

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 28 kwietnia 2013 roku Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o. o. z siedziba we W. wniosła o zasądzenie od pozwanego – Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad kwoty 83.905,24 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 03.04.2012 tytułem nieuregulowanej należności z faktury (...) z dnia 17.02.2012er. oraz kwoty (...)zł tytułem skapitalizowanych odsetek z tytułu opóźnienia w płatności kwoty (...) zł. Wniesiono również o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa prawnego.

W uzasadnieniu pozwu powódka wskazała, że dochodzi roszczeń z tytułu odpowiedzialności pozwanego, jako inwestora, za zapłatę należnych powódce, jako podwykonawcy

W odpowiedzi na pozew pozwany wniosł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa prawnego na rzecz SP-Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa. W ocenie pozwanego w świetle art. 647¹§ 5 kc pozwany nie ponosi pełnej odpowiedzialności solidarnej z wykonawcą za zapłatę na rzecz podwykonawcy wynagrodzenia w pełnej wysokości określonej w umowie podwykonawczej, bowiem (...) nie miał wiedzy o wysokości wynagrodzenia ustalonego między wykonawcą a podwykonawcą w umowie podwykonawczej, która nadto przewidywała ograniczenie odpowiedzialności (...) wobec podwykonawcy do kwoty wynikającej z obmiaru robót przez podwykonawcę wykonanych, zatwierdzonego przez Inżyniera, przy cenach jednostkowych zawartych w kosztorysie ofertowym wykonawcy stanowiącym część jego oferty.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 17 czerwca 2010 r., Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i autostrad zawarł z tworzącymi konsorcjum: (...) S.A. z siedzibą w W., (...) Ltd. z siedzibą w D. (Irlandia), (...) S.A. z siedzibą w W., (...) S.A. z siedzibą w W. i (...) Ltd. z siedzibą w D. (Irlandia) umowę na wykonanie robót pod nazwą „Budowa Autostrady (...) T.-S. O. III B.-K. od km 186+348 do km 215+850” (okoliczność bezsporna, wskazana twierdzeniami stron, kopia umowy k. 88-90).

Umowa z dnia 17 czerwca 2010 r. obejmowała, w szczególności, regulację subklauzuli 4.4. „Ogólnych Warunków Kontraktu”, zmienionej (...), zgodnie z którą:

- wykonawca nie później niż 28 dni przed planowanym skierowaniem podwykonawcy do wykonania robót, jest zobowiązany przedłożyć zamawiającemu za pośrednictwem inżyniera kontraktu projekt umowy z podwykonawcą wraz z zestawieniem ilości robót wycenionych zgodnie ze stawkami przedstawionymi przez wykonawcę w ofercie,
- zamawiający, po otrzymaniu opinii inżyniera kontraktu, podejmie decyzję w sprawie zgody na zawarcie tejże 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,
- po uzyskaniu zgody zamawiającego na zawarcie umowy z podwykonawcą lub jeżeli zamawiający nie zgłosi sprzeciwu lub zastrzeżeń do projektu umowy w powyższym terminie, wykonawca przed skierowaniem podwykonawcy do wykonania robót przedłoży zamawiającemu zawartą umowę (kopia (...) – k. 97).

W dniu 11 października 2010 r., (...) S.A., występująca jako wykonawca, zawarła z (...) S.A. z siedzibą w W., występującą jako podwykonawca, umowę o podwykonawstwo robót, objętych umową z dnia 17 czerwca 2010 r. (okoliczność bezsporna, wskazana twierdzeniami pozwanego – k. 271, dane z kopii umowy przedstawionej przez powódkę – k. 15).

W dniu 3 kwietnia 2011 r., (...) S.A., określająca się jako „wykonawca”, zawarła z Przedsiębiorstwem (...) z o.o. z siedzibą we W. określającą się jako podwykonawca, umowę nr (...). W umowie tej:

- wykonawca oświadczył, że na podstawie umowy nr (...) z dnia 11 października 2010 r. zawartej z (...) S.A. jako inwestorem, jest wykonawcą robót dla potrzeb inwestycji pn. „Budowa Autostrady (...) T.-S. O. III B.-K. od km 186+348 do km 215+850” na rzecz Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad (§ 1 ust. 1 umowy),

po czym strony umowy oświadczyły, w szczególności, że:

