

Sygnatura akt VIII GC 240/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 października 2016 roku

Sąd Okręgowy w Szczecinie VIII Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Leon Miroszewski

Protokolant: Starszy Sekretarz sądowy Agnieszka Grygiel

po rozpoznaniu w dniu 29 września 2016 roku w Szczecinie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

przeciwko

1. (...) spółce akcyjnej z siedzibą w S.;
2. (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę

I. zasądza od pozwanych, solidarnie, na rzecz powódki kwotę 74.259,16 (siedemdziesiąt cztery tysiące dwieście pięćdziesiąt dziewięć 16/100) złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 5 września 2015 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 roku;

II. zasądza od pozwanej (...) spółki akcyjnej z siedzibą w S. na rzecz powódki ustawowe odsetki od kwoty 74.259,16 (siedemdziesiąt cztery tysiące dwieście pięćdziesiąt dziewięć 16/100) złotych za okres od dnia 2 lipca 2014 roku do dnia 4 września 2015 roku, oraz kwotę 390.979,29 (trzysta dziewięćdziesiąt tysięcy dziewięćset siedemdziesiąt dziewięć 29/100) złotych z ustawowymi odsetkami od kwoty 373.426,78 złotych od dnia 2 lipca 2014 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku oraz z ustawowymi odsetkami od tej kwoty za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 roku, z ustawowymi odsetkami od kwoty 17.552,51 złotych od dnia 20 maja 2015 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od tej kwoty od dnia 1 stycznia 2016 roku;

III. oddala dalej idące powództwo w stosunku do pozwanej (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W.;

IV. ustala, że powódka wygrała proces w stosunku do pozwanej (...) spółki akcyjnej z siedzibą w S. w całości a w stosunku do pozwanej (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. w wymiarze 16 procent, pozostawiając szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.

Sygnatura akt VIII GC 240/15

UZASADNIENIE

Powódka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. wniosła dnia 20 maja 2015 r. pozew przeciwko (...) spółce akcyjnej z siedzibą w S. oraz (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W. domagając się solidarnego zasądzenia od nich kwoty 465.238,45 zł wraz z odsetkami ustawowymi od pozwanej (...) S.A. liczonymi w stosunku rocznym od kwoty 447.685,93 zł brutto od dnia 2 lipca 2014 r. do dnia zapłaty i od kwoty 17.552,51 zł brutto od dnia wniesienia

pozwu do dnia zapłaty oraz wraz z odsetkami ustawowymi od pozwanej (...) S.A. liczonymi w stosunku rocznym od kwoty 447.685,93 zł brutto od dnia 11 października 2014 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 17.552,51 zł od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty. Powódka domagał się również zasądzenia pod pozwanymi solidarnie na jej rzecz zwrotu kosztów postępowania.

W uzasadnieniu stwierdziła, że była podwykonawcą pozwanej spółki (...), która z kolei jako wykonawca realizowała łączącą ją z pozwanym inwestorem (...) umowę o roboty budowlane. Powódka jako podwykonawca miała wykonać roboty określone w umowie oraz szczegółowo opisane w przedmiarze stanowiącym załącznik do niej i miała z tego tytułu otrzymać wynagrodzenie kosztorysowe ustalone wstępnie na kwotę 1.577,900,58 zł netto (1.940.817,93 zł brutto), zaś ostateczna wysokość wynagrodzenia miała zostać ustalona przy uwzględnieniu cen jednostkowych określonych w załączniku do umowy i rzeczywistej ilości wykonanych robót. Powódka wskazała, że ostateczna wartość robót według jej wyliczeń wyniosła 2.331.797,21 zł brutto, zaś kwota dochodzona pozwem (465.238,45 zł brutto) stanowi różnicę tej kwoty i sumy kwot 706.526,48 zł brutto zapłaconej jej dotychczas bezpośrednio przez pozwaną i kwoty 1.107.630,88 zł brutto zapłaconej bezpośrednio jej dalszym podwykonawcom, pomniejszoną o sumę kwot zatrzymanych przez pozwaną spółkę (...) na zabezpieczenie usunięcia wad i usterek, tj. kwotę 52.401,40 zł). Jednocześnie powódka wskazała, że pozwana spółka (...) nie uiściła na jej rzecz także pozostałej części wynagrodzenia wstępnie określonego umową na kwotę 1.940.817,92 zł brutto, wobec czego jej żądanie zapłaty kwoty 465.238,45 zł brutto obejmuje także zapłatę kwoty 74.259,16 zł brutto, która stanowi różnicę kwot: 1.940.817,92 zł brutto, która zgodnie z umową miała być jej wypłacona i 1.866.558,76 zł brutto, która łącznie została zapłacona jej i jej dalszym podwykonawcom.

Powódka podniosła także, iż pozwane nie miały jakichkolwiek uwag do jakości i terminowości wykonywanych przez nią prac, a mimo tego pismem z dnia 18 marca 2014 r. (po prawie pół roku od zgłoszenia przez powódkę gotowości do odbioru wykonanych robót) pozwana spółka (...) zasygnalizowała po raz pierwszy rzekome uchybienie terminom przewidzianym w umowie, zaś dopiero po kolejnych czterech miesiącach pozwana E.-S. definitywnie odmówiła powódce zapłaty pozostałej części wynagrodzenia i naliczyła jej karę umowną za rzekome 54 dni opóźnienia w kwocie 209.608,56 zł i wezwała powódkę do zapłaty tej kwoty. Powódka zakwestionowała zasadność naliczenia kary umownej i podała, że kwestia ta jest przedmiotem sprawy VIII GC 130/15 przed Sądem Okręgowym w Szczecinie.

Powódka z ostrożności domagała się uwzględnienia jej żądania w zakresie kwoty 390.979,26 zł na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, albowiem powódka wykonała roboty w ilości większej niż wskazane w pierwotnej umowie na wyraźne polecenie pozwanej spółki (...), jednakże z uchybieniem pactum de forma w zakresie modyfikacji umowy (bez zawarcia stosownego aneksu), wobec czego spółka ta bezpodstawnie wzbogaciła się kosztem powódki, gdyż otrzymała za te prace wynagrodzenie od pozwanej (...).

Odpowiedzialność solidarną pozwanych powódka wywodziła z kolei z art. 647¹ k.c.

Pozwana (...) S.A. złożyła odpowiedź na pozew, w której wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powódki na jej rzecz kosztów postępowania. Uzasadniając swoje stanowisko pozwana przyznała, że łączyła ją umowa z powódką oraz, że realizowała roboty budowlane na rzecz pozwanej (...), jak również, że zakres prac powódki był określony w załączniku do umowy. E.-S. podniosła jednak, iż umowa była nienależycie wykonywana przez powódkę, albowiem posługiwała się ona dalszymi podwykonawcami bez uzyskania zgody wykonawcy i inwestora, nadto powódka nie płaciła swoim dalszym podwykonawcom, wobec (...) spółka (...) w ramach trójstronnych ustaleń zgodziła się na bezpośrednią zapłatę dalszym podwykonawcom na podstawie cesji wierzytelności. Pozwana spółka twierdziła też, że powódka opóźniała się w realizacji robót i to na tym tle pojawił się spór co do dokonania odbioru robót, gdyż pozwana nie chciała poświadczyć powódce, że wykonała terminowo roboty. Nadto wywodziła, że wartość prac dalszych podwykonawców powódki była inna niż wskazała powódka w przedstawionych przez siebie wyliczeniach, jak również wszystkie prace powódki były w istocie realizowane przez jej dalszych podwykonawców. Pozwana spółka (...) twierdziła też, że sama wykonała część prac. Tym samym zdaniem tej pozwanej powódce nie należy się kwota, której się domaga, gdyż wynagrodzenie przysługuje jej tylko za te prace, które rzeczywiście wykonała i których wykonanie potwierdziła pozwana spółka (...), a nie za ilość prac dla całego zadania inwestycyjnego, za

które wynagrodzenie należało się pozwanej spółce jako generalnemu wykonawcy lub innym jego podwykonawcom. Pozwana E.-S. stwierdziła też, że zwiększenie zakresu prac miało nastąpić tylko w drodze zawarcia aneksu do umowy. Przyznała nadto, że naliczyła powódce karę umowną w kwocie 209.608,56 zł za opóźnienie w realizacji umowy i dochodzi zapłaty tej kwoty przed Sądem Okręgowym w Szczecinie w sprawie VIII GC 240/15.

