

*Sygn. akt VI ACa 1546/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 9 kwietnia 2018 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący – Sędzia SA Tomasz Szanciło*

*Sędziowie: SA Małgorzata Borkowska*

*SA Agata Wolkenberg*

*Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Łopacińska*

*po rozpoznaniu w dniu 9 kwietnia 2018 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. w S.*

*przeciwko Skarbowi Państwa - (...)*

*z udziałem interwenienta ubocznego (...) S.A. w M. (Hiszpania)*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji powoda*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 10 lipca 2015 r., sygn. akt XXV C 903/14*

*I. oddala apelację;*

*I. zasądza od (...) sp. z o.o. w S. na rzecz (...) kwotę 5 400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego;*

*II. oddala wniosek interwenienta ubocznego (...) S.A. w M. (Hiszpania) o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego;*

*III. nakazuje pobrać od (...) sp. z o.o. w S. na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Apelacyjnego w W. kwotę 151,13 zł (sto pięćdziesiąt jeden złotych trzynaście groszy) tytułem brakującej części kosztów.*

*Sygn. akt VI ACa 1546/15*

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 11 października 2013 r. powód (...) sp. z o.o. w S. (dalej: (...)) wniósł o zasądzenie od pozwanego Skarbu Państwa – (...) (dalej: SP – (...)) kwoty 3.010.308,83 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 7 stycznia 2011 r. i kosztami procesu.

W dniu 17 lutego 2014 r. Sąd Okręgowy w K.wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym w sprawie I Nc 349/13.

W dniu 7 marca 2014 r. (...) S.A. w M. (dalej: (...)), działając przez (...) S.A. Oddział w Polsce, złożył interwencję uboczną po stronie pozwanego, podnosząc zarzut zapisu na sąd polubowny, nieistnienia roszczeń przedawnienia roszczenia i braku legitymacji pozwanego, wnosząc o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu według norm przypisanych.

Natomiast pozwany Skarb Państwa, w sprzeciwie od nakazu zapłaty, wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu. W pierwszej kolejności podniósł zarzut niewłaściwości miejscowej Sądu Okręgowego w K., a nadto podniósł, że powód nie wskazał precyzyjnie w jaki sposób wyliczył swoje roszczenie ani z jakich okoliczności faktycznych je dochodzi.

Postanowieniem z dnia 30 maja 2014 r. Sąd Okręgowy w K.uznał swoją niewłaściwość i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie, który postanowieniem z dnia 8 stycznia 2015 r. odmówił odrzucenia pozwu.

Wyrokiem z dnia 10 lipca 2015 r., wydanym w sprawie XXV C 903/14, Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo i rozstrzygnął o kosztach procesu, w tym oddalił wniosek interwenienta ubocznego o zasądzenie kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 16 czerwca 2009 r. Skarb Państwa – (...), po przeprowadzeniu przetargu ograniczonego, zawarł z generalnym wykonawcą (...) umowę nr (...) na wykonanie robót polegających na budowie Autostrady (...) na odcinku P. – M. (...) do km (...). Umowa była czterokrotnie aneksowana. Termin realizacji strony ustaliły na 23 miesiące od daty rozpoczęcia robót, przy czym do czasu realizacji kontraktu nie wliczono okresu zimowego, tj. pomiędzy 15 grudnia a 15 marca. Integralną część kontraktu stanowiły Szczególne Warunki Kontraktu i Warunki Kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego, tłumaczenie wydania (...), Instrukcja dla Wykonawców – Tom I Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, Specyfikacje Techniczne Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych, Dokumentacja Projektowa i Oferta Wykonawcy z załącznikami. Zgodnie z subklauzulą (...) generalny wykonawca był zobowiązany, nie później niż na 28 dni przed planowanym skierowaniem podwykonawcy do wykonania robót, do przedłożenia zamawiającemu – za pośrednictwem inżyniera projektu – umowy podwykonawczej. W przypadku niezgłoszenia sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od dnia przedłożenia tego dokumentu, uznawało się, że zamawiający wyraził zgodę na zawarcie umowy. Po uzyskaniu takiej zgody generalny wykonawca był zobowiązany, przed skierowaniem podwykonawcy do wykonywania prac, złożyć podpisaną umowę, zgodnie z WK pierwszym odpowiedzialnym za wynagrodzenie z umowy był wykonawca, a dopiero w razie braku zapłaty wynagrodzenia przez generalnego wykonawcę, podwykonawca mógł się zwrócić do zamawiającego o zapłatę w ramach art. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c., po przedłożeniu faktury zaakceptowanej przez wykonawcę i dokumentów potwierdzających wykonanie i odbiór fakturowanych robót. W SIWZ Tom (...) doprecyzowano pojęcia przepustów prefabrykowanego i monolitycznego oraz ich wielości, wskazano materiały z jakich mają być wykonane, sposób ich wykonania, co miało nastąpić zgodnie z odpowiednimi rysunkami zawartymi w dokumentacji projektowej i w zgodności z katalogiem „Przepusty drogowe”. W zakresie robót związanych z wykonaniem przepustu mieściły się: wykop, wykonanie ławy fundamentowej, wykonanie ścianek wlotu i wylotu przepustu, montaż i łączenie elementów prefabrykowanych, izolacja przepustu, wykonanie zasypki oraz umocnienie wlotu i wylotu, a także wykonanie próbek. Odbiorowi podlegały wszystkie roboty zanikające, w tym wykonanie wykopu, ławy fundamentowej, wykonania deskowania i izolacji przepustu. Cena jednostkowa została określona za wykonanie 1 m przepustu i obejmowała wytyczenie i prace pomiarowe, zakup materiałów, rysunki robocze prefabrykatów ze zbrojeniem dostosowanym do obciążenia na klasę (...), wykonanie wykopu na ławę wraz z odwodnieniem, wykonanie ław fundamentowych i ich pielęgnację, montaż przepustu z prefabrykowanych skrzynek o odpowiednich wymiarach, wykonanie półek dla przejścia dla zwierząt, wykonanie izolacji, zasypki z zagęszczanymi warstwami, umocnienie wlotów i wylotów oraz inne roboty składające się na kompletne wykonanie zakresu robót. Określono również cenę wlotu i wylotu, na które w zakresie obmiaru mieściły się wytyczenie i prace pomiarowe, zakup, dostarczenie materiałów, wykonanie wykopu pod fundamenty ścianek wlotu i wylotu wraz z odwodnieniem,

wykonanie deskowania fundamentu i ścianek wlotu i wylotu, wykonanie zbrojenia i betonowanie, rozebranie deskowania, wykonanie izolacji, umocnienie wylotu przepustu dyblami betonowymi, wykonanie badań i pomiarów, uporządkowanie terenu oraz inne roboty składające się na kompletne wykonanie zakresu robót.

Celem realizacji robót wchodzących w zakres umowy, w dniu 16 grudnia 2009 r. (...)zawarł z (...)umowę podwykonawczą nr (...) na wykonanie przepustów drogowych. Prace zostały określone w załączniku nr 1 i wszystkie podlegały wykonaniu zgodnie z dokumentacją złożoną przez inwestora oraz w terminach określonych harmonogramem prac stanowiącym załącznik nr 2 do umowy. Podwykonawca był zobowiązany do stosowania się do poleceń zamawiającego i inżyniera, o których miał niezwłocznie zawiadamiać wykonawcę. Modyfikacja zakresu prac podwykonawcy i zmiana terminów była dopuszczalna w przypadkach modyfikacji wynikających ze zlecenia udzielonego wykonawcy przez zamawiającego lub inżyniera kontraktu na podstawie umowy z zamawiającym, zmiany umowy z zamawiającym lub w przypadku jednostronnego oświadczenia wykonawcy, a także w sytuacji różnic zatwierdzonych obmiarem przez inżyniera kontraktu. Gdy nastąpiła modyfikacja przekraczająca +/- 10%, podwykonawca w terminie 7 dni od powiadomienia przez wykonawcę o zaistniałej sytuacji modyfikacji, był zobowiązany do przedstawienia projektu kosztorysu wykonania zmienionych lub dodatkowych prac oraz projektu zmiany harmonogramu prac. Strony miały wówczas podjąć rozmowy w celu uzgodnienia odnośnie do kosztów wykonania zmienionych lub dodatkowych prac oraz zmiany harmonogramu (§ 2 pkt 5-7). Do obowiązków generalnego wykonawcy należało przekazanie placu budowy w określonych harmonogramem terminach w celu zapewnienia wykonania robót. Wynagrodzenie przysługiwało na podstawie zestawienia prac, ilości i cen jednostkowych zawartych w załączniku nr 1 i nie mogło przekraczać maksymalnej wysokości tam określonej. To wynagrodzenie obejmowało wszystkie ryzyka i okoliczności, jakie wynikną w toku wykonywania prac i wszystkie wydatki i koszty, jakie będą konieczne dla przezwyciężenia tych ryzyk i okoliczności w celu prawidłowego i terminowego wykonania prac. Wynagrodzenie obejmowało również ryzyka związane z ewentualną zmianą terminów wykonania prac i ich części oraz wszelkie wydatki związane z usunięciem rozbieżności w dokumentacji lub jej uzupełnieniu (§ 4 pkt 1-2). Zawierając umowę, powód potwierdził, że sprawdził wszelką dokumentację, w tym dokumentację techniczną niezbędną do wykonania prac pod względem jej kompletności, prawidłowości i zgodności z normami i przepisami prawa (§ 4 pkt 3). Powód został również poinformowany, że prace mogą w toku ich wykonywania zostać bardziej szczegółowo określone przez wykonawcę, przy czym wynagrodzenie określone zgodnie z załącznikiem nr 1, w sposób określony w § 4 pkt 1, obejmowało wszelkie związane z tym koszty (§ 4 pkt 4). Powód był również obowiązany do zapewnienia sobie dojazdu, w tym wykonania dróg dojazdowych (§ 3 pkt 7). Przed wystawieniem faktury powód był zobowiązany do złożenia na 10 dni przed upływem każdego miesiąca (raz w miesiącu) wykonawcy wydruku i w formie elektronicznej zestawienia wykonanych prac – według oznaczeń i jednostek cen określonych w załączniku nr 1, ze wskazaniem wynagrodzenia, jakie jest należne za wykonane prace. Takie zestawienie podlegało weryfikacji poprzez obmiar robót przeprowadzony wspólnie przez przedstawiciela wykonawcy i podwykonawcy, miało zostać przedłożone przez wykonawcę inżynierowi kontraktu i stanowić podstawę do wydania (...) (dalej: (...)) i wypłaty wynagrodzenia przez zamawiającego na rzecz wykonawcy, po wystawieniu (...) wykonawca i podwykonawca sporządzali protokół obmiaru robót obejmujący jedynie te prace, które były zatwierdzone przez zamawiającego i dopiero protokół obmiaru robót stanowił podstawę do obliczenia wynagrodzenia podwykonawcy za wykonane prace. Po zatwierdzeniu protokołu obmiaru robót przez wykonawcę podwykonawca był uprawniony do wystawienia faktury, która miała obejmować wyłącznie prace określone w załączniku nr 1. W każdym wypadku przesłanką zapłaty faktury było odebranie przez zamawiającego prac ujętych w zestawieniu (§ 4 pkt 7-9). Ponadto generalny wykonawca uzyskał uprawnienie do dokonywania potrącenia swoich należności, w tym z tytułu kar umownych i innych tytułów, z należnościami podwykonawcy. W przypadku niewykonania obowiązków przez podwykonawcę, wykonawca – po pisemnym uprzedzeniu do podjęcia czynności w wyznaczonym terminie – był uprawniony do dokonania zlecenia zastępczego tych czynności, przy czym wszelkie poniesione koszty i wydatki miał prawo potrącić z wynagrodzenia należnego podwykonawcy lub dochodzenia we wszelki inny dopuszczalny sposób. W przypadku wykonywania czynności zbyt wolno lub naruszenia harmonogramu wykonawca był uprawniony do dania w terminie 7 dni powiadomienia. Jeżeli dodatkowe działania nie zostały wykonane przez podwykonawcę, a miało to znaczenie dla kamieni milowych, to wykonawca był uprawniony do powierzenia części prac innemu podwykonawcy i potrącenia wszelkich kosztów i wydatków z wynagrodzenia podwykonawcy. Wykonawcy przysługiwało również prawo wypowiedzenia umowy, gdy podwykonawca dopuścił się

