

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

zaoczny względem pozwanego (...) Spółka z o. o. w W.

Dnia 17 czerwca 2016 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSR del. Marta Zalewska

Protokolant: inspektor Agnieszka Chmiel

po rozpoznaniu w dniu 3 czerwca 2016 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: M. T.

przeciwko: (...) Spółka z o. o. w W., (...) S.A. z/s w L., (...) S.A. z/s w W. (dawniej TP. S.A. w W.)

o zapłatę

I. uchyla postanowienie z dnia 21 października 2015r. o zawiadomieniu P. S. (1) i K. B. (1) o toczącym się postępowaniu (art. 195 kpc),

II. zasądza od pozwanego (...) Spółka z o. o. w W. na rzecz powoda M. T. kwotę 65.491,80 zł (sześćdziesiąt pięć tysięcy czterysta dziewięćdziesiąt jeden złoty 80/100) z ustawowymi odsetkami od dnia 5 lutego 2012r. do dnia zapłaty,

III. w pozostałej części oddala powództwo co do pozwanego (...) Spółka z o. o. w W.,

IV. zasądza od pozwanego (...) Spółka z o. o. w W. na rzecz powoda kwotę 406,55 zł (czterysta sześć złotych 55/100) tytułem kosztów procesu,

V. nakazuje ściągnąć od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Rzeszowie kwotę 971,76 zł (dziewięćset siedemdziesiąt jeden złotych 76/100) tytułem wydatków,

VI. nakazuje ściągnąć od pozwanego (...) Spółka z o. o. w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Rzeszowie kwotę 3.193 zł (trzy tysiące sto dziewięćdziesiąt trzy złote) tytułem części opłaty od pozwu, od uiszczenia której powód został zwolniony oraz kwotę 51,15 zł (pięćdziesiąt jeden złotych 15/100) tytułem wydatków,

VII. oddala powództwo co do pozwanych (...) S.A. z/s w (...) S.A. z/s w W. (dawniej TP. S.A. w W.) w całości,

VIII. zasądza od powoda na rzecz pozwanego (...) S.A. z/s w L. kwotę 7.934,38 zł (siedem tysięcy dziewięćset trzydzieści cztery złote 38/100) tytułem kosztów procesu,

IX. zasądza od powoda na rzecz pozwanego (...) S.A. z/s w W. (dawniej TP. S.A. w W.) kwotę 7.217 zł (siedem tysięcy dwieście siedemnaście złotych) tytułem kosztów procesu,

X. zarządza zwrot pozwanemu (...) S.A. z/s w W. (dawniej TP. S.A. w W.) od Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Rzeszowie kwoty 200 zł (dwieście złotych) tytułem niewykorzystanej zaliczki na wydatki.

Uzasadnienie wyroku z dnia 17 czerwca 2016 r.

Powód M. T. wniósł od pozwanych solidarnie (...) Spółka z o.o. (zwany dalej ad. 1), (...) S.A. w P. (zwany dalej ad. 2) i (...) S.A. w W. (obecnie O., zwany dalej ad. 3) kwoty 1.276.890,20 zł z ustawowymi odsetkami od poszczególnych kwot oraz zasądzenie kosztów procesu. W uzasadnieniu wskazał, iż pozwany ad. 1 i powód jako lider konsorcjum zawarli umowę ramową na wykonanie robót budowlano – montażowych wraz z montażem, a konkretne roboty budowlane zostały zlecone w dniu 28.04.2010 r. w zakresie zaprojektowania, wykonania oraz zinwentaryzowania powykonawczego zadania inwestycyjnego (...) w Gminie N.. W zleceniu strony ustaliły przedmiot umowy, termin i wartość zleconych prac. Chodziło o wykonanie 9 węzłów wraz z przyłączami. Generalnym wykonawcą był pozwany ad. 2, zaś wykonawcą ad.1. Rola ich w procesie budowlanym ograniczyła się jedynie do pośredniczenia między inwestorem: pozwany ad. 3, a powodem jako faktycznym wykonawcą. Kierownikiem budowy był M. K., przedstawiciel powoda. Powód za wykonane prace otrzymał tylko część wynagrodzenia, tj. 1.276.890,20 zł. W związku z niezapłaceniem przez pozwanego ad. 1 za wykonane prace pomimo wezwania do zapłaty pod rygorem odstąpienia od umowy powód pismem z dnia 1.12.2011 r. odstąpił od umowy i wezwał pozwanego ad. 1 do odbioru wykonanych prac. Pozwany uznał odstąpienie za bezskuteczne i odmówił stawienia się do odbioru w dniu 16.12.2011 r. Powód dokonał jednostronnego odbioru 5 węzłów: S., S., P. (P. i G.) B. oraz P., na co sporządził jednostronne protokół odbioru. W dniu 30.12.2011 r. pozwany ad. 1 oświadczył o odstąpieniu od umowy na podstawie § 11 ustęp 11.5., czego powód nie uznał, powołując się na własne oświadczenie o odstąpieniu. Powód pozwem tym dochodził reszty zapłaty za w/w 5 węzłów, przy czym węzły S.. S. i P. zostały odebrane przez inwestora pozwanego ad. 3 bezusterkowo jako gotowe do użytkowania; co do węzłów B. i P. powód zobowiązał pozwanych do przedłożenia protokołów odbiorów końcowych, nie mając wiedzy, czy zostały odebrane. Wysokość kwoty dochodzonej pozwem została wyliczona na podstawie kosztorysów powykonawczych zweryfikowanych co do trzech węzłów: S., S. i P. przez inwestora, a niekwestionowanych przez pozwanego ad. 1, co do pozostałych węzłów: S. (56 przyłączy), B. oraz P. wysokość kwoty została ustalona w kosztorysie na podstawie CESUB. Powód na powyższe wystawił faktury VAT przyjmując stawkę 78% wartości kosztorysu powykonawczego, zweryfikowanego przez inwestora pozwanego ad. 3 na podstawie § 5 ustęp 5 .3. umowy ramowej. Pozwany ad. 1 odmówił zapłaty, po czym powód wezwał pozwanych ad. 2 i ad. 3 do zapłaty na podstawie art. 647^{((1))} kc w dacie 10.02.2012r. Pozwani odmówili zapłaty, powołując się na brak odpowiedzialności solidarnej oraz brak stosownego pełnomocnictwa dla autora wezwania. Odpowiedzialność solidarna pozwanych ad. 2 i ad 3 wynikała z okoliczności, iż kierownikiem budowy była osoba powołana i występująca oficjalnie w imieniu powoda w całym procesie budowlanym, pozwani ad. 1 i ad. 2 nie wykonywali żadnych robót. Ponadto pozwany ad. 3 udzielił powodowi pełnomocnictwa do występowania przed organami administracyjnymi, które następnie przedłużył. Na tej podstawie powód otrzymywał zgody na wejście w teren, decyzje administracyjne na lokalizację przyłączy, na zajęcie pasu drogowego. Również między powodem, a inwestorem, tj. pozwany ad. 3 dokonywały się czynności odbioru dokumentacji projektowej, wyłącznie powód otrzymywał od pozwanego ad. 3 dostęp do magazynów z materiałami wykorzystywanymi do budowy. Wynagrodzenie dochodzone pozwem dotyczyło 5 węzłów w/w, zaś powód wykonywał jeszcze 4 inne węzy na podstawie tego samego zlecenia. Ponadto uzyskał zlecenie odrębne na prace w R., za które otrzymał jedynie kwotę 164.087,50 zł, zaliczając powyższą wpłatę na prace wykonane w R.. Zapłata kwoty 1.469.885,64 zł, otrzymana przez pozwanego ad.1 nie była zapłatą za 5 faktur dołączonych do pozwu.

Pozwany ad. 1 nie złożył w terminie wyznaczonym odpowiedzi na pozew, nie uczestniczył w żaden sposób w procesie sądowym (wszystkie doręczenia sądowe awizowane ze skutkiem doręczenia).

W odpowiedzi na pozew ad. 2 wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu (k. 181 i następne). W uzasadnieniu wskazał, iż termin wykonania umowy upływał w dniu 30.11.2011 r. Powód nie wykonał prac na wszystkich 9 węzłach w powyższym terminie, zatem pozwany ad. 1 wypowiedział mu umowę pismem z dnia 30.12.2013 r. Inwestorem w procesie budowlanym był pozwany ad. 3,

generalnym wykonawcą pozwany ad 2, wykonawcą tego ostatniego P. J., wykonawcą tego ostatniego pozwany ad. 1 (wszyscy oni akredytowani przez inwestora), zaś wykonawcą tego ostatniego był powód, który nigdy nie dostał akredytacji. Pozwany ad. 2 nie miał wiedzy o podzleceniu prac zarówno powodowi, jak i konsorcjum.

O powstałych opóźnieniach w realizacji zlecenia pozwany dowiedział się na przełomie listopada i grudnia, kiedy to dochowanie terminu nie było już możliwe i w tym okresie dowiedział się o wykonawstwie powoda, na co wskazuje notatka ze spotkania z dnia 2.12.2011 r. Pozwany zaprzeczył, by w jakikolwiek sposób wyraził zgodę na zawarcie między pozwanym ad. 1 a powodem umowy oraz, iżby miał wiedzę o zakresie zlecenia udzielonego powodowi i jego warunkach do czasu wszczęcia sporów sądowych p-ko pozwanemu ad.2. Obowiązek akredytacji wynikał z umowy między pozwanym ad.3, a pozwanym ad 2. Rzeczone pełnomocnictwa zostały wystawione imiennie na powoda jako osobę fizyczną i nie ma w nich mowy o podwykonawstwie, czy to przez powoda, czy konsorcjum firm. Powód wykonał do zakończenia współpracy 2 węzły: S. oraz S., przy czym, co do S. nie wykonał inwentaryzacji podwykonawczej i ostatecznie została ona zlecona przez pozwanego ad.2 w 2013 r. innej firmie za odrębnym wynagrodzeniem. Powód za wykonane przez siebie prace otrzymał całość wynagrodzenia, otrzymali je również wcześniejsi podwykonawcy. Pozwany przyznał, iż powód wykonał część prac na węźle N., a w ramach węzła P. jeden światłowód, niemniej za te prace powód otrzymał całość należnego mu wynagrodzenia. Ponadto powód w/w prace wykonał nierzetelnie, co zostało spisane w notatce z dnia 2.12.2011 r., a nieterminowe i niepełne wykonanie zlecenia spowodowało jego natychmiastowe wypowiedzenie w dniu 19.12.2012 r. Pozostałych węzłów powód nie wykonał

we wskazanych w pozwie zakresach, a powód nie wykazał okoliczności przeciwnej, przy czym dowodu tego nie stanowią faktury VAT. Powód nie wykazał swojego roszczenia, nie przedstawił dokumentacji projektowej, dzienników budowy, nie wykazał, by faktycznie wykonał jakiegokolwiek prace budowlane. Jeśli zaczął na kolejnych węzłach jakieś realizować, to powód nie wykazał, by stan tych prac i ich jakość pozwalała na jakikolwiek choćby częściowy odbiór. Przyznał wypłatę wynagrodzenia za wszystkie wykonane przez powoda prace w wysokości 1.469.885,70 zł., przy czym powód nie wykonał geodezji powykonawczej za wyjątkiem węzła S.. Zgodnie z umową łączącą powoda z pozwanym ad. 1 podstawą wystawienia faktury miał być protokół odbioru końcowego między stronami umowy, a inwestorem jako podmiotem zlecającym miał być P. J.. Tymczasem brak w sprawie protokołu odbioru końcowego na w/w prace, dokonanego z udziałem tegoż inwestora. Proces inwestycyjny polegał na dokonywaniu kolejnych odbiorów przez podmioty zlecające, a ostatecznie odbiór przez pozwanego ad. 3 miał stanowić podstawę do zapłaty wynagrodzenia i ostatecznego rozliczenia. Końcowe rozliczenie było możliwe dopiero po kolejnych odbiorach łącznie z odbiorem przez inwestora pozwanego ad. 3. Zarzucił, iż pozwany nie wykonywał osobiście prac, posługując się w tym zakresie jedynie podwykonawcami. Odniósł się do funkcji kierownika budowy, powołując się na przepis prawa budowlanego jako samodzielną ustawowo określoną funkcję w procesie budowlanym i brak reprezentacji przy odbiorach zarówno powoda, jak i konsorcjum. Zaprzeczył, iż doszło do odbioru między powodem, a pozwanym ad 3. Ponadto zdaniem pozwanego ad.2 brak było podstaw do dokonania odbiorów jednostronnych, które nie stanowią żadnego dowodu w sprawie. Wskazał, iż część prac objętych protokołami: węzeł S. , S. oraz prace na węźle P. zostały w całości odebrane, rozliczone i zapłacone powodowi fakturami. Jednostronna inwentaryzacja i protokoły odbioru w żaden sposób nie korespondują ze spornymi fakturami VAT zarówno co do kwoty, jak i zakresu prac. Faktury (...) zostały wystawione w listopadzie, gdy tymczasem jednostronne protokoły odbioru noszą datę 16.12.2011 r., zatem nie zawierają żadnego pokrycia w jednostronnych protokołach odbioru. Za opóźnienie