Odpowiedź na pozew złożyła także pozwana (...) S.A. również wnosząc o oddalenie powództwa w całości i o zasądzenie na jej rzecz od powódki kosztów postępowania. Uzasadniając swoje stanowisko (...) potwierdziła, że zawarła umowę ze spółką (...) o roboty budowlane, w której całkowita kwota wynagrodzenia wynosiła po zmianie późniejszym aneksem (...) 864.503,91 EUR brutto, jak również, że pozwana spółka (...) zawarła umowę z powódką jako podwykonawcą, a pozwana (...) zaakceptowała powódkę jako podwykonawcę w zakresie prac wskazanych w umowie między powódką a E.-S. i przy ustalonym w niej wynagrodzeniu w szacunkowej kwocie netto 1.577.900,58 zł za prawidłowe i terminowe wykonanie przedmiotu umowy i usunięcie wszelkich wad, a ostateczna wartość tego wynagrodzenia miała zostać ustalona przy uwzględnieniu rzeczywistych ilości robót wykonanych i potwierdzonych przez wykonawcę, zaś zmiany ilości robót powodujące zwiększenie wynagrodzenia wymagały zawarcia aneksu. Pozwana (...) podniosła, iż jako inwestor nie otrzymała jakichkolwiek informacji, że kwota wynagrodzenia określona w umowie jest niewystarczająca dla wykonania zadania, bądź też, że zachodzi potrzeba podpisania aneksu z powodu ilości poszczególnych rodzajów robót. Pozwana zaznaczyła nadto, że powódka wystawiła faktury na łączną kwotę 1.895.770,09 zł netto, przy czym ostatecznie rozliczenie robót objęte fakturą (...) – wbrew umowie – nie posiadało poświadczenia wykonania robót i zatwierdzenia przez wykonawcę. Pozwana (...) przyznała też, że powódka pismem z dnia 14 sierpnia 2014 r. wezwała ją do zapłaty jako odpowiedzialną solidarnie z wykonawcą, jednakże zakwestionowała swoją odpowiedzialność w tym zakresie, gdyż ani nie była informowana o potrzebie wykonania większej ilości robót i zapłaty wyższego wynagrodzenia powódce, ani też nie wyrażała na to zgody. Przyznała przy tym, że jej odpowiedzialność solidarna jako inwestora w niniejszej sprawie może się jedynie ograniczać ewentualnie do kwoty 74.259,16 zł brutto wynikającej z umowy między powódką a pozwaną E.-S., gdyż zawarcie tej umowy (...) akceptowała, a to i tak tylko w przypadku, gdyby E.-S. nie dokonała skutecznego potrącenia tej kwoty ze swoją należnością z tytułu kary umownej.

Na rozprawie pełnomocnik powódki podtrzymał dotychczasowe stanowisko, zaś odnosząc się do stanowisk pozwanych, zakwestionował ażeby powódka wszystkie objęte umową prace realizowała za pomocą dalszych podwykonawców, a ponadto pozwana E.-S. nie miała innych niż powódka podwykonawców zaakceptowanych przez inwestora w zakresie robót drogowych, jak też i to, że pozwana ta własnymi siłami wykonywała jakiegokolwiek prace w tym zakresie. Nadto powódka podniosła, iż ewentualne zatrudnienie przez nią dalszych podwykonawców pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy i bez wpływu na należne jej wynagrodzenie. Powódka wywodziła też, że pozwana (...) wyrażając zgodę na podwykonawstwo przez powódkę określonego rodzaju prac za wynagrodzeniem określonym w cenach jednostkowych za poszczególne prace, wyraziła zgodę na całość realizacji takich prac, a nie tylko ich ilość wskazaną w przedłożonej jej umowie. Co więcej zaznaczyła też, że zapłata całości wynagrodzenia przez inwestora na rzecz wykonawcy pozostaje bez znaczenia dla jego obowiązku solidarnej z wykonawcą zapłaty na rzecz zaakceptowanego podwykonawcy.

Stan faktyczny i wskazanie dowodów.

(...) S.A. (zarządca infrastruktury kolejowej) zawarła jako inwestor z (...) S.A. (przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą w zakresie budownictwa) jako wykonawcą umowę w sprawie realizacji zadania pod nazwą „Wykonanie robót budowlanych dla budowy nowych skrzyżowań dwupoziomowych – likwidacja przejazdów w poziomie szyn w obszarze (...) N. – zadanie 4 – Wiadukt kolejowy w k. 36,772 w ramach projektu FS (...) – Modernizacja linii kolejowej E65, odcinek W. – G., etap II” Łączne wynagrodzenie spółki (...) z tytułu wykonania robót budowlanych objętych umową ustalono na kwotę 3.864.503,91 EUR. Spółka (...) przejęła w tym zakresie zadanie, które pierwotnie miał realizować inny podmiot, a który nawet nie rozpoczął tej realizacji z uwagi na swoje trudności finansowe.

Część robót wykonywanych w ramach wskazanego zadania (...) spółka (...) postanowiła zrealizować za pomocą podwykonawcy – (...) Sp. z o.o. – który również jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą w zakresie budownictwa.

Fakty niesporne.

