszelkich decyzji umożliwiających rozpoczęcie i prowadzenie eksploatacji stacji i przyłączonych do stacji linii 400 kV. Za wykonanie umowy przewidziano wynagrodzenie w wysokości 48.100.000,00 zł netto + VAT, a termin wykonania umowy oznaczono na dzień 30 września 2014 r., przy czym przedmiot umowy wykonywany miał być zgodnie z harmonogramem rzeczowo-finansowym, stanowiącym załącznik nr 3 do umowy. W przypadku przekroczenia terminów przewidzianych w harmonogramach pozwany ad.1 zapłacić miał na rzecz pozwanego ad.2 karę umowną w wysokości 2 % wynagrodzenia netto za dany element wskazany w harmonogramie, liczoną od terminów określonych w harmonogramie, za każdy rozpoczęty tydzień zwłoki. Ponadto za zwłokę w wykonaniu całego przedmiotu umowy pozwany ad.1 zapłacić miał karę umowną w wysokości 0,5 % łącznego wynagrodzenia netto, za każdy rozpoczęty tydzień zwłoki. Harmonogram rzeczowo-finansowy stanowiący załącznik do umowy nr (...) przewidywał, iż pozwany ad.1 do dnia 31 października 2012 r. opracuje i uzgodni z pozwanym ad.2, a także uzyska uzgodnienia wymagane przepisami prawa dla projektu budowlanego dla budowy stacji, jak też uzyska ostateczną decyzję środowiskową i ostateczną decyzję zatwierdzającą projekt budowlany. Do 30 listopada 2012 r. pozwany ad.1 miał opracować i uzgodnić z pozwanym ad.2 projekty wykonawcze budowy stacji

W wiadomości e-mail z dnia 25 kwietnia 2013 r. pozwany ad.1 zwrócił się do powodów – Z. K. i M. K., jako (...) spółki cywilnej, z prośbą o przygotowanie oferty na realizację – w zakresie budowlanym, a także instalacji elektrycznych i wodno-kanalizacyjnych w budynku – zadania pn. „Budowa stacji 400 kV Ł.”, realizowanego przez pozwanego ad.1 na mocy umowy zawartej z pozwanym ad.2. Na potrzeby opracowania przez powodów oferty, pozwany ad.1 przekazał powodom Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia wraz ze stanowiącym ich część Programem F.-Użytkowym, a także – w załączeniu do wiadomości e-mail z dnia 25 kwietnia 2013 r. - projekt budowlany oznaczony jako X- (...), w formie elektronicznej (format pdf.). W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wskazano, iż szczegółowe wymagania, informacje oraz opis przedmiotu zamówienia znajdują się w Programie F.. W tym ostatnim zawarto wymagania techniczne, funkcjonalne i użytkowe, które powinny być spełnione przy realizacji przedmiotu zamówienia. W tym zakresie odwołano się w szczególności – jako do wymogów, którym odpowiadać powinny projekty i wykonane roboty – do wymagań standardów stosowanych przez pozwanego ad.2. Wykaz tych standardów zawarto na stronach 112-115 programu funkcjonalno-użytkowego. Wskazano tam wymagania i specyfikacje niezbędne do realizacji zadania „Budowa stacji 400 kV Ł.”, w tym standardowe specyfikacje techniczne pozwanego ad.2 związane z aparaturą pierwotną, (...), telekomunikacją, potrzebami własnymi, a także inne specyfikacje techniczne pozwanego ad.2. Standardy te opublikowane zostały na stronie internetowej pozwanego ad.2, przy czym w programie funkcjonalno-użytkowym wskazano, iż w przypadku powstania nowszych wersji istniejących standardów lub pojawienia się całkowicie nowych standardów dotyczących przedmiotu umowy, obowiązywać będą standardy aktualne na czas umowy. Załącznikiem do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, przekazanej powodom, był wzór umowy na realizację zadania inwestycyjnego pn. „Budowa stacji 400 kV Ł.”, jaką pozwany ad.2 zawarł z generalnym wykonawcą, tj. pozwanym ad.1. We wzorze tym wskazana została definicja „projektu budowlanego”, który zgodnie z tą definicją oznaczał projekt, którego zakres i forma stanowi podstawę do wydania decyzji o pozwoleniu na budowę, wraz z opracowaniami projektowymi w stadiach poprzedzających opracowanie projektu budowlanego, wykonywanych równocześnie, w szczególności projektu technologicznego oraz na potrzeby związane z wykonywaniem robót budowlanych, a także raport o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko. Projekt wykonawczy, zgodnie z definicją wskazaną we wzorze umowy, oznaczał projekt, który uzupełnia i uszczegóławia Projekt Budowlany w zakresie i stopniu dokładności niezbędnym do realizacji robót budowlanych. Wzór umowy stanowił przy tym, że prace prowadzone będą przez pozwanego ad.1 zgodnie z projektami wykonawczymi, opracowanymi przez pozwanego ad.1 w ramach umowy, uzgodnionymi oraz zatwierdzonymi przez pozwanego ad.2.

Projekt budowlany nr X- (...) opracowany został na zlecenie pozwanego ad.1 przez (...) Spółkę Akcyjną w K. (podwykonawcę pozwanego ad.1 odpowiedzialnego za prace projektowe) w styczniu 2013 r. Nie był to projekt ostatecznie zatwierdzony przez pozwanego ad.2, czy też stanowiący podstawę wydania pozwolenia na budowę. Niemniej, w części opisowej projektu wskazano, iż jest to materiał do wystąpienia z wnioskiem o wydanie takiej decyzji.

W wiadomości e-mail z 25 kwietnia 2013 r. pozwany ad.1 zaznaczył dodatkowo, że na ówczesnym etapie realizacji inwestycji brak jest projektów wykonawczych. Zastrzegł także, że o ile przy opracowaniu oferty powodowie powinni bazować na dostarczonym projekcie X- (...), zawierając w niej rozbić szczegółowe ceny na poszczególne elementy stanowiące etapy inwestycji, o tyle istnieje możliwość pomniejszenia lub zwiększenia zakresu prac o wybrane elementy, co następować miało w drodze uzgodnień.

Powodowie opracowali dla pozwanego ad.1 ofertę z dnia 13 maja 2013 r., a następnie – po negocjacjach prowadzonych z pozwanym ad.1, ofertę z dnia 4 lipca 2013 r. Oferty obejmowały wykonanie prac budowlanych związanych z budową „Stacji 400 kV Ł.”, bazując na przesłanym projekcie X- (...) oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. W ofercie z dnia 13 maja 2013 r. powodowi przedstawili cenę za wykonanie robót w kwocie 9.644,277 zł netto + VAT, zaś ofercie z dnia 4 lipca 2013 r. - w kwocie 8.835.239,42 zł netto + VAT. W obu ofertach wskazano także zakres prac, w przypadku oferty z dnia 4 lipca 2013 r. ujmując go w załączniku do oferty. Powodowie byli przy tym informowani, że projekt X- (...) podlega dalszym uzgodnieniom i jego ostateczna wersja, która stanowić będzie podstawę do wydania decyzji o pozwoleniu na budowę, może ulec zmianom.

Po złożeniu oferty, ówczesny pracownik pozwanego ad.1 – M. L., w dniu 12 lipca 2013 r. wystawił powodom, zatwierdzone uprzednio przez członka zarządu pozwanego ad.1 Ariusza B. zamówienie nr (...) na wykonanie prac budowlanych w związku z budową stacji elektroenergetycznej 400 kV Ł., za oferowaną przez powodów cenę 8.835.239,42 zł. Zamówienie to traktowano przy tym jako promesę zawarcia w przyszłości właściwej umowy o roboty budowlane, dokładnie określającej zakres robót, gdzie już w treści zamówienia zaznaczono, iż szczegółowy zakres prac i dostaw oraz warunki handlowe określone zostaną w umowie stanowiącej oddzielny dokument, uzgodnionej i przesłanej drogą korespondencyjną. Zamówienie stanowić miało jedynie załącznik do umowy. Sam M. L. – późniejszy (od października 2013 r.) prokurent samoistny pozwanego ad.1 nie był wówczas upoważniony do składania oświadczeń woli w imieniu pozwanego ad.1, zaś do skutecznego składania takich oświadczeń wymagane było współdziałanie co najmniej dwóch członków zarządu, lub członka zarządu łącznie z prokurentem.

Powodowie nigdy nie zwrócili się do pozwanego ad.1 o przedstawienie decyzji Wojewody (...) z dnia 7 października 2013 r. nr (...) zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej pozwolenia na budowę, do której załączony był projekt budowlany stanowiący podstawę wydania decyzji, tj. projekt nr X- (...), opracowany w lipcu 2013 r. Niemniej, powodom jeszcze w załączeniu do pisma z dnia 13 sierpnia 2013 r., doręczonego przesyłką kurierską dnia następnego, przesłano poprzednią wersję projektu budowlanego, także opracowaną w lipcu 2013 r., tj. X- (...), poprzedzającą wersję X- (...). Nadto, projekt stanowiący podstawę wydania decyzji o pozwoleniu na budowę, wraz z tą decyzją, standardami pozwanego ad.2, specyfikacją istotnych warunków zamówienia i stanowiącym jego część opisem przedmiotu zamówienia, dostępne były ogólnie wykonawcy i podwykonawcom w biurze na terenie budowy.

Przesłany powodom przed zawarciem umowy projekt budowlany w wersji X- (...) zawierał zmiany w stosunku do projektu budowlanego w wersji X- (...), a zmiany te wpływały na zakres i wartość prac w stosunku do tych, jakie przewidziane były w tej ostatniej wersji projektu. Opisane w projekcie zmiany nie wpłynęły jednak na czas potrzebny do realizacji robót przewidzianych projektami. Większość zmian projektowych dotyczyła elementu makroniwelacji terenu stacji, realizacji budynku technologicznego, sieci zewnętrznych oraz fundamentów pod konstrukcje inne niż w budynku technologicznym. Dla tychże elementów harmonogram rzeczowo-finansowy zakładał zapasy czasu całkowitego wynoszące odpowiednio, aż 29 tygodni dla makroniwelacji terenu, 18 tygodni dla robót planowanych w budynku technologicznym, 21 tygodni dla prac fundamentowych na elementach poza budynkiem technologicznym oraz aż 27 tygodni na sieciach zewnętrznych.

Zmianom również ulegał projekt budowlany w wersji X- (...) w stosunku do projektu w wersji X- (...). Zmiany wprowadzone w projekcie budowlanym w wersji X- (...) w stosunku do projektu w wersji X- (...) nie wpływały na zakres i wartość robót, jakie wykonać należało zgodnie z tym ostatnim projektem, a różnice między wspomnianymi projektami nie były istotne. Jedynie zmiana dotycząca wykonania stalowego zbiornika wody p-poż. o pojemności 50m³ wprowadzała realizację robót z tym związanych, nieprzewidzianych w projekcie X- (...). Zmiany wprowadzone w projekcie w wersji X- (...) w stosunku do rozwiązań przewidzianych w projekcie w wersji X- (...) nie wpływały

także na przewidywany dla inwestycji czas realizacji robót. Powodowie przy zachowaniu należytej staranności wynikającej z prowadzonej przez nich, profesjonalnej działalności w zakresie robót budowlanych, mieli możliwość do czasu finalnego zawarcia umowy o roboty budowlane, przewidzianej w wystawionym im dokumencie zamówienia, zweryfikowania dokumentacji projektowej w kontekście nie tylko przyszłej realizacji robót budowlanych, ale również wpływu zmian projektowych na zakres, ilość, czas oraz koszt ich wykonania.

W dniu 22 października 2013 r. powodowie, jako podwykonawcy, zawarli z pozwanym ad.1, jako generalnym wykonawcą, umowę nr (...) na realizację robót budowlanych dla zadania inwestycyjnego pn. „Budowa stacji 400 kV Ł.”. Umowa powielala zawarte w projekcie umowy łączącej pozwanych definicje projektu budowlanego i projektu wykonawczego (§ 1 pkt 2, 3 umowy). W § 1 pkt 6 umowa stanowiła, że przez dokumentację projektową rozumieć należy projekt budowlany i wykonawczy w rozumieniu wspomnianych definicji, jak też dokumentację powykonawczą i instrukcję eksploatacji.

Załącznikami do umowy nr (...) były kolejno Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, Oferta powodów, Harmonogram rzeczowo-finansowy – stanowiący powielenie harmonogramu załączonego do umowy między pozwanymi, a także instrukcja usuwania wad i awarii w okresie gwarancji (§ 30 ust. 8), zaś sama umowa w § 2 ust. 6 stanowiła, iż w przypadku niespójności pomiędzy treścią umowy i jej załączników, jako nadrzędne przyjmować należało zapisy zawarte w umowie.

W dniu 20 listopada 2013 r. powodowie zawarli z Bankiem Spółdzielczym w B. umowę przelewu wierzytelności nr (...), na mocy której, celem zabezpieczenia wierzytelności banku wynikających z umowy kredytowej nr (...) z dnia 20 listopada 2013 r., istniejących w dniu zawarcia umowy cesji i mogących powstać w przyszłości, powodowie dokonali na rzecz banku przelewu wierzytelności przysługujących im w stosunku do pozwanego ad.1 z tytułu umowy nr (...) z dnia 22 października 2013 r. W przypadku spłaty długu z umowy kredytu wraz z odsetkami, prowizjami i kosztami, umowa przelewu wierzytelności ulec miała rozwiązaniu, a bank miał obowiązek zwrotnego przeniesienia wierzytelności, co ostatecznie nastąpiło najpóźniej w dniu 13 marca 2015 r.

Po zawarciu umowy nr (...) i przystąpieniu powodów do wykonywania robót, ujawnili oni rozbieżności między dostarczoną dokumentacją, a stanem rzeczywistym, co do ilości mas ziemnych, jakie miały zostać wykorzystane celem wykonania nasypów. Jeszcze w piśmie z dnia 6 stycznia 2014 r. powodowie zwrócili się do pozwanego ad.1 z informacją o wystąpieniu dużego niedoboru materiału na wykonanie nasypów, a także o zleceniu pomiaru geodezyjnego, z zastrzeżeniem, że kwestia ta rzutować będzie na termin rozpoczęcia kolejnych prac. Pomiar przeprowadzono w dniu 13 stycznia 2014 r. i w oparciu o nie powodowie opracowali bilans robót ziemnych, wskazujący na niedobór materiału do wykonania nasypów w stosunku do bilansu pierwotnego, zawartego w przekazanym powodom projekcie. W piśmie z dnia 12 marca 2014 r. powodowie zaznaczyli, że ilość brakujących mas ziemnych przekracza 10 %, o których mowa w § 15 ust. 3 umowy nr (...). Z uwagi na powyższe, w dniu 3 kwietnia 2014 r. podpisano protokół konieczności uzupełnienia ziemi, w którym to uwzględniono, że po wykonaniu wykopów do rzędnych projektowych stwierdzono brak ziemi do zakończenia nasypów, a ilość brakujących mas ziemnych wynosi 23.614,3 m³. Spoza terenu objętego pracami dowieziono ok. 9.000 m³ mas ziemnych, wobec czego do uzupełnienia pozostało 14.000 m³. Następnie, w dniu 7 kwietnia 2014 r. powodowie i pozwany ad.1 podpisali protokół z negocjacji, w którym uznali, że brakujących mas ziemnych nie można było przewidzieć na etapie składania oferty przez powodów. Ustalono, że powodowie dostarczą brakujących 14.000 m³ mas ziemnych, co odpowiadało 26.000 ton, celem uzyskania właściwych niwelacji terenu stacji z jego wymaganym zagęszczeniem, a także rozplantują i zagęszczą tę objętość. Pozwany ad.1 miał nadto pokryć koszty przemieszczenia 9.000 m³ mas ziemi, dokonanego już przez powodów. Łącznie wynagrodzenie powodów z powyższych tytułów wynieść miało 443.000,00 zł netto. W dniu 8 kwietnia 2014 r. pozwany ad.1 udzielił powodom dodatkowego zamówienia (nr (...)) na prace ziemne, w zakresie wyżej wskazanym, za cenę 443.000,00 zł netto + VAT, którą to kwotę pozwany powodom zapłacił.

W międzyczasie, niezależnie od ustaleń powodów z pozwanym ad.1 co do potrzeby wykonania dodatkowych prac, w tym prac ziemnych, powodowie zwracali się przy tym do pozwanego ad.1 m.in. w pismach z dnia 10 marca 2014 r., 19 maja 2014 r., 21 maja 2014 r. 10 czerwca 2014 r., 13 czerwca 2014 r. i 14 sierpnia 2014 r. twierdząc, iż nie

przekazano im właściwych projektów wykonawczych lub też, że dokonano zmian rozwiązań projektowych w stosunku do właściwych projektów wykonawczych, albo też, że żąda się od powodów wykonania robót w sposób odmienny od właściwych projektów. Powodowie wskazywali na rozbieżność dokumentacji w postaci projektów wykonawczych z projektem budowlanym lub dotychczasowymi projektami wykonawczymi w odniesieniu do instalacji elektrycznej, systemu wentylacji budynku, systemu oddymiania budynku i instalacji wewnętrznej wodociągowej, czy mieszanki betonowej (dodatku P. A. do betonu C30/37), jak również studni głębinowej, a także na zmiany w stosunku do projektu wykonawczego sposobu wykonania sufitów w korytarzu budynku technologicznego, otworów drzwiowych w budynku technologicznym, a także na to, iż w dokumentacji projektowej w ogóle nie uwzględniono części prac, których wykonania od nich wymagano, w tym fundamentów pod jednostki zewnętrzne klimatyzatorów. Powodowie wskazywali także na niezgodności użytych materiałów i urządzeń z tymi, jakie przewidziano w dokumentacji. Powołując się na wspomniane rozbieżności, powodowie stanęli na stanowisku, że mimo wykonania robót zgodnie z dokumentacją projektową, zmuszeni byli do poniesienia dodatkowych kosztów, związanych z realizacją posadowienia lamp w korytarzu budynku technologicznego, powiększeniem otworów drzwiowych w stosunku do wersji projektowej w budynku technologicznym, powiększeniem fundamentu pod nowym kanałem wentylacyjnym, rozebraniem części ścian i wykonaniem dodatkowego kanału nawiewnego i nowego komina na dachu budynku technologicznego, częściową rozbiórką kanału oddymiającego i kanałów wentylacyjnych, wykonaniem nieprzewidzianych w projektach fundamentów pod jednostki zewnętrzne klimatyzatorów.

Pozwany ad.1 z kolei, co najmniej o lutego 2014 r. zwracał się do powodów wskazując, iż powodowie opóźniają się – w stosunku do terminów ustalonych w harmonogramie stanowiącym załącznik do zawartej z nimi umowy nr (...) – z wykonaniem poszczególnych, przewidzianych tam elementów robót. Pozwany ad.1 zarzucał przy tym powodom niedołożenie należytej staranności w dotrzymaniu terminów poszczególnych etapów prac oraz niepodjęcie dostatecznych działań, jak też niestosowanie się do zaleceń kierownictwa pozwanego ad.1, w tym nieopracowanie programu naprawczego, co zdaniem pozwanego ad.1 prowadzić miało do spiętrzenia się pozostałych robót i zagrażać terminowemu zakończeniu całego zadania inwestycyjnego. Jednocześnie sam pozwany ad.1 zwracał się do pozwanego ad.2 z prośbą o modyfikację terminów wynikających z harmonogramu stanowiącego załącznik do umowy zawartej między pozwanymi, jednakże bezskutecznie. Pozwany ad.2 stawał na stanowisku, iż pozwany ad.1 musi bezwzględnie dotrzymywać ujętych w harmonogramie terminów, pod rygorem naliczenia mu kar umownych za zwłokę w wykonaniu robót, z uwagi na fakt dofinansowania inwestycji ze środków unijnych. Na spotkaniach w ramach budowy między pozwanym ad.1 a powodem ustalano nowe terminy – zamiennie w stosunku do tych, ujętych w harmonogramie - wykonania poszczególnych robót, celem dotrzymania terminu końcowego, przy czym ustaleń ze strony pozwanego ad.1 nie czyniły osoby uprawnione do jego reprezentacji, a ustalenia te nie przybierały także przewidzianej umową nr (...) formy aneksu do tejże umowy.

W lutym i czerwcu 2014 r. pozwany zarzucał powodom opóźnienie się w stosunku do terminów przewidzianych w harmonogramie odnośnie do niektórych elementów. W lipcu pozwany wzywał powodów do zwiększenia tempa wskazywanych prac, zaś w sierpniu 2014 r. pozwany ad.1 wzywał powodów do uzupełnienia wyposażenia stacji w napęd bramy wjazdowej na teren stacji, stację uzdatniania wody wraz z armaturą, pompę głębinową z kompletną armaturą sterującą. Nadto pozwany ad.1 ponaglał powodów do przedstawienia dokumentów na potrzeby odbiorów poszczególnych robót, odmawiając wnioskowanych przez powodów odbiorów z uwagi na brak tychże dokumentów. Pozwany ad.1 wskazywał także powodom – w odniesieniu do elementów robót już przez nich wykonanych – na niezgodność wykonania z zatwierdzonymi przez Komisję Odbioru Dokumentacji (...) ((...)).

