

*Sygn. akt VI GC 336/13*

## WYROK

w stosunku do pozwanych ad. 2 i 3

i

## WYROK ZAOCZNY

*w stosunku do pozwanego ad. 1*

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

**Dnia 15 grudnia 2014 r.**

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Anna Harmata

**Protokolant: sekr. sądowy Joanna Stańska**

po rozpoznaniu w dniu 3 grudnia 2014 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: M. T.

przeciwko:

1. (...) Sp. z o.o.,

2. (...) S.A. w P.,

3. (...) S.A. w W.

o zapłatę

I. **oddala** powództwo w całości,

II. **zasądza** od powoda M. T. na rzecz pozwanego 2. (...) S.A. w P. kwotę 7.217 zł (siedem tysięcy dwieście siedemnaście złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego,

III. **z a s ą d z a** od powoda M. T. na rzecz pozwanego 3. (...) S.A. w W. kwotę 7.217 zł (siedem tysięcy dwieście siedemnaście złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego,

IV. **z w r a c a** pozwanemu (...) S.A. w P. kwotę 1.500 zł (jeden tysiąc pięćset złotych) tytułem niewykorzystanej zaliczki na wydatki.

sygn. akt VI GC 336/13

## UZASADNIENIE

**wyroku z dnia 15 grudnia 2014r.**

Pozwem w sprawie powód M. T. wniósł przeciwko E. 24 sp z o.o. , (...) SA (obecnie (...) SA) w dalszej części uzasadnienia określonych również jako pozwany 1 , 2 i 3 - o zapłatę solidarnie kwoty 774 417,11 zł z ustawowymi

odsetkami od dnia 25 czerwca 2013r. do dnia zapłaty - tytułem wynagrodzenia za zaprojektowanie i wykonanie prac przez reprezentowane przez powoda konsorcjum, zgodnie ze zleceniem nr (...) mających na celu stworzenie możliwości świadczenia usług szerokopasmowych na węzłach M. i G..

Jak wskazał powód, inwestorem robót budowlanych na wszystkich węzłach telekomunikacyjnych była (...) SA., Generalnym wykonawcą był (...) SA, zaś wykonawcą E. 24 sp z o.o. , przy czym ich rola w procesie budowlanym ograniczała się jedynie do pośredniczenia między rzeczywistym wykonawcą powodem M. T. , a inwestorem. W związku z niezapłaceniem przez E. 24 sp z o.o. za wykonane prace budowlane związane z budową sieci telekomunikacyjnej, pomimo wezwań do zapłaty pod rygorem odstąpienia od umowy, powód z dniem 1 grudnia 2011 odstąpił od umowy ramowej zawartej z E. 24 sp z o.o. jednocześnie wzywając E. 24 sp z o.o. do stawienia się celem inwentaryzacji prac i odbioru wykonanych przez powoda robót dotyczących budowy sieci telekomunikacyjnej, zleconych na podstawie tejże umowy pod rygorem sporządzenia jednostronnego protokołu, co nastąpiło w dniu 16 grudnia 2011r. w N., gdzie powód dokonał jednostronnego odbioru prac węzła M. i węzła G.. Powód za część wykonanych prac wystawił cztery faktury na łączną kwotę 164 087,50 zł brutto oraz fakturę korygującą VAT nr 1/07/2011 na kwotę 11 280,49 zł brutto. E. 24 sp z o.o. zapłacił powodowi za te prace łącznie 164 087,50 zł brutto, kwota 11 280,49 zł nie została zapłacona. Za pozostałe prace oraz wykonane projekty dotyczące węzłów M. i G. powód wystawił notę księgową numer (...) z dnia 16 grudnia 2011r. na kwotę 620 436,28 zł netto (763 136,62 zł brutto). Stąd łącznie do zapłaty powodowi pozostała kwota 774 417,11 zł brutto. Wysokość tej kwoty wynikała kosztorysów podwykonawczych wykonanych przez powoda z dnia 16 grudnia 2011r. i kosztorysu będącego częścią protokołu odbioru częściowego aktualizacji opracowania podkładów mapowych do celów projektowych dla węzła G.. Powód odpowiedzialność E. 24 sp z o.o. wywodził z zawartej pomiędzy nim, a E. 24 sp z o.o. umowy ramowej z dnia 12 kwietnia 2010r. nr 1/04/2010, wystawionego w ramach tej umowy zlecenia nr (...), natomiast w stosunku do pozwanej (...) SA w P. i (...) w W. odpowiedzialność ich powód wywodził z treści art. 647<sup>1</sup> kc. Dla wykazania tej odpowiedzialności powód wyjaśnił, że ustanowił kierownika robót na wszystkich węzłach objętych zleceniem w osobie M. K., który przez cały czas wykonywania robót oficjalnie występował w imieniu powoda. Firmy (...) sp z o.o., (...) SA nie wykonywały żadnych robót, były tylko pośrednikami w procesie budowlanym. O wyrażeniu zgody przez inwestora – O. (poprzednio (...) SA) na powoda jako podwykonawcę robót wskazuje udzielone mu pełnomocnictwo do reprezentowania inwestora w postępowaniach przed organami administracji publicznej na terenie powiatów województwa (...) i (...). Niniejsze wynika również z korespondencji elektronicznej między stronami.

