

Sygn. akt VI ACa 1680/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 stycznia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Ewa Klimowicz - Przygódzka

Sędzia SA – Irena Piotrowska

Sędzia SO del. – Anna Gałas (spr.)

Protokolant: – sekretarz sądowy Paulina Czajka

po rozpoznaniu w dniu 19 stycznia 2017 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. we W.

przeciwko Skarbowi Państwa - (...)

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 1 lipca 2015 r.

sygn. akt XXV C 949/13

I. oddala apelację;

II. zasądza od (...) sp. z o.o. we W. na rzecz Skarbu Państwa - (...) kwotę 5 400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt: VI ACa 1680/15

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 24 stycznia 2013 roku (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we W. (dalej też: powódka) domagała się zasądzenia na jej rzecz od Skarbu Państwa – (...) w W. (dalej też: pozwany) kwoty 511.773,55 zł oraz koszty procesu, w tym koszty zastępstwa prawnego 10.800 zł, koszty przejazdu pełnomocnika 3.100,80 zł. Powódka swoje roszczenia wywodziła z umowy podwykonawczej Nr (...), zawartej między z (...) sp. z o. o. w W., na podstawie której realizowała roboty budowlane polegające na wykonaniu powłok hydroizolacyjnych z papy termozgrzewalnej na powierzchniach poziomych obiektów mostowych przy budowie Autostrady (...). Wskazano, że powódka była zaakceptowanym przez pozwanego podwykonawcą oraz (...) sp. z o. o. nie zapłaciła powódce za zrealizowane i odebrane roboty budowlane i w związku z tym zwrócono się w trybie art. 647¹ § 5 k.c. do Skarbu Państwa - (...) w W., jako inwestora o zapłacenie wynagrodzenia w łącznej wysokości 856.454,80 zł. Podniesiono, że pozwany zaspokoił roszczenie powódki jedynie częściowo na kwotę 353.681,25 zł.

Nakazem zapłaty z dnia 7 lutego 2013 r. wydanym postępowaniu upominawczym Sąd Okręgowy we W. orzekł zgodnie z treścią żądania.

Pozwany Skarb Państwa – reprezentowany przez (...) w W. w sprzeciwie od nakazu zapłaty zaskarżył nakaz w całości i wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania, a w zakresie kosztów zastępstwa prawnego zasądzenie ich na rzecz Skarbu Państwa – (...).

Postanowieniem z dnia 13 maja 2013 r. Sąd Okręgowy we W. stwierdził swą niewłaściwość i sprawę przekazał do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Wyrokiem z dnia 1 lipca 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo i zasądził od powódki na rzecz Skarbu Państwa – (...) kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Z ustaleń faktycznych, jakie legły u podstaw tego rozstrzygnięcia wynikało, że w dniu 17 czerwca 2010 r. pomiędzy Skarbem Państwa – (...) Oddział w B. jako Inwestorem a Konsorcjum firm: (...), (...) S. A., (...) S.A., (...) S.A., (...) w D., jako Generalnym Wykonawcą została zawarta umowa na budowę Autostrady (...) T. – S., Odcinek (...) C.-O. od km (...) do km (...), Odcinek (...) O.-B. od km (...) do km (...). Umowa ta wraz Ogólnymi Warunkami Kontraktu, Szczególnymi Warunkami Kontraktu, tłumaczenie F. 1999, SIWZ tom I, specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót, dokumentacji projektowej oraz ofertą wykonawcy i jego wnioskiem stanowiła umowę o roboty budowlane. Kwota kontraktu została ustalona na 765.623.889,59 zł netto i 934.061.145,30 zł brutto, zaś maksymalne wynagrodzenie wykonawcy w wysokości 115% kwoty brutto tej kwoty czyli 1.074.170.317,09 zł. Termin wykonania robót wynosił 20 miesięcy od daty rozpoczęcia robót

Zgodnie z subklauzulą (...) Szczególnych Warunków Kontraktu strony umówiły się, że przed skierowaniem podwykonawcy do wykonania robót wykonawca na 28 dni wcześniej zawiadomi zamawiającego o niniejszym za pośrednictwem Inżyniera składając projekt umowy z podwykonawcą. Zamawiający po otrzymaniu opinii Inżyniera podejmie decyzję w sprawie wyrażenia zgody na zawarcie tej umowy. Jeżeli Zamawiający w terminie 14 dni od przedłożenia mu projektu umowy z Podwykonawcą nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważać się będzie, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Strony ustaliły, że wykonawca zapłaci wynagrodzenie podwykonawcy, zaś dopiero w jego braku i po zgłoszeniu żądania przez podwykonawcę do zamawiającego ten zapłaci żądaną kwotę wynagrodzenia udokumentowaną fakturą zaakceptowaną przez wykonawcę i dokumentami potwierdzającymi wykonanie i odbiór fakturowanych robót w trybie art. 647¹§ 5 k.c. Zawarto również zapis, że w przypadku nie zapłacenia przez wykonawcę wynagrodzenia podwykonawcy za wykonane przez podwykonawcę roboty, zamawiający zapłaci podwykonawcy żądaną kwotę wynagrodzenia, jednakże nie wyższą, niż kwota wynikająca z obmiaru robót wykonanych przez podwykonawcę, zatwierdzonego przez Inżyniera, przy cenach jednostkowych zawartych w kosztorysie ofertowym wykonawcy stanowiącym część oferty. W przypadku powierzenia przez wykonawcę realizacji robót podwykonawcy, wykonawca jest zobowiązany do dokonania we własnym zakresie zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy z zachowaniem terminów płatności określonych w umowie z podwykonawcą. Zatwierdzony przez (...) w W. podwykonawca, który nie otrzyma należnego mu wynagrodzenia od wykonawcy, może żądać bezpośrednio od (...) w W. na podstawie art. 647¹§5 k.c. zapłaty po udokumentowaniu zasadności takiego żądania fakturą zaakceptowaną przez wykonawcę i dokumentami potwierdzającymi wykonanie i odbiór fakturowanych robót.

Pismem z dnia 13 stycznia 2011 r. Inwestor w związku z wystąpieniem Generalnego Wykonawcy wyraził zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą (...) sp. z o.o. w W. w ramach łączącej ich umowy. Jednocześnie zaznaczono, że zamawiający akceptuje warunki określone w art. 647¹ k.c. zawarte w § 6 wzoru umowy do kwoty 303.697.913,75 zł netto dla ww. zakresu robot przewidzianych do podzlecenia.

W dniu 14 stycznia 2011 r. została zawarta umowa nr (...) pomiędzy (...) Ltd. działającym w imieniu Konsorcjum (Generalnego Wykonawcy) a (...) sp. z o.o. w W., jako Podwykonawcą na mocy której Generalny Wykonawca zlecił Podwykonawcy do kompleksowej realizacji roboty budowlane polegające na wykonaniu robót ziemnych, mostów i przepustów – szczegółowy zakres zleconych prac określał załącznik do tej umowy. O zawarciu ww. umowy (...)

Ltd. poinformowała Inżyniera Kontraktu przy piśmie z dnia 2 marca 2012 r., przesyłając egzemplarz umowy z wykreślonymi postanowieniami dotyczącymi wynagrodzenia Podwykonawcy (§ 6 umowy).

(...) Ltd. pismem znak (...) z dnia 12 marca 2012 r. wystąpiła do Inżyniera Kontraktu o zgodę na zatrudnienie dalszego podwykonawcy tj. powódki (...) sp. z o.o. we W., zgodnie z Subklauzulą (...) Warunków Szczególnych Kontraktu. Wykonawca do wniosku o zatwierdzenie załączył m.in. projekt umowy z dalszym podwykonawcą oraz zestawienie ilości robót wycenionych zgodnie ze stawkami przedstawionymi przez Wykonawcę w ofercie. Zgodnie z § 2 ww. projektu umowy, (...) sp. z o.o. we W. przyjęła „do kompleksowej realizacji roboty budowlane polegające na wykonaniu powłok hydroizolacyjnych z papy termozgrzewalnej na powierzchniach poziomych obiektów mostowych, według Dokumentacji Projektowej zgodnie z Warunkami Kontraktu. Przedmiot umowy obejmował zakres robót do realizacji przez Podwykonawcę tj. wykonanie izolacji z papy zgrzewanej na betonowych płaszczyznach poziomych - 1x papa, - konieczność wykonania wszelkich prac podstawowych, pomocniczych, wykonanie prób, sprawdzeń, uzyskanie wszelkich zgód oraz pozwoleń, koszty odbiorów oraz dostawę materiałów mającą na celu kompleksową realizację przedmiotu umowy, wynikającego z Warunków Kontraktu, wykonanie dokumentacji powykonawczej zrealizowanych Robót”. Do projektu umowy dołączono zestawienie ilości robót wycenionych zgodnie ze stawkami przedstawionymi przez wykonawcę w ofercie, tj. koszt papy termozgrzewalnej 16,32 zł za 1 m⁽²⁾ oraz za wykonanie izolacji z papy zgrzewalnej na betonie na płaszczyznach poziomych 1 x papa - 12,86 zł za m⁽²⁾.