- wykonawca zleca, a podwykonawca przyjmuje do realizacji roboty budowlane polegające na wykonaniu przepustów dla potrzeb inwestycji określonej w § 1 ust. 1 umowy (§ 2 ust. 1 umowy),

- przedmiot umowy obejmuje konieczność wykonania wszelkich prac podstawowych, pomocniczych, wykonanie prób, sprawdzeń, uzyskanie zezwoleń, koszty odbiorów oraz dostawę materiałów mającą na celu kompleksową realizację przedmiotu umowy, wynikającego z Warunków Kontraktu, a także wykonanie dokumentacji powykonawczej zrealizowanych robót (§ 2 ust. 3 umowy),

- termin rozpoczęcia robót będących przedmiotem umowy ustala się na dzień 03 stycznia 2011 r. (§ 3 ust. 1 umowy), termin zakończenia robót ustala się na dzień „zgodnie z harmonogramem (§ 3 ust. 2 umowy),

- za wykonanie robót będących przedmiotem umowy, wykonawca zapłaci podwykonawcy wynagrodzenie wstępne: 5.332.886,78 zł powiększone o należny podatek od towarów i usług (VAT) w wysokości wynikającej z obowiązujących w dniu wystawienia faktury przepisów prawa (§ 6 ust. 1 umowy, aneks nr (...) k. 13),

- wynagrodzenie określone w § 6 ust. 1 umowy 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 inżyniera kontraktu i przedstawicieli wykonawcy) i cen jednostkowych określonych w załączniku nr 2 do umowy (§ 6 ust. 2 umowy),

- wynagrodzenie określone w § 6 ust. 1 umowy stanowi wartość przedmiotu umowy i może ulec zmianie jedynie w przypadku zmiany ilości robót zatwierdzonej przez przedstawiciela wykonawcy i przez inżyniera kontraktu; zmiany ilości robót nie mogą wpływać na zmianę cen jednostkowych określonych w załączniku nr 2 do umowy; ceny te będą stałe przez cały czas trwania inwestycji (§ 6 ust. 3 umowy),

- podwykonawca wniesie zabezpieczenie należytego wykonania umowy oraz gwarancji i rękojmi w wysokości 10% wartości netto wynagrodzenia określonego w § 6 ust. 1 umowy (§ 8 ust. 1 umowy),

- zabezpieczenie, o którym mowa w § 8 ust. 1 umowy, zostanie wniesione w terminie 30 dni od daty podpisania umowy w formie bezwarunkowej, nieodwołalnej, płatnej na pierwsze żądanie gwarancji bankowej; wykonawca dopuszcza wniesienie zabezpieczenia w formie gwarancji ubezpieczeniowej przez towarzystwo ubezpieczeniowe zaakceptowane uprzednio przez wykonawcę (§ 8 ust. 2 umowy),

- zabezpieczenie zostanie zwolnione i zwrócone podwykonawcy w następujący sposób: a) 70% wartości zabezpieczenia w terminie 30 dni od daty wydania świadectwa przejęcia dla danego odcinka robót, b) 30% wartości zabezpieczenia w terminie 15 dni po upływie okresu gwarancji i rękojmi (§ 8 ust. 3 lit. a i b umowy),

- w przypadku nieprzedstawienia, wskazanej w § 8 ust. 2 umowy, gwarancji wykonawca jest uprawniony do zatrzymania z wystawionych przez podwykonawcę faktur VAT kwotę stanowiącą równowartość 100% zabezpieczenia; zatrzymana kwota zostanie zwrócona na pisemny wniosek podwykonawcy po upływie okresu określonego w § 8 ust. 3 lit. a i b umowy (§ 8 ust. 3 zd. 2 i 3 umowy; odpis umowy k. 7-12).

Wykonawca przed dopuszczeniem powoda do prowadzenia robót określonych w umowie podwykonawczej nie przedstawił pozwanemu ani umowy podwykonawczej, ani projektu, bądź innych dokumentów pozwalających określić zakres i ilość robót, które powód miał wykonać oraz ustalone stawki. Umowa taka bądź też jej projekt nie został również przedłożony pozwanemu przez powoda (**zeznania świadka : J. S. k. 312, S. T. k. 334**)

Strona powodowa zrealizowała umowę. W celu ostatecznego rozliczenia robót podpisano protokół z dnia 17.02.2012r. a powód wystawił fakturę (...) z dnia 17.02.2012r. (protokół, faktura k. 18-19).

