

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 28 sierpnia 2012 roku powód (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W.wniósł o zasądzenie od pozwanego Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w W.kwoty 128.370,68 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 30 stycznia 2011 roku do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powód wskazał, iż w dniu 30 maja 2008 roku inwestor po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zawarł z wykonawcą – konsorcjum firm (...)Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S.i (...)Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P.umowę nr (...), której przedmiotem była budowa obwodnicy R.w ciągu drogi krajowej nr (...)J.od km 561 + 357 do km 565 + 454. W dniu 20 lipca 2010 roku wykonawca – lider konsorcjum (...)Sp. z o.o. – zawarł z powodem jako podwykonawcą umowę, której przedmiotem było wykonanie barier ochronnych stalowych w ramach obwodnicy R.. Powód należycie wykonał całość robót przewidzianych w umowie, jednak nie otrzymał zapłaty o łącznej wartości 1.336.769,34 zł, ani od wykonawcy, ani od pozwanego. Podwykonawca podkreślił, iż rezultat świadczenia stał się składnikiem obiektu stanowiącego przedmiot świadczenia wykonawcy w ramach umowy głównej. Strona powodowa wskazała, iż dochodzi zapłaty wynagrodzenia od inwestora, bowiem zgodnie z treścią art. 647¹ § 5 k.c. zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Ponadto pozwany nie wyraził w terminie 14 dni sprzeciwu na zawarcie umowy podwykonawczej. W ocenie powoda inwestor miał świadomość wykonywania robót przez podwykonawcę i wyraził zgodę na taki stan rzeczy (pozew, k. 2-10).

W odpowiedzi na pozew z dnia 09 października 2012 roku pozwany, reprezentowany przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa, wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na rzecz Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad kosztów procesu według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa.

W uzasadnieniu pozwany wskazał, iż umowa podwykonawcza została zawarta jedynie przez jednego z uczestników konsorcjum, a nie z konsorcjum – wykonawcą, co powoduje, że pozwany nie będzie odpowiadał na podstawie art. 647¹ k.c., gdyż szczególna odpowiedzialność inwestora dotyczy umów zawieranych przez wykonawcę, a nie tylko wybrane podmioty wchodzące w skład drugiej strony umowy głównej. Pozwany podniósł, że powód jest jedynie dostawcą barier ochronnych, nie ma także podstaw prawnych do żądania zapłaty za roboty budowlane, ponieważ ich nie wykonał, a jedynie był dostawcą materiałów koniecznych do wykonania tych robót. Ponadto strona pozwana nie zaakceptowała powoda jako podwykonawcy, zgłaszając sprzeciw w terminie i informując wielokrotnie powoda o zajęтым stanowisku. Inwestor oświadczył, iż zapłacił generalnemu wykonawcy za roboty budowlane, które miały być rzekomo wykonane przez powoda (odpowiedź na pozew, k. 170-184).

W piśmie procesowym z dnia 20 listopada 2012 roku powód w całości podtrzymał złożony pozew wraz ze wszystkimi wnioskami dowodowymi oraz twierdzeniami w nim zawartymi. W uzasadnieniu powód wskazał, że integralną częścią umowy z dnia 30 maja 2008 roku były „Szczególne warunki kontraktu na roboty budowlane”. Z treści pkt 1.1.2.5. przywołanego dokumentu wynika, iż przedstawicielem wykonawcy, tj. osobą działającą w imieniu wykonawcy był wyłącznie kierownik budowy. Kierownikiem budowy z ramienia wykonawcy była wówczas B. K.. Powód zgłosił zarzut, iż pozwany nie wykazał, aby w ustawowym terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą, skutecznie zgłosił na piśmie sprzeciw odnośnie jej zawarcia. Powód wskazał, iż wykonawca – (...) Sp. z o.o. był samodzielnie uprawniony do zawierania umów z podwykonawcami, co tym samym rodziło odpowiedzialność pozwanego względem jego podwykonawców (pismo procesowe powoda z dnia 20 listopada 2012 roku, k. 297-304).

Syndyk masy upadłości (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej pismem z dnia 21 listopada 2012 roku odmówił wystąpienia po stronie pozwanego w charakterze interwenienta ubocznego (pismo syndyka masy upadłości z dnia 21 listopada 2012 roku, k. 306).

