

Sygn. akt VI ACa 1035/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 grudnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA – Ksenia Sobolewska - Filcek (spr.)

Sędzia SA – Małgorzata Borkowska

Sędzia SO del. – Anna Szanciło

Protokolant – sekr. sądowy Martyna Arcon-Jakubiak

po rozpoznaniu w dniu 30 listopada 2018 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa M. B.

przeciwko Skarbowi Państwa - (...)

przy udziale interwenientów ubocznych po stronie pozwanego: (...) z siedzibą w P. (Republika Federalna Niemiec), (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. z siedzibą w P., Przedsiębiorstwu (...) S.A. z siedzibą w Ł., Przedsiębiorstwu Usług (...) sp. z o.o. z siedzibą w Z.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 7 marca 2017 r.

sygn. akt XXV C 1622/15

1. oddala apelację;
2. zasądza od M. B. na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej kwotę 8100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego;
3. zasądza od M. B. na rzecz (...) z siedzibą w P. (Republika Federalna Niemiec), (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. z siedzibą w P., Przedsiębiorstwu (...) S.A. z siedzibą w Ł., Przedsiębiorstwu Usług (...) sp. z o.o. z siedzibą w Z. kwoty po 1620 zł (tysiąc sześćset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 1035/17

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 7 marca 2017 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo M. B. przeciwko Skarbowi Państwa – (...) o zapłatę kwoty 725.462,45 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 9 września 2014 r. do dnia zapłaty oraz obciążył powoda kosztami procesu, w tym obowiązkiem zwrotu tych kosztów na rzecz pozwanego i interwenientów ubocznych działających po stronie pozwanego - (...) z siedzibą w P., (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z

siedzibą w W., Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P., Przedsiębiorstwa (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w Ł. i „Przedsiębiorstwa Usług (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Z..

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy poprzedził następującymi ustaleniami:

(...), (...) Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo (...) S.A., Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. i Przedsiębiorstwo Usług (...) Sp. z o.o. zawarły w dniu 10 października 2009 r. umowę, na mocy której utworzyły konsorcjum (dalej Konsorcjum, Wykonawca) w celu udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego, ogłoszonego przez (...) (dalej (...), Zamawiający) na wykonanie zadania pn. „Budowa Autostrady (...) T.-S., na odcinku węzeł P. (z węzłem) – węzeł S. (bez węzła); odcinek 2 (sekcja 3) od km 273+000 do km 273+400 oraz odcinek 3 od km 273+400 do km 291+000”, a w przypadku wygrania tego postępowania, w celu zawarcia i wspólnej realizacji umowy na wykonanie tego zamówienia. Strony ustanowiły liderem (...), upoważniając go do reprezentowania Konsorcjum w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i przy zawarciu kontraktu z Zamawiającym w imieniu i na rzecz każdego z partnerów łącznie i z osobna, reprezentowania partnerów Konsorcjum wobec Zamawiającego i Inżyniera w ramach realizacji zamówienia oraz przyjmowania płatności dokonywanych przez Zamawiającego.

W dniu 18 czerwca 2010 r. Zamawiający i Wykonawca zawarli w trybie zamówienia publicznego umowę, na mocy której Zamawiający powierzył, a Wykonawca zobowiązał się do wykonania robót budowlanych polegających na „Budowie Autostrady (...) T.-S., na odcinku węzeł P. (z węzłem) – węzeł S. (bez węzła) odcinek 2 (sekcja 3) od km 273+000 do km 273+400 oraz odcinek 3 od km 273+400 do km 291+000”. Integralną część kontraktu stanowiły Umowa, Szczególne Warunki Kontraktu, Warunki kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego – pierwsze tłumaczenie wydania FIDIC 1999, Instrukcja dla Wykonawców – Tom I Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, Specyfikacje techniczne, Dokumentacja Projektowa, Oferta Wykonawcy z dnia 28 kwietnia 2010 r. wraz z załącznikami.

Wśród robót objętych kontraktem znajdowały się m.in. rekultywacja terenu (poz. 61 kosztorysu ofertowego nr 2), wykonanie trawników metodą hydrosiewu na terenie płaskim poza granicami robót ziemnych na nawieszanej warstwie ziemi urodzajnej gr. 15 cm (poz. 256 kosztorysu ofertowego nr 11), wykonanie trawników metodą hydrosiewu na terenie płaskim poza granicami robót ziemnych na adaptowanym humusie (poz. 257 kosztorysu ofertowego nr 11), uporządkowanie powierzchni terenu pod obiektami (poz. 274 kosztorysu ofertowego nr 11). Sposób wykonania tych robót określony był w Specyfikacjach Technicznych Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych dotyczących robót wykończeniowych i robót z zakresu zieleni drogowej.

W dniu 26 listopada 2010 r. Konsorcjum zawarło z M. B., prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą B. M. (...) Przedsiębiorstwo (...) (dalej Podwykonawca), umowę podwykonawczą, na mocy której Wykonawca zlecił, a Podwykonawca zobowiązał się wykonać na przedmiotowym kontrakcie następujących robót i usług z zakresu zieleni drogowej:

- na odcinku 2 sekcji 3 km 273+000 – 273+400: rekultywację terenu, sadzenie i pielęgnację drzew liściastych wraz z korowaniem mis, sadzenie i pielęgnację drzew iglastych, sadzenie i pielęgnację krzewów liściastych wraz z korowaniem mis, rozrzucenie kory warstwą o grubości 7 cm pod nasadzenia krzewów, zakładanie i pielęgnację trawników na terenie płaskim wraz z rozłożeniem ziemi urodzajnej uprzednio odspojonej warstwą grub. 10 cm,
- na odcinku 3 km 273+400 – 291+000: wykonanie trawników metodą hydrosiewu na terenie płaskim poza granicami robót ziemnych na nawieszanej warstwie ziemi urodzajnej grub. 15 cm, wykonanie trawników metodą hydrosiewu na terenie płaskim poza granicami robót ziemnych na adaptowanym humusie, przygotowanie terenu płaskiego poza granicami robót ziemnych pod projektowane drzewa, krzewy i pnącza na nawieszanej warstwie ziemi urodzajnej grub. 15 cm, sadzenie drzew liściastych form naturalnych na terenie płaskim, sadzenie drzew liściastych form piennych na terenie płaskim, sadzenie drzew iglastych na terenie płaskim, sadzenie krzewów liściastych na terenie płaskim, sadzenie krzewów iglastych na terenie płaskim, sadzenie krzewów liściastych na skarpach, sadzenie pnączy w granicach robót ziemnych, rozścielenie ściółki pod projektowanymi drzewami,

krzewami i pnączami na terenie płaskim, odwiezienie ziemi nieurodzajnej z dolów pod projektowane drzewa, krzewy i pnącza, pielęgnację trawników na terenie płaskim w okresie gwarancyjnym, pielęgnację w okresie gwarancyjnym drzew i krzewów liściastych oraz iglastych, a także pnączy, uporządkowanie powierzchni terenu pod obiektami (§ 1 ust. 1 umowy i Załącznik nr 2 do umowy).

Szacunkowe wynagrodzenie Podwykonawcy ustalono na 3.374.423,51 zł netto + VAT, przy czym z uwagi na obmiarowy charakter prac ostateczna jego wartość wynikać miała z ilości wykonanych robót i usług, odebranych przez Wykonawcę i Zamawiającego (§ 1 ust. 2 umowy). Podwykonawca zobowiązał się poinformować Wykonawcę o fakcie zwiększenia wartości umowy powyżej 10%, zaś Wykonawca o powyższym fakcie zobowiązał się poinformować Zamawiającego (§ 1 ust. 3 umowy). Zgodnie z postanowieniami umowy, ceny jednostkowe poszczególnych rodzajów robót określone zostały w Załączniku nr 2 do umowy i pozostawały niezienne przez cały okres trwania umowy, ilości prac podanych w Załączniku nr 2 były orientacyjne i mogły ulec zwiększeniu lub zmniejszeniu, zaś rozliczenie rzeczywistych ilości poszczególnych rodzajów wykonanych prac nastąpić miało na podstawie protokołów obmiaru zatwierdzonego przez Wykonawcę i Zamawiającego (§ 2 ust. 1 umowy).

W Załączniku nr 2 do umowy podwykonawczej ustalono następujące ilości i stawki jednostkowe za wskazane poniżej rodzaje robót:

- rekultywacja terenu (poz. 61) – 105.260 m², 1,50 zł za m²,
- wykonanie trawników metodą hydrosiewu na terenie płaskim poza granicami robót ziemnych na nawiezionej warstwie ziemi urodzajnej grub. 15 cm (poz. 1) – 660.639 m², 2,98 zł za m²,
- wykonanie trawników metodą hydrosiewu na terenie płaskim poza granicami robót ziemnych na adoptowanym humusie (poz. 2) – 53.412 m², 2,46 zł za m²,
- uporządkowanie powierzchni terenu pod obiektami (poz. 19) – 3.307 m², 1,40 zł za m².