Mimo upływu terminu (...) S. A. nie uregulowała faktury, powód wystąpił z roszczeniem o wydanie nakazu zapłaty. Takowy został wydany przez Sad Okręgowy w Toruniu w dniu 08 maja 2012 roku (nakaz zapłaty sygn.. akt VI GNC 153/12 k. 20). W dniu 11 czerwca 2012 roku została ogłoszona upadłość (...) SA (bezsporne, zawiadomienie k. 21)

Powód pismem z dnia 3 sierpnia 2012 r. skierowanym do Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w W. złożył wniosek o wypłatę należności za wykonane roboty z faktury VAT (...) w kwocie (...) brutto w trybie ustawy z dnia 28 czerwca 2012r. o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców, wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych (wniosek k.127)

Do wniosku Powód załączył między innymi umowę z dnia 4 lutego 2011r. zawartą z Wykonawcą wraz z załącznikiem w postaci kosztorysu ofertowego i dwoma aneksami do umowy.

Pozwany, dopiero z momentem analizowania treści wniosku i załączonych do wniosku dokumentów uzyskał wiedzę o istotnych postanowieniach umowy podwykonawczej, tj. zakresie i ilości robót oraz stawkach.

Pismem z dnia 9 października 2012 r. pozwany poinformował powoda, że przedmiotowy wniosek/zgłoszenie nie spełnia kryteriów ustawy o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców, wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych w związku z czym nie może być w tym trybie rozpatrzony.

Uzasadniając zajęte stanowisko pozwany wskazał, że zakres przedmiotowy wniosku zakreślony został jako roboty budowlane polegające na wykonaniu przepustów, a „ Ustawa o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców, wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych w art. 1 ust. 2 wskazuje, że przepisy ustawy nie mają zastosowania do należności, które mogą być zaspokojone na podstawie art. 647¹§ 5 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - kodeks cywilny (pismo z 09.10.2012r. k. 190)

Powód pismem z dnia 18 października 2012r. złożył „Odwołanie od decyzji Zastępcy Dyrektora Oddziału Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w B.. Z treści pisma wynikało, że powód nie zgadza się ze stanowiskiem pozwanego w kwestii braku podstaw do dochodzenia roszczenia w trybie powołanej wyżej ustawy (odwołanie k. 191)

Pismem z dnia 25 października 2013r. pozwany poinformował powoda, że nie jest możliwa ponowna analiza sprawy w trybie ustawy z dnia 28 czerwca 2012r. o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców, wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych. Ponownie wskazał na możliwość dochodzenia roszczenia w trybie art. 647¹§ 5 kc. Jednocześnie, mimo braku formalnego wniosku powoda o wypłatę należności w tym trybie, rozpoczął stosowną procedurę.

Pozwany, pismem z dnia 25 października 2012r., wezwał powoda do przedłożenia dokumentów w postaci: odpisu umowy, na mocy której wykonywane były prace, roboty i inne czynności (wraz ze wszystkimi załącznikami i zmianami, aneksami itd.), odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego lub innego dokumentu właściwego dla danej formy organizacyjnej, potwierdzenia wykonania robót, pisemnego wezwania do zapłaty, odpisu faktur, odpisu korespondencji między stronami, która między innymi potwierdza wykonanie robót, wartość wynagrodzenia, zakończenie robót, przyczyny braku płatności, oświadczenia, że kwota niezapłacona wykazana na fakturze jest wymagalna i w pełni należna (pismo k. 195)

Pismem z dnia 7 listopada 2012r. powód złożył dokumenty: umowę z dnia 4 lutego 2011r. wraz z aneksami, odpis z Krajowego Rejestru Sądowego, protokół ustalający ostateczne rozliczenie robót z dnia 17 lutego 2012r., pismem wezwaniu do zapłaty, odpis faktury VAT nr (...), zawiadomienie o ogłoszeniu upadłości układowej dłużnika, oświadczenia (k. 196).

