

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 09 kwietnia 2013 roku (...) sp. z o. o. z siedzibą w D. wniosła o zasądzenie od pozwanego Skarbu Państwa – (...) w R. na swoją rzecz kwoty 85.460,40 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 1 sierpnia 2012 r. do dnia zapłaty tytułem wynagrodzenia za wykonane przez powoda roboty podwykonawcze. W uzasadnieniu wskazano, że powód jako podwykonawca zawarł umowę o roboty budowlane z konsorcjum spółek - będącym wykonawcą inwestycji: „Budowa Autostrady (...) T. – R. na odcinku od węzła D. P.” w skład którego wchodziły spółki (...) S. A. z siedzibą w W., (...) Ltd, (...) S. A. oraz (...) S.A. Podniesiono, iż powód jako podwykonawca został zgłoszony inwestorowi i pozwany zaakceptował powoda jako podwykonawcę. Na podstawie umowy o roboty budowlane powód wykonał szereg czynności polegających na odwodnieniu korpusu drogowego, a wynagrodzenie za powyższe miało opiewać na kwotę 10.872.735,87 zł netto. Wskazano, iż zgodnie z paragrafem 6 pkt 6 umowy powód miał wystawić dwie faktury określające po (...) wartości wykonanych przez niego robót, a po wykonaniu robót zostały one w całości odebrane przez wykonawcę - (...) S. A. i (...) Ltd oraz wystawione zostało świadectwo płatności na kwotę 175.589,70 zł netto. Dalej wskazano, iż mimo wykonania przez powoda robót, które zostały odebrane i zaakceptowane członkowie konsorcjum nie zapłacili w całości należności za powyższe. Pozwany uznał i wypłacił powodowi kwotę 65.257,47 zł objętą fakturą VAT nr (...) i taką samą kwotę z faktury VAT nr (...), w ramach solidarnej odpowiedzialności z art. 647<sup>(1)</sup> k.c. Pozwany nie uznał kwoty 85.460,40 zł. ( pozew k. 2-6).

Postanowieniem z dnia 11 maja 2013 r. o przekazaniu według właściwości, Sąd Okręgowy w (...) dokonał określenia prawidłowej reprezentacji Skarbu Państwa przez (...) w W. (postanowienie k. 46).

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa prawnego na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa. W ocenie pozwanego w świetle art. 647<sup>1</sup>§ 5 k.c. 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 pozwanego 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. Pozwany nie kwestionował, że zaakceptował wzór umowy podwykonawczej 473. Zaakceptował jednak jedynie wzór, który nie określał wysokości wynagrodzenia należnego podwykonawcy za wykonanie robót, do wzoru nie dołączono również cen jednostkowych mających stanowić załącznik do umowy podwykonawczej 473. W ocenie pozwanego powód nie wykazał, aby pozwany wyraził zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej 473 ze skutkiem dla powstania po jego stronie odpowiedzialności gwarancyjnej za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy w pełnej wysokości ustalonej przez niego z wykonawcą (odpowiedź na pozew k. 60-72, załączniki do pozwu k. 73-354).

Zdaniem strony powodowej dla odpowiedzialności solidarnej inwestora nie ma znaczenia czy zapoznał się on z umową zawartą pomiędzy wykonawcą, a podwykonawcą, w tym czy zapoznał się on z pełnym jej tekstem w sytuacji, w której w sposób czynny wyraził zgodę za wstąpienie do procesu budowlanego podwykonawcy. Podniesiono, iż pozwany mógł odmówić udzielenia zgody lub uzależnić jej udzielenie od przedstawienia mu wszystkich żądanych przez niego dokumentów. Podniesiono również zarzut, iż ograniczenie odpowiedzialności pozwanego przewidziane w art. 647<sup>1</sup> k.c. do kwoty wynikającej z obmiaru robót wykonanych przez podwykonawcę, zatwierdzonego przez Inżyniera, przy cenach jednostkowych zawartych w kosztorysie ofertowym wykonawcy, które zostało zawarte w umowie podwykonawczej, jako sprzeczne z treścią § 6 art. 647<sup>1</sup>k.c., jest nieważne z mocy art. 58 k.c. (pismo powoda k. 359-365).

**Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

Dnia 7 lipca 2010 r. Skarb Państwa – (...) (zwany dalej także (...)) zawarł z konsorcjum firm: (...) Ltd, (...) S.A., (...) S.A. oraz (...) S.A. umowę o budowę autostrady (...) T. – R. na odcinku od węzła (...)km 502+796,97 do około 537+550. Umowa ta wraz Ogólnymi Warunkami Kontraktu, Szczególnymi Warunkami Kontraktu, tłumaczenie (...), Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) tom I, specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót, dokumentacją projektową oraz ofertą wykonawcy i jego wnioskiem stanowiła umowę o roboty budowlane ( k. 74-249).

Kwota kontraktu została ustalona na 1.434.761.270,26 zł netto i 1.763. 61.406,86 zł brutto, zaś maksymalne wynagrodzenie wykonawcy w wysokości 115% kwoty brutto tej kwoty czyli 2.012.970.062,17 zł. Termin wykonania robót wynosił 24 miesiące od daty rozpoczęcia według definicji F..

Oferta wykonawcy na wykonanie przedmiotu zamówienia opiewała na kwotę brutto 1.750.408.771, 12 zł ( odpis umowy z dnia 7 lipca 2010 r. nr (...)k. 74-76 i aneksu k.77-79 , oferta wykonawcy k.136-156.)

Zgodnie z subklauzulą 4.4 szczególnych warunków kontraktu (k. 85) 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 żądana kwotę wynagrodzenia udokumentowaną fakturą zaakceptowaną przez Wykonawcę i dokumentami potwierdzającymi wykonanie i odbiór fakturowanych robót w trybie art. 647<sup>1</sup>§ 5 k.c. Zawarto również zapis, iż 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 (...) podwykonawca, który nie otrzymał należnego mu wynagrodzenia od wykonawcy, może żądać bezpośrednio od (...) na podstawie art. 647<sup>1</sup>§5 k.c. zapłaty po udokumentowaniu zasadności takiego żądania fakturą zaakceptowaną przez wykonawcę i dokumentami potwierdzającymi wykonanie i odbiór fakturowanych robót (odpis szczególnych warunków kontraktu k.85).

Pismem z dnia 25 lipca 2011 roku Wykonawca zgłosił pozwanemu, jako podwykonawcę firmę (...) Sp. z o.o. w D.. Wskazał, iż wykona on roboty budowlane polegające na wykonaniu odwodnienia korpusu drogowego od km 510+280 do km 517+280 wraz z przepustami stalowymi. Planowaną datę rozpoczęcia robót określił na 22.08.2011 r. Wykonawca przedstawił pozwanemu projekt (wzór) umowy bez określenia ceny ( pismo wraz z załączonymi referencjami k. 251-274, projekt umowy k. 278-289).

W związku z umową łączącą (...) oraz wykonawcę, wykonawca w dniu 03 sierpnia 2011 roku zawarł z powodem (...) sp. z o. o. z siedzibą w D., jako podwykonawcą umowę nr (...) (dalej umowa podwykonawcza). Jej przedmiotem była kompleksowa realizacja przez podwykonawcę robót budowlanych polegających na wykonaniu odwodnienia korpusu drogowego od km 510+280 do km 517+280 wraz z przepustami stalowymi. Roboty te miały być wykonane zgodnie ze Specyfikacjami Technicznymi Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych D.03.01.02, D.03.02.01, D.03.03.01, D.03.03.02, D.03.05.01.Wynagrodzenie należne powodowi przewidziano na kwotę 10.872.735,87 zł netto.

Zgodnie z § 6 pkt 6 umowy podwykonawczej powód miał wystawić dwie faktury określające po (...) wartości wykonanych przez niego robót. Jedna z faktur miała być wystawiona na członka konsorcjum (...) S. A., druga na członka konsorcjum (...) Ltd.

