

Sygn. akt: I C 742/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 listopada 2014 r.

(...) I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSO Juliusz Ciejek
Protokolant:	sekr. sądowy Joanna Kotowska

po rozpoznaniu w dniu 12 listopada 2014 r. w Olsztynie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...)

przeciwko **Przedsiębiorstwu (...) Spółka z o.o. w O.**

o zapłatę

I. zasądza od pozwanej Przedsiębiorstwa (...) Spółki z o.o. w O. na rzecz powódki (...) kwotę 238.733 zł 75 gr z odsetkami ustawowymi od dnia (...) do dnia zapłaty,

II. w pozostałym zakresie powództwo oddala,

III. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 20.521 zł 98 gr (dwadzieścia tysięcy pięćset dwadzieścia jeden złotych dziewięćdziesiąt osiem groszy) tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sygn. akt I C 742/13

UZASADNIENIE

Powódka (...) wniosła pozwem z dnia 29 listopada 2013r. o zasądzenie na jej rzecz od pozwanego Przedsiębiorstwa (...) Spółki z o.o. z siedzibą w O. kwoty 238.733,75 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty i kosztami procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu wskazała, że wyrokiem z dnia (...) w sprawie (...) (...) zasądził solidarnie od powódki i pozwanej na rzecz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. kwotę 174.522,28 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia (...) do dnia zapłaty oraz kwotę 12.344 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu. Sąd ten przyjął, że powódka jako inwestor wyraziła zgodę na wprowadzenie podwykonawcy do procesu budowlanego. Jako dłużnik solidarny powódka dokonała w dniu (...) zapłaty kwoty zasądzonej na rzecz Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. w łącznej wysokości dochodzonej pozwem, na którą się składają: należność główna w kwocie 174.522,28 złotych, odsetki ustawowe od tej należności od dnia (...) do dnia zapłaty w kwocie 50.067,47 złotych oraz koszty procesu w kwocie 14.144 złotych. Powódka podkreśliła, że uiszczając zasądzoną wyrokiem należność, spłaciła w całości cudzy dług, który obciążał pozwaną jako stronę umowy z podwykonawcą. Zasadne jest zatem żądanie zapłaconej należności w oparciu o art. 376 § 1 k.c. (k. 3-4).

Pozwane Przedsiębiorstwo (...) Spółka z o.o. z siedzibą w O. wniosło o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie na jego rzecz od powódki kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu odpowiedzi na pozew podniósł, że zawarł z powódką umowę, której przedmiotem było kompleksowe wykonawstwo robót budowlanych według dokumentacji projektowej – „Budowa nowego przebiegu (...)z budową wiaduktu w ciągu ulic (...)Polskiego”. Pozwany zawarł z podwykonawcą umowę, która obejmowała wykonanie robót ciepłowniczych określonych w załączniku nr 1 do umowy na podstawie dostarczonej przez inwestora dokumentacji projektowej. Powódka wyraziła na powyższe dorozumiana zgodę, wyznaczyła do nadzoru i zarządu nad inwestycją inżyniera kontraktu (...)Polska. Podwykonawca wskazywał na konieczność sporządzenia projektu zamiennego i powstanie dodatkowych kosztów robót. W toku postępowania przed (...), a następnie przed (...) wszczętym z powództwa podwykonawcy ustalono, że przyczyną kolizji budowanego kanału instalacji cieplnej z kanałem teletechnicznym była wada projektu dostarczonego przez powódkę, a dokładnie brak oznaczenia w nim przebiegu betonowego kanału z instalacją teletechniczną. Wcześniejsze wykrycie kanałów betonowych nie było możliwe, albowiem wykrycie tejże wady wymagało weryfikacji projektu, do czego wykonawca robót nie jest obowiązany na podstawie przepisów prawa. Pozwany wybrał odpowiedniego podwykonawcę i nie może ponosić wobec powódki odpowiedzialności za jej własne błędy. Powódka jako inwestor jest odpowiedzialna za zapłatę wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy, tym bardziej jeżeli jest ono w istocie odszkodowaniem za niepotrzebnie wykonane prace z uwagi na zły projekt. Pozwany zakwestionował również wysokość dochodzonego roszczenia w zakresie obejmującym odsetki za opóźnienie i koszty postępowania sądowego (k. 16-22).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu (...)między powódką (...) a konsorcjum firm składającego się z lidera (...) Sp. z o.o.z siedzibą w P.i (...) Sp. z o.o.z siedzibą w O.została zawarta umowa, której przedmiotem było kompleksowa realizacja robót budowlanych według dokumentacji projektowej „Budowa nowego przebiegu ul. (...)z budową wiaduktu w ciągu ulic (...)Polskiego”. Szczegółowy zakres robót został ujęty w szeregu dokumentach, m.in. warunkach szczególnych kontraktu na budowę, warunkach ogólnych kontraktu na budowę, specyfikacjach i dokumentacji projektowej, które miały być uważane, odczytywane i interpretowane jako część umowy, we wskazanej w umowie kolejności.

Zakres robót objętych specyfikacjami technicznymi przewidzianymi dla budowy nowego przebiegu ul. (...) w O. składał się z ogólnego zakresu zamówienia i szczegółowego zakresu robót. Specyfikacja techniczna D-00.00.00 wymagania ogólne wskazywała, że przed przystąpieniem do robót ziemnych należy wykonać ręcznie wykopy kontrolne w obrębie istniejących sieci i urządzeń podziemnych w celu dokładnego zlokalizowania ich pod ziemią. Roboty ziemne w pobliżu kabli i innych sieci należało prowadzić ręcznie. W trakcie prowadzenia robót należało zachować normatywne przykrycie istniejących kabli i przewodów sieci podziemnych oraz normatywne odległości nowowybudowanych sieci i obiektów od istniejących urządzeń, obiektów i sieci. Zgodnie z zapisami specyfikacji technicznej wykonawca nie mógł wykorzystywać błędów lub opuszczeń w dokumentach kontraktowych, a o ich wykryciu powinien natychmiast powiadomić inżyniera/kierownika projektu, który dokona odpowiednich zmian lub poprawek.

Pozwany i (...) SP. z o.o.z siedzibą w P.jako główny wykonawca zawarli w dniu (...) z (...) Sp. z o.o.z siedzibą w O.umowę o podwykonawstwo. Przedmiotem tej umowy było wykonanie robót i usług podwykonawczych związanych z siecią ciepłowniczą, wyszczególnionych w załączniku nr 1 do umowy. Podstawą wykonania zleconych robót była dokumentacja projektowa kontraktu, w tym rysunki i przepisy techniczne, udostępnione podwykonawcy w biurze budowy wykonawcy.