Pismem z dnia 27 listopada 2012r. pozwany zwrócił się do Inżyniera Rezydenta O. III o przekazanie informacji, czy Inżynier miał wiedzę, że Powód wykonywał prace (roboty) w ramach zadania „Budowa Autostrady A-I T.-S., O. III B.-K.” i dokonanie analizy zakresu prac (robót), na które wskazuje Powód.

Pismem z dnia 4 grudnia 2012r. Inżynier poinformował pozwanego o braku możliwości odniesienia się do faktury VAT nr (...) z uwagi na brak szczegółowego zakresu robót będącego podstawą do wystawienia wymienionej faktury.

W związku z powyższym pozwany pismem z dnia 11 grudnia 2012r. zwrócił się do powoda o dostarczenie szczegółowego zakresu wykonanych robót wraz z wycenieniem ich wartości.

Pismem z dnia 12 grudnia 2012r. powód przedłożył protokół odbioru wykonanych elementów robót na dzień 17 lutego 2012r. stanowiący rozliczenie końcowe, który to dokument został przez Pozwanego przekazany Inżynierowi.

Pismem z dnia 8 stycznia 2013r. Inżynier Rezydent wskazał, że posiadał wiedzę, że powód wykonuje prace (roboty) w ramach zadania „Budowa Autostrady A-I T.-S., O. III B.-K.” w zakresie prac (robót) ujętych w:

a) kosztorysie ofertowym - V.V - Przejścia dla herpetofauny,

b) kosztorysie ofertowym - V.II - Branża drogowa

- poz. 11.3 Ułożenie przepustów pod koroną drogi, prefabrykaty o wym. 1500x1500,
- poz. 11.4 Ułożenie przepustów pod koroną drogi, prefabrykaty o wym. 3000x2000,
- poz. 11.5 Ułożenie przepustów pod koroną drogi, prefabrykaty o wym. 4500x3000,
- poz. 11.6 Ułożenie przepustów pod koroną drogi, prefabrykaty o wym. 4500x3500,
- poz. 11.9 Wykonanie wlotów/wylotów przepustów żelbetonowych o wym. 1500x1500,
- poz. 11.10 Wykonanie wlotów/wylotów przepustów żelbetonowych o wym. 3000x2000,
- poz. 11.11 Wykonanie wlotów/wylotów przepustów żelbetonowych o wym. 4500x3000,
- poz. 11.12 Wykonanie wlotów/ wylotów przepustów żelbetonowych o wym. 4500x3500,

- poz.11.13 Wykonanie płyt przejściowych dla przepustów.

Co do pozostałych pozycji kosztorysowych, na które wskazał powód Inżynier zaprzeczył, że miał wiedzę, iż były one wykonywane przez Powoda.

Jednocześnie Inżynier na podstawie dokumentów przedstawionych przez powoda na podstawie rozbicia cen jednostkowych Wykonawcy (to jest cen jednostkowych przewidzianych w umowie zawartej przez pozwanego z

Wykonawcą), szacunkowo określił wartość robót ujętych w fakturze VAT nr (...) na kwotę 150.802,92 zł netto.

Po dokonaniu weryfikacji zakresu robót ujętych w fakturze VAT nr (...), Inżynier pismem z dnia 14 marca 2013r wskazał, że przedmiotem robót (prac, czynności) przeprowadzonych przez Powoda było wykonanie przepustów. Wspomniane roboty zostały ujęte w Przejściowych Świadectwach Płatności nr 16, 17, 18 i 20, a ich wartość według

Przejsiociowych Świadczeniach Płatności (to jest według cen jednostkowych przewidzianych w umowie zawartej przez Pozwanego z Wykonawcą) wyliczył na kwotę (...) zł netto ((...) zł brutto).