W § 6 przedstawionego projektu umowy odnoszącym się do wynagrodzenia podwykonawcy nie wpisano szacunkowej wartości wynagrodzenia podwykonawcy, pole to pozostało wykropkowane. Jednocześnie w pkt. 2 ww. paragrafu wskazano, że wynagrodzenie to jest „wynagrodzeniem ilościowo-ryczałtowym. Ostateczne ustalenie wartości należnego Podwykonawcy wynagrodzenia nastąpi po zakończeniu realizacji umowy na podstawie iloczynu obmiaru jednostkowego wykonanych przez Podwykonawcę Robót (zatwierdzonego przez Zamawiającego i Kierownictwo Kontraktu Wykonawcy) i cen jednostkowych określonych w Załączniku nr 3 do umowy. Po wyrażeniu zgody przez Wykonawcę, Przejściowe Świadczenie Płatności może zawierać kwotę za Urządzenia i Materiały, które zostały wysłane na Plac Budowy do wbudowania w roboty stałe. Natomiast zgodnie § 16 pkt. 11 załącznikami stanowiącymi integralną część umowy miały być: a) Załącznik nr 1 - Warunki Kontraktu określające zasady realizacji Kontraktu, zakres robót i technologie ich wykonania, b) Załącznik nr 2 - Harmonogram robót, c) Załącznik nr 3 - Przedmiar robót wraz z cenami jednostkowymi, d) Załącznik nr 4 - Zbiorcze Zestawienie Płatności - wzór, e) Załącznik nr 5 - Kopia polisy ubezpieczeniowej oraz f) Załącznik nr 6 - Protokół z negocjacji.

Następnie pozwany pismem z dnia 6 kwietnia 2012 r., nadanym przesyłką poleconą za potwierdzeniem odbioru również do powódki wskazał, że „zgodnie z zapisami Subklauzuli (...) Szczególnych Warunków Kontraktowych, Zamawiający pod warunkiem spełnienia poniższego warunku: 1) po podpisaniu umowy z dalszym Podwykonawcą, Wykonawca dostarczy ją niezwłocznie Kierownikowi Projektu wraz z podpisanym oświadczeniem członków Konsorcjum zawierającym zgodę dla firmy (...) Sp. z o.o. na zatrudnienie dalszego Podwykonawcy; wyraża zgodę na zawarcie przez (...) Sp. z o.o. umowy z firmą (...) sp. z o.o. w zakresie ściśle określonych pozycji kosztorysowych wskazanych w treści ww. pisma z dnia 6 kwietnia 2012 r. Pozwany zastrzegł, że firma (...) sp. z o.o. będzie wykonywać roboty, które mieszczą się w zakresie, który został przydzielony (...) sp. z o.o. Zamawiający w zakresie finansowym akceptuje warunki określone w art. 647⁽¹⁾k.c. zawarte w § 6 wzoru umowy z podwykonawcą (...) sp. z o.o. do kwoty 1.522.650,31 zł netto dla zakresu robót przewidzianych do podzlecenia”.

(...) sp. z o.o. w W. dnia 10 listopada 2011 r. zawarła z powódką (...) sp. z o.o. we W. umowę podwykonawczą nr (...) Z załącznika nr 1 do umowy wynika, że wykonawca przekazał powódce m. in. Kontrakt pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającym, Szczególne Warunki Zamówienia, Warunki Ogólne Kontraktu, Ofertę Wykonawcy oraz załącznik Nr 3 w postaci Przedmiaru robót wraz z cenami jednostkowymi. W § 15 ust. 3 tej umowy powódka oświadczyła, że zapoznała się z warunkami kontraktu, na które składają się dokumenty określone w ust. 3. Jednocześnie w § 1 umowy strony wyraźnie nawiązały do kontraktu zawartego dnia 17 czerwca 2010 r. pomiędzy Skarbem Państwa – (...) Oddział w B. jako Inwestorem a Konsorcjum firm: (...), (...) S. A., (...) S.A., (...) S.A., (...) w D., jako Generalnym Wykonawcą. Strony wyraźnie określiły w umowie kto jest Zamawiającym. W załączniku nr 3 do umowy „Przedmiar robót wraz z cenami

jednostkowymi” strony wskazały zakres robót i ceny, które były inne niż w zestawieniu ilości robót wycenionych zgodnie ze stawkami przedstawionymi przez Wykonawcę w ofercie. Za wykonanie izolacji z papy termozgrzewalnej na płaszczyznach betonowych poziomych przyjęto cenę 52,10 zł za m⁽²⁾ (w tym wartość papy 22,03 zł/m⁽²⁾ i wartość robót 30,07 zł/m⁽²⁾). Szacunkowe wynagrodzenie strony określiły w § 6 umowy na kwotę 2.405.321,54 zł. Przedmiotem oferty ze strony (...) sp. z o.o. było wykonanie izolacji z papy zgrzewalnej na płaszczyznach poziomych ze stawką 52,10 zł za m⁽²⁾; pionowych ze stawką 70,70 zł za m⁽²⁾.

Powodowa spółka podjęła się wykonania prac objętych podzleceniem i je realizowała. Oprócz powłok hydroizolacyjnych z papy termozgrzewalnej na powierzchniach poziomych obiektów mostowych, za wniosek (...) sp. z o.o. wykonywała także połączone z płaszczyznami poziomymi izolacje pionowe na płytach najazdowych. Za wykonanie izolacji z papy termozgrzewalnej na płaszczyznach betonowych pionowych (...) sp. z o.o. płaciło powódce cenę 64,10 zł za m² (w tym wartość papy 22,03 zł/m² i wartość robót 42,07 zł/m²). Oprócz powódki na terenie budowy zatrudniona była odrębna firma (dalszy podwykonawca), która wykonywała na terenie budowy izolacje pionowe. Kierownik robót mostowych z (...) sp. z o.o. P. J. zgłaszając roboty Zamawiającemu nie informował go o tym, jaki zakres robót wykonywała dana firma podwykonawcza. Odbierający wykonane prace inspektor nie był informowany przez pracowników (...) sp. z o.o., który z dalszych podwykonawców wykonał dane roboty.

Pismem z dnia 7 września 2012 r. i 13 września 2012 r. Generalny Wykonawca powiadomił powódkę, że umowa (Kontrakt Główny) została rozwiązana, z powodu wypowiedzenia kontraktu przez (...). Wezwał też do natychmiastowego usunięcia z terenu budowy każdego sprzętu i urządzeń.

Po przerwaniu prac na terenie budowy pozostała papa w ilości 5.664,21 m², która nie została wbudowana i znajdowała się w magazynie (...) sp. z o.o. Zabezpieczała ona front robót..

(...) sp. z o.o. we W. pismem z dnia 16 października 2012 r. zatytułowanym „Zgłoszenie należności” oświadczyła, że zgłasza (...) Oddział w B. należność z tytułu solidarnej odpowiedzialności Zamawiającego na kwotę 875.120,10 zł wraz z odpisami faktur potwierdzających, w opinii powódki, istnienie należności wobec Wykonawcy:

1. nr (...) z dnia 5 czerwca 2012 r. o wartości 17.457,44 zł (zaliczka zapłacona w kwocie 2.422,01 zł) - do zapłaty pozostało 15.035,40 zł,
2. nr (...) z dnia 23 lipca 2012 r. o wartości 92.342,25 zł,
3. nr (...) z dnia 23 lipca 2012 r. o wartości 92.642,06 zł,
4. nr (...) z dnia 9 sierpnia 2012 r. o wartości 86.346,00 zł,
5. nr (...) z dnia 9 sierpnia 2012 r. o wartości 91.143,00 zł,
6. nr (...) z dnia 9 sierpnia 2012 r. o wartości 91.143,00 zł,
7. nr (...) z dnia 17 sierpnia 2012 r. o wartości 14.155,02 zł,
8. nr (...) z dnia 17 sierpnia 2012 r. o wartości 32.594,47 zł,
9. nr (...) z dnia 17 sierpnia 2012 r. o wartości 58.107,39 zł,
10. nr(...) z dnia 17 sierpnia 2012 r. o wartości 31.477,38 zł,
11. nr (...) z dnia 17 sierpnia 2012 r. o wartości 151.050,28 zł,
12. nr (...) z dnia 17 sierpnia 2012 r. o wartości 112.054,40 zł,

13. nr (...) z dnia 22 sierpnia 2012 r. o wartości 7.029,45 zł.