Powodowie w odpowiedzi stawali na stanowisku, iż roboty wykonują zgodnie z otrzymaną dokumentacją projektową, wskazując niekiedy, że dokumentacja wykonawcza uległa zmianom już po tym, jak wykonali określone roboty, lub też, że rozwiązania przyjęte w dokumentacji wykonawczej odbiegają od tych, przewidzianych w projekcie budowlanym nr X- (...).

Wszelkie projekty wykonawcze stanowiące podstawę realizacji robót w ramach inwestycji podlegały konsultacjom w ramach tzw. Komisji Odbioru Dokumentacji (...) ((...)). Komisja zatwierdzała przedłożone projekty wykonawcze, lub też zgłaszała do nich swoje uwagi, a wobec zgłoszenia uwag projekty wykonawcze były następnie modyfikowane w

taki sposób, by te uwagi uwzględnić. Takie poprawione wersje projektów wykonawczych były następnie zatwierdzane przez Komisję Odbioru Dokumentacji (...) i mogły stanowić podstawę prowadzenia robót. Zatwierdzone projekty udostępnione były do wglądu w biurze na terenie budowy wykonawcy oraz wszystkim podwykonawcom. Nadto były one przekazywane podwykonawcom osobiście lub w załączeniu do wiadomości e-mail. (...) opiniował spływającą do tejże komisji dokumentację techniczną w okresie od 19 kwietnia 2013 r. do 18 lipca 2014 r. Daty pozytywnego zaopiniowania projektów wykonawczych przez (...) były późniejsze w stosunku do dat rozpoczęcia robót zgodnie z przyjętym harmonogramem rzeczowo-finansowym. Powodowie rozpoczęli przy tym prowadzenie robót przed ostatecznym zatwierdzeniem wspomnianych projektów wykonawczych przez (...), w oparciu o opracowane w powyższych zakresach projekty wykonawcze wstępne. Jedynie projekty wykonawcze nr X- (...) „Uziemienie budynku technologicznego”, X- (...) „Ogrodzenie terenu stacji”, X- (...) elektrycznie budynku technologicznego”, a także X- (...) „Kontener agregatu prądotwórczego” zostały zaopiniowane przez (...) przed faktem rozpoczęcia realizacji robót przez powodów. Niemniej jednak, rozpoczęcie przez powodów robót w oparciu o niezatwierdzoną dokumentację projektową, z uwagi na niewielkie różnice pomiędzy ostatecznie zatwierdzoną dokumentacją wykonawczą a projektami wykonawczymi wstępnymi, w oparciu o które powodowie rozpoczynali już realizację robót przed ostatecznym zatwierdzeniem, wobec potrzeby późniejszego dostosowania robót do rozwiązań przewidzianych w dokumentacji zatwierdzonej, nie wpływało na wydłużenie realizacji umowy przez powodów. Z kolei terminy otrzymywania przez powodów projektów wykonawczych umożliwiały powodom wykonanie wszystkich robót w terminie wynikającym z umowy.

Z powołaniem się na zmiany projektowe, skutkujące koniecznością wykonania robót odmiennych od tych, zakładanych w projekcie nr X- (...), powodowie żądali dodatkowego wynagrodzenia za realizację tychże robót, a ze wskazaniem na zlecenie dodatkowych robót ziemnych i konieczność realizacji prac dodatkowych, jak też niszczenie rezultatów dotychczas wykonanych przez powodów prac, powodowie domagali się wydłużenia umownych terminów przewidzianych dla jej wykonania.

W piśmie z dnia 7 lipca 2014 r. powodowie zwrócili się do Kierownika Kontraktu ze strony pozwanego ad.1 z roszczeniem o zapłatę dodatkowego kosztu, jaki powodowie w ich ocenie poniosą w związku z koniecznością wykonania wewnętrznych dróg betonowych w sposób odmienny od wymaganego w projekcie budowlanym. W piśmie z dnia 9 lipca 2014 r. powodowie oświadczyli Kierownikowi Kontraktu ze strony pozwanego ad.1, że uzupełniają zgłoszone roszczenie w związku ze stwierdzeniem, że projekt wykonawczy wymaga zastosowania do budowy dolnej warstwy podbudowy dróg wewnętrznych i parkingu geowłókniny w ilościach większych, niż określa to projekt budowlany, a więc koniecznością wykonania zawinięcia geowłókniny na dolnej warstwie podbudowy z zakładem o szerokości 1,0 m z każdej strony.

W piśmie z dnia 14 lipca 2014 r. powodowie oświadczyli Kierownikowi Kontraktu ze strony pozwanego ad.1, że wnoszą roszczenie o zapłatę dodatkowego kosztu, jaki ponieśli w związku z koniecznością wykonania uziomu kratowego stacji elektroenergetycznej w sposób odmienny od wymaganego w projekcie budowlanym. Zgłaszając roszczenia powodowie jako do projektu budowlanego odnosili się do projektu X- (...).

Pozwany ad.1 zgłoszone roszczenia ocenił jako niezasadne, wskazując, że wszelkie prace przewidziane zostały wprost w umowie, w dokumentacji projektowej oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, lub wynikają z należytej staranności w wykonaniu prac tam ujętych, a więc mieściły się w zakresie przedmiotu umowy nr (...) i tym samym powinny zostać ujęte przez powodów w cenie, która to miała charakter ryczałtowy.

W piśmie z dnia 28 maja 2014 r., powołując się na fakt zlecenia dodatkowych prac związanych z makroniwelacją, jak również podnosząc, iż podwykonawcy pozwanego ad.1 rozpoczęli prace ziemne (wykopy pod przewody) związane z montażem aparatury, powodowie zwrócili się do pozwanego ad.1 z prośbą o wydłużenie terminów ujętych w harmonogramie rzeczowo-finansowym. Twierdzili przy tym, że dodatkowe prace przy makroniwelacji przesuną terminy rozpoczęcia wszelkich prac, które są związane z zakończeniem nasypów. O wydłużenie terminów powodowie zwracali się do pozwanego ad.1 także w piśmie z dnia 17 lipca 2014 r. co dotyczyło przesunięcia o 60 dni terminów na ukończenie dróg wewnętrznych, oświetlenia, przyłącza wodociągowego i uziemienia ogrodzenia.

Pozwany ad.1 natomiast już w piśmie z dnia 2 lipca 2014 r. oświadczył powodom w nawiązaniu do § 7 umowy, że stwierdza niedostateczne tempo prac mających na celu wykonanie ogrodzenia terenu stacji, co skutkuje zagrożeniem dotrzymania terminu wykonania tego elementu umowy. Pozwany ad.1 wezwał także powodów do zwiększenia tempa prac przy ogrodzeniu stacji i przedstawienia planu awaryjnego, który pozwoli na dotrzymanie terminu realizacji. Zwracał także pozwany ad.1 uwagę powodom na nierozpoczęcie pracy przy oświetleniu terenu stacji oraz przyłączu wodociągowych, zastrzegając, że zwłoka powodów uniemożliwi dotrzymanie terminu realizacji tych robót. W związku z tym pozwany ad.1 wezwał powodów do natychmiastowego rozpoczęcia prac przy oświetleniu terenu stacji i przyłączu wodociągowym. W kolejnym piśmie, z 3 lipca 2014 r., pozwany ad.1 stwierdził, że powodowie nie rozpoczęli robót przy oświetleniu terenu stacji i przyłączu wodociągowym i nie zwiększyli tempa prac przy realizacji ogrodzenia terenu stacji i wyraził ocenę, że tempo prac prezentowane przez powodów nie pozwoli zakończyć robót w terminie przewidzianym w harmonogramie. W pismach z dnia 9 i 14 lipca 2014 r. pozwany ad.1 żądał od powodów także natychmiastowego rozpoczęcia prac polegających na wykonaniu wpustów drogowych i wykonaniu nawierzchni betonowej dróg wewnętrznych, zaznaczając, iż dalsza zwłoka w ich rozpoczęciu skutkować będzie niedotrzymaniem terminu wykonania dróg wewnętrznych.

W piśmie z 16 lipca 2014 r. pozwany ad.1 wskazał, że powodowie dopuścili się znacznych opóźnień przy realizacji dróg wewnętrznych, całości oświetlenia, przyłącza wodociągowego oraz uziemienia ogrodzenia, oświadczając, że na podstawie § 7 umowy nr (...) powierza wykonanie tych robót podmiotowi trzeciemu, na koszt i ryzyko powodów. Zażądał w związku z tym, by powodowie zaprzestali wykonywania tychże prac oraz zabezpieczyli teren budowy na potrzeby innej ekipy wykonawczej, najpóźniej do dnia 17 lipca 2014 r.

Powodowie kwestionowali, by pozwanemu ad.1 przysługiwało prawo do powierzenia wykonania zastępczego poszczególnych prac na koszt i ryzyko powodów, podnosząc, iż opóźnienia nie wynikały z ich winy, zaś w odniesieniu do prac dotyczących dróg wewnętrznych zaznaczając, iż termin na ich wykonanie upływa dopiero 20 lipca 2014 r. Powodowie zastrzegali przy tym, że wykonanie dalszych prac i terminowe zakończenie pozostałych uzależniają od uzyskania zapłaty pozostałych należności ujętych w fakturze nr (...) z dnia 2 kwietnia 2014 r., w kwocie 1.599.000,00 zł, która to faktura została przez powodów wystawiona w oparciu o protokół odbioru z dnia 2 kwietnia 2014 r. na kwotę 1.512.300,00 zł netto, tj. 1.860.129,00 zł brutto, z terminem zapłaty do dnia 1 lipca 2014 r. W pismach z dnia 17 lipca 2014 r. wezwali kolejno pozwanego ad.1 i pozwanego ad.2 do zapłaty kwoty 1.599.000,00 zł z faktury VAT nr (...), a ostatecznie należność w powyższym zakresie została opłacona. Poza wspomnianą fakturą, powodowie do kwietnia 2014 r. wystawili pozwanemu ad.1 z tytułu wykonania robót zgodnie z umową nr (...): w dniu 5 listopada 2013 r. w oparciu o protokół odbioru z 5 listopada 2013 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 350.000,00 zł netto, tj. 430.500,00 zł brutto, z terminem zapłaty do dnia 3 lutego 2014 r.; w dniu 12 grudnia 2013 r. w oparciu o protokół odbioru z 12 grudnia 2013 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 647.400,00 zł netto, tj. 796.302,00 zł brutto, z terminem zapłaty do dnia 12 marca 2014 r.; w dniu 3 lutego 2014 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 1.307.000,00 zł netto, tj. 1.607.610,00 zł brutto, z terminem płatności do dnia 4 maja 2014 r., z których to należności zostały opłacone w całości.

Pozwany ad.1 ostatecznie stanął na stanowisku, że to powodowie odpowiedzialni są za opóźnienia, mogąc prowadzić prace niezależne od powstałych utrudnień. Decyzję o powierzeniu wykonawstwa zastępczego na koszt i ryzyko powodów w trybie § 7 ust. 2 umowy nr (...) pozwany ad.1 tłumaczył koniecznością terminowego wykonania robót powierzonych powodom, za które odpowiadał przed pozwanym ad.2.

Powodowie w piśmie z dnia 26 sierpnia 2014 r. oświadczyli pozwanemu ad.1, że nieprzerwanie dochodzi do niszczenia wykonanych przez nich prac z zakresu makroniwelacji, poprzez wykopy pod kable w miejscach, w których nastąpiło już zagęszczenie i wyrównanie mas ziemnych do właściwych rzędnych, a nadto, że zniszczeniu uległy posadzone przez powodów krawężniki i oborniki w zakresie 250 metrów bieżących. Powodowie podnieśli również, że także w budynku technologicznym doszło do rozlicznych uszkodzeń drzwi, narożników, ścian i podłóg. Zastrzegli przy tym, że wszelkie naprawy pozwany ad.1 wykonać powinien na własny koszt.

We wrześniu i październiku 2014 r. pozwany ad.1 udzielił powodom szeregu dalszych zleceń na roboty wykraczające poza umowę nr (...), w tym:

- w dniu 4 września 2014 r. zamówienia nr (...) na wykonanie grodzi p.poż za kwotę 46.300,00 zł netto + VAT,
- w dniu 8 września 2014 r. zamówienia nr (...) na odwodnienie studni za kwotę 5.650,00 zł netto + VAT,
- w dniu 25 września 2014 r. zamówienia nr (...) na wykonanie zabudowy korytek ściekowych biegnących wzdłuż dróg wewnętrznych za kwotę 85.880,00 zł netto + VAT,
- w dniu 29 września 2014 r. zamówienia nr (...) na umocnienie skarpy zbiornika p.poż za kwotę 7.000,00 zł netto + VAT,
- w dniu 29 września 2014 r. zamówienia nr (...) na wykonanie wpustu drogowego od studni (...) za kwotę 4.800,00 zł netto + VAT,
- w dniu 2 października 2014 r. zamówienia nr (...) na dostosowanie przegród p.poż do wymogów projektu wykonawczego za kwotę 9.000,00 zł netto + VAT.

Jeszcze w piśmie z dnia 8 września 2014 r. powodowie wezwali pozwanego ad. 2, jako inwestora, do zapłaty kwoty 4.443.707,35 zł na podstawie art. 647¹ § 5 k.c., jako należności dotychczas nieopłaconych przez pozwanego ad.1 – generalnego wykonawcę, za prace zrealizowane przez powodów. W piśmie tym powodowie nie wyjaśnili przy tym, o jakie prace chodzi. Pozwany ad.1 oświadczył jednak pozwanemu ad.2, że powodom nie przysługują wierzytelności zgłoszone przez nich w piśmie z dnia 8 września 2014 r., albowiem roboty, których wierzytelności dotyczyły jako wynagrodzenie za ich wykonanie, nie zostały przez pozwanego ad.1 odebrane. Uzyskawszy odpowiedź od pozwanego ad.1, pozwany ad.2 w piśmie z dnia 6 października 2014 r. odmówił powodom zapłaty z powołaniem się na wyjaśnienia pozwanego ad.1.

W międzyczasie, w dniu 12 września 2014 r., w oparciu o protokół odbioru z tegoż dnia, powodowie wystawili pozwanemu ad.1 fakturę VAT nr (...) na kwotę 1.374.890,00 zł netto, tj. 1.691.114,70 zł brutto za wykonanie robót budowlanych zgodnie z umową nr (...), z terminem zapłaty do dnia 11 grudnia 2014 r. Faktura ta została pozwanemu ad.1 doręczona w dniu jej wystawienia.

W dniu 30 września 2014 r. powodowie oraz pozwany ad.1 podpisali protokół odbioru końcowego nr (...), obejmujące makroniwelację terenu, kompletny budynek technologiczny z instalacjami, sieci zewnętrzne bez studni głębinowej, roboty ziemne i montaż kanałów kablowych, montaż fundamentów pod konstrukcje wsporcze aparatury na rozdzielni 400 kV, układ komunikacyjny bez nawierzchni betonowej dróg wewnętrznych, siatkę uziomową i uziemienia pozostałe, ogrodzenie stacji, kontener agregatu i koszty zaplecza. Zaznaczono w protokole, iż wykonanie studni głębinowej, nawierzchni betonowej dróg wewnętrznych i oświetlenie terenu stacji dostosowane do (...) zlecone zostało firmom trzecim.

W dniu 1 października 2014 r. powodowie wystawili pozwanemu ad.1 w oparciu o protokoły odbiorów z dnia 18 września 2014 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 2.537.880,20 zł netto, tj. 3.121.592,65 zł brutto, za wykonanie robót budowlanych zgodnie z umową nr (...), z terminem zapłaty do dnia 30 grudnia 2014 r., jak również - z tego samego tytułu – fakturę VAT nr (...) na kwotę 12.000,00 zł netto, tj. 14.760,00 zł brutto, z terminem zapłaty do dnia 30 grudnia 2014 r. Następnie – w dniu 3 października 2014 r. tytułem płatności za wykonanie robót budowlanych zgodnie z umową nr (...) i protokołem odbioru z dnia 30 września 2014 r. powodowie wystawili pozwanemu ad.1 fakturę VAT nr (...) na kwotę 293.719,22 zł netto, tj. 361.274,64 zł z terminem płatności do dnia 1 stycznia 2015 r.

W piśmie z dnia 6 listopada 2014 r. pozwany ad.1 oświadczył powodom, że w związku z niewykonaniem przez powodów części robót, na mocy § 7 umowy (...) powierzył ich wykonanie zastępcze na koszt i ryzyko powodów, wskazując zakres robót. Pozwany ad.1 stwierdził przy tym, iż koszt wspomnianych robót wyniósł 1.997.232,50 zł netto, zaś ich

umowna wycena dokonana przez powodów – 1.170.000,00 zł netto, tak więc skutek zlecenia przez pozwanego ad.1 zastępczego wykonania robót firmom trzecim, pozwany ad.1 poniósł dodatkowy koszt w wymiarze 807.232,50 zł netto, jako różnicy tych dwóch kwot. W związku z tym pozwany ad.1 oświadczył, że obciąża powodów tą ostatnią kwotą tytułem zwrotu dodatkowych kosztów informując, że zostanie ona potrącona z bieżących płatności należnych powodom. Do pisma pozwany załączył notę obciążeniową nr (...) na kwotę 807.232,50 zł z terminem płatności w ciągu 30 dni od wystawienia dokumentu, tj. od 6 listopada 2014 r.

W piśmie z dnia 10 listopada 2014 r. powodowie wezwali pozwanego ad. 2 jako inwestora, do zapłaty kwoty 5.868.685,99 zł na podstawie art. 647¹ § 5 k.c., argumentując, iż jest to kwota wynikająca z niezapłaconych przez pozwanego ad.1 należności objętych m.in. fakturami VAT nr (...). Pozwany ad.2 w piśmie z dnia 28 listopada 2014 r. odmówił zapłaty twierdząc, iż wezwanie jest niezasadne.

W międzyczasie, w dniu 14 listopada 2014 r. powodowie wystawili pozwanemu ad.1 fakturę VAT nr (...) na kwotę 2.365.513,77 zł netto, tj. 2.909.581,94 zł brutto, z terminem zapłaty do dnia 19 listopada 2014 r., zaś w dniu 29 grudnia 2014 r., fakturę VAT nr (...) na kwotę 425.081,22 zł netto, tj. 522.849,90 zł brutto, z terminem zapłaty do dnia 1 stycznia 2015 r., przy czym obie z tytułu wykonania robót dodatkowych, nieobjętych udzielonymi przez pozwanego ad.1 dodatkowymi zamówieniami, a zdaniem powodów także wykraczających poza zakres robót wynikający z dokumentacji projektowej. Faktury te pozwany ad.1 odesłał jako niezasadne, uznając, że wszelkie prace zrealizowane przez powodów ujęte został w umowie nr (...).

W pismach z dnia 15 i 19 grudnia 2014 r. powodowie wezwali pozwanego ad.2, jako inwestora, na podstawie art. 647¹ § 5 k.c., do zapłaty kwoty 1.691.114,70 zł jako należności z faktury nr (...).

W piśmie z dnia 30 grudnia 2014 r. pozwany ad.1 oświadczył powodom, iż dokonuje potrącenia ich wierzytelności objętej fakturą nr (...) na ogólną kwotę 1.691.114,70, ze swoją wierzytelnością ujętą w nocie obciążeniowej nr (...) w kwocie 807.232,50 zł.

W dniu 31 grudnia 2014 r. pozwany ad.1 wystawił powodom notę obciążeniową nr (...) na kwotę 163.250,94 zł netto, tytułem prac zleconych i wykonanych przez osoby trzecie na koszt powodów na podstawie umowy nr (...), z terminem zapłaty w ciągu 30 dni od wystawienia dokumentu. Następnie w piśmie z dnia 31 stycznia 2015 r. pozwany ad.1 oświadczył powodom, iż dokonuje potrącenia ich pozostałych wierzytelności objętej fakturą nr (...) na ogólną kwotę 883.88,20 zł ze swoją wierzytelnością ujętą w nocie obciążeniowej nr (...) w kwocie 163.250,94 zł.

Powodowie odesłali jednak przesłane noty, twierdząc, iż roszczenia pozwanego ad.1 są niezasadne.

W dniu 2 lutego 2015 r. (...) Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego udzielił pozwanemu ad.2 pozwolenia na użytkowanie budynku technologicznego wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną, zrealizowanego na stacji elektroenergetycznej 400 kV (...), objętej decyzją o pozwoleniu na budowę z dnia 7 października 2013 r., Nr 148/13, wydaną przez Wojewodę (...).

W piśmie z dnia 18 września 2015 r. powodowie wezwali pozwanego ad.1 oraz pozwanego ad.2 do solidarnej zapłaty w terminie 7 dni kwoty 5.238.115,28 zł, na którą to składały się kwoty częściowe 970.483,44 zł jako wynagrodzenia objętego fakturą nr (...), kwota 835.200,00 zł jako równowartość robót odebranych powodom wyliczona według stawek ryczałtowych, a także kwoty 2.909.581,94 i 522.849,90 zł jako wynagrodzenia za wykonanie robót dodatkowych objętych kolejno fakturami nr (...). W piśmie wskazano, iż pozwany ad.2 odpowiada za zapłatę powodom wynagrodzenia jako inwestor. W odpowiedzi pozwany ad.2 stanął na stanowisku, iż ze względu na spór między powodami a pozwanym ad.1 brak jest podstaw do wypłaty powodom żądanej kwoty. Pozwany ad.1 oświadczył z kolei, iż nie uznaje zgłoszonych roszczeń i podtrzymuje swoje dotychczasowe stanowisko.