Pozwany pismami z dnia 28 grudnia 2012r. zwrócił się do (...) SA. w (...) - przedstawiciela Wykonawcy, przesłanymi do wiadomości między innymi (...) SA. w upadłości likwidacyjnej o potwierdzenie salda (...) SA. (od 4 stycznia 2012r. (...) SA.) wobec powoda (k. 242)

Pismem z dnia 3 stycznia 2013r. syndyk masy upadłości spółki (...) SA. wskazał, że brak jest prawomocnej listy wiarygodności upadłej spółki, w związku z czym na chwilę obecną nie potwierdza zasadności zgłoszonej przez powoda należności (k. 244)

Pismem z dnia 4 stycznia 2012r. Zarząd spółki (...) SA. w upadłości układowej jako Lider Konsorcjum firm wskazał, że nie potwierdza salda zobowiązania wobec powoda, albowiem w rachunkach (...) SA. w upadłości układowej nie figurują żadne zobowiązania wobec powoda (k. 245)

Pomimo treści wyżej wymienionych pism, wobec oświadczenia Inżyniera ujętego w piśmie z dnia 14 marca 2013r., mając na uwadze określony przez niego zakres i wartość robót (prac) powoda ujętych w fakturze VAT nr (...), pozwany pismem z dnia 21 marca 2013r. poinformował powoda o uznaniu za zasadną do wypłaty kwotę (...) zł, prosząc o dostarczenie podpisanego oświadczenia, załączonego do pisma.

W odpowiedzi, pismem z dnia 26 marca 2013r. powód zażądał wyjaśnienia dlaczego i na jakiej podstawie prawnej pozwany ogranicza swoją odpowiedzialność do kwoty (...) zł(k. 249)

Pismami z dnia 2 kwietnia 2013r. i 24 kwietnia 2013r. pozwany udzielił powodowi odpowiedzi (k. 251)

W dniu 23 kwietnia 2013r. Pozwany dokonał zapłaty przelewem na rachunek bankowy Powoda kwoty (...) zł.

Sąd uznał za pełnowartościowy materiał dowodowy przedstawione przez strony dokumenty. Strony nie kwestionowały zawartości ani prawdziwości tych dokumentów, a Sąd nie znalazł podstaw do ich podważenia z urzędu. Sąd dał również wiarę zeznaniom świadków S. T., J. S., P. A. i W. K. przesłuchiwanych w niniejszej sprawie w zakresie w jakim zeznawali o faktach, albowiem ich relacje odpowiadają treści zawartych umów. Zeznania świadków potwierdziły fakt, iż inwestor nie został zapoznany z umową podwykonawczą. Zapoznał się z nią dopiero na etapie wykonywania prac i roszczeń wysuwanych przez stronę powodową.

Sąd zważył co następuje:

Powództwo podlegało oddaleniu w całości.

Roszczenia powoda ocenione zostać powinny przez pryzmat treści art. 647¹ § 5 k.c., zgodnie z którym zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

Do nabycia przymiotu podwykonawcy w rozumieniu art. 647¹ § 5 k.c. konieczne jest wszakże uprzednie spełnienie wymogu zgody inwestora, o której mowa w art. 647¹ § 3 w zw. z 2 k.c.

Przedmiotowy wymóg nie został jednak przez powódkę spełniony.

Przepis art. 647¹ § 2 (a więc odpowiednio i § 3) k.c. w odniesieniu do czynnej zgody inwestora, nie uzależnia jego odpowiedzialności od przedłożenia mu określonej dokumentacji dotyczącej współpracy, ale od wiedzy inwestora o umowie, jego świadomości co do skutków zaistnienia danego podmiotu w procesie inwestycyjnym. Zatem do powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora będącego osobą prawną, konieczna jest bezpośrednia wiedza o okolicznościach uzasadniających taką odpowiedzialność osób wchodzących w skład organu zarządzającego osoby

prawnej. Nie jest natomiast wystarczająca ewentualna wiedza przedstawicieli technicznych inwestora na budowie (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 października 2013 r., I ACa 1516/12, LEX nr 1392077).

W przypadku Skarbu Państwa, w zakresie dotyczącym niniejszej sprawy, za „organ zarządzający” uznać należy Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, realizującego swoje zadania przy pomocy Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad (art. 18 ust. 1 w zw. z art. 18a ust. 1 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych, t. jedn.: Dz. U. nr 19 z 2007 r., poz. 115 z późn. zm.).

Poczynione w niniejszej sprawie ustalenia faktyczne wykluczają przyjęcie, że pozwany zapoznał się z projektem umowy podwykonawczej. Pozwany otrzymał wymienioną umowę, uzupełnioną aneksami dopiero na etapie zgłaszania przez powoda wniosku w trybie specustawy pomocowej tj. po ponad półtora roku.

Stosownie do treści art. 647¹ k.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.