W umowie podwykonawczej ustalono, że wszelkie roszczenia Podwykonawcy wynikające z umowy, w szczególności roszczenia o przesunięcie terminu wykonania robót oraz roszczenia finansowe, uwarunkowane są powiadomieniem Wykonawcy o okolicznościach uzasadniających żądanie w ciągu 7 dni od ich wystąpienia oraz przekazania w tym terminie Wykonawcy pisemnego roszczenia, w sposób zgodny z kontraktem, pod rygorem utraty prawa do żądania spełnienia tych roszczeń, oraz że Podwykonawca zrzeka się zgłaszania i żądania spełnienia roszczeń wynikających z umowy po terminie 7 dni od daty wystąpienia okoliczności, o których mowa w zdaniu poprzednim (§ 3 ust. 5 umowy). Podwykonawca zobowiązany był m.in. do przeprowadzenia pomiarów geodezyjnych wymaganych umową i jej załącznikami (§ 3 ust. 11 umowy). W przypadku, gdy Wykonawca będzie zapewniał obsługę geodezyjną dla całości prac objętych kontraktem, Podwykonawca zobowiązany był do partycypowania w tych kosztach (§ 7 ust. 3 umowy). W § 5 umowy, zatytułowanym „Obmiary, płatności i Zabezpieczenia”, strony powtórzyły postanowienia § 2 ust. 1 zd. 1 umowy wskazując ponadto, że comiesięczne zatwierdzenie obmiaru robót przez Wykonawcę i Zamawiającego nie oznacza ich odbioru w rozumieniu zasad prawa budowlanego bądź zasad wynikających z Kodeksu cywilnego, a sporządzane jest jedynie w celu rozliczenia finansowego robót w toku. Należność Podwykonawcy wynikać miała z pomnożenia cen jednostkowych poszczególnych rodzajów robót wg Załącznika nr 2 przez faktycznie wykonane ilości tych robót, wynikające z protokołów obmiaru potwierdzonych przez Wykonawcę i Zamawiającego (§ 5 ust. 1 umowy). Uzgodniono, że płatności za wykonane roboty dokonywane będą przez Wykonawcę na podstawie faktur częściowych VAT, wystawionych w sposób narastający przez Podwykonawcę na podstawie zatwierdzonej przez Dyrektora Kontraktu Tabeli Rozliczeniowej Podwykonawcy, określającej stan zaawansowania robót w danym miesiącu rozliczeniowym (§ 5 ust. 2 umowy). W ust. 3 § 5 umowy strony uzgodniły, że podstawą sporządzenia przez Podwykonawcę Tabeli Rozliczeniowej będzie przedstawiony przez Podwykonawcę na koniec okresu rozliczeniowego (okres rozliczeniowy od 1 do 30 danego miesiąca) obmiar (zestawienie) wykonanych robót w danym okresie. Tabela Rozliczeniowa miała zostać zatwierdzona przez Wykonawcę w terminie 7 dni od zatwierdzenia przez Inżyniera lub Zamawiającego otrzymanego od Podwykonawcy obmiaru (zestawienia) wykonanych robót w danym okresie

rozliczeniowym. Tabela Rozliczeniowa miała odzwierciedlać wartości robót Podwykonawcy zaakceptowanych pod względem ilościowym przez Wykonawcę i Zamawiającego.

W § 5 ust. 5 umowy wskazano, że po zakończeniu robót Podwykonawca wystawi narastającą fakturę końcową VAT na podstawie Protokołu Końcowego Odbioru Robót.

Warunkiem wystawienia faktury końcowej było dokonanie przez Zamawiającego ostatecznego odbioru całego zakresu robót. Miały być w niej uwzględnione: ostateczna wartość rozliczenia i kwoty dotychczas wystawionych faktur częściowych, bez pomniejszeń tych kwot dokonywanych zgodnie z postanowieniami niniejszej umowy. W § 5 ust. 15 umowy postanowiono zaś, że po zakończeniu robót Podwykonawcy podpisany zostanie Protokół Końcowy Odbioru Robót, w zakresie wszystkich zobowiązań umownych a w szczególności dokonane zostanie rozliczenie ilości i jakości poszczególnych rodzajów wykonanych robót zatwierdzonych przez Zamawiającego, z ilościami ujętymi w tabelach rozliczeniowych wystawionych przez Podwykonawcę, będących podstawą do płatności faktury Podwykonawcy (§ 5 ust. 15 umowy).

W dniu 20 stycznia 2011 r. Wykonawca złożył do Inżyniera Kontraktu wniosek o zatwierdzenie firmy M. B., jako podwykonawcy w zakresie zieleni. Inżynier Kontraktu pozytywnie zaopiniował ten wniosek w dniu 24 stycznia 2011 r., a z marca 2011 r. (...) zaakceptowała M. B. jako podwykonawcę na przedmiotowej inwestycji drogowej.

Umowa podwykonawcza była aneksowana:

Aneksem nr (...) z 21 lutego 2011 r. zmodyfikowano postanowienia dotyczące możliwości wypłaty zaliczki na poczet robót wykonywanych przez Podwykonawcę.

Aneksem nr (...) z 27 lipca 2011 r. zwiększono zakres robót zleconych Podwykonawcy o następujące pozycje: umocnienie skarp rowów przed hydrosiewem, hydrosiew dla umocnienia skarp nasypów o pochyleniu większym od 1:1, umocnienie pasa dzielącego przez hydrosiew, umocnienie skarp nasypów o wysokości > 6,0m hydrosiewem, umocnienie skarp dna i rowu hydrosiewem (rowy uszczelnione), hydrosiew na skarpach, hydrosiew na pasie środkowym, hydrosiew. Jednocześnie uzgodniono, że za wykonanie pełnego zakresu robót objętych aneksem nr (...) oraz za usunięcie wszystkich ich usterek na zasadach określonych w umowie, Podwykonawcy przysługuje wynagrodzenie (orientacyjne) netto w wysokości 948.416,88 zł + VAT. Zmianie uległ również zapis § 1 ust. 2 umowy podwykonawczej w ten sposób, że szacunkowe wynagrodzenie Podwykonawcy wynosi 4.322.840,39 zł netto + VAT, a termin ukończenia całego zakresu prac będących przedmiotem umowy ustalono na 10 kwietnia 2012 r.

Aneksem nr (...) z 5 kwietnia 2012 r. ustalono termin ukończenia prac Podwykonawcy na 30 lipca 2012 r. oraz ustalono terminy pośrednie prac z zakresu hydrosiewu, zieleni, nasadzeń i robót wykończeniowych, a także zmieniono postanowienia w zakresie wypłaty zaliczki na poczet robót wykonywanych przez Podwykonawcę.

Kolejnymi aneksami nr (...) z 30 lipca 2012 r. i nr (...) z 29 września 2012 r. strony zmieniły terminy ukończenia prac Podwykonawcy, ustalając termin wykonania ostatnich prac na 30 listopada 2012 r.

Aneksem nr (...) z 29 września 2012 r. zwiększono zakres robót Podwykonawcy o kolejne pozycje: dopłatę za wykonanie hydrosiewu z dodatkowym nawożeniem, pierwsze koszenie trawników, drugie koszenie trawników, trzecie koszenie trawników oraz ustalono stawki jednostkowe za te rodzaje prac.

Przy piśmie z dnia 11 kwietnia 2012 r. Wykonawca przesłał (...) kopie umów zawartych z podwykonawcami. Nie przedstawił mu jednak żadnego z aneksów do umowy podwykonawczej zawartej z M. B..

W dniu 5 kwietnia 2011 r. M. B. wystawił spółce (...) fakturę zaliczkową nr (...) na kwotę 300.000 zł brutto, tytułem zaliczki na poczet wykonania umowy podwykonawczej. Zaliczka została wypłacona powodowi przez Wykonawcę.

Rozliczenia robót wykonywanych przez M. B. odbywały się cyklicznie po wykonaniu określonego rodzaju robót w poszczególnych okresach. Powód składał Wykonawcy raporty dzienne, w których wskazywał miejsce wykonanych

robot (kilometraż) oraz ich rodzaj i orientacyjną ilość. Ilości wykonanych robót wskazywane były przez M. B. również w miesięcznych Tabelach rozliczeniowych przedkładanych Wykonawcy. Obmiary robót powoda dokonywane były przez służby geodezyjne działające na zlecenie Wykonawcy, a powód obciążany był kosztami usług geodezyjnych, stosownie do postanowień umowy podwykonawczej. W oparciu o te dokumenty, po ich weryfikacji przez Wykonawcę, co miesiąc sporządzane były Tabele rozliczeniowe robót kontraktowych, które podpisywane były przez M. B. i przedstawicieli Wykonawcy. Tabele te stanowiły podstawę do wystawienia faktur przez powoda. Przy rozliczeniach pomiędzy Wykonawcą i Zamawiającym obmiary robót sprawdzane były przez służby geodezyjne Inżyniera Kontraktu.

Za wykonanie robót objętych umową podwykonawczą M. B. wystawił spółce (...) następujące faktury VAT:

- fakturę nr (...) z dnia 15 maja 2012 r. na kwotę 70.914,42 zł,
- fakturę nr (...) z dnia 25 maja 2012 r. na kwotę 144.749,06 zł,
- fakturę nr (...) z dnia 13 czerwca 2012 r. na kwotę 278.198,18 zł,
- fakturę nr (...) z dnia 4 lipca 2012 r. na kwotę 275.875,03 zł,
- fakturę nr (...) z dnia 18 lipca 2012 r. na kwotę 385.926,28 zł,
- fakturę nr (...) z dnia 2 sierpnia 2012 r. na kwotę 409.930,93 zł,
- fakturę nr (...) z dnia 22 sierpnia 2012 r. na kwotę 337.866,04 zł,
- fakturę nr (...) z dnia 1 października 2012 r. na kwotę 230.073,49 zł,
- fakturę nr (...) z dnia 25 października 2012 r. na kwotę 581.040,77 zł,
- fakturę nr (...) z dnia 12 grudnia 2012 r. na kwotę 184.500 zł,
- fakturę nr (...) z dnia 19 grudnia 2012 r. na kwotę 615.000 zł,
- fakturę nr (...) z dnia 31 stycznia 2013 r. na kwotę 376.778,29 zł,
- fakturę nr (...) z dnia 12 lutego 2013 r. na kwotę 166.050 zł.

Nie jest przy tym sporne, że wszystkie zostały przez Wykonawcę zapłacone.

M. B. był jedynym podwykonawcą prac w zakresie zieleni drogowej na przedmiotowej inwestycji i tylko on realizował roboty z zakresu rekultywacji terenu (poz. 61 kosztorysu ofertowego Wykonawcy), wykonanie trawników metodą hydrosiewu na nawiezionej ziemi urodzajnej (poz. 256 kosztorysu ofertowego Wykonawcy), wykonanie trawników metodą hydrosiewu na adaptowanym humusie (poz. 257 kosztorysu ofertowego Wykonawcy). Wykonawca nie miał sprzętu do hydrosiewu i nie wykonywał w ogóle tego rodzaju robót. Pracownicy Wykonawcy przygotowywali teren do rekultywacji wykonywanej następnie przez powoda, ale nie realizowali prac z zakresu rekultywacji terenu (poz. 61 kosztorysu Wykonawcy). Na niewielkich obszarach pracownicy Wykonawcy wykonywali ręczny siew traw. Wykonywali także własnymi siłami prace z zakresu porządkowania terenu pod obiektami mostowymi w miejscach, gdzie teren został uszkodzony przez sprzęt wykonawcy robót mostowych już po wykonaniu tych prac przez powoda.

W dniu 1 sierpnia 2012 r. Inżynier Kontraktu wystawił Wykonawcy Świadectwo Przejęcia Robót nr 1 dla kontraktu „Budowa autostrady (...) T. – S., na odcinku węzeł P. (z węzłem) – węzeł S. (bez węzła); odcinek 2 (sekcja 3) od km 270+000 do km 273+400 oraz odcinek 3 od km 273+400 do km 291+000”, w którym zaświadczył, że całość robót została zasadniczo wykonana, pomijając usterki oraz drobne zaległe prace wymienione na załączonej liście, na dzień 4 lipca 2012 r.