istotnego naruszenia, któregokolwiek z obowiązków, w tym gdy nie przyspieszał tempa prac (§ 11 pkt 1-2). W razie zaistnienia przyczyn wypowiedzenia określonych w § 11 ust. 2 wykonawca mógł wypowiedzieć umowę w części i w tej części przejąć prace podwykonawcy i wykonać je przy pomocy własnych pracowników lub powierzyć ich wykonanie innemu podmiotowi. W takiej sytuacji wykonawcy przysługiwało prawo domagania się zwrotu wszystkich kosztów i wydatków poniesionych w związku z takim wykonaniem części prac, w tym uprawnienie do potrącenia na zasadach, jak w § 4 pkt 11 umowy (§ 11 pkt 7). Maksymalna wartość została określona wyłącznie w załączniku nr 1 do umowy i opiewała na kwotę 11.161.804,40 zł. Zawierał on zestawienie robót podwykonawczych oraz cen jednostkowych. Zasadniczo zakresem robót zostały objęte przepusty drogowe żelbetowe rurowe, wloty i wyloty objęte specyfikacją nr (...), drogowe przepusty żelbetowe skrzynkowe prefabrykowane i monolityczne, wloty i wyloty objęte specyfikacją nr (...) w obszarze Autostrada (...), Węzeł B., Węzeł W., Węzeł C., MOP (...) MOP (...), ciągu pieszo-rowerowego km (...), drogi powiatowej nr (...) ul. (...) km (...), drogi powiatowej nr (...) ul. (...) km (...), drogi krajowej nr (...) B.-P. nr (...), drogi gminnej Z.-W. ul. (...) km (...), drogi powiatowej nr (...) ul. (...) Z.km (...), drogi krajowej nr (...) T.-G. km (...), drogi gminnej ul. (...) km (...) i drogi dojazdowe. W załączniku nr 2 zostały określone wymagania wobec wykonywanych prac, w tym termin początkowy rozpoczęcia oznaczono na dzień 15 stycznia 2010 r., a końcowy na dzień 23 sierpnia 2010 r. W załączniku nr 2A określono zaś szczegółowo harmonogram prac, w którym wskazano terminy wykonania poszczególnych przepustów, przy czym ostateczny termin 23 sierpnia 2010 r. dotyczył wykonania przepustów nr (...). Strony umowy określiły również, które dokumenty i w jakiej kolejności będą stanowiły części składowe umowy. W załączniku nr 1 strony zwiększyły zakres prac podwykonawcy o wykonanie konserwacji wykonanych przez niego prac do momentu odbioru końcowego prac podwykonawcy.

Sąd Okręgowy wskazał, że w dniu 6 stycznia 2010 r. generalny wykonawca zgłosił powoda jako podwykonawcę w zakresie wykonania przepustów drogowych prefabrykowanych i monolitycznych oznaczonych specyfikacją techniczną nr (...). Do wniosku dołączono umowę ramową, która nie zawierała wskazania żadnych prac i wynagrodzenia oraz wyłącznie wzór załącznika nr 1, który nie był wypełniony ani w zakresie prac, ani cen jednostkowych. Nie przedstawiono również dokumentów potwierdzających posiadanie wymaganego sprzętu i odpowiedniego poziomu zatrudnienia. Z uwagi na to w dniu 11 stycznia 2010 r. nie wyrażono zgody na podwykonawcę. Po uzupełnieniu o referencje inżynier rezydent złożył w dniu 20 stycznia 2010 r. rekomendację w zakresie zatwierdzenia podwykonawcy i w dniu 2 lutego 2010 r. powód został zaakceptowany przez pozwanego na wykonanie przepustów oznaczonych w specyfikacji (...), a dokładnie – na wykonanie przepustów drogowych prefabrykowanych i monolitycznych. W dniu 7 stycznia 2010 r. inżynier kontraktu przekazał – zgodnie z klauzulą (...) kontraktu – rysunki dodatkowe odnoszące się do zbrojenia przepustu, i rysunek szalunkowy, które pozwany otrzymał od spółki (...) w dniu 4 stycznia 2010 r. W piśmie projektantów wskazano, że wykonawca posiadał na etapie przetargu informacje o wielkości nadsypki oraz o zwiększonych przekrojach elementów betonowych. Wskazano na zmianę technologii wykonania, która jednak nie może wpływać na zmianę ceny. Te rysunki uszczegóławiały sposób wykonania przepustów, tj. jak wykonać zbrojenie konieczne przy przepuszczeniu z uwzględnieniem dokumentacji projektowej. W oparciu o dokumentację projektową i katalog przepustów, który został wskazany, można było ustalić ile powinno być zbrojenia ogólnie. W dokumentacji kontraktowej zostały wskazane przekroje przepustów, długości tych przepustów, nadsypki, jak również wskazano na występowanie szkód górniczych i miejsce ich występowania.

Sąd Okręgowy podkreślił, że bezspornie powód w ramach umowy podwykonawczej podjął czynności związane z wykonaniem prac na przepustach nr od (...). Z wykonania tych robót zostały sporządzone inwentaryzacje powykonawcze wylewek dotyczących przepustów skrzynkowych (...), co potwierdzają również raporty dzienne z okresu 14-19 czerwca 2010 r. Jakiś zakres prac, znacznie mniejszy niż wskazywany przez powoda, został odebrany przez nadzór zamawiającego. Dalsze wnioski dotyczą późniejszego okresu – co najmniej po wrześniu 2010 r., gdy powód już nie wykonywał prac, lecz przedmiotowe roboty, również w zakresie przepustów, na które wskazywał powód, były wykonywane przez innych podwykonawców, którym albo w całości powierzono ich wykonanie, albo dokończenie prac na przepustach, na których rozpoczęto wykonywanie prac. Powód nie realizował robót zgodnie z harmonogramem, a które pozostawały na ścieżce krytycznej. Nie posiadał odpowiednich zasobów sprzętu i ludzi, nie organizował prawidłowo zakresu prac umożliwiającego odpompowanie wody z wykopów. Z uwagi na niewielki postęp prac nie było możliwe zakończenie robót zleconych powodowi w terminie określonym umową. Powód nie sporządzał

dokumentacji potwierdzającej zakres wykonanych robót, jak również wymaganej dokumentacji technologicznej i dokumentacji dotyczącej prac zanikających. Z uwagi na mały postęp prac (...) wzywał powoda do zwiększenia nakładów na przyspieszenie wykonywanych robót, m.in. odnośnie do przepustów nr (...), na sekcji(...), przepustów (...). Powód nie realizował również w sposób terminowy i zgodny z harmonogramem robót ziemnych, które mu zlecono na podstawie umowy nr (...). Roboty ziemne wykonywane przez (...) podlegały wpisowi do dziennika budowy, przy czym w tym kontrakcie nie były prawidłowo rejestrowane, prowadzona dokumentacja nie pozwalała na określenie zakresu wykonanych robót. W związku z tym pismem z dnia 8 kwietnia 2010 r. generalny wykonawca poinformował powoda, że w przypadku braku dalszego postępu będzie konieczne wprowadzenie innego podwykonawcy, co będzie skutkowało obciążeniem różnicą wzrostu kosztów. Następnie pismem z dnia 10 czerwca 2010 r. (...) odstąpił od umowy z dniem jego doręczenia. Jako podstawę wskazał niewykonywanie postanowień umownych w postaci § 1 pkt 3 załącznika nr 2A – nieprzedkładanie harmonogramu, § 2 pkt 1 i 2 – niewykonywanie prac zgodnie z harmonogramem oraz § 2 pkt 4 i § 9 pkt 1 – niezastosowanie się do wskazówek, a także wskazał na zagrożenie w zakresie dotrzymania terminu, tj. § 11 pkt 2, § 4 pkt 13 i § 9 pkt 1 umowy podwykonawczej. Zastrzegł, że za prace podlegające rozliczeniu zgodnie z umową uważa tylko prace wykonane do dnia 10 czerwca 2010 r., a także prawo dokonania potrąceń wszelkich należności, zgodnie z § 4 ust. 11 i § 9 ust. 1 i 4 umowy. W dniu 3 sierpnia 2010 r. interwenient uboczny odebrał powodowi część prac związanych z przepustami (...) i przekazał ich wykonanie innemu podwykonawcy, a w dniu 5 sierpnia 2010 r. dodatkowo odebrał roboty związane z przepustem nr (...) i przekazał je do wykonania innemu podwykonawcy. Dopiero w dniu 5 sierpnia 2010 r. powód zaczął wzywać (...) do poprawienia dróg dojazdowych, pomimo że ich wykonanie stanowiło obowiązek powoda. Następnie pismem z dnia 20 sierpnia 2010 r. (...) ponownie odstąpił od umowy. Jako podstawę wskazał niewykonywanie postanowień umownych, jak we wcześniejszym piśmie, oraz wskazał na zagrożenie w zakresie dotrzymania terminu, tj. § 11 pkt 2, § 4 pkt 13 i § 9 pkt 1 umowy. Zastrzegł, że za prace podlegające rozliczeniu zgodnie z umową uważa tylko prace wykonane do dnia 22 czerwca 2010 r., a także zastrzegł dokonanie potrąceń wszelkich należności zgodnie z § 4 ust. 11 oraz § 9 ust. 1 i 4 umowy. Z dniem 20 sierpnia 2010 r. powód wstrzymał wszystkie prace. Do tego dnia powód wykonywał prace w zakresie przepustów od nr (...), przy czym żaden z nich nie został ukończony w całości. Powód nigdy nie podjął żadnych prac związanych z przepustami rurowymi, podjął zaś prace związane z robotami ziemnymi pod wykonanie pozostałych przepustów. Na dzień 24 września 2010 r. został ustalony termin sporządzenia inwentaryzacji. W tym dniu nikt ze strony powoda nie stawiał się na placu budowy. Inwentaryzacja została sporządzona, a następnie w dniu 30 września 2010 r. wezwano powoda do złożenia zestawienia robót zgodnie z umową, w oparciu o sporządzoną inwentaryzację, i złożenia wszystkich dokumentów. Została przeprowadzona również inwentaryzacja nierozliczonych prac, w której potwierdzono zakres wykonanych prac na przepustach nr (...).