(dowód: umowa nr (...)III.342-1-1/10, k. 151-153 akt sprawy (...))

W projekcie – rysunku przedstawiającym plan sytuacyjny sieć teletechniczna została zaznaczona jako linia ciągła, a na rysunku projektu przedstawiającego przekrój poprzeczny sieć teletechniczna była pokazana za pomocą punktu. Projektant zalecił, aby przed przebudową sieci ciepłowniczej dokonać identyfikacji wszystkich krzyżujących się ze sobą sieci, których położenie może się różnić od rzędnych zawartych w projekcie.

(dowód: zeznania świadka A. K., (...))

Powodowa (...) do zarządzania realizacją inwestycji i nadzoru nad nią powołała inżyniera kontraktu – (...) Sp. z o.o.

(bezsporne)

Pismem z dnia (...) wykonawca robót budowlanych zwrócił się do inżyniera kontraktu o zatwierdzenie (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. jako podwykonawcy przebudowy sieci. Powódka nie wyraziła w terminie 14 dni sprzeciwu ani zastrzeżeń co do zgłoszonego podwykonawcy.

(dowód: pismo z dnia (...), k. 24 akt sprawy (...))

W dniu (...) podwykonawca rozpoczął prace dotyczące wykonania sieci ciepłowniczej na przedmiotowej inwestycji.

(...)

Kierownikiem robót sanitarnych został powołany z ramienia podwykonawcy G. S., a inspektorem nadzoru – R. W.. Kierownikiem robót ze strony głównego wykonawcy i ich koordynatorem został K. O..

Prace rozpoczęto od demontażu nawierzchni oraz ręcznego odkopywania kolizji ze skrzyżowań z istniejącym uzbrojeniem. Tego samego dnia geodeta wytyczył trasę sieci ciepłej na odcinkach C1-C13 oraz C9-C17. Dla pozostałych odcinków wykonywanej sieci nie ma wpisów w dzienniku budowy wskazujących na wykonywanie ręcznego podkopywania.

(dowód: dziennik budowy, k. 89-99, pisemna opinia biegłego z zakresu budownictwa, J. B., k. 195-200)

Prace obejmowały wykonanie rury osłonowej wraz z rurą roboczą, która przechodziła w poprzek jezdni ulicy (...) w O., oraz przebudowę części instalacji ciepłowniczej, po drugiej stronie ulicy, zgodnie z projektem wzdłuż chodnika.

(dowód: szkic, k. 221, zeznania Z. C. przesłuchanego w charakterze organu pozwanej spółki, k. 257v.-258v., płyta CD, k. 260)

W dniu (...) podwykonawca, wykonując ciepłociąg na odcinku C4/2-C5/2, w rejonie ul. (...) od strony restauracji (...), stwierdził istnienie instalacji teletechnicznej z czynnymi kablami telekomunikacyjnymi i światłowodami, która biegła w betonowych kanałach niezaznaczonych w dokumentacji projektowej. Istnienie tej instalacji uniemożliwiało kontynuowanie budowy ciepłociągu według trasy wyznaczonej w projekcie.

Podwykonawca nie dokonał właściwego rozpoznania przebiegu odcinka sieci ciepłowniczej w rejonie robót związanych z przejściem pod ulicą. Wykonał część robót budowlanych, a na kolizję sieci ciepłowniczej z istniejącą siecią teletechniczną natknął się dopiero po ich realizacji. Wykopy próbne należało przeprowadzić przed przystąpieniem do wykonania tego odcinka ciepłociągu.

(dowód: zeznania świadka A. K., k. 191-192v., płyta CD, k. 184, ustna opinia biegłego z zakresu budownictwa, J. B., k. 233-234, k. płyta CD, k. 235)

Podwykonawca zgłosił kolizję pozwanemu głównemu podwykonawcy oraz spotkał się z przedstawicielami telekomunikacji. Pismami z dnia (...) kolizja została zgłoszona inżynierowi kontraktu. W piśmie z dnia (...) zaznaczono, że roboty związane z przebudową ciepłociągu zostały już rozpoczęte, jednak na podstawie dostarczonej dokumentacji projektowej nie mogą być kontynuowane ze względu na kolizję nowobudowanego ciepłociągu z istniejącą instalacją teletechniczną, co powoduje konieczność sporządzenia projektu zamiennego kolidujących sieci oraz powstanie po stronie podwykonawcy dodatkowych kosztów związanych z wykonaniem tego odcinka sieci.

(dowód: pismo z dnia (...), k. 52, 54, pismo z dnia (...), k. 55-56)

Pismem z dnia (...) inżynier kontraktu poinformował jednego z konsorcjantów (...) Sp. z o.o., że ostateczne decyzje co do zakresu przebudowy sieci ciepłej PC-2 na ul. (...) zostaną podjęte do dnia (...)

(dowód: pismo z dnia (...), k. 65)

W dniu (...) Miejskie Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. wystąpiło do powódki z pismem, w którym nie wyraziło zgody na pozostawienie fragmentu sieci ciepłej wzdłuż pasa jezdni z uwagi na zablokowanie jednego lub dwóch pasów ruchu w jedną stronę ul. (...) w przypadku wystąpienia awarii. Zaproponowało jednocześnie przełożenie wiązki kabli telekomunikacyjnych lub przełożenie fragmentu istniejącej instalacji ciepłej w sposób zaznaczony na rysunku, akceptując również rozwiązanie przyjęte przez projektanta w obecnym projekcie przebudowy sieci ciepłej.

(dowód: pismo z dnia (...), k. 60-61)

Pismem z dnia (...) powódka zwróciła się do inżyniera kontraktu o pilne sprawdzenie w terenie i opinię, czy zaproponowane przez Miejskie Przedsiębiorstwo (...) pozostawienie odcinka sieci ciepłej PC-2 jest możliwe do wykonania zgodnie z obowiązującymi przepisami i zasadami wiedzy technicznej oraz informację na temat ewentualnych kolizji z innymi elementami projektu.

(dowód: pismo z dnia (...), k. 59, 81)

W dniu (...) główny wykonawca za pośrednictwem inżyniera kontraktu potwierdził możliwość wykonania sieci zgodnie z propozycją Miejskiego Przedsiębiorstwa (...), prosząc o podjęcie ostatecznej decyzji w sprawie sposobu przebudowy ciepłociągu oraz terminu jej wykonania.