W dniu 8 kwietnia 2013 r. przedstawiciele Wykonawcy i M. B. podpisali Protokół Końcowy Odbioru Robót Podwykonawcy w oparciu o podpisaną przez strony Tabelę rozliczeniową robót kontraktowych – końcową, w celu ostatecznego rozliczenia robót Podwykonawcy i zwolnienia kwot zatrzymanych tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy. W Tabeli rozliczeniowej stwierdzono m.in., że Podwykonawca w całym okresie realizacji umowy: nie zrealizował żadnych prac z zakresu rekultywacji terenu (poz. kosztorysowa nr 61) – wartość robót 0,00 zł, w zakresie wykonania trawników metodą hydrosiewu na terenie płaskim poza granicami robót ziemnych na nawiezionej warstwie ziemi urodzajnej (poz. kosztorysowa nr 256) zrealizował roboty w ilości 509.770 m⁽²⁾ o wartości 1.519.114,60 zł, w zakresie wykonania trawników metodą hydrosiewu na terenie płaskim poza granicami robót ziemnych na adoptowanym humusie (poz. kosztorysowa nr 257) zrealizował roboty w ilości 43.223,20 m⁽²⁾ o wartości 106.329,07 zł, w zakresie uporządkowania powierzchni terenu pod obiektami (poz. kosztorysowa nr 274) nie zrealizował żadnych robót – wartość robót 0,00 zł. W Protokole określono łączną wartość robót wykonanych przez Podwykonawcę na 3.957.445,30 zł netto, wartość wystawionych do tej pory faktur częściowych na 3.570.543,08 zł oraz pozostałą do zapłaty na rzecz Podwykonawcy (po potrąceniu zaliczki) kwotę w na 264.951 zł netto. W treści Protokołu M. B. potwierdził jego prawdziwość i oświadczył, że nie ma żadnych więcej roszczeń w stosunku do Konsorcjum. Po podpisaniu Protokołu Odbioru Ostatecznego Robót M. B. nie wykonywał już żadnych prac objętych umową podwykonawczą.

W dniu 10 kwietnia 2013 r. Wykonawca i M. B. podpisali aneks nr (...) do umowy podwykonawczej. Doszło to tego z inicjatywy Podwykonawcy i miało na celu zwolnienie kwoty wynagrodzenia zatrzymanego na poczet zabezpieczenia należytego wykonania umowy. W aneksie tym Podwykonawca potwierdził, że kwota 3.957.445,30 zł netto stanowi ostateczną wartość robót wykonanych w ramach umowy, natomiast kwota 3.904.453,87 zł pomniejszona o faktury korygujące z tytułu udzielonego skonta za wcześniejszą płatność, stanowi w całości ostateczne rozliczenie umowy podwykonawczej. Podwykonawca potwierdził jednocześnie, że wszystkie faktury wystawione w związku z umową podwykonawczą zostały zapłacone przez Wykonawcę. W aneksie stwierdzono ponadto, że będzie on wiązał strony wyłącznie po zwolnieniu przez Wykonawcę zabezpieczenia prawidłowego wykonania umowy, tj. kwoty 243.382,87 zł, a pozostała wartość kwot zatrzymanych zostaje zachowana na zabezpieczenie z tytułu gwarancji jakości i rękojmi. Ustalono też, że postanowienia aneksu nr (...) stanowią w całości ostateczne rozliczenie wszystkich należności finansowych Podwykonawcy wynikających poza lub w związku z zawartą umową podwykonawczą, lecz nie zwalniają podwykonawcy z odpowiedzialności z tytułu gwarancji, która nadal istnieje zgodnie z ustaleniami umowy.

W związku z wystąpieniem Wykonawcy do Podwykonawcy z roszczeniami z tytułu wad wykonanych robót i nieprecyzyjnym opisem ich lokalizacji, M. B. pismem z 7 lipca 2014 r. wystąpił do (...) Oddział w Ł. o udostępnienie w ramach informacji publicznej umowy generalnego wykonawstwa zawartej na budowę przedmiotowego odcinka autostrady (...) i protokołów odbioru oddanych przez Wykonawcę robót wykończeniowych i robót z zakresu zieleni drogowej. Żądane dokumenty zostały przesłane powodowi przez (...) e-mailem z dnia 16 lipca 2014 r.

W ramach kontraktu głównego pomiędzy Wykonawcą i Zamawiającym rozliczone zostały następujące ilości robót, które Wykonawca zlecił M. B. w umowie podwykonawczej:

- rekultywacja terenu (poz. kosztorysowa nr 61) – 105.260 m²,
- wykonanie trawników metodą hydrosiewu na terenie płaskim poza granicami robót ziemnych na nawiezionej warstwie ziemi urodzajnej grub. 15 cm (poz. kosztorysowa nr 256) – 660.639 m²,
- wykonanie trawników metodą hydrosiewu na terenie płaskim poza granicami robót ziemnych na adoptowanym humusie (poz. kosztorysowa nr 257) – 53.412 m²,
- uporządkowanie powierzchni terenu pod obiektami (poz. kosztorysowa nr 274) – 3.307 m².

W dniu 3 lutego 2014 r. Zamawiający wystawił Wykonawcy Świadcstwo Wykonania, w którym stwierdzono, że Wykonawca na dzień 5 grudnia 2013 r. wypełnił swoje obowiązki wykonania i zakończenia robót oraz usunięcia wszelkich usterek w robotach. .

Po otrzymaniu w/w dokumentów M. B. w dniu 25 sierpnia 2014 r. wystawił spółce (...) fakturę VAT nr (...) na kwotę 948.158,03 zł brutto tytułem wykonania prac zgodnie z umową nr (...), odpowiadającą różnicy ilości robót objętych umową podwykonawczą, rozliczonych przez Wykonawcę z Zamawiającym, a rozliczonych przez Wykonawcę z Podwykonawcą. Faktura została doręczona Wykonawcy 29 sierpnia 2014 r. Wykonawca odesłał ją powodowi przy piśmie z 3 września 2014 r. wskazując, że została wystawiona z naruszeniem postanowień umowy podwykonawczej i nie ma uzasadnienia w świetle dokumentów, w szczególności w odniesieniu do oświadczeń złożonych w Aneksie nr (...) z dnia 10 kwietnia 2013 r. i Protokole Końcowym Odbioru Robót z dnia 8 kwietnia 2013 r.

Pismem z 27 sierpnia 2014 r. M. B. wezwał (...) do zapłaty na podstawie art. 647¹ k.c., w terminie do 8 września 2014 r., kwoty 948.158,03 zł tytułem nieuregulowanej przez Wykonawcę należności objętej fakturą VAT nr (...) z 25 sierpnia 2014 r.

Ponadto pismem z 15 września 2014 r. M. B. zawiadomił Prokuraturę Rejonową w P. o podejrzeniu popełnienia przez przedstawicieli i reprezentantów spółek (...) i (...) Sp. z o.o. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. przy rozliczaniu robót wykonanych na podstawie przedmiotowej umowy podwykonawczej.

(...) odpowiadając na wezwanie do zapłaty z 27 sierpnia 2014 r. odmówiła uwzględnienia roszczeń powoda informując, że Zamawiający może ponosić solidarną odpowiedzialność tylko za roboty wykonane i tylko w zakresie zaakceptowanym i określonym w umowie podwykonawczej, a nie ponosi odpowiedzialności za roboty wykonane przez Podwykonawcę na podstawie zawartych aneksów, albowiem nie zostały one zaakceptowane przez Zamawiającego. Nadto, z przedłożonych dokumentów wynika, że pozycje 61 i 274 objęte umową podwykonawczą nie zostały przez Podwykonawcę wykonane, natomiast pozycje 256 i 274 zostały wykonane w mniejszym zakresie ilościowym, a ponadto w aneksie nr (...) do umowy podwykonawczej strony oświadczyły, że została ona w pełni rozliczona. Roszczenia powoda pozostają zatem poza zakresem solidarnej odpowiedzialności Zamawiającego.

M. B. w piśmie z 10 października 2014 r., skierowanym (według treści pisma) do (...) i nadanym na adres „Biuro (...) Sp. z o.o. (...), (...) B.”, oświadczył, że uchylił się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego 10 kwietnia 2013 r. celem zawarcia aneksu nr (...) do umowy podwykonawczej nr (...) z 26 listopada 2010 r. W treści pisma powód wskazał, że w chwili składania oświadczenia woli w kwestii zawarcia aneksu działał pod wpływem błędu co do treści czynności prawnej. Wszelkie płatności za wykonane roboty odbywały się na podstawie ich obmiarów dokonywanych przez obsługę geodezyjną działającą na zlecenie Wykonawcy. Podstawę zaś zawarcia aneksu nr (...) były nierzetelne obmiary geodezyjne, które następnie zostały zmienione i dopiero wówczas przekazane przez Wykonawcę Zamawiającemu, jako podstawa rozliczenia. Nierzetelność tych obmiarów powód ustalił w wyniku otrzymania od Zamawiającego informacji o zgłoszonym do odbioru szerszym zakresie prac, niż ustalony na podstawie obmiarów przekazanych powodowi 16 lipca 2014 r. Pismo to zostało doręczone (...) Sp. z o.o. w dniach 14 października 2014 r. i 22 października 2014 r.

W odpowiedzi na powyższe pismo pełnomocnik spółki (...) (lidera konsorcjum - Wykonawcy) wskazał, że Wykonawca kwestionuje skuteczność zawartego w nim oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego przy zawarciu aneksu nr (...). Nie na bowiem podstaw do przyjęcia, że Podwykonawca działał pod wpływem błędu. Nie zostały też spełnione pozostałe przesłanki uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli, o których mowa w art. 84 k.c., w związku z czym postanowienia aneksu nr (...) są skuteczne i wiążące dla stron.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie złożonych do akt dokumentów (które uznał za wiarygodne) i zeznań świadków, które poddał szczegółowej analizie i ocenie.