Sąd Okręgowy wskazał, że w czasie trwania umowy powód otrzymywał płatności za zrealizowany zakres robót. W dniu 21 czerwca 2010 r. generalny wykonawca wystawił na rzecz powoda (...), podpisaną przez te podmioty, za okres kwiecień 2010 r. – 31 maja 2010 r. na kwotę 183.438,42 zł, z czego została zatrzymana kwota 32.371,42 zł. Na jej podstawie powód wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 183.438,06 zł. W dniu 22 czerwca 2010 r. faktura została złożona generalnemu wykonawcy, który w dniu 6 lipca 2010 r. zapłacił kwotę 181.279,97 zł. W dniu 7 lipca 2010 r. generalny wykonawca wystawił na rzecz powoda (...), podpisaną przez podwykonawcę i wykonawcę, za czerwiec 2010 r. na kwotę 268.267,10 zł, z której została zatrzymana kwota 47.341,25 zł. Na jej podstawie powód wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 268.267,10 zł. W dniu 8 lipca 2010 r. faktura została złożona generalnemu wykonawcy, który w dniu 16 lipca 2010 r. wypłacił powodowi kwotę 265.111,02 zł. W dniu 28 lipca 2010 r. generalny wykonawca wystawił na rzecz powoda (...), podpisaną przez podwykonawcę i wykonawcę, za okres 1-21 lipca 2010 r. na kwotę 278.132,04 zł, z której została zatrzymana kwota 49.082,12 zł. Na jej podstawie powód wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 278.132,04 zł. W dniu 28 lipca 2010 r. faktura została złożona generalnemu wykonawcy, który w dniu 11 sierpnia 2010 r. wypłacił powodowi kwotę 274.859,90 zł. W dniu 28 października 2010 r. generalny wykonawca wystawił (...), podpisaną przez wykonawcę i podwykonawcę, za okres sierpień – październik 2010 r. na kwotę 259.257,89 zł, z której została zatrzymana kwota kaucji w wysokości 45.751,39 zł. Na jej podstawie powód wystawił fakturę nr (...) na kwotę 259.257,89 zł, która została zatrzymana przez generalnego wykonawcę. W dniu 5 października 2010 r. powód złożył rozliczenie wykonanych przez siebie robót, wskazując, że przysługująca mu kwota wynosi 2.177.479,97 zł. Potwierdził przy tym, że w zakresie wykonanych robót otrzymał wynagrodzenie w kwocie 713.283,00 zł. Sporządzona tabela nie

zawierała ilości wykonanych robót ani okresu, w którym zostały wykonane, a jedynie wyliczone kwoty za poszczególne roboty. W dniu 7 października 2010 r. została sporządzona notatka, w której stwierdzono, że nadal nie przedstawiono zestawienia zinventaryzowanych robót zgodnego z umową, tj. po cenach uzgodnionych pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą. Powód przedstawił zestawienie zawierające ceny niezgodnione z generalnym wykonawcą, które ustalił w związku ze zmianą wynikającą – jego zdaniem – ze zmiany rysunków przedstawionych w dniu 8 stycznia 2010 r. W dniu 11 października 2010 r. powód przekazał kolejne wersje rozliczenia: pierwszą wykonaną według załącznika nr 1 do umowy, a drugą – według cen po wprowadzeniu zmian do projektów przepustów skrzynkowych. W dniu 30 grudnia 2010 r. powód wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 1.331.941,78 zł, obejmującą wszystkie prace nierozliczone, w tym zwiększenie wykonania prac objętych umową w okresie 16 marca 2010 r. – 20 sierpnia 2010 r. Do faktury dołączył rozliczenie robót wykonane według inwentaryzacji, w którym ujęto również roboty dodatkowe, bez doprecyzowania, oraz roboty związane z przepustami żelbetowymi rurowymi i roboty związane z przepustami żelbetowymi skrzynkowymi prefabrykowanymi i monolitycznymi. Przedstawione zestawienie nie wskazywało, jaki asortyment robót został wykonany ani też kiedy dokonano odbioru tego zakresu robót i nie pozwalało na dokonanie takich ustaleń, albowiem podstawę określenia zakresu robót ujętych do płatności stanowiły wnioski o zatwierdzenie obmiaru. Ponadto ze złożonych do akt przez interwenienta ubocznego wniosków nie wynikało, którego podwykonawcy dotyczyły. Wobec braku płatności przez generalnego wykonawcę powód zwrócił się o zapłatę za fakturę VAT nr (...) do Skarbu Państwa – w ramach solidarnej płatności, który jednak odmówił uregulowania należności, wskazując, że przedstawiona faktura nie została zatwierdzona przez wykonawcę i nie dołączono dokumentów potwierdzających wykonanie i odbiór fakturowanych robót. W dniu 21 stycznia 2011 r. generalny wykonawca określił, że w ramach rozliczenia końcowego kwota należna powodowi w ramach umowy nr (...) wynosi 422.957,82 zł netto. W dniu 2 stycznia 2013 r. powód złożył do Sądu Rejonowego (...) w W. wnioski o zaważanie do ugody, żądając od SP – (...) zapłaty kwoty 2.730.981,78 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 7 stycznia 2011 r. od kwoty: 1.331.941,78 zł, wynikającej z faktury VAT nr (...), i 1.399.040 zł, wynikającej z faktury VAT nr (...), wystawionej na podstawie umowy nr (...).

Sąd Okręgowy podniósł, że w okresie od lipca 2010 r. do 2013 r. zakres prac pierwotnie zlecony powodowi co do przepustów nr (...) został podzlecony podwykonawcom zastępczym do wykonania. Ceny jednostkowe przez nich określone były już wyższe od cen wskazanych przez powoda, przy czym wiązały się z cenami robót ziemnych i generalnie kosztami wykonania. Wynikało to z dużej ilości kontraktów drogowych realizowanych w tym czasie, co wiązało się z trudnościami w znalezieniu podwykonawców, którzy chcieliby dokończyć roboty rozpoczęte już przez powoda. W dniu 7 sierpnia 2013 r. generalny wykonawca wezwał (...) do zapłaty kwoty 3.028.985,39 zł, w terminie 7 dni, która to kwota odpowiadała różnicy kosztów, jakie zaistniały pomiędzy stawkami, po jakich zlecono wykonanie robót powodowi, a stawkami, jakie zostały określone w ramach umów zawartych z podwykonawcami zastępczymi, którym powierzono wykonanie tych prac. W dniu 14 października 2013 r. (...) złożył powodowi oświadczenie o potrąceniu kwoty zatrzymanej tytułem kaucji w wysokości 233.118,06 zł i kwoty pozostałej do zafakturowania 422.957,82 zł z należnością przysługującą generalnemu wykonawcy z tytułu różnic w zakresie kosztów związanych z powierzeniem wykonania zastępczego w kwocie 3.725.652,03 zł brutto. Do oświadczenia dołączono zestawienie wskazujące na różnice cenowe poprzez podanie wartości prac według umowy zawartej z powodem oraz wartości prac według umów zawartych z podwykonawcami zastępczymi w zakresie przepustów, co do których odstąpiono od umowy w dniach 3 i 5 sierpnia 2010 r. Ostatecznie prace zostały wykonane w zakresie: a) przepustów nr (...) – przez współników (...) s.c. w U. na podstawie umowy nr (...) z dnia 28 lipca 2010 r.; b) przepustu nr (...) – jak wyżej, c) zasypki na ww. przepustach – przez spółki z T. i K., d) prefabrykowanych żelbetowych przepustów skrzynkowych przez PPUH (...) sp. z o.o. w Ż., e) przepustów nr (...) – przez (...) S.A. w K., na podstawie aneksu nr (...) z dnia 11 października 2010 r. do umowy nr (...), f) przepustu nr (...) – przez (...) w W. na podstawie umowy nr (...) z dnia 29 listopada 2010 r., g) przepustów nr (...) – przez Przedsiębiorstwo Budowlano- (...) sp. z o.o. w C. na podstawie umowy nr (...) z dnia 26 lipca 2010 r., h) przepustów nr (...) – przez tę samą spółkę na podstawie aneksu nr (...) z dnia 1 lutego 2011 r., i) przepustów nr (...) – przez firmę Produkcjno-Usługowo-Handlową (...) w D. na podstawie umowy nr (...) z dnia 19 sierpnia 2010 r. Oświadczenie doręczono powodowi w dniu 18 października 2013 r. Za wykonanie wszystkich przepustów skrzynkowych prefabrykowanych i monolitycznych pozwany uregulował należność na rzecz

(...). Wykonanie prac w zakresie ww. przepustów, w tym zleconych do wykonania powodowi, ujęto w przedmiarze robót za październik 2013 r., według stanu na dzień 13 czerwca 2014 r.

Po zebraniu całości materiału dowodowego oraz mając na uwadze fakt, że w dokumentach, których powód domagał się złożenia, w tym w dziennikach budowy, nie były dokonywane wpisy odnośnie do podwykonawcy, Sąd Okręgowy oddalił wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego zgłoszony na okoliczność ustalenia zakresu wykonanych prac i ich wartości. Wskazał, że powód nie doprecyzował tego wniosku. Jeszcze na rozprawie w dniu 1 czerwca 2015 r. pełnomocnik powoda, dysponując wiedzą odnośnie do rodzaju i zakresu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, podtrzymał wniosek w takim kształcie, w jakim został on pierwotnie zgłoszony. Aby ten wniosek mógł być skutecznie przeprowadzony, powód był zobowiązany do wykazania zakresu prac i ilości prac, za które domaga się zapłaty, gdyż dopiero wówczas byłoby możliwe ustalenie, czy te prace mieszczą się w granicach zatwierdzonej umowy podwykonawczej przez inwestora. Ponadto to nie biegły ma ustalać i wykazywać, jakie prace zostały wykonane przez powoda, ale powinien ocenić – na podstawie materiału zgromadzonego w sprawie i dysponując wiedzą specjalistyczną – ilość wskazanych robót i ich wartość, po wskazaniu według jakich wartości biegły ma dokonać takiego ustalenia. W niniejszej sprawie powód ani nie wskazał rodzaju prac, który miałyby być poddane ocenie biegłego, ani według jakich stawek, kryteriów domagał się ustalenia ich wartości. Jak podnosił powód, roszczenie zasadniczo dotyczyło nierozliczonych robót, w tym robót dodatkowych, co do których nie zostały ustalone wartości cen jednostkowych pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą, jak również jakichś bliżej niedookreślonych robót ziemnych, co do których – nawet jak wskazał świadek strony powodowej M. B. (1) – nie było dokumentacji potwierdzającej ilości wykonanych prac. W tych okolicznościach przedmiotowy dowód prowadziłby do dokonania ustaleń faktycznych w postaci rodzaju, zakresu i ilości robót, które strona powodowa powinna wykazać za pomocą dokumentów. Do obowiązków powoda należało wskazanie okoliczności pozwalających na określeniu zakresu prac, które miały podlegać wycenie, ewentualnie które z prac nie zostały rozliczone, czy doszło do zwiększenia ilości zbrojenia oraz określenia według jakich stawek ta ilość robót powinna być wyceniona. W zakresie zwiększenia ilości zbrojenia powód musiałby wykazać przede wszystkim, że zgodnie z umową doszło do zwiększenia ilości prac, uzgodnienia wykonania prac dodatkowych, istnienia przesłanek pozwalających w ogóle na przyjęcie, że są to roboty dodatkowe i ustalenia podwyższenia uzgodnionej ceny. Jednocześnie brak było podstaw do czynienia ustaleń w oparciu o stopień zaawansowania robót, gdyż jako pisma niepodpisane nie dopowiadały cechom dokumentu. Również „Raporty dzienne - Przepusty” z okresów 27 maja 2010 r. – 11 czerwca 2010 r., 1-4 czerwca 2010 r. i 7-11 czerwca 2010 r. stanowiły wyłącznie notatki, albowiem nie zawierały również podpisu osoby, która je sporządziła. Podobnie bez znaczenia – według sądu Okręgowego – pozostawały raporty za okresy 28 czerwca 2010 r. – 3 lipca 2010 r., 5-10 lipca 2010 r., 12-16 lipca 2010 r., 19-24 lipca 2010 r. i 26-31 lipca 2010 r.