(dowód: pismo z dnia (...) k. 66)

Pismem z dnia (...) w odpowiedzi na wystąpienie powódki z dnia (...), inżynier kontraktu powiadomił, że po dokonaniu wizji lokalnej w obecności inspektora nadzoru R. W. oraz przedstawicieli firmy wykonawczej i Miejskiego Przedsiębiorstwa (...) jest możliwe techniczne wykonanie przebudowy sieci według sugestii zawartych w piśmie MPEC-u z dnia (...), a przebudowa sieci ciepłej w układzie przestrzennym zaproponowanym przez Miejskie Przedsiębiorstwo (...) jest uzasadniona z punktu widzenia przyszłych możliwości wykonania napraw i konserwacji.

(dowód: pismo z dnia (...) k. 74-75)

Pismem z dnia (...) główny wykonawca wskazał, że zrealizował roboty budowlane na odcinku 34 m zgodnie z projektem. Podkreślił, że to zamawiający zrezygnował z dalszej przebudowy odcinka ze względu na istnienie kolizji zgłoszonej pismem z dnia (...), a rozwiązanie problemu miało nastąpić do dnia (...). Zwrócił się o wyjaśnienie w sprawie odmowy zapłaty za wykonane prace i podanie sposobu ich rozliczenia.

(dowód: pismo z dnia (...), k. 72)

W dniu (...) powódka przekazała inżynierowi kontaktu rysunek zamienny przebudowy ciepłej przy skrzyżowaniu ul. (...) z ul. (...) wraz z opinią projektanta o zmianie nieistotnej.

(dowód: pismo z dnia (...), k. 76-79)

Pismem z dnia (...) podwykonawca przedstawił pozwanemu kalkulację kosztów poniesionych w związku z realizacją pierwotnej wersji przebudowy ciepłociągu PC 2 przy ul. (...) na łączną kwotę 157.097,83 złotych wraz z podatkiem VAT, które obejmują: roboty wykonane (wykonanie wykopu, ułożenie rur ochronnych, ułożenie rur w tulejach ochronnych, częściowe zasypanie wykopu, wykonanie przejazdu), koszty materiałów i robót wykonanych na potrzeby realizacji przebudowy ciepłociągu w wersji pierwszej projektu, tj. cięcie i spawanie odcinków ciepłociągu, roboty związane z ewentualnym demontażem zainstalowanych przepustów i rur. Do pisma załączono kosztorys, szkic geodezyjny wykonanych robót, raport z badania radiologicznego spoin oraz zdjęcia.

(dowód: pismo z dnia (...), k. 83)

Główny wykonawca pismem z dnia (...) zwrócił się z zapytaniem o podanie sposobu rozliczenia wykonywanych robót przy przebudowie sieci ciepłowniczej na odcinku C 4/2-C 5/2. Zwrócił się także z prośbą o pilną i ostateczną odpowiedź, czy rury osłonowe i rury preizolowane na odcinkach jak wyżej mają zostać, czy też są przeznaczone do usunięcia, wskazując, że bez tej odpowiedzi nie jest możliwe przystąpienie do zasypywania i porządkowania terenu.

(dowód: pismo z dnia (...), k. 85)

Wniesionym w dniu (...) do lidera konsorcjum (...) Sp. z o.o. pismem inżynier kontraktu nakazał rozpoczęcie robót związanych z korektą i zmianą trasy ciepłociągu na ul. (...) w zakresie demontażu rur preizolowanych i stalowych rur osłonowych.

(dowód: pismo z dnia (...) k. 86)

Pismem z dnia (...) inżynier kontraktu wystąpił do lidera konsorcjum (...) Sp. z o.o. z prośbą o uzupełnienie kalkulacji kosztów poniesionych przy usuwaniu kolizji w związku z realizacją pierwotnej wersji przebudowy o m.in. przedmiar robót uzgodniony z inspektorem nadzoru R. W..

(dowód: pismo z dnia (...), k. 87-88)

W dniu (...) główny wykonawca przesłał kalkulację kosztów przebudowy odcinka sieci ciepłowniczej, która została sporządzona po spotkaniu w dniu (...) i zgodnie ze wskazówkami inspektora nadzoru R. W.. Według kosztorysu wartość robót wyniosła 141.888,03 złotych netto (174.522,28 złotych brutto).

(dowód: (...), k. 137, kosztorys, k. 138)

(...) wielokrotnie zwracał się o uznanie zasadności zapłaty należności powstałej w wyniku zmiany zakresu prac przebudowy ciepłociągu PC-2 oraz przygotowanie protokołu konieczności będącego podstawą do podpisania aneksu do umowy podwyższającego wartość kontraktu o kwotę 141.888,03 złotych netto. W odpowiedzi na zgłoszone roszczenie powódka starała się wykazać, że przy wykonywaniu robót budowlanych wykonawca nie zastosował się do zapisów umowy o roboty budowlane, co spowodowało konieczność przeprowadzenia prac dodatkowych.

(dowód: pisma, k. 148-152, 154-164, zeznania świadka A. K., (...))

Zgodnie z umową wszystkie roboty budowlane zostały rozliczone, za wyjątkiem kosztów ułożenia rury osłonowej ciepłociągu. Powódka jako inwestor wraz z inżynierem kontraktu nie odpowiedziała na zgłoszone przez głównego wykonawcę roszczenie o zwrot kosztów wykonania rury osłonowej oraz kosztów jej demontażu.

(dowód: zeznania Z. C. przesłuchanego w charakterze organu pozwanej spółki, k. 257v.-258v., płyta CD, k. 260)

W dniu (...) podwykonawca – w nawiązaniu do pisma z dnia (...) i późniejszej korespondencji – zwrócił się do pozwanej spółki o wyjaśnienie sprawy związanej ze zwrotem kosztów poniesionych na skutek zmiany zakresu prac przy przebudowie ciepłociągu. Wskazał, że po uzupełnieniu kosztorysu, uzgodnieniu go z inspektorem nadzoru i uwzględnieniu uwag inżyniera kontraktu został przesłany ponownie w lutym 2011r. kosztorys na kwotę 141.888,03 złotych netto, ale do chwili obecnej nie ma żadnej odpowiedzi w sprawie zgłoszonego roszczenia.

(dowód: pismo z dnia (...) k. 84)

Pismem z dnia (...) podwykonawca wystąpił wprost do powódki jako inwestora o uregulowanie kwoty 174.522,28 złotych brutto jako niezapłaconej należności z tytułu wykonanych robót budowlanych na podstawie umowy podwykonawczej zawartej w dniu (...)

(dowód: pismo z dnia (...) k. 153)

Wobec nieuiszczenia należności za wykonane prace budowlane podwykonawca w dniu (...) wystąpił do (...) z pozwem przeciwko powódce (inwestorowi) i pozwanemu (głównemu wykonawcy), domagając się od nich zapłaty solidarnie kwoty 174.522,28 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia (...) do dnia zapłaty.