Dopiero przy ww. zgłoszeniu należności powódka przedstawiła pozwanemu podpisaną z (...) sp. z o.o. w W. umowę podwykonawczą nr (...) wraz z kosztorysem. Zgodnie z podpisaną umową podwykonawczą pozwany powziął wówczas wiedzę, że szacunkowa wartość wynagrodzenia przewidziana dla powódki, jako dalszego podwykonawcy została określona przez strony w umowie na kwotę 2.405.321,54 zł.

Powódka pismem datowanym na dzień 22 listopada 2012 r. uzupełniła wniosek z dnia 16 października 2012 r. o kolejne faktury oraz Oświadczenie z dnia 30 listopada 2012 r. o zapłacie przez (...) w W. Oddział Ł. na zlecenie (...) sp. z o.o. kwoty 197.747,50 zł na poczet faktur (...) - 15.035,40 zł, (...) - 92.342,25 zł i (...) - 90.369,85 zł.

Pismem z dnia 31 grudnia 2012 r. pozwany poinformował powódkę o kwocie, jaką Inżynier Kontraktu uznał za należną tj. w wysokości 353.681,25 zł.

Ostatecznie zgłoszenie należności powódki obejmowało należności wynikające z (...) faktur (nr faktur: (...)) na łączną kwotę 865.454,80 zł, która nie została uregulowana przez (...) sp. z o.o. w W.. Z powyższych faktur, pięć o numerach:(...) dotyczyło zakupionej do wykonania robót papy zgrzewalnej, a pozostałe faktury dotyczyły wykonania robót.

Pismem z dnia 27 grudnia 2012 r. Inżynier Kontraktu, po przeprowadzeniu weryfikacji zakresu wykonanych robót określił kwotę 353.681,25 zł brutto ($287.545,72 \text{ zł} \times 23\% \text{ VAT} = 337.063,03 \text{ zł}$), należną do zapłaty przez zamawiającego dla firmy (...) sp. z o.o. we W. z tytułu solidarnej odpowiedzialności zamawiającego wynikającą z art. 647¹ § 5 k.c.

Różnica pomiędzy kwotą określoną wnioskiem (zgłoszeniem należności) (...) sp. z o.o., a kwotą określoną przez Inżyniera wynikała z różnicy ilości odebranych przez Inżyniera Kontraktu robót, a ilości robót określonych we wniosku. Z kwoty, na którą opiewały faktury nr (...) przedłożone do wniosku ilość wykonanej izolacji na płaszczyznach poziomych -(...) przedmiaru robót, dla obiektu (...) wynosiła: $835,50 + 591,30 = 1.426,80 \text{ m}^{(2)}$. Tymczasem z obmiaru robót wykonanego wspólnie przez Inżyniera Kontraktu i Wykonawcę ilość wykonanych i odebranych robót wynosiła – $1.405,71 \text{ m}^{(2)}$. Różnica wynosiła $21,09 \text{ m}^{(2)}$. Wartość redukcji zaś: $21,09 \times 30,07 \times 1,23 = 780,04 \text{ zł}$ brutto.

Nadto różnica pomiędzy kwotą określoną wnioskiem (zgłoszeniem należności) (...) sp. z o.o., a kwotą określoną przez Inżyniera wynikała z niezaliczenia do płatności robót wykraczających poza zakres podpisanej umowy podwykonawczej Nr (...) z dnia 10 listopada 2011 r. Przedstawione przez powódkę faktury nr:(...) obejmowały także roboty, które nie były objęte zakresem podpisanej i zatwierdzonej umowy podwykonawczej NR (...) z dnia 10 listopada 2011 r. Roboty te, to wykonanie dodatkowej warstwy żywicy oraz wykonanie izolacji na płaszczyznach pionowych. Ponadto, jak zostało ustalone przez Sąd Okręgowy w fakturze nr (...) widnieje transport papy, który jest ujęty w cenie zakupu papy. Wartość redukcji z tytułu wykonania robót nieobjętych Umową podwykonawczą NR (...) z dnia 10 listopada 2011 r. wyniósł łącznie 37.539,28 zł, co obejmuje też wartość transportu papy w kwocie 553,50 zł (faktura nr (...)). Jak ustalił Sąd Okręgowy, zgodnie z umową podwykonawczą (§ 2 umowy) powódka zobowiązała się do wykonania izolacji poziomej z jednej warstwy papy.

Dalej też różnica pomiędzy kwotą określoną wnioskiem (zgłoszeniem należności) (...) sp. z o.o., a kwotą określoną przez Inżyniera wynikała z nieuwjęcia do zapłaty materiałów, które nie zostały wbudowane. Faktury o numerach: (...) dotyczą zakupionej do wykonania robót papy zgrzewalnej. Wartość redukcji za niewbudowany materiał wynosiła: $277.933,7 - 115.075,16 \times 1,23 = 136.391,20 \text{ zł}$ brutto. Jak ustalił Sąd Okręgowy papa ta stanowiła własność (...) sp. z o.o.

Zgodnie z pismem znak (...) z dnia 6 kwietnia 2012 r. solidarna odpowiedzialność Zamawiającego została ograniczona do kwoty 1.522.650,31 zł za zakres robót wyszczególniony w piśmie i wniosku Wykonawcy. Kwota 1.522 650,31 zł wynikała z cen Kontraktowych z Wykonawcą robót, o czym powód miał wiedzę, bowiem otrzymał przedmiotowe

pismo. Wyliczenia kwoty należnej po cenach jednostkowych zgodnych z Kontraktem. Korekta wynikająca z różnicy cen jednostkowych.

Ostatecznie w dniu 14 stycznia 2013 roku pozwany, biorąc pod uwagę wymienione redukcje przelał na rachunek powódki (...) sp. z o.o. kwotę 353.681,25 zł.

Ustalając stan faktyczny Sąd Okręgowy oparł się na dowodach z dokumentów w zakresie danych istotnych dla rozstrzygnięcia. Wskazał też, że w aktach sprawy znajdują się 2 odpisy umowy podwykonawczej z 10 listopada 2011 r. składane zarówno przez powódkę (k. 307-350), jak i przez stronę pozwaną (k.216-251), które poza ilością załączników nie różnią się w swej treści. W zakresie dowodów osobowych Sąd Okręgowy dał wiarę zeznaniom świadków P. A., A. L., P. J. i zeznaniom M. U., przesłuchiwanym w niniejszej sprawie, w zakresie w jakim zeznawali o faktach mających znaczenie dla sprawy.

Według Sądu Okręgowego zeznania P. A. potwierdziły fakt, że pozwanemu wraz z wnioskiem o zatwierdzenie z dnia 12 marca 2015 r. został przedłożony jedynie wzór umowy podwykonawczej bez określenia wysokości wynagrodzenia, a zarazem znajdował się w nim zapis ograniczający odpowiedzialność Skarbu Państwa do wysokości cen jednostkowych określonych w kosztorysie ofertowym wykonawcy. Powyższe zeznania według Sądu Okręgowego potwierdziły fakt, że również generalny wykonawca nie znał cen z dalszej umowy podwykonawczej, zaś pozwany zapoznał się z umową i cenami z umowy podwykonawczej dopiero z chwilą złożenia przez powódkę do pozwanego wniosku o płatność z tytułu odpowiedzialności gwarancyjnej z art. 647 ¹§ 5 k.c. Sąd Okręgowy podkreślił, że wszyscy wskazani wyżej świadkowie potwierdzili również i to, że powódka wykonywała także prace nieobjęte zakresem umowy podwykonawczej, a mianowicie izolacje pionowe. Zamawiający nie zatwierdzał w tym zakresie prac na rzecz konkretnego podwykonawcy, ale na rzecz Generalnego Wykonawcy. Stąd pozwana ani jej przedstawiciele obecni na placu budowy nie mieli wiedzy o rozszerzonym zakresie wykonywania umowy podwykonawczej. Świadkowie P. J. i M. U. potwierdzili, że zgłaszając roboty Zamawiającemu nie informowano go o tym, jaki zakres robót wykonywała dana firma podwykonawcza. Odbierający zaś wykonane prace inspektor nie był informowany przez pracowników (...) sp. z o.o., który z dalszych podwykonawców wykonał dane roboty.