Na etapie realizacji inwestycji doszło do zmian w projekcie architektoniczno-budowlanym X- (...), który został dostarczony powodom w dniu 14.08.2013r. (pismem z dnia 13 sierpnia 2013 r. pozwany ad. 1 (...) S.A. przekazała powodom projekty wykonawcze, wśród których był projekt X- (...)). Wersja D przedmiotowego projektu obejmowała

najprawdopodobniej zmiany wprowadzone na skutek uwag Wojewody (...) do wniosku o wydanie decyzji pozwolenia na budowę oraz różniła się od wersji C. Zarówno z harmonogramu rzeczowo-finansowego (...), jak również z oferty powodów z dnia 7 lipca 2013 r. nie wynika aby jednym z elementów przedmiotu umowy miał być stalowy zbiornik wody p-poz o pojemności 50 m³. Wprowadzone zmiany nie wpływały jednak na zakres i wartość prac powodów oraz nie mogły wydłużyć czasu realizacji przedmiotu umowy. Zmiana najważniejsza, tj. dotycząca wykonania stalowego zbiornika wody p-poz. o pojemności 50m³ nie może być kwalifikowana przez biegłych jako wpływająca na zakres, wartość i wydłużenie czasu realizacji przedmiotu umowy o podwykonawstwo, gdyż zbiornik ten nie stanowił w uznaniu biegłych elementu, który byłby objęty przedmiotem zamówienia zgodnie z §3.1. umowy z dnia 22.10.2013r. Elementu takiego jak wykonanie zbiornika p-poz. nie wykazano w harmonogramie rzeczowo-finansowym (...), jak również w ofercie E. z dnia 04.07.2013r. (załącznik nr 2 do umowy). W (...) pojawia się jedynie wskazanie na pozycję dotyczącą wykonania kanalizacji deszczowej („trzeci etap, zbiornik p-poz.”, wg karty 274 akt) w planowanym terminie od 04.11.2013r. do 05.01.2014r. Nie było istotnych różnic (rozumianych jako bardzo ważne) pomiędzy projektem architektoniczno-budowlanym X- (...), który został dostarczony powodom w dniu 14.08.2013r., a projektem X- (...), na podstawie którego wydano pozwolenie na budowę, a które mogłyby wpływać na zakres, wartość oraz czas trwania robót realizowanych przez powodów. W projekcie architektoniczno-budowlanym nr X- (...) wprowadzono jedną bardzo ważną zmianę w postaci wbudowania stalowego zbiornika wody p-poz. o pojemności 50m³, przy czym zbiornik ten nie stanowił w uznaniu biegłych elementu, który byłby objęty przedmiotem zamówienia zgodnie z §3.1. umowy o podwykonawstwo z dnia 22.10.2013r. Na etapie realizacji inwestycji doszło do zmian w projekcie architektoniczno - budowlanym nr X- (...). W opinii biegłych, wprowadzone zmiany nie mogły wydłużyć czasu realizacji przedmiotu umowy, natomiast mogły wpływać na zakres i wartość prac powodów, gdyby założyć czysto hipotetycznie, że podstawą zawarcia umowy podwykonawczej był projekt nr X- (...) powodowie zobowiązali się do wykonania robót budowlanych w zakresie zgodnym z dokumentacją projektową i wykonawczą (§3.1.). Z racji tego, iż w skład dokumentacji projektowej wchodził projekt budowlany, a ten z kolei oznaczał „projekt, którego zakres i forma stanowi podstawę do wydania decyzji o pozwoleniu na budowę” (§1.2.), za podstawę zawarcia umowy podwykonawczej z dnia 22.10.2013r. przez strony niniejszego sporu, winno się zdaniem biegłych uznać jedynie projekt budowlany nr X- (...), a więc ten, który stanowił zatwierdzony przez Wojewodę (...) załącznik do wniosku o udzielenie pozwolenia na budowę dla zadania „Budowa stacji elektroenergetycznej 400kV Ł.”.

Przed podpisaniem umowy podwykonawczej z E., E. był w posiadaniu projektu budowlanego nr X- (...) stacji elektroenergetycznej 400kV Ł.” ze stycznia 2013r. (od dnia 25.04.2013r., tj. dnia, w którym zaproszono powodów do złożenia oferty) oraz projektu budowlanego nr X- (...) z lipca 2013r. (od dnia 13.08.2013r., w którym E. przekazała pismem m.in. przedmiotowy projekt). Jednoznacznie więc wynika, że powodowie byli w posiadaniu przynajmniej wersji C projektu budowlanego nr X- (...) i to na ponad 2 miesiące przed podpisaniem umowy z E.. Istniała więc jeszcze możliwość, aby do dnia podpisania umowy o podwykonawstwo, powodowie zweryfikowali dokumentację projektową w kontekście nie tylko przyszłej realizacji robót budowlanych, ale również wpływu zmian projektowych na zakres, ilość, czas oraz koszt ich wykonania. Gdyby uznać nawet czysto hipotetycznie, że projekt architektoniczno-budowlany nr X- (...) był jednak podstawą zawarcia umowy o podwykonawstwo pomiędzy E. a E. w dniu 22.10.2013r., to kwestia zmiany zakresu ilościowego wykonania np. kilku sztuk fundamentów pod konstrukcje z wyłączeniem budynku technologicznego (dodatkowe ok. 5szt. fundamentów stanowi ok. 2% zwiększenia zakresu dla tego elementu), czy aktualizacji rozwiązań związanych z wentylacją mechaniczną, a także makroniwelacji terenu stacji (o ile doszło do zwiększenia zakresu) mogłaby spowodować różnicę w wartości za roboty budowlane przewidywane w ramach umowy podwykonawczej, przy czym różnica ta byłaby jednak bardzo trudna do oszacowania. Wniosek biegłych o braku wpływu przedmiotowych zmian na wydłużenie czasu realizacji przedmiotu umowy wynika z kolei z faktu, iż większość zmian projektowych dotyczyła elementu makroniwelacji terenu stacji, realizacji budynku technologicznego, sieci zewnętrznych oraz fundamentów pod konstrukcje inne niż w budynku technologicznym. Dla przedmiotowych elementów, harmonogram rzeczowo-finansowy E. (...), dowód P50) zakładał zapasy czasu całkowitego wynoszące odpowiednio, aż 29 tygodni dla makroniwelacji terenu, 18 tygodni dla robót planowanych w budynku technologicznym, 21 tygodni dla prac fundamentowych na elementach poza budynkiem technologicznym oraz aż 27 tygodni na sieciach zewnętrznych.

Projekty wykonawcze nr X- (...), X- (...), X- (...), X- (...), X- (...) oraz X- (...) były w posiadaniu E. przed podpisaniem umowy podwykonawczej z dnia 22.10.2013r., tj. przed rozpoczęciem wykonywania robót budowlanych.

Daty pozytywnego zaopiniowania projektów wykonawczych przez (...), dla wszystkich wymienionych w tabeli projektów były późniejsze w stosunku do dat rozpoczęcia robót zgodnie z (...), a w stosunku do dat realizacji robót zgodnie z wpisami do dziennika budowy. Tylko projekty wykonawcze nr X- (...) „Uziemienie budynku technologicznego”, X- (...) „Ogrodzenie terenu stacji”, X- (...) elektrycznie budynku technologicznego”, a także X- (...) „Kontener agregatu prądotwórczego” zostały zaopiniowane przez (...) przed faktem rozpoczęcia realizacji robót przez powodów. Terminy spływania na budowę projektów wykonawczych oraz ich opiniowania przez (...) nie wpływały jednak na wydłużenie realizacji umowy przez powodów.

Jest natomiast bardzo prawdopodobne, że na skutek zmian, do których doszło między 06.12.2013r., a 30.01.2014r. w projekcie wykonawczym nr X- (...) (zmiana A), zaistniała konieczność rozebrania (dotyczy systemu wentylacji budynku technologicznego). Wpisy w dzienniku budowy potwierdzają odpowiednio rozpoczęcie prac murowych po wykonaniu izolacji przeciwwilgociowych papowych na ścianach fundamentowych w dniu 06.12.2013r. oraz ich zakończenie w dniu 25.01.2014r. Jak deklarował w swoim piśmie E. (dowód D32), projekt wykonawczy nr X- (...) otrzymał w wersji elektronicznej w dniu 17.01.2014r., ale nie później niż w dniu 29.01.2014r., a projekt nr X- (...) w dniu 01.01.2014r., ale również nie później niż w dniu 29.01.2014r. Biegli wnioskują jednak, że tak niewielki zakres zmian pod względem niezbędnej pracochłonności wykonania robót rozbiórkowych, czy nowych z zakresu konstrukcyjnego, a związanych z systemem wentylacji, nie mógł mieć wpływu na wydłużenie realizacji umowy przez powodów. Analogiczny wniosek biegli stawiają dla okoliczności powiększenia otworów drzwiowych w pomieszczeniach technicznych. Jak wynika z harmonogramu rzeczowo-finansowego ((...)) stanowiącego załącznik do umowy podwykonawczej z dnia 22.10.2013r., równoległe z robotami prowadzonymi w budynku technologicznym, E. planował realizację innych robót wchodzących w cały zakres przedmiotu umowy i to na każdym pozostałym elemencie. Tym samym każdemu elementowi (lub większości elementów) przedmiotu umowy, przyporządkowane miały być inne brygady robocze. Powyższą sytuację planistyczną potwierdza również rzeczywisty przebieg realizacji inwestycji i stosowne wpisy do dziennika budowy (tomy dziennika budowy, np. karty 2518-2523 akt). Co więcej, wykonanie kompletnego budynku technologicznego zostało tak zaplanowane przez E., że nie leżało ono na tzw. ścieżce krytycznej kontraktu (w zakresie robót E.) i pozostawało w zapasie czasu całkowitego, wynoszącym 18 tygodni do przewidywanego zakończenia realizacji przedmiotu umowy. Powodowie realizowali roboty budowlane na podstawie wydanej dokumentacji projektowej, a więc proces opiniowania tej dokumentacji nie był bezpośrednio z nimi związany. Terminy spływania na budowę projektów wykonawczych umożliwiały powodom wykonanie robót w terminie wynikającym z umowy. Na dzień podpisania umowy nr (...) o podwykonawstwo, tj. 22.10.2013r., powodowie byli w posiadaniu co najmniej wersji C projektu budowlanego nr X- (...), a więc projektu, który po wprowadzeniu zmian D stał się załącznikiem do wniosku o wydanie pozwolenia na budowę stacji elektroenergetycznej 400kV Ł..

Jak wynika z pism E. do E. z dnia 13.08.2013r. i 16.10.2013r., do momentu podpisania umowy o podwykonawstwo, przekazano do E. projekty wykonawcze konstrukcji wsporczych pod przewody (X- (...)), konstrukcji wsporczych pod aparaturę (X- (...)) oraz projekt budowlany zagospodarowania terenu (X- (...)) – pismem z dnia 13.08.2013r., oraz projekty wykonawcze ogrodzenia terenu stacji (X- (...)), a także wjazdów, dróg wewnętrznych, odwodnienia i mikroniwelacji (X- (...)) – pismem z dnia 16.10.2013r. Decyzją nr (...) z dnia 07.10.2013r. (dowód P53), po zatwierdzeniu projektu budowlanego nr X- (...), udzielono (...) S.A. pozwolenia na budowę stacji. Powodowie mieli możliwość sprawdzenia dokumentacji projektowej zarówno pod kątem jej prawidłowości, jak również spełnienia standardów (...) S.A. Takie sprawdzenie powinno zostać przeprowadzone przez E. przed datą zawarcia umowy podwykonawczej z E.. Powinni zatem wiedzieć, iż wszelkie wymagania jakościowe mogą być zawarte nie tyle w dokumentacji projektowej opracowanej i przekazanej przez E., co w zbiorze wymagań w zakresie sposobu wykonania robót budowlanych, które obejmują wymagania właściwości materiałów, wymagania dotyczące sposobu wykonania i oceny prawidłowości wykonania poszczególnych robót. Jest niezrozumiałe, iż powodowie mogli nie mieć świadomości obowiązywania standardów (...) S.A., tym bardziej, że w wypełnianym przez nich (i to co najmniej dwukrotnie) formularzu oferty w maju i lipcu 2013r., były wskazania na zgodności wykonania elementów (robót budowlanych)

ze standardowymi specyfikacjami technicznymi obowiązującymi na inwestycjach (...) S.A. powodowie dokonali jednak bardzo wnikliwej analizy tej dokumentacji projektowej, którą posiadali na dzień 04.07.2013r. Cena poddana korekcie przez powodów na etapie negocjacji oferty z E. (przełom czerwca i lipca 2013r.), nosi znamiona dużo bardziej rzetelnego opracowania aniżeli w przypadku oferty z dnia 13.05.2013r. Tym samym sprawia wrażenie, że wszelkie ryzyko wynikające z podjęcia się realizacji zakresu robót wymienionego w ofercie i umowie podwykonawczej, zostało ujęte przez powodów w cenie ofertowej. Nadto E., jako profesjonalny wykonawca, dysponujący potencjałem oraz zasobami zdolnymi do wykonania zadania, dokonał rewizji swojej oferty najprawdopodobniej w oparciu o wtórną i bardzo wnikliwą analizę tej dokumentacji projektowej, którą dysponował na dzień 04.07.2013r.

W dokumentacji projektowej wystąpiły rozbieżności, wśród których zidentyfikowano następujące sześc, które dotyczyły: (1) otworów drzwiowych, (2) kanału wentylacyjnego, (3) uziomu kratowego stacji, (4) schodów wejściowych do budynku, (5) obrukowania hydrantu oraz (6) wprowadzenia belek stężących fundamenty bram. Dokumentacja przekazana powodom w związku z zawarciem umowy została wykonana prawidłowo za wyjątkiem opisanych powyżej sześciu rozbieżności projektowych. Pomimo ich zidentyfikowania, dokumentacja projektowa umożliwiała wykonanie umowy w przewidzianym zakresie.

Przypadek uziomu kratowego i głębokości jego posadowienia wskazuje, że projekt budowlany oraz projekty wykonawcze zostały wykonane błędnie, tj. niezgodnie z założeniami wynikającymi z programu funkcjonalno-użytkowego ((...)) i przepisów normatywnych. Popelnione błędy obciążają E., gdyż to ona była odpowiedzialną za sporządzenie dokumentacji projektowej. Niemniej jednak, wykonawca robót był zobowiązany do zapoznania się z dokumentacją projektową oraz ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), a więc m.in. (...), w którym zapisano obowiązek posadowienia uziomu poniżej strefy przemarzania gruntu (poniżej 1,2 m w przypadku III strefy dla terenu Ł.).

Dla elementu makroniwelacji terenu przewidziano aż 29 tygodni zapasu czasu całkowitego i założono, że inne elementy przedmiotu umowy będą realizowane równolegle w czasie przewidzianym na wykonanie makroniwelacji lecz przy wykorzystaniu innych brygad roboczych. Tom I dziennika budowy (dowód P56) potwierdza, iż rozpoczęcie prac związanych z wykonaniem makroniwelacji terenu nastąpiło na samym początku trwania przedmiotowej umowy, tj. od dnia 22.10.2013r., a więc zgodnie z (...). Dla elementu makroniwelacji terenu przewidziano aż 29 tygodni zapasu czasu całkowitego i założono, że inne elementy przedmiotu umowy będą realizowane równolegle w czasie przewidzianym na wykonanie makroniwelacji lecz przy wykorzystaniu innych brygad roboczych. Tom I dziennika budowy (dowód P56) potwierdza, iż rozpoczęcie prac związanych z wykonaniem makroniwelacji terenu nastąpiło na samym początku trwania przedmiotowej umowy, tj. od dnia 22.10.2013r., a więc zgodnie z (...). Z 29 tygodni zapasu czasu całkowitego wg (...), pozostało na wykonanie uzupełnienia mas ziemnych jeszcze ok. 16 tygodni i to licząc do przewidywanego terminu zakończenia umowy podwykonawczej z dnia 22.10.2014r. Wystąpienie niedoboru materiału ziemnego na wykonanie nasypów przy makroniwelacji terenu nie powinno uzasadniać wydłużenia czasu realizacji umowy nawet pomimo faktu, iż podlegało ono osobnemu zamówieniu E..

Wykonanie kompletnego budynku technologicznego zostało tak zaplanowane przez E. w harmonogramie rzeczowo-finansowym ((...)), że nie leżało na tzw. ścieżce krytycznej kontraktu (w zakresie robót E.) i pozostawało w zapasie czasu całkowitego, wynoszącym 18 tygodni do przewidywanego zakończenia realizacji przedmiotu umowy. Tak niewielki zakres zmian, który mógł być spowodowany późnym wpływem projektów wykonawczych nr X- (...) oraz nr X- (...), nie mógł mieć wpływu na wydłużenie realizacji umowy przez powodów.

Rozbieżności projektowe oraz okoliczność przestawienia klimatyzatorów w pomieszczeniach potrzeb własnych i nastawni, dotyczyły realizacji budynku technologicznego, w przypadku którego powodowie przewidzieli w harmonogramie rzeczowo-finansowym ((...)) zapas czasu całkowitego, wynoszący 18 tygodni w stosunku do przewidywanego zakończenia realizacji przedmiotu umowy. Tak niewielki zakres zmian projektowych, w wyniku którego doszło do okoliczności wykonania robót opisanych powyżej, nie mógł mieć wpływu na wydłużenie realizacji umowy przez powodów.

Bardzo trudno jest wskazać jednoznacznie i precyzyjnie, że do uszkodzeń wykonanych prac przez powodów, mogło dojść z uwagi na działalność pozostałych podwykonawców E.. Dziennik budowy wskazuje, iż polecenia dotyczące naprawy uszkodzonych elementów budowlanych zostały sformułowane w stosunku do E.. Tak niewielki zakres prac naprawczych nie mógł jednak mieć wpływu na istotne wydłużenie realizacji umowy przez powodów. Podobny wniosek można sformułować w stosunku do konieczności wykonania dodatkowej studni mającej na celu odbiór wody z parkingu. Reasumując, przy realizacji umowy wystąpiły okoliczności w części niezależne od powodów lecz nie uzasadniają one wydłużenia czasu realizacji umowy.

Nie istniała możliwość, aby powodowie wykonali wszystkie prace objęte umową w terminie, gdyby im ich nie odebrano. Decyzja o odebraniu powodom możliwości realizacji części prac była przewidywalna, logiczna i w pełni uzasadniona. Materiał dowodowy zebrany w sprawie wskazuje, że powodowie pozostawali w dużej zwłoce przez okres realizacji całego kontraktu i wielokrotnie byli przez pozwaną uświadamiani w tym zakresie. Pozwana, poprzez m.in. notatki z narad wyrażała swoje zaniepokojenie pogłębiającą się zwłoką ze strony powodów. Zaistniała sytuacja doprowadziła więc do sytuacji wprowadzenia wykonawstwa zastępczego na część niezrealizowanego zakresu robót. Czas wprowadzenia dodatkowych firm, które przejęły roboty prowadzone przez powodów był zbieżny z datą przewidzianą na ukończenie wszystkich prac. Prowadzi to do jednoznacznego i kategorycznego wniosku, że w dacie 30.09.2014r. (termin wynikający z zapisów umowy), nie istniała możliwość ukończenia pełnego zakresu robót przez powodów. Podczas odbioru końcowego, część robót była bowiem realizowana przez firmy (podmioty) trzecie. Odebranie powodom możliwości prowadzenia prac dla całego zakresu, nastąpiło praktycznie w umownej dacie ukończenia całej realizacji. Nie mogły zatem zaistnieć żadne przesłanki, które mogłyby sugerować, że powodowie posiadali zdolność do ukończenia prowadzenia prac w terminie umownym. Odebranie części zakresu powodom było wobec tego uzasadnione i zgodne z powszechnie obserwowaną praktyką i postępowaniem przy tego typu okolicznościach, jak znacząca zwłoka, czy opóźnienie w realizacji kontraktu.

Najprawdopodobniej nie istniała nadto możliwość wykonania przez powodów wszystkich prac objętych umową w terminie nie dłuższym niż firmy zewnętrzne, którym powierzono dokończenie prac. Wszystkie okoliczności zebrane w materiale dowodowym, świadczą o dużych brakach kadrowych i organizacyjnych ze strony powodów, które to uniemożliwiały dotrzymanie terminów umownych. Jest to jednak stanowisko częściowo hipotetyczne, gdyż powodowie nie dokończyli swoich prac i materiał dowodowy nie pozwala na precyzyjne określenie potencjalnego terminu ukończenia prac przez powodów w przypadku braku wprowadzenia firm zewnętrznych.