(...)Spółka jawna z siedzibą w R.odmówił wzięcia udziału w sprawie w charakterze interwenienta ubocznego (pismo z dnia 27 maja 2013 roku, k. 551).

W toku postępowania strony podtrzymywały stanowiska zajęte w sprawie.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 30 maja 2008 roku w R.została zawarta umowa nr (...)pomiędzy Generalnym Dyrektorem Dróg Krajowych i Autostrad, działającym przez Oddział w R., a konsorcjum firm: (...)Sp. z o.o. z siedzibą w S.i (...)Sp. z o.o. z siedzibą w P.(obecnie (...)Sp. z o.o.). Na podstawie rozstrzygnięcia przetargu nieograniczonego inwestor powierzył wykonawcy wykonanie robót polegających na budowie obwodnicy R.w ciągu drogi krajowej nr (...)(...)J.od km 561 + 357 do km 565 + 454. W subklauzuli 4.4 „Szczególnych warunków kontraktu na roboty budowlane” strony postanowiły, iż wykonawca nie później niż 28 dni przed planowanym skierowaniem podwykonawcy do wykonania robót przedłoży zamawiającemu za pośrednictwem inżyniera projekt umowy z podwykonawcą, a jeżeli podwykonawca nie został wskazany w ofercie projekt umowy wraz z informacjami o podwykonawcy wymaganymi przez „Specyfikację istotnych warunków zamówienia”. Zgodnie z powyższą subklauzulą zamawiający po otrzymaniu opinii inżyniera miał podjąć decyzję w sprawie zgody na zawarcie umowy. Jeżeli zamawiający w terminie 14 dni od przedłożenia mu projektu umowy z podwykonawcą nie zgłosił na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, miano uważać to za niewyrażenie zgody na zawarcie umowy. Klauzula 3.1 przewidywała, że inżynier winien uzyskać zgodę zamawiającego przed wykonaniem swoich obowiązków czy czynności określonych m.in. w klauzuli 4.4 (umowa nr (...), k. 28-29; „Szczególne warunki kontraktu na roboty budowlane”, k. 30 verte-45; zeznania świadka J. S., k. 443-448).

W dniu 20 lipca 2010 roku w S.doszło do podpisania umowy nr (...)pomiędzy(...)Sp. z o.o. z siedzibą w S.a (...)S.A. z siedzibą w W.. Na postawie wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawca powierzył, a podwykonawca zobowiązał się do wykonania robót polegających na budowie obwodnicy R.w ciągu drogi krajowej nr (...)(...)J. od km 561 + 357 do km 565 + 454 w zakresie wykonania stalowych barier ochronnych. Wykonawca zaakceptował cenę, zgodnie z ofertą podwykonawcy na kwotę 1.280.808,00 zł netto. Zgodnie z postanowieniami umowy wykonawca zobowiązał się do dokonania zapłaty za wykonane roboty zatwierdzone przez inżyniera (nadzór) w ciągu 30 dni od daty złożenia prawidłowo wystawionej faktury VAT dla płatności miesięcznych oraz w ciągu 30 dni dla końcowego rozliczenia (umowa nr (...), k. 74-76; oferta nr (...), k. 95).

(...)S.A. wyprodukował i dostarczył bariery energochłonne stalowe na teren budowy, zlecając ich montaż spółce (...)Sp. z o.o. Roboty montażowe rozpoczęły się w maju 2010 roku na odległości 4,5 km na drodze głównej i na drogach dojazdowych na odległości 10 km w pasie rozdziału i w pasie pobocza (zeznania świadka B. K., M. K., W. M., T. R. i H. B., k. 498-501, 503-505, 527-528, 528-529, 565-566).

Pismem nr (...)z dnia 10 września 2010 roku kierownik budowy, B. K., wystąpiła w imieniu wykonawcy (...)Sp. z o.o. do inżyniera kontraktu J. S.o zaakceptowanie firmy (...) S.A. do wykonania barier ochronnych. Przedmiotowe pismo wpłynęło do biura inżyniera kontraktu w dniu 13 września 2010 roku (pismo wykonawcy z dnia 10 września 2010 roku, k. 124).