Sąd Okręgowy ocenił jako niewiarygodne zeznania strony powodowej (przesłuchiwanego w charakterze strony S. N.) w zakresie okoliczności, że pozwany znał wysokość wynagrodzenia powódki wskazanego w umowie podwykonawczej. Sąd Okręgowy odniósł się w tym aspekcie do zeznań P. A. oraz W. K. przesłuchanego w charakterze strony, z których w ocenie Sądu Okręgowego jednoznacznie wynikało, że pozwanemu został przedstawiony tylko projekt umowy podwykonawczej bez określenia wynagrodzenia, zaś zestawienie robót wraz z cenami stanowiło jedynie powielenie wzoru z kontraktu głównego zawartego pomiędzy Skarbem Państwa jako Zamawiającym a Konsorcjum firm jako Generalnym Wykonawcą. Powyższe z kolei Sąd Okręgowy poparł treścią pismo wraz z dołączonym wzorem umowy bez określenia wysokości wynagrodzenia. Sąd Okręgowy zwrócił też uwagę, że jednocześnie powódka ani (...) sp. z o.o. nie podejmowały żadnych działań mających na celu przekazanie pozwanemu faktycznie zawartej umowy z uzupełnionym wynagrodzeniem i innym kosztorysem.

Sąd Okręgowy ocenił też jako niewiarygodne zeznania przedstawiciela powódki S. N., że nie znał stawek jakie obowiązywały Generalnego Wykonawcę przy podpisaniu Kontraktu na budowę przedmiotowego odcinka autostrady z Zamawiającym w sytuacji, gdy w § 15 ust. 3 powódka oświadczyła, że zapoznała się z warunkami kontraktu. Jednocześnie w § 1 umowy strony wyraźnie nawiązały do kontraktu głównego zawartego pomiędzy Skarbem Państwa – (...) Oddział w B. jako Inwestorem a Konsorcjum firm: (...), (...) S. A., (...) S.A., (...) S.A., (...) w D., jako Generalnym Wykonawcą. Strony wyraźnie określiły w umowie, kto jest Zamawiającym, w nawiązaniu do kontraktu głównego.

Sąd oddalił wniosek strony powodowej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego bowiem okoliczność, na jaką miałby opiniować biegły tj. „ustalenie wysokości przeciętnych cen rynkowych robót wykonywanych przez stronę powodową na podstawie umowy podwykonawczej, stosowanych w roku 2011 i 2012 przy budowie dróg i autostrad” nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy i powodowałoby niezasadne przedłużenie postępowania.

Opierając się na tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy zważył, że powództwo jako niezasadne podlegało oddaleniu w całości.

Sąd Okręgowy na wstępie wyjaśnił, że w sprawie powódka swe roszczenie wywodziła z umowy podwykonawczej z dnia 14 stycznia 2011 r., której pozwany jako inwestor nie był stroną. Na żądanie powódki składało się wynagrodzenie będące różnicą między łączną wartością wystawionych przez powódkę faktur a kwotami już zapłaconymi przez pozwanego, na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. Jak sprecyzował Sąd Okręgowy, w sprawie zasadniczym zagadnieniem była ocena kwestii wyrażenia zgody inwestora na udział podwykonawcy w procesie inwestycyjnym.

Powołując się na przepis art. 647¹ k.c. Sąd Okręgowy wskazał, że warunkiem sine qua non zastosowania regulacji przewidzianej w art. 647¹ § 2 k.c. jest wyrażenie zgody przez inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą.

W ocenie Sądu Okręgowego powódka nie wykazała, aby zamawiający wyraził zgodę na udział podwykonawcy przy realizacji inwestycji, na warunkach określonych w umowie podwykonawczej, ze skutkiem dla powstania po jego stronie odpowiedzialności gwarancyjnej za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy w pełnej wysokości ustalonej przez niego z wykonawcą. Odnosząc się do materiału dowodowego w sprawie Sąd Okręgowy wskazał, że pozwany, by wyrazić taką zgodę, powinien mieć elementarną wiedzę i świadomość na co się godzi. Zatem powinien mieć wiedzę o tych postanowieniach umowy podwykonawczej określających jednoznacznie wysokość ustalonego przez podwykonawcę i wykonawcę łącznego wynagrodzenia oraz cen jednostkowych za poszczególne pozycje robót. Tym bardziej, że pozwany od początku wymagał tego od Generalnego Wykonawcy, a po zatwierdzeniu podwykonawcy w zakresie wyraźnie określonych pozycji kosztorysowych również żądał przesłania podpisanej przez strony umowy, co nie zostało zrealizowane do dnia zgłoszenia przez powódkę roszczenia pozwanemu.

Odnosząc się do obowiązków dowodzenia w procesie cywilnym Sąd Okręgowy wskazał, że powódka nie przedstawiła żadnych dowodów, które potwierdzałyby jej twierdzenia, że pozwany miał wiedzę o stawkach obowiązujących powódkę i (...) sp. z o.o. Natomiast pozwany dowiódł, że został mu przedłożony jedynie wzór umowy, bez określenia wysokości wynagrodzenia, a zarazem znajdował się w nim zapis ograniczający odpowiedzialność Skarbu Państwa do wysokości cen jednostkowych określonych w kosztorysie ofertowym wykonawcy. Wskazując na dowody Sąd Okręgowy stwierdził, że do pisma (...) Ltd. z dnia 12 marca 2012 r. w sprawie wyrażenia zgody na zawarcie umowy podwykonawczej z powódką złożony został jedynie wzór umowy podwykonawczej, który nie określał wszystkich istotnych warunków umowy. Następnie pismem z dnia 6 kwietnia 2012 r. pozwany wskazał, że pod warunkiem że „po podpisaniu umowy z dalszym Podwykonawcą, Wykonawca dostarczy ją niezwłocznie Kierownikowi Projektu wraz z podpisanym oświadczeniem członków Konsorcjum zawierającym zgodę dla firmy (...) Sp. z o. o. na zatrudnienie dalszego Podwykonawcy” i tylko w konkretnych pozycjach kosztorysowych wyraził zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej z powodem. W efekcie w ocenie Sądu Okręgowego, pozwany wyraził zatem zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej w stawkach jakie obowiązywały Generalnego Wykonawcę. Dodatkowo pozwany określił zakres kwotowy swojej odpowiedzialności w odniesieniu do wyraźnie określonych pozycji kosztorysowych. Na dalsze potwierdzenie tej oceny Sąd Okręgowy wskazał też, że pozwany zapoznał się z umową i cenami z umowy podwykonawczej dopiero z chwilą złożenia przez powódkę do pozwanego wniosku o płatność z tytułu odpowiedzialności gwarancyjnej z art. 647¹ § 5 k.c.

Powołując się na stanowisko Sądu Najwyższego, Sąd Okręgowy podniósł, że w świetle art. 6 w zw. z art. 647¹ § 2 zdanie pierwsze i § 5 k.c. ciężar udowodnienia tego, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy o roboty budowlane wykonawcy z podwykonawcą spoczywa na podwykonawcy, on bowiem z tego faktu wywodzi skutki prawne. W ocenie Sądu Okręgowego warunkiem skuteczności zgody inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej dla powstania po jego stronie odpowiedzialności solidarnej z wykonawcą wobec podwykonawcy jest świadomość inwestora dotycząca tych elementów umowy podwykonawczej, które wyznaczają jego ewentualną odpowiedzialność na podstawie art. 647¹ § 5 k.c., w szczególności zaś dotycząca wysokości wynagrodzenia ustalonego między wykonawcą a podwykonawcą.

Sąd Okręgowy wskazał też, że z kolei inwestor nie ma obowiązku uzyskania wiedzy o treści umów zawieranych przez generalnego wykonawcę z podwykonawcami.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie sposób przyjąć, by pozwany wyraził zgodę w sposób dorozumiany na każdą wysokość wynagrodzenia, hipotetycznie nawet takiego, które przewyższałoby wynagrodzenie generalnego wykonawcy. Przemawia przeciwko temu również charakter umowy łączącej go z wykonawcą zawartej na warunkach prawa zamówień publicznych.