Uznając projekt budowlany nr X- (...) jako podstawę do realizacji robót budowlanych, należało uznać, że powodowie wykonali roboty dodatkowe, które nie wynikały z treści umowy podwykonawczej z dnia 22.10.2013r. W opinii biegłych, jest to następujący zakres robót, dotyczący: (1) częściowo komina wentylacyjnego, (2) schodów wejściowych do budynku, 111 (3) ułożenia kostki brukowej wokół hydrantów, (4) bram ogrodzenia oraz (5) przebudowy skarpy przy drodze gminnej (...), prowadzącej do żwirowni. Rynkowa wartość tych robót wynosi 71.558,05 zł netto - 88.016,40 zł brutto. Przy przebudowie skarpy przy drodze gminnej (...) prowadzącej do żwirowni na odcinku od 00+275,00 km do 00+125,00 km, obniżono niweletę jezdni drogi (...)(...) po to, aby uzyskać wymaganą przepisami technicznymi odległość napięciową przewodów roboczych od jezdni tej drogi. W wyniku zmiany rzędnej wysokościowej posadowienia słupa, w celu uzyskania wymaganej przepisami technicznymi odległości napięciowej przewodów roboczych od jezdni drogi (...)(...) (ul. (...)), dokonana została zmiana projektu wykonawczego nr X- (...) (dowód P7), polegająca na obniżeniu niwelety jezdni drogi (...)(...). W wyniku zmiany niwelety jezdni drogi, powodowie zobowiązani byli do dokonania zmiany pochylenia skarpy przylegającej do stacji elektroenergetycznej Ł.". W tej sytuacji podwykonawca nie może być odpowiedzialny za zmiany projektowe wynikające z działań osób trzecich w każdym przypadku realizacyjnym. Jeśli chodzi o niniejszy spór, powodowie wykonali skarpe według projektu budowlanego, a następnie musieli ją przebudować na zlecenie E.. W czasie trwania kontraktu, (...) S.A. dokonał zmiany niwelety posadowienia słupa krańcowego dwutorowej linii 400kV O.. Zmiana ta spowodowała konieczność zmiany rzędnych profilu drogi, a docelowo spowodowała roboty dodatkowe, jakie musieli wykonać powodowie. Zmiany dokonano na wniosek strony trzeciej i powodowie nie mogą odpowiadać za zmiany wprowadzone projektem wykonawczym nr X- (...).

Fakty istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy w rozumieniu art. 227 k.p.c., podlegające dowodzeniu, Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o zaoficerowane przez strony dokumenty prywatne, stanowiące dowód tego, że osoby, które je podpisały, złożyły oświadczenia w nich zawarte (art. 245 k.p.c.) oraz inne dokumenty w rozumieniu art. 243¹ k.p.c., tj. nośniki informacji, zawierające tekst, umożliwiające zapoznanie się z ich treścią i ustalenie ich wystawcy (art. 243¹ k.c. w zw. z 77³ k.c.), jak również inne środki dowodowe w rozumieniu art. 309 k.p.c., zbliżone w swej formie do dokumentów, do których Sąd stosował odpowiednio przepisy o dokumentach. Wspomniane dokumenty i inne środki dowodowe nie były przez strony kwestionowane co do autentyczności, a podstaw do takiego kwestionowania z urzędu nie znalazł także Sąd, uznając je za pełnowartościowe dowody w sprawie. Sąd ustalał również fakty mające znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy w oparciu o dowody ze źródeł osobowych, tj. z zeznań świadków W. J., P. I., R. B., W. N., C. K., J. D., J. S., M. N., Z. B., R. M., M. I., M. C., T. J., M. Ż. oraz M. L., a także przesłuchania powoda – Z. K.

Sąd dopuścił i przeprowadził w niniejszej sprawie także dowód z opinii instytutu naukowo-technicznego, tj. Politechniki (...) Katedry (...) w Budownictwie Wydziału (...). Pracownicy naukowcy Politechniki (...) w swojej opinii, bazując na uzyskanych kwalifikacjach, posiadanej wiedzy specjalistycznej i doświadczeniu zawodowym, oceniali zgłaszane przez powodów trudności, wyjaśniając, czy w istocie zgodnie z prawidłową techniką wykonywania robót stanowiły one utrudnienia w prowadzeniu prac, jak ewentualnie wpływały na możliwość i terminowość ich prowadzenia, czy były możliwe do przewidzenia i co było konieczne do ich usunięcia. Oceniali także postawę stron w trakcie realizacji robót, w szczególności co do tego, czy w świetle obowiązków i zasad sztuki budowlanej ich reakcja była prawidłowa, ewentualnie też jak wpływała na terminowość i ogólną możliwość prowadzenia prac. W końcu biegli dokonali także oceny zakresu i wyceny wartości prac dodatkowych wykonanych przez powodów i wyjaśnili, czy określone ich zakresy uznać można za roboty dodatkowe, jako wykraczające poza dokumentację umowną i nie dające się przewidzieć. Ocena Politechniki (...) była zatem dla Sądu pomocna przy ocenie tego, która ze stron miała słuszność w swoich twierdzeniach wymienianych w toku korespondencji przed procesowej. Sąd dodatkowo opierając się na wnioskach biegłych bazujących na ich doświadczeniu zawodowym i wiedzy specjalistycznej, mając na uwadze treść zawartej między stronami umowy badał, czy w zakres obowiązków stron umowy, ewentualnie której strony, wchodziła staranność co do przewidzenia utrudnień, jakie pojawiły się na budowie, jak również obowiązek ich usunięcia. Badali także i wyjaśniali, czy opóźnienia w wykonywaniu przez powodów robót znajdowały uzasadnienie w istniejącej na budowie sytuacji oraz czy powodowie wykonywali prace i inne czynności niezbędne do wykonania umowy w prawidłowej kolejności (mając na uwadze, jaka kolejności zapewniłaby prawidłowy tok wykonywania prac zgodnie z zasadami wiedzy technicznej i sztuką oraz jaka kolejność wynikała z dokumentacji projektowej i specyfikacji technicznych, stanowiących część umowy). Sąd analizował także w oparciu o wyjaśnienia udzielone przez biegłych, czy i jaki zakres dokumentacji projektowej został wykonany wadliwie, jak wady te ewentualnie wpływały na tempo dynamikę robót powodów przy uwzględnieniu właściwej ich kolejności.

W ten sposób Sąd opierając się na wyjaśnieniach biegłego był w stanie ocenić w sposób możliwie pełny – biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, która ze stron – z uwagi na zaobserwowane na budowie trudności i ich charakter, a także podejmowane ostatecznie czynności – dopuściła się naruszenia postanowień umowy, która ponosi winę w niedotrzymaniu terminu wykonania prac i niewykonaniu ich części, które prace zgłaszane przez powodów uznać można za dodatkowe i jaką miały one wartość, a także, czy zasadne było powierzenie przez pozwanych dokończenia robót podmiotom trzecim i obciążenie powodów kosztem wykonania zastępczego.

Biegli w dwóch opiniach uzupełniających oraz w trakcie zeznań na rozprawie odnieśli się szczegółowo do zastrzeżeń stron (głównie powodów) zgłoszonych do opinii. Biegli odnosząc się do wciąż powielanych zarzutów powodów do opinii wyłącznie na z ostrożności procesowej wykonali analizy kosztowe robót dodatkowych, wychodząc z założenia, że ostateczna kwalifikacja robót dodatkowych zależy od decyzji Sądu. Biegli jednocześnie stwierdzili we wszystkich opiniach oraz zeznania złożonych na rozprawie, że nie zmieniają swojego zdania odnośnie kwalifikacji analizowanych wcześniej w opinii zasadniczej i opinii uzupełniającej roszczeń powoda odnośnie wykonanych robót dodatkowych, potwierdzając, iż w ich ocenie punktem wyjścia dla oceny przedmiotu umowy stron powinien być projekt architektoniczno – budowlany w wersji X- (...), który był przedmiotem pozwolenia na budowę, do którego

odwoływała się umowa stron, ewentualnie projekt w wersji X- (...), który został dostarczony powodom pismem z dnia 13 sierpnia 2013 r. przez E.. Wersja D przedmiotowego projektu obejmowała najprawdopodobniej zmiany wprowadzone na skutek uwag Wojewody (...) do wniosku o wydanie decyzji pozwolenia na budowę oraz nie różniła się znacznie od wersji C. Powodowie stali natomiast na stanowiskiem, iż przedmiotem umowy stron było wykonanie robót budowlanych w oparciu o wersję projektu (...) przesłaną im wraz z zapytaniem ofertowym. Kwestia oceny jak była treść umowy stron, w szczególności, według której wersji projektu architektoniczno–budowlanego powodowie mieli wykonać przedmiot umowy należała do wyłącznej kognicji Sądu. Ocena biegłych okazała się zgodna ze stanowiskiem Sądu.

Sąd oddalając wniosek powodów o dopuszczenie dowodu z kolejnej opinii biegłych miał na uwadze stanowisko, iż Sąd nie musi ani nawet nie powinien prowadzić dalszego postępowania dowodowego, zwłaszcza z urzędu, gdy zebrany materiał dowodowy jest wystarczający do poczynienia ustaleń faktycznych niezbędnych dla rozstrzygnięcia.

Oceniając zasadność roszczeń zgłaszanych w niniejszej sprawie przez powodów ustalenia wymagało, jakie prace zostały przez nich ostatecznie wykonane, czy roboty te mieściły się w zakresie zawartej z pozwanym ad. 1 umowy z dnia 22 października 2013 r., oznaczonej numerem (...). Powodowie bowiem żądali objętej pozwem sumy wraz z odsetkami od składających się na nią kwot częściowych z tytułu wynagrodzenia za prace wykonane i nierozliczone, za roboty dodatkowe oraz za prace niewykonane, a przewidziane w umowie.

W pierwszej kolejności ocenić należało treść zawartej przez powodów i pozwanego (...) S.A. umowę o roboty budowlane z dnia 22 października 2013 r., a w szczególności, o jaki projekt architektoniczno-budowlany powodowie mieli realizować prace.

Zupełnie niezasadne były zdaniem Sądu zapatrywania powodów, jakoby umowa z dnia 22 października 2013 r., oznaczona numerem (...), zawarta przez nich z pozwanym ad.1, została w sposób konkludentny zmieniona w zakresie prac podstawowych i umówionego wynagrodzenia ryczałtowego, które to „przeszło wiązać strony i należało je ustalić wobec obowiązujących stawek”. Umowa ta w § 30 ust. 5 stanowiła wprost, że wszelkie jej zmiany wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności. Wprowadzenie przez same strony umowy formy pisemnej ad solemnitatem dla jakichkolwiek jej zmian wyklucza dokonanie takiej zmiany per facta concludentia.

W świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego nie zasługiwało na uwzględnienie stanowisko powodów, wedle którego otrzymali jedynie projekt architektoniczno-budowlany X- (...), w związku z czym uważali tenże projekt za wyznaczający zakres ich prac wynikających z zawartej umowy o roboty budowlane. Umowa z dnia 22 października 2013 r. zawarta z pozwanym ad.1 wprost odwoływała się do projektu, który był podstawą wydania pozwolenia na budowę, a projektem takim nie był projekt X- (...), lecz X- (...). Co prawda w treści samego projektu nr X- (...) wskazano, iż stanowi on materiał wystarczający do wystąpienia z wnioskiem o wydanie decyzji pozwoleniu na budowę, zaś w wiadomości e-mail z 25 kwietnia 2013 r. zawierającej prośbę pozwanego ad.1 o przygotowanie przez powodów oferty zaznaczono, iż ofertę należy przygotować w oparciu o projekt X- (...), to jednocześnie w tej samej wiadomości zastrzeżono, że istnieje możliwość pomniejszenia lub zwiększenia zakresu prac o wybrane elementy, co należało uzgodnić. Sąd podzielił stanowisko powodów, iż opracowali ofertę na wykonanie prac budowlanych w ramach zadania pn. „Budowa stacji 400kV Ł.” z dnia 13 maja 2013 r. na wykonanie prac budowlanych w oparciu o projekt architektoniczno-budowlany nr X- (...), gdyż tylko takim projektem w dacie opracowywani oferty dysponowali (vide: oferta wraz z kalkulacją k. 236 243). Wartość robót wskazanych w formularzu ofertowym opiewała na kwotę 9.701.003,12 zł netto. Należy nadto zauważyć, że na karcie 244 akt znajduje się wydruk wiadomości e-mail Z. B. z dnia 01.07.2013r., w której wspomniano najprawdopodobniej o konieczności zapoznania się z projektem nr X- (...) w zakresie niwelacji terenu i zestawienia ilości mas ziemnych przed podjęciem ostatecznej decyzji o podpisaniu umowy z E.. Na karcie 2392 akt znajduje się zamówienie E. z dnia 12.07.2013r. na wykonanie przez E. prac budowlanych w związku z budową stacji elektroenergetycznej 400kV Ł.. Wskazano w zamówieniu zakres robót, tj. makroniwelację oraz pozostałe roboty budowlane z wyłączeniem mikroniwelacji. Kwota zamówienia wyniosła 8.835.239,42 zł netto. W zamówieniu tym wprost zaznaczono, iż szczegółowy zakres prac i dostaw oraz warunki handlowe określone zostaną w umowie stanowiącej oddzielny dokument, uzgodnionej i przesłanej drogą korespondencyjną. Zamówienie stanowić

miało jedynie załącznik do umowy. Pracownik pozwanego ad. 1 M. L., który wystawił przedmiotowe zamówienia nie był wówczas upoważniony do składania oświadczeń woli w imieniu pozwanego ad.1, zaś do skutecznego składania takich oświadczeń wymagane było współdziałanie co najmniej dwóch członków zarządu, lub członka zarządu łącznie z prokurentem.

Wskazać nadto należy, że w dniu 13 sierpnia 2013 r. E. przesłała powodowi projekt budowlany nr X- (...) (vide: k. 2232), który zawierał zmiany w stosunku do projektu budowlanego w wersji X- (...), a zmiany te wpływały na zakres i wartość prac w stosunku do tych, jakie przewidziane były w tej ostatniej wersji projektu oraz ofercie powodów. Powodowie w żaden sposób na przesłanie tego projektu nie zareagowali i nie dokonali sprawdzenia, czy pokrywa się on z projektem będącym przedmiotem przygotowanej oferty. Umowę ostateczną z pozwanym (...) S.A. powodowie zawarli dopiero 22 października 2013 r. Co istotne umowa ta wprost powieliła zawarte w projekcie umowy łączącej pozwanym definicje projektu budowlanego i projektu wykonawczego (§ 1 pkt 2, 3 umowy). W § 1 pkt 6 umowa stanowiła, że przez dokumentację projektową rozumieć należy projekt budowlany i wykonawczy w rozumieniu wspomnianych definicji, jak też dokumentację powykonawczą i instrukcję eksploatacji. Pod pojęciem projektu budowlanego należało rozumieć projekt objęty decyzją o uzyskaniu pozwolenia na budowę. Decyzja taka została wydana przez Wojewodę (...) dnia 7 października 2013 r. i dotyczyła projektu architektoniczno-budowlanego w wersji X- (...) (vide: k. 996-1086).

Pomimo otrzymania w dniu 14 sierpnia 2013 r. wersji X- (...) projektu budowlanego oraz pomimo odwoływania się w umowie z dnia 22 października 2013 r. do projektu budowlanego, którego dotyczy pozwolenie na budowę, powodowie przed podpisaniem umowy nie upewnili się w żaden sposób która z wersji projektu uzyskała pozwolenie na budowę i nie zażądali jej doręczenia przed zawarciem umowy. Zebrany w sprawie materiał dowodowy w żaden sposób nie potwierdził przy tym, iż pozwany ad. 1 kiedykolwiek zapewniał powodów, że projekt w wersji X- (...) miał charakter ostateczny i został objęty pozwoleniem na budowę. Pozwany ad. 1 po udzieleniu powodowi zamówienia z dnia 13 lipca 2013 r. przysyłał im projekty wykonawcze w miarę ich opracowywania przez pracownię projektową oraz projekt budowlany w wersji X- (...). Co więcej, powodowie niewątpliwie analizowali nadsyłaną im dokumentację, skoro w wyniku jej analizy obniżyli pierwotnie oferowaną cenę z kwoty 9.701.003,12 zł netto do kwoty 8.835.239,42 zł netto.

Niezasadne było także stanowisko prezentowane przez powodów, jakoby treść umowy wyznaczało pisemne zlecenie, udzielone powodowi przez pozwanego ad.1 przed podpisaniem samej umowy. Okoliczności takiej przeczyły w szczególności zeznania M. L., który to zaznaczał, iż zlecenie miało charakter swoistej „promesy” co do późniejszego zawarcia umowy, a jednocześnie podpisane zostało ze strony pozwanego ad.1 przez osobę nieupoważnioną do reprezentacji. Korespondowało to z treścią samego dokumentu zlecenia, w jakim wskazano na to, iż umowa ostatecznie zawarta zostanie w przyszłości, z określeniem jej warunków istotnych. Świadek wskazywał również, iż dopiero umowa stanowiła podstawę realizacji robót.

Również brak było podstaw do uznania – jak sugerowali to powodowie – iż strony przyjęły per facta concludentia, że zawarte w umowie określenie „projekt budowlany” odnosi się wbrew faktom nie do projektu X- (...) jako tego, w oparciu o który uzyskano pozwolenie na budowę, lecz do projektu X- (...). Załączony do dokumentacji ofertowej projekt umowy, którą strony miały zawrzeć zawierał odesłanie do dokumentacji projektowej objętej pozwoleniem na budowę. Dla powodów jako przedsiębiorców od wielu lat aktywnie działających w branży budowlanej powinno być oczywiste, że powinni upewnić się, czy projekt X- (...) był właśnie tym projektem, który uzyskał decyzję o pozwoleniu na budowę.

W ocenie Sądu w świetle powyższych okoliczności brak jest podstaw do przyjęcia, jak chcą tego powodowie, że podstawą wykonania przez nich robót budowlanych na podstawie umowy z dnia 22 października 2013 r. był projekt budowlany w wersji X- (...). Brak jest również podstaw do przyjęcia, iż strony łączyła umowa zawarta wyłącznie na podstawie zamówienia z dnia 13 lipca 2013 r. Nie zostało ono udzielone zgodnie z zasadami reprezentacji obowiązujących w pozwanej ad. 1, gdyż zostało podpisane wyłącznie przez pracownika M. L.. W zamówieniu wskazano wprost, iż szczegółowy zakres prac i dostaw oraz warunki handlowe określone zostaną w umowie stanowiącej oddzielny dokument, uzgodnionej i przesłanej drogą korespondencyjną. Zawarta przez strony w dniu 22 października 2013 r. umowa, jako akt późniejszy uchyliła postanowienia zamówienia z dnia 13 lipca 2013 r. i miała charakter wiążący.

Umowę zawartą przez powodów z pozwanym ad. 1 w dniu 22 października 2012 r. zakwalifikować należało jako umowę o roboty budowlane uregulowaną w art. 647 i nast. k.c. Powodowie wywodzili swoje roszczenie wobec pozwanego ad. 2 z art. 647¹ § 5 k.c. Pozwany ad. 2 nie kwestionował co do zasady swojej solidarnej odpowiedzialności jako inwestora na podstawie art. 647¹ § 5 k.c., w szczególności nie kwestionował okoliczności, iż wyraził zgodę na zawarcia przez powodów jako wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą – pozwanym ad. 1

Odpowiedzialność pozwanego ad. 2 jest niewątpliwie odpowiedzialnością z innego tytułu niż generalnego wykonawcy, albowiem odpowiada jako faktyczny, a zarazem jedyny recypient świadczenia podwykonawcy, z którym nie jest jednak związany stosunkiem umownym, lecz węzłem obligacyjnym o innym charakterze. Odpowiedzialność inwestora nie ma przy tym charakteru absolutnego. W judykaturze ugruntowało się przeważające stanowisko, że inwestor odpowiada wobec podwykonawcy jak za dług cudzy.

Powodowie domagali się od pozwanych m.in. zapłaty za roboty wykonane przez powodów na podstawie umowy z dnia 22 października 2013 r. na kwotę 970.483,44 zł wynikającą z faktury VAT (...) z dnia 11 grudnia 2014 r. Pozwani nie kwestionowali faktu wykonania przez powodów zafakturowanych robót oraz ich wartości.

W ocenie Sądu powyższe roszczenie w świetle przeprowadzonego postępowania dowodowego nie budziło wątpliwości i zasługiwało na uwzględnienie.

Powodowie domagali się również zapłaty od pozwanych kwoty 984.061,41 zł za roboty, których nie wykonali na podstawie umowy z dnia 22 października 2013 r., z uwagi na ich odebranie powodom i zlenienie dokończenia prac podmiotom trzecim.

Wskazać należy, iż roszczenie to jest całkowicie niezasadne wobec pozwanego ad. (...) S.A. jako inwestora na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. W ocenie Sądu przepis ten ma charakter szczególny, gdyż z mocy ustawy wprowadza solidarną odpowiedzialność inwestora i nie może być interpretowany rozszerzająco. Inwestor odpowiada z godnie z § 5 art. 647¹ § 5 k.c. wyłącznie za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę, a nie za roboty, których wykonawca nie wykonał, gdyż zostały mu „odebrane” przez zamawiającego.