Wyrokiem z dnia (...) (...) zasądził od powódki i pozwanego na rzecz podwykonawcy solidarnie kwotę 174.522,28 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia (...) do dnia zapłaty. W pkt II orzeczenia zasądzono solidarnie od powódki i pozwanego na rzecz podwykonawcy koszty procesu w kwocie 12.344 złotych.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Sąd ten przyjął, że powódka jako inwestor nie wyraziła w terminie 14 dni sprzeciwu ani zastrzeżeń co do zgłoszonego podwykonawcy. Powódka miała wiedzę o osobie podwykonawcy, zakresu wykonywanych przez niego robót budowlanych, a z zachowania powódki w trakcie realizowania procesu inwestycyjnego wynika, że akceptowała wykonanie określonych robót przez zindywidualizowanego podwykonawcę. (...) uznał, że dokumentacja projektowa sporządzona na zlecenie powódki zawierała błąd w oznaczeniu sieci teletechnicznej (brak wskazania, że sieć ta biegnie w kanałach betonowych), który nawet przy zachowaniu należytej staranności nie był możliwy do wychycenia i wymagałby szczegółowej weryfikacji, do czego wykonawca na podstawie przepisów kodeksu cywilnego nie jest obowiązany.

(dowód: wyrok wraz z uzasadnieniem, k. 427, 434-438 akt sprawy (...))

Powódka i pozwany wnieśli od powyższego wyroku apelację, którą (...) na podstawie wyroku z dnia (...) w sprawie (...) oddalił, zasądzając w pkt II od powódki i pozwanego solidarnie na rzecz podwykonawcy koszty procesu w wysokości 2.700 złotych. Sąd II instancji podzielił ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji i wysnutą na ich podstawie ocenę prawną zgłoszonego roszczenia.

(dowód: wyrok wraz z uzasadnieniem, k. 480, 485-489v. akt sprawy (...))

W dniu (...) powódka zapłaciła na rzecz podwykonawcy wynikającą z powyższego wyroku w sprawie (...) należność główną wraz z odsetkami ustawowymi naliczonymi na ten dzień i kosztami procesu w łącznej wysokości 238.733,75 złotych. Przed wytoczeniem niniejszego powództwa nie kierowała do pozwanej spółki pism wzywających do zwrotu kwot uiszczonych na rzecz podwykonawcy.

(bezsporne, vide: potwierdzenie przelewu, k. 7v.)

Sąd zważył, co następuje:

W świetle ustalonych okoliczności faktycznych niniejszej sprawy powództwo o zapłatę zasługiwało na uwzględnienie w zasadniczej części.

Poza sporem w niniejszym postępowaniu był fakt, że powódka jako inwestor zapłaciła podwykonawcy, który wykonywał roboty budowlane przy przebudowie sieci ciepłowniczej na podstawie umowy z dnia (...) łączącej go z pozwaną spółką jako jednym z uczestników konsorcjum, należne mu od tej spółki wynagrodzenie. Pozwany jednak podnosił, że istnienie między nim a powódką jako inwestorem solidarnej odpowiedzialności nie uzasadnia roszczeń regresowych, a obowiązek ten nie wynika z przepisów dotyczących solidarności. Ponadto wskazywała, że przyczyną kolizji sieci ciepłowniczej z siecią teletechniczną był błąd w sporządzonej na zlecenie powodowej Gminy dokumentacji projektowej, a wykonawca nie jest obowiązany do szczegółowego sprawdzania poprawności założeń projektu.

Z uwagi na to, że w uzasadnieniu pozwu strona powodowa – jako podstawę prawną zgłoszonego roszczenia – przywołała przepis art. 376 § 1 k.c. (a który to przepis został zakwestionowany przez stronę pozwaną w odpowiedzi na pozew), w pierwszej kolejności konieczne było ustalenie, czy powódka jako inwestor może domagać się od pozwanego

jako głównego wykonawcy zwrotu uiszczonych na rzecz podwykonawcy kwot wynikających z treści prawomocnego wyroku (...) wydanego w sprawie (...)i ewentualnie w oparciu o jakie uregulowania kodeksu cywilnego.

Analizując kwestię rodzaju odpowiedzialności inwestora i głównego wykonawcy na podstawie art. 674¹ § 5 k.c., wypada powołać się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2008r. w sprawie V CSK 179/07 (LEX nr 383029). W uzasadnieniu tego orzeczenia wskazano, że przewidziana w art. 674¹ § 5 k.c. odpowiedzialność inwestora wobec wykonawcy i podwykonawcy wynika z różnych stosunków zobowiązaniowych. Odpowiedzialność inwestora wobec wykonawcy wynika z zwartej umowy o roboty budowlane, która określa jej zakres, natomiast odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawców wynika z ustawy, ma charakter gwarancyjny, a jej ramy określa umowa wykonawcy z podwykonawcą, a nie zakres odpowiedzialności inwestora wobec wykonawcy. Inwestor zatem nie może zwolnić się od przewidzianej w art. 674¹ § 5 k.c. odpowiedzialności wobec podwykonawcy, powołując się na wykonanie swojego zobowiązania wobec wykonawcy, wynikającego z innego stosunku zobowiązaniowego. Analogicznie, nie może zwolnić się od zapłaty całego wynagrodzenia należnego wykonawcy, powołując się na to, że zapłacił wynagrodzenie należne podwykonawcom. W świetle takiej regulacji inwestor jest zobowiązany zapłacić podwykonawcom należne im wynagrodzenie także wtedy, gdy już zapłacił całe wynagrodzenie należne wykonawcy, jak również nie jest zwolniony od zapłaty całego wynagrodzenia należnego wykonawcy, tylko dlatego, że zapłacił na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. wynagrodzenie należne podwykonawcom. Inwestor ma w takiej sytuacji roszczenie do wykonawcy o zwrot kwoty wynagrodzenia wypłaconej podwykonawcom (art. 376 k.c.) i tę swoją wierzytelność może potrącić z wierzytelnością wykonawcy z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane.

Odpowiedzialność inwestora z art. 647¹ § 5 k.c. nie jest wynikiem wspólnej lub jednakowej sytuacji dłużników, ani udziału w odpowiedzialności za tę samą szkodę, tylko powstaje z mocy przepisu szczególnego mającego bezwzględnie obowiązujący charakter, prowadzi do dodatkowej gwarancji uzyskania świadczenia przez wierzyciela (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 lutego 2014r., sygn. akt V ACa 746/13, LEX nr 1448538).