W pozwie z 7 sierpnia 2015 r. powód - M. B. wniósł o zasądzenie od pozwanego - Skarbu Państwa reprezentowanego przez (...) 725.462,45 zł brutto (589.806,87 zł netto) wraz z odsetkami ustawowymi od 9 września 2014 r. do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu swojego żądania wyjaśnił, że na podstawie informacji otrzymanych od Zamawiającego w lipcu 2014 r. stwierdził, że obmiary geodezyjne sporządzone przez Wykonawcę, a stanowiące podstawę rozliczeń Podwykonawcy z Wykonawcą, są rażąco zaniżone. Wobec tego, oświadczeniem z 10 października 2014 r. powód uchylił się od skutków prawnych oświadczenia woli w zakresie aneksu nr (...), złożonego pod wpływem błędu wywołanego przez Wykonawcę. Niniejszym pozwem domaga się zaś od inwestora zapłaty części wynagrodzenia nieuiszczonego przez Wykonawcę. Na powyższą kwotę składają się należności z tytułu wykonania następujących prac, które nie zostały objęte rozliczeniem z Wykonawcą:

- wykonanie rekultywacji terenu (poz. 61 załącznika nr 2 do umowy podwykonawczej odpowiadająca poz. 61 kosztorysu generalnego Wykonawcy) – 110.523 zł netto ($73.682 \text{ m}^2 \times 1,50 \text{ zł/m}^2$),
- wykonanie trawników metodą hydrosiewu na terenie płaskim poza granicami robót ziemnych na nawiezionej warstwie ziemi urodzajnej (poz. 1 załącznika nr 2 do umowy podwykonawczej odpowiadająca poz. 256 kosztorysu generalnego Wykonawcy) – 449.589,62 zł netto ($150.869 \text{ m}^2 \times 2,98 \text{ zł/m}^2$),
- wykonanie trawników metodą hydrosiewu na terenie płaskim poza granicami robót ziemnych na adoptowanym humusie (poz. 2 załącznika nr 2 do umowy podwykonawczej odpowiadająca poz. 257 kosztorysu generalnego Wykonawcy) – 25.064,45 zł netto ($10.188,80 \text{ m}^2 \times 2,46 \text{ zł/m}^2$),
- uporządkowanie powierzchni terenu pod obiektami (poz. 19 załącznika nr 2 do umowy podwykonawczej odpowiadająca poz. 274 kosztorysu generalnego Wykonawcy) – 4.629,80 zł netto ($3.307 \text{ m}^2 \times 1,40 \text{ zł/m}^2$).

W odpowiedzi na pozew Skarb Państwa reprezentowany przez (...) wniósł o oddalenie powództwa.

W uzasadnieniu podniósł, że roszczenie powoda jest nieudowodnione i bezzasadne. Powód nie przedstawił dowodów na okoliczność wykonania robót i ich odbioru ponad stan wynikający z dokumentacji sporządzonej pomiędzy nim, a Wykonawcą, ani na okoliczności związane z rzekomym wprowadzeniem w błąd przez Wykonawcę, co miałyby stanowić podstawę do uchylenia się od skutków oświadczenia woli złożonego w aneksie nr (...) do umowy podwykonawczej i Protokole Końcowym Odbioru Robót. Wobec tego dochodzone roszczenie nie istnieje i brak jest przesłanek odpowiedzialności solidarnej inwestora, wynikającej z art. 647¹ k.c. Analiza zakresu i ilości poszczególnych robót powoływanych przez Podwykonawcę wskazuje, że części ich w ogóle nie wykonał (pozycje 13, 14, 61 i 274), albo nie odebrano całości wykonanych robót (pozycje 256 i 257). Powód został zatwierdzony jako podwykonawca, ale jedynie w zakresie pierwotnej treści umowy podwykonawczej z 26 listopada 2010 r., której projekt został przedstawiony Skarbowi Państwa. W toku realizacji kontraktu Wykonawca i Podwykonawca wielokrotnie zmieniali i rozszerzali zakres robót i terminy ich wykonania, nie informując o tym Zamawiającego i nie przedkładając mu do akceptacji zawieranych pomiędzy sobą aneksów. Odpowiedzialność pozwanego jest zatem ograniczona do pierwotnej wartości umowy podwykonawczej, tj. do kwoty 3.374.423,51 zł netto, tymczasem kwota faktycznie zapłacona powodowi przez Wykonawcę z tytułu wykonanych robót wyniosła 3.957.445,30 zł. Powód nie przedstawił więc dokumentacji potrzebnej do wypłaty wynagrodzenia w ramach solidarnej odpowiedzialności, zgodnie z kontraktową procedurą zaspakajania należności Podwykonawcy. Powód nie wykazał też, że był wyłącznym wykonawcą robót na odcinkach wskazanych w umowie podwykonawczej i że roboty zostały w całości odebrane przez Wykonawcę. Protokół Końcowy Odbioru Robót oraz dołączona do niego Tabela rozliczeniowa robót kontraktowych (końcowa) wskazują stan zaawansowania robót na dzień końcowego rozliczenia pomiędzy Wykonawcą a Podwykonawcą, które co do spornych pozycji wynosiły 0% (poz. 61 i 274), 77,16% (poz. 256) i 80,92% (poz. 257), co jednoznacznie wskazuje, że prace te nie mogły być w całości wykonane przez powoda. W aneksie nr (...) powód potwierdził, że kwota otrzymana od Wykonawcy stanowi ostateczne, całościowe rozliczenie umowy podwykonawczej oraz, że wszystkie

faktury wystawione w związku z umową podwykonawczą zostały przez Wykonawcę zapłacone. Oświadczenie powoda z 10 października 2014 r. o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli zawartego w aneksie nr (...) zostało złożone po terminie, a w konsekwencji uprawnienie powoda do uchylenia się od skutków prawnych wygasło. Ponadto oświadczenie powoda zawarte w tym aneksie nie mogło zostać złożone pod wpływem błędu, skoro z Protokołu Końcowego Odbioru Robót wynika, że roboty w zakresie rekultywacji terenu określone pod poz. 61 i poz. 274 w ogóle nie zostały wykonane i odebrane pomiędzy stronami umowy podwykonawczej, zatem pozycje te nie znalazły się w rozliczeniach. Rzekomy błąd w pomiarach robót podwykonawczych, jeżeli miał miejsce, mógł zostać wykryty przy dołożeniu należytej staranności przez powoda już w dniu podpisywania Protokołu Końcowego Odbioru Robót, tj. na długo przed podpisaniem przez strony aneksu nr (...) do umowy podwykonawczej. Pozwany podniósł też zarzut przedawnienia roszczeń dochodzonych pozwem wskazując, że powód nie realizował robót budowlanych, a wykonywał umowę o dzieło, zatem do jego roszczeń stosuje się dwuletni termin przedawnienia, liczony od 1 sierpnia 2012 r. nadto powód nie zgłosił swoich roszczeń w terminie 7 dni od daty pojawienia się ich przesłanek, w związku z czym wygasło prawo do ich dochodzenia.

Interwenienci uboczni po stronie pozwanej - (...) z siedzibą w P. (Republika Federalna Niemiec), (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P., Przedsiębiorstwo (...) S.A. z siedzibą w Ł. i Przedsiębiorstwo Usług (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Z., wnieśli o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda kosztów procesu na ich rzecz. Wyjaśnili, że faktycznie wykonana ilość robót, za które powód miał otrzymać wynagrodzenie, miała być ustalana przy zachowaniu procedury przewidzianej w umowie podwykonawczej, zgodnie z którą to powód był podmiotem odpowiedzialnym za dokonywanie obmiarów wykonywanych przez siebie robót, które następnie podlegały jedynie weryfikacji przez pozwanego oraz interwenientów co do zgodności ze stanem rzeczywistym. Powód sporządzał raporty dzienne, określające rodzaj i ilość robót wykonanych w poszczególnych dniach, opracowywał sumaryczne zestawienia robót wykonanych w poszczególnych okresach rozliczeniowych oraz poświadczal swoim podpisem tabele rozliczeniowe, które w sposób wiążący dla stron umowy podwykonawczej określały ilość wykonanych przez powoda robót w danym okresie rozliczeniowym i należnego powodowi wynagrodzenia oraz stanowiły podstawę do wystawienia faktur. Wszystkie wystawione przez powoda faktury z tytułu zrealizowanych robót zostały w całości zapłacone, wobec czego dochodzone roszczenia są bezzasadne. W Protokole Końcowego Odbioru Robót powód oświadczył, że nie posiada żadnych więcej roszczeń w stosunku do interwenientów, co należy również rozumieć w ten sposób, że gdyby jakiegokolwiek roszczenia mu przysługiwały, to zwolnił interwenientów z długu w trybie art. 508 k.c. Interwenienci uboczni zaprzeczyli, jakoby powód wykonał całość robót w zakresie zieleni drogowej powierzonych Wykonawcy przez Zamawiającego. Roboty w zakresie zieleni drogowej nieujęte w Tabeli rozliczeniowej końcowej, zlecone Wykonawcy i odebrane przez Zamawiającego, zostały ostatecznie wykonane przez pracowników interwenientów. Interwenienci podnieśli również zarzut bezskuteczności uchylenia się przez powoda od skutków prawnych złożonego przez niego oświadczenia woli. W ich ocenie nie sposób uznać, aby powód w momencie podpisywania aneksu nr (...) pozostawał w błędzie w rozumieniu art. 84 k.c., gdyż wszystkie objęte tym aneksem oświadczenia były zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy. Oświadczenie o uchyleniu nie mogło odnieść zamierzonego skutku także z tej przyczyny, że nie zostało skierowane do adresata oświadczeń złożonych w aneksie nr (...), bowiem zostało złożone jedynie wobec (...) Sp. z o.o., który nie był uprawniony do przyjmowania oświadczeń woli w imieniu pozostałych członków Konsorcjum. Powód nie udowodnił, że jego rzekomy błąd co do ilości rzeczywiście wykonanych robót został wywołany przez interwenientów, albo że interwenienci wiedzieli o błędzie lub mogli ten błąd z łatwością zauważyć. Ponadto powód oświadczył, że nie posiada żadnych więcej roszczeń w stosunku do interwenientów już w Protokole Końcowego Odbioru Robót i nie podjął próby skutecznego uchylenia się od oświadczenia złożonego w tym protokole. Niezależnie od powyższego interwenienci podnieśli, że roszczenia dochodzone pozwem są przedawnione. Umowa podwykonawcza miała charakter umowy o dzieło, gdyż rezultatu robót powoda nie stanowił obiekt budowlany, wobec czego termin przedawnienia wynikających z niej roszczeń wynosi dwa lata. Najpóźniejszym terminem, w którym powód mógł przedstawić wykonawcy do odbioru wykonane przez siebie roboty (oddać dzieło), był dzień wydania przez pozwanego Świadectwa Przejęcia, co nastąpiło 1 sierpnia 2012 r., a co za tym idzie roszczenia powoda należy uznać za przedawnione najpóźniej z dniem 1 sierpnia 2014 r. Objęte pozwem roszczenia byłyby przedawnione również w przypadku przyjęcia, że terminem, w którym powód przedstawił interwenientowi wykonane przez siebie roboty do odbioru był dzień sporządzenia Protokołu Końcowego Odbioru