Niezależnie od powyższego wskazać należy, iż do umowy o roboty budowlane – a taki charakter miała niewątpliwie umowa nr (...) – nie znajdują zastosowania przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące umowy o dzieło, poza tymi, do których odwołuje się art. 656 § 1 k.c. Nie znajduje więc zastosowania do umowy o roboty budowlane art. 639 k.c. Powodowie podnosili w replice na odpowiedzi pozwanych na pozew, jak również podtrzymywali w toku postępowania, że całość wynagrodzenia umownego mimo niewykonania części umowy na skutek zlecenia przez pozwanego ad.1 wykonawstwa zastępczego, należy się powodom w oparciu o art. 649⁴ § 3 k.c. Przepis ten – stanowiąc odpowiednik art. 639 k.c. na gruncie umowy o roboty budowlane, przewiduje, iż inwestor nie może odmówić zapłaty wynagrodzenia mimo niewykonania robót budowlanych, jeżeli wykonawca (generalny wykonawca) był gotów je wykonać, lecz doznał przeszkody z przyczyn dotyczących inwestora. Jednakże w wypadku takim inwestor może odliczyć to, co wykonawca (generalny wykonawca) oszczędził z powodu niewykonania robót budowlanych. To na powodach spoczywał przy tym ciężar dowodu w zakresie tego, iż byli gotowi i byli w stanie wykonać w terminie pozostałą część robót, powierzoną ostatecznie przez pozwanego do wykonania podmiotom trzecim w zastępstwie powodów. To bowiem powodowie wywodzili z takiej rzekomej gotowości wykonania robót w całości korzystne dla siebie skutki prawne (art. 6 k.c.). Powodowie jednak w sposób ogólny podnosili jedynie, iż byli gotowi wykonać pozostałe roboty budowlane, jednakże im przeszkodzono. Nie odnosili się w żaden sposób do tego, jaki potencjał wykonawczy posiadali, w tym w szczególności nie starali się udowodnić, że dysponowali sprzętem, pracownikami i materiałami, które pozwoliłyby na wykonanie w całości robót powierzonych im przez pozwanego ad.1 w terminie przewidzianym umową.

Nadto biegli z Politechniki (...) w opracowanej opinii wprost wskazali, że odebranie powodom reszty robót budowlanych i powierzenie ich dokończenia podmiotom trzecim było w okolicznościach niniejszej sprawy całkowicie uzasadnione. Nie istniała bowiem możliwość, aby powodowie wykonali wszystkie prace objęte umową w terminie,

gdyby im ich nie odebrano. Decyzja o odebraniu powodom możliwości realizacji części prac była przewidywalna, logiczna i w pełni uzasadniona. Powodowie pozostawali w dużej zwłoce przez okres realizacji całego kontraktu i wielokrotnie byli przez pozwaną uświadamiani w tym zakresie. Pozwana, poprzez m.in. notatki z narad wyrażała swoje zaniepokojenie pogłębiającą się zwłoką ze strony powodów. Czas wprowadzenia dodatkowych firm, które przejęły roboty prowadzone przez powodów był zbieżny z datą przewidzianą na ukończenie wszystkich prac. Prowadzi to do jednoznacznego i kategorycznego wniosku, że w dacie 30.09.2014r. (termin wynikający z zapisów umowy), nie istniała możliwość ukończenia pełnego zakresu robót przez powodów. Odebranie powodom możliwości prowadzenia prac dla całego zakresu, nastąpiło praktycznie w umownej dacie ukończenia całej realizacji. Nie zaistniały zatem żadne przesłanki, które mogłyby sugerować, że powodowie posiadali zdolność do ukończenia prowadzenia prac w terminie umownym. Odebranie części zakresu powodom było wobec tego uzasadnione i zgodne z powszechnie obserwowaną praktyką i postępowaniem przy tego typu okolicznościach, jak znacząca zwłoka, czy opóźnienie w realizacji kontraktu.

Nie istniała też najprawdopodobniej możliwość wykonania przez powodów wszystkich prac objętych umową w terminie nie dłuższym niż firmy zewnętrzne, którym powierzono dokończenie prac. Wszystkie okoliczności zebrane w materiale dowodowym, świadczą o dużych brakach kadrowych i organizacyjnych ze strony powodów, które to uniemożliwiały dotrzymanie terminów umownych. Jest to jednak stanowisko częściowo hipotetyczne, gdyż powodowie nie dokończyli swoich prac i materiał dowodowy nie pozwala na precyzyjne określenie potencjalnego terminu ukończenia prac przez powodów w przypadku braku wprowadzenia firm zewnętrznych.

Tym samym wobec niewykonania przez powodów części robot objętych umową nr (...) zastosowanie znajdowała ugruntowana w orzecznictwie zasada, zgodnie z którą w takim przypadku wynagrodzenie ryczałtowe podlega proporcjonalnemu obniżeniu, stosownie do zakresu niewykonanej części robót objętych tym wynagrodzeniem.

Ewentualne roszczenie powodów o zapłatę pozostałej części wynagrodzenia ryczałtowego z umowy nr (...), dotyczącego robót, jakie ostatecznie przez powodów wykonane nie zostały, jako powierzone do wykonania podmiotom trzecim, można rozpatrywać w kategorii odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy przez pozwanego ad.1, który to przypadek nienależytego wykonania umowy sprowadzałby się do uniemożliwienia powodom realizacji robót we wspomnianym zakresie. Materiałnoprawną podstawą roszczeń powodów byłby wówczas art. 471 k.c. Co oczywiście, pozwany ad.1 nie będzie ponosił odpowiedzialności kontraktowej względem powodów, jeżeli uniemożliwienie powodom wykonania części robót, za którą domagają się wynagrodzenia, stanowiło realizację przez pozwanego ad.1 jego uprawnień, czy to umownych, czy ustawowych. Wówczas bowiem nie mogłoby być mowy o przypadku naruszenia umowy przez pozwanego ad.1. Pozwani w niniejszej sprawie stanęli na stanowisku, że w istocie powierzenie przez pozwanego ad.1 wykonania robót w części, za którą – mimo niewykonania – powodowie dochodzą wynagrodzenia, uzasadnione było tym, iż powodowie nie realizowali swoich umownych obowiązków. Stanowisko pozwanych znalazło w pełni potwierdzenie w opinii (...) z Politechniki (...).

Powodowie żądali nadto zapłaty przez pozwanych kwot 2.909.581,94 zł oraz 522.849,81 zł za roboty dodatkowe, nie objęte umową z dnia 22 października 2013 r., przy czym w ocenie powodów roboty wynikające z tej umowy, to wyłączne roboty wykonywane na podstawie projektu budowlanego X- (...).

W wynagrodzeniu ryczałtowym przewidzianym umową nr (...) w wysokości 8.835.239,42 zł netto + VAT, tj. 10.867.344,49 zł brutto mieściły się wszystkie roboty składające się na wykonanie „przedmiotu umowy” (§ 15 ust. 1 umowy), w tym wszystkie koszty powodów poniesione w celu należytego wykonania „przedmiotu umowy” (§ 15 ust. 14 umowy), zaś wynagrodzenie to obejmowało także ryzyko i odpowiedzialność powodów z tytułu oszacowania wszelkich kosztów związanych z realizacją „przedmiotu umowy” (§ 15 ust. 15 umowy). Przez „przedmiot umowy”, zgodnie jej z § 3 ust. 1 w zw. z § 1 pkt 2, rozumiano roboty budowlane dotyczące zadania inwestycyjnego „Budowa stacji elektroenergetycznej 400 kV Ł.” zgodnie z wymaganiami określonymi w projekcie budowlanym stanowiącym podstawę do wydania pozwolenia na budowę oraz ofertą powodów, jak również w zakresie zgodnym z zatwierdzoną przez pozwanego ad.2 dokumentacją projektową i wykonawczą, przy czym według § 3 ust. 2 umowy, „przedmiot umowy” miał zostać wykonany na warunkach określonych w zapisach umowy, Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (której częścią był Program F.-Użytkowy), Ofercie powodów, Harmonogramie rzeczowo-finansowym

prac i przepisach oraz uregulowaniach prawnych obowiązujących w Rzeczypospolitej Polskiej w tym stosowanych do prac budowlano-montażowych. Nadto umowa nr (...) w § 11 ust. 1 zawierała zobowiązanie powodów do wykonania przedmiotu umowy w sposób zapewniający uzyskanie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie obiektu.

Jak trafnie wskazuje się w judykaturze w odniesieniu do prac objętych wynagrodzeniem ryczałtowym – wykluczona jest możliwość domagania się zapłaty za prace dodatkowe, gdy te prace są naturalną konsekwencją procesu budowlanego i w naturalny sposób z niego wynikają. Dotyczy to zwłaszcza takich sytuacji, które wykonawca robót dysponujący dokumentacją techniczną powinien przewidzieć jako konieczne do wykonania, mimo że dokumentacja ich nie przewiduje.

Zeznania P. I. – kierownika robót z ramienia powodów, który przygotowywał w ich imieniu dla pozwanego ad.1 ofertę na wykonanie robót objętych ostatecznie umową nr (...) – nie pozostawiały wątpliwości co do tego, iż opracowując ofertę powodowie dysponowali Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, w tym Programem F.-Użytkowym, projektem budowlanym X- (...), jako – co wynikało z samej jego treści – projektem wstępnym. P. I. przyznawał przy tym, że pozwany ad.1 przekazywał dodatkowe przedmiary robót na potrzeby ofertowania. Nadto w dniu 14 sierpnia 2013 r. powodowie otrzymali projekt nr X- (...) i na tej podstawie mogli wystąpić do pozwanego ad. 1 z poprawioną ofertą uwzględniającą zmiany projektowe.

Biegli z Politechniki (...) opracowujący opinię w niniejszej sprawie konsekwentnie prezentowali stanowisko, że powodowie winni wykonać zlecone i roboty budowlane na podstawie projektu objętego decyzją o pozwoleniu na budowę, czyli projektu nr X- (...), a nie jak chcieli tego powodowie na podstawie projektu nr X- (...).

Uznając projekt budowlany nr X- (...) jako podstawę do realizacji robót budowlanych, należało uznać, że powodowie wykonali roboty dodatkowe, które nie wynikały z treści umowy podwykonawczej z dnia 22.10.2013r. W opinii biegłych, jest to następujący zakres robót, dotyczący: (1) częściowo komina wentylacyjnego, (2) schodów wejściowych do budynku, 111 (3) ułożenia kostki brukowej wokół hydrantów, (4) bram ogrodzenia oraz (5) przebudowy skarpy przy drodze gminnej (...), prowadzącej do zwirowni. Rynkowa wartość tych robót została ustalona przez biegłych na kwotę 71.558,05 zł netto - 88.016,40 zł brutto (k.3979).

Biegli szczegółowo wyjaśnili w opinii zasadniczej, dwóch opiniach uzupełniających oraz zeznając na rozprawie, z jakich przyczyn nie uznali pozostałych zgłaszanych prac za roboty dodatkowe. Odnośnie uziomu kratowego stacji biegli wskazali, że w pierwotnie powodowie domagali się jedynie zapłaty za roboty dodatkowe powstałe w wyniku różnicy głębokości posadowienia 62 uziomu. Biegli nie są w stanie stwierdzić dlaczego roszczenie zostało potem rozszerzone o długości wykonanego uziomu i ilość zgrzewów. Zastanawiający dla biegłych jest fakt, że w przypadku wykonania uziomu kratowego stacji, w ofercie powodów z dnia 13.05.2013 r. wartość robót za ten element wynosiła 134562,00 PLN, a już w ofercie z dnia 04.07.2013 r. 414000,00 PLN, co daje wzrost ceny po negocjacjach aż o 207,66%. Można domniemywać, że strona powodowa zapoznała się ze szczegółami wykonania przedmiotowej roboty jeszcze na długo przed podpisaniem umowy. Niemniej jednak, biegli uważają, że z dokumentacji przetargowej, którą miał respektować podwykonawca na mocy umowy podwykonawczej nr (...) z dnia 22.10.2013 r., wynikała konieczność wykonania uziomu na głębokości -1,2 m i zmiana jaka nastąpiła w projekcie wykonawczym była uzasadniona i możliwa do przewidzenia na etapie ofertowania. Biegli nie znajdują ponadto żadnych przesłanek dotyczących zmiany długości łącznej uziomu oraz zwiększenia wyliczonej wstępnie w ofercie przez powodów ilości zgrzewów. W projekcie budowlanym, uziom nie był rozrysowany i to na podwykonawcy ciążył obowiązek prawidłowego skalkulowania ilości robót.

Odnośnie komina wentylacyjnego biegli ustalili, że powodowie nie musieli wykonywać dodatkowego przewodu nawiewnego z przedsionka przez wiatrołap, ponieważ ten był przewidziany w projekcie budowlanym X- (...) oraz uszczegółowiającym go projekcie wykonawczym nr X- (...). W wyniku różnic między projektami wybudowano fundament pod nowy kanał wentylacyjny oraz nowy kanał wentylacyjny, który zaopatrzone w kratę nawiewną z ruchomymi lamelami. Dodatkowo wystąpiła konieczność rozebrania części ścian i nowy komin na dachu budynku technologicznego zakończony czerpnią powietrza. Ponadto w kominie oddymiającym rozebrano część przegrody,

wykuto dwa nowe otwory, zamurując stare i wykonano nowe przesklepienie w kominie. Roszczenie jest więc w części zasadne.

Odnoście robót rozbiórkowych związanych ze zmianą dokumentacji z rysunku nr (...) z projektu nr X- (...) wynika, że w świetle ościeżnic otwór drzwiowy dla drzwi D7 ma mieć wymiar 120/240 cm (szer. 120 cm., wys. 240 cm), a w świetle ościeży 140 cm. W projekcie przewidziano więc zwiększone wymiary dotyczące zamontowania drzwi p-poż. Nigdzie w projektach nie został doprecyzowany typ i producent drzwi. Powodowie powinni zamówić odpowiednie drzwi i dopasować do nich wykonywane otwory w murze. Skutkowałoby to brakiem konieczności późniejszego dopasowywania drzwi do otworów. Powodowie powinni na etapie wykonawstwa wiedzieć jakie drzwi będą montować, jakie drzwi mają wymiary i czy posiadają dodatkową futrynę stalową oraz specjalny profil aluminiowy o zwiększonej szerokości. Zdaniem biegłych, zakres robót do wykonania się nie zmienił. Roboty wykonywane przez powodów wynikały jedynie ze złej organizacji prac i złego przebiegu informacji o tym jakie drzwi będą montowane.

Odnoście zmiany miejsca posadowienia neutralizatorów biegli zauważyli zmianę rozmieszczenia baterii w pomieszczeniach akumulatorni, ale wg biegłych nie zmieniła się lokalizacja neutralizatorów. Nie było więc potrzeby zmiany profilu posadzek w pomieszczeniach. Wpisy do dziennika budowy dotyczące wykonywania neutralizatorów z dnia 30.07.2014 r., tj.: wpis inspektora nadzoru robót sanitarnych, polecający uszczelnienie neutralizatorów kwasów z akumulatorni zgodnie z dokumentacją projektową (przy użyciu środka A. firmy (...)); wpis dotyczący baterii w akumulatorniach z dnia 01.07.2014 r., zezwalający na montaż aparatury w pomieszczeniach akumulatorni oraz wpis inspektora nadzoru robót budowlanych, nie wnoszą nic do sprawy. Biegli w dostępnej dokumentacji nie znaleźli innych wpisów związanych z robotami budowlanymi, które dotyczyłyby wykonania neutralizatorów i montażu baterii. Biegli nie dysponują więc żadnymi rzetelnymi przesłankami, które wskazywałyby na konieczność zmiany wyprofilowania spadków w pomieszczeniach nr 1 i 6, spowodowaną zmianą rozmieszczenia baterii w pomieszczeniach akumulatorni. Biegli nie uznają więc roszczenia powodów.

Odnoście przejść systemowych A. biegli ustalili, że na powodach ciążył obowiązek właściwego zabezpieczenia przejść kablowych przez ściany fundamentowe. Zgodnie z zapisami programu funkcjonalno-użytkowego (...), należało wykonać przejścia systemowe A., a nie uszczelniać przejścia jedynie za pomocą pianki poliuretanowej. Biegli odrzucają roszczenie powodów w sprawie robót dodatkowych, związanych z wykonaniem przejść systemowych.

Odnoście schodów wejściowych do budynku biegli zawnioskowali opierając się na założeniu, że w projekcie budowlanym założono wykonanie schodów betonowych, a dopiero później w trakcie realizacji kontraktu zmieniono rozwiązanie na schody żelbetowe. Stąd stwierdzenie o tym, że roszczenie jest zasadne. Projekt budowlany nie precyzował rozwiązania przedmiotowych schodów, ale jasno wskazywał na materiał z jakiego należy je wykonać – beton. Biegli stwierdzają, że na podstawie projektu budowlanego powodowie założyli na etapie ofertowania, że schody są betonowe. Zgodnie z projektem wykonawczym nr X- (...) zaprojektowano jednak schody żelbetowe i takie zostały wykonane, co czyni roszczenie zasadnym.

Odnoście wymiany rur PE z PN10 na (...) – przyłącze wody biegli stwierdzili, że zarówno projekt budowlany nr X- (...), jak i projekt wykonawczy nr X- (...) są tożsame jeżeli chodzi o wymóg zastosowania rur przystosowanych do ciśnienia (...). Wymagania takie można znaleźć także w specyfikacji funkcjonalnej (...).budynki2.PL/2007v1 w pkt. 6.1. Powodowie już na etapie składania oferty, a także w momencie podpisywania umowy podwykonawczej powinni mieć świadomość konieczności wykonania rur przystosowanych do ciśnienia (...). Biegli odrzucają roszczenie w całości.

Odnoście robót ziemnych i betonowych fundamentu klimatyzatora biegli stwierdzili, że powodowie powinni w swojej ofercie uwzględnić fundament klimatyzatora. Doprecyzowanie rodzaju i sposobu montażu klimatyzatora nastąpiło w projekcie wykonawczym nr X- (...). Powodowie powinni jednak dostosować się do wytycznych producenta w zakresie montażu klimatyzatora zgodnie z zapisami w projekcie wykonawczym i wykonać podest utwardzony. Zdaniem biegłych roszczenie nie jest zasadne.

Odnosząc do wykonania kostki brukowej wokół hydrantów biegli stwierdzili, że w projekcie budowlanym nr X- (...) zostały zaznaczone ciągi jezdne, które miały być wykonane z kostki brukowej. Nigdzie w projekcie nie zaznaczono konieczności wykonania kostki brukowej przy hydrancie, pomimo zaznaczenia w projekcie jego lokalizacji. W projekcie wykonawczym nr X- (...) znajduje się szczegół wykonania hydrantu. Zdaniem biegłych, zaznaczenie na szczególnie wykonania hydrantu, konieczności 65 wykonania kostki brukowej wykracza poza interpretację przepisów w zakresie uszczegółowienia projektu budowlanego. Uszczegółowienie może dotyczyć wykonania instalacji wodociągowej i hydrantu. K. brukowa nie została przewidziana do wykonania w tym miejscu w projekcie budowlanym i niewątpliwie stanowi dodatkowy zakres prac do wykonania, a nie przewidziany wcześniej. Nie ma znaczenia w tym przypadku ilość robót, skomplikowanie, czy koszt lub czas ich wykonania. Roboty te wykraczają poza zakres prac przewidziany umową i dokumentacją techniczną. Biegli kwalifikują roszczenie powodów w zakresie wykonania kostki brukowej wokół hydrantu za zasadne.

Odnosząc do zmiany posadowienia klimatyzatorów biegli stwierdzili, że usytuowanie klimatyzatorów, zarówno w projekcie budowlanym nr X- (...) na rys. nr (...) (Budynek technologiczny. Klimatyzacja. Rzut przyziemia), jak również w projekcie wykonawczym nr X- (...), a także na rysunkach przekazanych w piśmie z dnia 21.07.2014r. jest takie same. Biegli nie widzą podstaw do wniesienia roszczenia przez powodów.

Odnosząc do ogrodzenia biegli zauważyli, że elementu łączącego fundamenty bramy nie było, ani w projekcie budowlanym, ani w późniejszym projekcie wykonawczym nr X- (...). Dopiero zmiana A przewidziana w projekcie wykonawczym nr X- (...), wprowadziła takie rozwiązanie. Biegli uważają, że roszczenie dotyczące wykonania nie przewidzianego pierwotnie elementu, jakim jest belka stężająca fundamenty bram jest zasadne.

Odnosząc do fundamentu szafki odłącznika biegli wskazali, że powodowie, jako profesjonalni wykonawcy, byli zobowiązani zapoznać się z (...) oraz standardową specyfikacją o numerze (...). (...)1/2005v1, oszacować i zawrzeć koszty budowy fundamentów pod szafki kablowe pola i szafki centralne wyłączników, a także wykonać roboty w oparciu o projekt budowlany nr X- (...), zawierający na rys nr (...) zmiana A (Projekt zagospodarowania terenu) projekt fundamentów. Powodowie, jeszcze przed podpisaniem umowy mieli możliwość i czas na sprawdzenie zgodności wersji projektów. Dodatkowo trzeba zauważyć, że dokonali rewizji swojej oferty, ponieważ koszt pozycji „Fundamenty pod konstrukcje wsporcze (...) kontener agregatu” zwiększył się o 170.443,00 zł. Biegli domniemają więc, że powodowie dokonali korekty. Biegli, bazując na powyższym uważają, że roszczenie powodów nie jest zasadne.