w oddaniu prac przez powoda pozwany ad. 3 obciążył pozwanego ad. 2 karą umowną. Pozwany zarzucił, iż wbrew umowie powód nie sporządził i nie dołączył geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej, co spowodowało wstrzymanie zapłaty części wynagrodzenia przez pozwanego ad. 3 na rzecz pozwanego ad 2, a zgodnie z umową ramową brak wykonania powyższej stanowiło podstawę do wstrzymania płatności faktury VAT. Pozwany ad. 2 zapłacił swojemu podwykonawcy P. J. kwotę 1.714.121.,31 zł netto , zaś zafakturował na swojego inwestora pozwanego ad. 3 z tytułu wynagrodzenia za wykonane prace kwotę 1.673,649,77 zł netto, z czego kwota 447.074,06 zł została wstrzymana przez pozwanego ad. 3 z powodu opóźnień w wykonaniu prac oraz braku inwentaryzacji geodezyjnej. Ponadto pozwana ad. 3 obciążyła pozwanego ad. 2 karą umową z tytułu opóźnień. Strony od czerwca do sierpnia 2012 r. prowadziły negocjacje w zakresie polubownego zakończenia sporu, ostatecznie do porozumienia nie doszło. Faktury wystawione przez powoda są bezprzedmiotowe, niezasadne. Powód nie skalkulował prawidłowo przyjętych do realizacji prac, otrzymywał płatności zaliczkowo. Prace wykonywał wadliwie, nieterminowo. Przed Sądem Rejonowym w Rzeszowie pod sygn. akt V GC 707/12 dochodził zapłaty jednej z faktur, wynikających ze spornego zlecenia oraz z wezwania do

zapłaty z dnia 10.02.2010 r. (węzeł N.). Powództwo to zostało nieprawomocnie oddalone w całości jako bezzasadne, gdzie Sąd przyjął brak solidarnej odpowiedzialności pozwanych ad. 1 i ad. 2. Pozwany zarzucił, iż powód pobrał i nie rozliczył mimo wezwań materiały budowlane na łączną kwotę 1.900.000 zł i obecnie prowadzona jest w tym przedmiocie sprawa karna pod sygn. akt II Ds 620/12. Pozwanemu ad. 2 nie został przedłożony: projekt umowy z podwykonawcą wraz z dokumentacją wskazujące na zakres powierzonych prac, albowiem zgoda musi obejmować fakt zawarcia umowy z podwykonawcą, jak również zakres powierzonych prac. Tymczasem pozwany ad. 2 dowiedział się o powodzie jako podwykonawcy na etapie po upływie terminu umownego na wykonanie prac. Ponadto podniósł zarzut zapłaty powołując się na protokoły odbioru, faktury i płatności dokonane przez E. na rzecz powoda. Kwota otrzymanego przez powoda wynagrodzenia przekraczała wartość wykonanych przez niego prac oraz wysokość wynagrodzenia należnego powodowi na podstawie umowy o kwotę 255.235,37 zł brutto. Dochodzona pozwem kwota jest nieuzasadniona, nie wynika z treści umowy, ani z zakresu i wartości wykonanych prac, a protokoły odbioru sporządzane z pozwanym ad. 1 były jedynie niekiedy podstawą do wypłat zaliczkowych, z góry, bez wykonania prac. Powód próbuje podwójnie zafakturować wykonane przez siebie prace. Powód niewłaściwie wyliczył wynagrodzenie, gdyż zgodnie z umową ramową 78% wartości zatwierdzonego przez inwestora rozliczenia powykonawczego dotyczy wynagrodzenia należnego od P. J. jako inwestora na rzecz pozwanego ad. 1. jako jego wykonawcy, wobec którego powód był podwykonawcą. Tym samym liczenie wynagrodzenia na podstawie kosztorysów podwykonawczych wystawionych przez TP było bezpodstawne.

W odpowiedzi na pozew pozwany ad. 3 wniósł o jego oddalenie w całości (k. 360-366). Uzasadził, iż nigdy nie otrzymał umowy o podwykonawstwo, zawartej przez powoda. Zgodnie z umową z dnia 2.03.2009 r. między pozwanym ad. 3 a pozwanym ad. 2 prace miały być realizowane własnymi siłami, zaś wprowadzenie podwykonawców wymagało uprzedniej autoryzacji tych podmiotów. Pozwany ad. 3 nigdy nie powziął jednoznacznej i miarodajnej wiedzy o rzekomej realizacji części prac przez powoda jako podwykonawcy, jak również o zawarciu przez niego umowy w tym zakresie z pozwanym ad. 1. Nie wskazuje na to treść pełnomocnictw, które upoważniają powoda wyłącznie do czynności wyraźnie tam wymienionych. Powód nigdy nie brał udziału w naradach, czy spotkaniach z udziałem inwestora, nie uczestniczył w odbiorze końcowym zadań. Pozwany ad. 3 nie miał wiedzy, iż M. K. kierownik budowy występuje w imieniu powoda. Pozwany ad. 3 i ad. 2 wzajemnie rozliczyli kwoty wynagrodzenia z tytułu wykonanych prac. Zakwestionował wysokość dochodzonego roszczenia przez powoda. Powtórzył za pozwanym ad. 2 tzw. łańcuch poszczególnych wykonawców w spornym procesie budowlanym.

W odpowiedzi (k. 479-485) powód podtrzymał swe stanowisko, wskazał, iż wykonał inwentaryzację geodezyjną dla węzłów S. i S. i złożył je do Starosty (...), co zostało zaewidencjonowane. Podobnie odnośnie węzła N. dokumentację tę przekazał A. F. pracownikowi pozwanego na przełomie 08.-09.2011 r. i nie otrzymał wynagrodzenia za wykonanie powykonawczej inwentaryzacji geodezyjnej i m.in. za to dochodzi zapłaty w niniejszym procesie dla węzła S. i S.. Wykonał również dokumentację projektową dla wszystkich 9 węzłów i przekazał ją w dniu 13.08.2012 r. pozwanemu ad. 1. Powód wykonywał prace objęte pozwem, na co wskazują protokół odbioru częściowego z dnia 31.12.2010r. i 3.01.2011r., dot. węzła P., fv wystawione z tego tytułu, natomiast odnośnie węzła B. na dowód wykonania prac przedłożył protokół przekazania terenu i protokół przekazania dokumentacji dotyczącej posadowienia szafy z dnia odpowiednio: 15.12., 19.12 i 12.04.2011 r. Prace na węzłach S., Ł., G., N. nie są objęte sporem w niniejszym procesie. Zgodnie z załącznikiem nr 1 do zlecenia termin realizacji umowy upływał z końcem czwartego kwartału 2011 r. czyli z dniem 31.12.2011 r. i ostatnie odbiory robót zostały wykonane w terminie. Według wyliczenia matematycznego, tj. zestawienia kwoty brutto z umowy oraz kwoty otrzymanej zapłaty powód otrzymał mniej niż połowę należnego wynagrodzenia, biorąc pod uwagę wyłącznie przyznane przez pozwanego prace wraz z inwentaryzacją powykonawczą dla węzłów S. i S. oraz wykonaną i przekazaną dokumentację projektową. Powód nie twierdził, jakoby odbiory robót były dokonywane między nim a pozwanym ad.3: 2 protokoły zdawczo odbiorcze z dnia 29.06.2011r. dla (...) S. i S. dotyczyły odbioru od powoda przez pozwanego ad.3 dokumentacji projektowej. Zarzucił, iż każdy uczestnik procesu budowlanego wie, kto powołał kierownika budowy. Potwierdza to protokół odbioru węzła S. z dnia 18.10.2011 r. Zarzucił, przywołując dowód z korespondencji mailowej, iż pracownicy ad. 2 już w 2011 r. wiedzieli o osobie powoda jako podwykonawcy. Wskazał, iż przed Sądem Rejonowym w R.pod sygn. V GC 64/13 zakończyło się postępowanie, w którym sąd oddalił powództwo pozwanego ad. 1 przeciwko powodowi o zapłatę kar umownych za opóźnienie,

gdzie sąd ten stwierdził terminowe wykonanie prac w gminie N.. W odpowiedzi na odpowiedź pozwanego ad. 3 przywołał dowody na okoliczność, iż radca prawny B. Ś. (1) jako pełnomocnik pozwanego ad. 3 wiedziała o powodzie jako podwykonawcy zatwierdzając harmonogram robót jako załącznik do wniosku powoda z dnia 6.06.2011 r. do Zarządu Dróg w B. w celu zezwolenia na prowadzenia robót drogowych w S.. W dalszej części zawniioskował dowody z dokumentów prywatnych, wskazujących na wiedzę pozwanego ad. 3 o podwykonawstwie powoda, w szczególności mail z dnia 28.06.2010 r. przypominający pozwanemu ad. 1 o dokonaniu autoryzacji powoda.

W piśmie procesowym z dnia 22.07.2013r.(k. 564 i nast.) pozwany ad.2 zarzucił prekluzję dowodową dla nowo zgłoszonych przez powoda w ostatnim piśmie dowodów. Podtrzymał swe stanowisko.