(...) S.A. (dalej jako: „pozwana (...) albo „wykonawca”) zawarła dnia 21 sierpnia 2012 r. z powódką (dalej również jako: „podwykonawca”) umowę o roboty budowlane nr (...) (...). Zgodnie z jej § 2 ust. 1 powódka zobowiązała się do zrealizowania w ramach zadania inwestycyjnego: „Wykonanie robót budowlanych dla budowy nowych skrzyżowań dwupoziomowych – likwidacja przejazdów w poziomie szyn w obszarze (...) N. – zadanie 4 – Wiadukt kolejowy w k. 36,772 w ramach projektu FS (...) – Modernizacja linii kolejowej E65, odcinek W. – G., etap II” robót drogowych polegających na wykonaniu robót ziemnych (lit. a), wykonaniu podbudowy z betonu asfaltowego (lit. b), wykonaniu warstwy wiążącej nawierzchni z betonu asfaltowego (lit. c), wykonaniu warstwy ścieralnej nawierzchni z betonu asfaltowego (lit. d), wykonaniu nawierzchni z kostki brukowej betonowej (lit. e) w zakresie szczegółowo określonym w załączniku nr 1 do umowy (obejmującym przedmiary robót) zgodnie ze specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót oraz dokumentacją projektową. W § 2 ust. 2 umowy zaznaczono z kolei, że jej przedmiot obejmuje wykonanie robót podstawowych wraz ze wszystkimi pracami i świadczeniami i usługami towarzyszącymi, które powinny zostać wykonane w celu prawidłowej, kompletnej i należytej realizacji części zadania inwestycyjnego powierzonej podwykonawcy przez wykonawcę na podstawie tej umowy i których wykonanie jest konieczne według obowiązujących przepisów lub dla uzyskania stabilności, kompletności, funkcjonalności, zakończenia lub efektywnego działania części zadania inwestycyjnego powierzonego podwykonawcy, czy bezpieczeństwa robót. Przedmiot umowy obejmował także opracowanie uzupełnienie planu zapewnienia jakości w zakresie przedmiotu umowy (lit. a), opracowanie receptur mieszanek mineralno-asfaltowych i uzyskanie ich zatwierdzenia przez inżyniera, rozumianego także jako inspektor nadzoru, (lit. b), przekazywanie wykonawcy na bieżąco wszystkich dokumentów wymaganych przez wykonawcę lub inżyniera, a dotyczących przedmiotu umowy (lit. c), wykonanie kompletnej dokumentacji powykonawczej w wersji papierowej oraz w wersji elektronicznej zgodnej z wymogami kontraktu – tj. umowy między wykonawcą a inwestorem – (lit. d), wykonanie wszystkich wymaganych pomiarów, prób, sprawdzeń, badań i kontroli (lit. e), dostarczenie wykonawcy wymaganych dokumentów (lit. f).

Terminy realizacji przedmiotu umowy zostały określone w jej § 3 umowy w ten sposób, że rozpoczęcie robót miało nastąpić w terminie do 7 dni od daty podpisania umowy (ust. 1 lit. a), zaś ich zakończenie – 20 października 2012 r. (ust. 1 lit. b). Wskazano też, że w terminie takim do wykonania robót zobowiązany jest generalny wykonawca względem inwestora (ust. 2). § 3 ust. 4 umowy pozwalał z kolei generalnemu wykonawcy na żądanie od powódki, jako podwykonawcy, podjęcia na koszt podwykonawcy wszelkich niezbędnych działań celem nadrobienia opóźnień, jeżeli zdaniem wykonawcy tempo wykonywania robót jest niewystarczające, zaś podwykonawca miał nie być upoważniony do żądania żadnej dodatkowej zapłaty z tego tytułu.

Kwestię zapłaty podwykonawcy określono w § 4 ust. 1 umowy, zgodnie z którym jego wynagrodzenie za prawidłowe i terminowe wykonanie przedmiotu umowy i usunięcie wszelkich wad przedmiotu umowy oraz spełnienie przez podwykonawcę wszelkich innych zobowiązań wynikających z umowy określono szacunkowo na kwotę 1.577.900,58 zł netto. Ostateczna wysokość wynagrodzenia miała zostać ustalona przy uwzględnieniu cen jednostkowych określonych w załączniku nr 1 do umowy (przedmiar robót) i rzeczywistych ilości robót wykonanych zgodnie ze specyfikacją techniczną i dokumentacją projektową zatwierdzoną przez podwykonawcę. Ustalono, że zmiany ilości poszczególnych rodzajów robót powodujące zwiększenie wynagrodzenia określonego w zdaniu 1 wymagają aneksu do umowy. Strony postanowiły, że do wynagrodzenia podwykonawcy zostanie doliczony podatek VAT, w wysokości obowiązującej w dniu wystawienia faktury (§ 4 ust. 2 umowy). Jednocześnie zaznaczono, że wynagrodzenie to, określone w oparciu o ceny jednostkowe określone w załączniku nr 1 (przedmiar robót), zawiera wszystkie świadczenia główne i towarzyszące, które zgodnie z umową są niezbędne w celu kompletnego i należytego wykonania przedmiotu umowy, w tym koszty robocizny, materiałów, sprzętu i urządzeń, łącznie z wszystkimi usługami, pracami przygotowawczymi, pomocniczymi, wykonaniem niezbędnych pomiarów, prób i badań, wykonaniem dokumentacji powykonawczej i

innych robót zgodnie z postanowieniami umowy i kontraktu. Wskazano też, że ceny jednostkowe uwzględniają wszelkie rodzaje ryzyka i obejmują wszelkie ewentualne roszczenia podwykonawcy związane z realizacją umowy. Ponadto ceny te pozostają stałe przez cały okres realizacji zadania inwestycyjnego (§ 4 ust. 3). Ceny te nie obejmowały kosztów tymczasowej organizacji ruchu, kosztów geodezji, przeprowadzenia badań geotechnicznych i ochrony placu budowy (§ 4 ust. 4). Stosownie zaś do ust. 5 podwykonawca zobowiązał się do wykonania robót dodatkowych, zamiennych lub uzupełniających wykraczających poza zakres dokumentacji przekazanej przez wykonawcę, a związane z realizacją przedmiotu umowy, jednakże podwykonawca ponosi wyłączną odpowiedzialność za wykonanie robót dodatkowych lub zamiennych bez uzyskania uprzedniej pisemnej akceptacji wykonawcy i inwestora. Ponadto za roboty nie wykonane lub roboty dodatkowe, zamienne bądź uzupełniające wykonane bez zgody i zatwierdzenia wykonawcy, podwykonawca miał nie otrzymać wynagrodzenia (§ 4 ust. 6), podwykonawcy również miało nie przysługiwać wynagrodzenie za roboty, których konieczność wykonania wynikała z jego zaniedbań lub zaniechań (§ 4 ust. 7). W ust. 8 z kolei wykonawca zastrzegł sobie w określonych okolicznościach prawo do jednostronnego ograniczenia zakresu rzeczowo-finansowego przedmiotu umowy (w przypadku wystąpienia zagrożenia terminu zakończenia robót lub w przypadku ograniczenia przez inwestora zakresu robót, który wpływałby na zakres robót podwykonawcy, z jednoczesnym proporcjonalnym obniżeniem wynagrodzenia podwykonawcy, bez jednoczesnego prawa wykonawcy do żądania odszkodowania z tego tytułu.

Stosownie do § 5 ust. 1 umowy rozliczenie robót miało nastąpić na podstawie faktur przejściowych i faktury końcowej wystawianych przez podwykonawcę, przy czym na podstawie faktur przejściowych mogło być zapłacone maksymalnie 90% wartości wynagrodzenia należnego podwykonawcy. Stosownie zaś do ust. 2 podwykonawca miał nie częściej niż raz w miesiącu (na koniec miesiąca) przedkładać wykonawcy do zatwierdzenia protokół zaawansowania robót wg wzoru będącego załącznikiem do umowy, zawierającym zestawienie wykonanych robót oraz wskazanie wysokości wynagrodzenia należnego z tego tytułu podwykonawcy. Z kolei w ust. 6 zastrzeżono, że protokół zaawansowania robót nie jest dowodem odbioru lub przyjęcia przez wykonawcę robót wykonanych przez podwykonawcę. Rozliczenie końcowe miało nastąpić na podstawie faktury końcowej (ust. 7) wystawionej na podstawie protokołu odbioru końcowego i protokołu zaawansowania robót zawierający końcową wartość wynagrodzenia należnego podwykonawcy (ust. 9). Płatności za faktury miały być dokonywane w terminie 40 dni licząc od doręczenia wykonawcy prawidłowo wystawionej faktury (ust. 12).