Odnosząc się do braku zapłaty ze strony pozwanej za prace związane z izolacją pionową Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że powódka oświadczyła w § 2 ust. 2 umowy podwykonawczej, że zakres robot, zasady oraz technologia ich wykonania określają dokumenty dotyczące Kontraktu pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającym, stanowiące integralną część Umowy Podwykonawczej, a z którymi, jak oświadczyła, zapoznała się przed zawarciem Umowy Podwykonawczej. Powinno być zatem dla podwykonawcy jasne, że zgoda Zamawiającego nie obejmuje wykonania przez powódkę izolacji pionowych, ułożenia dodatkowej warstwy żywicy i transportu papy. W ocenie Sądu Okręgowego powódka nie wykazała, że pozwany ponosi dalej idącą odpowiedzialność za zapłatę należnego jej od wykonawcy wynagrodzenia za wszystkie wykonane przez nią prace (wykraczające poza przedmiot umowy podwykonawczej tj. w zakresie wykonania izolacji pionowych i ułożenia dodatkowej warstwy żywicy) i to w pełnej ustalonej przez nią z wykonawcą w umowie podwykonawczej wysokości. W tym zakresie bowiem powódka nie wykazała, że pozwany jako Zamawiający przed wykonaniem prac miał wiedzę o tych pracach przez nią wykonywanych oraz nie udowodniła zawarcia w formie pisemnej aneksu do umowy podwykonawczej w zakresie wykonania izolacji pionowych oraz ułożenia dodatkowej warstwy żywicy. Ponadto nie wykazała wyrażenia zgody przez Zamawiającego na podpisanie takiego aneksu. Dodatkowo Sąd Okręgowy wskazał, że wykonanie izolacji pionowych nie stanowiło prac pomocniczych.

Wobec tego w ocenie Sądu Okręgowego brak było podstaw, aby pozwany ponosił solidarną odpowiedzialność z wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę na podstawie art. 647¹ § 5 k.c., ponad wypłaconą kwotę bowiem w tym zakresie przekraczały ceny jednostkowe wynikające z kosztorysu ofertowego wykonawcy a do tego nie były znane pozwanemu.

W ocenie sądu pierwszej instancji brak było też podstaw do żądania zapłaty od pozwanego osobno za transport papy oraz za papę, która nie została wbudowana w obiekt drogowy, ale pozostała w magazynach spółki (...). Papi pozostawiona na placu budowy nie stanowiła własności pozwanego, ani nie została wbudowana w obiekt stanowiący przedmiot kontraktu głównego, co oznacza, że należności za ten materiał i za jego transport nie mogą być objęte odpowiedzialnością inwestora na podstawie art. 647¹ § 5 k.c.

W konsekwencji Sąd Okręgowy ocenił, że dokonana przez pozwanego weryfikacja zgłoszenia została prawidłowo przeprowadzona, a pozwany zasadnie odmówił powódcie zapłaty ponad uznaną kwotę 353.681,25 zł, co skutkowało oddaleniem powództwa w całości.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c., art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 08 lipca 2005 roku o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa oraz art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie apelację wywiodła powódka, zaskarżając wyrok w całości wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości oraz obciążenie strony pozwanej kosztami postępowania w całości, w tym kosztami zastępstwa prawnego za obie instancje, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie na rzecz powoda kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu apelacyjnym. Zaskarżonemu wyrokowi apelująca zarzuciła:

1) naruszenie prawa materialnego poprzez jego błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, a to :

- art. 647¹ § 2 k. c. w zw. 647¹ § 3 k. c. - poprzez błędne przyjęcie, że przy zgodzie czynnej inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą (dalszym podwykonawcą) konieczne jest przedstawienie pełnej umowy inwestorowi przed przystąpieniem do realizacji robót,

- art. 647¹ § 5 k. c. w zw. 647¹ § 3 k. c. - poprzez błędne przyjęcie, że inwestor posiada uprawnienie do jednostronnego ograniczania swojej odpowiedzialności gwarancyjnej wobec podwykonawcy (dalszego podwykonawcy) do wysokości wynagrodzenia (stawek jednostkowych) wynikającego z umowy zawartej pomiędzy inwestorem a wykonawcą,

- art. 647 § 1 k. c. - poprzez błędne przyjęcie, że dostawy papy dokonywane przez powódkę w celu wbudowania na terenie inwestycji nie stanowiły wypełnienia obowiązków wynikających z umowy o roboty budowlane, lecz były realizacją odrębnej umowy dostawy zawartej z (...) spółka z o.o.,

- art. 60 k. c. - poprzez niezastosowanie tego przepisu w sytuacji, gdy pismo strony pozwanej z dnia z dnia 13 grudnia 2012 r., nr (...), zawiera oświadczenie woli strony pozwanej o uznaniu roszczenia wobec powoda w kwocie 856.454,80 zł;

2) naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy - tj.:

- art. 233 k.p.c. - poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów, a wskutek tego bezpodstawne przyjęcie, że zgromadzone w sprawie dowody nie potwierdzają, że strona pozwana miała wiedzę o wysokości wynagrodzenia przysługującego powodowi na podstawie umowy podwykonawczej nr (...) z dnia 10 listopada 2011 r.

W odpowiedzi na apelację powódki strona pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów procesu według norm przepisanych prawem, jednakże w zakresie kosztów zastępstwa procesowego zasądzenie ich na rzecz Skarbu Państwa – (...) zaś pismem z dnia 12 stycznia 2017 r. (k. 807) wniosła o ich zasądzenie na rzecz Skarbu Państwa – (...) zgodnie z obowiązującym stanem prawnym (w związku z wejściem w życie z dniem 1 stycznia 2017 r. ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powódki nie zasługiwała na uwzględnienie wobec bezzasadności podniesionych w niej zarzutów.

Rozważania dotyczące zarzutów apelacyjnych należy rozpocząć od oceny zarzutu naruszenia przepisów postępowania (art. 233 k.p.c.), które w ocenie skarżącego miało istotny wpływ na wynik sprawy, ponieważ ów zarzut dotyczy błędnej oceny dowodów, która miałaby skutkować wadliwym ustaleniem faktycznym odnośnie braku wiedzy pozwanego o wysokości wynagrodzenia powódki na podstawie umowy podwykonawczej nr (...) z dnia 10 listopada 2011 r. Prawidłowość zastosowania lub wykładni prawa materialnego może być właściwie oceniona jedynie na kanwie niewadliwie ustalonej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia.

Dopuszczenie się obrazy art. 233 § 1 k.p.c. przez sąd może polegać albo na przekroczeniu granic swobody oceny wyznaczonej logiką, doświadczeniem życiowym, zasadami nauki albo też na niedokonaniu przez sąd wszechstronnego rozważenia materiału sprawy. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd pierwszej instancji uchybił tym zasadom. Uzasadniając zarzut apelująca jedynie wskazała na zeznania świadka P. A., które zasadniczo miałyby potwierdzać absolutną zgodę pozwanego na zawarcie umowy z powódką, jako podwykonawcą oraz zanegowała możliwość oparcia ustaleń o zeznania W. K., ponieważ występował w imieniu strony pozwanej.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zarzut ten jest niezasadny. Ocena powyższych dowodów dokonana przez Sąd Okręgowy, w kontekście też całego pozostałego materiału dowodowego jest kompletna i z pewnością pozostaje w granicach zakreślonych art. 233 § 1 k.p.c. Zeznania świadka W. K. nie budzą wątpliwości, co do ich wiarygodności, a taką ich ocenę przedstawioną przez sąd pierwszej instancji, który bezpośrednio dowód przeprowadzał należy zaakceptować, zwłaszcza przy faktycznym braku w apelacji merytorycznego podważenia tej oceny. Świadek P. A. natomiast w

żadnym razie nie potwierdził, że pozwany miał wiedzę o treści umowy, którą faktycznie podpisała powódka tj. odnośnie szczegółów wynagrodzenia. Przeciwnie potwierdził, że pozwanemu został przedstawiony do akceptacji wzór umowy podwykonawczej bez określenia wysokości wynagrodzenia ale z ograniczeniem odpowiedzialności Skarbu Państwa do wysokości cen jednostkowych określonych w kosztorysie ofertowym podwykonawcy. Samo niejasne stwierdzenie świadka, że wynagrodzenie w umowie podwykonawczej zostało „najprawdopodobniej ujawnione, skoro później zostało zatwierdzone”, w żadnym razie nie oznacza, że pozwany znał faktycznie uzgodnione wynagrodzenie z umowy podwykonawczej między powódką a (...) sp. z o.o. Świadek nie dysponował żadną wiedzą na ten temat a w całości swoich zeznań potwierdzał, że umowy podwykonawcze mogły mieć tylko cenę zgodną z ofertą wykonawcy a jednym z zastrzeżeń, które pozwany zawarł w warunkach kontraktu było to, że jeśli dojdzie do odpowiedzialności zamawiającego i wykonawcy za wykonane roboty przez podwykonawców, to zamawiający odpowiada tylko za te wartości kwotowe określone w kosztorysie ofertowym wykonawcy. Podawał, że wynagrodzenie było wskazywane zgodnie z ofertą konsorcjum (wykonawcy) a oferta podwykonawcy nie mogła być wyższa, niż oferta wykonawcy a nadto zeznał, że ta oferta dołączona do projektu umowy nie była wyższa, więc spełniała warunki kontraktu. Trzeba też dodać, że Sąd Okręgowy konfrontował swoje oceny z innymi dowodami w sprawie i logicznie wysnuł wniosek, że właśnie głównie zeznania świadka P. A. potwierdziły, że pozwanemu wraz z wnioskiem o zatwierdzenie z dnia 12 marca 2015 r. (k. 467) został przedstawiony jedynie projekt umowy podwykonawczej bez określenia wysokości wynagrodzenia, a zawierający postanowienie o ograniczeniu odpowiedzialności Skarbu Państwa do wysokości cen jednostkowych określonych w kosztorysie ofertowym wykonawcy.