Zarządzeniem z dnia 31.08.2015r. (k. 1310) przewodniczący zarządził zwrot pisma procesowych powoda z dnia 3.02.2014r., z dnia 24.02.14r. i 28.02.14r. , a także odpowiedzi nań pozwanego ad.2 z dnia 18.02.14r. na podst. art.207 § 7 kpc , a zarządzeniem z dnia 17.03.16r. przewodnicząca zwróciła pisma procesowe powoda z dnia 28.12. 2015r. oraz odpowiedź nań pozwanego ad. 2 z dnia 28.01.2016r. jako że zostały one złożone bez zarządzenia czy postanowienia, o jakich mowa w § 3 tegoż przepisu, autorzy pism nie zwrócili się także do sądu o wydanie zgody na złożenia takich pism, a oprócz nowych wniosków dowodowych pisma te zawierały nowe twierdzenia o faktach , dotychczas nie zgłoszonych bądź ustosunkowanie się do dotychczas przeprowadzonych dowodów w sprawie, co naruszało przepis art. 207 § 3 kpc. Sąd nie jest powołany do tego, by oceniać słuszność przepisów, lecz by przepisy te stosować, a wykładnia literalna tego przepisu i celowościowa (przepis miał na celu zablokowanie stronom składania kolejnych, wzajemnych pism procesowych celem wzmocnienia zasady ekonomiki postępowania) nie budzi wątpliwości, iż pisma procesowe bez stosownego zarządzenia czy postanowienia, zobowiązujących do złożenia wymaganych przez sąd wyjaśnień, skutecznie można składać tylko wtedy, gdy zawierają wyłącznie wnioski dowodowe. Dodać należy, iż sąd przed wydanym zarządzeniem o zwrocie pism nie rozpoznał jeszcze zgłoszonych w nich wniosków dowodowych, a na rozprawie w dniu 11.12.2015r. przypomniał obecnym pełnomocnikom o prawie składania nowych wniosków dowodowych na każdym etapie sprawy byleby z zachowaniem wymogów art. 207 § 6 kpc, z czego powód skorzystał, składając kolejny raz wnioski dowodowe z dokumentów pismem przewodnim z dnia 8.04.2016r. (k. 1284 i nast.), które sąd na kolejnej rozprawie rozpoznał, uznając, iż nie prowadzą do zwłoki w rozpoznaniu sprawy. Z tych też względów nie uznał za zgodne z prawem zakreślanie pełnomocnikowi powoda jakiegokolwiek terminu do złożenia tych nowych dowodów, skoro „termin” ten utożsamiony przez ustawodawcę z „brakiem zwłoki”, został zakreślony przepisem art. 207 § 6 kpc.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 26.06.2009r. na potrzeby 3 przetargów publicznych powód – D. oraz K. B. – Topaz i P. S. – (...) zawarli na piśmie umowę konsorcjum na realizację inwestycji telekomunikacyjnych. Do prowadzenia spraw konsorcjum jako lidera upoważnili powoda. Udział finansowy konsorcjantów w zyskach i stratach miał być uzgodniony przed podpisaniem kontraktu, który to udział nigdy nie został ustalony. Odpowiedzialność konsorcjantów ustalono solidarną, jak i poszczególnych konsorcjantów w zakresie wykonanych przez nich prac. Umowę zawarto na czas nieokreślony, przepisy kc miały w sprawach nieuregulowanych znaleźć zastosowanie. Na mocy tej umowy konsorcjum realizowało jedynie sporne zlecenie oraz gminę R.. K. K. B. nie wykonywał żadnych prac. Za prace rozliczone i zapłacone powodowi powód rozliczył się z P. S. (dowód: zezn. powoda k. 1578 – 1578/2, umowa konsorcjum k. 25-28)

W dniu 12 kwietnia 2010 r. pomiędzy (...) sp. z o.o. w R. jako zamawiającym a wykonawcą, którym było konsorcjum firm: M. D. (lider konsorcjum) K. B. (1) Zakładem Produkcyjno – Usługowym (...) w L. oraz P. S. (1) (...) Radiotechnika w O. została zawarta umowa ramowa nr (...). Przedmiotem umowy ramowej było określenie warunków współpracy między zamawiającym a wykonawcą w tym wzajemnych uprawnień i obowiązków w zakresie wykonywania przez wykonawcę robót budowlano – montażowych wraz z usługami montażowymi. W tzw. Definicjach wskazano, iż inwestorem jest podmiot zlecający firmie (...) realizację inwestycji.

Konkretne roboty budowlane miały być zlecane na podstawie oddzielnych zleceń i miały polegać na budowie, modernizacji, remoncie, inwentaryzacji i demontażu sieci miedzianej i światłowodowej wraz z kanalizacją i podbudową teletechniczną.

Zgodnie z §2 pkt 2.1 umowy ramowej w zamówieniu jednostkowym miały zostać określone podstawowe dane, między innymi:

- termin wykonania zadania
- wysokość wartości procentowego udziału w zatwierdzonym przez Inwestora rozliczeniu powykonawczym lub ryczałtowa kwota wykonania zadania
- zakres prac do wykonania lub zakres prac który nie będzie zlecony Wykonawcy
- dodatkowe uwagi lub wymagania

Zgodnie z §3 pkt 3.1 zamawiający miał zapewnić zaopatrzenie w materiały wymienione w Załączniku Nr 2 do niniejszej Umowy („Materiały Podstawowe”), w ilościach niezbędnych do realizacji zamówionych Usług na podstawie przygotowanego przez Wykonawcę zestawienia materiałów dostarczanych przez Inwestora. Pozostałe materiały dostarczał Wykonawca po cenach rynkowych obowiązujących u lokalnych producentów i dystrybutorów, do wartości nie przekraczających cen narzuconych przez Inwestora.

Zgodnie z pkt. 3.2 materiały podstawowe niezbędne do wykonania Przedmiotu Zamówienia zapewnione miały być przez Zamawiającego natychmiast po otrzymaniu ich od Inwestora na podstawie specyfikacji materiałowej (...)

Zgodnie z pkt. 3.6. wykonawca obowiązany był przedłożyć rozliczenie z powierzonych materiałów podstawowych przed podpisaniem protokołu odbioru końcowego. O ile zamawiający nie postanowił inaczej wykonawca był zobowiązany zwrócić niewykorzystane materiały do wskazanego przez zamawiającego magazynu znajdującego się na tym obszarze w terminie wyznaczonym w protokole odbioru. W przypadku nie przedstawienia rozliczenia w ustalonym w pkt 3.6 terminie zamawiający samodzielnie miał rozliczyć się z investorem i obciążyć wykonawcę kosztem nierozliczonych materiałów oraz kosztem ich transportu do magazynu inwestora , na co wykonawca wyraził zgodę.

W §4 pkt 4.2 strony ustaliły następujące rodzaje odbiorów dla obiektów budowlanych:

- odbiory częściowe – dla robót zanikających i ulegających zakryciu które przeprowadzał Inspektor Nadzoru i potwierdzał wpisem do Dziennika Budowy
- odbiory końcowe – potwierdzające wykonanie robót będących przedmiotem poszczególnych zamówień lub wyszczególnionych w harmonogramie rzeczowo – finansowym obiektów.

Zgodnie z pkt 4.3 za datę odbioru końcowego przedmiotu zamówienia lub danego obiektu strony przyjęły datę podpisania przez strony protokołu odbioru końcowego, stwierdzającego brak jakichkolwiek wad wykonawczych i materiałowych.

Zgodnie z pkt 4.6 umowy warunkiem zgłoszenia przez wykonawcę gotowości do odbioru końcowego było potwierdzenie przez inspektora nadzoru lub koordynatora zakończenia robót zakończenia robót, przyjęcie zgodnych z przepisami prawa wyników badań i prób, w tym dokumentacji powykonawczej, oświadczenia o terminie dostarczenia dokumentacji geodezyjnej do inwestora, rozliczenia materiałowego

Zgodnie z §5 pkt 5.1 umowy podstawą do wystawiania faktury przez lidera konsorcjum i rozliczenia zamówienia było bezusterkowe podpisanie protokołu odbioru końcowego przez inwestora i zamawiającego. Po podpisaniu w/w protokołu wykonawca zobowiązany był do dostarczenia kosztorysu powykonawczego i wyceny zatwierdzonej przez

inwestora, z zastrzeżeniem ust. 5.2., w którym strony przewidziały możliwość częściowego fakturowania wykonanych prac projektowych.

Zgodnie z ust. 5.3 (w brzmieniu ustalonym aneksem nr (...) z dn. 1.06.2010 r. k. 24) kwota należności dla Wykonawcy wynosić miała 78% wartości zatwierdzonego przez Inwestora rozliczenia powykonawczego, chyba że strony określiły w zamówieniu jednostkowym wynagrodzenie wyższe. Zamawiający zobowiązał się do dodatkowego wynagrodzenia w wysokości nie mniejszej niż 2% do udzielonego zamówienia jednostkowego w przypadku przedterminowej realizacji zamówienia.

Zgodnie z ust. 5.4 faktury za wykonane i odebrane roboty Lider konsorcjum miał wystawiać w ciągu 7 dni od daty obustronnego podpisania protokołu odbioru końcowego, lecz nie później niż do końca miesiąca, w którym dokonano odbioru. (...) Zgodnie z ust. 5.6 faktury będą płacone przez Zamawiającego w terminie 30 dni od daty zarejestrowanego wpływu faktury u Zamawiającego. Warunkiem przyjęcia faktury było:

- a) Dostarczenie protokołów odbioru ,
- b) Potwierdzenie rozliczenia materiałów Inwestora,
- c) Dostarczenie stwierdzonego przez Inwestora kosztorysu powykonawczego.

Zgodnie z ust. 5.7 w wypadku nie dostarczenia inwentaryzacji geodezyjnej, Zamawiający zastrzegł sobie możliwość wstrzymania płatności faktury VAT Wykonawcy do czasu uzupełnienia braków w dokumentacji.

W §11 umowy strony uregulowały kwestię odstąpienia i wypowiedzenia umowy:

Zgodnie z §11 ust 1 umowa mogła zostać jednostronnie rozwiązana przez każdą ze Stron przy zachowaniu 3-miesięcznego okresu wypowiedzenia. Wypowiedzenie umowy musiało zostać zgłoszone w formie pisemnej pod rygorem nieważności, na adres korespondencyjny podany w Umowie.

Zgodnie z §11 ust 2 w przypadku niewykonywania przez Zamawiającego obowiązków wynikających z Umowy, Wykonawca zobowiązany był do wyznaczenia Zamawiającemu terminu nie krótszego niż 30 dni na usunięcie naruszeń Umowy. Dopiero po bezskutecznym upływie w/w terminu dopuszczalne było odstąpienie przez wykonawcę od zamówienia. W przypadku odstąpienia od Zamówienia jednostkowego przez Wykonawcę z powodu okoliczności, za które odpowiadał Zamawiający, wysokość wynagrodzenia za wykonane Usługi miała zostać ustalona na podstawie protokołu inwentaryzacyjnego z zaawansowania zrealizowanych prac i potwierdzon przez zamawiającego lub inwestora.

Zgodnie z § 11.3. w przypadku odstąpienia od Zamówienia przez Zamawiającego wysokość wynagrodzenia za wykonane Usługi miała zostać ustalona na podstawie protokołu inwentaryzacyjnego z zaawansowania zrealizowanych Usług.

Zgodnie z § 11.4. Stwierdzenie przez Zamawiającego podczas realizacji Zamówienia wadliwego wykonywania Usług, a także zagrożenia ustalonych terminów określonych Zamówieniem, dawała Zamawiającemu prawo do wypowiedzenia Zamówienia w trybie natychmiastowym lub odstąpienia od Zamówienia, po uprzednim wezwaniu Wykonawcy do poprawy sposobu realizacji Zamówienia w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie.

Zgodnie z § 11.5. Jeżeli opóźnienie w realizacji Zamówienia lub usunięcia wady przekroczyło 14 dni Zamawiającemu przysługiwało prawo wypowiedzenia Zamówienia w trybie natychmiastowym lub odstąpienia od Zamówienia

Zgodnie z § 11.5. Wypowiedzenie/Odstąpienie przez Zamawiającego od Zamówienia jednostkowego nie pozbawiało Zamawiającego prawa do żądania kar umownych.

Zgodnie z § 11.6. W przypadku wielokrotnego opóźniania realizacji Zamówień jednostkowych z winy Wykonawcy lub rażącego naruszania interesów Zamawiającego, Zamawiający miał prawo, po uprzednim wezwaniu do zaniechania

naruszania postanowień Umowy, odstąpić od Umowy. Wszelkie zmiany umowy wymagały formy pisemnej p/r nieważności.

Dowód: umowa ramowa z dnia 12.04.2010 r. nr 1/04/2010 k. 14-20 z załącznikami k. 21-23

W dniu 28 kwietnia 2010 r. pozwany (...) sp. z o.o. na podstawie umowy ramowej zlecił reprezentowanemu przez powoda konsorcjum zaprojektowanie, wykonanie oraz zinwentaryzowanie powykonawcze zadania inwestycyjnego (...) Białe Plamy –TOP 50 w Gminie N..