Odbiór końcowy robót objętych przedmiotem umowy miał nastąpić po zakończeniu całości prac objętych umową (§ 7 ust. 3 zdanie pierwsze umowy). Nadto podwykonawca zobowiązany był współdziałać z wykonawcą w trakcie procedury odbiorów robót zanikających lub ulegających zakryciu, częściowych i odbioru końcowego i ostatecznego zadania inwestycyjnego (ust. 10).

Na mocy § 11 ust. 6 umowy podwykonawca zobowiązany był stosować się do poleceń i instrukcji wydanych przez wykonawcę i miał nie wykonywać wskazówek i zaleceń jakiegokolwiek innej osoby niż przedstawiciel wykonawcy. W ust. 18 wskazano zaś, że zatrudnienie przez podwykonawcę dalszego podwykonawcy wymaga uzyskania pisemnej zgody wykonawcy i inwestora na zasadach określonych w art. 647¹ k.c. pod rygorem bezskuteczności tej umowy wobec wykonawcy i inwestora.

W § 14 ust. 1 umowy strony ustanowiły karę umowną obciążającą podwykonawcę w przypadku opóźnienia się w zakończeniu robót.

Strony postanowiły również, że wszelkie zmiany umowy wymagają zachowania formy pisemnej w postaci obustronnie podpisanego aneksu pod rygorem nieważności (§ 17 ust. 7).

Dowód: umowa nr (...) z 21.08.2012 r. (k. 26-32v).

W ramach umowy pozwana miała wykonać m. in. prace polegające wskazane w załączniku nr 1 (przedmiar robót) pod następującymi pozycjami: 5.2.1.1-6, 5.3.1.1-11, 5.4.2.1-31, 10.2.2.13, 10.2.2.17, 10.2.2.18. Obejmowały one prace

rozbiórkowe; prace ziemne z wykonaniem wykopów, wywiezienia urobku, dowozu gruntu; prace z zakresu wykonania warstw podbudowy pod nawierzchnię, nawierzchni drogowej, oznakowania.

Dowód: załącznik nr 1 do umowy (...) Przedmiar robót

(k. 35-36, 62-63v).

Pozwana (...) S.A. po przedłożeniu jej umowy nr (...) z 21.08.2012 r. i przedmiaru robót (załącznika nr 1 do umowy), które miała wykonać powódka jako podwykonawca pozwanej (...), wyraziła jako inwestor zgodę na zlecenie tych prac temu podwykonawcy.

Fakty niesporne.

Umowa nr (...) była zmieniana trzema aneksami, zawieranymi kolejno 18 lutego 2013 r., 17 czerwca 2013 r. i 8 lipca 2013 r., którymi ostateczny termin zakończenia robót został ustalony na dzień 29 lipca 2013 r., przy czym prace wskazane w pozycjach 5.4.2.27 do 5.4.2.31 miały być zrealizowane do dnia 15 lipca 2013 r. (od 5.4.2.3 do 5.4.2.8 oraz od 5.4.2.14 do 5.4.2.20, do dnia 29 lipca 2013 r. roboty ujęte pod pozycją 5.4.2.28, a w dniach od 11 do 29 lipca 2013 r. roboty wymienione w pozycjach 5.4.2.27 i od 5.4.2.29 do 5.4.2.31. W aneksach nr (...) strony oświadczały także, iż w związku z zawarciem aneksu nie wnoszą i nie będą wnosić w stosunku do drugiej strony dodatkowych roszczeń (aneksem nr (...) termin wykonania robót przedłużono do 21 czerwca 2013 r.). Aneksem nr (...) strony skróciły również do 14 dni termin płatności za faktury.

Dowody: - aneks nr (...) z 18.02.2013 r. do umowy (...) (k. 38);

- aneks nr (...) z 17.06.2013 r. do umowy (...) (k. 39);

- aneks nr (...) z 8.07.2013 r. do umowy (...) (k. 40-41).

W toku realizacji umowy (...) powódka powierzyła wykonanie części robót, które miała zrealizować, dalszym podwykonawcom – (...) Spółce Jawnej oraz M. K. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą (...).

Fakty niesporne.

W miarę wykonywania robót powódka wystawiała pozwanej (...) następujące faktury VAT w oparciu o następujące protokoły zaawansowania robót podwykonawcy:

- (...) z 31.10.2012 r. na kwotę 416.567,79 zł netto (512.378,38 zł brutto), na podstawie protokołu z 31.10.2012 r. na kwotę 416.567,79 zł netto (512.378,38 zł brutto);
- (...) z 18.03.2013 r. na kwotę 175.609,29 zł netto (215.999,43 zł brutto) na podstawie protokołu z 18.03.2013 r. na kwotę 175.609,29 zł netto (215.999,43 zł brutto) – ogółem zaawansowanie robót: 592.177,08 zł netto (728377,81 zł brutto);
- (...) z 29.05.2013 r. na kwotę 321.386,75 zł netto (395.305,70 zł brutto) na podstawie protokołu z 29.05.2013 r. na kwotę 321.386,75 zł netto (395.305,70 zł brutto) – ogółem zaawansowanie robót: 913.563,83 zł netto (1.123.683,51 zł brutto);
- (...) z 28.08.2013 r. na kwotę 506.528,41 zł netto (623.029,94 zł brutto) na podstawie protokołu z 28.08.2013 r. na kwotę 506.528,41 zł netto (623.029,94 zł brutto) – ogółem zaawansowanie robót: 1.420.092,24 zł netto (1.746.713,46 zł brutto);
- (...) z 13.06.2014 r. na kwotę 475.677,85 zł netto (585.083,76 zł brutto) na podstawie jednostronnego protokołu sporządzonego przez (...) W. z 13.06.2014 r. na kwotę 475.677,85 zł netto (585.083,76 zł brutto) – łącznie

koszt robót: 1.895.770,09 zł netto (2.331.797,21 zł brutto), podczas gdy wartość kosztorysowa robót netto to 1.577.900,75 zł, a brutto 1.940.817,93 zł.

Dowody: - faktura nr (...) (k. 71);

- protokół zaawansowania robót z 31.10.2012 r. (k. 71v-72v);

- faktura nr (...) (k. 73);

- protokół zaawansowania robót z 18.03.2013 r. (k. 73v-74v);

- faktura nr (...) (k. 75);

- protokół zaawansowania robót z 29.05.2013 r. (k. 75v-76v);

- faktura nr (...) (k. 77);

- protokół zaawansowania robót z 28.08.2013 r. (k. 77v-78v);

- faktura nr (...) (k. 123);

- protokół zaawansowania robót z 13.06.2014 r. (k. 128v-129v).

Pozwana (...) zlecała powódce wykonanie robót dodatkowych, w zakresie robót drogowych – ziemnych i nawierzchniowych, natomiast strony te nie doszły do porozumienia w sprawie ilości tych robót i wysokości wynagrodzenia.

Dowody: - zeznania świadków: K. L. (k. 321-322, 326);

R. R. (k. 323-324, 326) i P. A. (1) (k. 324-326).

Powódka miała trudności z zaplaceniem swoim dalszym podwykonawcom: spółce (...), w związku z czym doszło między nią, jej dalszymi podwykonawcami i spółką (...) do zawarcia trójstronnego porozumienia w wyniku, którego spółka (...) dokonała cesji wierzytelności przysługujących jej wobec spółki (...) z tytułu umowy (...) na swoich dalszych podwykonawców w zakresie w jakim obejmowały zapłatę za zakres prac wykonany przez tych podwykonawców i tak spółka (...) zapłaciła bezpośrednio spółce (...) w sumie kwotę 1.107.630,88 zł brutto.