Kierownik projektu P. R.pismem z dnia 22 września 2010 roku, skierowanym do inżyniera kontraktu – J. S.i odebrany w dniu 23 września 2010 roku, poinformował, iż zamawiający – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w R.nie wyraża zgody za zawarcie umów ze zgłoszonymi podwykonawcami, wskazując jednocześnie uwagi do umowy podwykonawczej z (...)S.A. (pismo kierownika projektu, k. 193; zeznania świadka J. S., k. 443-448).

W odpowiedzi na wystąpienie wykonawcy, pismem nr (...)z dnia 24 września 2010 roku inżynier kontraktu J. S.poinformował kierownika budowy B. K., reprezentującą wykonawcę o sprzeciwie wyrażonym przez inwestora dla

zawarcia umów z podwykonawcami: (...), (...)i (...). Pismo zostało osobiście odebrane przez Z. K.w dniu 27 września 2010 roku. Zamawiający wskazał, iż w przedstawionej umowie z podwykonawcą nie przedstawiono warunków szczegółowych co do jej zawarcia oraz nie wskazano przedmiaru robót (pismo inżyniera kontraktu, k. 192; zeznania świadka J. S.i G. W., k. 443-448, 501-503).

Podwykonawca wystąpił z pismem z dnia 28 stycznia 2010 roku do Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w R. (wpłynęło dnia 01 lutego 2011 roku) o zapłatę za nieuregulowane faktury, opiewające na łączną kwotę w wysokości 1.452.869,19 zł (wezwanie do zapłaty, k. 268).

(...) S.A. w dniu 23 marca 2011 roku wystąpił ponownie do inwestora o potwierdzenie akceptacji wyboru podwykonawcy. Kierownik projektu w odpowiedzi z dnia 23 marca 2011 roku na powyższe pismo poinformował, iż zamawiający udzielił już stosownych wyjaśnień pismem nr (...) (pismo podwykonawcy i kierownika projektu, k. 196-197).

(...)S.A. w dniu 13 lutego 2012 roku wystosował do p.o. Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad L. W. (odebrane w dniu 21 lutego 2012 roku) oraz Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w R. (odebrane w dniu 20 lutego 2012 roku) ostatecznie przesądowe wezwanie do zapłaty, wskazując, że wezwanie jest następstwem braku płatności przez (...) Sp. z o.o. (ostateczne wezwanie do zapłaty, k. 148-151; potwierdzenie odbioru, k. 152).

Skarb Państwa – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w R. zapłacił generalnemu wykonawcy za roboty budowlane, w tym za bariery ochronne stalowe (faktura VAT nr (...), k. 269; przejściowe świadectwa płatności nr (...)- roboty według kontraktu, arkusz „(...)”, k. 271-282).

Sąd uznał przedstawione dowody w postaci dokumentów załączonych do akt sprawy przez strony za wiarygodny materiał dowodowy. Strony nie kwestionowały ich zawartości ani prawdziwości, a Sąd nie znalazł podstaw do podważenia autentyczności lub zawartości przedstawionych dokumentów.

Sąd za oparte na prawdzie uznał zeznania świadka J. S., który na budowie pracował od 2008 roku do zakończenia kontraktu. Początkowo pełnił funkcję inspektora nadzoru robót mostowych, później inżyniera kontraktu. Świadek znał wszystkie osoby zaangażowane w projekt, bardzo dokładnie wiedział co działo się na budowie, gdyż był tam codziennie. To on poinformował wykonawcę o wyrażeniu przez inwestora sprzeciwu na zawarcie umowy z podwykonawcą. Wersja zdarzeń przedstawiona przez świadka pokrywa się z materiałem dowodowym zgromadzonym w niniejszym postępowaniu.

Sąd dał wiarę zeznaniom świadka B. K.w zakresie, w jakim potwierdziła, iż spółka (...) dostarczała jedynie bariery energochłonne, samym montażem zajmował się zaś inny podmiot. Świadek wskazał, iż pracownicy powodowej spółki byli łatwi do zidentyfikowania z uwagi na koszulki z napisem firmy. Wskazała ona, iż był czas w którym można ich było zobaczyć, był też okres, iż nie było tego widać. Sąd odmówił wiary zeznaniom B. K.w tym zakresie, bowiem wcześniej podniosła, iż (...) zajmował się wyłącznie dostawą barier. W celu ich zamontowania posłużył się dalszym podwykonawcą.