Sąd Okręgowy oddalił również wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego zawnioskowany przez interwenienta ubocznego, gdyż na rozprawie w dniu 1 czerwca 2015 r. pozwany – w trybie art. 79 k.p.c. – sprzeciwił się jego przeprowadzeniu. (...) był interwenientem ubocznym niesamoistnym, wobec czego jego czynności nie mogły pozostawać w sprzeczności ze stanowiskiem pozwanego. Ponadto okoliczności, które interwenient chciał wykazać za pomocą tego dowodu, zostały udowodnione za pomocą dokumentów złożonych do akt sprawy w postaci umów, aneksów, zestawienia robót wraz z wykazem cen jednostkowych, które zostały zestawione i porównane z cenami, jakimi były związane strony umowy z dnia 16 grudnia 2009 r.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy uznał, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie z uwagi na jego nieudowodnienie co do zasady, jak i wysokości, a w zakresie kwoty 1.678.361,05 zł również z uwagi na skutecznie podniesiony zarzut przedawnienia. Żądaniem opartym o art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., tj. solidarnej odpowiedzialności pozwanego Skarbu Państwa jako inwestora, były objęte kwoty, które wynikały z całościowego rozliczenia robót wykonanych na podstawie umowy nr (...) z dnia 16 grudnia 2009 r., przy czym kwota objęta fakturą VAT nr (...) odpowiadała wartości robót dodatkowych, zaś pozostała kwota bliżej niedookreślonym i niezinventaryzowanym robotom ziemnym i przygotowawczym pod inne przepusty niż o numerach (...). 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 r. wprowadziła istotne novum dotyczące wyrażenie zgody przez

inwestora na powierzenie pewnych robót podwykonawcom, co daje 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 generalnym wykonawcą umowa została oparta o powszechnie stosowany w międzynarodowych kontraktach budowlanych wzorzec umowy o roboty budowlane przygotowany przez organizację (...). Stosując ten wzorzec, strony umowy dokonały pewnych jego modyfikacji, które noszą nazwę (...). Ich subklauzula (...), przewidująca tryb powierzenia robót podwykonawcy, jest zgodna art. 647<sup>1</sup> k.c.

W związku z tym Sąd Okręgowy uznał, że powód nie wykazał, aby zamawiający wyraził zgodę na udział podwykonawcy przy realizacji inwestycji, na warunkach określonych w podpisanej umowie podwykonawczej, ze skutkiem dla powstania po jego stronie odpowiedzialności gwarancyjnej za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy w pełnej wysokości ustalonej przez niego z wykonawcą i za wszystkie czynności objęte tą umową. Pozwany, aby wyrazić taką zgodę, powinien mieć elementarną wiedzę i świadomość na co się godzi. Zatem powinien mieć wiedzę o postanowieniach umowy podwykonawczej określających jednoznacznie wysokość ustalonego przez podwykonawcę i wykonawcę łącznego wynagrodzenia oraz cen jednostkowych za poszczególne pozycje robót. Tymczasem świadkowie I. M. i D. D. jednoznacznie przyznali, że na etapie wyrażania zgody na wykonanie prac przez podwykonawcę (powoda) nie była im znana kwota, na którą strony umowy podwykonawczej się umówiły, jak również stawki, jakie zostały wynegocjowane pomiędzy nimi. Poza tym – wobec niedołączenia do wzoru umowy podwykonawczej załącznika nr 1 – pozwanemu nie był też znany precyzyjnie zakres robót przekazanych do wykonania podwykonawcy. Powód nie podjął w tym zakresie żadnej inicjatywy dowodowej, w przeciwieństwie do pozwanego, który za pomocą pism z dnia 6 i 11 stycznia 2010 r. oraz 2 lutego 2010 r., jak i zeznań świadków dowiódł, że został mu przedłożony jedynie wzór umowy, bez określenia wysokości wynagrodzenia i zakresu robót. Ponadto załączniki do umowy podwykonawczej zostały przedstawione pozwanemu na etapie postępowania o zawezwanie do ugody w styczniu 2013 r., a zatem po upływie okresu obowiązywania umowy podwykonawczej. Wykazanie, że inwestor posiadał wiedzę i świadomość co do zakresu prac zleconych podwykonawcy, jak również postanowień dotyczących essentialia negotii umowy spoczywało wyłącznie na stronie powodowej, a tym samym niewykazanie takich czynności nie może skutkować powstaniem negatywnych konsekwencji po stronie pozwanej. W świetle art. 6 w zw. z art. 647<sup>1</sup> § 2 zd. 1 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. Tak więc 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 takiej odpowiedzialności inwestora, jego świadomość musiała obejmować pełny zakres tej odpowiedzialności, a zatem wobec kogo powstaje, za jakie czynności i w jakiej wysokości. Zgoda nie mogła mieć wyłącznie charakteru blankietowego, a więc że inwestor wyraził zgodę w sposób dorozumiany na każdą wysokość wynagrodzenia, hipotetycznie nawet takiego, które przewyższałoby wynagrodzenie generalnego wykonawcy, przy czym zgoda inwestora na umowę między podwykonawcą a wykonawcą może być wyrażona w dowolny sposób dostatecznie ją ujawniający. Treść dostarczonej umowy (projektu) wyznacza granice solidarnej odpowiedzialności inwestora (wykonawcy), milczące wyrażenie zgody odnosi się bowiem jedynie do zobowiązań wynikających z przedłożonych dokumentów. 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.

Sąd Okręgowy uznał więc, że zamawiającemu został przedłożony do akceptacji jedynie wzór umowy podwykonawczej, bez postanowień określających wysokość wynagrodzenia należnego podwykonawcy od wykonawcy, jak również bez cen jednostkowych i zakresu robót określonych w załączniku nr 1, który stanowił integralną część podpisanej ostatecznie umowy podwykonawczej. Zamawiający nie miał więc 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 ze skutkiem dla powstania po jego stronie solidarnej odpowiedzialności z wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy w pełnej ustalonej przez niego z wykonawcą wysokości i za wszystkie czynności. Zamawiający akceptował wzór umowy podwykonawczej przedłożony przez wykonawcę wraz z pismem z dnia 6 stycznia 2010 r., który nie określał wynagrodzenia podwykonawcy należnego mu od wykonawcy, a ponadto do którego nie dołączono nawet zestawienia robót. W takich okolicznościach samo wyrażenie przez (...) akceptacji dla wzoru umowy podwykonawczej oraz sprecyzowanie zakresu robót według pozycji kosztorysowych wykonawcy, przy czym oferta wykonawcy stanowi integralną część umowy podwykonawczej, 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, w tym za czynności czy zakres robót, które powód wskazywał jako dodatkowe – nieobjętego ani wiedzą, ani świadomością inwestora. W tej sprawie nie sposób również przyjąć, aby pozwany wyraził zgodę w sposób dorozumiany na każdą wysokość wynagrodzenia, za każdą czynności wykonaną przez podwykonawcę w ramach wskazywanej przez niego umowy. Według Sądu Okręgowego, trudno znaleźć racjonalne uzasadnienie dla ponoszenia przez inwestora wobec podwykonawcy odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia za jakieś dodatkowe czynności, niż te, za które inwestor zobowiązał się zapłacić wykonawcy. Zakres odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy jest bowiem ograniczony zakresem odpowiedzialności wobec wykonawcy głównego. Pismo z dnia 2 lutego 2010 r., wobec braku dokumentów określających zakres zleconych robót, dotyczyło co najwyżej robót dotyczących przepustów żelbetowych prefabrykowanych skrzynkowych i monolitycznych oznaczonych specyfikacją nr (...), w ramach której mieściło się również wykonanie wlotów i wylotów. W kontekście zeznań świadków i braku wykazania odmiennych okoliczności nie sposób przyjąć, aby pozwany wyraził zgodę również na wykonanie robót w zakresie przepustów rurowych, czy też innych prac, które jakby wynikały z zestawienia robót, a stanowiły podstawę do wyliczenia wartości roszczenia.

Sąd Okręgowy podkreślił, że istotne było wykazanie wykonania i odbioru robót, za które powód domagał się zapłaty w niniejszym postępowaniu. W § 4 umowy podwykonawczej nr (...) wyraźnie sprecyzowano okoliczności, po zaistnieniu których mogło dojść do sporządzenia przez powoda faktury, która wskazywałaby na kwoty uznane przez generalnego wykonawcę i w ten sposób przez niego potwierdzone. Żadna z dochodzonych należności nie została ustalona w warunkach określonych tym postanowieniem, gdyż generalny wykonawca nie wystawił płatności przejściowej, kwestionując przy tym sposób dokonanego przez powoda rozliczenia, w tym pod względem stawek, które nie zostały wspólnie pomiędzy stronami umowy uzgodnione w myśl § 2 pkt 7 umowy podwykonawczej. Poza tym powód, jako podwykonawca uznany wyłącznie w zakresie wykonania przepustów żelbetowych skrzynkowych prefabrykowanych i monolitycznych, nie wykonał w całości żadnego przepustu. Wykonywane przez niego prace w okresie od lutego/marca 2010 r do dnia 20 sierpnia 2010 r., tj. do dnia odstąpienia od umowy przez generalnego wykonawcę, nie były pracami odpowiednio ewidencjonowanymi, nie było sporządzanej dokumentacji, która pozwalałaby na ustalenie zakresu, ilości robót zanikających. Brak takich dokumentów uniemożliwiał również zinventaryzowanie prac wykonanych przez cały okres trwania umowy. Również inwentaryzacja z dnia 24 września 2010 r. (niemająca mocy dokumentu) była kwestionowana przez powoda. Ponadto wszyscy świadkowie stron stwierdzili, że w oparciu o zestawienie robót dołączone do faktury nr (...) nie jest możliwe ustalenie zakresu robót, nie wiadomo jak zostały obliczone, tj. w oparciu o jakie dane, w tym jakie protokoły odbioru. Także wnioski o zatwierdzenie obmiaru robót nie pozwalają na czynienie ustaleń w przedmiocie zakresu wykonanych robót. Ich zakres nie mógł się pokrywać z pracami powoda, albowiem niektóre dotyczyły nawet 2013 r., czyli trzech lat po zejściu powoda z terenu budowy. Tej okoliczności nie udało

się również ustalić w oparciu o zeznania świadka M. B. (1), który jako kierownik robót bardzo dobrze pamiętał zakres wykonanych robót, niemniej podana przez niego procentowa ilość w przypadku odbioru nie przekładała się na wartości podawane i akceptowane przez zamawiającego, co pozwoliłoby na weryfikację pod względem cenowym, skoro płatność za przepusty ustalona została jako jednostka cenowa od 1 mb przepustu.

Sąd Okręgowy uznał, że należności ujęte w fakturze VAT nr (...) to należności za niewykazane, nieudowodnione i niemające umocowania prace dodatkowe wynikające ze zmian projektowych. Twierdzenia co do zwiększenia zakresu prac przez generalnego wykonawcę, akceptacji pozwanego w tym przedmiocie i porozumienia się co do ceny, nie zostały przez powoda wykazane. Świadczenie D. D., M. B. (1) i M. B. (2) wskazywali na złożenie przez pozwanego w toku trwania umowy nowych rysunków, z których wynikała dokładna ilość zbrojenia, a tym samym jej zwiększenie, ale żaden ze świadków nie wskazał których przepustów to dotyczyło, a jeżeli tak – to czy te przepusty wykonywał powód. Strona powodowa nie wykazała przy tym w jakim zakresie prace wynikające z tej zmiany uległy zwiększeniu, i o ile. Danych tych nie sposób również ustalić z dokumentów dołączonych do Roszczenia Generalnego Wykonawcy nr (...), które obejmuje szerszy zakres i inny okres. Poza tym rysunki, na które powoływał się powód, które miały zawierać tak istotne dane wpływające na wartość prac, przekazane w dniu 8 stycznia 2010 r., zostały przedstawione w trybie (...), ale nie jako polecenie zmiany, lecz jako uszczegółowienie danych pokazujących sposób wykonania zbrojenia. Zawierając umowę, powód potwierdził, że zapoznał się z całą dokumentacją projektową i nie wnosi do niej żadnych uwag, co potwierdził świadek D. D.. Ceny wskazane przez powoda uwzględniały wszelkie ryzyka, zaś zwiększenia prac o 10% wymagały uzgodnienia w ramach porozumienia stron umowy podwykonawczej. Nadto z pisma projektanta z grudnia 2009 r. wynikało, że wprowadzona zmiana w zakresie technologii wykonania nie skutkowałą zmianą kosztów, tym bardziej, że za wykonanie przepustów monolitycznych czy prefabrykowanych zawierało takie same stawki pomimo wykorzystania różnej ilości materiału. Projekt budowlany był znany wykonawcy, a tym samym – wobec potwierdzenia tej wiedzy w umowie podwykonawczej – również powodowi. Z niego wynikały m.in. informacje o działalności górniczej w rejonie projektowanej autostrady (...). Teren, na którym została zaprojektowana autostrada, znajdował się pod wpływami eksploatacji górniczej. Wskazywano na wystąpienie w podłożu deformacji nieciągłych, były również zaznaczone miejsca, w których występowały szkody górnicze i na których postawione przepusty wymagają grubszych ścian. Projekty przekrojów przepustów sporządzone zostały już w marcu 2004 r., zaś wykonawca, a następnie podwykonawca byli zobowiązani do przewidzenia kosztów, w tym wszystkich ryzyk związanych z ilością stali i betonu. Skoro tego nie uwzględnili, brak jest obecnie podstaw do podnoszenia takich twierdzeń, tym bardziej, że stosowane przez powoda nowe stawki również w żaden sposób nie zostały uzgodnione.