Zgodnie z § 6 pkt 11 umowy podwykonawczej w przypadku niezapłacenia przez wykonawcę wynagrodzenia podwykonawcy za wykonane przez niego roboty, zamawiający zapłaci podwykonawcy żadaną kwotę wynagrodzenia, jednakże nie wyższą niż kwota wynikająca z obmiaru robót przez niego wykonanych, zatwierdzonego przez Inżyniera, przy cenach jednostkowych zawartych w kosztorysie ofertowym wykonawcy stanowiącym część jego oferty (umowa podwykonawcza k. 8-19).

Pismem z dnia 19.08.2011 r. pozwany zaakceptował przedłożony mu wzór umowy podwykonawczej przez wykonawcę, który nie określał wynagrodzenia należnego podwykonawcy za wykonanie robót. Do wzoru nie dołączono również cen jednostek mających stanowić załącznik do umowy podwykonawczej. Jedynym określeniem granicy ewentualnej odpowiedzialności zamawiającego wobec podwykonawcy było postanowienie § ust.11 wzoru umowy podwykonawczej odsyłające do cen jednostkowych określonych w kosztorysie ofertowym wykonawcy (projekt umowy k. 278-239, pismo z 19.08.2011 k. 290).

Po wykonaniu robót objętych fakturą VAT nr (...) zostały one w całości odebrane przez wykonawcę – (...) S. A. i (...) Ltd oraz wystawiono świadectwo płatności na kwotę 175.589,70 zł netto. Kwotę powyższą powód rozdzielił na dwie faktury. Pomimo zrealizowania przez powoda robót, które zostały odebrane i zaakceptowane w całości, członkowie konsorcjum nie zapłacili w całości należności na rzecz powoda. Za wykonane roboty powód otrzymał część należnego mu wynagrodzenia jednakże nie otrzymał go w całości, określonego w fakturze VAT nr (...) wraz z fakturą korygującą nr (...). Faktury te określały wynagrodzenia na kwotę po 107.987,67 zł brutto. Na skutek wezwania do zapłaty wystosowanego przez powoda do pozwanego, pozwany uznał i wypłacił powodowi kwotę 65.257,47 objętą fakturą VAT nr (...) i taką samą kwotę z faktury VAT nr (...). Pozwany nie uznał kwoty 85.460,40 zł, która stanowi przedmiot sporu między stronami (okoliczności bezsporne, odpisy faktur k. 20-24, wezwanie do zapłaty z 4 lipca 2012 k. 32-33).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych wyżej dowodów, które uznał za wiarygodne, uwzględniając fakt, że dokumenty te, w rozumieniu art. 245 k.p.c., stanowią jedynie dowód tego, że określona osoba złożyła oświadczenie w nim zawarte. Dowód z dokumentu prywatnego jest samodzielnym środkiem dowodowym, którego moc sąd ocenia według zasad określonych w art. 233 § 1 k.p.c. /swobodna ocena dowodów/ (wyr. SN z 30.6.2004 r., IV CK 474/03, OSNC 2005, Nr 6, poz. 113; wyr. SN z 2.4.2008 r., III CSK 299/07, Legalis). Strony nie kwestionowały prawdziwości dokumentów załączonych do akt sprawy, a Sąd nie znalazł podstaw do ich podważenia z urzędu.

Sąd dał również wiarę zeznaniom świadków R. N. (k. 417-422), S. Ć. (k.419-420), M. S. (k. 420-421) i zeznaniom A. S. (k. 507- 509), przesłuchiwanym w niniejszej sprawie w zakresie w jakim zeznawali o faktach, albowiem ich zeznania odpowiadają treści załączonych do akt sprawy dokumentów. Powyższe zeznania potwierdziły fakt, iż pozwanemu został 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. Powyższe zeznania potwierdziły fakt, iż generalny wykonawca odmawiał pozwanemu podania cen z umowy podwykonawczej, zaś pozwany zapoznał się z umową i cenami z umowy podwykonawczej dopiero z chwilą złożenia przez powoda do pozwanego wniosku o płatność z tytułu odpowiedzialności gwarancyjnej z art. 647<sup>1</sup>§ 5 k.c.