Zeznania świadka G. W. nie były spójne. Świadek podkreślał, iż inwestor wiedział o każdym szczególe, który miał miejsce na terenie budowy, nie wyłączając numerów rejestracyjnych pojazdów oraz imion i nazwisk osób tam pracujących. Wskazał także, iż nie było możliwości, by na budowie przebywała jakakolwiek osoba, która nie została zaakceptowana przez nadzór. Z drugiej zaś strony wyraził przypuszczenie, że roboty były wykonywane przez podwykonawcę, który nie był nawet oficjalnie zgłoszony. Dodał również, iż w przypadku wystąpienia opóźnień zdarzały się roboty niecierpiące zwłoki i zanikające, wówczas pewne roboty wykonywali podwykonawcy, których nikt nie kontrolował.

Świadek M. K.jako koordynator robót z ramienia (...) sprecyzował jaka była rola powodowej spółki w kontrakcie budowlanym. Spółka zajmuje się produkcją oraz dystrybucją barier energochłonnych. Tak też było w przypadku

budowy obwodnicy R. (...)S.A. dostarczył bariery, które były następnie montowane przez spółkę (...), gdyż dysponowała ona specjalistycznym sprzętem, którego nie posiadał powód. M. K. wskazał, iż osoby pracujące przy montażu barier były ubrane w koszulki z napisem „(...)”. Nie byli to jednak pracownicy zatrudnieni przez powoda, a przez dalszego podwykonawcę, tj. spółkę (...). Świadek wskazał, iż roboty montażowe rozpoczęły się w maju 2010 roku, zaś wykonawca wystąpił do zamawiającego o akceptację podwykonawcy dopiero we wrześniu 2010 roku.

Świadek Z. K. pracował na budowie jako inżynier budowy z ramienia głównego wykonawcy spółki D.. Nie potrafił on powiedzieć, czy podwykonawca w ogóle został zgłoszony inwestorowi. Wskazał, iż mimo, że regułą było zgłaszanie podwykonawców, to drobni usługodawcy nie podlegali takiemu zgłoszeniu.

Sąd nie dał wiary zeznaniom świadka P. R., w zakresie, w jakim wskazał, iż (...)nie był podwykonawcą przed wrześniem 2010 roku. Zeznania P. R.są sprzeczne w tej części z zeznaniami M. K., W. M., T. R. i H. B.. Sąd dał wiarę zeznaniom świadka odnośnie obecności pracowników montujących bariery energochłonne. Wskazał on, iż pewnie widział sam montaż barier, to jako kierownik projektu nie zwracał na to uwagi, mając poważniejsze problemy związane z realizacją inwestycji. Kafar do wbijania pali do barier nie zajmował dużo przestrzeni, więc nie był aż tak widoczny dla obecnych tam osób.

Za oparte na prawdzie Sąd uznał zeznania świadka W. M., który oznaczył datę rozpoczęcia montażu barier energochłonnych. Do obowiązków W. M. należał nadzór nad montażem barier ochronnych, potrafił on więc precyzyjnie ustalić początkowy moment wejścia pracowników na teren budowy.

Sąd nie dał wiary zeznaniom M. M., który wskazał, iż nie było sytuacji wykonywania robót przez podwykonawców mimo braku akceptacji. Pismo w takiej sprawie zostało wysłane inwestorowi we wrześniu 2010 roku, a jak wskazali świadkowie M. K., W. M.i T. R. montaż barier rozpoczął się w okresie wiosennym, tj. kwiecień – maj 2010 roku i zakończył w grudniu 2010 roku.

Świadek T. R. potwierdził moment rozpoczęcia montażu barier energochłonnych, który został wskazany przez świadków M. K., W. M.i H. B. na maj 2010 roku.

Świadek H. B. był zatrudniony jako dyrektor nadzorujący montaż barier z ramienia (...). Sąd uznał za prawdziwe twierdzenia świadka, który wskazał, iż prace rozpoczęły się w kwietniu 2010 roku, a zakończyły w grudniu 2010 roku. Zeznania H. B. znajdują potwierdzenie w zeznaniach większości świadków. Spółka wykonująca montaż nie wiedziała, czy została zgłoszona inwestorowi. Świadek wskazał, iż ich partnerem był generalny wykonawca, tj. spółka (...), z którą głównie się kontaktowano.