Także odnośnie do pozostałej kwoty, której nie dotyczyła faktura VAT nr (...), Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do jej uwzględnienia. Nie został bowiem wykazany rodzaj wykonanych prac i ich zakres, w tym aby mieścił się w granicach zatwierdzenia umowy podwykonawczej dokonanego przez inwestora, a nadto prace, które były pracami przygotowawczymi, w tym odwodnienie, mieściły się w cenie 1 mb przepustu. Poza tym, w ocenie tego Sądu, roszczenie w tym zakresie uległo przedawnieniu, który to zarzut w prawidłowy sposób podniósł pozwany. Do roszczeń stanowiących wynagrodzenie za roboty budowlane (art. 647 i n. k.c.) mają zastosowanie ogólne przepisy o przedawnieniu, tj. art. 118 k.c. Roszczenie na kwotę 1.678.361,05 zł, co do której nie została wystawiona faktura, jest związane z prowadzoną przez powoda działalnością gospodarczą. Określając termin wymagalności roszczenia, należało mieć na uwadze, że dotyczyło ono innych robót, nie wiadomo w jakim okresie wykonanych, ale na pewno do dnia 20 sierpnia 2010 r., z którym to dniem doszło skutecznie do odstąpienia od umowy nr (...). Z tym też dniem przedmiotowe roszczenia stały się wymagalne w myśl art. 120 k.c., skoro już w tej dacie było możliwe określenie zakresu wykonanych prac. Gdyby nawet przyjąć, że termin należało liczyć zgodnie z § 4 pkt 10 umowy, tj. z upływem terminu płatności faktury określonego jako pierwsza środa po upływie 29 dni od dostarczenia faktury, należałoby uznać, że roszczenie stało się wymagalne z dniem 23 września 2010 r. Skoro pozew został wniesiony w dniu 11 października 2013 r., to roszczenie w tej części uległo przedawnieniu. Biegu terminu przedawnienia, w przeciwieństwie do kwoty wynikającej z faktury VAT nr (...), nie przerwało zawezwanie do ugody wniesione przez powoda w dniu 2 stycznia 2013 r. do Sądu Rejonowego (...) w W., które – wbrew stanowisku strony pozwanej – było skuteczne w zakresie roszczenia objętego ww. fakturą. Posiedzenie odbyło się i zakończyło z wynikiem określonym jako brak możliwości zawarcia ugody. Co prawda powód powoływał się na umowę nr (...) i – jak wynika z wniosku – załączył tę

umowę, niemniej ani w uzasadnieniu wniosku, ani określając kwotę, której domagał się zapłaty w trybie zawezwania do ugody nie wskazywał, że jest to należność jakiej dochodzi w niniejszym postpowaniu, tj. w wysokości 1.678.361,05 zł. Brak natomiast tożsamości roszczenia objętego wnioskiem o zawezwanie do ugody i pozwem złożonym w dniu 11 października 2013 r. skutkowało brakiem podstaw do uznania, że doszło do przerwania (zgodnie z art. 123 k.c.) biegu terminu przedawnienia w ww. zakresie. Do przerwania biegu przedawnienia doszło wyłącznie w zakresie roszczenia wynikającego z faktury VAT nr (...), gdyż w tej części zachodzi tożsamość przedmiotowa roszczenia i podmiotowa stron pomiędzy wnioskiem o zawezwanie do ugody a pozwem.

Odnosząc się do drugiej z podstaw roszczenia, tj. bezpodstawnego wzbogacania, Sąd Okręgowy uznał, że nie zostały spełnione przesłanki z art. 405 i 410 k.c. Przede wszystkim powód od samego początku swoje roszczenie wywodził z postanowień umowy zawartej w dniu 16 grudnia 2009 r., która – jego zdaniem – stanowiła również przesłankę odpowiedzialności solidarnej Skarbu Państwa za zobowiązania generalnego wykonawcy. Skoro powód od początku wywodził i upatrywał odpowiedzialności w zobowiązaniu umownym, to brak jest jednocześnie podstaw do stosowania przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu tylko z tego powodu, że stronie – zgodnie z ciążącym na niej obowiązkiem – nie udało się wykazać przesłanek odpowiedzialności określonej umową z dnia 16 grudnia 2009 r. i ustawą (art. 647<sup>(1)</sup> k.c.). Z art. 405 k.c. wynikają cztery ogólne przesłanki powstania roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia: wzbogacenie się jednego podmiotu, zubożenie drugiego podmiotu, związek pomiędzy wzbogaceniem a zubożeniem oraz brak podstawy prawnej dla wzbogacenia. Tytułem prawnym wyłączającym przyjęcie zaistnienia bezpodstawnego wzbogacenia jest czynność prawna, przepis ustawy, orzeczenie sądu lub decyzja administracyjna. Dopiero brak takiej podstawy uzasadnia zastosowanie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Poza tym przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu mają w zasadzie charakter posiłkowy i mogą stanowić podstawę do odzyskania doznanego uszczerbku majątkowego tylko wówczas, gdy nie ma innego środka lub gdy inne środki połączone są z większymi trudnościami. Roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia jest wykluczone, gdy istnieje wyraźnie ustawowo sprecyzowane co do treści roszczenie o wykonanie zobowiązania. W świetle twierdzeń powoda co do zawartej pomiędzy nim a generalnym wykonawcą umowy o roboty budowlane w zakresie przepustów stanowiących część większego obiektu budowlanego, zdaniem Sądu Okręgowego, brak było podstaw do przyjęcia, że służy mu dochodzone roszczenie z bezpodstawnego wzbogacenia się pozwanego. Skoro – według powoda – kwota pieniężna dochodzona przez niego stanowi wynagrodzenie za wykonane roboty budowlane zgodnie z umową z dnia 16 grudnia 2009 r., a nie kwestionował on ważności tego stosunku, to tym samym brak było możliwości oparcia roszczenia na przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu, a jest wykluczony zbieg roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia z roszczeniami z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia Sąd Okręgowy uznał za bezzasadne także i z tego względu, że pozwany za roboty dotyczące wykonania przepustów na danym kontrakcie rozliczył się z generalnym wykonawcą, co w całości potwierdzały (...) nr (...), jak również świadek I. M.. Świadczenia, o wartość których miały być wzbogacony pozwany, były objęte umową, jaką pozwany zawarł z (...). Tym samym nie sposób uznać, aby spełnione przez pozwanego świadczenia nie znajdowały oparcia w stosunku zobowiązaniowym.

Odnosząc się do kwestii wskazywanego przez interwenienta ubocznego potrącenia dokonanego z wierzytelnością powoda, a objętego oświadczeniem złożonym w dniu 14 października 2013 r. i podstaw istnienia wierzytelności generalnego wykonawcy, Sąd Okręgowy wskazał, że dotyczyło ono należności odpowiadających kwotom zatrzymanym przez generalnego wykonawcę z każdej faktury powoda, jak również kwocie uznanej przez ten podmiot w ramach dokonanych rozliczeń, a co do której powód nie wystawił faktury. Wobec niesprecyzowania ani zakresu prac uznanych przez interwenienta ubocznego w przedstawionym przez niego oświadczeniu z dnia 5 października 2011 r., ani też niedookreślenia roszczenia dochodzonego w niniejszym postępowaniu, poprzez wskazanie zakresu, ilości prac i ich ceny nie sposób ustalić, czy faktura VAT nr (...) oraz kwoty nieobjęte fakturą są tymi samymi, które we własnym rozliczeniu zaakceptował interwenient uboczny. Z tego też względu nie sposób również uznać, aby oświadczenie z dnia 14 października 2013 r. dotyczyło kwot dochodzonych w niniejszej sprawie. Oceniając jednak kwestię dotyczącą prawa generalnego wykonawcy do żądania naprawienia szkody, odpowiadającej różnicy pomiędzy wartością robót zleconych powodowi, a następnie – wobec odstąpienia od umowy – podwykonawcy zastępczemu, która odpowiadała różnicy wartości wynagrodzeń tych podmiotów, Sąd Okręgowy uznał, że pomimo odstąpienia od umowy takie postanowienie

umowne nadal wiąże strony. Żadna ze stron nie kwestionowała zakończenia stosunku umownego na podstawie złożonego oświadczenia o odstąpieniu od umowy z dniem 20 sierpnia 2010 r. Takie oświadczenie, jako złożone na podstawie § 11 pkt 2, § 4 pkt 13 i § 9 pkt 1 umowy, podobnie jak wcześniejsze dokonane w dniu 3 i 5 sierpnia 2010 r., a odnoszące się do robót dotyczących przepustów nr (...), a następnie nr (...), prowadziło do wywołania skutków na przyszłość, nie zaś skutków *ex tunc*. Skutecznie złożone oświadczenie o odstąpieniu od umowy, dotyczące tylko części przewidzianego nią podzielnego świadczenia, nie może zniweczyć w całości stosunku obligacyjnego, w jakim pozostawały strony, a częściowe świadczenie spełnione na podstawie i w wykonaniu umowy należy oceniać według tej umowy. Tak samo należy również ocenić postanowienia umowne określające roszczenia odszkodowawcze w wypadku niewykonania zakresu umowy a związane z kosztami poniesionymi w zakresie wykonawstwa zastępczego. Dopuszczalne jest przyjęcie przez wykonawcę w umowie ryzyka poniesienia wyższych kosztów dokończenia inwestycji, a więc przyjęcie dodatkowego zakresu odpowiedzialności za realizację obiektu. W sytuacji bowiem konieczności realizacji harmonogramu oczywiste jest, że szybkie znalezienie nowego wykonawcy może wiązać się z większymi kosztami. Takie koszty (zakładając, że nie są nadmiernie wygórowane) będą pozostawały w normalnym związku przyczynowym z nienależytym sposobem wykonania umowy. Z takiego też zastrzeżenia, zawartego w § 11 pkt 2 i 7 oraz § 4 pkt 11, wobec odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie powoda, generalny wykonawca skorzystał, powierzając podwykonawcom zastępczym dokończenie prac w zakresie przepustów rozpoczętych, a nieukończonych przez powoda. Za pomocą zeznań świadków i dokumentów zostało wykazane, że powód opóźnił się z wykonaniem prac, nie stosował się do wezwań do poprawy, nie zapewniał prawidłowej organizacji prac, jak również nie sporządzał stosownej dokumentacji. Pomimo powoływania się na okoliczności stanowiące przyczyny niezależne, a uniemożliwiające czy utrudniające wykonanie prac terminowo, powód nie udowodnił ich wystąpienia i ich wpływu na nieterminowe i nieprawidłowe wykonanie robót. Faktem jest, że teren był grząski, ale jednocześnie w oparciu o zeznania świadków nie sposób było ustalić ani jak opóźniło to wykonanie czynności, ani też nawet czy miało to taki zakres, że nie mieściło się w obowiązkach podwykonawcy związanych z wykonaniem określonego przepustu. Co do zarzutów odnośnie do braku dróg dojazdowych, to wymóg ich zapewnienia spoczywał na powodzie (§ 3 pkt 7 umowy). Wbrew również twierdzeniom powoda, to pracownicy generalnego wykonawcy wspomagali go w wypełnianiu obowiązków związanych z powierzonym mu zakresem prac. Zatem zaistniały podstawy do odstąpienia od umowy, tym bardziej, że na dzień 23 sierpnia 2010 r. miały być wykonane wszystkie przepusty, a na dzień odstąpienia od umowy, tj. 20 sierpnia 2010 r., nie został w całości wykonany żaden z (...)przepustów autostradowych. Z uwagi zatem na skuteczność odstąpienia od umowy przez generalnego wykonawcę z przyczyn leżących po stronie powoda, temu ostatniemu przysługiwało prawo skorzystania z zastrzeżonych w umowie roszczeń odszkodowawczych związanych z domaganiem się potrącenia należności z tytułu różnic w wartościach wykonania określonych w umowie z powodem a stawkami, za które wykonali te same prace podwykonawcy. Wbrew stanowisku powoda, nie sposób uznać, że wzrost cen, na który wskazywał generalny wykonawca, nie był możliwy. Wskazane stawki wynikały wprost z umów zawartych z podwykonawcami zastępczymi, które zostały załączone do akt sprawy. Ponadto, jak wskazali świadkowie, znajdują one uzasadnienie w sytuacji, jaka panowała na rynku budowlanym, związanej z ogromną ilością inwestycji drogowych, co miało bezspornie wpływ na ceny usług budowlanych, ale i materiałów, w tym stali i betonu. Tak więc zastrzeżenie umowne co do rozszerzenia odpowiedzialności odpowiadało treści art. 353<sup>(1)</sup> k.c. oraz art. 636 § 1 w zw. z art. 656 § 1 k.c., a złożone dokumenty w pełnym zakresie pozwalały na przyjęcie odpowiedzialności powoda za szkodę wywołaną jego nienależytym wykonaniem pomimo odstąpienia od umowy.