Przedmiotem zlecenia nr (...) była budowa sieci telekomunikacyjnej na terenie gminy N. na którą składało się 9 węzłów telekomunikacyjnych w miejscowościach: P., S., S., S., Ł., N., G., B. i P.. W zleceniu tym strony przewidziały wynagrodzenie za:

1/ prace projektowe : 1.916.268,90 zł netto plus vat,

2/ wykonawstwo : 4.139.887,63 zł netto plus vat,

3/ inwentaryzację powykonawczą : 869.684,40 zł netto plus vat

na łączną kwotę: 6 925 840,93 zł.

Umowa miała zostać wykonana (prace projektowe, wykonawstwo) do 30 listopada 2011 r.

Dowód: zlecenie nr (...) z dnia 28.04.2010 r. k. 29

Zadanie inwestycyjne (...) B. Plamy –TOP 50 w Gminie N. było realizowane w tzw. szeregu wykonawców w ramach łańcucha umów podwykonawczych, którego investorem była pozwana ad.3 - (...) S.A (wcześniej jako (...) S.A. z/ s w W.). Na podstawie umowy ramowej z dnia 2.03.2009 r. i zlecenia z dn. 31.03.2010 r. generalnym wykonawcą inwestycji była pozwana (...) S.A., która z kolei podzleciła wykonanie prac podwykonawcy (...) S.A. – firmie (...) z/s w G.. Podwykonawca ten zlecił natomiast prace dalszemu podwykonawcy – spółce (...) sp. z o.o. , która z kolei podzleciła prace konsorcjum, w skład którego wchodził powód. Umowa pomiędzy (...) a P. J. zawierała treść analogiczną do umowy zawartej z investorem, w tym także co do zasad płatności.

Wg zamówienia z dnia 31.03.2010r. wynagrodzenie należne od pozwanego ad. 3 na rzecz pozwanego ad. 2 wynosiło kwotę 8.879.283, 24 zł netto. W umowie ramowej z dnia 2.03.2009r. inwestor (pozwany ad. 3) i wykonawca (pozwany ad.2) ustaliły, iż odbiór dokumentacji projektowej będzie odbywał się za protokołami odbioru końcowego bezusterkowego, odbiory robót budowlano montażowych miały być częściowe- dla prac zanikających lub ulegających zakryciu, końcowe dla prac wykonanych bezusterkowo. Podstawą do wystawienia faktury i rozliczenia zamówienia miał być obustronnie podpisany protokół odbioru końcowego. Wykonawca miał prawo wprowadzić podwykonawców , na co zobowiązany był uzyskać autoryzację od inwestora, ze wskazaniem ilościowym i wartościowym zleconych podwykonawcy prac, zakresu tych prac, z obowiązkiem przedłożenia inwestorowi w każdym czasie i na każde żądanie umów z podwykonawcami. Analogicznie, jak w przypadku umowy między konsorcjum a pozwanym ad. 1, strony przewidziały prawo do odstąpienia i wypowiedzenia umowy i zasady rozliczenia z tego tytułu dotychczas wykonanych prac

Z tytułu realizacji zlecenia pozwany (...) S.A. otrzymał od inwestora (...) S.A. kwotę 1 673 649,77 zł netto (2.056.142,69 zł brutto), przy czym zapłata kwoty 488.367,85 zł została wstrzymana ze względu na: 1/ brak inwentaryzacji geodezyjnej - kwota 87.710 zł, 2/ karę umowną za nieterminową realizację zlecenia - kwota 400.657,86 zł

Pozwana (...) SA zapłaciła podwykonawcy P. J. z tytułu realizacji zlecenia kwotę 1.714 121,39 zł netto, brutto 2106.348 zł

Poza sporem było, iż powód otrzymał od pozwanego ad.1 z tytułu realizacji prac na podst. w/w zlecenia jednostkowego kwotę 1.469.885,70 zł brutto

(okoliczność przyznana przez strony procesu art. 229 kpc).

W praktyce podstawą dokonywania rozliczeń między kolejnymi wykonawcami realizującymi przedmiotową inwestycję był protokół odbioru między inwestorem (...) S.A. a generalnym wykonawcą (...). Następnie protokół trafiał drogą elektroniczną do kolejnego podwykonawcy - tzn. E. przesyłał go do kolejnego podwykonawcy. W ten także sposób był wystawiany protokół między pozwanym (...) sp. z o.o a konsorcjum, przy czym były to tzw. częściowe odbiory. Do protokołu wpisywano kwotę wynagrodzenia należną konsorcjum, biorąc za podstawę wyliczenia wynagrodzenie należne pozwanemu ad.2. Było to wynagrodzenie procentowe.

Przed udzieleniem zamówienia jednostkowego był stworzony arkusz kalkulacyjny o nazwie CESUB, który był narzucony przez inwestora i był ogólnym cennikiem za daną jednostkę usługi. Tym arkuszem kalkulacyjnym posługiwali się wszyscy podwykonawcy. Osobą do kontaktu ze strony inwestora zarówno w zleceniu dla konsorcjum, jak i dla P. J. był Z. L. (1), pracownik działu inwestycji pozwanego ad. 3, kierownik projektu.

Z uwagi na rozległy zakres inwestycji (zlecenie obejmowało całość gminy N.) współpraca realizujących ją podmiotów wyglądała w ten sposób, że z zasady do odbioru prac dochodziło na etapie zakończenia węzła czyli wybudowania szafy oraz sieci z tego węzła. Oprócz odbiorów dotyczących wykonawstwa podpisywane były także protokoły częściowe dotyczące odbioru prac projektowych. Odbiory dokonywane były bez geodezyjnej inwentaryzacji, natomiast do protokołu wpisywano termin jej przedłożenia i w zakresie inwentaryzacji płatność była wstrzymywana. Wartość usługową dla pozwanego ad. 3 miały prace , gdy można było podłączyć abonenta i prace objęte protokołami odbioru.

Dowód: zlecenie z dnia 31.03.2010r, k. 227 i nast., , umowa ramowa z dnia 2.03.2009r. wraz z zał. 11 aneksami k. 368-420 , zamówienie z dnia 09.04.2010r. k. 231, umowa ramowa z dnia 5.01.2010r. między J. a pozwanym ad. 1 k. 220 – 232 w aktach V Gc 707/12, rozliczenie prac i płatności pozwanego ad. 3 względem ad. 2 k. 422, fv i wykaz przelewów k. 423- 462, zestawienia płatności, zestawienie płatności na rzecz J. k. 331-332, zestawienia płatności wstrzymane przez (...) SA k. 236, zeznania świadków: T. D. k. 1062, św. P. S. (1) k. 1064/2, J. S. k. 1088, M. B. (1) k. 827v-832, k. 1086-1086v, A. R. (1) k. 832-839 k. 1575v-1578, M. M. (1) k. 1090v-1092, P. P. (2) k. 1084-1086, P. P. (3) k. 1088v-1089

Kompletna realizacja zadania nastąpiła na węzłach S. i S., tj. w zakresie tych dwóch węzłów powód w całości wykonał prace projektowe i wykonawcze. Nie została wykonana inwentaryzacja geodezyjna co do węzła S., którą pozwany ad. 2 wykonał we własnym zakresie zlecając te prace firmie (...), którą to dokumentację pozwany ad. 3 odebrał w dniu 16.01.13r. od pozwanego ad. 2. W dniu 18.10.2011r. doszło do odbioru końcowego między pozwanym ad. 3 i ad. 2 węzła S. na kwotę 458.819,93 zł netto, brutto 564.348,51 zł. Przedmiotem odbioru było 69 łączy z adnotacją, iż w roku 2010 zrealizowano 56 sztuk. W odbiorze brał udział kierownik budowy działający na zlecenie powoda M. K. , którego wpisano do protokołu wskazując firmę powoda D. (dowód: protokół k. 35-37). W dniu 30.12.2011r. został odebrany węzeł S. na kwotę 745.117,92 zł netto minus zapłacona za mapy kwota 53.580 zł, razem 691.537,92 zł netto, brutto 850.591,64 zł. Geodezyjna inwentaryzacja miała być dostarczona do dnia 31.01.2012r. W zakresie geodezyjnej inwentaryzacji płatność została wstrzymana z uwagi na jej brak. (dowód: protokół k. 56-58, zezn. św. P P. k. 1089, protokół odbioru dok. Geodezyjnej z dnia 16.01.13r k. 568)

W dniu 29 czerwca 2011 r. powód z wpisaną nazwą firmy (...) oraz pozwany ad.3 podpisali protokoły zdawczo - odbiorcze prac projektowych na (...) S. i S. (k. 136-142, 143-145)

Prace na węzłach S. i S. zostały w całości rozliczone pomiędzy inwestorem, a generalnym wykonawcą (...). Odnośnie węzła P. protokół odbioru końcowego został podpisany w dniu 30.12.11r. i dotyczył części węzła, tj. odbioru kabla i przyłącza do szafy na kwotę 91.294,31 zł netto, brutto 112.292,00 zł brutto.

Dowód: protokół odbioru końcowego (...) S. z dnia 18.10.2011r. k. 35

protokoły odbioru końcowego S., S. i P. między TP a E. k. 56-61, protokoły zdawczo – odbiorcze prac projektowych (...) S. i S. z dnia 29.06.2011 r. k. 136-145, protokół z węzła P. k. 59-60, zeznania świadków A. R. (1) k. 832-839 k. 1575v-1578, w/w harmonogram płatności i rozliczenia k.422.

Pismem z dnia 28 kwietnia 2011 r. powód wezwał pozwanego (...) sp. z o.o. do zapłaty należności wynikających z faktury VAT nr (...) na kwotę 615000 zł oraz fv VAT nr 4/03/2011 na kwotę 369 000 zł, wyznaczając pozwanemu 7 dniowy termin do dokonania zapłaty należności wynikających z w/w faktur. Pismem z dnia 4 sierpnia 2011 r. powód działając w imieniu konsorcjum ponownie wezwał pozwanego (...) sp. z o.o. do zapłaty wszelkich zaległych płatności należnych konsorcjum pod rygorem odstąpienia od umowy ramowej nr 1/04/2010 z dnia 12 kwietnia 2010 r. W w/w piśmie powód wyznaczył pozwanemu 7 dniowy termin na dokonanie zaległych płatności.

Pismem z dnia 1 grudnia 2011 r. powód działając w imieniu konsorcjum (jako lider konsorcjum) złożył pozwanemu (...) sp. z o.o. oświadczenie o odstąpieniu od umowy działając na podstawie §11 pkt 11.1 umowy ramowej nr 1/04/2010 z dnia 12.04.2010 r.

Pismem z dnia 1.12.2011 r. pozwany (...) sp. z o.o. poinformował powoda o bezskuteczności odstąpienia od umowy, powołując się m.in. na brak spełnienia umownych przesłanek odstąpienia określonych umową ramową nr 1/04/2010.

W dniu 2.12. 2011r. doszło do spotkania między powodem a pozwanymi ad. 2 i ad. 1 , z którego wszyscy obecni tam przedstawiciele podpisali notatkę. Wskazano w niej prace pozostałe do wykonania odnośnie S., P., G., B.. W e-mailu z dnia 10.12.2011r. dot. realizacji ustaleń z w/w spotkania przedstawiciel pozwanego ad. 1 wezwał powoda do dokończenia prac odnośnie w/w węzłów , przywołując, iż zgodnie z notatką dokonano zapłaty 300.000 zł , która była warunkiem wykonania prac przez powoda (dowód: notatka k. 232, e- mail k. 237-238).

Pismem z dnia 7 grudnia 2011 r. powód wezwał pozwanego (...) sp. z o.o do stawienia się w dniu 16 grudnia 2011 r. w celu zinventaryzowania i dokonania odbioru robót, pod rygorem dokonania odbioru 1 – stronnego. Pismem z dnia 15 grudnia 2011 r. pozwany (...) poinformował powoda o braku podstaw do odstąpienia od umowy przez powoda, uznając wezwanie do stawienia się na odbiór robót za bezprzedmiotowe.