Zawarta pomiędzy inwestorem a wykonawcą umowa została oparta o powszechnie stosowany w międzynarodowych kontraktach budowlanych wzorzec umowy o roboty budowlane przygotowany przez organizację (...). Strony stosując wskazany wzorzec umowy dokonały pewnych jego modyfikacji, które noszą nazwę „Szczególne warunki kontraktu”. S. 4.4. umowy przewidująca tryb powierzenia podwykonawcy robót jest zgodna z cyt. przepisem art. 647¹ k.c.

W niniejszej sprawie powód nie wykazał, 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. 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.

Sąd Okręgowy w pełni podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 06.10. 2010r. zgodnie z, z którym 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. Jeżeli inwestor twierdzi, że zgody takiej nie wyraził również w sposób dorozumiany

oraz, że nie znał istotnych postanowień umowy wykonawcy z podwykonawcą, podwykonawca powinien udowodnić także świadomość inwestora co do tych okoliczności wyznaczających zakres jego odpowiedzialności za wynagrodzenie podwykonawcy lub to, że z postanowieniami tymi inwestor mógł się zapoznać (por. wyrok SN II CSK 210/10).

W ocenie Sądu 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 kc, w szczególności zaś dotycząca wysokości wynagrodzenia ustalonego między wykonawcą a podwykonawcą. „aby można było mówić o powstaniu solidarnej odpowiedzialności inwestora jego świadomość musiała obejmować pełny zakres tej odpowiedzialności, a zatem wobec kogo powstaje, za jakie czynności i w jakiej wysokości... nie sposób było przyjąć, że zgoda mogła mieć...wyłącznie charakter blankietowy, a więc że inwestor wyraził zgodę w sposób dorozumiany na każdą wysokość wynagrodzenia, hipotetycznie nawet takiego, które przewyższałoby wynagrodzenie generalnego wykonawcy” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 26.04.2013r. sygn. akt I ACa 109/13).

Z uzasadnienia uchwały Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 29 kwietnia 2008 r. III CZP 6/08 w której przyjęto, że zgoda inwestora na umowę między podwykonawcą a wykonawcą – może być wyrażona w dowolny sposób dostatecznie ją ujawniający, wynika, że by można było przypisać inwestorowi milczącą zgodę na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą, konieczne jest łączne wypełnienie wszystkich przesłanek omawianego przepisu art. 647¹ § 2 k.c. tzn. przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy zawartej z podwykonawcą lub jej projektu wraz ze stosowną częścią dokumentacji, która dotyczy przedmiotu umowy. (...) Treść dostarczonej umowy (projektu) wyznacza granice solidarnej odpowiedzialności inwestora (wykonawcy), milczące wyrażenie zgody odnosi się bowiem jedynie do zobowiązań wynikających z przedłożonych dokumentów.

„Przepis art. 647 kc nie daje podstawy do kreowania po stronie inwestora obowiązku uzyskania wiedzy o treści umów zawieranych przez generalnego wykonawcę z podwykonawcami. 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. De lege lata brak zatem normatywnej podstawy do stawiania inwestorowi zarzutu naruszenia obowiązku dowiedzenia się o treści umowy o podwykonawstwo pomimo potencjalnej „możliwości zapoznania się” z daną umową, i w konsekwencji przypisania mu z tego względu intencji akceptacji odpowiedzialności solidarnej wobec podwykonawcy. Byłaby to bowiem konstrukcja abstrahująca od stanu świadomości inwestora co do akceptowanych postanowień umownych i związanych z tym ryzyk. [...] Co do zasady zachowanie inwestora po zakończeniu prac przez podwykonawcę [...] nie powinno być kwalifikowane jako potwierdzenie umowy o podwykonawstwo ze skutkiem ex tunc. "6 Ponadto P. D. twierdzi, że „w konsekwencji podwykonawca chcący korzystać z tej ochrony powinien zadbać o uzyskanie zgody inwestora na nawiązanie umowy, na podstawie której wykonuje prace. W przypadkach, gdy zgoda inwestora przyjmuje postać oświadczenia wyrażanego konkludentnie, powinnością podwykonawcy jest zadbanie o wystąpienie przesłanek skuteczności takiej zgody, w tym w szczególności o uzyskanie przez inwestora pozytywnej wiedzy o istotnych postanowieniach zatwierdzonej umowy (P. Drapała Głosa do wyr. SN z dnia 06.10.2010r. II CSK 210/10).