Za nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy Sąd Okręgowy uznał podnoszone przez interwenienta ubocznego zarzuty przedawnienia roszczenia powoda wobec generalnego wykonawcy. Ponieważ w świetle art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. odpowiedzialność inwestora i generalnego wykonawcy wobec podwykonawcy jest solidarna, to tym samym skutki określonych czynności wobec dłużnika solidarnego określa art. 372 k.c. Przedawnienie roszczenia wobec jednego z dłużników nie może stanowić skutecznego zarzutu drugiego dłużnika solidarnego. Zasadniczo jedyny zarzut, z którego również i pozwany mógłby skorzystać, to zarzut, który skutkował wygaśnięciem zobowiązania wobec generalnego wykonawcy, czyli przedmiotowe potrącenie.

W zakresie kosztów postępowania Sąd Okręgowy orzekł na zasadzie odpowiedzialności za wynik postępowania, obciążając powoda w całości kosztami zastępstwa procesowego strony pozwanej oraz kosztami stawienia świadka

na rozprawę. Sąd ten nie znalazł natomiast podstaw do obciążenia strony powodowej kosztami interwenienta ubocznego, gdyż ani zarzuty podniesione przez niego, ani wnioski dowodowe nie miały zasadniczego wpływu na rozstrzygnięcie, wobec czego – na podstawie art. 107 a contrario k.p.c. – wniosek w tym zakresie został oddalony.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód (...)w części, zarzucając:

1) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 123 § 1 pkt 1 i 2 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie tych przepisów i przyjęcie, że mimo zawezwania do próby ugodowej oraz w okolicznościach częściowego uznania roszczeń powoda przez interwenienta w inwentaryzacji z dnia 24 września 2010 r., piśmie przewodnim do tego dokumentu z dnia 30 września 2010 r. oraz w oświadczeniu o potrąceniu z dnia 14 października 2013 r. wierzytelność powoda mimo to uległa przedawnieniu;

2) naruszenie prawa procesowego, tj. art. 308 § 1 i 2 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie oraz art. 217 § 1, 2 i 3 k.p.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i pominięcie dowodu z bliżej nieokreślonych przez Sąd fotokopii, pism, notatek i rysunków tylko dlatego, że nie spełniają wymogów dokumentu prywatnego, podczas gdy dowody te miały istotny wpływ dla oceny roszczeń tak przez Sąd, jak i przez biegłego sądowego, który powinien być powołany;

3) naruszenie prawa procesowego, tj. art. 274 § 1, art. 217 § 1, 2 i 3 oraz art. 227 k.p.c. poprzez niesłuszne oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa, podczas gdy ustalenia i oceny, których miał dokonać biegły wnioskowany przez obie strony, miały decydujący wpływ dla rozstrzygnięcia sprawy, a brak było i jest przesłanek w wymienionych w przepisach pozwalających na taką decyzję procesową;

4) przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) poprzez przyjęcie, że dowody zgromadzone w sprawie nie pozwalają na ustalenie, czy i jakiej wysokości powodowi przysługuje wynagrodzenie;

5) błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że interwenientowi ubocznemu przysługiwało wobec powoda roszczenie odszkodowawcze w wysokości 4.173.836,94 zł oraz że w wyniku potrącenia roszczenie odszkodowawcze powódki uległo zaspokojeniu.

Wskazując na te zarzuty, powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego kwoty 2.703.981,78 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 7 stycznia 2011 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu za postępowanie przed Sądem I instancji według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu, a w każdym przypadku dopuszczenie przez Sąd Apelacyjny dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa na okoliczność zakresu prac wykonanych przez powoda i ich wartości oraz wartości wzbogacenia, jakie odniósł pozwany na skutek przyjęcia prac faktycznie wykonanych przez powoda. Wniósł ponadto o zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania przed Sądem II instancji.

W odpowiedziach na apelację pozwany oraz interwenient uboczny wnieśli o jej oddalenie w całości i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda była niezasadna.

Sąd Apelacyjny podziela w przeważającej części ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji i przyjmuje je za swoje, poza okolicznościami, o których będzie mowa poniżej. Ustalenia w tym zakresie nie naruszały zasady oceny materiału dowodowego wynikającej z art. 233 § 1 k.p.c. Sprawia to, że nie zachodzi potrzeba powtarzania szczegółowych ustaleń faktycznych (zob. np. postanowienie SN z dnia 22 kwietnia 1997 r., II UKN 61/97, OSNAP 1998, nr 3, poz. 104, wyrok SN z dnia 8 października 1998 r., II CKN 923/97, OSNC 1999, nr 3, poz. 60).

Zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c., sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Ocena wiarygodności i mocy dowodów przeprowadzonych w danej sprawie wyraża istotę sądenia w części obejmującej ustalenie faktów. Dotyczy ona rozstrzygnięcia o przeciwstawnych

twierdzeniach stron na podstawie własnego przekonania składu orzekającego powziętego w wyniku bezpośredniego zetknięcia się ze świadkami, dokumentami i innymi dowodami przeprowadzonymi w sprawie. Zarzut w tym przedmiocie, a więc sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału, może być skuteczny w sytuacji, gdy powstaje dysharmonia pomiędzy materiałem zgromadzonym w sprawie a konkluzją, do jakiej dochodzi sąd na jego podstawie. Przytoczenie w apelacji odmiennej, własnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, na który powołuje się apelujący, nie może być uznane za skuteczne, przy jednoczesnym zaniechaniu wykazania, że ocena dokonana przez sąd przekracza granicę swobodnej oceny dowodów, którą wyznaczają czynniki logiczny i ustawowy, zasady doświadczenia życiowego, aktualny stan wiedzy, stan świadomości prawnej i dominujące poglądy na sądowe stosowanie prawa. Jeżeli więc wnioski wyprowadzone przez sąd orzekający z zebranego materiału dowodowego są logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena tego sądu nie narusza przepisu art. 233 § 1 k.p.c. i musi się ostać, choćby dawały się z niego wysnuć także wnioski odmienne. Innymi słowy, jedynie w sytuacji, gdy brak jest logiki w powiązaniu wniosków z zebranymi w sprawie dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo przeczy zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych związków przyczynowo-skutkowych, przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona.

Przekładając powyższe na realia niniejszej sprawy, w kontekście podniesionego zarzutu naruszenia powyższego przepisu i reguł z niego wynikających, należy – jak wskazano – zgodzić się w przeważającej mierze z wywodami Sądu Okręgowego, aczkolwiek postępowanie dowodowe wymagało uzupełnienia, gdyż Sąd ten niezasadnie oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego. W szczególności zasadny był zarzut naruszenia przepisów postępowania, tj. art. 217 § 2 i 3 w zw. z art. 227 k.p.c. (nieprawidłowo powołano ponadto art. 274 k.p.c., który dotyczy środków przymusu w stosunku do świadka), poprzez pominięcie (oddalenie) wniosku dowodowego zgłoszonego przez powoda w przedmiocie dowodu z opinii biegłego sądowego. Należy podkreślić, że sąd rozpoznający sprawę może oddalić wniosek dowodowy, gdy podlega on prekluzji dowodowej (np. art. 207 § 6 k.p.c.), jest z mocy ustawy niedopuszczalny (np. art. 259 k.p.c.), nieprzydatny do stwierdzenia danej okoliczności, niemożliwy do przeprowadzenia lub gdy został zgłoszony jedynie w celu działania na zwłokę (art. 217 § 3 k.p.c.). W świetle utrwalonej linii orzeczniczej, sąd może pominąć zgłoszone wnioski dowodowe lub odstąpić od przeprowadzenia dopuszczonych dowodów, jeżeli okoliczności sprawy zostały już dostatecznie wyjaśnione (art. 217 § 3 k.p.c.), tzn. wtedy, gdy chodzi o dowody na okoliczności, które zostały już wyjaśnione zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy (zob. np. wyroki SN: z dnia 30 maja 2007 r., IV CSK 41/07, Legalis nr 1336540, z dnia 30 maja 2008 r., III CSK 344/07, Legalis nr 127063 i z dnia 17 kwietnia 2008 r., I CSK 543/07, OSNC 2009, Nr B, poz. 44). Tymczasem Sąd Okręgowy oddalił przedmiotowy wniosek dowodowy argumentując, że powód powinien był wykazać dokumentami, jakie prace wykonał i jaka była ich wartość. Trzeba jednak zauważyć, że te okoliczności strona może dowodzić wszelkimi środkami dowodowymi wynikającymi z kodeksu postępowania cywilnego, a więc również dowodem z opinii biegłego sądowego. To do biegłego, który posiada wiadomości specjalne, należy ustalenie na podstawie materiału dowodowego, czy twierdzenia strony zgłaszającej taki dowód są zasadne, jeżeli wymaga to takich wiadomości (art. 278 § 1 k.p.c.), tym bardziej, że strona powodowa przedstawiła szereg dokumentów i innego rodzaju dowodów, które jej zdaniem, wykazały miały zasadność dochodzonych kwot.

Niemniej, w tej konkretnej sprawie, powyższe uchybienie procesowe nie miało wpływu na wynik sprawy, gdyż przeprowadzony dowód z opinii biegłego sądowego potwierdził prawidłowość wyroku Sądu I instancji i ustaleń w zakresie stanu faktycznego.