W dniu 16 grudnia 2011 r. powód jednostronnie sporządził protokoły odbioru dla 5 węzłów : S., S., P., B., P., bowiem pozwany ad. 1 nie stawił się na odbiór.

Pismem z dnia 30 grudnia 2011 r. pozwany (...) sp. z o.o. działając w oparciu o §11 ust. 11.5 umowy ramowej nr 1/04/2010 z dn. 12.04.2010 r. wypowiedział powodowi w trybie natychmiastowym zamówienie jednostkowe nr (...) z dnia 28.04.2010 r. Jako przyczynę wypowiedzenia pozwany podał, iż opóźnienie w realizacji przez wykonawcę w/w zamówienia przekroczyło 14 dni.

Ustosunkowując się do powyższego, pismem z dnia 12 stycznia 2012 r. powód działając w imieniu konsorcjum powód uznał powyższe wypowiedzenie za bezskuteczne wobec swojego oświadczenia z dnia 1 grudnia 2011r.

Dowód: wezwanie do zapłaty z dnia 28.04.2011r. i 04.08.2011r. oraz pismo powoda z dnia 01.12.2011r. k. 38-42, pismo E. z dnia 01.12.2011r. , nota korygująca nr 126 z dnia 11.08.2011r. k. 43-44, pismo powoda z dnia 07.12.2011r. oraz pismo E. z dnia 15.12.2011r. k. 45-47 , protokół odbioru S., S., P., B. , P. k. 48-52 , pismo E. z dnia 30.12.2011r. oraz z pismo powoda z dnia 12.01.2012r. k. 53-55

Powód dochodząc kwot niniejszym pozwem wystawił na (...) sp. z o.o. następujące faktury:

- w dniu 10 listopada 2011 r. faktura nr (...) na kwotę : 357.879,54 zł netto, **440 101,83 zł brutto** (węzeł S.). Odnośnie S. protokół odbioru jednostronny opiewał na następujące rozliczenie: do kwoty 458.819,93 zł wpisanej do protokołu odbioru końcowego doliczył kwotę 174.065 zł netto za sieć abonencką i rozdzielczą S. i U. , co dało brutto 778.449,05

zł x 78 % dało kwotę 607.190,26 zł brutto minus mapy zapłacono 32.497,10 zł , razem **574.692,90 zł brutto**, zaś w kosztorysie powykonawczym wpisał finalna kwotę **667.035,33 zł netto**.

- w dniu 10 listopada 2011r. faktura nr (...) na kwotę **19 581,35 zł brutto** (węzeł **B.**). Odnośnie tego węzła protokół odbioru jednostronny z dnia 16.12.2011r. opiewał na następujące rozliczenie: 232.459,11 zł netto , co dało brutto 285.924,70 zł x 78 % dało kwotę 223.021,27 zł brutto minus kwota zapłacona 184.661,87 zł, razem **38.359,40 zł brutto**, zaś w kosztorysie powykonawczym wpisał finalną kwotę **232.459,11 zł netto**.

- w dniu 10 listopada 2011r. faktura nr (...) na kwotę **32 379,75 zł brutto** (węzeł **G.**). Brak dokumentów w postaci protokołu oraz inwentaryzacji.

- w dniu 5 stycznia 2012 r. faktura nr (...) na kwotę **676 527,55 zł brutto** (węzeł **S.**). Odnośnie tego węzła protokół odbioru jednostronny z dnia 16.12.2011r. opiewał na następujące rozliczenie: 758.736,94zł netto , co dało brutto 933.246,43 zł x 78 % dało kwotę 727.932,21 zł brutto minus kwota zapłacona 149.977,86 zł, razem **577.954,31 zł brutto**, zaś w kosztorysie powykonawczym z dnia 16.12.11r. wpisał finalną kwotę **758.736,94 zł netto**.

- w dniu 5 stycznia 2012 r. faktura VAT nr (...) na kwotę **108 209,72 zł brutto** (węzeł **P.**). Odnośnie tego węzła protokół odbioru jednostronny z dnia 16.12.2011r. opiewał na następujące rozliczenie: 201.173,60 zł netto , co dało brutto 247.443,52 zł x 78 % dało kwotę 193.005,95 zł brutto minus kwota zapłacona 36.900 zł, razem **156.105,95 zł brutto**, zaś w kosztorysie powykonawczym wpisał finalną kwotę **201.173,60 zł netto**.

Brak faktury w aktach sprawy za węzeł **P.**, mimo zeznań powoda oraz uzasadnienia pozwu, iż za ten węzeł dochodzi powód wynagrodzenia w tym procesie Niemniej w jednostronnego protokołu odbioru z 16.12.11r. wynika kwota 387.741,99 zł netto, 479.922,64 zł brutto x 78% dało kwotę **371.797,35 zł brutto** minus kwota zapłacona 339.677,82 zł brutto dało kwotę **7.436,70 zł**.

Dowód: faktury nr (...) k. 62-66, protokoły odbioru k. 48-52, kosztorysy podwykonawcze k. 67-91

Pismem z dnia 27 stycznia 2012 r. pozwany (...) sp. z o.o. pozostawił doręczone mu faktury bez księgowania, z uwagi na brak podstaw do ich wystawienia.

Pismem z dnia 22 lutego 2012 r. pozwany (...) S.A. odmówił powodowi zapłaty żądanych należności wskazując na brak swojej odpowiedzialności w świetle art. 647 (1) kc względem powoda oraz powołując się na brak wyrażenia zgody na udział powoda w realizowaniu inwestycji.

Pozwany (...) S.A. pismem z dnia 7 marca 2012 r. nie odniósł się do wezwania do zapłaty z uwagi na brak pełnomocnictwa do reprezentowania konsorcjum firm D., Topaz i (...) Radiotechnika.

Dowód: wezwanie do zapłaty z dnia 19.01.2012r. i odpowiedź E. z dnia 27.01.2012r., wezwanie z dnia 10.02.2012r., i odpowiedzi pozwanego ad. 2 oraz ad. 3 z dnia 22.02.2012r. i 07.03.2012r. k. 92-98

Pozwany (...) S.A. (poprzednio (...) S.A.) oraz pozwany (...) S.A. w P. nigdy nie wyrażali zgody na wykonywanie prac podwykonawczych w ramach inwestycji w Gminie N. przez konsorcjum firm w którym działał powód M. T.. Ani powód ani konsorcjum, w ramach którego działał, nigdy nie przedstawiali inwestorowi (...) S.A. ani generalnemu wykonawcy (...) S.A. do zatwierdzenia umowy łączącej ich z pozwanym (...) sp. z o.o. Powód nie wzywał też pozwanych ad.2 i 3 do odbioru prac, weryfikacji kosztorysów powykonawczych. Zawarcie przez (...) sp. z o.o. umowy podwykonawczej z konsorcjum firm D., T. i (...) Radiotechnika nie było uzgadniane z inwestorem i generalnym wykonawcą. Firma (...) sp. z o.o. ani powód czy konsorcjum nie zwracali się także do inwestora o autoryzację powoda jako podwykonawcy. Inwestorowi nie był znany zakres robót, jak również wartość robót wykonywanych przez konsorcjum w którym działał powód. Konsorcjum powoda nigdy nie uzyskało autoryzacji inwestora.

W dniu 27 kwietnia 2010 r. i 9 lutego 2011 r. inwestor (...) S.A., ze strony którego działała upoważniona w tym zakresie przez zarząd P. M. B. (1), udzieliła, na wniosek generalnego wykonawcy (...) powodowi M. T. pisemnych imiennych

pełnomocnictw (k. 99-100) do reprezentowania inwestora przed organami administracji publicznej w sprawach dotyczących uzyskiwania stosownej dokumentacji dla realizacji w/w inwestycji (pozyskiwania wypisów, wyrysów, uzyskiwania wszelkich decyzji, postanowień, uzgodnień, dokonywania uzgodnień z (...) itp.) Upoważnienie udzielone powodowi przez inwestora (...) S.A. do wykonania prac projektowych nie oznaczało zgody na podwykonawstwo. W ramach umowy łączącej powoda (konsorcjum) z pozwanym (...) sp. z o.o. powód M. T. wykonywał dokumentację projektową która obejmowała dokumentację budowlaną i wykonawczą. W ramach wykonywania dokumentacji projektowej, w oparciu o udzielone pełnomocnictwa powód M. T. uczestniczył w pozyskiwaniu zgód z indywidualnymi właścicielami na wejście w teren. W negocjacjach z indywidualnymi właścicielami brali także udział P. S. (1), M. M. (1) ze wskazaniem, iż są to pracownicy D.. (k. 109-112). Powód występował też m.in. do Zarządu Dróg Powiatowych o wydanie zezwolenia na zajęcie pasa drogowego, na powoda były wydawane decyzje zezwalające na zajęcie pasa drogowego (k. 113, 115), decyzje zezwalające na lokalizację urządzeń telekomunikacyjnych (k. 117) dokonywał stosownych zgłoszeń w organach budowlanych o rozpoczęciu robót. Wykonanie dokumentacji, w tym map do celów projektowych powód powierzył podwykonawcom, jak również inwentaryzację powykonawczą zrealizowanych odcinków. Kolejni podwykonawcy pozwanego ad.3, jak i powód czy też konsorcjum 2 firm nie wykonywali osobiście prac. Prace projektowe, wykonawcze, a nadto geodezyjne w zakresie geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej co do węzła S. wykonywali podwykonawcy powoda. Było to kilka firm podwykonawczych powoda.

Dowód: pełnomocnictwa z dnia 27.04.2010r. i 09.02.2011r. (k. 99-100), porozumienie nr 97, 006,005,01/47,umowa nr (...) (k. 101-108) notatki służbowe z dnia 16.09.,20.02 i 21.02.2011r. oraz 20.02.2011r. (k. 109-112) wniosek o wydanie zezwolenia z dnia 10.06.2011r., k. 113-114, decyzja z dnia 16.06.2011r. k. 115, protokół z dnia 25.07.2011r., decyzje (8 szt) (k. 116-128), wnioski o wydanie zezwolenia na zajęcie pasa drogowego (2 szt) k. 129-132, protokoły przekazania terenu (2 szt) k. 1330134, zgłoszenia budowy 30.11.2010r. k. 135, protokoły zdawczo -odbiorcze z daty 29.06.2011r. (2 szt) k. 136-145, protokoły zdawczo – odbiorcze prac projektowych (...) S. i S. z dnia 29.06.2011 r.(k. 136-145), zeznania świadków: M. B. (1) k. 827v-832, k. 1086-1086v, A. R. (1) k. 832-839 k. 1575v-1578, M. M. (1) k. 1090v-1092, zeznania świadków: K. T., J. K., T. D. (2), Z. P. k. 1060v-1062v, zeznania świadków: S. B., K. K., H. P., M. M. (2), P. S. (1). 1062v- (...), P. P. (2) k. 1084-1086, P. P. (3), k. 1088v-1089, J. S. (1) k. 1087-1088, R. W. k. 1090, M. M. (1) k. 1090v-1091, zezn. powoda k. 1051/

Pracownicy pozwanych ad. 2 i ad.3, biorący udział w realizacji inwestycji wiedzieli już w 2010 roku, że w realizacji inwestycji uczestniczy konsorcjum, w tym powód. Wskazują na to następujące dowody:

- pośrednio pełnomocnictwa z dnia 27.04.10r. i 9.02.11r. na pozyskanie wypisów, wyrysów, zgłaszania zmian budowy i wykonawstwa, składanie projektów i odbiorów w (...) (dowód: k. 90,100)
- porozumienie z właścicielami i umowy na wejście w teren podpisane przez powoda – D. i A. R. , kierownika realizacji inwestycji , który inwestycje nadzorował i rozliczał z pozwanym ad. 2. (dowód: k. umowy k. 105-108)
- notatki służbowe z negocjacji podpisane przez P. S. – D. i M. M. (1) pracownika pozwanego ad. 3 (dowód: k. 112)
- wniosek o wydanie zezwolenia na zajęcie pasa drogowego podpisany przez powoda – D. oraz r.pr. B. Ś. z ramienia pozwanego ad. 3 (dowód: k. 113)
- protokoły zdawczo – odbiorcze między (...) SA a powodem D. (dowód: k. 136)
- e-maile z dnia 27.07. i 1.08.11r. , 28.09.11r. do i od M. G. pracownika pozwanego ad. 2 i R. W., członka zarządu pozwanego ad. 2 , iż prace wykonywał powód (dowód: k.505, 506)
- pisma r.pr. B. Ś. z dnia 6.06.11r. , w którym wskazuje jako wykonawcę powoda – D. (dowód: k. pisma k. 512-521, 507-513)
- pismo A. R. z dnia 9.02.11r. o wydanie zezwolenia , gdzie jako wykonawcę robót wskazuje powoda – D. (dowód: k. 520-521)

- **e-mail z dnia 28.06.2010r.** A. R. do pozwanego ad. 2 z prośbą o autoryzację powoda (dowód: k. 524)

- **protokół przeglądu technicznego z dnia 31.03.11r. , gdzie jako podwykonawca wpisany został P. S. (1)** (dowód: k.k. 522)

- e-mail pozwanego ad. 2 z dnia 17 i 20 .08.2010r. (dowód: k. 528-529)

- zezn. św. M. M. (k. 1063/2 – (...)), iż TP oraz P. P. z ramienia pozwanego ad. 2 przedstawili P. S. jako podwykonawcę Pismem z dnia 19 stycznia 2012 r. powód wezwał pozwanego (...) sp. z o.o. do zapłaty kwoty 596 101,83 zł na którą składały się należności z faktur VAT nr (...).