Jednocześnie Sąd nie dał wiary powodowi w zakresie jego twierdzeń, iż pozwany znał wysokość wynagrodzenia powoda wskazanego w umowie podwykonawczej. Znamienne są zeznania L. C., prezesa zarządu powódki, iż nie zakładał żadnych ograniczeń wynagrodzenia ze strony Skarbu Państwa, chociaż miał świadomość istnienia w umowie zapisu o ograniczeniu odpowiedzialności pozwanego, nie zakładał jednak że „kontrakt się rozwali” lub że będą jakieś problemy z płatnością.

#### **Sąd zważył co następuje:**

Powództwo jako niezasadne należało oddalić w całości.

Powód swe roszczenie wywodzi z umowy podwykonawczej z dnia 3 sierpnia 2011r., której pozwany jako inwestor nie był stroną. Składa się na nie wynagrodzenie powoda w wysokości różnicy między łączną wartością wystawionych przez niego faktur dla wykonawcy a kwotami już zapłaconymi przez pozwanego, na podstawie art. 647<sup>1</sup>§5 k.c.

W przedmiotowej sprawie zasadniczym zagadnieniem jest ocena kwestii wyrażenia zgody inwestora na udział podwykonawcy w procesie inwestycyjnym.

Stosownie do treści art. 647<sup>1</sup> 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. 647<sup>1</sup> § 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 cytowanym przepisem art. 647<sup>1</sup> 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.

Powyższe potwierdził w swych zeznaniach świadek R. N.: „Była akceptacja wzoru umowy. [...] wynagrodzenia [...] nie podano, twierdził, że jest to tajemnica handlowa i to są ustalenia między wykonawcą, a podwykonawcą. Ponadto świadek zeznał „zgodnie z warunkami kontraktu wykonawca po zawarciu umowy z podwykonawcą miał obowiązek przedłożyć do zamawiającego na 7 dni przed wprowadzeniem podwykonawcy na budowę miał obowiązek przedłożyć do zamawiającego kopię zawartej umowy pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą. [...] Wiem, że została złożona, ale wielkość wynagrodzenia nie została również określona w tej kopii. [...] Nie było to czytelne w tej umowie, nie była widoczna wysokość wynagrodzenia, jak i ceny jednostkowe poszczególnych towarów.” (k. 417-418).

Brak wiedzy zamawiającego o wysokości wynagrodzenia ustalonego między podwykonawcą a wykonawcą potwierdził także świadek S. Ć. (k. 419) i M. S.: „tak, akceptowaliśmy wzór umowy. Otrzymaliśmy wzory umowy podwykonawczej,

gdzie były puste luki, jeśli chodzi datę zawarcia umowy, ceny i wynagrodzenia, brak załączników jakie są poszczególne ceny asortymentów”. Świadek zeznał również, że w przekazanej następnie, podpisanej już umowie podwykonawczej 473 „dalej były wykreślone wszystkie wartości wynagrodzenia [...] nie ingerowaliśmy w to, ponieważ był zapis określający maksymalną wysokość wynagrodzenia. ”.

Powód nie przedstawił żadnych dowodów, które potwierdzałyby tę okoliczność. Natomiast pozwany dowiódł, iż 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 kosztorysie ofertowym wykonawcy. Jednocześnie z akt sprawy wynika, iż generalny wykonawca odmawiał pozwanemu podania cen z umowy podwykonawczej, zaś pozwany zapoznał się z umową i cenami z umowy podwykonawczej dopiero z chwilą złożenia przez powoda do pozwanego wniosku o płatność z tytułu odpowiedzialności gwarancyjnej z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.

Sąd Okręgowy w pełni podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 06.10.2010r., zgodnie z którym w świetle art. 6 w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 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 z dnia 06.10. 2010r., II CSK 210/10).

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. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c., 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” (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 26.04.2013r. sygn. akt I ACa 109/13).

W uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 29 kwietnia 2008 r. III CZP 6/08, którą niniejszy Sąd podziela, przyjęto że zgoda inwestora na umowę między podwykonawcą a wykonawcą – może być wyrażona w dowolny sposób dostatecznie ją ujawniający. By można było przypisać inwestorowi milczącą zgodę na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą, konieczne jest łączne wypełnienie wszystkich przesłanek omawianego przepisu art. 647<sup>1</sup> § 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 k.c. 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 Glosa do wyr. SN z dnia 06.10.2010r. II CSK 210/10).

Mając na uwadze powyższe zwrócić należy zatem uwagę, iż zamawiającemu został przedłożony do akceptacji jedynie wzór umowy podwykonawczej 473 bez zapisów określających wysokość wynagrodzenia należnego podwykonawcy od wykonawcy, jak również bez cen jednostkowych określonych w kosztorysie podwykonawcy.

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 pozwany nie mógł świadomie i skutecznie wyrazić zgody na zawarcie umowy podwykonawczej 473 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 473 przedłożony przez wykonawcę, który z jednej strony nie określał 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 473 oraz ogólna znajomość zakresu robót, jakie miał wykonać podwykonawca w jej ramach, a także dopuszczenie go do ich wykonywania, nie mogą być potraktowane jako skutkujące przewidzianą w art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. solidarną odpowiedzialnością (...) za wypłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy w pełnej wysokości ustalonej przez niego z wykonawcą.

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. 647<sup>1</sup> § 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.

Wbrew twierdzeniom strony powodowej postanowienie § 6 ust. 11 umowy podwykonawczej dotyczące ograniczenia odpowiedzialności (...) za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy do wysokości cen jednostkowych zawartych w kosztorysie ofertowym wykonawcy nie stanowi „odmiennego postanowienia” w stosunku do regulacji ustawowej, o której mowa w art. 647<sup>1</sup> k.c., a zatem jest ważne i skuteczne. Przede wszystkim wynika to stąd, że umowy podwykonawcze służą realizacji umowy między inwestorem a wykonawcą. Wobec tego trudno znaleźć racjonalne uzasadnienie dla ponoszenia inwestora wobec podwykonawcy odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia w kwocie wyższej niż ta, którą inwestor zobowiązał się zapłacić wykonawcy za te same roboty budowlane. Potencjalna odpowiedzialność solidarna inwestora wobec podwykonawcy jest co do swojej wysokości ograniczona kwotą należności za dane roboty przewidzianą w umowie głównej z wykonawcą. Zakres odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy jest bowiem ograniczony zakresem odpowiedzialności wobec wykonawcy głównego. Umowa główna, zawarta między inwestorem a głównym wykonawcą stanowi najważniejsze ogniwo w całym ciągu umów podwykonawczych, które służą jedynie wykonaniu umowy głównej (por. wyrok SO w Warszawie z dnia 22.08.2013r., sygn. akt XXV C 112/13).

W tej sytuacji brak było podstaw do tego, aby pozwany ponosił solidarną odpowiedzialność z wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., ponad

wypłaconą kwotę po 65.257,47 zł, wynikającą w zakresie kwoty 42.853,20 zł z faktury nr (...) i w zakresie kwoty 42.730,20 zł z faktury nr (...). Kwoty te, w tym zakresie przekraczały ceny jednostkowe wynikające z kosztorysu ofertowego wykonawcy i nie były znane pozwanemu. Szczegółowe rozliczenie faktur obejmuje załącznik nr (...) do pisma pozwanego z dnia 31.07.2012 r.(k.348-349) oraz tabela zbiorcza ilości pozycji potwierdzonych przez inżyniera kontraktu (k. 328-330 załączona do pisma pozwanego z dnia 15.06.2012 r. ).

Oddalenie powództwa skutkowało obciążeniem strony powodowej, jako strony przegrywającej, kosztami procesu na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c.

Na podstawie art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 08 lipca 2005 roku o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa (Dz.U.2005.169.1417) Sąd zasądził na rzecz wykonującej zastępstwo procesowe pozwanego Skarbu Państwa – (...) Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 3.600 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego. Kwota ta została wyliczona zgodnie 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).

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