Na marginesie należy wskazać, że powódka nie przedstawiła żadnego dowodu na to, że w tym zgłoszeniu przekazano inną umowę niż ww. projekt. Co więcej powódka wywodzi przeciw, że wystarczającym dla odpowiedzialności solidarnej pozwanej było zgłoszenie opisanego projektu umowy. To z kolei oznacza, że powódka potwierdza, że w istocie umowa podpisana między nią a (...) sp. z o.o. (z konkretnymi danymi o zakresie i składnikach wynagrodzenia) nie została przedstawiona do akceptacji pozwanemu. W konsekwencji prawidłowe i potwierdzone materiałem dowodowym w sprawie było ustalenie Sądu Okręgowego, że pozwana nie wyraziła zgody na zawarcie przez podwykonawcę (...) sp. z o.o. z dalszym podwykonawcą – powódką umowy z wynagrodzeniem w takiej wysokości, jaką strony tej umowy uzgodniły.

Apelacja w uzasadnieniu, bez odniesienia do konkretnie sformułowanych zarzutów argumentuje, że pozwany jako inwestor wyraził czynną zgodę, akceptując powódkę jako dalszego podwykonawcę, co miałyby wynikać z pisma pozwanego z dnia 6 kwietnia 2012 r. nr (...) (k. 182-184), które według powódki nie zostało prawidłowo ocenione przez Sąd Okręgowy. Według powódki zgodnie z tym pismem pozwany zaakceptował powódkę jako dalszego podwykonawcę ze wszystkimi konsekwencjami wynikającymi z odpowiedzialności inwestora na podstawie art. 647⁽¹⁾ k.c.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, to twierdzenie apelującej jest pozbawione racji i nie ma oparcia w materiale dowodowym. Sąd Okręgowy trafnie uznał, że powódka nie przedstawiła żadnych dowodów, które potwierdziłyby jej stanowisko, że pozwany miał wiedzę o faktycznej treści umowy wiążącej powódkę z (...) sp. z o.o., w szczególności w zakresie wysokości wynagrodzenia i konkretnych stawek ustalonych między tymi stronami umowy. Trzeba dodać, że w trakcie trwania procesu inwestycyjnego pozwanemu (inwestorowi, zamawiającemu) został przedstawiony do akceptacji tylko projekt umowy między powódką a (...) sp. z o.o. (zaakceptowanym przez pozwanego podwykonawcą), co więcej projekt w § 6 ust. 1 z pustym miejscem na wysokość wynagrodzenia (k. 163), a w § 6 ust. 2 wskazano, że wynagrodzenie to jest „wynagrodzeniem ilościowo-ryczałtowym”. Ostateczne ustalenie wartości należnego podwykonawcy wynagrodzenia miało nastąpić po zakończeniu realizacji umowy na podstawie iloczynu obmiaru jednostkowego wykonanych przez podwykonawcę, następnie właściwie zatwierdzonych robót i cen jednostkowych określonych w Załączniku nr 3 do umowy. W istocie zatem mimo braku wypełnienia pola przeznaczonego na wynagrodzenie, jego wysokość mogła być tylko wypadkową zakresu powierzanych robót i stawek obowiązujących generalnego wykonawcę z jego oferty, a nadto opisanych w integralnym załączniku do umowy podwykonawczej.

Jak wynika wprost z ww. pisma z dnia 6 kwietnia 2012 r. pozwany odpowiadając na zgłoszenie dalszego podwykonawcy (powódki) poinformował, że tylko w konkretnych pozycjach kosztorysowych wyraża zgodę na zawarcie umowy

podwykonawczej z powódką pod warunkiem, że „po podpisaniu umowy z dalszym Podwykonawcą, Wykonawca dostarczy ją niezwłocznie Kierownikowi Projektu wraz z podpisanym oświadczeniem członków Konsorcjum zawierającym zgodę dla firmy (...) sp. z o. o. na zatrudnienie dalszego Podwykonawcy”. Pozwany zastrzegł też, że powódka będzie wykonywać roboty, które mieszczą się w zakresie, który został przydzielony podwykonawcy (...) sp. z o.o., a w zakresie finansowym akceptuje warunki określone w art. 647¹ k.c. zawarte w § 6 wzoru umowy z podwykonawcą (...) sp. z o. o. do kwoty 1.522.650,31 zł netto dla zakresu robót przewidzianych do podzlecenia.

Powołana w sprawie podpisana umowa między powódką a podwykonawcą z wypełnioną kwotą wynagrodzenia 2.405.321,54 zł została przedstawiona pozwanemu dopiero przy zgłoszeniu mu przez powódkę roszczenia o zapłatę wynagrodzenia tj. po zakończeniu procesu inwestycyjnego z udziałem stron. Odnosząc się do tej umowy (k. 216, k. 327) trzeba wskazać, że w załączniku do niej („Przedmiar robót wraz z cenami jednostkowymi”, k. 237-238) strony wskazały inny zakres robót i inne ceny niż w „Zestawieniu ilości robót wycenionych zgodnie ze stawkami przedstawionymi przez Wykonawcę w ofercie” (k. 177), będącym załącznikiem do przedstawionego do akceptacji projektu umowy powódki z podwykonawcą. Ten ostatni zakres oraz ceny był z kolei tożsamy z robotami przewidzianymi przez pozwanego do podzlecenia w zakresie, który mieścił się w zakresie robót przydzielonych (...) sp. z o.o., czyli podwykonawcy mającemu zawrzeć umowę z powódką. Innymi słowy powódka zawarła z (...) sp. z o.o. umowę o innej treści niż zaakceptowana przez pozwanego.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 647¹ § 2 k. c. w zw. 647¹ § 3 k. c. trzeba przypomnieć, że zgodnie z tymi przepisami do zawarcia przez podwykonawcę umowy o roboty budowlane z dalszym podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Bezsporne w sprawie jest to, że pozwany zaakceptował przedstawiony mu projekt umowy podwykonawczej między powódką a (...) sp. z o.o. bez podanej kwoty wynagrodzenia z warunkami płatności wynagrodzenia zgodnie z § 6 tej umowy. Apelująca też wprost nie neguje ustalenia Sądu Okręgowego, że umowa podwykonawcza z dnia 10 listopada 2011 r. zawarta między powódką a (...) sp. z o.o. z określonym wynagrodzeniem na kwotę 2.405.321,54 zł nie została przedstawiona do akceptacji pozwanemu inwestorowi. Apelująca natomiast wyraża stanowisko, że skoro pozwana wyraziła zgodę na zawarcie umowy z powódką, jako dalszym podwykonawcą, to zastrzeżenia pozwanej odnośnie wynagrodzenia nie uchylają skutku prawnego w postaci powstania solidarnej odpowiedzialności pozwanej za całość wynagrodzenia powódki z umowy podwykonawczej, którą w rezultacie zawarła.

Stanowisko apelującej nie jest słuszne. W ocenie Sądu Apelacyjnego istota sprawy sprowadza się do rozstrzygnięcia, czy pozwany inwestor wyraził zgodę na zawarcie przez podwykonawcę z powódką umowy podwykonawczej na warunkach w tej umowie przewidzianych. Zgoda pozwanego inwestora nie może bowiem dotyczyć jakiejś umowy ale musi być wyrażona odnośnie konkretnej umowy z jej elementami przedmiotowo istotnymi, do których zaliczyć należy strony (podwykonawcę, dalszego podwykonawcę), przedmiot – zakres robót rozumianych, jako roboty budowlane oraz umówione wynagrodzenie.