W pisemnej opinii technicznej (k. 2488-2498) biegły sądowy W. S. wskazał, że powód zgodnie z umową i pismami z k. 403 i 405 powinien wybudować łącznie (...)przepustów:(...). W protokole inwentaryzacji robót przedstawionym przez wykonawcę zostało zainwentaryzowanych (...)przepustów, co świadczy o tym, że podwykonawca w ogóle nie rozpoczął prac na (...)przepustach. Szkice inwentaryzacyjne powykonawcze wylewek pod przepusty zamieszone przez powoda w pozwie są wykonane w terminie od dnia 20 kwietnia 2010 r. do dnia 14 lipca 2010 r. i są rozliczone w fakturach przejściowych, w związku z czym nie mogą być zaliczone do inwentaryzacji robót wykonanej w dniu 24 września 2010 r. Wartość zainwentaryzowanych prac wykonanych przez powoda od rozpoczęcia do zakończenia

umowy podwykonawczej nr (...) wynosiła 1.390.992,40 zł netto, z której to kwoty odchodzą umowne potrącenia w kwocie 14.230,25 zł. Po dokonaniu wszystkich potrąceń pozostaje do wypłaty kwota 422.957,82 zł netto i jest to całkowite rozliczenie tej umowy podwykonawczej. Wartość zinventoryzowanych prac wykonanych przez powoda od rozpoczęcia do zakończenia umowy podwykonawczej nr (...) wynosiła 813.612,01 zł, z której to kwoty odchodzą umowne potrącenia w kwocie 27.168,84 zł. Po dokonaniu wszystkich potrąceń pozostaje do wypłaty kwota 187.499,89 zł netto i jest to całkowite rozliczenie tej umowy podwykonawczej. Biegły nie znalazł w aktach sprawy odpowiedzi na tezę, jakoby pozwany wzbogacił się na skutek prac faktycznie wykonanych przez powoda. Wykonawca odstąpił od umowy wyłącznie z winy podwykonawcy, miał więc prawo do zlecenia dokończenia prac rozpoczętych przez niego robót innym podwykonawcom. Od czasu złożenia oferty przez podwykonawcę minęło ponad pół roku i nastąpił wzrost cen w budownictwie. Ponadto wykonawca był związany umową z zamawiającym i musiał te roboty wykonać w terminie. Z tych względów wykonawca był zmuszony zaangażować takiego podwykonawcę, który oferował wówczas najniższą cenę i dawał gwarancję terminowego wykonania robót. Cena ofertowa nowego podwykonawcy była jednak o wiele wyższa niż cena ofertowa powoda. W momencie odstąpienia od umowy podwykonawca miał do wykonania przepusty drogowe z wlotami o wartości 4.464.820 zł netto. Inni podwykonawcy wykonali te roboty za 7.512.313,39 zł netto. Nadpłata wykonawcy z tytułu zlecenia dokończenia robót rozpoczętych przez podwykonawcę innym podwykonawcom wynosi więc 3.047.493,39 zł netto. Roszczenia wykonawcy dotyczące zwiększenia kosztów wybudowania przepustów spowodowanych dodatkowym zbrojeniem zostały odrzucone przez zamawiającego, a więc to samo roszczenie podwykonawcy wobec wykonawcy nie mogło być uznane. Zestaw rysunków dodatkowych, nazywanych przez podwykonawcę „nowym projektem”, przekazanych podwykonawcy pismem z dnia 7 stycznia 2010 r., został opracowany przez projektantów w grudniu 2009 r., a zatem po podpisaniu umowy z podwykonawcą, ale ten fakt nie wpłynął na zwiększenie należności kontraktowej. Łącznie podwykonawca zafakturował roboty wykonywane w okresie od kwietnia do dnia 20 sierpnia 2010 r. na podstawie umowy nr (...) tylko na kwotę 989.095,09 zł netto, co stanowi zaledwie 11% wartości kontraktu. Nie można zaliczyć roszczenia podwykonawcy dochodzonego w pozwie, gdyż rozliczenia przedstawione przez podwykonawcę na k. 98-100 i k. 102-129 „Uzupełniona wycena przepustów z uwzględnieniem zmian w projektach wykonawczych” są rozliczeniami jednostronnymi, opracowanymi przez niego i niez zaakceptowanymi przez wykonawcę, a nie dołączono jakichkolwiek obmiarów. Rozliczenie robót na podstawie inwentaryzacji według cen zawartych w umowie jest jakimś zlepkiem skserowanych różnych dokumentów i jest rozliczeniem jednostronnym.

Na rozprawie w dniu 9 kwietnia 2018 r. biegły sądowy podtrzymał w całości powyższą opinię pisemną, wyjaśniając wątpliwości pozwanego i interwenienta ubocznego.

Sąd Apelacyjny uznał powyższą opinię, łącznie z ustną opinią uzupełniającą na rozprawie apelacyjnej, za w pełni wiarygodną, rzetelną i prawidłową, a wnioski z niej wynikające za jasne i niebudzące wątpliwości. Co istotne, żadna ze stron ostatecznie tej opinii nie kwestionowała (po wyjaśnieniu niektórych wątpliwości zgłoszonych przez pozwanego i interwenienta ubocznego). Opinia mogła więc stanowić podstawę ustaleń w niniejszej sprawie. Wynikało z niej jednoznacznie, że – niezależnie od innych kwestii – powód mógł dochodzić kwoty 422.957,82 zł netto (516.008,54 zł brutto) jako rozliczenia umowy podwykonawczej nr (...) oraz kwoty 187.499,89 zł netto (228.749,87 zł brutto) jako rozliczenia umowy podwykonawczej nr (...), co biegły sądowy wyjaśnił również na rozprawie. Przy tym należy wskazać, że pozwem została objęta kwota 3.010.308,83 zł z odsetkami, na którą składały się dwie kwoty: 1.331.941,78 zł z faktury VAT nr (...) – tytułem wykonanych przepustów nr (...) z umowy nr (...), oraz 1.678.367,05 zł – w zakresie prac przygotowawczych i robót ziemnych dotyczących pozostałych przepustów z tej samej umowy, co wynikało z pism procesowych powoda z dnia 11 sierpnia 2014 r. (k. 1135-1140) i z dnia 27 stycznia 2015 r. (k. 1713). Tak więc można było rozpatrywać roszczenie jedynie co do kwoty 422.957,82 zł netto (516.008,54 zł brutto), jako że druga z ww. kwot, a więc wynikająca z rozliczenia umowy nr (...), nie była objęta żądaniem pozwu. Jak słusznie podkreślił Sąd Okręgowy, to na powodzie spoczywał obowiązek udowodnienia swojego roszczenia (art. 6 k.c.), niezależnie do tego, którą z podstaw prawnych wziąć pod uwagę (tj. art. 647<sup>(1)</sup> k.c., czy art. 405 k.c.). Przeprowadzony w sprawie dowód z opinii biegłego sądowego jednoznacznie wykazał brak zasadności dochodzonego roszczenia ponad wskazaną kwotę. Sąd I instancji, oddalając ten wniosek dowodowy, dokonał więc niewłaściwych ustaleń faktycznych co do tego, że dowody zgromadzone w sprawie pozwalały na ustalenie, czy i jakiej wysokości powodowi przysługuje wynagrodzenie

w zakresie objętym żądaniem pozwu, tj. co do kwoty 422.957,82 zł netto (516.008,54 zł brutto). W tej części doszło więc do naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.). Istotne jest jednak, że chodzi o kwotę niezafakturowaną przez powoda, a więc kwotę, która nie była objęta fakturą VAT, co wynikało nie tylko z opinii biegłego sądowego, ale również z pisma (...) z dnia 14 października 2013 r. w przedmiocie potrącenia, o którym będzie mowa poniżej, w którym ta kwota została przez tę spółkę przyznana zarówno co do zasady, jak i co do wysokości, a czego strona powodowa nie kwestionowała.

Należy przy tym zauważyć, że bezprzedmiotowy był zarzut naruszenia prawa procesowego, tj. art. 308 § 1 i 2 k.p.c. oraz art. 217 § 1, 2 i 3 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z bliżej nieokreślonych fotokopii, pism, notatek i rysunków, albowiem podlegały one ocenie przez biegłego sądowego, który wyciągnął prawidłowy wniosek, że te „dokumenty”, które mogą być innymi środkami dowodowymi, nie dają podstaw do przyjęcia wniosku, że powodowi należałaby się kwota wyższa niż 422.957,82 zł netto. Aczkolwiek zgodzić się należy z wywodami apelacji, że nawet jeżeli jakiś „dokument” nie stanowi dokumentu urzędowego i prywatnego w rozumieniu art. 244 i 245 k.p.c., oddalenie wniosku dowodowego samo w sobie nie miałoby podstaw prawnych, gdyż może on stanowić inny środek dowodowy, który podlega ocenie w oparciu o art. 233 § 1 k.p.c. I tak naprawdę Sąd Okręgowy nie uchylił się od oceny tych dowodów, gdyż uznał (jak najbardziej słusznie), że nie mogłyby one pozwolić na ustalenie zakresu i ilości robót, za które powód domaga się zapłaty w niniejszym postępowaniu (z uwagi na brak podpisów, wskazania okresu, którego dotyczą, jakich konkretnie robót miałyby dotyczyć itd.). Tę okoliczność jednoznacznie potwierdził biegły sądowy. Jest to tym bardziej istotne, że pozwany już w sprzeciwie od nakazu zapłaty (s. 12-13) wskazywał, że do pozwu nie zostały dołączone żadne dokumenty, za pomocą których powód mógłby skutecznie dowodzić faktu należytego wykonania umowy o podwykonawstwo, a w konsekwencji zasadności żądania zapłaty wynagrodzenia objętego pozwem i kwestionował dowody załączone do pozwu przez powoda. Uzupełniające postępowanie dowodowe przeprowadzone przed Sądem Apelacyjnym potwierdziło zasadność stanowiska strony pozwanej.

Powyższe uchybienia Sądu I instancji nie miały jednak żadnego wpływu na rozstrzygnięcie sprawy. Nie był zasadny zarzut strony powodowej dotyczący naruszenia prawa materialnego, tj. art. 123 § 1 pkt 1 i 2 k.c. Z uwagi na zgłoszony przez pozwanego stosowny zarzut, wywody Sądu Okręgowego dotyczące trzyletniego terminu przedawnienia (art. 118 k.c.), który ma zastosowanie w odniesieniu do umowy o roboty budowlane (art. 647 k.c.), były prawidłowe i nie ma potrzeby ich powtarzać (w tym zakresie Sąd ten przywołał również stosowne orzecznictwo). W związku z tym trzeba wskazać, że w dniu 2 stycznia 2013 r. powód złożył do właściwego sądu rejonowego wniosek o zawiązanie do próby ugodowej przeciwko pozwanemu na kwotę 2.730.981,78 zł, w tym: 1.331.941,78 zł z faktury VAT nr (...) (z umowy nr (...)) i 1.399.040 zł z faktury VAT nr (...) (z umowy nr (...)), przy czym dodał, że domaga się zapłaty kwot z tych faktur wraz z fakturami, gdyż przeciwnik – zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. – ponosi jako inwestor wraz z wykonawcą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę (sprawa o sygn. II Co 173/13, k. 132-133). Zatem do przerwania biegu przedawnienia (art. 123 § 1 pkt 1 k.c.) doszłoby jedynie w odniesieniu do roszczenia wynikającego z pierwszej z ww. faktur VAT, jako że druga część kwoty dochodzonej pozwem (1.678.361,05 zł), co do której nie została wystawiona faktura VAT, nie była objęta powyższym wnioskiem, a niewątpliwie roszczenie w tym przedmiocie było związane z prowadzeniem działalności gospodarczej (co oznacza konieczność zastosowania trzyletniego terminu przedawnienia). Nawet gdyby przyjąć, że termin płatności tej kwoty należało liczyć zgodnie z § 4 pkt 10 umowy, tj. z upływem terminu płatności faktury określonego jako pierwsza środa po upływie 29 dni od dostarczenia faktury, a więc najkorzystniej dla strony powodowej, roszczenie stałoby się wymagalne z dniem 23 września 2010 r. (należy mieć na względzie art. 120 § 1 zd. 2 k.c., albowiem powód powinien podjąć czynności zmierzające do powstania stanu wymagalności roszczenia), co oznacza, że do przedawnienia roszczenia doszło z dniem 23 września 2010 r. Gdyby nawet przyjąć, jak twierdziła strona powodowa, że inwentaryzacja z dnia 24 września 2010 r. i pismo przewodnim do tego dokumentu z dnia 30 września 2010 r. stanowiły uznanie długu (w świetle art. 123 § 1 pkt 2 k.c.), to do przedawnienia roszczenia doszłoby z dniem 1 października 2013 r., a więc pozew został wniesiony (17 października 2013 r.) już po tej dacie. Nie miał tu przy tym zastosowania art. 372 k.c.