Robót, tj. 8 kwietnia 2013 r. Przy przyjęciu takiego założenia roszczenia powoda przedawniły się 8 kwietnia 2015 r., to jest przed dniem wniesienia pozwu. Interwenienci ponieśli również, że roszczenia objęte pozwem nie mogą być przez powoda skutecznie dochodzone przed sądem, albowiem powód i interwenienci zawarli umowę, mocą której powód zobowiązał się do tego, że – w przypadku niedochowania przewidzianej w umowie podwykonawczej procedury notyfikacji roszczeń (§ 3 ust. 5) nie będzie dochodził jakichkolwiek roszczeń.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo M. B. nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd ten wyjaśnił, że umowa zawarta w dniu 26 listopada 2011 r. pomiędzy Wykonawcą a Podwykonawcą spełniała warunki umowy podwykonawczej w rozumieniu art. 647¹ k.c. Nie budziło też wątpliwości, że objęte umową roboty z zakresu zieleni drogowej i porządkowania terenu stawały się częścią realizowanej przez Wykonawcę inwestycji drogowej, składając się na rezultat świadczenia Wykonawcy względem Inwestora. Przy czym kwalifikacja prawna tej umowy – jako umowy o dzieło, czy umowy o roboty budowlane – pozostawała bez znaczenia dla kwestii powstania odpowiedzialności Inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy na gruncie art. 647¹ k.c.

Bezsporne w niniejszej sprawie było też to, że (...) wyraziła w sposób czynny zgodę na zawarcie przez Wykonawcę umowy podwykonawczej z powodem. Rację ma jednak pozwany twierdząc, że jego odpowiedzialności ograniczona jest do robót określonych w pierwotnej umowie podwykonawczej i nie obejmuje zwiększonego zakresu robót zleconych Podwykonawcy w zawartych później aneksach, skoro mu ich nie przedstawiono do akceptacji. Kwestia ta nie miała jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia, bowiem roboty, których dotyczyły roszczenia objęte pozwem, zostały ujęte już w pierwotnej umowie podwykonawczej i nie były modyfikowane aneksami.

Niewątpliwie też, świetle art. 647¹ k.c. ozwany może odpowiadać za zapłatę wynagrodzenia powodowi (Podwykonawcy) tylko w zakresie dotyczącym faktycznie wykonanych robót. Przy czym materiał dowodowy zgromadzony w sprawie dawał podstawy przyjęcia, że powód zrealizował faktycznie roboty w zakresie rekultywacji terenu, wykonania trawników metodą hydrosiewu na nawiezionej ziemi urodzajnej, wykonania trawników metodą hydrosiewu na adaptowanym humusie i uporządkowania powierzchni terenu pod obiektami w ilościach rozliczonych pomiędzy Wykonawcą i Zamawiającym w ramach kontraktu głównego (wskazanych w (...) nr (...)), tj. w zakresie:

- rekultywacji terenu (poz. kosztorysowa nr 61) – 105.260 m²,
- wykonania trawników metodą hydrosiewu na terenie płaskim poza granicami robót ziemnych na nawiezionej warstwie ziemi urodzajnej grub. 15 cm (poz. kosztorysowa nr 256) – 660.639 m²,
- wykonania trawników metodą hydrosiewu na terenie płaskim poza granicami robót ziemnych na adoptowanym humusie (poz. kosztorysowa nr 257) – 53.412 m²,
- uporządkowania powierzchni terenu pod obiektami (poz. kosztorysowa nr 274) – 3.307 m².

Do wniosku takiego prowadzi ustalenie przez Sąd Okręgowy, że powód był jedynym podwykonawcą w zakresie wymienionych robót i je zrealizował, a nie znalazły potwierdzenia w dowodach twierdzenia pozwanego i interwenientów ubocznych, jakoby roboty z tych pozycji zrealizował w całości lub w części sam Wykonawca.

W rezultacie Sąd Okręgowy uznał, że wszystkie roboty z zakresy hydrosiewu rozliczone przez Wykonawcę z Zamawiającym zostały wykonane przez powoda, a Tabela rozliczeniowa robót kontraktowych (końcowa), stanowiąca załącznik do Protokołu Końcowego Odbioru Robót podpisane przez strony umowy podwykonawczej podaje zaniżone wartości w tym zakresie. Tabela ta podaje też nieprawdziwe informacje co do prac z zakresu rekultywacji terenu i uporządkowania powierzchni terenu pod obiektami, gdyż w pozycjach dotyczących tych robót (nr 61 i 274) wskazano wartości zerowe, mimo że powód takie roboty niewątpliwie wykonywał. Różnice pomiędzy ilościami robót wskazanymi w rozliczeniu końcowym Wykonawcy z Zamawiającym (załącznikach do (...) nr (...)) i w Tabeli rozliczeniowej końcowej robót podwykonawczych wynoszą:

- w zakresie rekultywacji terenu (poz. kosztorysowa nr 61) – 73.682 m², co przy stawce jednostkowej z umowy podwykonawczej w wysokości 1,50 zł daje kwotę 110.523 zł netto,
- w zakresie wykonania trawników metodą hydrosiewu na terenie płaskim poza granicami robót ziemnych na nawiezionej warstwie ziemi urodzajnej grub. 15 cm (poz. kosztorysowa nr 256) – 150.869 m², co przy stawce jednostkowej z umowy podwykonawczej w wysokości 2,98 zł daje kwotę 449.589,62 zł netto,
- w zakresie wykonania trawników metodą hydrosiewu na terenie płaskim poza granicami robót ziemnych na adoptowanym humusie (poz. kosztorysowa nr 257) – 10.188 m², co przy stawce jednostkowej z umowy podwykonawczej w wysokości 2,46 zł daje kwotę 25.064,45 zł netto,
- w zakresie uporządkowania powierzchni terenu pod obiektami (poz. kosztorysowa nr 274) – 3.307 m², co przy stawce jednostkowej 1,40 zł netto daje kwotę 4.629,80 zł netto.

Suma powyższych kwot wynosi 589.806,87 zł netto, tj. 725.462,45 zł brutto (z podatkiem VAT w stawce 23%).

W ocenie Sądu Okręgowego pozwany (inwestor) nie odpowiada jednak za zapłatę tej należności wobec powoda.

Art. 647¹ § 5 k.c., ustanawiając solidarną odpowiedzialność inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy przewiduje, że inwestor odpowiada w taki sam sposób, jak bezpośredni kontrahent podwykonawcy. Odpowiedzialność ta ma charakter odpowiedzialności gwarancyjnej ex lege za cudzy dług (tak też SN w orz. z dnia 17.02.2011 r., IV CSK 293/10, Legalis nr 354211). A skoro inwestor odpowiada wobec podwykonawcy nie za własny dług, ale za dług wykonawcy, to granice jego odpowiedzialności wyznacza zakres odpowiedzialności wykonawcy jako zobowiązanego kontraktowo do zapłaty podwykonawcy wynagrodzenia za wykonane roboty. Oznacza to, że dla ustalenia odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. niezbędne jest w pierwszej kolejności stwierdzenie odpowiedzialności wykonawcy wobec podwykonawcy (vide orz. SN z dnia 11.07.2014 r., III CSK 245/13, LEX nr 1537292). Jeśli więc w określonej sytuacji nie istnieje dług wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, to nie istnieje również odpowiedzialność inwestora.

W tym kontekście Sąd Okręgowy zważył, że w Protokole Końcowego Odbioru Robót Podwykonawcy spisanym dnia 8 kwietnia 2013 r., w którym określono wartość prac wykonanych przez powoda na podstawie ilości poszczególnych asortymentów robót podanych w Tabeli rozliczeniowej robót kontraktowych (końcowej), M. B. oświadczył, że nie posiada żadnych więcej roszczeń w stosunku do Wykonawcy, a w dniu 10 kwietnia 2013 r. strony podpisały aneks nr (...) do umowy podwykonawczej, którym dokonano wzajemnego zwolnienia (rozliczenia) zobowiązań. Powód w aneksie tym oświadczył, że kwota 3.957.445,30 zł netto (wynikająca z Protokołu Końcowego Odbioru Robót) stanowi ostateczną wartość wykonanych robót i stanowi w całości ostateczne rozliczenie umowy. Wprawdzie podjął następnie próbę uchylenia się od skutków prawnych tego oświadczenia wskazując, że w chwili jego składania działał pod wpływem błędu co do treści czynności prawnej opierając się, co do ilości robót, na nierzetelnych pomiarach geodezyjnych wykonanych przez obsługę geodezyjną Wykonawcy. Jednak, w ocenie Sądu Okręgowego, nie było to skutecznie. W okolicznościach niniejszej sprawy istniały bowiem podstawy do przyjęcia, że powód składając w aneksie nr 7 oświadczenie o zwolnieniu Wykonawcy z zobowiązań ponad kwotę 3.957.445,30 zł netto nie znajdował się w błędzie co do treści tej czynności prawnej, bądź że ewentualny jego błąd w tym zakresie był wywołany jego lekkomyślnością. W Tabeli rozliczeniowej robót kontraktowych, stanowiącej załącznik do Protokołu Końcowego Odbioru Robót z 8 kwietnia 2013 r., który stał się podstawą rozliczeń dokonanych w aneksie nr (...), co do objętych pozwem robót z zakresu rekultywacji terenu (poz. 61) i uporządkowania powierzchni terenu pod obiektami (poz. 274) wskazano procentowe zaawansowanie ich wykonania w ilości 0,00%, co oznaczało, że powód w ogóle ich nie wykonał. Z materiału dowodowego wynikało jednak, że były one objęte umową podwykonawczą i były faktycznie realizowane przez powoda w ramach tej umowy. Prace tego rodzaju powód wykazywał też w raportach dziennych, zatem musiał zdawać sobie sprawę, że wartości zerowe podane w Tabeli rozliczeniowej były niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy. Podobny wniosek Sąd Okręgowy wysnuł co do robót z zakresu wykonania trawników metodą hydrosiewu