Odnosząc do robót dodatkowych drogowych biegli wskazali, że zgodnie z projektem budowlanym, nawierzchnia powinna posiadać nośności umożliwiające przejazd zestawu drogowego (główna droga transportowa), przejazd wozów bojowych straży pożarnej (100kN/oś) oraz być kategorii ruchu KR3. Ponadto, konstrukcja dróg, jaką miał wykonać powod, wynika z wymagań standardowej specyfikacji funkcjonalnej obowiązującej w (...) S.A. zgodnie z treścią (...), str. 114, poz. 2 (Stacje elektroenergetyczne najwyższych napięć). Grubości nawierzchni, jak również podbudowy górnej i dolnej są identyczne w projekcie budowlanym nr X- (...) oraz w projekcie wykonawczym nr X- (...). Uszczegółowienie zastosowanych rozwiązań materiałowo-technologicznych jest prawidłowym działaniem. Wprowadzenie w projekcie wykonawczym środka ochronnego P. A. jest zdaniem biegłych prawidłowe. Wykorzystanie kruszywa bazaltowego jest także zgodne z założeniami projektu. Biegli nie uznają roszczenia powodów w zakresie dodatkowych dla robót drogowych.

Odnosząc do instalacji elektrycznych w budynku technologicznym biegli wskazali, że doświadczony wykonawca powinien zdawać sobie sprawę z konieczności uziemienia wszelkich urządzeń znajdujących się w zasięgu oddziaływania pola elektrycznego i magnetycznego. Do uziomu kratowego przyłączone miały zostać wszystkie konstrukcje wsporcze pod przewody i aparaturę WN, konstrukcje wsporcze mostów, rurowe szyn zbiorczych rozdzielni oraz otoki budynku i kontenera. Uziemienie w pomieszczeniach technologicznych budynku przedstawiono na rys. (...). Na rysunku pokazano miejsca i sposób łączenia poszczególnych elementów uziemienia. Główne ciągi wykonano z bednarki miedzianej 30x4mm. Na rys. nr (...) zawarto zapis (w uwagach, pkt. 5), że „należy zwrócić szczególną uwagę na przyłączenie do uziemienia wszystkich metalowych elementów, które mogą znaleźć się pod napięciem wskutek zwarcia

doziemnego, uszkodzenia instalacji lub oddziaływania pola elektrycznego i magnetycznego”. Biegli uważają więc, że roszczenie powodów nie jest zasadne.

Odnosząc się do przebudowy skarpy przy drodze gminnej (...) prowadzącej do żwirowni na odcinku 00+275,00 do 00+125,00 biegli wskazali, że podwykonawca nie może być odpowiedzialny za zmiany projektowe wynikające z działań osób trzecich w każdym przypadku realizacyjnym. Jeśli chodzi o niniejszy spór, powodowie wykonali skarpe według projektu budowlanego, a następnie 67 musieli ją przebudować na zlecenie E.. W czasie trwania kontraktu, (...) S.A. dokonał zmiany niwelety posadowienia słupa krańcowego dwutorowej linii 400kV O.. Zmiana ta spowodowała konieczność zmiany rzędnych profilu drogi, a docelowo spowodowała roboty dodatkowe, jakie musieli wykonać powodowie. Zdaniem biegłych roszczenie E. jest w pełni zasadne.

Odnosząc się do skrzynek rozsączających na dnie rowu biegli stwierdzili, że powodowie, zgodnie z projektem budowlanym X- (...) oraz projektem wykonawczym nr X- (...) mieli wykonać skrzynki rozsączające w dnie rowu. Zdaniem biegłych roszczenie nie jest zasadne.

Odnosząc się do wentylacji – klimatyzacji w budynku technologicznym biegli stwierdzili, że projekt wykonawczy doprecyzował typ klimatyzatora. Powodowie, mając wątpliwości w trakcie sporządzania oferty, powinni zapytać E. w zakresie typu wymaganego klimatyzatora. Zdaniem biegłych, nie zmieniono wymagań dotyczących klimatyzatora, a jedynie sprecyzowano jego typ. Dokonano tego na etapie opracowania projektów wykonawczych. Roszczenie zdaniem biegłych jest więc niezasadne. W opinii zasadniczej, biegli wyliczyli wartość robót dodatkowych na kwotę 71004,62 PLN netto (87335,68 PLN brutto z uwzględnieniem 23% stawki VAT).

Sąd w całej rozciągłości podziela argumentację biegłych w tym zakresie uznając ją za spójną logiczną, konsekwentną oraz popartą wiedzą fachową.

Nie sposób było przy tym podzielić stanowiska powodów, jakoby roboty dodatkowe realizowane były w oparciu o odrębne umowy o roboty budowlane, zawarte per facta concludentia, poprzez wręczenie powodom odpowiednich projektów i przystąpienie przez nich do realizacji prac. Stanowisko powodów w tym zakresie było wewnętrznie niespójne. Skoro bowiem twierdzili oni, że roboty dodatkowe nie były objęte umową zawartą z pozwanym ad.1 i ujętym w niej wynagrodzeniem, zaś określenie wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane stanowi zgodnie z art. 647 k.c. element przedmiotowo istotny umowy o roboty budowlane (essentialia negotii), to nie mogło dojść do skutecznego zawarcia umów na dodatkowe roboty budowlane bez umówienia się przez strony co do ceny tychże robót. Uzgodnień takich jednak strony nie poczyniły. Sami powodowie nie twierdzili nawet, że cena robót dodatkowych została odrębnie ustalona. Stawali na stanowisku – zupełnie sprzecznym wobec powyższego, że konkludentnie doszło do zmiany umowy nr (...) w zakresie charakteru wynagrodzenia, poprzez wprowadzenie wynagrodzenia kosztorysowego, jak również w zakresie samego przedmiotu umowy (rozszerzenie go o prace dodatkowe, w znaczeniu nie objęte projektem X- (...)). Jest to stanowiska niezasadne, w świetle poczynionych wyżej ustaleń, że przedmiotem umowy było wykonanie robót budowlanych objętych projektem X- (...), zaś co do robót wykonanych przez powodów ponad zakres wynikający z tego projektu (uznanych przez biegłych za roboty dodatkowe), powodowie nie wykazali aby zawarli w tym zakresie z pozwanym jakiegokolwiek umowy (pisemne lub ustne).

W judykaturze wyrażany jest przy tym pogląd, iż nieważne są z mocy art. 58 § 1 k.c., jakiegokolwiek ustne umowy o podwykonawstwo, co jest implikacją zastrzeżenia w art. 647¹ § 4 k.c. formy pisemnej do zawarcie tejsze umowy pod rygorem nieważności, tak więc tym bardziej sankcja nieważności musiałaby dotyczyć umów zawartych konkludentnie.

Dodatkowo rzekome umowy o roboty budowlane, gdyby nawet zostały zawarte, nie skutkowałyby przy tym jakąkolwiek odpowiedzialnością gwarancyjną pozwanego ad.2, jako inwestora. Nie wiadomym byłoby bowiem, do jakiej wysokości miałby on być odpowiedzialny za wynagrodzenie powodów (skoro wynagrodzenia takiego nie ustalono), a nadto - zgodnie z art. 647¹ § 4 k.c. umowa o podwykonawstwo powinna być zawarta w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Oznacza to, że formę pisemną powinny przybrać wszystkie elementy

przedmiotowo i podmiotowo istotne dla tego typu umowy, a niezachowanie tejże formy skutkuje brakiem solidarnej odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia

Reasumując ewentualne roboty dodatkowe, które zostały wykonane przez powodów (zarówno te uznane przez biegłych jako roboty dodatkowe, jak i pozostałe objęte roszczeniem powodów), ich zdaniem wykraczały poza wynagrodzenie ryczałtowe, a więc poza zakres pojęcia „przedmiot umowy”, nie stanowiły jednak o zmianie zakresu przedmiotowego zawartej umowy. Powodowie nie wykazali, aby pozwany ad. 1 zlecał im wykonanie robót dodatkowych objętych żądaniem pozwu. Bezsprzecznie nie doszło do zmiany umowy z dnia 22 października 2013 r. w tym zakresie. Umowa ta przewidywała zresztą, że wszelkie jej zmiany wymagały zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności. Wobec braku zlecenia powodom przez pozwanego ad. 1. wykonania robót dodatkowych na piśmie, nie ziszcili się podstawy odpowiedzialności pozwanego ad. 2 jako inwestora za zapłatę wynagrodzenia za dodatkowe roboty budowlane, albowiem zgodnie z art. 647¹ § 4 k.c. umowy z podwykonawcami, o których mowa w § 2 i 3 tego przepisu, powinny być dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Nie zmieniał tego fakt, że - na co zwracali uwagę powodowie, a co znalazło potwierdzenie we wpisach dziennika budowy - powodowie zostali w dzienniku budowy wskazani jako podwykonawcy wszystkich robót ogólnobudowlanych, a sam pozwany ad.2 miał świadomość tego, że to powodowie wykonują na inwestycji roboty budowlane w charakterze podwykonawców pozwanego ad.1.

Nadto – na co słusznie zwracał uwagę pozwany ad.2, warunkiem jego solidarnej odpowiedzialności za zapłatę powodom wynagrodzenia, jako inwestora, było z jednej strony określenie tegoż wynagrodzenia w umowie podwykonawczej o charakterze umowy o roboty budowlane, a z drugiej strony – jego zgoda na zawarcie takiej konkretnej umowy, dla której to udzielenia, czy to wprost, czy to w sposób dorozumiany, pozwany ad.2 jako inwestor musiałby znać lub przynajmniej mieć możliwość dowiedzenia się o istotnych postanowieniach umowy, w tym zakresu prac podwykonawcy i wynagrodzenia związanego z ich wykonaniem, zaś sama zgoda mogłaby zostać skutecznie udzielona jedynie do czasu zakończenia robót

Powodowie jako podstawę odpowiedzialności pozwanych powoływali się również na art. 405 k.c. W doktrynie i orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, iż konstrukcja wynagrodzenia ryczałtowego nie wyklucza żądania przez przyjmującego zamówienie wynagrodzenia za prace nieobjęte umową. W takich wypadkach dopuszczalne jest żądanie przez przyjmującego zamówienie zapłaty za wykonane roboty na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Ocena, że roboty określone przez powodów jako „dodatkowe”, nie zostały wykonane na podstawie umowy o roboty budowlane zawartej z pozwanym ad.1, lecz poza nią, nie przesądzała o tym, że to pozwany ad.2, a nie pozwany ad. 1, jest bezpodstawnie wzbogacony kosztem powodów z tytułu wykonania robót dodatkowych. Powodowie nie przedstawili żadnych obiektywnych i niebudzących wątpliwości na tę okoliczność. Wskazać należy, że o ile bowiem roboty wyżej wskazane, wykonane przez powodów wykraczały poza umowę zawartą przez nich z pozwanym ad.1, to jednak mieściły się w zakresie robót powierzonych do wykonania pozwanemu ad.1 przez pozwanego ad.2. Umowa z 16 kwietnia 2012 r. nr (...) zawarta została między pozwanymi w systemie „zaprojektuj i wybuduj”, tak więc pozwany ad.2 mógł być oczekiwać tak zaprojektowania, jak i wykonania obiektu budowlanego spełniającego wymagania podane przez pozwanego ad.2 w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Powodowie nie starali się przy tym nawet szerzej wyjaśnić, na czym polegać by miało wzbogacenie pozwanego ad.2 i w jakim zakresie się wzbogacił kosztem powodów, skoro za roboty budowlane płacił przecież pozwanemu ad.1, zaś zapłata stanowiła ekwiwalent świadczenia. Należy bowiem mieć na uwadze, iż wzbogaceniem takim nie mogła być równowartość rynkowa robót wykonanych przez powodów, wykraczających poza ramy umowne, skoro pozwany ad.1 nie otrzymał od pozwanego ad.2 wynagrodzenia za te roboty w wysokości ich wartości rynkowej, lecz odpowiednią do zakresu robót część wynagrodzenia ryczałtowego, przewidzianego w umowie zawartej między pozwanymi.

Nie znajdowało nadto na uwzględnienie stanowisko powodów, jakoby roszczenia dochodzone pozwem kwoty przysługiwały im wobec pozwanych z tytułu odszkodowania, z uwagi na odpowiedzialność deliktową pozwanych (art. 415 k.c.). Powodowie nie rozwinęli w uzasadnieniu pozwu poszczególnych przesłanek odpowiedzialności deliktowej pozwanych. Powodowie nie przedstawili w szczególności żadnych obiektywnych i niebudzących wątpliwości dowodów na winę oraz bezprawność w zachowaniu pozwanego ad. 1, a w szczególności pozwanego ad. 2 wobec

powodów. Brak było również jakichkolwiek podstaw, by za szkodę w rozumieniu art. 415 k.c. uznać przyjętą przez powodów wartość robót – uznanych przez powodów za dodatkowe – które to jednak, jak w niniejszej sprawie ustalono i oceniono, mieściły się w zakresie umowy nr (...). Wykonanie tych robót stanowiło bowiem realizację umownych zobowiązań powodów. Zdaniem Sądu w świetle nakreślonych przez powodów, jak również ostatecznie ustalonych w toku postępowania dowodowego okoliczności sprawy nie sposób jest mówić o tym, jakoby zachowanie pozwanego ad.2 stanowiło delikt z art. 415 k.c. Sąd w rozpoznawanej sprawie nie dopatrywał się naruszenia przez pozwanego takiego powszechnego obowiązku, w tym również naruszenia dobrych obyczajów ani zasad współżycia społecznego. Powodowie w toku postępowania w żaden sposób nie wskazywali, na czym miałyby polegać rzekomo bezprawne zachowanie pozwanego, ograniczając się jedynie do twierdzenia, że art. 415 k.c. może stanowić podstawę odpowiedzialności pozwanego względem nich. Pozwany ad.1 słusznie przy tym zauważał, iż powodowie nie wykazali swojego roszczenia odszkodowawczego co do wysokości. Powodowie utożsamiali bowiem rzekomo utracone na skutek czynów niedozwolonych popełnionych przez pozwanego korzyści z umowną wartością robót w zakresie kwoty 984.061,41 zł, stanowiącej pozostałe umowne wynagrodzenie za roboty, jakie ostatecznie pozwany ad.1 powierzył wykonawcom zastępczym. Powodowie całkowicie pomijają jednak, iż dla ustalenia wysokości utraconych korzyści koniecznym jest także uwzględnienie kosztów, jakie należałoby ponieść, aby te korzyści osiągnąć. Powodowie natomiast nie starali się dowodzić, z jakimi kosztami związane byłoby dla nich wykonanie robót, jakie pozwany ad.1 ostatecznie powierzył wykonawcom zastępczym, tj. jaki byłby rzeczywisty zysk powodów z tytułu ich wykonania.

Pozwani podnieśli zarzut potrącenia z wierzytelnością powodów o zapłatę kwoty 970.484,44 zł, wierzytelności pozwanego ad. 1 z tytułu kosztów, które poniósł na rzecz innych podwykonawców, którym zlecił dokończenie robót budowlanych po powodach. Sąd uznał za niezasadny podniesiony przez pozwanego zarzut potrącenia.

Pozwany ad. 1 uzasadnił powierzenie dokończenia robót po powodach podmiotom trzecim faktem, iż powodowie pozostawali w opóźnieniu w stosunku do harmonogramu z realizacją robót (vide: np. pisma k. 2234-2235, 2256, 2257, 2260, 2261, 2271). Biegli z Politechniki (...) uznali, że zlecenie przez pozwanego ad. 1 podmiotom trzecim dokończenia prac w miejsce powodów, jednakże zdaniem Sądu pozwani nie wykazali w sposób dostateczny i niebudzący wątpliwości jaka była wartość robót wykonanych przez podmioty trzecie odebranych powodom. Powodowie zakwestionowali nie tylko zasadność zlecenia dokończenia prac podmiotom trzecim ale również wskazywaną przez pozwanego ad. 1 wartość tych prac. Pozwany ad. 1 w celu wykazania tej okoliczności przedłożył wyłącznie oferty podmiotów trzecich na dokończenie prac po powodach wraz z protokołami wyboru dostawców (k. 2289-2334) oraz tabelaryczne zestawienie wystawionych przez te podmioty faktur i ich wartości na łączną kwotę 1.770.533,44 zł netto (k. 2287-2288). Pozwany nie przedstawił umów zawartych z podmiotami trzecimi, ani wystawionych przez nich faktur VAT, z których wynikałby faktyczny zakres powierzonych im prac, co pozwoliłoby ocenić, czy faktycznie pokrywał się on z zakresem prac powodów, w szczególności, czy nie był szerszy i nie wkraczał w zakres prac pozwanego ad. 1 jako generalnego wykonawcy, ewentualnie w zakres prac jego dalszych podwykonawców. Pozwany ad. 1 nie wykazał nadto, aby obciążenie powodów kosztami wykonaniem zastępczego we wskazanej wysokości było w okolicznościach niniejszej sprawy uzasadnione oraz że były to koszty rzeczywiście konieczne i uzasadnione według kryteriów obiektywnych.

Nadto wskazywana przez pozwanego ad.1 podstawa umowna powierzenia podmiotom trzecim części prac, objętych umową (...) zawartą z powodami, tj. § 7 ust. 2 tej umowy, stanowiła w istocie – na co zwracał uwagę pozwany ad.1 - powtórzenie treści art. 636 § 1 k.c., mającego zastosowanie do umowy o roboty budowlane na mocy art. 656 § 1 k.c. W § 7 ust. 2 umowy strony zawarły jedynie dodatkowe zastrzeżenie umowne, że rozliczenie kosztów wykonania zastępczego nastąpić może przez ich potrącenie z bieżących płatności należnych powodom, co postrzegać należało jako wprowadzenie przez strony tzw. kompensaty umownej. Nie budziło wątpliwości Sądu, że wskazana w art. 636 § 1 k.c., jak też § 7 ust. 2 umowy nr (...) przesłanka wykonania robót w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową, nie mogła – wbrew sugestiom pozwanego ad.1 w tym zakresie - obejmować także przypadków pozostawiania przez powodów, jako wykonawców, w zwłoce z realizacją poszczególnych robót w stosunku do terminów pośrednich, wynikających z harmonogramu umownego, w tym w zwłoce z rozpoczęciem takich robót.

W § 7 ust. 2 umowy z dnia 22 października 2013 r. przewidziano, że w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez powodów, po ostatecznym pisemnym wezwaniu pozwany ad.1 może od umowy odstąpić albo powierzyć wykonanie określonych czynności osobom trzecim na koszt i ryzyko powodów, przy czym odliczenie tych kosztów może być realizowane poprzez ich potrącenie z bieżących płatności należnych powodom, lub zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Wskazać należy, iż pozwany ad. 1 przed powierzeniem wykonania zastępczego nie wezwał powodów w trybie art. 636 k.c. do zmiany sposobu wykonania i nie wyznaczył im w tym celu odpowiedniego termin. Dopiero po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu pozwany ad. 1 mógł od umowy odstąpić albo powierzyć poprawienie lub dalsze wykonanie dzieła innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo przyjmującego zamówienie. Dokonanie prawidłowego wezwania determinuje przy tym skuteczność skorzystania przez zamawiającego z dalszych uprawnień. Minimalny termin zakreśla w każdym razie przedział czasowy obiektywnie konieczny dla zmiany sposobu wytwarzania.

Bez znaczenia dla oceny zasadności roszczeń powodów o zapłatę należności z faktury nr (...) wraz z odsetkami była podnoszona przez pozwanego ad.1 okoliczność, iż powodowie przelali wierzytelność o zapłatę tychże należności na Bank Spółdzielczy w B. na mocy umowy przelewu wierzytelności Nr (...) z 20 listopada 2013 r. (k. 702-704v.) Wierzytelność ta została zwrotnie przelana przez wspomniany bank na powodów przed wytoczeniem powództwa w niniejszej sprawie, co do czego brak było sporu między stronami, a co wynikało nadto z pisemnego oświadczenia dwóch pełnomocników zarządu Banku Spółdzielczego w B. z dnia 13 marca 2015 r. (k. 710). Pozwany ad.1 podnosił jednak, że wobec dokonanej cesji nie będą się powodom należały żądane odsetki od należności z tejże faktury, albowiem przepisów ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych nie stosuje się do umów, na podstawie których są wykonywane czynności bankowe w rozumieniu art. 5 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe, zaś czynnościami takimi jest – zgodnie z art. 5 ust. 2 tej ustawy – nabywanie i zbywanie wierzytelności. Stanowisko pozwanego sprowadzało się do twierdzenia, iż w okresie, w jakim wierzytelność stanowiła własność banku, ten ostatni nie był uprawniony do żądania od pozwanego odsetek zgodnie z ustawą o terminach zapłaty w transakcjach handlowych i nie zażądał zapłaty, co stawiałoby wierzytelność w stan wymagalności, a tym samym za tenże okres odsetek nie mogą żądać powodowie.

Z powyższych względów, uwzględniając wszystkie przeprowadzone w sprawie dowody, Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. art. 647¹ § 5 k.c. w zw. z art. 481 k.c. orzekł jak w sentencji zaskarżonego wyroku

Orzekając o odsetkach należnych powodom od pozwanego ad. 2 Sad wskazał, że pozwany ad. 2 w zakresie odsetek nie może ponieść odpowiedzialności za opóźnienie generalnego wykonawcy w zapłacie wynagrodzenia, lecz za opóźnienie, za które można przypisać odpowiedzialność jemu samemu jako inwestorowi. Tym samym pozwany ad. 2 nie jest zobowiązany do zapłaty na rzecz powodów kwoty 12.549,81 zł tytułem skapitalizowanych odsetek za opóźnienie w transakcjach handlowych od kwoty 970.483,44 zł wynikającej z faktury VAT nr (...) r.