Fakty niesporne.

Powódka dokonała protokolarnego odbioru robót swojego podwykonawcy – spółki (...) – dnia 23 maja 2014 r., wskazując, że zrealizowała ona roboty o wartości 436.876,84 zł netto (537.358,51 zł brutto) w zakresie pozycji 5.2.1.6, 5.4.2.9 i 5.4.2.10, 5.4.2.21 do 5.4.2.26 przedmiaru robót (załącznika nr 1 do umowy (...)). W dniu 3 czerwca 2014 roku dokonała też odbioru robót innego podwykonawcy - M. K., w zakresie robót o wartości 415.283,91 zł netto (510.799,21 zł brutto) w pozycjach 5.2.1.1 do 5.2.1.5, 5.3.1.1 do 5.3.1.11, 5.4.2.1 i 5.4.2.2, 5.4.2.12 i 5.4.2.13 oraz 10.2.2.13, 10.2.2.17 i 10.2.2.18. Następnie powódka dokonała rozliczenia końcowego robót ze swoimi podwykonawcami i wskazała, iż w stosunku do wartości kosztorysowej spółka (...) zrealizowała roboty o wartości 430.167,80 zł netto (529.106,39 zł brutto), zaś M. K. o wartości 424.936,25 zł netto (522.671,59 zł brutto).

Dowody: - protokół końcowy robót z 23.05.2014 r. (k. 65);

- protokół końcowy robót z 3.06.2014 r. (k. 66);

- rozliczenie końcowe robót M. K. (k. 67);

- rozliczenie końcowe robót (...). (k. 68).

Pozwana (...) zapłaciła powódce kwotę 706.526,48 zł brutto tytułem wynagrodzenia za realizację umowy (...), jednakże gdy powódka domagała się dokonania odbioru końcowego robót, spółka E.-S. odmawiała jego dokonania oraz zapłaty pozostałej części wynagrodzenia.

Fakty niesporne.

Spółka (...) proponowała spółce (...) zapłatę za roboty dodatkowe w kwocie około 121.000 zł, jednak do porozumienia w tym zakresie między stronami nie doszło, bowiem spółka (...) uważała, że spółka (...) nie wykazała ilości wykonanych robót.

Dowody: - zeznania świadka P. A. (2) (k. 324-325, 326);

- zeznania świadek N. R. (k. 360-361, 362).

Powódka uzyskała informacje dotyczące końcowego rozliczenia inwestycji od inwestora - pozwanej (...).

Dowody: - pismo z 21.09.2013 r. (k. 84);

- pismo z 16.10.2013 r. (k. 85);

- pismo z 5.11.2013 r. (k. 86-87);

- pismo z 10.01.2014 r. (k. 88);

- pismo z pismo z 22.01.2014 r. (k. 89);

- korespondencja e-mail od 15.10.2014 do 20.01.2014 z załącznikiem

(k. 102-105);

- pismo z 18.03.2014 r. (k. 106-107).

W ramach zadania „Wykonanie robót budowlanych dla budowy nowych skrzyżowań dwupoziomowych – likwidacja przejazdów w poziomie szyn w obszarze (...) N. – zadanie 4 – Wiadukt kolejowy w k. 36,772 w ramach projektu FS (...) – Modernizacja linii kolejowej E65, odcinek W. – G., etap II” powódka była jedynym podwykonawcą spółki (...). Nadto spółka (...) nie wykonywała w tym zakresie żadnych prac siłami własnymi.

Dowody: - zeznania świadka R. R. (k. 323-324, 326);

- zeznania świadka K. P. (k. 358, 362).

Pismem z dnia 4 lipca 2014 r. powódka wezwała pozwaną (...) do zapłaty kwoty 447.685,93 zł z tytułu faktury nr (...) z dnia 13 czerwca 2014 r. z terminem płatności dnia 27 czerwca 2013 r. na kwotę 585.083,76 zł brutto, z czego należna jej kwota po potrąceniu kaucji gwarancyjnej i wynagrodzeń jej dalszych podwykonawców wynosi 447.685,93 zł. Wezwanie doręczono spółce (...) dnia 7 lipca 2014 r.

Dowody: wezwanie do zapłaty z 4.07.2014 r. z potwierdzeniem odbioru

(k. 144-144v, 145#146).

Ocena dowodów:

Stan faktyczny niniejszej sprawy w znacznej mierze był pomiędzy stronami niesporny, zaś w pozostałym zakresie został ustalony przede wszystkim na podstawie dowodów z dokumentów prywatnych oraz uzupełniony zeznaniami przesłuchanych w sprawie świadków.

Okolicznościami niespornymi było przede wszystkim to, że strony łączyły umowy o roboty budowlane (tak powódkę i pozwaną spółkę (...), jak i tą pozwaną z pozwaną (...), zaś powódka była zaakceptowanym przez inwestora (...), według stanu na dzień zawarcia umowy nr (...), podwykonawcą pozwanej (...)), jak również i to, że powódka nie uzyskała zgody pozwanych na powierzenie części swojego zakresu robót dalszym podwykonawcom, przy czym co do tej ostatniej okoliczności należy dodać, że pozwana (...), powódka oraz podwykonawcy powódki zawarli trójstronne porozumienia, na mocy których powódka scedowała na swoich dalszych podwykonawców swoje wierzycelności w stosunku do pozwanej (...) z tytułu robót wykonanych przez tychże podwykonawców. W toku procesu nie było również sporu co do tego, że pozwana (...) zapłaciła tym podwykonawcom powódki za zrealizowane przez nich roboty zgodnie z zawartymi porozumieniami, w kwocie 1.107.630,88 złotych. Nie było również sporu co do tego, że pozwana (...) odmawiała powódcie dokonania odbioru końcowego zrealizowanych przez nią robót i to pomimo tego, że pozwana (...) odebrała te roboty od pozwanej (...), zaś osią sporu w tym zakresie między tą pozwaną a powódką było to, że powódka domagała się zapłaty za roboty zrealizowane ponad przedmiar robót, zaś pozwana (...) odmawiała uznania tych robót jako wykonanych przez powódkę, jak też kwestionowała ich ilość. Tym niemniej w relacjach między powódką a pozwaną (...) niesporna była również wypłacona przez pozwaną spółkę kwota wynagrodzenia powódki, tj. kwota 706.526,48 złotych. Niesporność faktów wymienionych wyżej wynikała bądź to z tego, że strony potwierdzały je w toku procesu (art. 229 k.p.c.), bądź w sytuacji braku zaprzeczenia przedstawianych faktów (art. 230 k.p.c.). Trzeba zauważyć, że ocena dokonana na podstawie art. 230 k.p.c. uwzględniała wyniki całej sprawy, a więc również ustalenia, co do których niezbędne było przeprowadzenie dowodów, bądź to z tego względu, że okoliczności, których te dowody dotyczyły, nie można było uznać za niespornych, bądź też w celu uszczegółowienia faktów, których istnienie, jako niespornych, nie wystarczało do pełnego ich przedstawienia (np. treści umowy pomiędzy powódką a pozwaną (...)).