Powódka nie wykazała, aby pozwany wyraził zgodę na zawarcie przez (...) sp. z o.o. umowy z powódką na warunkach określonych w tej umowie, innych odnośnie do wynagrodzenia niż wynikało ono z § 6 projektu zaakceptowanej przez inwestora umowy. Pozwany aby mógł wyrazić taką zgodę musiał mieć wiedzę o treści faktycznie zawartej umowy podwykonawczej, co do jej elementów przedmiotowo istotnych.

Umowa powódki, jako dalszego podwykonawcy z (...) sp. z o.o., jako podwykonawcą była powiązana z całym procesem inwestycyjnym budowy części Autostrady (...) T. – S. a jej treść wprost nawiązywała do głównego kontraktu – umowy z dnia 17 czerwca 2010 r. pomiędzy zamawiającym Skarbem Państwa – (...) Oddział w B. jako inwestorem a generalnym wykonawcą Konsorcjum oznaczonych firm. Umowa podwykonawcza w § 6 ust. 2 określała sposób ustalenia wynagrodzenia należnego powódcy, jako dalszemu podwykonawcy w nawiązaniu do stawek kosztorysu ofertowego wykonawcy. Inwestor nie ograniczał swojej odpowiedzialności wynikającej z art. 647¹ k.c., ponieważ treść potencjalnej umowy, którą mogli zawierać podwykonawcy zawierała regulacje odnośnie wynagrodzenia a nawiązując do podstaw określenia wynagrodzenia wskazywała też jego wysokość za określony zakres prac. W konsekwencji

należność w takiej wysokości miałyby obciążać inwestora w razie braku płatności przez wykonawcę (podwykonawcę) za wykonane roboty budowlane.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 17 lutego 2016 r. (III CZP 108/15), celem art. 647¹ k.c. jest zapewnienie ochrony podwykonawcom, jednak sposób realizacji tej ochrony polegający na wprowadzeniu gwarancyjnej odpowiedzialności inwestora za cudzy dług, wymaga starannej i rozważnej interpretacji zachowań mających uzewnętrznić wolę przyjęcia na siebie takiej odpowiedzialności. Odnosząc to stanowisko do stanu faktycznego sprawy trzeba stwierdzić, że powódka znając treść umowy oraz integralnych załączników i mając na względzie swój brak aktywności odnośnie do zgłoszenia umowy z akceptowanym przez siebie wynagrodzeniem, musiała mieć świadomość tego, że inwestor nie akceptuje innej umowy podwykonawczej niż ta, która jest tożsama z uznanym projektem, zaś nie zawiera innowacji w zakresie wynagrodzenia ani zakresu prac.

Wbrew stanowisku apelacji inwestor nie ponosi bezwzględnej i automatycznej odpowiedzialności w stosunku do podwykonawców. Nie można interpretować art. 647¹ § 2 k.c. w taki sposób, że jeżeli inwestor wyrazi zgodę na treść projektu umowy podwykonawczej, to także wyraża zgodę na jakąkolwiek treść umowy stron, gdy ta już zostanie podpisana. Takie rozumienie ww. przepisu prowadziłoby do wypaczenia jego treści i byłoby daleko posuniętym, niedopuszczalnym ingerowaniem w rzeczywistą wolę stron oraz faktycznie prowadziłoby do niczym nie uzasadnionego rozszerzenia odpowiedzialności inwestora niezależnie od jego woli i co więcej zakresu dokonanej akceptacji.

Stosownie do treści art. 647¹ § 5 k.c. zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez wykonawcę. Jednakowoż odpowiedzialność ta jest uzależniona m. in. od zgody inwestora wyrażonej na zawarcie przez wykonawcę (podwykonawcę) umowy o roboty budowlane. Zgoda inwestora będzie skuteczna, gdy inwestor znał, albo miał możliwość poznania osoby podwykonawcy oraz wszystkich istotnych postanowień konkretnej umowy podwykonawczej, a w szczególności tych decydujących o wysokości wynagrodzenia podwykonawcy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 14 marca 2013 r., V ACa 3/13).

W wyroku z 20 sierpnia 2015 r., II CSK 551/14, Sąd Najwyższy stwierdził, że przesłanki skuteczności zgody inwestora wyrażonej wprost określają przepisy ogólne kodeksu cywilnego dotyczące skuteczności oświadczenia woli. Zgoda czynna wyrażona w sposób dorozumiany poprzez każde zachowanie inwestora ujawniające w sposób dostateczny jego wolę (art. 60 k.c.) jest skuteczna, gdy dotyczy konkretnej umowy podwykonawczej, a inwestor znał jej istotne postanowienia decydujące o zakresie jego odpowiedzialności solidarnej lub miał możliwość zapoznania się z nimi (por. też wyrok Sądu Najwyższego z 6 października 2010 r., II V CSK 210/10). Nie budzi również wątpliwości w orzecznictwie, że zgoda inwestora musi się odnosić do zindywidualizowanego podwykonawcy (element podmiotowy), jak również musi dotyczyć konkretnej umowy o roboty budowlane (element przedmiotowy) i nie może być to zgoda blankietowa ogólnie akceptująca możliwość zawarcia przez wykonawcę umów z podwykonawcami (por. uchwała Sądu Najwyższego z 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08 oraz wyrok Sądu Najwyższego z 6 października 2010 r., II CSK 210/10).

W sprawie nie zachodziły przesłanki pozwalające uznać, że doszło do wyrażenia przez inwestora zgody w sposób dorozumiany czynny na ostateczną treść umowy, którą powódka podpisała z podwykonawcą. Warunkiem takiej zgody jest przede wszystkim znajomość inwestora istotnych postanowień umowy o roboty budowlane zawartej przez wykonawcę z podwykonawcą, a w szczególności tych, które decydują o wysokości wynagrodzenia podwykonawcy.

Trafnie Sąd Okręgowy uznał, że strona powodowa nie wykazała tej przesłanki odpowiedzialności inwestora, oczywiście jest bowiem, że żadna ze stron podpisanej umowy podwykonawczej nie powiadomiła inwestora o zawarciu tej umowy ani o jej istotnych postanowieniach, mimo że obie strony umowy (powódka i (...) sp. z o.o.) otrzymały ww. pismo z dnia 6 kwietnia 2012 r. (k. 183) odnośnie zakresu i szczegółowych warunków zgody inwestora na umowę podwykonawczą. Umowy tej nie przedstawiono także później, w szczególności kierownikowi projektu, mimo takiego zastrzeżenia zawartego w powyższym piśmie od inwestora, co może świadczyć tylko o tym, że strony nie miały żadnej woli, by inwestor znał postanowienia łączącej je umowy, w szczególności te, które dotyczyły wynagrodzenia podwykonawcy.

Bez wątplenia były to postanowienia umowy w decydujący sposób wpływające na zasady i zakres odpowiedzialności inwestora za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy, których inwestor nie poznał, a zatem jego odpowiedzialność może być aktualna tylko, co do tych postanowień dotyczących wynagrodzenia, które były zawarte w oddanym mu do akceptacji projekcie umowy.

Problem zastrzeżenia, że w wypadku niezapłacenia wynagrodzenia przez wykonawcę podwykonawcy, inwestor zapłaci podwykonawcy wynagrodzenie ograniczone do kwoty wynikającej z cen jednostkowych przewidzianych w kosztorysie ofertowym generalnego wykonawcy był przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego w uzasadnieniu postanowienia z dnia 5 października 2016 r., sygn. akt: III CZP 50/16. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że tylko zgoda inwestora na umowę kreuje odpowiedzialność solidarną inwestora, o której mowa w art. 647¹ § 5 k.c. Zgodnie zaś z treścią art. 368 k.c. każdy z dłużników solidarnych może nie być zobowiązany wobec wierzyciela w identycznym zakresie. Zobowiązanie nie przestaje być solidarne jeżeli każdy z dłużników jest zobowiązany wobec wierzyciela w odmiennym zakresie. W istocie strony w świetle projektu umowy podwykonawczej, jak w niniejszej sprawie, w podobnej rozpoznawanej przez Sąd Najwyższy, miały pełną świadomość tego, że jeżeli wykonawca nie zapłaci umówionego wynagrodzenia, to inwestor po zaakceptowaniu umowy (a zasadniczo jej projektu) będzie odpowiadał w stosunku do nich za zapłatę wynagrodzenia w wysokości określonej zgodnie z zasadami wynikającymi z § 6 tej projektu umowy. Pozwany wyraził zgodę na umowę z zastrzeżeniami, co do wysokości wynagrodzenia i ograniczenie to na gruncie niniejszej sprawy decyduje także o ograniczeniu jego odpowiedzialności. Trzeba bowiem jednoznacznie stwierdzić, że jeżeli inwestor może w ogóle nie wyrazić zgody na umowę z podwykonawcą, to tym bardziej może wyrazić zgodę na umowę o treści ograniczonej zgodnie z własną pozycją, rolą i także możliwościami w procesie inwestycyjnym. W sprawie zakres możliwości pozwanego jest o tyle istotny, że pozwany reprezentował Skarb Państwa i nie dysponował prywatnymi środkami pieniężnymi, a inwestycja była realizowana w trybie zamówienia publicznego.