Zamawiający nie miał wiedzy o wysokości wynagrodzenia ustalonego przez wykonawcę i podwykonawcę również z innych źródeł. Co więcej, nie był zobowiązany do jej „pozyskania” z własnej inicjatywy. Tym samym (...) nie mógł świadomie i skutecznie wyrazić zgody na zawarcie umowy podwykonawczej ze skutkiem dla powstania po jego stronie odpowiedzialności solidarnej z wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy w pełnej ustalonej przez niego z wykonawcą wysokości. Zamawiający akceptował wzór umowy podwykonawczej przedłożony przez wykonawcę, który z jednej strony nie określał jednak wynagrodzenia podwykonawcy należnego mu od wykonawcy, a z drugiej strony zawierał postanowienia ograniczające odpowiedzialność (...) wobec podwykonawcy do wysokości wynagrodzenia ustalonego między wykonawcą a (...). Jednak w takich okolicznościach samo wyrażenie przez (...) akceptacji dla wzoru umowy podwykonawczej, a także dopuszczenie go do ich wykonywania, nie mogą być potraktowane jako skutkujące przewidzianą w art. 647¹ § 5 k.c. solidarną odpowiedzialnością (...) za wypłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy w pełnej wysokości ustalonej przez niego z wykonawcą. Jedynym

określeniem granicy odpowiedzialności pozwanego jako inwestora było postanowienie § 6 ust.11 wzoru umowy, odsyłające do cen jednostkowych zawartych w kontrakcie. Zgodnie z tym zapisem w przypadku nie zapłacenia przez wykonawcę wynagrodzenia podwykonawcy za wykonane przez podwykonawcę roboty zamawiający zapłaci żadaną kwotę wynagrodzenia, jednakże nie wyższą, niż kwota wynikająca z obmiaru robót wykonywanych przez podwykonawcę, zatwierdzonego przez inżyniera przy cenach jednostkowych zawartych w kosztorysie ofertowym wykonawcy stanowiącym część oferty.

Nie sposób przyjąć, by (...) 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, tj. umowy w sprawie zamówień publicznych oraz związane z tym ograniczenia wynikające z ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych. (...) udzielił bowiem wykonawcy zamówienia publicznego, kierując się kryterium najniższej ceny. Natomiast gdyby uznać, że zamawiający ponosi na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy w wysokości ustalonej przez niego z wykonawcą, a wyższej od ceny zaoferowanej przez wykonawcę zamawiającemu w przetargu, to stanowiłoby to obejście przepisów w/w ustawy dotyczących wyboru w postępowaniu przetargowym najkorzystniejszej oferty.

Sąd uznał, że brak jest podstaw do tego, aby pozwany ponosił solidarną odpowiedzialność z wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. , ponad uznaną i wypłaconą powodowi kwotę. Dalsze roszczenie strony powodowej wykracza poza ceny jednostkowe wynikające z kosztorysu ofertowego wykonawcy i nie były znane pozwanemu.

Podobnie (...) § 5 k.c. nie stanowi podstawy solidarnej odpowiedzialności pozwanego z wykonawcą za odsetki za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy po terminach płatności określonych w wystawionych przez podwykonawcę fakturach. Pozwany nie jest związany terminem zapłaty wynagrodzenia ustalonym w umowach podwykonawczych, których stroną nie był. Zgodnie z art. 455 kc winien natomiast zapłacić podwykonawcy wynagrodzenie niezwłocznie po otrzymaniu od niego wezwania do takiej zapłaty. Mając na względzie okoliczności sprawy należy uznać, że pozwany nie dopuścił się opóźnienia płacąc należne podwykonawcy wynagrodzenie bez zbędnej zwłoki.

Mając na uwadze powyższe Sąd oddalił powództwo, co skutkowało obciążeniem strony powodowej, jako strony przegrywającej, kosztami procesu na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 kpc. Na koszty procesu składały się koszty zastępstwa prawnego strony pozwanej (3.600 zł) wyliczone na podstawie art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 08 lipca 2005 roku o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa (Dz.U.2005.169.1417) w zw. z § 6 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U.2002.163.1348