na terenie płaskim (poz. kosztorysowe nr 256 i 257). Różnica ilości tych robót pomiędzy rozliczeniem Wykonawcy z Podwykonawcą a rozliczeniem Wykonawcy z Zamawiającym była znaczna, bowiem wynosiła łącznie 161.057 m² (150.869 m² w poz. 256 i 10.188 m² w poz. 257). Porównując tę wielkość do ilości robót z zakresu hydrosiewu na terenie płaskim, wskazanej w końcowej Tabeli rozliczeniowej robót podwykonawczych, która została określona łącznie na 714.051 m² (660.639 m² w poz. 256 i 53.412 m² w poz. 257), Sąd Okręgowy stwierdził, że ich brakująca ilość stanowiła łącznie 22,56% ilości robót ujętych w Tabeli (22,84% w przypadku poz. 256 i 19,07% w przypadku poz. 257). W ocenie Sądu Okręgowego powód, jako profesjonalista trudniący się zawodowo wykonywaniem tego rodzaju prac, powinien z łatwością zauważyć niezgodność ilości robót wskazanych w końcowej Tabeli rozliczeniowej z rzeczywistym stanem rzeczy, gdyby zachował podstawową staranność, jaka powinna cechować osobę dbającą należycie o własne interesy. Nawet bowiem przy założeniu, że ilości robót podawane przez powoda w raportach dziennych były orientacyjne (weryfikowane następnie na podstawie obmiarów geodezyjnych), nie sposób przyjąć, żeby powód zajmujący się zawodowo działalnością gospodarczą w dziedzinie objętej umową podwykonawczą nie był w stanie oszacować faktycznych ilości wykonanych robót (które miały charakter liniowy) i zauważyć tak znacznego „niedomiaru”, przy zachowaniu elementarnych aktów staranności. Wobec tego, ewentualne mylne wyobrażenie powoda o rzeczywistym stanie rzeczy w tym zakresie, jeśli nawet miało miejsce, zostało wywołane jego lekkomyślnością. Nie znajdowały uzasadnienia w materiale dowodowym sprawy twierdzenia powoda, jakoby błąd co do ilości wykonanych robót (obmiarów robót) został wywołany przez Wykonawcę, w szczególności by przedstawiciele Wykonawcy informowali powoda przy podpisywaniu Protokołu Końcowego Odbioru Robót, że tylko ilości wskazane w tym Protokole zostały zatwierdzone przez nadzór. Zeznania powoda w tym zakresie były gołosłowne ponieważ nie znalazły potwierdzenia w żadnym innym dowodzie. W szczególności powód nie złożył do akt dokumentów w postaci obmiarów robót, które – według jego twierdzeń – przedstawiono mu w momencie podpisywania Protokołu z informacją, że „nadzór za więcej nie zapłaci”. W rezultacie Sąd Okręgowy uznał, że po stronie powoda nie powstało uprawnienie do uchylenia się w trybie art. 84 k.c. od skutków prawnych oświadczenia woli o zwolnieniu Wykonawcy z zobowiązań (rozliczeniu umowy podwykonawczej) zawartego w aneksie nr (...) do umowy podwykonawczej, jako złożonego pod wpływem błędu. Oświadczenie powoda sformułowane w piśmie z dnia 10 października 2014 r. nie mogło z tej przyczyny odnieść zamierzonego skutku. W rezultacie, rozliczenie umowy podwykonawczej i zwolnienie z zobowiązań dokonane w aneksie nr (...) są wiążące dla stron umowy podwykonawczej, a powodowi nie przysługują względem Wykonawcy, a w konsekwencji i wobec inwestora, dalej idące roszczenia o zapłatę wynagrodzenia, dochodzone pozwem.

W tej sytuacji, w ocenie Sądu Okręgowego, nie ma większego znaczenia to, że nie był zasadny podniesiony przez interwenientów ubocznych zarzut dotyczący złożenia przez powoda oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych niewłaściwemu adresatowi. Pismo z dnia 10 października 2014 r. zostało skierowane do Wykonawcy (...) i wysłane na adres „Biura (...)”. Nie ulega jednak wątpliwości, że przedstawiciele lidera Konsorcjum zapoznali się z oświadczeniem powoda, skoro w piśmie z 23 października 2014 r. zakwestionował on to oświadczenie.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie zasługiwał też na uwzględnienie zarzut strony pozwanej, jakoby roszczenia powoda wygasły na podstawie § 3 ust. 5 umowy podwykonawczej i nie mogły być dochodzone. Wskazana klauzula umowna jest bowiem nieważna na gruncie przepisów prawa polskiego. Art. 353¹ k.c. nie daje stronom prawa ustanawiania umownych terminów reklamacyjnych (zawitych), pod rygorem wygaśnięcia prawa, a ograniczeniu czasowemu przez roszczenia zawite podlegają jedynie te uprawnienia cywilnoprawne, co do których ustawa wyraźnie tak stanowi.

Zdaniem Sądu Okręgowego na uwzględnienie zasługiwał natomiast podniesiony przez pozwanego oraz interwenientów ubocznych zarzut przedawnienia. Umowę podwykonawczą zawartą przez powoda z Wykonawcą należy zakwalifikować jako umowę o dzieło, o której mowa w art. 627 k.c., a nie umowę o roboty budowlane, o której mowa w art. 647 k.c. Przedmiotem świadczenia powoda było bowiem osiągnięcie oznaczonego w umowie rezultatu w postaci uporządkowania i rekultywacji terenu, zasiewów traw oraz nasadzeń drzew i krzewów na terenie budowanego odcinka autostrady, czyli wykonanie oznaczonego dzieła. Rezultat prac powoda nie stanowił obiektu w rozumieniu art. 647 k.c. Choć bowiem jako umowy o roboty budowlane należy kwalifikować zarówno umowy, na podstawie których dochodzi do wykonania całego obiektu budowlanego, jak i umowy, których przedmiotem jest wykonanie dającej się wyodrębnić technicznie lub technologicznie części robót składających się na tego rodzaju

obiekt, to rezultat prac Podwykonawcy nie prowadził do powstania całości dającej się wyodrębnić pod względem technicznym lub technologicznym, a ich wykonanie nie wymagało wiedzy technicznej z dziedziny budownictwa, lecz wiedzy agrotechnicznej. Dlatego roboty powoda nie mogły zostać zakwalifikowane jako roboty budowlane, a w konsekwencji termin przedawnienia jego roszczeń wynosi dwa lata, stosownie do art. 646 k.c. A skoro Protokół Końcowy Odbioru Robót Podwykonawcy podpisano 8 kwietnia 2013 r., termin ten należy liczyć najpóźniej od tej daty. Oznacza to, że dwuletni termin przedawnienia roszczeń dochodzonych pozwem upłynął z dniem 8 kwietnia 2015 r. Natomiast pozew został wniesiony dopiero 7 sierpnia 2015 r. W tych okolicznościach pozwany mógł uchylić się od zaspokojenia roszczeń powoda również w oparciu o podniesiony zarzut przedawnienia (art. 117 § 2 k.c.).

Mając to wszystko na uwadze Sąd Okręgowy oddalił powództwo i rozstrzygnął o kosztach postępowania na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. i art. 107 zd. 3 k.p.c. Sąd Okręgowy uznał przy tym, że przystąpienie interwenientów ubocznych do sprawy po stronie pozwanego wynikało z rzeczywistej potrzeby obrony ich interesów, a zgłoszone w interwencjach zarzuty zmierzały do takiej obrony.

W apelacji od tego wyroku, zaskarżając go w całości, powód – M. B.

zarzucił Sądowi Okręgowemu naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest:

1) art. 84 § 1 i 2 k.c. przez ich nieprawidłową wykładnię skutkującą uznaniem, że uchylenie się przez powoda od skutków prawnych jego oświadczenia woli o zwolnieniu z zobowiązań było nieskuteczne ze względu na to, że **(i)** błąd w tym zakresie by wywołany lekkomyślnością powoda, podczas gdy okoliczność ta nie ma znaczenia dla ustalenia skuteczności złożenia oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli w stosunkach dwustronnych (nie jest przesłanką warunkującą możliwość złożenia takiego oświadczenia); **(ii)** powód nie znajdował się w błędzie co do czynności prawnej, podczas gdy błąd powoda dotyczył jego oświadczenia woli w zakresie ostatecznej wartości robót powoda w ramach umowy podwykonawczej i wzajemnych rozliczeń stron, co wskazuje, że był to błąd dotyczący czynności prawnej; **(iii)** błąd nie został wywołany przez Wykonawcę, podczas gdy ustalony przez sąd I instancji stan faktyczny jednoznacznie wskazuje, że błąd powoda został wywołany przez Wykonawcę, chociażby bez jego winy, a co najmniej, że Wykonawca wiedział o błędzie lub mógł go z łatwością zauważyć;

2) art. 86 § 1 i § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy w niniejszej sprawie zachodziły przesłanki do przyjęcia, że doszło do podstępnego wprowadzenia powoda w błąd przez Wykonawcę, co powinno skutkować przyjęciem, że powód prawidłowo uchylił się od swojego oświadczenia woli zawartego w aneksie nr (...) do umowy podwykonawczej;

3) art. 508 k.c. poprzez jego błędną wykładnię stanowiącą, że in abstracto możliwym jest skuteczne złożenie przez wierzyciela oświadczenia woli o zwolnieniu z długu, o którego istnieniu (także w ujęciu ilościowym) wierzyciel nie wiedział - a także - że możliwe jest wypełnienie wszystkich elementów konstrukcyjnych (a w konsekwencji skuteczne zawarcie) umowy o zwolnieniu z długu w sytuacji, kiedy dłużnik konsekwentnie zaprzecza istnieniu (także w ujęciu ilościowym) swojego długu;

4) art. 65 § 1 i 2 w zw. z art. 508 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie do ustalonego w sprawie stanu faktycznego poprzez uznanie, że wierzytelność dochodzona pozwem wygasła na skutek zawarcia pomiędzy powodem a interwenientem ubocznym skutecznej umowy o zwolnienie z długu - w sytuacji kiedy w realiach niniejszej sprawy nie może być mowy o złożeniu przez wierzyciela (powoda) oświadczenia o zwolnieniu dłużnika (interwenienta ubocznego) z długu, ponieważ powód nie wiedział, że istnieją nierozliczone roboty pomiędzy stronami - a z kolei interwenient uboczny po dziś dzień konsekwentnie zaprzecza istnieniu kiedykolwiek jakiegokolwiek jego długu względem powoda, stąd nie da się nawet w sposób dorozumiany wywieść oświadczenia woli interwenienta ubocznego o przyjęciu zwolnienia z długu w zakresie dochodzonej pozwem wierzytelności;