W niniejszej sprawie powodowie pismem z dnia 15 grudnia 2014 r. skutecznie wezwali pozwanego ad. 2 do zapłaty całej należności w kwocie 1.691.114,70 zł wynikającej z faktury nr (...) z terminem płatności 11 grudnia 2014 r. (k. 1374), które wpłynęło do pozwanego w dniu 22 grudnia 2014 r. nie zakreślając terminu na spełnienie świadczenia. Pozwany winien zatem spełnić świadczenie pieniężne bez zbędnej zwłoki. Uwzględniając ukres świąteczny, Sąd uznał, że pozwany winien dokonać zapłaty w terminie do dnia 31 grudnia 2014 r. W ocenie Sądu wcześniejsze wezwania do zapłaty kierowane do pozwanego ad. 2 datowane na 8 września 2014 r. oraz 10 listopada 2014 r. nie były skuteczne, albowiem wierzytelność wynikająca z faktury VAT nr (...) nie była w tych datach wymagalna wobec pozwanego ad. 1. Nie mogła być tym samym wymagalna wobec pozwanego ad. 2, którego solidarna odpowiedzialność na podstawie art. 647¹ § 5 k.p.c. determinowana jest istnieniem wymagalnego roszczenie podwykonawcy wobec wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane. Na pozwanym ad. 2 nie spoczywał nadto obowiązek zapłaty na rzecz powodów odsetek za opóźnienie w transakcjach handlowych, albowiem nie łączył go z powodami żaden stosunek umowny (transakcja handlowa), a jego odpowiedzialność wynikała z mocy ustawy. W związku z powyższym Sąd I instancji uznał, że pozwany ad. 2 obowiązany jest do zapłaty na rzecz powodów wynagrodzenia w kwocie 970.483,44 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2015 r. do dnia zapłaty.

O kosztach postępowania Sąd a quo orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. dokonując ich stosunkowego rozdzielenia między strony kosztów postępowania, uznając, że powodowie wygrali spór w 18%, zaś pozwany w 82%. Na koszty powodów składały się: opłata od pozwu – 6.014 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa procesowego – 34 zł, zaliczka na biegłego – 42.056,26 zł, opłaty od skarg na orzeczenie referendarza sądowego - 200 zł oraz koszty zastępstwa procesowego w poczwórnej wysokości ustalone zgodnie z § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm.) w zw. z § 2 ust. 2 i § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 490) obowiązującego w dacie wnoszenia pozwu – 28.800, koszty dojazdów pełnomocnika powodów na rozprawy – 7.371, 76 zł - łącznie 84.476,02 zł.

Pozwany poniósł z kolei koszty, na które składały się: opłata skarbową od pełnomocnictwa procesowego – 17 zł, opłata od skargi na orzeczenie referendarza – 100 zł oraz koszty zastępstwa procesowego w poczwórnej wysokości ustalone zgodnie z § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm.) w zw. z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 490) obowiązującego w dacie wnoszenia pozwu – 28.800 zł – łącznie 28.917 zł.

Sąd uznał za zasadne przyznanie pełnomocnikom stron wynagrodzenia w poczwórnej wysokości z uwagi na skomplikowany charakter niniejszej sprawy, znaczny nakład pracy pełnomocników stron oraz długotrwałość postępowania.

Sąd Okręgowy obciążył strony w tym samym stosunku, w jakim każda z nich przegrała niniejszy spór wyłożonymi tymczasowo ze Skarbu Państwa wydatkami: na poczet kosztów opinii instytutu w kwocie 54.278,74 zł (wynagrodzenie przyznane instytutowi w kwocie 96.335 zł – 42.056,26 zł zaliczki uiszczony przez powodów), kwotą 2.026,20 zł wyłożoną tymczasowo na koszty stawienia świadków oraz kwotą 93.986 zł tytułem brakującej opłaty sądowej od rozszerzonego żądania pozwu.

Apelację od powyższego orzeczenia wniosły obie strony postępowania.

Pozwany (...) S.A. w K. zastępowany przez Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej, zaskarżając wyrok Sądu Okręgowego w części, tj. w zakresie punktu pierwszego wyroku, czyli w zakresie w jakim Sąd zasądził od skarżącego na rzecz powodów kwotę 970.483,44 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 30 grudnia 2014 r. do dnia zapłaty, jak również w zakresie punktu trzeciego wyroku oraz punktu piątego wyroku.

Skarżący zarzucił Sądowi I instancji naruszenie:

1. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 229 k.p.c. poprzez sprzeczność istotnych ustaleń Sądu Okręgowego z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego i wyciągnięcie z zebranego materiału dowodowego błędnych wniosków oraz poczynienie przez Sąd ustaleń na okoliczności niesporne, polegające na błędnym przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że pozwany ad. 1 w toku procesu nie wykazał zakresu prac wykonania zastępczego i kosztów poniesionych z tego tytułu co w konsekwencji doprowadziło do błędnego przyjęcia, że potrącenie dokonane przez pozwanego ad. 1 było nieskuteczne i w rezultacie doprowadziło do zasądzenia kwoty w wysokości 970.483,44 zł od pozwanego ad. 2 jako solidarnie odpowiedzialnego inwestora z tytułu powierzenia prac wykonawcom zastępczym;

2. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 327¹ k.p.c. poprzez sprzeczność istotnych ustaleń Sądu Okręgowego z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, wyciągnięcie z zebranego materiału dowodowego błędnych wniosków co w konsekwencji doprowadziło do błędnego przyjęcia, że potrącenie dokonane przez pozwanego ad. 1 było nieskuteczne i w rezultacie zasądzenia kwoty w wysokości 970.483,44 zł od pozwanego ad. 2;

3. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 235² k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia przez Sąd zebranego w sprawie materiału dowodowego i dokonanie jego wadliwej oceny;
4. art. 498 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 647¹ § 1 i 5 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu przez Sąd oświadczenia pozwanego ad. 1 o potrąceniu za nieskuteczne;
5. art. 65 k.c. poprzez wadliwą interpretację postanowień umowy nr (...) z dnia 22 października 2013 r. przewidującej dopuszczalność potrącenia umownego, w wyniku której Sąd I instancji nie zastosował paragrafu 7 umowy.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części, to jest o zasądzenie od pozwanego ad. 2 na rzecz powodów kwoty w wysokości 970.483,44 zł poprzez oddalenie powództwa w tym zakresie (i w konsekwencji oddalenie powództwa w całości), ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w zaskarżonej części i przekazanie go Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. Skarżący wniósł o zasądzenie od powodów na swoją rzecz kosztów procesu za obie instancje.

Powodowie zaskarżyli wyrok Sądu Okręgowego w zakresie punktu drugiego – oddalającego powództwo co do kwoty 2.824.627,72 zł oraz w całości co do punktów trzeciego, czwartego i piątego. Powodowie zarzucili Sądowi a quo naruszenie:

1. art. 227 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, dokonanie niewszechstronnej a wybiórczej oceny materiału dowodowego, a polegającej na pominięciu istotnej okoliczności, wynikającej z przeprowadzonych dowodów w postaci opinii instytutu naukowo – technicznego; dokonanie wybiórczej oceny materiału dowodowego z zastosowaniem rozumowania sprzecznego z zasadami doświadczenia życiowego, oraz sprzecznej z treścią przeprowadzonych dowodów, co skutkowało wadliwością ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę wyrokowania oraz oparcie rozstrzygnięcia wyłącznie o nieudowodnione twierdzenia, którym wyraźnie zaprzeczała strona powodowa;
2. art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie ustaleń faktycznych, a nawet rozważań czysto prawnych zawartych w opinii biegłych, podczas gdy obowiązkiem Sądu było poczynienie własnych ustaleń faktycznych w tym w oparciu o opinię biegłych, która powinna służyć sądowi wyłącznie do ustalenia wiadomości specjalnych i jedynie w tym zakresie sąd winien posłużyć się w.w. opinią;
3. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną ocenę zeznań P. I. w zakresie w jakim twierdził, że tworząc ofertę posługiwał się SIWZ;
4. art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że pozwany ad. 2 skutecznie wykazał, że roboty wykonane w ramach umowy nr (...) przez powodów, były robotami dodatkowymi, za które pozwany (...) nie odpowiada;
5. art. 327¹ k.p.c. poprzez pominięcie w uzasadnieniu wyroku rozważenia części faktów, które sąd uznał za udowodnione;
6. art. 6 k.c. w zw. z art. 647 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że powodowie mieli obowiązek badać przedstawioną im dokumentację projektową pod kątem dodatkowych wymagań (SIWZ, standardy (...)) i ewentualnie sprzeczności z oczekiwaniami inwestora, a także przewidywać na zasadzie absolutnego ryzyka koszty i czas wykonania prac budowlanych - podczas gdy obowiązek przedstawienia projektu budowlanego ciąży na Inwestorze;
7. art. 647¹ § 5 k.c. poprzez uznanie, że Inwestor nie ponosi solidarnej odpowiedzialności za zapłatę kwoty 984.061,41 zł, o którą pozwany obniżył wynagrodzenie ryczałtowe, gdy w sprawie brak jest jakiegokolwiek materiału dowodowego, który pozwalałby ustalić, że kwota 984.061,41 zł stanowi wartość, o którą powinno być proporcjonalnie obniżone wynagrodzenie ryczałtowe powodów;

8. art. 76 k.c., art. 648 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie i w efekcie przyjęcie, że nie doszło skutecznie do zmiany umowy zawartej pomiędzy stronami;

9. art. 647 k.c. i art. 648 § 1 k.c. art. 647¹ k.c. poprzez uznanie, że pomimo tego, że projekt budowlany w wersji X- (...) i projekty wykonawcze na podstawie których wybudowano obiekt zawierały zmiany w stosunku do projektu budowlanego w wersji X- (...), który posłużył powodowi do skalkulowania i złożenia oferty stanowiącej załącznik nr 2 do umowy oraz z treścią oferty powodów, nie doszło do zmiany umowy z zachowaniem formy pisemnej, której treść przed przystąpieniem do wykonywania tych robót znana była inwestorowi – pozwanemu (...) S.A., gdyż uczestniczył czynnie w posiedzeniach Komisji Odbioru Dokumentacji (...);

10. art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie, poprzez pominięcie sekwencji zdarzeń poprzedzających złożenie oświadczenia definitywnego, pominięcie oświadczeń stron jakie składały sobie wcześniej jak i po złożeniu oświadczenia, w konsekwencji wadliwe ustalenie, że przedmiot umowy opisywał projekt architektoniczno – budowlany w wersji X- (...).

W oparciu o powyższe zarzuty powodowie wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę punktu pierwszego w ten sposób, że w miejsce zasądzonej kwoty 970.483,44 zł zasądzić od pozwanego (...) S.A. w K. na rzecz powodów dalszej kwoty 2.824.627,72 zł, uchylenie punktów III – V wyroku i zasądzenie na rzecz powodów kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powodowie wnieśli ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w części ponad zasądzoną kwotę i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w związku z nierozpoznaniem istoty sprawy przez Sąd I instancji.

Powodowie w odpowiedzi na apelację pozwanego wnieśli o jej oddalenie oraz zasądzenie na ich rzecz kosztów postępowania apelacyjnego

Pozwany w odpowiedzi na apelację powodów wniósł o jej oddalenie w całości oraz o zasądzenie od powodów na jego rzecz kosztów procesu

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacje obu stron zasługiwały na uwzględnienie w części, przy czym apelacja pozwanego jedynie w zakresie daty odsetek za opóźnienie od kwoty zasądzonej w punkcie pierwszym wyroku.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego co do chronologii wydarzeń, i w tym zakresie nie ma potrzeby ich ponownego przytoczania.

Odnosząc się w pierwszym rzędzie co do zarzutu naruszenia art. 327¹ § 1 k.p.c. podniesionego przez obie strony, to Sąd Odwoławczy wskazuje - posilkując się orzecznictwem zapadłym na tle art. 328 k.p.c. w brzmieniu do dnia 7 listopada 2019 r. - że zarzut ten mógłby okazać się skuteczny jedynie wówczas, gdyby niedostatki uzasadnienia nie pozwalały w ogóle na dokonanie kontroli instancyjnej orzeczenia (por. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999/4/83, z dnia 26 listopada 1999 r., III CKN 460/98, OSNC2000/5/100, z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 76/12, LEX nr 1229815).

Tymczasem argumentacja pozwanego ad. 2 przytoczona na poparcie powyższego zarzutu wskazuje, że skarżący kwestionuje ustalenia faktyczne Sądu a quo w przedmiocie nieskuteczności potrącenia, co jednak nie ma nic wspólnego z wymogami, jakimi winno odpowiadać uzasadnienie orzeczenia określonymi w art. 327¹ § 1 i 2 k.p.c. Równolegle przy tym skarżący negując powyższe stanowisko Sądu Okręgowego sformułował zarzuty uchybienia przepisom normującym postępowanie dowodowe oraz przepisom prawa materialnego odnoszących się do materii potrącenia wierzytelności i wykładni oświadczeń woli, zatem właśnie poprzez te zarzuty możliwa jest polemika ze stanowiskiem Sądu Okręgowego.

Jeśli zaś chodzi o uchybienia co do uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia wytykane przez powodów w ramach zarzutu naruszenia art. 327¹ k.p.c., to nierozważenie przez Sąd Okręgowy - zdaniem skarżących - części ustalonych faktów, w żaden sposób nie stanowi o niemożności dokonania kontroli instancyjnej wyroku przez Sąd Apelacyjny. Sąd drugiej instancji orzeka bowiem w granicach apelacji, na podstawie materiału dowodowego zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym (art. 382 k.p.c.), co nakłada na Sąd obowiązek merytorycznej, kompleksowej oceny zaskarżonego orzeczenia.

Przechodząc do oceny dalszych zarzutów apelacyjnych, to apelacja pozwanego ad. 2, jak wyżej sygnalizowano, skupia się na podważaniu tezy Sądu pierwszej instancji o nieskuteczności potrącenia wierzytelności pozwanego ad. 1 z tytułu wykonawstwa zastępczego.

Zdaniem Sądu Odwoławczego, zarzuty skarżącego – pozwanego ad. 2 - mają charakter wyłącznie polemiczny z trafnyymi w tym zakresie rozważaniami Sądu Okręgowego. Sąd ten bowiem zasadnie uznał, że wysokość zgłaszanych do potrącenia wierzytelności nie została wykazana - opierała się tylko na zestawieniu ofert innych firm oraz zestawieniu wystawionych faktur. Pozwany natomiast nie przedstawił umów zawartych z innymi wykonawcami, a jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy, tylko one pozwalałaby ustalić, czy zakres robót powierzonych innym podmiotom pokrywał się z zakresem prac wcześniej zleconych powodowi.

Nie powinno przy tym budzić wątpliwości, że obowiązek zwrotu kosztów poprawienia dzieła obejmuje jedynie koszty konieczne i uzasadnione zakresem robót naprawczych. Nie można z zaakceptować stanowiska, że przyjmujący zamówienie w takiej sytuacji ponosić ma wszelkie koszty nawet te, które nie były uzasadnione zakresem robót naprawczych (wyrok SA w Warszawie z dnia 14 kwietnia 2014 r., VI ACa 1247/13, LEX nr 1509121). Należy zatem dokonywać odpowiedniej oceny zasadności poniesionych przez zamawiającego wydatków na wykonanie zastępcze, aby uniknąć obciążenia przyjmującego zamówienie nieproporcjonalnymi kosztami

Sąd Apelacyjny nie dostrzegł przy tym potrzeby uwzględnienia wniosków dowodowych pozwanego ad 2. zgłoszonych w apelacji mających w jego zamierzeniu wykazać wysokość poniesionych kosztów z tytułu powierzenia prac podmiotom trzecim.

Nawet bowiem gdyby uznać - w ślad za skarżącym - że potrzeba zgłoszenia tych wniosków wyniknęła dopiero na etapie postępowania apelacyjnego, czyli po zapoznaniu się przez stronę z pisemnym uzasadnieniem wyroku, to i tak prowadzenie postępowania dowodowego w tym kierunku byłoby bezprzedmiotowe. Sąd Apelacyjny bowiem podobnie jak Sąd Okręgowy uznaje, że w sposób nieskuteczny powierzono wykonanie prac innym podmiotom, aczkolwiek konkluzję swoją Sąd Apelacyjny uzasadnia w sposób odmienny niż uczynił to Sąd pierwszej instancji. Otóż Sąd ten wykluczył, aby zastosowanie mógł znaleźć § 7 umowy - zdaniem tego Sądu w razie opóźnienia wykonawcy (powodów) dla zamawiającego (pozwanego ad. 1) aktualizowało się bowiem uprawnienie przewidziane w art. 635 k.c., to jest odstąpienie od umowy, z którego jednak pozwany ad. 1 nie skorzystał.

Natomiast Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że § 7 umowy regulując kwestie staranności wykonania odnosi się także do terminowości, o czym świadczy użyty w pkt 1 zwrot: "dotrzymanie terminów pośrednich realizacji". W ślad za poglądami doktryny Sąd Apelacyjny wskazuje, że aby powstało uprawnienie kształtujące do odstąpienia od umowy (art. 635 k.c.) albo powierzenia poprawienia lub dalszego wykonania dzieła innej osobie (art. 636 k.c.), zamawiający musi wezwać zamawiającego do zmiany sposobu wykonania dzieła z jednoczesnym wyznaczeniem mu w tym celu odpowiedniego terminu, przy czym „odpowiedni termin” oznacza termin realny, umożliwiający w danych okolicznościach zmianę sposobu wykonania dzieła (komentarz do art. 636 k.c. M. Balwicka – Szczyrba, WKP 2022).

Wyjaśnić jednocześnie należy, że uprawnienie zamawiającego do powierzenia prac osobom trzecim z powodu opóźnienia wykonawcy nie mogło wynikać z art. 636 § 1 k.c., który ma odpowiednie zastosowanie także do umowy o roboty budowlane (por. wyrok SN z dnia 8 stycznia 2004 r., I CK 24/03, LEX nr 1663420). Przepis ten stanowi o uprawnieniach zamawiającego w razie wykonywania dzieła w sposób sprzeczny z umową, przez co jednak należy rozumieć sposób zagrażający określonej w umowie rezultatowi, bądź też w sposób który narusza umowę, ale inaczej,

niż przez dopuszczenie się opóźnienia lub zwłoki w wykonaniu, gdyż taką sytuację normuje wyczerpująco przepis art. 635 k.c. (por. wyrok SA w Krakowie z dnia 30 lipca 2015 r., I ACa 626/15, LEX nr 1842385, wyrok SA w Białymstoku z dnia 13 kwietnia 2017 r., I ACa 642/16, LEX nr 2295127).

Zdaniem Sądu Odwoławczego, nie stało jednak na przeszkodzie, aby strony w ramach swobody umów wprowadziły do łączącego je stosunku prawnego regulację analogiczną do art. 636 k.c., tyle tylko, że jakość wykonania obejmować miała swoją hipotezą także nieterminowość realizacji poszczególnych etapów zamówienia. W przypadku skomplikowanych i wieloetapowych prac budowlanych, z których każdy musi być wykonany w określonym czasie, choćby z uwagi na korelację z pracami w innych branżach na danej inwestycji, celowym jest zagwarantowanie sobie przez zamawiającego (inwestora) środków prawnych dyscyplinujących wykonawcę, a takim środkiem niewątpliwie jest możliwość powierzenia prac osobom trzecim bądź odstąpienie od umowy - w zależności od jego wyboru.

Taki też zapis zawarły strony (powodowie i pozwany ad. 1) w spornej umowie.

Jednakże w rozpoznawanej sprawie pozwany ad. 1 zarzucając powodowi opóźnienia w terminowym wykonywaniu poszczególnych etap w prac, nie uruchomił w sposób właściwy trybu przewidzianego w § 7 pkt 2 umowy; zgodnie z literalnym brzmieniem tego postanowienia, wymagane jest uprzednie skierowanie do wykonawcy ostatecznego pisemnego wezwania, i dopiero później zamawiający może odstąpić od umowy albo powierzyć wykonanie określonych czynności osobom trzecim na koszt i ryzyko wykonawcy.