Świadek J. K. przyznał, iż na budowie pracowali podwykonawcy, którzy nie byli zaakceptowani przez inwestora.

Sąd oddalił wnioski dowodowe stron o przesłuchanie i przeprowadzenie konfrontacji kolejnych świadków, gdyż uznał, iż wszystkie okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione. Przeprowadzenie kolejnych dowodów prowadziłyby do nieuzasadnionego przedłużenia postępowania sądowego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

W ocenie Sądu powództwo nie zasługuje na uwzględnienie i podlega oddaleniu.

W przedmiotowej sprawie zasadniczym zagadnieniem jest ocena przedstawionego stanu faktycznego, w szczególności kwestia wyrażenia sprzeciwu przez pozwanego, skutki reprezentacji konsorcjantów, charakter prawny umowy zawartej między powodem a wykonawcą. Pozwany zakwestionował wszystkie okoliczności faktyczne i prawne wskazane przez powoda. Pozwany zaprzeczył także twierdzeniom powoda, zarówno co do zasady, jak i wysokości roszczenia.

Stosownie do treści art. 647¹ k.p.c. w umowie o roboty budowlane, zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą

podwykonawców. 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 dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Do zawarcia przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora i wykonawcy. Zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

Warunkiem sine qua non zastosowania regulacji przewidzianej w art. 647¹ § 2 k.c. jest wyrażenie zgody przez inwestora.

Nowelizacja kodeksu cywilnego z dnia 14 lutego 2003 roku (Dz.U.2003.49.408) wprowadziła istotne novum dotyczące wyrażenie zgody przez inwestora na powierzenie pewnych robót podwykonawcom. Daje to inwestorowi rzeczywiste narzędzie oddziaływania na proces realizacji inwestycji, za pomocą którego może wpływać na wybór podwykonawcy i najkorzystniejszej oferty. Aby nie utrudniać zbytnio kontaktów gospodarczych, ustawodawca przyjął, że brak sprzeciwu inwestora w terminie 14 dni od przedstawienia mu odpowiednich dokumentów poczytuje się za wyrażenie zgody. W celu wyeliminowania sporów na tym tle, ustawodawca zastrzegł formę pisemną dla skutecznego złożenia sprzeciwu. W przypadku wyrażenia sprzeciwu umowę zawartą między wykonawcą a podwykonawcą uważa się za nieważną.

W niniejszej sprawie inwestor i generalny wykonawca w umowie z dnia 30 maja 2008 roku przewidzieli możliwość powierzenia określonych robót podwykonawcom. Zgodnie z umową z dnia 20 lipca 2010 roku konsorcjum firm powierzyło powodowi budowę obwodnicy R.w ciągu drogi krajowej nr (...) (...)J.od km 561 + 357 do km 565 + 454 w zakresie wykonania stalowych barier ochronnych. W dniu 13 września 2010 roku (...)S.A. wystąpił do inwestora o zaakceptowanie umowy, zawartej z podwykonawcą. Pismo pozwanego, zawierające sprzeciw zostało odebrane w ostatnim dniu 14-dniowego terminu przewidzianego w ustawie, tj. w dniu 27 września 2010 roku. Dokument został odebrany przez inżyniera budowy – Z. K.. Należy zauważyć, że pismo pozwanego adresowane było do kierownika budowy – B. K., która zgodnie z treścią pkt 1.1.2.5. załącznika nr (...) do umowy z dnia 30 maja 2008 roku („Szczególne warunki kontraktu na roboty budowlane”), została wyznaczona na przedstawiciela wykonawcy na budowie. Powód nie wyjaśnił, dlaczego pismo adresowane do kierownika budowy zostało odebrane przez inżyniera budowy. W ocenie Sądu powód nie udowodnił, że pismo skierowane było do innej osoby, aniżeli kierownika. Świadek B. K.wskazała, iż nieobecność jej asystentki spowodowała, iż pismo odebrane zostało przez Z. K.. Zatem należy przyjąć, że inwestor skutecznie złożył sprzeciw.