W wyroku z dnia (...) w sprawie IV CSK 293/10 (LEX nr 1111016) Sąd Najwyższy z kolei podkreślił, a Sąd rozpoznający niniejszą sprawę w całości go podziela, że art. 647¹ § 5 k.c. statuuje ustawową bierną solidarność o charakterze gwarancyjnym w postaci odpowiedzialności ex lege za cudzy dług, co jest odstępstwem od zasady prawa obligacyjnego, zgodnie z którą skuteczność zobowiązań umownych ogranicza się stron zawartego kontaktu. Jak wyjaśniono, zapłata wynagrodzenia podwykonawcy stanowi zaspokojenie cudzego długu i w takim wypadku nie ma przeszkód do zastosowania przepisu art. 518 § 1 pkt 1 k.c.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że odpowiedzialność inwestora za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy jest odpowiedzialnością za cudzy dług, za który odpowiedzialność osobistą ponosi główny wykonawca jako strona umowy łączącej go z podwykonawcą. Zgodnie z art. 518 § 1 pkt 1 k.c. osoba trzecia, która spłaca wierzyciela, nabywa spłaconą wierzytelność do wysokości dokonanej zapłaty, jeżeli płaci cudzy dług, za który jest odpowiedzialna osobiście albo pewnymi przedmiotami majątkowymi. Wobec tego, inwestor, spłacając podwykonawcę, nabywa wierzytelność, jaka służy podwykonawcy względem głównego wykonawcy. Spełnienie przez inwestora świadczeni, ciężącego wszak na wykonawcy z mocy umowy zawartej z podwykonawcą, na rzecz podwykonawcy, inwestor i wykonawca stają się wzajemnie wobec siebie dłużnikami i wierzycielami, co uzasadnia potrącenie przez inwestora swojej wierzytelności wobec wykonawcy z wierzytelnością wykonawcy wobec inwestora, wynikającej z zawartej z nim umowy o roboty budowlane. Inaczej mówiąc, w przypadku, gdy inwestor jeszcze nie wypłacił wynagrodzenia głównemu wykonawcy, może nabytą wierzytelność przedstawić do potrącenia z wierzytelności głównego wykonawcy z tytułu realizowanej umowy o roboty budowlane. Wówczas zapłata dokonana bezpośrednio na rzecz podwykonawcy zwalnia z odpowiedniej części długu (w zakresie spłaconej należności) wobec głównego wykonawcy.

Podsumowując przedstawione powyżej uwagi, należy stwierdzić, że powódka, dokonując w dniu (...) zapłaty na rzecz podwykonawcy, spłaciła cudzy dług, za który była z mocy art. 674¹ § 5 k.c. odpowiedzialna. Tym samym strona powodowa nabyła spłaconą wierzytelność podwykonawcy, w zakresie należności głównej i odsetek ustawowych

naliczonych na dzień (...), wobec pozwanego jako głównego wykonawcy do wysokości dokonanej zapłaty (art. 518 § 1 pkt 1 k.c. w zw. z art. 674¹ § 5 k.c.).

Cechą charakterystyczną podstawienia jest to, że sukcesja zawsze następuje z mocy prawa, w wypadkach określonych w art. 518 § 1 k.c. W rozliczeniach między wstępującym w prawa zaspokojonego wierzyciela a dłużnikiem, którego dług jest spłacany, nie powinien mieć zastosowania przepis art. 376 § 1 k.c., przewidujący możliwość żądania zwrotu w częściach równych w sytuacji spełnienia świadczenia przez jednego z dłużników solidarnych. Przy wejściu w prawa zaspokojonego wierzyciela obowiązuje bowiem zasada, zgodnie z którą osoba trzecia spłacająca cudzy dług nabywa wierzytelność do wysokości dokonanej zapłaty. Oznacza to, że dokonana zapłata cudzego długu wyznacza granice odpowiedzialności dłużnika względem osoby trzeciej, która wstępuje w prawa zaspokojonego wierzyciela.

Solidarność odpowiedzialności, o której mowa w art. 674¹ § 5 k.c., ma znaczenie z punktu widzenia ochrony interesów podwykonawcy. Solidarna odpowiedzialność inwestora utrzymuje się aż do czasu całkowitego zaspokojenia wierzyciela, w tym wypadku podwykonawcy (art. 366 § 2 k.c.). Przy solidarnej odpowiedzialności inwestora i głównego wykonawcy to podwykonawca decyduje, przeciwko jakiemu podmiotowi wystąpi z żądaniem zapłaty wynagrodzenia za wykonane prace – przeciwko obu dłużnikom solidarnym czy tylko przeciwko jednemu z nich. Inwestor w stosunku do podwykonawcy odpowiada więc jak dłużnik solidarny, ale dokonując zapłaty na rzecz podwykonawcy, wstępuje w jego miejsce i nabywa spłaconą wierzytelność, stając się wierzycielem głównego wykonawcy.

Przechodząc do dalszej części rozważań, należy stwierdzić, że główny wykonawca ponosi w stosunku do inwestora odpowiedzialność za działania podwykonawców, tak jak za pomocników (art. 474 k.c.). Nie ma przy tym znaczenia, czy główny wykonawca ponosi winę w wyborze lub nadzorze podwykonawcy. Decydując się na powierzenie podwykonawcy wykonania czynności z zakresu robót budowlanych, przejmuje na siebie ryzyko z tym związane. Oznacza to, że zaniedbania podwykonawcy są jednocześnie zaniedbaniami głównego wykonawcy, z którym wiąże inwestora umowa o roboty budowlane. Niemniej jednak główny wykonawca odpowiada za działania podwykonawców, o ile ich działanie, gdyby było jego własnym działaniem, byłoby przesłanką odpowiedzialności kontraktowej. Główny wykonawca będzie mógł zwolnić się z odpowiedzialności za osobę trzecią w razie wykazania okoliczności, z powodu których również jemu samemu nie można byłoby nic zarzucić. Podstawą odpowiedzialności głównego wykonawcy będzie więc wina podwykonawcy, oceniana według zachowania należytej staranności, do jakiej jest zobowiązany wykonawca. To, że inwestor może nie zgodzić się na danego podwykonawcę, nie zwalnia wykonawcy, który zawarł umowę z podwykonawcą, od omówionej odpowiedzialności (tak A. Damasiewicz, Komentarz do zmiany art. 647(1) Kodeksu cywilnego [w:] Komentarz do ustawy z dnia 14 lutego 2003r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, LEX/el. 2003, LEX nr 76567).

Ze względu na przyjętą przez stronę pozwaną linię obrony procesowej sprowadzającą do podważania prawidłowości sporządzenia dokumentacji projektowej, która nie wskazywała, że sieć teletechniczna przebiega w betonowych kanałach, Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu projektowania i budowy sieci teletechnicznych. Dowód ten został przeprowadzony na okoliczność właściwego oznaczenia sieci komunikacyjnej w projekcie technicznym, dostarczonym przez powódkę wykonawcy robót, a nadto tego, czy roboty realizowane przez wykonawcę w zakresie instalacji ciepłowniczej w krzyżowaniu się z siecią teletechniczną były realizowane zgodnie z zaleceniami projektanta, specyfikacją techniczną dostarczoną przez powódkę jako zamawiającą oraz ze sztuką budowlaną.