Przechodząc do oceny dowodów, które pozwoliły na ustalenia w zakresie okoliczności spornych, albo uzupełnienia szczegółowych danych w zakresach wskazanych wyżej, w pierwszej kolejności odnieść się należy do umowy nr (...) (zmienianej trzema aneksami, którymi strony przedłużały termin zakończenia robót), która w sposób szczegółowy kształtowała stosunek prawny łączący powódkę i pozwaną spółkę (...). Brzmienie tego dokumentu nie było kwestionowane przez strony, jak również nie budziło wątpliwości. Szczególnie istotne znaczenie miały: przedłożony przez strony przedmiar robót (tj. załącznik nr 1 do umowy nr (...)), jak również okresowe protokoły zaawansowania robót oraz protokoły końcowe odbiorów między powódką a jej dalszymi podwykonawcami. Dowody te z jednej strony pozwoliły określić jaki początkowo strony przewidywały zakres i ilość robót do wykonania, jak również jaka część z tych robót ostatecznie została zrealizowana przez dalszych podwykonawców powódki. Istotne znaczenie miała również zawarta w korespondencji między powódką a pozwaną (...) dokumentacja odbiorów między pozwany i ilości robót zrealizowanych w ramach całego zadania „Wykonanie robót budowlanych dla budowy nowych skrzyżowań dwupoziomowych – likwidacja przejazdów w poziomie szyn w obszarze (...) N. – zadanie 4 – Wiadukt kolejowy w k. 36,772 w ramach projektu FS (...) – Modernizacja linii kolejowej E65, odcinek W. – G., etap II”. Dokumentacja ta stanowiła podstawę dla wyliczeń powódki co do zakresu zrealizowanych przez nią robót, za które nie uzyskała zapłaty. Ponadto wyliczenia te były spójne i jasno przedstawione przez powódkę – w szczególności protokoły na bieżąco ustalające zaawansowanie robót oraz protokoły określające zakres prac zrealizowanych przez dalszych podwykonawców powódki. Trzeba nadto zauważyć, że pozwani nie przedstawili własnych udokumentowanych wyliczeń, które mogłyby podważać wyliczenia powódki.

Uzupełnienie stanu faktycznego ustalonego w oparciu o okoliczności niesporne oraz wskazane dokumenty zostało dokonane na podstawie zeznań świadków. Świadczenie ci byli mniej lub bardziej związani czy to z powódką (jej pracownicy lub byli pracownicy), czy też z pozwaną (...), tym niemniej nie zachodziły sprzeczności w tych zeznaniach co do tego, że pozwana (...) polecała bez zachowania formy pisemnej realizowanie robót ponad pierwotny przedmiar robot, oraz co do tego, że pozwana (...) nie miała żadnych innych bezpośrednich podwykonawców poza powódką w zakresie zadania będącego przedmiotem niniejszej sprawy, ani sama robót w tym zakresie nie wykonywała. Pozwoliło to ustalić, że roboty te, w zakresie robót drogowych określonych w umowie, wykonanych co do ilości ponad wymiar określony w umowie, zrealizowała powódka, samodzielnie bądź przy pomocy podwykonawców.

Pozwana (...) nie przedstawiła żadnych dowodów, które z jednej strony wskazywałyby na to, że posługiwała się w ramach realizacji zadania „Wykonanie robót budowlanych dla budowy nowych skrzyżowań dwupoziomowych – likwidacja przejazdów w poziomie szyn w obszarze (...) N. – zadanie 4 – Wiadukt kolejowy w k. 36,772 w ramach projektu FS (...) – Modernizacja linii kolejowej E65, odcinek W. – G., etap II” w zakresie robót drogowych jakimikolwiek innymi niż powódka podwykonawcami, bądź wykonywała jakiekolwiek roboty z tego zakresu siłami własnymi. Zaniechała nawet twierdzeń co do wskazania, które ewentualnie pozycje z wycień powódki poczynionych na podstawie dokumentacji uzyskanej od pozwanej (...), są błędne i na czym te błędy polegają oraz jaką wysokość powinny te wycięcia wskazywać oraz w oparciu o jakie obliczenia. Aktywność procesowa pozwanej (...) sprowadzała się przede wszystkim do negacji twierdzeń powódki.

Nadto pozwana (...) przedstawiała dowody mające świadczyć o nienależytym wykonaniu umowy przez powódkę, czy miało uzasadniać obciążenie jej karą umowną. Dowody te były nieistotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, toteż nie zostały przeprowadzone (art. 227 k.p.c.). Pozwana (...) nie powołała się w niniejszej sprawie na potrącenie własnych wierzytelności a nadto przyznała, iż kwestia kary umownej jest przedmiotem innego postępowania przed tutejszym Sądem (VIII GC 130/15). Na marginesie tylko warto zauważyć, że tamta sprawa zakończyła się prawomocnym wyrokiem oddalającym powództwo.

Sąd ustalając stan faktyczny nie opierał się również na dowodzie z przesłuchania stron ograniczonym do przesłuchania reprezentantów powódki i pozwanej spółki (...), na podstawie 217 § 3 k.p.c. Dowody te nie wskazały na nowe fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Zbędne okazało się również przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, albowiem pozwana (...) nie przedstawiła żadnego materiału porównawczego, który pozwoliłby na weryfikację wycień zrealizowanych robót przedstawionych przez powódkę, a zatem biegły nie miałby materiału, na podstawie którego mógłby wydać opinię w sprawie.

Ocena prawna:

Powódka w niniejszej sprawie dochodziła od wykonawcy (pозwanej (...) S.A.) oraz od inwestora (pозwanej (...) S.A.) zapłaty za wykonane przez siebie roboty budowlane w ramach realizacji umowy nr (...). Chodziło o uzupełnienie wynagrodzenia przy uwzględnieniu, że z tytułu wykonania robót powódka wystawiła szereg faktur z tytułu których pozwana (...) zapłaciła kwotę 1.866.558,76 zł brutto (wliczając w to kwotę zatrzymaną z tytułu kaucji gwarancyjnej), podczas gdy jej wstępnie ustalone na podstawie przedmiaru robót wynagrodzenie kosztorysowe ustalono w § 4 ust. 1 umowy na kwotę 1.577.900,58 zł netto, tj. 1.940.817,71 zł brutto przy stawce VAT wynoszącej 23%. Ponadto wywodziła i udawadniała, że wykonała większą ilość robót niż wskazana w przedmiarze robót, wobec czego należy się jej pozostała część wynagrodzenia kosztorysowego. Kwotę należnego jej wynagrodzenia nieobjętego dotychczas wystawionymi fakturami skonkretyzowała zatem w ostatniej wystawionej przez siebie fakturze VAT nr (...) z dnia 13 czerwca 2014 r. na kwotę 585.083,76 zł brutto, z której to w niniejszym procesie dochodziła od pozwanych solidarnie zapłaty kwoty 465.238,45 zł z odsetkami ustawowymi liczonymi w stosunku rocznym od pozwanej (...) S.A. od kwoty 447.685,93 zł od dnia 2 lipca 2014 r. i od kwoty 17.552,51 zł od dnia wniesienia pozwu, a od pozwanej (...) S.A. od kwoty 447.685 zł od 11 października 2014 r. i od kwoty 17.552,51 zł od dnia wniesienia pozwu.

Żądana przez powódkę kwota obejmowała przy tym kwotę 74.259,16 zł jaka pozostała do zapłaty w ramach ustalonego w umowie na podstawie przedmiaru robót wynagrodzenia kosztorysowego oraz kwotę 390.979,29 zł z tytułu zapłaty za roboty wykonane w ilości przekraczającej ich ilość określoną w przedmiarze robót.