Poza sporem było, iż sądy obu instancji SR i SO w Rzeszowie prawomocnie rozpoznały sprawę między tymi samymi stronami o zapłatę części wynagrodzenia z tytułu spornej inwestycji , tj. oddalono powództwo i apelację powoda w całości p-ko wszystkim pozwanym (akta SR w Rzeszowie V Gc 707/12). Poza sporem oraz faktem znanym sądowi z urzędu było, iż SA w R. wyrokiem z dnia 15.10.2015r. prawomocnie oddalił apelację powoda od wyroku SO w R. z dnia 15.12.14r. sygn. I ACa 261/15 , dotyczącą zapłaty części wynagrodzenia za tzw. gminę R.. W uzasadnieniu poddał pod osąd umowę konsorcjum, tożsamą, co w niniejszej sprawie, i przyjął, iż umowa ta nie stanowiła umowy spółki cywilnej, zatem nie powodowała współuczestnictwa koniecznego konsorcjantów po stronie powodowej (vide: wyrok z uzasadnieniem k. 1192-1207). Sąd zatem podzielając argumentację SA oraz przywołane tam orzeczenie SN w pkt I wyroku uchylił postanowienie z dnia 21.10.15r. o zawiadomieniu o toczącym się procesie pozostałych konsorcjantów, wydanym na podst. Art. 195 kpc. Dodać przy tym należy, iż zawiadomieni o rozprawie pozostali konsorcjanci nie zgłosili się do udziału w sprawie , nadto jeden z nich był słuchany jako świadek. Zatem wiedząc o toczącym się procesie ich interesy finansowe wynikłe z umowy konsorcjum zostały należycie zabezpieczone, zwłaszcza, że bark podstaw, by kwestionować wiarygodność zeznań powoda, iż konsorcjant P. S. (1) został rozliczony z powodem, zaś trzeci konsorcjant K. B. żadnych prac nie wykonywał przy tej inwestycji, a strony umowy konsorcjum nie zawarły wbrew treści § 6 tej umowy odrębnego porozumienia o udziale finansowym konsorcjantów w zyskach i stratach.

Sąd nie był w stanie ustalić, ani tym bardziej rozliczyć na podstawie dowodów zgromadzonych w sprawie zakresu i wartości prac wykonanych przez powoda , za wyjątkiem węzła S. (wykonany w całości), węzła S. (wykonany bez dokumentacji geodezyjnej), częściowo węzeł P. . Na powyższe bowiem zostały podpisane protokoły odbioru końcowego z pozwanym ad. 3. Nie był w stanie sąd ocenić prawidłowości rozliczenia prac sporządzonego przez powoda w jednostronnych protokołach odbioru oraz jednostronnej inwentaryzacji powykonawczej. Dokumenty te wzajemnie nie pokrywały się co do kwot tam wskazanych, również z treścią faktur vat, brak jednoznacznych zeznań świadków oraz samego powoda na powyższe, nadto dokumenty w postaci e-maili , zgłoszenia pracy geodezyjnej , wydruków punktu osnowy, map (k. 1316-1515) dotyczyły prac fragmentarycznych, a ich ocena pod kątem, czego dokładnie dotyczyły, jakiego węzła, czy stanowiły kompletną dokumentację projektową (zeznania słuchanych w tym przedmiocie świadków przeczyły temu lub nie były precyzyjne, przy czym wedle tych zeznań na kompletną dokumentację projektową składało się szereg dokumentów, zatem sąd nie był w stanie ocenić, czy dokumenty przedłożone przez powoda do akt taki komplet stanowiły) wymagały wiedzy specjalnej.

Brak nadto dowodów na okoliczność, iż pozwani ad. 2 i 3 wiedzieli , jakie prace wykonał powód „rękami swoich poszczególnych podwykonawców” jako kolejny podwykonawca oraz w ogóle dowodów, jakie prace nadające się do odbioru powód wykonał. Niewątpliwie jednostronne protokoły odbioru oraz inwentaryzacja jednostronnie sporządzona przez powoda i jego zeznania nie mogły stanowić miarodajnego, wystarczającego dowodu na w/w okoliczność. Nie stanowiły dla sądu zrozumiałych i jednoznacznych dowodów na tę okoliczność także dokumenty dołączone do pisma procesowego z dnia 8.04.16r. w postaci protokołu odbioru częściowego G., M., fv, e-maili k. 1289-1301 . Nie wynika ten zakres nadto z zeznań świadków ; przeciwnie , z zeznań św. P. P. (k. 1084/2), M. B. (k. 1086/2), J. S. (k. 1087) wynika, iż wszystkie nadające się do odbioru prace zostały rozliczone. Brak w sprawie wszystkich protokołów odbioru , faktur vat i zapłat na ich poczet, by ocenić prawidłowość rozliczenia powoda wedle dołączonych do pozwu faktur. Sąd oddalił w tym zakresie wd powoda zgłoszony na ostatniej rozprawie z opinii biegłego na mocy art. 207 § 6 kpc, skoro powód o konieczności opinii sądowej powziął wiedzę jeszcze w ubiegłym roku na mocy wyroku SR w

Rzeszowie z dnia 15.12.2014r., potwierdzonego uzasadnieniem wyroku SA z dnia 15.10.2015r., oddalającym apelację powoda (fakt znany sądowi z urzędu: wyrok z uzasadnieniem k. 1192-1207). Wreszcie trudno uznać na zasadzie domniemania faktycznego, iż pozwani ad.2 i ad. 3 wiedzieli o rzeczywistym zakresie prac powierzonych i wykonanych przez powoda, skoro nie wykonywał ich sam, lecz posługiwał się kilkoma podwykonawcami.

Sąd dał wiarę zeznaniom w/w świadków w zakresie faktów ustalonych powyżej przez sąd, jako że znajdują one potwierdzenia w dokumentach prywatnych. Dodać przy tym należy, iż na rozprawie w dniu 11.12. i 14.12.15r. sąd rozprawę ograniczył jedynie do dopuszczenia dowodów z zeznań świadków w trybie zabezpieczenia dowodu (art. 310 kpc). Na rozprawie bowiem z dnia 11.12.15r. pełnomocnik powoda złożył wniosek o wyłączenie sędziego, podczas gdy na oba terminy rozprawy zostali już wezwani świadkowie, w znacznej części spoza R., zatem w imię ekonomiki postępowania sąd ograniczył przewód sądowy do przeprowadzenia tylko tych dowodów, jednocześnie umożliwiając pełnomocnikom stron okazywanie świadkom poszczególnych dokumentów jako dowodów w sprawie. Sąd pouczył też pełnomocników o prawie okazywania dokumentów świadkom i możliwości ich wnioskowania jako dowody na bieżąco w czasie przesłuchania świadków. W pozostałych czynnościach sąd powstrzymał procedowanie do czasu prawomocnego rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego.

Sąd oddalił wniosek powoda złożony na ostatnim terminie rozprawy o uzupełniające przesłuchania świadków z uwagi, iż zeznawali nieprawdę w świetle dowodów z dokumentów zawnioskowanych przez powoda. Zważyć bowiem należy, iż jak wyżej wskazał sąd, pełnomocnicy mieli możliwość na bieżąco przy przesłuchiowaniu poszczególnych świadków zadawania pytań, okazywania dokumentów, wnioskowanych na bieżąco jako dowody w sprawie również w zakresie tych dokumentów, objętych zarządzeniem o zwrocie pism jako ich załączników. Ponadto ocena wiarygodności wszystkich dowodów zgromadzonych w sprawie: tych osobowych i tych z dokumentów jako równorzędnych sobie należy do sądu na etapie wyrokowania, zatem ponowne przesłuchiwanie świadków, tylko dlatego, że zeznawali uprzednio nieprawdę prowadziło wyłącznie do zwłoki w rozpoznaniu sprawy , powodując konieczność odroczenia rozprawy. Zatem przechodząc do oceny wiarygodności zeznań świadków, odmówił sąd wiary zeznaniom tych świadków strony pozwanej w zakresie, gdy twierdzili, iż nie wiedzieli o podwykonawcy w postaci powoda czy konsorcjum na etapie realizacji prac, a wiedzę uzyskali dopiero w 2012roku ze sprawy sądowej przed SR w Rzeszowie V Gc 707/12 i wezwań do zapłaty z 2012r. , bowiem przeczą temu w/w w ustaleniach faktycznych dowody z dokumentów prywatnych oraz e-maili z roku 2010 i 2011. Sąd nie dał wiary zeznaniom świadka Z M. (k. 1091) w zakresie, gdy twierdził, iż Z. L. nie brał udziału w tej inwestycji, został wpisany w zleceniu omyłkowo. Przeczą temu zeznania przeciwne wyżej powołanych świadków oraz dokumenty prywatne w postaci zlecenia jednostkowego dla powoda i P. J..

Sąd nie uznał za konieczne uwzględnienie wniosku powoda zgłoszonego na ostatnim terminie rozprawy o jej odroczenie ze względu na jej ponad 8-miogodzinne trwanie i związane z tym zmęczenie pełnomocnika powoda. Sąd zarządził przerwę w rozprawie, nie zauważył też, by pełnomocnik nie był w stanie należycie reprezentować praw powoda, na co wskazywały jego logiczne wypowiedzi, szczegółowo zadawane pytania , nadto pozostali obecni nie zgłaszali sygnałów zmęczenia , które uniemożliwiałyby im czynne, skuteczne uczestniczenie w rozprawie.

Sąd zważył, co następuje:

Strony łączyły umowy o roboty budowlane (art. 647 kc), co nie było sporne między stronami, przy czym prace projektowe i wykonawcze były zlecane kolejno wykonawcom na zasadzie odrębnych umów podwykonawczych.