W pisemnej opinii biegły z zakresu budownictwa J. B. (2) wskazał, że w projekcie (rysunek przedstawiający plan sytuacyjny) sieć teletechniczna jest zaznaczona jako linia ciągła, natomiast na rysunku projektu przedstawiającego przekrój poprzeczny sieci teletechniczne są pokazane punktem. Na przekroju poprzecznym przy opisie sieci teletechnicznej należało podać, czy istnieje kanał, a takiego opisu w dokumentacji projektowej brak. Jednocześnie biegły zauważył, że w opisie do projektu budowlanego podano, iż przy wykopach wykonywanych mechanicznie należy wykonać przekopy próbne w celu dokładnej lokalizacji istniejącego uzbrojenia terenu, choć ten zapis nie precyzuje sposobu wykonania przekopów próbnych. Specyfikacja techniczna z kolei wskazywała, że przed przystąpieniem do robót ziemnych należy wykonać ręcznie wykopy kontrolne w obrębie istniejących sieci i urządzeń podziemnych w celu dokładnego zlokalizowania ich pod ziemią. Biegły podkreślił, że z zapisu w dzienniku budowy dokonanego w

dni (...) wynika, że wykonano ręczne podkopywania kolizji ze skrzyżowań z istniejącym uzbrojeniem. W tym samym dniu pojawił się wpis geodety, który wytyczył trasę sieci ciepłej na odcinkach C1-C13 oraz C9-C17. Dlatego też należy domniemywać, że ręczne podkopywanie dotyczy wyłącznie tych wspomnianych odcinków. Dla pozostałych odcinków sieci ciepłych nie ma adnotacji o wykonywaniu ręcznego podkopywania. Spór dotyczy zaś kolizji nowobudowanego ciepłociągu z istniejącą instalacją teletechniczną na odcinku C4/2-C5/2 w rejonie ul. (...) od strony restauracji (...).

Mając na uwadze powyższe okoliczności oraz treść zeznań przesłuchanych w sprawie świadków biegły w opinii pisemnej nie był w stanie jednoznacznie potwierdzić, czy prace przeprowadzone przez wykonawcę w zakresie instalacji ciepłowniczej w skrzyżowaniu z siecią teletechniczną były realizowane zgodnie z zleceniami projektanta, specyfikacją techniczną oraz zasadami wiedzy technicznej.

W następstwie zastrzeżeń zgłoszonych przez pozwanego na rozprawie w dniu (...) biegły J. B. (2) złożył ustną uzupełniającą opinię. Biegły jeszcze raz przypomniał – podobnie jak w treści opinii pisemnej – że w dzienniku budowy znalazł tylko jeden zapis świadczący o wykonaniu wykopów próbnych, ale dotyczył on innego odcinka sieci ciepłowniczej. Owszem, nie ma przepisów wskazujących na to, co w dzienniku budowy powinno się zamieszczać – dziennik budowy powinien dokumentować przebieg realizacji robót budowlanych, niemniej jednak skoro dla innego odcinka ciepłociągu wpisano w dzienniku budowy, że przed przystąpieniem do robót wykonano wykopy próbne, to również takie zapisy powinny się znaleźć w przypadku innych odcinków sieci.

Jak biegły zauważył, wykopy próbne zalecono zarówno w projekcie, jak i w specyfikacji technicznej. Projektant nie określił sposobu, w jaki wykopy próbne mają być wykonane, ale już w specyfikacji technicznej podano, że mają być one wykonane w sposób ręczny. Brak zapisu w dzienniku budowy wskazującego na przeprowadzenie wykopów próbnych nie jest dowodem na ich niewykonanie, ale też nie stanowi dowodu świadczącego o ich wykonaniu. Biegły podkreślił, że wykopy próbne należało wykonać przed przystąpieniem do wykonania danego odcinka sieci ciepłowniczej. Zalecenie wykopów próbnych wydaje się wtedy, gdy jest podejrzenie, że posiadana inwentaryzacja istniejących sieci jest niedokładna. Wykopy próbne mają zlokalizować rzeczywiste usytuowanie w stosunku do planu sytuacyjno-wysokościowego. Zalecenie takie nakłada na wykonawcę obowiązek odnalezienia zaznaczonych sieci i sprawdzenia ich lokalizacji, co może doprowadzić do ujawnienia innych sieci, które nie zostały zinwentaryzowane. N. sieci może powodować konieczność ich dalszego poszukiwania, chyba że w rejonie objętym przyszłymi pracami nie zajdzie kolizja z istniejącą siecią.

Ostatecznie biegły przyjął, że wykonawca nie dokonał właściwego rozeznania w terenie przed przystąpieniem do wykonania robót związanych z przejściem pod ulicą. Wykop odkrywkowy powinien być wykonany przed przystąpieniem do wykonania spornego odcinka, a przejście przez ulicę było elementem odcinka sieci ciepłej, który rozpoczynał się w okolicach chodnika, a kończył się po drugiej stronie ulicy.

Sąd uznał za wiarygodną i rzetelną opinię biegłego J. B. (2), która została złożona na rozprawie w dniu (...). Wprawdzie w pisemnej opinii biegły wskazywał na zalecenia projektanta oraz zapisy zawarte w specyfikacji technicznej, ale na ich podstawie nie był w stanie wywieść kategorię wniosków odnośnie do sposobu wykonywania umowy o roboty budowlane. W ustnej uzupełniającej opinii stanowisko biegłego było już zdecydowane, spójne i konsekwentne co do tego, że specyfikacja techniczna obowiązywała wykonawcę do przeprowadzenia ręcznych wykopów kontrolnych, a obowiązek w tym zakresie nie został przez niego prawidłowo wykonany. W tej sytuacji oraz wobec niewątpliwej treści specyfikacji technicznej w pkt 12 (vide: k. 34) Sąd nie znalazł podstaw do dopuszczenia dowodu z opinii uzupełniającej biegłego, co skutkowało oddaleniem wniosku pozwanego w tym przedmiocie.