Podstawę prawną roszczenia powódki wobec pozwanej (...) stanowi art. 647 k.c., formułujący definicję umowy o roboty budowlane, jako umowy, w której wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Przepis ten stosuje się odpowiednio – z zachowaniem norm odczytywanych z przepisów zawartych w art. 647¹ k.c. –

do umowy zawieranej przez wykonawcę (generalnego wykonawcę) z podwykonawcą. Wówczas poprzez umowę o roboty budowlane z wykonawcą podwykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie zakresu robót dotyczących obiektu, który na mocy umowy z inwestorem zobowiązany jest oddać wykonawca, wykonanych zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a wykonawca zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związane z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu oraz do odebrania zakresu robót powierzonego do wykonania podwykonawcy i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Wykonawca w stosunku do podwykonawcy pełni zatem funkcję w ramach łączącego ich stosunku prawnego analogiczną do funkcji inwestora w stosunku do wykonawcy. Szczególne wymogi (należące do *ius cogens* – art. 647¹ § 6 k.c.) dotyczące umowy o roboty budowlane zawieranej między wykonawcą a podwykonawcą uregulowane zostały we wspomnianym już art. 647¹ k.c., zgodnie z którego § 2 zdaniem pierwszym do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora, zaś § 4 wymaga zawarcia tej umowy w formie pisemnej pod rygorem nieważności.

W związku z powyższym na powódce spoczywał w niniejszym procesie – stosownie do art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. – ciężar wykazania, że po pierwsze, strony zawarły w formie pisemnej umowę o roboty budowlane, a po drugie, powódka wykonała określoną ilość robót, za które winna otrzymać wynagrodzenie kosztorysowe. Jak już była mowa powódka sprostowała temu ciężarowi, co wiązało się nie tylko z przedstawieniem własnych twierdzeń i dowodów, ale i z milczeniem lub gołosłownością pozwanych co do istotnych okoliczności sprawy. Mając nadto na uwadze zarzut pozwanej (...), że znaczną część robót powódki wykonali jej podwykonawcy, należy zauważyć, że umowa pomiędzy powódką a tą pozwaną nie zawiera wyłączenia prawa powódki do wynagrodzenia za tą część robót będących przedmiotem umowy, którą wykonali podwykonawcy powódki.

Spór pomiędzy stronami wynikał w zakresie wykraczającym poza pierwotne wynagrodzenie umowne, natomiast przeważającym co do kwoty, z braku pisemnego aneksu do umowy pomiędzy powódką a pozwaną (...) w sprawie rozszerzenia zakresu robót powódki, wymaganego pod rygorem nieważności. Powstaje pytanie, czy takie zastrzeżenie umowne można uznać za ważne w świetle art. 353¹ w zw. z art. 58 § 1 i 3 k.c. w aspekcie właściwości zobowiązania. W świetle art. 630 § 1 zdanie pierwsze k.c., jeżeli w toku wykonywania robót zajdzie konieczność przeprowadzenia prac, które nie były przewidziane w zestawieniu prac planowanych będących podstawą obliczenia wynagrodzenia kosztorysowego, a zestawienie sporządził zamawiający, przyjmujący zamówienie może żądać odpowiedniego podwyższenia umówionego wynagrodzenia. Nie ulega wątpliwości, że to nie powódka, lecz pozwana, sporządziła zestawienie prac, które zostały następnie objęte kosztorysem, który stanowił podstawę ustalenia wynagrodzenia kosztorysowego wskazanego w umowie.

Art. 630 k.c. jest uregulowaniem dotyczącym umowy o dzieło, trzeba jednak zauważyć, że należy ono do regulacji w sprawie wynagrodzenia kosztorysowego odpowiadającego przedmiotowi zamówienia, a więc mającego zastosowanie w niniejszej sprawie, a przy tym powszechnie stosowanego, alternatywnie w stosunku do wynagrodzenia ryczałtowego, w umowach o roboty budowlane. W uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2009 roku, III CZP 41/09 (OSNC 2010, nr 3, poz. 33) stwierdzono, że przepisy art. 629 i 632 k.c. mogą mieć zastosowanie w drodze analogii do umowy o roboty budowlane. W uzasadnieniu tej uchwały zwrócono uwagę na niewystarczający stan regulacji kodeksowej dotyczącej wynagrodzenia wykonawcy robót budowlanych, nie wskazując przy tym na wolę ustawodawcy, aby regulacje tę pozostawić wyłącznie w kształcie określonym w przepisach dotyczących umowy o roboty budowlane. Powyższe uzasadnia potrzebę wypełnienia luki co do regulacji dotyczącej wynagrodzenia wykonawcy robót budowlanych również poprzez stosowanie w drodze analogii art. 630 k.c.

Norma odczytywana z powołanego przepisu w kontekście umowy o roboty budowlane nakazuje inwestorowi (generalnemu wykonawcy) zapłatę za przeprowadzenie koniecznych robót, które nie były przewidziane w zestawieniu prac planowanych będących podstawą obliczenia wynagrodzenia kosztorysowego, gdy zestawienie sporządził inwestor (generalny wykonawca), jeżeli wykonawca (podwykonawca) zażąda odpowiedniego podwyższenia umówionego wynagrodzenia. Istotą umówienia się przez strony na wynagrodzenie kosztorysowe ustalane według cen jednostkowych za określonego rodzaju roboty i według końcowego obmiaru robót jest zatem to, iż strony już

w chwili zawierania umowy zgadzają się, że kwota wynagrodzenia wykonawcy (podwykonawcy) może ostatecznie okazać się niższa lub wyższa, w zależności od tego, jaka ilość robót danego rodzaju faktycznie okaże się konieczna do oddania określonego w umowie obiektu (wykonania określonego zakresu robót). W tej sytuacji ukształtowanie stosunku prawnego, w ramach którego umówiono się na wynagrodzenie kosztorysowe w ten sposób, że na wykonawcę (podwykonawcę) nałożony jest obowiązek należytego wykonania umowy (a zatem zrealizowania określonych, koniecznych prac), a jednocześnie od zgodnego oświadczenia obu stron (a zatem także inwestora, czy generalnego wykonawcy) uzależnione jest zwiększenie jego wynagrodzenia, jest nie do pogodzenia z naturą tego stosunku.

Należy także zauważyć, że w niniejszej sprawie nie zachodzi sytuacja określona w art. 630 § 2 k.c. Powódka wykonywała roboty nie tylko za zgodą pozwanej (...), ale wręcz w celu wypełnienia zobowiązania. Charakterystyka robót powódki wskazuje, że wypełnienie koniecznego zakresu robót obejmujących wykopy, wywiezienie urobku nienośnego, przywiezienie gruntu nośnego, koniecznej ilości pospółki i podsypki, warunkuje przystąpienie do dalszych prac drogowych, toteż niewykonanie w pełnym zakresie robót w zakresie wymiany gruntu, czy ułożenia odpowiedniej grubości warstw podbudowy o odpowiedniej konsystencji, prowadziłoby do niemożliwości nie tylko wypełnienia zobowiązania powódki w zakresie przedmiotu umowy z pozwaną (...), ale i do niewypełnienia zobowiązania tej pozwanej wobec inwestora. Można wręcz przyjąć, że doszło do wystąpienia jednego z elementów hipotezy art. 649³ § 1 k.c., pozwalającego żądać od zamawiającego gwarancji zapłaty za roboty dodatkowe, a przy tym konieczne do wykonania umowy. W niniejszej sprawie nie chodzi o dochodzenie wykonawcy uzyskania takiej gwarancji, natomiast powołany przepis wskazuje na istotne znaczenie w kontekście zobowiązania zamawiającego sytuacji konieczności wykonania przez wykonawcę robót dodatkowych, zwłaszcza w sytuacji, gdy wykonanie tych robót warunkuje oddanie obiektu.