W tym miejscu należy odnieść się do kwestii możliwości zawarcia umowy z podwykonawcą przez jednego z konsorcjantów. Przepis art. 23 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2010.113.759 j.t.) stanowi, że wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia. Wykonawcy ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przepis art. 141 ustawy Prawo zamówień publicznych przewiduje z kolei solidarną odpowiedzialność wykonawców za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Wielość podmiotów w obrocie gospodarczym wymusiła na uczestnikach tego obrotu potrzebę współpracy w celu skutecznego ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego czy wykonywania umów zawartych w określonych dziedzinach prawa. Polskie prawo nie wyróżnia w kodeksie cywilnym umowy konsorcjum, dopuszczalność jej zawarcia wynika z powszechnie obowiązującej zasady swobody umów. Stosownie do treści art. 353⁽¹⁾ k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Istota konsorcjum wyraża się w zobowiązaniu uczestników do współdziałania dla osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego poprzez podejmowanie oznaczonych w umowie działań (W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak, Prawo zamówień

publicznych. Komentarz, LEX 2012, nr 125841). W umowie konsorcjum strony wyznaczają lidera, który reprezentuje jego uczestników.

W niniejszej sprawie (...)Sp. z o.o. i (...)Sp. z o.o. zawarły umowę konsorcjum w celu wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego. W dniu 30 maja 2008 roku inwestor zawarł z konsorcjum firm umowę, której przedmiotem była budowa obwodnicy R.w ciągu drogi krajowej nr (...)(...) J.od km 561 + 357 do km 565 + 454. Następnie lider konsorcjum – (...)Sp. z o.o. w dniu 20 lipca 2010 roku zawarł z powodem – podwykonawcą, umowę, której przedmiotem było wykonanie barier ochronnych stalowych. Dokonując czynności względem innych podmiotów, lider konsorcjum dokonuje jej ze skutkiem dla wszystkich konsorcjantów. W orzecznictwie ukształtował się pogląd, zgodnie z którym jeżeli jeden z wykonawców (uczestników konsorcjum) umowy zawartej w wyniku udzielenia zamówienia publicznego zawarł umowę z podwykonawcą, któremu nie zapłacił wynagrodzenia, to odpowiedzialność wykonawców w stosunku do inwestora spełniającego to świadczenie na rzecz podwykonawcy jest solidarna (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 września 2008 roku, III CSK 119/08, OSNC 2009/9/130). Analogicznie w przypadku odpowiedzialności inwestora i wykonawcy w stosunku do podwykonawców. Jeżeli jeden z uczestników konsorcjum zawarł z podwykonawcą umowę o roboty budowlane i nie zapłacił stosownego wynagrodzenia, to solidarnie z generalnym wykonawcą odpowiada inwestor. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że w umowie o roboty budowlane, zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście i te które wykona za pomocą podwykonawców.

Niewykonanie przez jednego ze współwykonawców (konsorcjantów) umowy zawartej przez niego z podwykonawcą stanowi jednocześnie nienależyte wykonanie umowy, zawartej z inwestorem i rodzi z tego tytułu odpowiedzialność kontraktową. Spełnienie świadczenia na rzecz podwykonawcy (wypłata wynagrodzenia), do którego spełnienia zobowiązany był wykonawca wywołuje szkodę wierzyciela. Inwestor jest uprawniony wówczas do wystąpienia z roszczeniem odszkodowawczym skierowanym przeciwko drugiej stronie umowy. Jeżeli drugą stroną umowy jest więcej niż jeden podmiot (w przypadku współwykonawców, którzy zawarli umowę konsorcjum), roszczenie odszkodowawcze kierowane jest przeciwko wszystkim. (...)mógł skutecznie wystąpić z roszczeniem przeciwko Skarbowi Państwa – Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad ponieważ inwestor odpowiada solidarnie z wykonawcą. Nie jest istotne, czy umowa z podwykonawcą została zawarta przez obu konsorcjantów, czy tylko przez lidera. Działania lidera poczytuje się za podejmowane w imieniu całego konsorcjum. Zgodnie z brzmieniem pkt 1.1.2.11 załącznika nr (...) do umowy z dnia 30 maja 2008 roku (Szczególne warunki kontraktu na roboty budowlane), lider jest to jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, któremu pozostali wykonawcy (członkowie konsorcjum) powierzyli zadanie koordynacji prac i działań związanych z realizacją kontraktu oraz udzielili pełnomocnictwa do ich reprezentacji wobec zamawiającego we wszystkich sprawach związanych z wykonaniem kontraktu. W powyższym załączniku upoważniono lidera do zaciągania zobowiązań.