W oparciu o wnioski wynikające z ustnej uzupełniającej opinii biegłego J. B. (2) Sąd uznał, że pozwany nie wykonał w sposób należyty i właściwy obowiązków, które na siebie przyjął na podstawie umowy o roboty budowlane z dnia (...). Zakres obowiązków został określony nie tylko zapisami umowy o roboty budowlane, ale także w szeregu innych dokumentów, które jak wynika z § 2 ust. 2 umowy (vide: k. 151-153 akt sprawy (...)), będą uważane, odczytywane i interpretowane jako część integralna umowy we wskazanej tam kolejności. Wśród tych dokumentów zostały wymienione specyfikacje oraz dokumentacja projektowa, przy czym przy uwzględnieniu kolejności ich ważności

specyfikacje wyprzedzały dokumentację projektową. Z dołączonej do akt sprawy specyfikacji technicznej wynika, że przed przystąpieniem do robót ziemnych należało wykonać ręcznie wykopy kontrolne w obrębie istniejących sieci i urządzeń podziemnych w celu dokładnego ich zlokalizowania. Zapis ten wskazuje zarówno na obowiązek przeprowadzenia przez wykonawcę wykopów próbnych, jak i na sposób ich wykonania (metodą ręczną). Wykopy kontrolne miały być wykonane przed rozpoczęciem robót ziemnych w okolicach istniejących sieci, a nie w trakcie wykonywania prac, a ich przeprowadzenie miało zapewnić wykonawcy realną możliwość dokładnego ustalenia położenia innych sieci, z którymi nowobudowana sieć ciepłownicza mogła wejść w kolizję. Innymi słowy, wykonawca miał odnaleźć miejsce występowania instalacji zaznaczonych w dokumentacji projektowej i w obrębie tych sieci wykonać ręczne wykopy kontrolne, by się upewnić, czy faktycznie sieci te znajdują się pod ziemią i jakie jest ich położenie. Wykopy te mają sens wyłącznie w sytuacji, gdy przeprowadza się je na wstępie prac przed tym, zanim rozpocznie się wykonywanie ziemnych robót budowlanych. Pozwala to zapobiec przypadkom, w których kolizja z innymi sieciami może być wykryta dopiero na ostatnim etapie przewidzianych prac, co wymusza konieczność późniejszej zmiany przebiegu trasy budowanej sieci – tak jak to miało miejsce w realiach niniejszego sporu.

Jak słusznie wskazał biegły, w dzienniku budowy nie ma zamieszczonych wpisów wskazujących na to, że w obrębie spornego odcinka ciepłociągu wykonano wykopy próbne, które pozwoliłyby na weryfikację faktycznej lokalizacji sieci objętych dokumentacją projektową. W tej sytuacji nie można przyjąć, że wykopy kontrolne na odcinku C4/2-C5/2 rzeczywiście zostały przeprowadzone, zwłaszcza że fakt wykonania wykopów został odnotowany w odniesieniu do innego odcinków sieci ciepłej C1-C13 i C9-C17. To pozwanego jako głównego wykonawcę obciąża ryzyko niedokładnego czy też pobieżnego dokonywania wpisów w dzienniku budowy i z tego tytułu nie może wywodzić korzystnych dla siebie skutków, również w sferze prawnej.

Co więcej, z zeznań świadka M. K., pracownika podwykonawcy, pełniącego funkcję kierownika robót, wynika, że było możliwe wykonanie odkrywki w miejscu kanału betonowego, w którym biegła sieć teletechniczna, przed dojściem do tego miejsca, a ruch uliczny, który w tym miejscu się odbywał, nie stał temu na przeszkodzie. Wypowiedzi wymienionego potwierdzają słuszność przedstawionego wyżej wniosku, że przed przystąpieniem do wykonania robót budowlanych niewłaściwie rozpoznano teren, w którym miała przebiegać zaznaczona w dokumentacji projektowej sieć teletechniczna. Gdyby w pierwszej kolejności prawidłowo przeprowadzono w sposób ręczny wykopy próbne w obrębie oznaczonej w projekcie sieci teletechnicznej, to od razu wyszłoby na jaw, że sieć ta biegnie w kanałach betonowych, przez co dojdzie do kolizji z nowobudowanym ciepłociągiem. Prawidłowe wykonanie wykopów próbnych, tj. przed rozpoczęciem prac ziemnych, dałoby pełny obraz, jakie sieci pod ziemią wchodzą w kolizję. Sposób przystąpienia do wykonania spornego odcinka ewidentnie wskazuje, że najpierw położono rurę osłonową w poprzek jezdni, a dopiero w trakcie wykonywania dalszych prac natknięto się na kolizję z siecią teletechniczną, na co słusznie zwrócił uwagę świadek A. K. (2).

Z powyższych przyczyn dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy nie miały znaczenia zeznania świadków G. S., M. K., K. O. i Z. C. (2) przesłuchanego w charakterze organu pozwanej spółki, którzy zgodnie twierdzili, że przewidziany dokumentacją projektową przebieg rury ciepłowniczej kolidował z istniejącą siecią teletechniczną, która biegła w betonowych kanałach, a błąd w dokumentacji projektowej polegał na oznaczeniu sieci teletechnicznej jedynie za pomocą punktu. Jak już wielokrotnie wyżej podkreślano, specyfikacja techniczna nakładała na pozwanego jako wykonawcę obowiązek wykonania ręcznych wykopów kontrolnych, które miały poprzedzać przystąpienie do prac związanych z siecią ciepłowniczą, a któremu to obowiązkowi, jak wykazało postępowanie dowodowe w niniejszej sprawie, nie uczynił zadość. Powódka jako inwestor ponosi odpowiedzialność za dostarczenie błędnej dokumentacji projektowej, której wykonawca co do zasady nie jest obowiązany sprawdzać ani weryfikować. Jednakże w realiach niniejszej sprawy pozwany skutek własnych zaniedbań nie dostrzegł wad dokumentacji projektowej, choć obiektywnie mógł i powinien je wychwycić w sytuacji, gdyby należycie wykonywał ciężące na nim obowiązki, które wynikały wprost z zapisów umownych. Z wykonaniem sieci ciepłowniczej wiązał się szereg dodatkowych obowiązków określonych w dokumentach stanowiących integralną część umowy o roboty budowlane, które miały służyć prawidłowemu wykonaniu zasadniczego przedmiotu umowy. Projektant i pozwany jako główny wykonawca odpowiadają wobec powódki z różnych stosunków zobowiązaniowych (z tytułu różnych umów), a skutki uchybienia

przez pozwanego jego własnemu obowiązki przewidzianemu w specyfikacji technicznej mogą być oceniane wyłącznie w płaszczyźnie stosunku prawnego, którego źródłem powstania jest umowa o roboty budowlane zawarta w dniu (...)