Wobec powyższego nie odpowiada naturze umowy o roboty budowlane, w której nadto przewidziano wynagrodzenie kosztorysowe, postanowienie uzależniające wynagrodzenie za roboty dodatkowe, a przy tym konieczne do wykonania zobowiązania, polegające na wykonaniu większej ilości robót niż w przedmiarze będącym podstawą wykonania kosztorysu, na podstawie którego określono wynagrodzenie, od sporządzenie pisemnego aneksu do umowy. Powyższe wprowadzałoby element przymusu wobec strony, która nie ma wpływu na określenie zakresu robót, których dotyczy przedmiar załączony do umowy, ponosi ryzyko wykonania robót w większym zakresie niż określony w tym przedmiarze, a przy tym roboty te są niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia. Sankcją za przekroczenie normy zakazującej takiego ukształtowania stosunku prawnego w sposób sprzeczny z właściwością (naturą) stosunku prawnego odczytywać należy z art. 58 § 1 i 3 k.c., a więc jako eliminację tego postanowienia z umowy nr (...). Warto ponownie zauważyć, że sama pozwana (...) zlecała powódce wykonywanie tych prac, bez zachowania formy pisemnej, a następnie odmawiała – wbrew swojemu obowiązkowi – dokonania odbioru końcowego robót powódki jako podwykonawcy i to pomimo tego, że wykonany wskutek tych robót obiekt został od niej odebrany przez inwestora.

W związku z powyższym – wobec wykazania przez powódkę ilości rzeczywiście wykonanych przez nią robót należało zasądzić na jej rzecz od pozwanej spółki (...) zarówno kwotę 74.259,16 zł za roboty wykonane w ilości określonej przedmiarem robót, jak i kwotę 390.979,29 zł za ilość koniecznych robót wykonaną ponad ten przedmiar. Trzeba przy tym zauważyć, że nawet gdyby uznać, że co do wynagrodzenia za roboty wykonane ponad zakres określony w przedmiarze będącym załącznikiem do umowy stron podstawą nie jest umowa nr (...), a więc nie ma zastosowania omówiona wyżej regulacja art. 630 § 1 k.c., to pozwana (...) została wzbogacona w zakresie tych robót w ten sposób, że otrzymała od pozwanej (...) wynagrodzenie odpowiadające ich wartości. Wzbogacenie nastąpiło kosztem powódki, co uzasadnia zwrot powódce jego wartości (art. 405 k.c.)

W przypadku roszczenia powódki dochodzonego od pozwanej (...) S.A., jego podstawę prawną stanowi art. 647¹ § 5 w zw. z art. 647 i art. 647¹ § 2 k.c. Zgodnie z brzmieniem 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. Na tle przytoczonego przepisu wskazać trzeba, że solidarna odpowiedzialność inwestora wraz z wykonawcą za zapłatę na rzecz podwykonawcy powstaje wskutek wyrażenia zgody na powierzenie części robót podwykonawcy stosownie do art. 647¹ § 2 k.c. Jeśli zatem inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą,

to wraz z wykonawcą solidarnie odpowiada za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia. Art. 647¹ § 2 k.c. jednocześnie poprzez wymóg przedłożenia projektu umowy z podwykonawcą określa granice tej odpowiedzialności po stronie inwestora. Odpowiedzialnością tą objęte jest wynagrodzenie tylko za taki zakres robót, jakiego powierzenie do wykonania podwykonawcy objęte było akceptacją przez inwestora.

W niniejszej sprawie między stornami nie było sporu co do tego, że pozwana (...) S.A. jako inwestor zaakceptowała zawarcie przez pozwaną E.-S. umowy nr (...) z powódką jako podwykonawcą. Tym samym przyjęła na siebie na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. solidarną odpowiedzialność wraz z pozwaną spółką (...) S.A. za zapłatę wynagrodzenia powódki do wskazanej w umowie i załączniku nr 1 do niej kwoty 1.940.817,71 zł brutto. Wobec tego w niniejszej sprawie odpowiedzialność pozwanej (...) jako inwestora ogranicza się jedynie do części roszczenia dochodzonego przez powódkę, tj. do kwoty 74.259,16 zł, która to stanowi kwotę niezapłaconego dotychczas wynagrodzenia powódki z tytułu wykonania zakresu robót wskazanego w umowie i załączniku nr 1 do niej, tj. w przedmiarze robót. Pozwanej (...) nie przedłożono danych świadczących o wykonaniu przez powódkę robót w wymiarze przekraczającym umowę przedstawioną tej pozwanej. Tym samym nie doszło do akceptacji powódki jako podwykonawcy w zakresie robót, których wartość została określona na kwotę 390.979,29 złotych.

O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 § 1 k.c., zgodnie z którym jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Ponieważ kwota 74.259,16 zł została zasądzona solidarnie od obu pozwanych, toteż solidarnie zasądzone mogły być odsetki od tej kwoty jedynie od dnia 5 września 2015 r. Pozwana (...) nie była bowiem wcześniej wzywana przez powódkę do zapłaty żądanej przez nią kwoty i po raz pierwszy o skierowaniu do niej roszczenia dowiedziała się z pozwu doręczonego jej dnia 21 sierpnia 2015 r. Do daty tej doliczono 14-dniowy termin na zapłatę, który upłynął z dniem 4 września 2015 r., wobec czego od dnia 5 września 2015 r. powódce należą się odsetki solidarnie od obu pozwanych do dnia 31 grudnia 2015 r. w wysokości odsetek ustawowych stosownie do art. 481 § 2 k.c., a od dnia 1 stycznia 2016 r. – zgodnie ze znowelizowanym brzmieniem tego przepisu – w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie.

W pozostałym zakresie powództwo wobec pozwanej (...) S.A. okazało się niezasadne i zasługiwało na oddaleniu.

Z kolei od pozwanej E.-S. zasądzono, ponad solidarnie zasądzoną kwotę 74.259,16 zł z odsetkami od dnia 5 września 2015 roku, także odsetki od tej kwoty za okres od dnia 2 lipca 2014 roku (a zatem od dnia następującego po terminie wymagalności faktury nr (...) z dnia 13 czerwca 2014 r.), a nadto kwotę 390.979,29 zł z – zgodnie z żądaniem pozwu – odsetkami od kwoty 373.426,78 zł liczonymi od dnia 2 lipca 2014 r. (wymagalność kwoty z wymienionej wyżej faktury) oraz od kwoty 17.552,51 zł od dnia 20 maja 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. w wysokości odsetek ustawowych z art. 481 § 2 k.c., zaś od dnia 1 stycznia 2016 r. od obu tych kwot – w związku ze zmianą brzmienia wskazanego przepisu – w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie.

O kosztach procesu orzeczono w punkcie IV sentencji na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. z zastosowaniem zasady odpowiedzialności za wynik sprawy (art. 98 § 1 k.p.c., przy zastosowaniu art. 100 k.p.c.), ustalając, że powódka wygrała w stosunku do pozwanej (...) S.A. w całości, zaś w stosunku do pozwanej (...) S.A. w części stanowiącej 16%, zaś szczegółowe wyliczenie kosztów procesu pozostawiając referendarzowi sądowemu po uprawomocnieniu się wyroku.