Trzeba też dodać, że inwestor nie ma obowiązku uzyskania wiedzy o treści umów zawieranych przez generalnego wykonawcę z podwykonawcami, czy dalszymi podwykonawcami. Trafnie wyraził się Sąd Okręgowy, że to rzeczą podmiotów chronionych jest zadbanie o wystąpienie przesłanek powstania ochrony, w tym doprowadzenie do stanu, w którym inwestor uzyska z dowolnego źródła wiedzę o treści zawartej przez nich umowy. W sprawie bez wątplenia wykazano, że pozwany wyraził zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej w stawkach jakie obowiązywały generalnego wykonawcę. Dodatkowo pozwany skutecznie określił zakres kwotowy swojej odpowiedzialności w odniesieniu do wyraźnie określonych pozycji kosztorysowych. Innymi słowy pozwany nie zgodził się na umowę z dalszym podwykonawcą z wynagrodzeniem w innej wysokości niż zgodnej z cenami mu znanymi, jakie obowiązywały generalnego wykonawcę ani też na zakres robót wykraczający poza przydzielony (...) sp. z o.o., co więcej pismem z dnia 6 kwietnia 2012 r. pozwany wyraził zgodę na zawarcie umowy z powódką, jednoznacznie określając zakres tej zgody w ramach wyszczególnionych pozycji kosztorysowych wykonawcy.

Wobec tego pozbawione jakichkolwiek racji są zarzuty naruszenia art. 647¹ § 2, § 5 k.c. w zw. z art. 647¹ § 3 k.c.

Chybiony był zarzut naruszenia art. 647 § 1 k.c. Powódka formułując ten zarzut powołuje § 6 ust. 3 umowy. W ocenie Sądu Apelacyjnego w stanie faktycznym tej sprawy należność za transport papy nie stanowi elementu wynagrodzenia powódki za wykonane roboty budowlane. Otóż tzw. Przejściowe Świadczenia Płatności wedle powyższego postanowienia umowy: „mogły zawierać kwotę za urządzenia i materiały, które zostały wysłane na plac budowy do wbudowania w roboty stałe (...)”. Trzeba zatem przyjąć, że urządzenia i materiały wbudowane w roboty stałe musiały składać się na przedmiot świadczenia podwykonawcy, aby następnie mógł on domagać się należności (kwoty) za te urządzenia i materiały. Wliczenie wartości urządzeń i materiałów do wynagrodzenia podwykonawcy nie budzi wątpliwości, jeżeli zostały wbudowane w obiekt. W sprawie nie jest już obecnie kwestionowane uznane za niezasadne przez Sąd Okręgowy roszczenie powódki obejmujące wartość papy, którą pozostawiono w dyspozycji (...) sp. z o.o., a która też nie była własnością powódki.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 października 2016 r., sygn. akt: IV CSK 834/15 rozważał, jakie umowy są umowami o podwykonawstwo, warunkującymi zastosowanie art. 647¹ § 5 k.c. i wskazał, że z brzmienia art. 647¹

§ 5 k.c. może wynikać, że także umowa z podwykonawcą powinna być umową o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 k.c. Jednak odnosząc się do umów o dzieło realizowanych w trakcie procesu inwestycyjnego uznał, że także podwykonawcy będący stroną takiej umowy zasługują na ochronę wynikającą z art. 647¹ § 5 k.c. Z odwołania się w tym przepisie do robót budowlanych wykonanych przez podwykonawcę należy wywieść jedynie wymaganie, aby rezultat świadczenia podwykonawcy spełnionego na podstawie umowy z wykonawcą składał się na obiekt stanowiący przedmiot świadczenia wykonawcy w ramach zawartej z inwestorem umowy o roboty budowlane.

Jednocześnie na kanwie tych słusznych rozważań Sąd Najwyższy stwierdził, że nie są niewątpliwie umowami o podwykonawstwo w rozumieniu art. 647¹ § 5 k.c. umowy zawierane przez wykonawcę z dostawcą maszyn i urządzeń potrzebnych do wykonania robót budowlanych, jak też umowy zawierane przez wykonawcę z dostawcą materiałów budowlanych. Stanowisko to należy w całej rozciągłości podzielić. Przesądżający dla rozstrzygnięcia niniejszej kwestii jest konkretny i materialny rezultat prac powódki. Jakkolwiek sam transport materiałów i urządzeń jest zwykle konieczny dla zachowania ciągłości procesu inwestycyjnego i ma wpływ na końcowy jego efekt, to sam w sobie stanowi koszt organizacyjny i logistyczny prac realizowanych na inwestycji. W rezultacie kwota 553,50 zł tytułem należności za transport papy (faktura nr (...), k. 27) nie mogła podlegać zaspokojeniu w oparciu o art. 647¹ § 5 k.c. na równi z wynagrodzeniem za roboty budowlane.

Niezasadny okazał się zarzut naruszenia art. 60 k.c., choć w istocie rację ma apelująca, że Sąd Okręgowy nie odniósł się do pisma pozwanego z dnia 13 grudnia 2012 r., nr (...). W ocenie Sądu Apelacyjnego wskazane przez powódkę pismo nie zawiera oświadczenia woli strony pozwanej o uznaniu roszczenia wobec powódki w kwocie 856.454,80 zł z kilku powodów. Otóż po pierwsze, pismo pozwanego nie jest skierowane do powódki, co wynika jednoznacznie z oznaczenia adresata. Po drugie, brzmienie pisma z pewnością należy uznać za wezwanie wykonawcy, do którego pismo jest kierowane do zapłaty na rzecz podwykonawcy należności, które ten wskazał inwestorowi, jako niezaspokojone w związku z wykonaniem umowy, w szczególności wobec tytułu pisma „Oświadczenie Zamawiającego/Wezwanie do zapłaty”. Po trzecie, pismo pozwanego zostało skierowane w reakcji na zgłoszenie pozwanemu przez powódkę danych o należnościach, których powódka nie otrzymała w związku z wykonywaniem robót na inwestycji realizowanej w ramach kontraktu między pozwanym (nadawcą pisma) a generalnym wykonawcą (adresatem pisma), co wynika wprost z drugiego zdania pisma. Nadto pozwany w piśmie wezwał adresata do zapłaty należnego wynagrodzenia i przedstawienia dowodu zapłaty. Po czwarte, również świadek W. K. potwierdził, że wymienione pismo służyło weryfikacji roszczeń powódki u wykonawcy i wezwaniu do zapłaty. Po piąte, uznanie roszczenia przez pozwanego nie jest zawarte w jego stwierdzeniu, że zapłaci podwykonawcy. Przeciwnie treść ostatniego zdania w piśmie odnośnie zapłaty konkretnie wyraża się w stwierdzeniu, że pozwany zapłaci należne dalszemu wykonawcy wynagrodzenie, nie zaś wszystkie kwoty objęte zgłoszeniem. Po szóste wreszcie, uznanie roszczenia przez stronę jest oświadczeniem woli, które dla swojej skuteczności powinno być skierowane do dysponenta roszczenia a nadto winno precyzować wszystkie istotne elementy roszczenia. Pismo pozwanego z dnia 13 grudnia 2012 r. nie jest takim oświadczeniem woli, a jedynie oświadczeniem wiedzy pracownika oddziału pozwanego w B. o zgłoszonych roszczeniach a obejmujących wynagrodzenie dalszego wykonawcy nie zapłacone przez wykonawcę.

Reasumując, słusznie Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że brak było podstaw do tego, aby pozwany ponosił solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę na podstawie art. 647¹ § 5 k.p.c. ponad wypłaconą już kwotę 353.681,25 zł.

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny oddalił apelację powódki, jako bezzasadną na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z jego wynikiem na podstawie art. 98 k.p.c. zasądzając od powódki na rzecz Skarbu Państwa – (...) kwotę 5.400 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym zgodnie z art. 32 ust. 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. 2016, poz. 2261).