Mając powyższe okoliczności na względzie, Sąd uznał roszczenie powódki za zasadne w zakresie spłaconej należności głównej w kwocie 174.522,28 złotych i odsetek ustawowych skapitalizowanych na dzień (...) (dzień spełnienia świadczenia na rzecz podwykonawcy) w kwocie 50.067,47 złotych. Pozwany jako główny wykonawca uchylał się od obowiązku zwrotu podwykonawcy kosztów związanych z usuwaniem kolizji sieci ciepłej z siecią teletechniczną, powstałej przy realizacji pierwotnej wersji przebudowy ciepłociągu, choć z podwykonawcą łączyła go odrębna umowa z dnia (...). Trzeba przy tym pamiętać, że (...) wyrokiem z dnia (...) w sprawie (...) nie zróżnicował odsetek w odniesieniu do powódki jako inwestora i pozwanego jako głównego wykonawcy, zasądzając je od jednej wspólnej daty (...). Tym samym (...) uznał, że powódka i pozwany jako podmioty uczestniczące w procesie inwestycyjnym pozostawali w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia od tej samej daty, a tym rozstrzygnięciem Sąd rozpoznający niniejszą sprawę jest związany i nie może w tym przedmiocie poczynić innych ustaleń faktycznych (art. 365 § 1 k.p.c.). Zarówno powódka, jak i pozwany wnieśli apelację od tego wyroku, kwestionując podstawy swojej odpowiedzialności. Wyrok w sprawie (...) uprawomocnił się z chwilą wydania orzeczenia przez Sąd II instancji, tj. (...), a już w dniu (...) powódka zapłaciła na rzecz podwykonawcy wszystkie kwoty wynikające z tego orzeczenia i w tej sytuacji nie sposób mówić o zaniedbaniu ze strony powódki, mającym wpływ na zakres odpowiedzialności pozwanego. Strona pozwana – mimo stwierdzonego prawomocnym wyrokiem sądu obowiązku uiszczenia na rzecz podwykonawcy wynagrodzenia powiększonego o odsetki ustawowe – z tego obowiązku się nie wywiązała, licząc zapewne na to, że zapłaty dokona powódka. Zdaniem Sądu, solidarna odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane, w sytuacji gdy doszło do opóźnienia w płatności wynagrodzenia, rozciąga się więc na odsetki jako należność uboczną. Solidarną odpowiedzialność ukształtowaną przepisem art. 647¹ § 5 k.c. należy rozumieć w ten sposób, że inwestor odpowiada za zapłatę wynagrodzenia w taki sam sposób jak główny wykonawca.

Sąd uznał również za słuszne żądanie zwrotu całości kosztów procesu zasądzonych od powódki i pozwanego solidarnie na rzecz podwykonawcy. Podstawą takiego rozstrzygnięcia (...) w wyroku z dnia (...) w sprawie (...) był przepis art. 105 § 2 k.p.c., a więc przepis ustawy, który przewiduje solidarny obowiązek zwrotu kosztów procesu w przypadku współuczestników sporu odpowiadających solidarnie co do istoty sprawy. Należy z całą stanowczością podkreślić, że zarówno przed wszczęciem wspomnianego postępowania, jak i w jego toku powódka broniła się przed żądaniem podwykonawcy, podnosząc, że nie wywiązał się z obowiązku rozpoznania lokalizacji mediów, takich jak kanalizacja, linie, sieci, instalacje przed rozpoczęciem wykopów i innych robót. Powódka jest jednostką samorządu terytorialnego prowadzącą gospodarkę finansową w oparciu o ściśle określone reguły rachunkowości i księgowości, ograniczoną możliwościami budżetowymi. W tej sytuacji nie dziwi fakt, że powódka wstrzymywała się ze spełnieniem świadczenia w znacznej wysokości, które jest wypłacane ze środków publicznych, do czasu stwierdzenia istnienia takiego obowiązku prawomocnym wyrokiem sądu.

Solidarna odpowiedzialność pozwanego i powódki wynikająca z wyroku w sprawie V GC 122/12 skutkuje koniecznością wzajemnego rozliczenia obu stron postępowania stosownie do treści art. 376 § 1 k.c. Powódka zapłaciła w całości należność z tytułu zasądzonych kosztów procesu na rzecz podwykonawcy. Koszty te powstały w wyniku nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanego jako wykonawcę, który nie wykonał ręcznych wykopów próbnych ani nie zlecił ich przeprowadzenia podwykonawcy. Obowiązek ten wyraźnie spoczywał na nim z mocy wskazanych wyżej uregulowań umownych. W tej sytuacji skoro roszczenie podwykonawcy jest konsekwencją nienależytego wykonania zobowiązania przez wykonawcę, to szkoda w postaci uiszczonych kosztów procesu powinna również obciążać wykonawcę z uwagi na istniejącą między nimi treść stosunku umownego.

Uwzględniając powyższe uwagi, Sąd, działając na podstawie art. 518 § 1 pkt 1 k.c. i częściowo art. 376 § 1 k.c. w zw. z art. 471 k.c., zasądził dochodzoną pozwem kwotę 238.733,75 złotych, o czym orzekł jak w pkt I sentencji wyroku.

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c. Już w uzasadnieniu pozwu powodowa (...) wskazywała, że przed wszczęciem postępowania w niniejszej sprawie nie wzywała pozwanego do zwrotu

uiszczonych na rzecz podwykonawcy kwot, dlatego też domaga się zasądzenia odsetek od daty wytoczenia powództwa. W sytuacji braku przedsądowych wezwań do zapłaty, w których byłby określony termin do spełnienia świadczenia, za datę takiego wezwania można było potraktować doręczenie stronie pozwanej odpisu pozwu, w którym powódka dokładnie wskazała, z jakiego tytułu dochodzi objętych żądaniem pozwu kwot i co na żądanie pozwu się składa. Odpis pozwu został doręczony pozwanemu w dniu (...) (vide: k. 14), a zatem od dnia następnego (...) strona pozwana pozostawała w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia. W zakresie dalej idącego roszczenia odsetkowego powództwo oddalono, jako bezzasadne, o czym orzeczono jak w pkt II sentencji wyroku.

O kosztach procesu orzeczono na mocy art. 100 zd. 1 k.p.c. Strona pozwana jako przegrywająca proces niemalże w całości (za wyjątkiem roszczenia odsetkowego, co do którego powódka uległa) jest obowiązana zwrócić powódce wszystkie poniesione przez nią koszty niezbędne do celowej obrony i celowego dochodzenia swoich praw. Do kosztów tych zaliczono: uiszczoną w całości opłatę sądową od pozwu w wysokości 11.937 złotych, koszt zastępstwa procesowego w wysokości 7.200 złotych oraz wpłaconą i wykorzystaną w części zaliczkę na wynagrodzenie biegłego w wysokości 1.384,98 złotych (vide: pkt III sentencji wyroku).