Natomiast pozwany ad. 1 wystosował do powodów pisma z dnia 2 lipca 2014 r., 3 lipca 2014 r., 9 lipca 2014 r., 14 lipca 2014 r., (k. 414 – 417) wzywające do rozpoczęcia prac wskazanych w tych pismach, natomiast w żadnym z nich nie określono ostatecznego terminu na wykonanie prac; wprowadzie § 7 pkt 2 dosłownie nie posługuje się pojęciem „zakreślenia wykonawcy terminu”, trudno jednak zdaniem Sądu Apelacyjnego uznać, aby w braku wcześniejszego zakreślenia wykonawcy takiego terminu którekolwiek z wezwań wystosowanych przez zamawiającego mogłoby być uznane za „ostateczne”, a wszak wystosowania wezwania o takim właśnie charakterze wymaga wspomniany zapis umowy. Wszystkie wskazane wyżej pisma, oprócz ogólnikowych uwag o „niedostatecznym tempie prac” wzywały powodów przede wszystkim do rozpoczęcia prac, a nie - do ich zakończenia, w treści pism zmieniał się tylko rodzaj robót podlegających wykonaniu. W tej sytuacji trudno którekolwiek z nich uznać za „ostateczne wezwanie” w rozumieniu § 7 pkt 2 umowy. O ile wezwania te miały odegrać faktyczną, a nie tylko iluzoryczną rolę w dyscyplinowaniu wykonawcy, to ciąg tych wezwań (ich ilość mogła być dowolna) powinien być zakończyć się wezwaniem noszącym charakter ostatecznego, i taki charakter danego wezwania powinien być jednoznaczny dla wykonawcy, aby miał czytelny sygnał, że kolejnym krokiem będzie skorzystanie przez inwestora z jednego z uprawnień przewidzianych w §7 pkt 2 in fine. Byłoby tak z pewnością, gdyby pismo - kolejne po serii wcześniejszych wezwań – zawierało określenie terminu dla wykonawcy na wykonanie zaległych robót - rzecz jasna, winien być to termin realny, po upływie którego zamawiający skorzysta z uprawnienia do odstąpienia od umowy lub wykonawstwa zastępczego.

Jednakże w niniejszej sprawie nie sposób przypisać takich cech którekolwiek z pism poprzedzających pismo z dnia 16 lipca 2014 r. informujące o powierzeniu prac podmiotom trzecim (k. 420) - tym bardziej że ostatnie przed tą datą pismo z dnia 14 lipca 2014 r. jest bardzo skrótowe, odnosi się do wykonania nawierzchni betonowej dróg wewnętrznych. Nie wprowadza ono żadnego ostatecznego terminu na wykonanie, nie uprzedza powodów o zamiarze skorzystania przez pozwanego ad. 1 z jednego z uprawnień przewidzianych w § 7 pkt 2 umowy, a ponieważ pismo zostało sporządzone zaledwie dwa dni przed pismem z dnia 16 lipca, to trudno uznać, aby pomiędzy 14 lipca (zakładając, że w tej dacie powodowie otrzymali pismo) a 16 lipca powodowie mieli realną możliwość wykonania robót. Nie sposób również nie dostrzec, że termin na wykonanie dróg wewnętrznych zgodnie z harmonogramem upływał z dniem 20 lipca 2014 r.

Jednocześnie z notatki służbowej z dnia 16 lipca 2014 r. (k. 446) wynika zakres pozostałych do wykonania prac – np. co do dróg wewnętrznych 5% długości krawężnika, 10 % drugiej warstwy podbudowy, 30 % ogrodzenia (oraz bramy i furta), 70% odwodnienia, 18 % makroniwelacji. Zważywszy, że część tych prac nie była w ogóle wymieniana w korespondencji w okresie od 2 do 14 lipca 2014 r., trudno przyjąć, aby możliwym było ich sfinalizowanie w ciągu dwóch

dni. Ponadto mimo powierzenia części prac innym podmiotom, powodowie nadal wykonywali prace na budowie zgodnie z umową (vide: emaile z dnia 14 sierpnia 2014 r. i 29 sierpnia 2014 r. k. 458 i k. 496, zgłoszenie gotowości odbioru z dnia 15 sierpnia 2014 r. k. 455), niezależnie od udzielania im dalszych zamówień przez pozwanego ad. 1 w kolejnych miesiącach.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, iż po stronie pozwanego ad. 1 nie powstała wierzytelność z tytułu kosztów wykonania zastępczego wobec niezachowania wymaganego umową trybu do skorzystania z uprawnienia do powierzenia wykonania prac podmiotom trzecim.

Wobec tego, mimo odmienności argumentacji, ostateczna konkluzja Sądu a quo o nieskuteczności potrącenia z wierzytelnością powodów wynoszącą 970.483,44 zł jest trafna. Należy zgodzić się również z tezą tego Sądu, iż wierzytelność zgłoszona do potrącenia nie została wykazana co do wysokości. W konsekwencji Sąd Apelacyjny aprobuje tezę Sądu Okręgowego, iż w tym zakresie pozwany ad. 2 jako inwestor ponosi wobec powodów solidarną odpowiedzialność za zapłatę nieuiszczonej części wynagrodzenia, a podstawę ku temu stanowi art. 647¹ § 1 k.c.

Skutkowało to uznaniem apelacji pozwanego ad. 2 za niezasadną co do meriti; na uwzględnienie zasługiwał jedynie zarzut co do daty odsetek, które wbrew wywiadom Sądu a quo przedstawionym w uzasadnieniu wyroku, w sentencji zostały zasądzone od dnia 30 grudnia 2014 r. Jak wynika bowiem z uzasadnienia, Sąd Okręgowy uznał, że termin zapłaty kwoty objętej wezwaniem do zapłaty z dnia 15 grudnia 2014 r. upłynął z dniem 31 grudnia 2014 r., co oznacza opóźnienie pozwanego ad. 2 od dnia 1 stycznia 2015 r., zatem w tym zakresie wyrok podlegał zmianie.

Jeśli natomiast chodzi o apelację powodów, to okazała się ona zasadna co do kwoty 984.061,41 zł z tytułu nieuiszczonego wynagrodzenia za niewykonane roboty odebrane powodom i zlecone podmiotom trzecim. Jest to konsekwencją wyżej przedstawionych rozważań Sądu Apelacyjnego o nieskuteczności powierzenia części prac objętych umową innym wykonawcom, z uwagi na niezachowanie przez pozwanego ad. 1 trybu przewidzianego w 7 pkt 2 umowy - skoro pozwany ad. 1 nie dopełnił wymogu skierowania do powodów „ostatecznego wezwania”, o jakim mowa w tym paragrafie, to nieuprawnionym było powierzenie części prac innym podmiotom, tym bardziej że jak wyżej sygnalizowano, w sierpniu powodowie nadal byli na budowie i wykonywali dalsze prace objęte umową. Zachowali jednak prawo do tej części wynagrodzenia umownego, której ich pozbawiono wskutek bezzasadnego, co najmniej przedwczesnego wdrożenia wykonawstwa zastępczego.

Wprawdzie art. 639 k.c. przewidujący takie uprawnienie w umowach o dzieło nie ma z mocy art. 656 k.c. zastosowania do umowy o roboty budowlane, jednak na gruncie tej umowy rolę taką pełni art. 649⁴ § 3 k.c.

W orzecznictwie wskazuje się, że przepis art. 649⁴ § 3 k.c. stanowi ścisły odpowiednik art. 639 k.c., dającego wykonawcy dzieła prawo do żądania całej zapłaty, jeżeli był gotów wykonać dzieło, ale nie mógł tego uczynić z przyczyn leżących po stronie zamawiającego. przepis odnosi się nie tylko do przyczyny wskazanej w art. 649⁴ § 2 k.c. (braku gwarancji zapłaty), ale obejmuje również inne przyczyny dotyczące inwestora, a zatem stanowi nowy, istotny element całej regulacji odnoszącej się do umowy o roboty budowlane (por. wyroki SA w Krakowie z dnia 11 września 2014 r., I ACa 786/14, LEX nr 1621107, z dnia 19 maja 2017 r., I ACa 1/17, LEX nr 2502600). Stanowisko, że przepis art. 649⁴ § 3 k.c. znajduje zastosowanie nie tylko w przypadku niewykonania obowiązku inwestora do ustanowienia gwarancji zapłaty, ale także w przypadku innych przeszkód w wykonaniu robót budowlanych, które zaistniały z przyczyn leżących po stronie inwestora, jest aprobowane także w nauce prawa (por. M. Frasz, M. Habdas, komentarz do art. 649⁴ k.p.c., WKP 2018, J. Gudowski, komentarz do 649⁴ k.p.c., WKP 2017) Również w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy nowelizującej kodeks cywilny (druk Sejmu VI kadencji nr (...) z dnia 21 września 2009 r.),

stwierdzono: „Projektowany § 3 daje wykonawcy możliwość żądania wynagrodzenia na zasadzie analogicznej do określonej w art. 639 k.c.”

Sąd Okręgowy wykluczył – niezależnie od innych przyczyn wskazanych w uzasadnieniu wyroku - aby pozwany ad. 2 mógł ponosić odpowiedzialność na zasadzie art. 647 § 1 k.c. za tę część nieuiszczonego wynagrodzenia. Zdaniem tego Sądu, solidarna odpowiedzialność inwestora dotyczy obowiązku zapłaty za roboty wykonane, a nie – za roboty, których podwykonawca nie wykonał, gdyż zostały mu one odebrane.

W ocenie Sądu Odwoławczego, z taką argumentacją nie można się zgodzić.

Jak wynika bowiem z art. 649⁵ k.c., przepisy art. 649¹- 649⁴ k.c. stosuje się do umów zawartych między wykonawcą (generalnym wykonawcą) a dalszymi wykonawcami (podwykonawcami). Sąd Apelacyjny aprobuje prezentowane w doktrynie stanowisko, że ze względu na to, że w przepisie art. 649⁴ § 3 k.c. chodzi o roszczenie o zapłatę wynagrodzenia, to podwykonawca może dochodzić go także od ponoszącego odpowiedzialność solidarną inwestora (art. 647¹ § 5 k.c.). W opisanej sytuacji inwestor odpowiada zatem za zapłatę wynagrodzenia za prace, które nie zostały w ogóle wykonane, i to z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi generalny wykonawca (por. J. Gudowski, komentarz do art. 649⁵ k.c. WKP 2017).

Ponadto nie można zapominać, że zgodnie z art. 647¹ k.c. do powstania odpowiedzialności solidarnej inwestora wobec podwykonawcy konieczne jest wystąpienie następujących przesłanek: zawarcie przez wykonawcę z podwykonawcą umowy o roboty budowlane, wyrażenie przez inwestora zgody na dojście do skutku tej umowy oraz istnienie wymagalnej wierzytelności podwykonawcy wobec wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane.

Odnosząc powyższe do okoliczności rozpoznawanej sprawy Sąd Odwoławczy wskazuje, że skoro zgodnie z przedstawionymi wyżej rozważaniami wierzytelność powodów o zapłatę części umówionego wynagrodzenia powstała na skutek bezzasadnego odebrania powodom możliwości wykonywania prac, to tym samym zaktualizowało się ich uprawnienie do uzyskania zapłaty przewidziane w art. 649⁴ § 3 k.c., o czym szerzej była mowa wyżej. Tym samym nie ma podstaw do tego, aby również ta część wynagrodzenia ustalonego w umowie, której treść była inwestorowi znana, ulegała wyłączeniu z zakresu jego solidarnej odpowiedzialności.

Natomiast co do kwestii również akcentowanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, jakoby powodowie nie udowodnili, aby byli w stanie wykonać w ustalonym terminie prace, które zostały im odebrane, to jak wielokrotnie wyjaśniał Sąd Apelacyjny – skoro pozwany ad. 1 nie uruchomił w sposób właściwy trybu przewidzianego w § 7 pkt 1 umowy, to powierzenie wykonania części umówionych prac podmiotom zewnętrznym, było bezpodstawne i nie może skutkować pozbawieniem powodów ustalonego im wynagrodzenia, tym bardziej że mimo odebrania im części prac, powodowie nadal wykonywali dalsze roboty objęte umową na tej inwestycji, co więcej – udzielane im były dalsze zamówienia przez pozwanego ad. 1. Z tego też względu nie ma potrzeby odnoszenia się przez Sąd Odwoławczy do tej części zarzutów apelacji powodów, które kwestionują przedstawione wyżej stanowisko Sądu a quo co zawinonego przez powodów opóźnienia w wykonywaniu robót.

Z tego względu Sąd Apelacyjny uznał, że zachodzą podstawy do zmiany wyroku poprzez zasądzenie dalszej kwoty 984.061,41 zł tytułem nieuiszczonej części wynagrodzenia (jako różnica między wynagrodzeniem umówionym a faktycznie zapłaconym), za zapłatę której pozwany ad. 2 odpowiada na zasadzie art. 647¹ § 1 k.c.

Zasądzeniu nie podlegały odsetki od tej kwoty, nie były bowiem objęte wnioskiem apelacyjnym, który dotyczył zmiany wyroku poprzez zasądzenie dalszej kwoty 2.824.627,72 zł (pkt pierwszy wniosków). Warto zaznaczyć, że wyrok został zaskarżony przez powodów w części, to jest co do punktu drugiego w zakresie oddalenia kwoty 2.824.627,72 zł (bez wskazania, że zaskarżenie dotyczy również oddalenia żądania odsetek od tej kwoty) oraz w całości co do punktów trzy – pięć.

Zgodnie z art. 368 § 1 pkt 5 k.p.c. zamieszczenie w apelacji stosownego wniosku jest jednym z jej zasadniczych wymagań formalnych. Ma to być wniosek o zmianę lub uchylenie wyroku z zaznaczeniem zakresu żądanej zmiany lub uchylenia. Zgodnie przy tym z art. 378 § 1 k.p.c., granic rozpoznania sprawy przez sąd drugiej instancji nie wytyczają wnioski apelacyjne, lecz granice apelacji, przy czym, szczególne znaczenie dla określenia pojęcia granic apelacji ma zakres zaskarżenia. To skarżący swoją wolą, zgodnie z zasadą dyspozycyjności, przez oznaczenie wyroku, od którego wnosi apelację, i wskazanie, czy zaskarża go w całości, czy w części, autonomicznie i suwerennie określa granice żądanej ochrony. Natomiast przez sformułowanie wniosku apelacyjnego skarżący precyzuje swoje stanowisko co do tego, jakiego rozstrzygnięcia w świetle oznaczonego przez siebie zakresu zaskarżenia oraz podniesionych zarzutów oczekuje od sądu drugiej instancji. Należy zatem przyjąć, że zakres przedmiotowy wniosku apelacyjnego (wniosków apelacyjnych) powinien w pełni pokrywać się z zakresem przedmiotowym zaskarżenia (komentarz do art. 368 k.p.c. i art. 378 k.p.c., T. Wiśniewski, WKP 2021).

Taka sytuacja ma miejsce w niniejszej sprawie – powodowie zaskarżyli oddalenie powództwa w zakresie kwoty 2.824.627,72 zł nie wskazując, że dotyczy to również oddalenia żądania odsetek od tej kwoty, i tak też sformułowali wniosek apelacyjny co do zakresu żądanej zmiany.

Apelacja powodów ponad kwotę 984.061,41 zł nie zasługiwała na uwzględnienie.

Dalsze żądanie zapłaty powodowie wywodzili z faktu wykonania robót dodatkowych, stojąc na stanowisku, że wynikały one z dokonywanych przez inwestora w toku realizacji inwestycji zmian w dokumentacji projektowej, które ich zdaniem skutkowały także zmianą umowy. Wedle powodów, zastrzeżenie w umowie zmian pod rygorem nieważności nie stanowiło przeszkody dla uznania, iż wskutek zmian w dokumentacji projektowej nastąpiła skuteczna zmiana umowy.

Odnosząc się do powyższej argumentacji, Sąd Apelacyjny podkreśla w pierwszym rzędzie, że koniecznym jest uwzględnienie sytuacji procesowej, która powstała na skutek zawieszenia postępowania wobec pozwanego ad. 1, a wobec tego Sąd Okręgowy i Apelacyjny orzekały o roszczeniach możliwych wobec pozwanego ad. 2 na gruncie art. 647¹ k.c., a takim roszczeniem jest roszczenie o zapłatę ustalonego w umowie wynagrodzenia.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie jest celowym odnoszenie się na tym etapie postępowania do forsowanej przez powodów teorii o zmianie umowy zawartej przez powodów i pozwanego ad. 1 tylko wskutek późniejszych sukcesywnych zmian projektowych. Jest to kwestia istotna przede wszystkim dla stron danej umowy (powodów i pozwanego ad. 1), może bowiem rzutować na odpowiedzialność pozwanego ad. 1, a wobec tego pozwanego postępowanie jest obecnie zawieszona. W konsekwencji przedwczesnym byłoby wyrażanie stanowczego poglądu w tej kwestii przez Sąd Odwoławczy w sytuacji, kiedy aktualnie badaniu podlegają przesłanki odpowiedzialności pozwanego ad. 2 – powiązane wprawdzie z odpowiedzialnością pozwanego ad. 1, ograniczone jednak wymogami stawianymi przez art. 647¹ § 1, 2 i 3 k.c.

Na potrzeby analizy odpowiedzialności pozwanego ad. 2, jeżeliby przyjąć wskazany wyżej tok rozumowania powodów o zmianie umowy, to dla zaktualizowania się roszczenia podwykonawcy wobec inwestora koniecznym byłoby wykazanie, że w ślad za rozszerzeniem zakresu robót strony umowy ustaliły także konkretną kwotę nowego wynagrodzenia – inwestor solidarnie odpowiada tylko za umówione wynagrodzenie - przy założeniu, że wyraził zgodę na zmienioną umowę.

Sąd Okręgowy trafnie ustalił, że strony nie poczyniły uzgodnień w tym przedmiocie.

Warto zauważyć, że strona powodowa odmiennego stanowiska nie prezentowała – wedle argumentacji pozwu, wynagrodzenie powinno być ustalone według obowiązujących stawek (skoro powodowie operują terminem: „powinno być ustalone” , to znaczy że nie zostało ono uzgodnione w chwili zmieniania zakresu prac). Co więcej, w apelacji

powodowie forsują tezę, że wskutek zmiany umowy pozwany ad. 2 oprócz umówionego wynagrodzenia odpowiada za roboty dodatkowe - a więc za coś rodzajowo odmiennego niż ustalone w umowie wynagrodzenie (art. 647¹ § 3 k.c.).

Nie ma też podstaw do przyjęcia, aby pozwany ad. 2 mógł ponosić odpowiedzialność za roboty określone przez powodów mianem dodatkowych w oparciu o przepisy regulujące bezpodstawne wzbogacenie.

Przesłanką instytucji bezpodstawnego wzbogacenia jest uzyskanie korzyści majątkowej kosztem innej osoby (wzbogacenie i komplementarne wobec niego zubożenie) bez podstawy prawnej, przy czym „bez podstawy prawnej” oznacza, że uzyskanie korzyści przez pozwanego nie znajduje usprawiedliwienia w przepisie ustawy, ważnej czynności prawnej, prawomocnym orzeczeniu sądowym albo akcie administracyjnym (wyrok SA w Szczecinie z dnia 28 listopada 2019 r., I ACa 132/19, LEX nr 2864787).

Wzbogaceniu nie musi przy tym towarzyszyć rzeczywiste zubożenie po stronie tej drugiej osoby oraz adekwatny związek przyczynowy (wyrok SN z dnia 25 maja 2021 r., V CSKP 142/21, LEX nr 3219738). Ponadto, celem instytucji bezpodstawnego wzbogacenia jest ochrona stanu majątkowego zubożonego, to jednak nie można zapominać, że jest ona możliwa do uwzględnienia jedynie w takim zakresie, w jakim drugą stronę - wzbogaconego - można uznać za wzbogaconego kosztem majątku tego pierwszego (tak m.in. SA w L., wyrok z dnia 9 stycznia 2020 r. I ACa 130/19, LEX nr 3127428).

Sąd Okręgowy słusznie wykluczył tę podstawę prawną podkreślając, że roboty wykonane przez powodów, w tym na podstawie zmienianej dokumentacji technicznej, mieściły się w zakresie przedmiotowym umowy zawartej przez pozwanego ad. 1 i ad. 2 . Umowa ta była zawarta w systemie : „zaprojektuj i wybuduj”, i to pozwanego ad. 1 obciążał obowiązek przygotowania całości dokumentacji projektowej i wykonawczej, a pozwany ad. 2 był zobowiązany do zapłaty wynagrodzenia na rzecz pozwanego ad.1 Nie sposób zatem twierdzić, że pozwany ad. 1 uzyskał korzyść majątkową (w postaci zrealizowanej inwestycji) bez podstawy prawnej – tą podstawą była bowiem umowa łącząca go z pozwanym ad.1.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny na mocy art. 386 § 1 k.p.c. zmieniał zaskarżony wyrok w punktach pierwszym i drugim w sposób opisany w sentencji, a w pozostałym zakresie oddalił obie apelacje na mocy art. 385 k.p.c. Zmiana wyroku pociągnęła za sobą także konieczność zmiany rozstrzygnięcia o kosztach, o których Sąd Apelacyjny orzekł na mocy art. 100 zd. pierwsze k.p.c. stosunkowo je rozdzielając i mając na względzie zakres wygrania sprawy przez każdą ze stron - na skutek zmiany wyroku na rzecz powodów została zasądzona kwota łącznie 1.954.544,85 zł, co w stosunku do żądanej w postępowaniu pierwszoinstancyjnym kwoty 5.399.526,50 zł daje 36%.

Szczegółowe wyliczenie kosztów Sąd Apelacyjny powierzył referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym zgodnie z art. 108 § 1 zd.drugie k.p.c.

W ten sam sposób Sąd orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego – apelacja powodów została uwzględniona w zakresie kwoty 984.061,41 zł, co w stosunku do wartości przedmiotu zaskarżenia 2.825.627,72 zł daje w przybliżeniu 35 %, pozwany zatem wygrał postępowanie apelacyjne w 65 %.

SSA Małgorzata Zwierzyńska