Tak więc nawet gdyby roszczenie w tym zakresie przysługiwało (co – w świetle opinii biegłego sądowego – nie miało miejsca), to i tak byłoby przedawnione, gdyż – jak była o tym mowa – kwota, której powód mógłby dochodzić przed



sądem, nie była objęta fakturą VAT. Poza tym powoływane przez powoda oświadczenie o potrąceniu miało miejsce w dniu 18 października 2013 r. (k. 436). Wbrew zatem wywodom apelacji, nie mogło dojść do przerwania biegu przedawnienia w żadnym zakresie, gdyż w momencie złożenia oświadczenia o potrąceniu roszczenie, o którym mowa, było już przedawnione. Mogłoby zostać potraktowane – co najwyżej – jako zrzeczenie się zarzutu przedawnienia (art. 117 § 2 k.c. nie miałyby tu zastosowania), jednak wyłącznie w odniesieniu do kwoty uznanej, tj. 422.957,82 zł, która została jednoznacznie uznana w omawianym piśmie, ale nie odnośnie do całej kwoty, jaka była objęta żądaniem pozwu z tego tytułu. Niemniej ta kwota została objęta potrąceniem, o czym będzie mowa poniżej.

Co więcej, z art. 371 k.c. wynika jednoznacznie, że działania i zaniechania jednego z dłużników solidarnych nie mogą szkodzić współdłużnikom, a więc nawet gdyby interwenient uboczny uznał dług (co nie ma żadnego uzasadnienia ponad ww. kwotę), to i tak nie miałyby to żadnego skutku w stosunku do pozwanego. Innymi słowy, uznanie długu przez jednego ze współdłużników solidarnych nie ma wpływu na bieg terminu przedawnienia w stosunku do drugiego z takich współdłużników. Nadto, jak wynikało z pisma (...), potrąceniu podlegały kwoty należne (...), tj. 233.118,06 zł (zatrzymana kaucja) i 422.957,82 zł (kwota pozostała do zafakturowania), z kwotą należną interwenientowi ubocznemu, tj. 3.725.652,03 zł z tytułu prac zastępczych. W piśmie wyraźnie wskazano, że z dokonanych obmiarów wynika, iż wartość robót pozostałych do zafakturowania z umowy nr (...) wyniosła 422.957,82 zł, a z umowy nr (...) – 187.499,89 zł (z dowodem doręczenia k. 433-436), co było zgodne z opinią biegłego sądowego (w której sprecyzowano jedynie, że chodzi o kwoty netto). Jak wynikało z tej opinii, takie potrącenie było możliwe i zasadne, a więc miały zastosowanie art. 498 i 499 k.c. Niewątpliwie po stronie (...) istniało roszczenie odszkodowawcze w rozumieniu art. 471 k.c., gdyż to z winy powoda doszło do zaistnienia szkody po stronie (...). Do akt sprawy został przedłożony szereg dokumentów, a nadto na tę okoliczność zeznawali świadkowie. Warto podkreślić, że strona powodowa tak naprawdę nie kwestionowała ani okoliczności, w jakich doszło do odstąpienia od umowy, ani zwłoki po swojej stronie, w tym wykonania umówionych prac w bardzo niewielkim zakresie, ani też skuteczności złożonego przez (...) oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Interwenient uboczny przedstawił natomiast szczegółowe zestawienia z wyliczeniem kosztów wykonawstwa zastępczego i różnicy pomiędzy wynagrodzeniem, jakie byłoby należne powodowi, a tym, które w rzeczywistości (...) uiszczył na rzecz podmiotów trzecich. Wyliczenie zostało poparte licznymi dokumentami źródłowymi, tj. umowami z podmiotami zastępczymi, przejściowymi świadectwami płatności wystawionymi na ich rzecz oraz fakturami VAT wystawionymi przez te podmioty (k. 439-811). Dodatkowo metodologia wyliczenia została potwierdzona zeznaniami świadka D. D.. Ponadto świadkowie D. D., T. K. i M. B. (2) jednoznacznie potwierdzili, że podmioty zastępcze wykonały te prace, których nie wykonał powód lub te, które wykonał nieprawidłowo, a nadto wynagrodzenie na rzecz podmiotów zastępczych zostało uiszczzone. Także tych okoliczności powód nie kwestionował. W związku z tym istnieje bezpośredni związek przyczynowy (w rozumieniu art. 361 § 1 k.c.) pomiędzy szkodą interwenienta a niewykonaniem i nienależytym wykonaniem zobowiązania przez (...). Co istotne, różnica kosztów pomiędzy kosztem powoda a kosztem podmiotów zastępczych była znacząca, gdyż – jak zeznali ww. świadkowie – roboty musiały zostać wykonane w pozostałej części w bardzo krótkim okresie czasu oraz nastąpił znaczący wzrost cen czynników produkcji budowlanej powiązany z dużym skumulowaniem inwestycji infrastrukturalnych, m.in. na skutek (...). Świadkowie wskazywali także, że w środku sezonu budowlanego (sierpień 2010 r.) trudno było znaleźć przedsiębiorców budowlanych mających wolne zasoby – stąd nastąpił tak znaczący wzrost kosztów. Te okoliczności potwierdził w swojej opinii biegły sądowy. Tych dowodów strona powodowa nie kwestionowała ani na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego, ani na etapie postępowania apelacyjnego. Sąd Okręgowy słusznie więc uznał, że możliwy był tak istotny wzrost kosztów prac, do wykonania których był zobowiązany (zgodnie z umową) powód.

Tak więc roszczenie powoda nie było zasadne ani na podstawie art. 647<sup>1</sup> k.c., ani art. 405 k.c. Podkreślić przy tym należy, że zgodnie z art. 375 § 1 k.c., dłużnik solidarny może się bronić zarzutami, które przysługują mu osobiście względem wierzyciela, jak również tymi, które ze względu na sposób powstania lub treść zobowiązania są wspólne wszystkim dłużnikom. W niniejszej sprawie pozwany mógł więc powołać się na potrącenie dokonane przez współdłużnika solidarnego. Dodatkowo można wskazać, że Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, iż nie zaszyły przesłanki bezpodstawnego wzbogacenia, zaś biegły sądowy wskazał, że w aktach sprawy brak jest dowodów, aby faktycznie doszło do wzbogacenia po stronie pozwanego.

Bez znaczenia pozostawało więc, że wbrew wywodom pozwanego, nie miała w niniejszej sprawie zastosowania uchwała SN z dnia 10 lipca 2015 r. (III CZP 45/15, OSNC 2016, nr 6, poz. 50), zgodnie z którą, w razie odstąpienia przez wykonawcę od umowy o roboty budowlane, zawartej z podwykonawcą, inwestor nie ponosi odpowiedzialności na podstawie art. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c. Jak wynikało z oświadczenia (...)z dnia 20 sierpnia 2010 r. o „odstąpieniu” od umowy nr (...), skutek miał nastąpić z dniem doręczenia pisma „z zachowaniem uprawnień dotyczących prac odebranych” (k. 67-68, 407-409, 427-429). W piśmie powołano się na § 11 pkt 2 umowy, który dotyczył uprawnienia wykonawcy do wypowiedzenia umowy ze skutkiem na dzień otrzymania przez podwykonawcę oświadczenia o wypowiedzeniu, zaś § 4 pkt 13 i § 9 pkt 1, również powołane w piśmie, dotyczyły uprawnienia wykonania prac zastępczych i potrącenia z należnością powoda (nota bene potrącenie omawianych kwot miało oparcie również w postanowieniach umownych). Co prawda, w piśmie procesowym z dnia 20 lutego 2015 r. (...)wskazał, że umowę „wypowiedział” (k. 1820), jednak ponieważ umowa o roboty budowlane dotyczy wykonania obiektu i nie ma charakteru ciągłego (trwałego), ale jednorazowy, nie mogło chodzić o wypowiedzenia, a o odstąpienie od umowy, jak zresztą prawidłowo przyjął Sąd Okręgowy (s. 16 uzasadnienia). Istotne jest przy tym, że strony zmodyfikowały skutek odstąpienia wynikający z art. 395 § 2 k.c. w ten sposób, że określiły go jako skutek *ex nunc*, a więc na przyszłość, do czego miały prawo, jako że powołany przepis jest *ius dispositivum*. Skutku odstąpienia od umowy żadna ze stron nie kwestionowała. Tymczasem powołana uchwała dotyczyła klasycznego skutku odstąpienia od umowy, a więc skutku *ex tunc*. Do momentu odstąpienia od umowy stosunek prawny wiązał (...)z (...), a więc w tym zakresie byłoby możliwe (co do samej zasady, a nie w realiach niniejszej sprawy) zastosowanie art. 647<sup>(1)</sup> k.c.

Z uwagi jednak na powyższe, pozwany nie ponosił odpowiedzialności na podstawie tego przepisu w żadnym zakresie. Dodatkowo trzeba wskazać, że Sąd Okręgowy słusznie przyjął, że dla odpowiedzialności Skarbu Państwa konieczne jest wykazanie wszystkich przesłanek wskazanych w art. 647<sup>1</sup> k.c., a temu obowiązkowi strona powodowa w niniejszej sprawie nie sprostała. Sąd Okręgowy szeroko wykazał na brak dowodów na okoliczność, aby zamawiający wyraził zgodę na udział podwykonawcy przy realizacji inwestycji na warunkach określonych w podpisanej umowie podwykonawczej (s. 29-34 uzasadnienia). Strona powodowa nie kwestionowała w apelacji ani ustaleń, ani wywodów Sądu I instancji w tym zakresie, a więc należało je podzielić i odwołać się do nich, bez potrzeby ich powtarzania.

Reasumując, pomimo częściowo nieprawidłowego uzasadnienia (z uwagi na naruszenie przepisów postępowania), wyrok był prawidłowy, a więc brak było podstaw faktycznych i prawnych do obciążenia pozwanego kwotą dochodzoną pozwem i objętą apelacją w jakimkolwiek zakresie.

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. art. 385 k.p.c., Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie I sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 7 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 490 ze zm.).

Natomiast oddalony został wniosek interwenienta ubocznego o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego, mając na uwadze treść art. 107 k.p.c., w szczególności jego zdanie trzecie. Istotna w tym zakresie jest potrzeba rzeczywistej obrony interesów interwenienta ubocznego w określonych okolicznościach rozpoznawanej sprawy (zob. np. postanowienie SN z dnia 23 lutego 2012 r., V CZ 141/11, Legalis nr 480442). Okoliczności sprawy, w szczególności na etapie postępowania apelacyjnego, nie wymagały udziału interwenienta ubocznego, a podjęte przez niego czynności na tym etapie postępowania, nie były niezbędne do merytorycznego wyjaśnienia sprawy.

Jednocześnie, na podstawie art. 98 k.p.c. art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 300 ze zm.), obciążono powoda, jako przegrywającego sprawę w całości, brakującymi kosztami w sprawie, tj. kosztami stawiennictwa biegłego sądowego na rozprawę.