Oświadczenie powoda o odstąpieniu od umowy z pozwanym ad. 1 nie było skuteczne, bowiem powód złożył je na podst. umownego prawa odstąpienia, uregulowanego w 11.2 umowy ramowej. Powód nie dochował wymogu umownego wyznaczenia dodatkowego terminu 30 dni na wykonanie umowy przez pozwanego ad. 1 (w obu wezwaniach z dnia 28.04 i 4.08.11r. wyznaczył termin 7 dni), ponadto nie wykazał warunku do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy, jakim było „niewykonanie przez zamawiającego obowiązków umownych” w postaci braku zapłaty należnego mu wynagrodzenia. Oczywiście niewykonalnym dowodowo było wykazanie „nieistnienia faktu”, tj. braku zapłaty, ale chodziło o wykazanie, iż powodowi należała się zapłata kwot wynikających z wezwania do zapłaty z dnia 28.04.11r na

podst. faktur nr (...), wskazanych w tym wezwaniu. Kolejne wezwanie z dnia 4.08.11r. nie precyzuje nawet, o jakie to kwoty pozwany zalega powodowi, a jakiego tytułu, za jakie prace i na podstawie jakich faktur. Zdaniem bowiem powoda takim brakiem wykonania obowiązków umownych przez pozwanego ad. 1 był brak zapłaty należnego mu wynagrodzenia i tego obowiązku zapłaty wskazanego w wezwaniach do zapłaty powód w tym procesie nie udowodnił. Skutkowało to uznaniem przez sąd, iż oświadczenie powoda z dnia 1.12.11r. o odstąpieniu od umowy nie spowodowało jej zniweczenia jako złożone bezskutecznie, tym samym powód nie był uprawniony do sporządzenia protokołów inwentaryzacyjnych oraz na ich podstawie kosztorysów powykonawczych, protokołów odbioru z dnia 16.12.11r. i faktur vat, których zapłaty dochodził tym pozwem, przy czym nie sposób było ustalić, za jakie konkretnie prace sporne faktury zostały wystawione i dlaczego na taką, a nie inną kwotę, bowiem kwoty z poszczególnych w/w dokumentów nie pokrywały się. W konsekwencji w/w dokumenty, wystawione jednostronnie przez powoda nie zostały uznane przez sąd jako podstawa faktyczna i prawna do rozliczenia stron umowy za dotychczas wykonane prace.

Zdaniem sądu powód opóźnił się w terminie umownym realizacji prac, ustalonym między powodem a pozwanym ad. 1 w umowie na 30.11.11r. Przede wszystkim termin ten nie został przedłużony względem powoda, jak twierdził powód w tym procesie powołując się na dokument: protokół konieczności z dnia 27.05.2011 r. (k. 657). Z dokumentu tego wynikało wprawdzie, iż przesunięto termin zakończenia zlecenia na 31.03.11r., niemniej protokół ten został podpisany przez pracowników pozwanego ad. 3 i ad. 2, ponadto, co wynika z zeznań św. M. B. nie miała ona upoważnienia do przedłużania umownego terminu zakończenia umowy, a zmiany umowy łączącej pozwanego ad. 1 i powoda wymagały formy pisemnej p/r nieważności. Powód nie przedłożył zatem umowy z pozwanym ad. 1, w której wynikałoby przedłużenie terminu pierwotnie umówionego na 30.11.11r. Wbrew nadto twierdzeniom powoda termin umowny nie przypadał na 31.12.2011r. Przywołany bowiem przez powoda w charakterze dowodu „harmonogram oddawania łączy” jako załącznika do zamówienia

(dowód k. 31) posługiwał się terminem czasowym: „kwartał” na oddawanie łączy, co w świetle jednoznacznie wskazanego w zleceniu terminu wykonania umowy: 30.11.2011r. nie pozostawało w sprzeczności z tym zapisem.

Zdaniem sądu to pozwany ad. 1 pismem z dnia 30.12.11r. wypowiedział skutecznie powodowi umowę zamówienia jednostkowego z dnia 28.04.2010r. w trybie natychmiastowym na podst. § 11.5 umowy. Na dzień złożonego wypowiedzenia powód wykonał bowiem 2 węzły, w tym jeden bez dokumentacji powykonawczej geodezyjnej i 3. częściowo, co wykazało postępowanie dowodowe, tymczasem do dnia 30.11.11r. miał wykonać zgodnie ze zleceniem 9 węzłów. Opóźnienie w dacie wypowiedzenia przekroczyło 14 dni, zatem wypowiedzenie umowy na podst. § 11.5 wywarło skutek prawny w postaci jej rozwiązania ex nunc, na przyszłość, na dzień 30.12.11r. Wypowiedzenie umowy nie dawało jednak podstaw do przystąpienia przez strony do inwentaryzacji dotychczas wykonanych prac, w przeciwieństwie do odstąpienia od umowy, zastrzeżonego przez strony w umowie alternatywnie. Zresztą inwentaryzacja taka została sporządzona przez powoda przedwcześnie, bowiem w dniu 16.12.11r., zatem pozwany ad. 1 nie miał obowiązku stawiać się na wyznaczony przez powoda termin, a jednostronnie podpisane przez powoda na tej podstawie dokumenty nie mogły stanowić wedle umowy stron podstawy do zapłaty jakiegokolwiek wynagrodzenia.

Pomimo, iż powód nie udowodnił w tym procesie faktycznie wykonanych prac, dających podstawę do skutecznego domagania się wynagrodzenia wedle umowy stron, zdaniem sądu na podstawie umowy ramowej i konkretyzującego ją zlecenia jednostkowego odnośnie gm. N. powodowi jako liderowi konsorcjum, uprawnionemu na podstawie w/w umowy do samodzielnego wystawiania faktur na zleceniodawcę (5.1 umowy) należało się wynagrodzenie w kwocie zasądzonej w pkt II wyroku. W pierwszej kolejności podkreślić należy, iż sąd nie podzielił zarzutu pozwanego ad. 2, iż 78% wynagrodzenia powoda miało być liczone od kwoty wynagrodzenia, umówionego między pozwanym ad. 1 a P. J. w łączącej tych ostatnich umowie. Wprawdzie w definicji za inwestora względem powoda strony uznały podmiot zlecający pozwanemu ad. 1 realizację inwestycji (tym zlecającym, jak się okazało był P. J.), niemniej te 78% należało liczyć od kwoty wynagrodzenia ustalonego między pozwanym ad. 3 a pozwanym ad. 2. Wskazuje na powyższe porównanie kwot obu umówionych wynagrodzeń: 8.879.283,24 zł netto dla pozwanego ad. 2 na podst. umowy z pozwanym ad. 3 i 6.925.840,93 zł netto dla powoda z umowy z pozwanym ad. 1. Zestawienie tych 2 kwot daje dokładnie 78%. Wskazać należy, iż P. J. jako podwykonawca nie był znany powodowi ani inwestorowi, tj. pozwanemu ad. 3 na etapie realizacji umowy, o tym dowiedzieli się na procesie sądowym (zezn. św. T. D., P. S., M. B.). P. J. nie wykonywał

samodzielnie żadnych prac, nie uczestniczył w odbiorach, nadto w praktyce w całym procesie inwestycyjnym jako inwestor występował pozwany ad. 3. Czynności inspektora nadzoru po stronie inwestora wykonywał pracownik pozwanego ad. 3 W. M. (zezn. św. P. P. k. 1085), ponadto sami podwykonawcy uważali za inwestora pozwanego ad. 3, co wynika nie tylko z zeznań świadków, np. św. P. S. (k. 1064/2, (...)), św. P. P. (k. 1084), ale też z treści samych zleceń, stanowiących przecież umowę stron, gdzie jako „koordynatora prac ze strony inwestora” wskazano Z. L. (1), pracownika pozwanego ad. 3. Skoro jednak pozwany ad. 3 jako inwestor całej inwestycji odebrał i zapłacił za odebrane prace swemu wykonawcy, tj. pozwanemu ad. 2, na co jednoznacznie wskazuje dowód z dokumentu: „harmonogram prac odebranych i zapłaconych” przez pozwanego ad. 3 na rzecz pozwanego ad. 2 (k. 422), to powodowi jako formalnemu wedle umowy z dnia 12.04.2010r. i 28.04.2010r. wykonawcy tych prac należy się zapłata od jego zleceniodawcy, tj. pozwanego ad. 1, mimo iż formalnie brak protokołów odbioru tych prac, przynajmniej w aktach sprawy. W sumie wartość prac odebranych wedle tego harmonogramu wyniosła kwotę 1.673.649,77 zł netto, tj. brutto 2.056.142,69 zł. Od tej kwoty należało odjąć kwotę wskazaną w tym harmonogramie kwotę 87.710 zł z tytułu braku dokumentacji geodezyjnej za wskazane tam węzły (powód nie wykazał w tym procesie, by taką dokumentację wykonał i przekazał pozwanemu ad. 1), co dało kwotę 1.968.432,69 zł. Od tej właśnie kwoty jako rozliczonej między pozwanymi ad. 2 i 3 sąd wyliczył 78 % należnego powodowi wynagrodzenia, co dało kwotę 1.535.377, 50 zł. Ponieważ powodowi zapłacono dotychczas kwotę 1.469.885, 70zł, zatem do zapłaty pozostała różnica, tj. kwota, jak w pkt II wyroku. Dodać przy tym należy, iż nieprawdziwe były zarzuty oby pozwanych, iż podstawą do zapłaty wynagrodzenia były protokoły końcowe, skoro już z samego harmonogramu (k. 422) i dalszych harmonogramów względem dalszych podwykonawców wynikało, iż prace zapłacone wskazane w tych harmonogramach zostały odebrane przez pozwanego ad. 3. Należy podkreślić, iż sąd w swym rozliczeniu nie pomniejszył kwoty bazowej 1.968.432,69 zł dla wyliczenia 78 % wynagrodzenia powoda o kwotę kar umownych, jakimi pozwany ad. 3 obciążył pozwanego ad. 2 w wysokości 400.657,86 zł (kwota wynikała z harmonogramu k. 422). Niespornym między stronami było, iż SR w Rzeszowie wydał w dniu 25.04.13r. prawomocny wyrok sygn. V Gc 64/13 (twierdzenie powoda w odpowiedzi na odp. na pozew k. 482/2, niezaprzeczone przez stronę przeciwną) w przedmiocie kar umownych dochodzonych przez pozwanego ad. 1 od powoda, którym oddalił powództwo o zapłatę tych kar. Nadto brak w sprawie dowodu, by powód został takimi karami obciążony poprzez wstrzymanie zapłaty wynagrodzenia na ich równowartość. Zatem wstrzymanie zapłaty przez pozwanego ad. 3 względem pozwanego ad. 2 z tytułu równowartości kar umownych nie mogła i nie powodowała automatycznie wstrzymania zapłaty z tego tytułu względem powoda. Powód bowiem miał odrębną, własną umowę z pozwanym ad. 1, a skoro nie został takimi karami obciążony przez drugą stronę umowy, wynagrodzenie jego winno być liczone od kwoty należnego wynagrodzenia od pozwanego ad. 3 dla pozwanego ad. 2 bez pomniejszenia go o kary umowne. Dodać nadto należy, iż brak dokumentacji powykonawczej geodezyjnej nie stanowił wedle umowy powoda z pozwanym ad. 1 podstawy do wstrzymania zapłaty wynagrodzenia za prace projektowe i budowlane, co wynika z 5.7 umowy (przyznano pozwanemu ad. 1 jedynie uprawnienie, a więc oświadczenie prawno-kształtujące do wstrzymania zapłaty z uwagi na brak tej dokumentacji, przy czym jak wynika z protokołów odbioru oraz zeznań świadków wstrzymywano na tej podstawie jedynie płatność w części odpowiadającej wartości tej dokumentacji), a brak w sprawie dowodu, by pozwany ad. 1 z takiego uprawnienia skorzystał. Również brak rozliczenia się przez powoda z powierzonych mu materiałów mógł, ale nie musiał stanowić podstawy do wstrzymania płatności, skoro pozwany ad. 1 mógł ostatecznie obciążyć powoda kosztami nierozliczonych materiałów (vide: § 3.7 umowy k. 15/2).

Przechodząc do odpowiedzialności solidarnej pozwanych ad. 2 i 3 względem powoda jako podwykonawcy, której podstawę prawną stanowił przepis art. 647¹ kc, sąd uznał brak tej odpowiedzialności.