Podwykonawca przystępując do podpisania umowy o roboty budowlane musi zdawać sobie sprawę, że nie wystarczy sama zgoda wykonawcy. Umowa taka musi być bowiem poparta zgodą inwestora (art. 647¹ § 2 k.c.). To samo dotyczy sytuacji, gdy podwykonawca zawiera umowę z dalszym podwykonawcą. Zgodę w tym przypadku musi wyrazić inwestor i generalny wykonawca (art. 647¹ § 3 k.c.), w przeciwnym razie podwykonawca poniesie konsekwencje braku takiej zgody. W drodze odesłania (art. 647¹ § 3 zd. 2 k.c.) wiążący jest przepis art. 647¹ § 2 zd. 2 k.c., zgodnie z którym, 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. Brak sprzeciwu inwestora i wykonawcy w ciągu 14 dni jest uważany za wyrażenie zgody. Niewystarczające w tym przypadku jest złożenie lub niezłożenie sprzeciwu przez jednego z nich. Konieczna jest zgoda wszystkich osób, wymienionych przez ustawę. 14-dniowy termin na wyrażenie sprzeciwu biegnie osobno dla inwestora i osobno dla wykonawcy, od dnia dostarczenia każdemu z nich odpowiednich dokumentów. Z jednej strony jest to pewne utrudnienie dla podwykonawców, którzy muszą uzależnić podpisanie umowy od zgody dalszego podmiotu. Z drugiej zaś strony, ustawodawca chciał w ten sposób ustanowić pewną ochronę, ponieważ inwestor nie jest bezpośrednio związany z podwykonawcą żadną umową, jednak wyrażenie zgody skutkuje tym, że inwestor z mocy ustawy odpowiada solidarnie z wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia. Daje to

w rezultacie pewne gwarancje skutecznego dochodzenia roszczeń w przypadku wykonania robót przez małe podmioty, usytuowane w dalszym łańcuchu zdarzeń.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy należy podnieść, że powód jest producentem barier ochronnych stalowych do układania barier drogowych typu (...), (...), (...) oraz (...). W celu wykonania umowy zawartej w dniu 20 lipca 2010 roku z generalnym wykonawcą, powód zawarł umowę z dalszym podwykonawcą spółką (...) Sp. z o.o. Przedmiotem umowy był montaż barier ochronnych, dostarczonych przez powoda. Zasadniczą kwestią niniejszego postępowania jest ustalenie, czy inwestor zgłosił w terminie sprzeciw na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą. Należy w tym miejscu zauważyć, że do skutecznego dochodzenia wynagrodzenia za wykonane roboty na podstawie przepisu art. 647¹ k.c. niezbędna jest zgoda inwestora na wykonywanie prac przez dalszego podwykonawcę, a mianowicie (...) Sp. z o.o. Powód nie odniósł się do tej kwestii, nie przedstawił też dokumentów, które potwierdzałyby wystąpienie (...) S.A. do inwestora i generalnego wykonawcy o zaakceptowanie spółki (...) Sp. z o.o. Nie można bowiem żądać wynagrodzenia za prace, które były wykonywane z obopólnym zaangażowaniem. Powód dostarczył bariery ochronne, a dalszy podwykonawca zajął się ich montażem. Działania obu podmiotów zmierzały do realizacji tej samej umowy, zawartej przez powoda z generalnym wykonawcą. Zgodnie z art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Reguła ta została również powtórzona w kodeksie postępowania cywilnego w art. 232 k.p.c., który stanowi, iż strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów z których wywodzą skutki prawne. Należy zatem obecnie przyjąć, że strona ma obowiązek wyraźnego powołania konkretnego środka dowodowego. Powiązanie tej regulacji z art. 6 k.c. prowadzi do wniosku, że ciężar udowodnienia twierdzenia o istnieniu określonego faktu spoczywa na tej stronie, która podnosi takie twierdzenia, a nie na tej która im zaprzecza. Oznacza to, iż ten kto, powołując się na przysługujące mu prawo, żąda czegoś od innej osoby, obowiązany jest udowodnić okoliczności faktyczne uzasadniające to żądanie, a także że sąd orzekający nie jest obciążony odpowiedzialnością za rezultat postępowania dowodowego, którego dysponentem są strony (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 07 października 1998 roku, II UKN 244/98, OSNP 1999/20/662). Tak ukształtowana instytucja ciężaru dowodu spełnia dwie funkcje: dynamizuje postępowanie dowodowe oparte na zasadzie kontradiktoryjności oraz określa wynik merytoryczny sprawy w sytuacji, gdy strona nie udowodni faktów istotnych dla jej rozstrzygnięcia. Wiąże się ona również z obowiązkiem twierdzenia i obowiązkiem dowodzenia tych wszystkich okoliczności, które mogą być stosownie do art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu. Zatem gdy twierdzenia istotne dla rozstrzygnięcia sprawy nie zostaną udowodnione, to o merytorycznym rozstrzygnięciu sprawy decyduje rozkład ciężaru dowodu.