5) art. 647 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na błędnym przyjęciu, że roboty z zakresu zieleni autostradowej z elementami robót ziemnych wymagają do ich wykonania wiedzy agrotechnicznej, a nie wiedzy budowlanej, gdy tymczasem agrotechnika dotyczy maksymalizowania osiąganych plodów rolnych, a roboty z zakresu

zieleni autostradowej z elementami robót ziemnych mają na celu osiągnięcie przez elementy składowe pasa autostrady (obiektu budowlanego liniowego) określonych w projekcie budowlanym parametrów technicznych, tj. wymagają wiedzy z zakresu budownictwa;

6) art. 647 k.c. poprzez błędne uznanie, że rezultat takich prac, jak rezultat umownych prac powoda, nie stanowi całości możliwej do wyodrębnienia pod względem technicznym lub technologicznym, a przecież Sąd Okręgowy sam ustalił, że powód był jedynym uczestnikiem procesu inwestycyjnego wykonującym roboty z zakresu zieleni drogowej, a także jedynym mającym dostęp do i stosującym technologię hydroobsiewu - stąd możliwość wyodrębnienia rezultatu prac powoda pod względem technicznym i technologicznym jest widoczna *prima facie*;

7) art. 627 k.c. w zw. z art. 647 k.c. poprzez uznanie umowy podwykonawczej za umowę o dzieło, a nie umowę o roboty budowlane;

8) art. 646 k.c. przez jego zastosowanie, podczas gdy w sprawie: **(i)** zastosowanie znajdzie termin przedawnienia wskazany w art. 118 k.c., ponieważ roszczenia wynikające z umowy o roboty budowlane związane z prowadzeniem działalności gospodarczej przedawniają się w terminie trzyletnim, **(ii)** początek biegu terminu przedawnienia należy liczyć od dnia wymagalności roszczenia powoda zgodnie z art. 120 § 1 k.c. tj. od dnia upływu terminu wskazanego na prawidłowo doręczonej fakturze VAT nr (...) z dnia 25 sierpnia 2014 r., a więc od dnia 9 września 2014 r.;

II. naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść wyroku:

tj. art. 233 § 1 k.p.c. przez ocenę dowodu z przesłuchania powoda - w zakresie, w jakim dotyczy okoliczności, że błąd co do ilości robót (obmiarów robót) został wywołany przez Wykonawcę - oraz uznanie tych twierdzeń za „gołosłowne, nie znajdujące potwierdzenia w żadnym innym dowodzie, a przez to niewiarygodne”, podczas, gdy taka ocena jest sprzeczna z zasadami doświadczenia życiowego oraz logiki, ponieważ to wyłącznie powód mógł mieć wiedzę na temat okoliczności i przyczyn podpisania końcowego protokołu odbioru robót i aneksu nr (...), a okoliczności wskazane przez powoda znajdują potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 725.462,45 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 9 września 2014 r. oraz kosztów postępowania za obie instancje.

W uzasadnieniu apelacji powód stwierdził, że jedynie jego zeznania mogły wyjaśnić jakie były okoliczności i przyczyny podpisania przez niego protokołu końcowego odbioru robót i aneksu nr (...), zatem nie ma podstaw do uznania ich za gołosłowne. Przede wszystkim jednak powód uważał, że może rozliczyć z Wykonawcą tylko prace zatwierdzone przez Inwestora i gdyby miał wiadomość, że nadzór przyjął prace z pozycji 61 i 274, a sam Wykonawca pobierze za nie wynagrodzenie, nigdy by się nie zgodził na ustalenie w protokole końcowym wynagrodzenia za nie na poziomie 0. Powód znajdował się więc w błędzie co do ilości robót możliwych do rozliczenia z Wykonawcą, polegając w kwestii prac związanych z hydroobsiewem na obmiarach dokonanych przez jego służby oraz co do możliwości rozliczenia wykonanych prac w rozmiarze wyższym, niż wskazany w protokole końcowego obmiaru robót z 8 kwietnia 2013 r. Zaś ostateczna wartość robót, o której mowa w aneksie nr (...) stanowiła podstawową treść dokonanej w nim czynności prawnej, ponieważ spowodowała ostateczne rozliczenie umowy podwykonawczej. Nie ma też znaczenia w świetle art. 84 k.c. to, czy zachowanie powoda było w tej kwestii lekkomyślne i czy jest on przedsiębiorcą. Ważnej jest natomiast to, że Wykonawca mógł wiedzieć o tym, że rozliczenie nie obejmuje całości wykonanych prac lub co najmniej błąd taki łatwo zauważyć (na co wskazują jego późniejsze rozliczenia z Inwestorem). Zdaniem skarżącego można też przypisać działaniom Wykonawcy w tej kwestii charakter podstępny. Nie sposób też uznać, że oświadczenie złożone przez powoda w aneksie nr (...) obejmowało zwolnienie Wykonawcy z długu, skoro nie wiedział on, że istnieją roboty nie rozliczone między nimi, a jego kontrahent uważał, że dług nie istnieje. Zdaniem skarżącego Sąd Okręgowy błędnie też zakwalifikował roboty powoda, jako prace wykonane w ramach umowy o dzieło i bezzasadnie odwołał się do pojęcia agrotechniki, gdy zieleń jest elementem pasa drogowego wypełniającym funkcje nie tylko estetyczne, lecz również z zakresu bezpieczeństwa ruchu i ochrony środowiska, a także jest elementem utrzymania nośności i stateczności konstrukcji (nasypy, skarpy, rowy, ścieki). Zdaniem skarżącego błędne jest więc uznanie, jakoby jego

roszczenie uległo przedawnieniu. Tym bardziej, że przez rok i 3 miesiące od daty rozpoczęcia jego biegu powód nie miał świadomości, że przysługuje mu możliwość zgłoszenia wykonanych prac do odbioru.

Pozwany – Skarb Państwa reprezentowany przez (...) wniósł o oddalenie apelacji. Stanowisko to poparli też interwenienci uboczni.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda nie zasługiwała na uwzględnienie, choć część podniesionych w niej zarzutów jest trafna.

Oddalając powództwo w tej sprawie Sąd Okręgowy poczynił ustalenia, z których wynika, że powód rzeczywiście wykonał w ramach umowy podwykonawczej te prace, które nie zostały ujęte w protokole końcowego odbioru robót, będącego podstawą zawarcia aneksu nr (...) oraz, że kwota dochodzona w pozwie odpowiada umówionej należności za te prace. Stwierdził jednak, że umowa podwykonawcza ma charakter umowy o dzieło, nie zaś umowy o roboty budowlane, a zatem wynikające z niej roszczenia przedawniają się w terminie dwuletnim, który upłynął przed dniem wniesienia pozwu. Sąd Okręgowy stwierdził też, że błąd, na który powołuje się powód jest w rzeczywistości jedynie aktem jego lekkomyślności w stosunkach z Wykonawcą, a zatem nie doszło skutecznego uchylenia się powoda od skutków oświadczenia woli złożonego w aneksie nr (...).

Kwestionując powyższą ocenę skarżący zarzucił Sądowi Okręgowemu m.in. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zakresie oceny jego zeznań. Zarzut ten okazał się jednak nietrafny, o czym poniżej. A mając na uwadze to, że skarżący nie zarzucił Sądowi Okręgowemu innych naruszeń prawa procesowego i nie podnosił dalszych zarzutów dotyczących poczynionych ustaleń faktycznych, nie kwestionując ich, Sąd Apelacyjny oparł swoje rozstrzygnięcie na tych ustaleniach, przyjmując je za własne. Wprawdzie interwenienci uboczni w odpowiedzi na apelację podtrzymali swoje twierdzenia, jakoby sporne prace były wykonywane także przez służby własne Wykonawcy, Sąd Okręgowy trafnie jednak uznał, że ta okoliczność nie została przez nich udowodniona. W tym zakresie Sąd Apelacyjny w całości podziela ocenę materiału dowodowego zaprezentowaną przez sąd I instancji, pozostającą w zgodzie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz uwzględniającą całokształt zebranych w sprawie dowodów.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie jest uzasadnione stanowisko Sądu Okręgowego, jakoby umowa podwykonawcza miała charakter umowy o dzieło. W doktrynie i orzecznictwie wskazuje się na kilka elementów odróżniających umowę o roboty budowlane od umowy o dzieło. Należą do nich: ocena materialnego efektu wykonanych prac stosownie do wymogów prawa budowlanego i szczególna postać współdziałania inwestora z wykonawcą w zakresie przygotowania i wykonania przedmiotu świadczenia, przejawiająca się w dostarczeniu projektu i przekazaniu terenu budowy. W wykonanie umowy o roboty budowlane zaangażowane są też inne podmioty uczestniczące w procesie inwestycyjnym, wymienione w przepisach prawa budowlanego, a podstawą wykonywania tych robót jest pozwolenie na budowę albo zgłoszenie wymagane przez przepisy prawa budowlanego. Przebieg czynności podejmowanych w toku realizacji umowy o roboty budowlane wymaga też udokumentowania w sposób oznaczony w przepisach prawa budowlanego (patrz. np. Cechy umowy o roboty budowlane. Przemysław Drapała - Komentarz do art. 647 Kodeksu cywilnego. Kodeks cywilny. Komentarz. WKP 2017 Wydanie II. Gudowski J. (red.), Bielska-Sobkiewicz T., Ciepła H., Drapała P., Trzaskowski R., Wiśniewski T., Żuławska C.).

W ocenie Sądu Apelacyjnego umowa podwykonawcza będąca źródłem roszczeń powoda wypełnia wszystkie ww. warunki. Firma powoda realizowała elementy obiektu będącego przedmiotem umowy Wykonawcy z Inwestorem, mającej oczywisty charakter umowy o roboty budowlane, w postaci określonego odcinka autostrady i wykonała roboty niezbędne do powstania tego obiektu. Wbrew ocenie Sądu Okręgowego, nie chodziło tu o prace ogrodnicze, czy agrotechniczne, tylko o wykonanie elementów pasa drogowego autostrady – urządzenie terenów zielonych, które stanowiły jeden z elementów konstrukcji autostrady, ujętych w jej projekcie i podlegających budowie, kontroli i odbiorowi zgodnie z zasadami prawa budowlanego (m.in. zeznanie powoda k. 1134).