Zgodnie z art. **Art. 647¹**. § 1. W umowie o roboty budowlane, o której mowa w art. 647, zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców.

§ 2. Do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy.

§ 3. Do zawarcia przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora i wykonawcy. Przepis § 2 zdanie drugie stosuje się odpowiednio.

§ 4. Umowy, o których mowa w § 2 i 3, powinny być dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności.

§ 5. Zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

§ 6. Odmienne postanowienia umów, o których mowa w niniejszym artykule, są nieważne.

W procesie tym powód, zdaniem sądu wykazał wedle treści art. 6 kc, iż inwestor (pozwany ad. 3), jak i jego wykonawca (pozwany ad. 2), czy też ich reprezentanci na budowie (inspektorzy , oddelegowani pracownicy) mieli wiedzę o powodzie jako podwykonawcy. Natomiast bezspornie nikt z ramienia w/w pozwanych nie miał wiedzy o treści umowy łączącej pozwanego ad. 1 i powoda co do istotnych jej postanowień: zakresu prac i wysokości wynagrodzenia, co potwierdzili świadkowie. Dopiero wiedza inwestora łącznie: zarówno o osobie podwykonawcy oraz o w/w elementach umowy stanowi przesłankę do przyjęcia tzw. „zgody dorozumianej „ na zawarcie umowy w rozumieniu art. 647⁽⁽¹⁾⁾§ 2 zd. 1 kc, która to zgoda z kolei przesądza o solidarnej odpowiedzialności inwestora z § 5 cyt. przepisu (por. SA w Szczecinie I ACa 30/14, w Rzeszowie I ACa 379/14, I ACa 275/14, SN:IICSK 210/10, III CSK 245/13, IV CSK 91/12, III CZP 108/15). Tymczasem wystarczyło, zresztą zgodnie z treścią art. 647⁽⁽¹⁾⁾§ 2 kc, by w sposób wyraźny zakomunikować to inwestorowi, najlepiej w formie pisemnej. Nie byłoby wówczas wątpliwości i problemów dowodowych, oszczędziłoby to również wszystkim uczestnikom procesu sądowego czasu, który został poświęcony na badanie, czy pozwani ad. 2 i 3 wiedzieli o treści umowy zawartej z powodem, znali zakres prac powierzonych powodowi oraz czy wiedzieli, jakie prace wykonał. Powód dla zabezpieczenia własnego interesu winien był samodzielnie, nie licząc na inicjatywę pozwanego ad. 1 , zgłosić inwestorowi swą umowę, w każdym razie sprawdzić, czy takiego zgłoszenia wykonawca dokonał. Sąd w tym składzie nie podziela tego nurtu orzecznictwa SN i doktryny (patrz: T. Sokołowski : komentarz do art. 647⁽⁽¹⁾⁾kc, III CSK 371/14, III CSK 370/14), które zmierza w kierunku, iż wystarczy sam fakt wykonania prac przez podwykonawcę na rzecz inwestora , nawet bez wiedzy o umowie , bez zgody na nią, czy też za zgodą tzw. dorozumianą czynną, ale bez wiedzy o istotnych postanowieniach umowy z podwykonawcą, czy też za zgodą dorozumianą czynną, udzieloną już po wykonaniu prac. Taka wykładnia, zdaniem tego sadu, jest nie tylko rozszerzająca, lecz contra legem. Jeśli bowiem wystarczy sam fakt wykonania prac w rozumieniu § 5 cyt przepisu, zbędne stają się pozostałe zapisy tegoż przepisu art. 647⁽⁽¹⁾⁾kc. Zważyć należy, iż wyrywkowe literalne czytanie jedynie § 5 tegoż przepisu, z pominięciem pozostałych §-ów, jest niedopuszczalne, jako niezgodne z zasadami wykładni systemowej. Wykładnia zaprezentowana przez T. Sokołowskiego byłaby do zaakceptowania jedynie w sytuacji , gdyby § 5 stanowił samodzielny, odrębny przepis: w tym wypadku należałoby zastosować dal § 5 odmienną numerację: „art. 647⁽⁽²⁾⁾kc”. Tymczasem § 5 art. 647⁽⁽¹⁾⁾kc jest skutkiem wcześniejszych zapisów tegoż przepisu, na co wskazuje jednoznacznie również wykładnia celowościowa uchwalenia tego przepisu (por. uzasadnienie projektu wprowadzenia tego przepisu do kc : Sejm IV kadencji nr druku 888 , w którym mowa jest nie tylko o ochronie podwykonawców, lecz w równiej mierze cyt. „o zabezpieczeniu interesu inwestora poprzez akceptację umowy z podwykonawcą ze skutkiem odpowiedzialności solidarnej).

Zatem „zgoda” bez umożliwienia inwestorowi zapoznania się z umową może wywołać skutek z § 5 cyt przepisu tylko i wyłącznie, gdy zostanie ona wyrażona jednoznacznie, werbalnie, wprost: „na zawarcie umowy z podwykonawcą”. Nie może natomiast być mowy o żadnej „dorozumianej zgodzie”, bez przedstawienia inwestorowi umowy z podwykonawcą, a już zupełnie niezrozumiałym jest pojęcie „zgody dorozumianej czynnej”, gdy inwestor nie znał istotnych postanowień umowy z podwykonawcą, bowiem nie umożliwiono mu nawet zapoznania się z nimi. Rację ma ten nurt orzeczniczy sądów powszechnych, który wskazuje, iż inwestor nie musi wykazywać inicjatywy w poszukiwaniu umowy, czy ustalaniu podwykonawców. Ciężar wykazania dopełnienia tych czynności spoczywa na wykonawcy, co wynika wprost z § 2 umowy, a nadto na podwykonawcy, bo to on dla siebie wywodzi skutki prawne z § 5 cyt. przepisu. W interesie podwykonawcy leży zatem poinformowanie inwestora o treści swojej umowy, chyba że nie leży to w interesie podwykonawcy i generalnego wykonawcy (tj. wynagrodzenie podwykonawcy znacząco przekracza to

umówione w umowie z inwestorem wynagrodzenia generalnego wykonawcy), ale wówczas niewypełnienie obowiązku poinformowania inwestora o swej umowie nie może wywoływać skutku prawnego w postaci odpowiedzialności inwestora z § 5. Sąd nie podziela też teorii tzw. „zgody czynnej dorozumianej” utożsamianej ze świadomością inwestora o istnieniu podwykonawcy i wykonywaniu przez niego prac w postaci: tolerowania podwykonawców na budowie, wiedzy pozyskanej z wpisów do dziennika budowy, czy z innych okoliczności, typu „koszulki na budowie”. Takie tolerowanie nie stanowi żadnej „aktywności”, przeciwnie, jest to bierne zachowanie, tzw. „milczenie”. W świetle brzmienia art. 647¹ kc oraz jego wykładni systemowej, jak również celowościowej, przy zachowaniu minimum ochrony interesów inwestora, musi on mieć możliwość, zapewnioną mu nie jego własnym staraniem, lecz staraniem drugiej strony umowy (wykonawcy i jego podwykonawcy) zapoznania się z umową. Dopóki tego mu się nie umożliwi, nie powstaje po jego stronie obowiązek wyrażania jakiegokolwiek zgody, w jakiegokolwiek postaci, w tym dorozumianej w myśl art. 647¹ § 2 zd. 1 kc, bo dorozumiana zgoda przez sam fakt dorozumianego zachowania będzie zawsze zgodą bierną, a nie czynną (brak protestu, czy brak zgody werbalnej). O zgodzie biernej, a więc „braku sprzeciwu”, a więc tolerowaniu podwykonawcy na budowie, itp. natomiast może być mowa tylko i wyłącznie w przypadku spełnienia warunków zd. 2 tegoż przepisu. Owe „tolerowanie” to nic innego bowiem, jak „tzw. milczenie”, któremu przepisy kc nie nadają żadnego znaczenia prawnego w postaci wywołania skutków prawnych poza wyjątkami wprost wskazanymi (np. art. 68² kc). Podsumowując, wobec braku umożliwienia inwestorowi przez wykonawcę, czy podwykonawcę zapoznania się z warunkami umowy w postaci przynajmniej jego zakresu przedmiotowego i finansowego, „wiedza” inwestora o podwykonawcy nie stanowi „zgody”. „Wiedza” to oświadczenie wiedzy, bez skutków cywilno-prawnych, „zgoda” to oświadczenie woli, skutki takie wedle zasad ustawy wywołujące. W tym przypadku nie umożliwiono inwestorowi (zasada teorii doręczenia z art. 61 § 1 kc obowiązuje również i w tej sytuacji) i nie zapoznano inwestora z istotnymi dla niego warunkami umowy podwykonawczej, zatem nie powstał po jego stronie obowiązek wyrażania zgody w jakiegokolwiek postaci na zawarcie takiej umowy (brak wymagalności obowiązku złożenia oświadczenia woli w postaci udzielenia zgody). Dodać należy, iż to nie inwestor ma udowadniać okolicznościami faktycznymi brak zgody, lecz powód winien był udowodnić zgodę poprzez fakty pozytywne. Takim faktem pozytywnym nie może być „milczenie” inwestora, nawet przy założeniu, że jego inspektor nadzoru miał obowiązek informować inwestora o podwykonawcach. Nawet gdyby założyć, że inspektor wiedział o podwykonawcy, lecz nie przekazał tej wiedzy osobom uprawnionym do czynności prawnych w imieniu inwestora, nie jest to równoznaczne z udzieleniem zgody przez inwestora. To nie inspektor jest uprawniony do dokonywania czynności prawnych, w tym „zgody”, inne są bowiem obowiązki ustawowe inspektora (czuwa nad przebiegiem procesu budowlanego i nie jest uprawniony do dokonywania czynności prawnych w imieniu inwestora, chyba że ma takie upoważnienie, co w tej sprawie nie miało miejsca), nadto o zgodzie dorozumianej nie może być mowy, gdy brak poinformowania inwestora, czy nawet inspektora o treści essentialia negotii umowy. W świetle zatem ustalonych w tym procesie faktów inwestor zgody na tą umowę nie udzielił, bo brak udowodnienia faktu pozytywnego w postaci wyrażenia tejże zgody jako oświadczenia woli.

O kosztach procesu sąd orzekł na podst. art. 108 kpc w zw. z art. 98 § 1 i 3 i 100 kpc. W stosunku do pozwanego ad. 1 powód wygrał w 5%, zatem koszty zostały stosunkowo rozdzielone. Powód został w całości zwolniony z opłaty od pozwu. Wynagrodzenie radcowskie wyniosło kwotę 7200 zł, opłat skarbową od pełnomocnictwa 17 zł, wydatki na świadków poniesione przez powoda wyniosły kwotę 914 zł, co łącznie dało kwotę 8.131 zł x 5% dało kwotę należną powodowi od pozwanego ad. 1 : 406,55 zł. Brakującą kwotę wydatków z tytułu kosztów przesłuchania świadków strony powodowej łącznie 1022,91 zł sąd rozdzielił na obie strony procesu wedle art. 113.1 Ustawy o kosztach sądowych... w zw. z art. 83.2 tej Ustawy. Powoda obciążył kwotą 971,76 zł, skoro powód przegrał w 95%, zaś pozwanego ad. 1 pozostałą kwotą, skoro przegrał on w 5%. Wyrok zaoczny w stosunku do pozwanego ad. 1 wydał sąd na podst. art. 339 § 1 kpc i 340 kpc a contrario.

Odnosnie kosztów procesu względem pozwanych ad. 2 i 3 jako wygrywających proces w całości, złożyły się na nie: wynagrodzenia radcowskie i opłaty skarbowe od pełnomocnictw na zasadzie art. 98 § 1 i 3 kpc (pkt VIII i IX wyroku), a dodatkowo poniesione przez pozwanego ad. 2 wydatki na świadków w kwocie 717,38 zł. W pkt X przewodniczący zarządził na podst. art. 84 Ustawy o kosztach