W rozpoznawanej sprawie powód nie wykazał, by (...) Sp. z o.o. uzyskał zgodę inwestora na montaż barier ochronnych.

Kolejną kwestią wymagającą rozważenia jest charakter umowy zawartej przez generalnego wykonawcę z podwykonawcą. W doktrynie powstały na tym tle rozbieżności. Wyróżnia się dwie podstawowe koncepcje. Według pierwszej z nich, umowa zawierana z podwykonawcą nie jest umową o roboty budowlane, ponieważ podwykonawca nie zobowiązuje się do oddania obiektu (K. Zagrobelny [w:] E. Gniewek, Komentarz, 2006, s. 1063). Z kolei według drugiej, podwykonawca jest uczestnikiem złożonej, trójstronnej sytuacji prawnej wprowadzonej przez art. 647¹ k.c., a związanej właśnie z umową o roboty budowlane i pozostaje w stosunku prawnym także wobec inwestora (T. Sokołowski, Kodeks cywilny. Komentarz, LEX 2010, nr 83946). Sąd opowiada się za drugą w wymienionych koncepcji, przyjmując, że nie są 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 (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 października 2008 roku, I CSK 106/08, OSNC-ZD 2009/3/64). Sąd podziela stanowisko pozwanego, zgodnie z którym powód jest jedynie dostawcą barier ochronnych, nie ma zatem podstaw prawnych do żądania wynagrodzenia w trybie art. 647¹ k.c., ponieważ był on jedynie dostawcą materiałów koniecznych do wykonania tych robót. Celem gospodarczym umowy o roboty budowlane jest zrealizowanie zamierzonego przedsięwzięcia inwestycyjnego i osiągnięcie rezultatu w postaci obiektu. Tylko wtedy można usprawiedliwić nałożenie na inwestora obowiązku zapłaty wynagrodzenia, gdy rezultat świadczenia podwykonawcy wchodzi w skład obiektu stanowiącego przedmiot świadczenia wykonawcy w ramach umowy o roboty budowlane. W ocenie Sądu samo dostarczenie barier na plac budowy nie uzasadnia zapłaty

wynagrodzenia przez zamawiającego. Umowy dostawy nie można bowiem traktować jako umowy o podwykonawstwo w rozumieniu art. 647¹ § 5 k.c.

Zapłata wykonawcy wynagrodzenia nie wyłącza odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. (tak Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 czerwca 2006 roku, III CZP 36/06, OSNC 2007/4/52). Należy w tym miejscu zauważyć, że mimo tej samej przyczyny gospodarczej z której następuje wypłata wynagrodzenia, odpowiedzialność inwestora wobec wykonawcy i wobec podwykonawcy wynika z dwóch różnych zobowiązań. Zaspokojenie wykonawcy przez inwestora nie zwalnia tego drugiego od odpowiedzialności wobec podwykonawcy, ponieważ zaspokojenie wykonawcy nastąpiło z innego stosunku zobowiązaniowego. Ustawodawca przewidział w takim przypadku roszczenie regresowe (art. 376 k.c.), które stanowi odpowiedni środek wyrównywania ewentualnego uszczerbku wynikającego z podwójnej zapłaty za to samo zadanie.

Na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. Sąd obciążył w 100% powoda kosztami procesu, w tym nieuiszczonymi wydatkami oraz obowiązkiem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa, pozostawiając szczegółowe wyliczenie kosztów procesu referendarzowi sądowemu.

Mając na uwadze całokształt poczynionych powyżej rozważań Sąd orzekł jak w sentencji wyroku.

.