Ostatecznie więc błędne jest ustalenie Sądu Okręgowego, że sporne roszczenie uległoby przedawnieniu, gdyby rzeczywiście istniało. Jako roszczenie wynikające z umowy o roboty budowlane, przedawniałoby się w okresie 3 lat

(art. 118 k.c.), a pozew wniesiony 7 sierpnia 2015 r. przerwałby bieg tego przedawnienia. Zarzuty naruszenia w tym względzie prawa materialnego, podniesione w apelacji powoda są więc uzasadnione.

Sąd Apelacyjny podziela jednak ocenę Sądu Okręgowego dotyczącą nieskuteczności oświadczenia powoda o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli, a w konsekwencji - skuteczności oświadczeń zawartych w aneksie nr (...) i ostateczności dokonanych w nim rozliczeń.

W oświadczeniu z dnia 10 października 2014 r., które dotarło do Wykonawcy w dniach 14 i 16 października 2014 r. (k. 143 i 144) Podwykonawca stwierdził, że składając w dniu 10 kwietnia 2013 r. oświadczenie celem zawarcia aneksu nr (...) do umowy podwykonawczej działał pod wpływem błędu co do treści czynności prawnej, ponieważ podstawą zawarcia tego aneksu były przedstawione mu przez Wykonawcę nierzetelne obmiary geodezyjne. W toku procesu powód wyjaśnił w kolejnych pismach procesowych, że błędu swojego upatruje - co do robót ujętych w obmiarze jako wykonane - w nierzetelnym pomiarze zaniżającym ich ilość, a co do robót wskazanych jako w ogóle nie wykonane - w niezgodnym z rzeczywistością twierdzeniu Wykonawcy, jakoby Inwestor nie godził się za nie zapłacić. W tym zakresie zarzucał Wykonawcy podstęp.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, wbrew stanowisku sądu I instancji, gdyby powód podolał obowiązkowi udowodnienia tej ostatniej okoliczności, to jest, że działał w przeświadczeniu, iż Inwestor nie godził się zapłacić za prace inne, niż wskazane obmiary Wykonawcy, jego oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego w wyniku błędu należałoby uznać za prawnie skuteczne. Nie byłby to bowiem błąd co do faktów, czy też co do pobudek, a przeświadczenie, że jedynie tak określony zakres prac został zaakceptowany przez inwestora i tylko za nie może domagać się zapłaty. To zaś, w świetle ustaleń umowy podwykonawczej co do warunków ostatecznego rozliczenia kontraktu, stanowiłoby okoliczność kształtującą stosunek prawny powstały w wyniku zawarcia aneksu nr (...).

Należy podzielić jednak ocenę Sądu Okręgowego, że powód tej okoliczności nie udowodnił. Nie wynika ona, ani ze zgromadzonych dokumentów, ani z zeznań świadków. W sytuacji więc, gdy pozwany i interwenienci uboczni konsekwentnie zaprzeczali, by Wykonawca przedstawił powodowi swój obmiar z twierdzeniem, że Inwestor za więcej prac nie godzi się zapłacić i by taka właśnie była przyczyna zawarcia aneksu nr (...), samo twierdzenie powoda nie było wystarczające.

Składając zeznania w tej sprawie (k. 1132 odwr. - 1135 odwr.) powód wyjaśnił, że w momencie podpisywania protokołu w kwietniu 2013 r nie dyskutował z ilością robót zatwierdzoną przez nadzór. Przedstawiono mu dane z obmiaru z informacją, że taką ilość zamawiający zatwierdził i za nią jedynie powód może uzyskać zapłatę. Miał jednak świadomość rzeczywistego rozmiaru wykonanych prac (to jest, że wykonał je w 100%), a nawet tego, że niektóre prace, choć wykonane, w ogóle nie uzyskały akceptacji. Jednak nie miał czasu aby czekać na dalsze rozliczenie i na to, by nadzór „zatwierdził więcej po trzech miesiącach”. W tym czasie liczyła się dla niego kwota ponad 600.000,00 zł, która miała mu zostać wypłacona i nie chciał już dłużej czekać.

Tak przedstawiony przebieg zdarzeń nie potwierdza zawartych w pismach procesowych zarzutów wprowadzenia powoda w błąd przez Wykonawcę, na skutek podstępu. Nie jest też uzasadnione twierdzenie skarżącego, że o braku możliwości ubiegania się o zapłatę za całość robót przekonywała go także treść umowy podwykonawczej. Umowa ta przewidywała wprawdzie procedurę, która miała poprzedzać ostateczne rozliczenie, w tym też akceptację ze strony Inwestora (z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że zgodnie z § 5 ust. 1 umowy należność Podwykonawcy wynikać miała z pomnożenia cen jednostkowych poszczególnych rodzajów robót wg Załącznika nr 2 przez faktycznie wykonane ilości tych robót, wynikające z protokołów obmiaru potwierdzonych przez Wykonawcę i Zamawiającego), jednak te właśnie ustalenia zostały zmienione przez strony w drodze aneksu nr (...). To, że do czynności zawarcia tego aneksu doszło na wyraźne żądanie powoda wynikało też z zeznań świadków (A. G. k. 1071, M. A. k. 1105 odwr., T. W. k. 1070, 1071). Natomiast powód przyznał, że nie miał już czasu, by oczekiwać na rozliczenie dokonane zgodnie z procedurami umowy podwykonawczej. Szczególnie, że czekał już pół roku i ponosił dodatkowe straty dokonując nieustannie naprawy swoich prac niszczonej przez inne firmy. W ocenie Sądu Apelacyjnego wskazuje to na to, że wobec nacisków samego powoda strony zdecydowały o rozliczeniu umowy bez oczekiwania na ostateczny obmiar

wykonany w stosunkach między Wykonawcą, a Inwestorem. I dlatego zawarły aneks nr (...). W tym stanie rzeczy nie może odnieść spodziewanego skutku zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynika więc, by powód podpisał aneks nr (...) działając na skutek błędu wywołanego podstępnie przez Wykonawcę. Miał on świadomość, że spodziewany w przyszłości ostateczny obmiar może się zmienić oraz, że wykonał prace, które w zaakceptowanym przez niego obmiarze wykazane są w wymiarze zerowym. Podpisanie aneksu na takich warunkach, bez dalszego oczekiwania na rozliczenie umowy zgodnie z jej ustaleniami, uznał jednak za odpowiadające jego ówczesnym potrzebom. W tym zakresie rację ma Sąd Okręgowy, że taką decyzję powoda należy postrzegać, jako świadomą decyzję przedsiębiorcy.

Sąd Apelacyjny zważył też, że w świetle art. 86 § 1 k.c. autor podstępu musi działać celowo i dążyć do wywołania takiego niezgodnego z prawdą obrazu rzeczywistości u kontrahenta, który byłby zdolny skłonić go do dokonania określonej czynności prawnej. Działanie podstępne jest zawsze działaniem zawinionym i umyślnym. Istotą podstępu stanowi, nie tyle chęć szkodenia, co niedozwolone naruszenie swobody decyzji innej osoby przez wytworzenie lub podsuniecie jej fałszywych przesłanek rozumowania, co z kolei prowadzi albo do podjęcia przez nią decyzji opartej na tych przesłankach, albo utwierdza ją w błędzie powstałym spontanicznie (patrz: Biruta Lewaszkiewicz – Petrykowska. Komentarz do art. 86 Kodeksu cywilnego. Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna. Komentarz Lex. Księżak P. (red.), Pyziak-Szafnicka M. (red.), Giesen B., Katner W.J., Lewaszkiewicz-Petrykowska B., Majda R., Michniewicz-Broda E., Pajor T., Promińska U., Robaczyński W., Serwach M., Świdorski Z., Wojewoda M.). Zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje jednak, że to powód był stroną dążącą do zakończenia realizacji umowy bez oczekiwania za wypełnienie procedury zatwierdzenia obmiaru w stosunkach między Inwestorem, a Wykonawcą. Co więcej, miał świadomość niezgodności przedstawionego mu obmiaru z zakresem wykonanych prac oraz tego, że w toku dalszych procedur okoliczność ta może ulec zmianie. Nie chciał jednak czekać, świadomie godząc się na zmianę umowy co do podstaw rozliczenia. Zaskarżony wyrok nie narusza zatem art. 86 § 1 k.c.

W wyżej wskazanych okolicznościach nie sposób też uznać, by powód działał pod wpływem błędu, o którym mowa w art. 84 § 1 w zw. z § 2 k.c., a więc mając fałszywe, mylne, wyobrażenie o otaczającej go rzeczywistości. Nie tylko bowiem Wykonawca, ale i powód wiedział, że obmiar może nie odpowiadać rozmiarowi wykonanych prac, a jednak obie strony godziły się na jego przyjęcie za podstawę rozliczeń, co stanowiło przyczynę zawarcia aneksu nr (...) (w przeciwnym razie strony umowy czekałyby na rozliczenie zgodne z umową podwykonawczą). Nie ma więc tu sytuacji wywołania błędu Podwykonawcy przez Wykonawcę.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy nie naruszył też art. 508 k.c. w zarzucany mu sposób. Oddalając powództwo sąd I instancji nie stwierdził bowiem, jakoby doszło do zwolnienia Wykonawcy z długu w rozumieniu powyższego przepisu. Uznał natomiast, że podpisując aneks nr (...) strony umowy podwykonawczej dokonały wzajemnego rozliczenia zobowiązań zgodnie z własną wolą. Działanie takie leży w granicach wyrażonej w art. 353¹ k.c. zasady swobody umów i sprowadza się do zmiany dotychczas obowiązującej umowy w zakresie zasad jej ostatecznego rozliczenia. Powód wiązał z podjętą wówczas decyzją o uzyskaniu wzajemnego skwitowania się z umowy podwykonawczej konkretne skutki w postaci szybkiego uwolnienia znacznej sumy należnej mu reszty wynagrodzenia oraz zwolnienia z obowiązku stałych napraw zniszczeń wywoływanych działaniami innych firm realizujących umówiony obiekt. I taki rezultat osiągnął. Nie jest więc trafny zarzut błędnej wykładni art. 508 k.c., a w konsekwencji błędnego zastosowania tego przepisu w sytuacji, gdy Sąd Okręgowy nie przyjął go za podstawę swojego rozstrzygnięcia. Działania stron umowy podwykonawczej nie miały bowiem na celu zwolnienia jednej z nich z długu, a zmierzały do ostatecznego rozliczenia umowy w oparciu o kryteria wskazane w aneksie nr (...).

Z tych wszystkich względów, uznając apelację powoda za nieuzasadnioną Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji na zasadzie art. 385 k.c. i rozstrzygnął o kosztach postępowania apelacyjnego stosownie do jego wyniku, na zasadzie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz art. 107 k.p.c.