Pozwany E. 24 sp z o.o., mimo otrzymania odpisu pozwu , nie udzielił odpowiedzi na pozew i nie stawił się na wyznaczone w sprawie rozprawy.

Pozwany (...) SA w P. wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu. W uzasadnieniu zarzucił, iż przedsięwzięcie pod nazwą Stworzenie możliwości świadczenia usług szerokopasmowych na węzłach G. i M. gmina R. realizowane było na rzecz (...) SA w W. , generalnym wykonawcą był (...) SA na podstawie umowy ramowej z dnia 2 marca 2009 i zlecenia numer (...) z dnia 13 maja 2010r. firma (...) podzleciła wykonanie prac akredytowanemu podwykonawcy firmie (...) sp z o.o. w L., podwykonawca ten udzielił zlecenia dalszemu podwykonawcy spółce (...) sp z o.o., będącemu również podwykonawcą akredytowanym przez inwestora. Pozwany nie miał wiedzy o dalszym podzleceniu prac powodowi ani reprezentowanemu przez niego konsorcjum. Wiedzę o powodzie pozwany (...) SA uzyskał dopiero w czasie powstania opóźnień i bezskutecznego upływu terminu realizacji prac objętych zleceniem, na etapie interwencji w związku z opóźnieniami na zadaniu, co potwierdza notatka ze spotkania z dnia 2.12.2011r. Z uwagi na brak wiedzy o podwykonawstwie powoda pozwany E. nie mógł wyrazić zgody na podwykonawstwo powoda w jakiegokolwiek formie ani pisemnie ani w sposób dorozumiany. Powołane przez powoda pełnomocnictwa są imiennie wystawione na powoda jako osobę fizyczną, a nie na przedsiębiorcę i zostały udzielone na skutek wskazania imiennie powoda przez wykonawcę E. 24 sp z o.o., pełnomocnictwa te nie mają charakteru zgody na podwykonawstwo konsorcjum. Pozwany zarzucił również, iż jak wynika z dokumentacji powód z 2 obszarów szafowych G. i M., do upływu terminu realizacji zlecenia oraz do zakończenia współpracy stron zrealizował jedynie około 5 % zlecenia. Za wykonane prace odebrane ostatecznie przez (...) SA powód otrzymał pełne wynagrodzenie, a łączna wysokość otrzymanego przez powoda wynagrodzenia wyniosła 164 087,50 zł brutto. Pozwany

zaprzeczył, aby powód wykonał jakiegokolwiek inne prace, poza pracami opisanymi w protokołach z dnia 20.12.2010, 27. 06. 2011, 10.10. 2011, zaprzeczył, aby jakiegokolwiek inne prace w gminie R. realizowane przez powódkę zostały zrealizowane zgodnie ze sztuką, obowiązującym prawem i wymogami technicznymi, zostały zakończone i nadawały się do odbioru . Pozwany zaprzeczył, aby prace objęte pozwem przedstawiały jakąkolwiek wartość lub nadawały się do jakiegokolwiek użytku. Zaprzeczył , i iż by opisane w pozwie fragmenty prac oraz przedstawione lub sygnalizowane fragmenty dokumentacji przedstawiały wartość wskazywaną przez powoda to jest 763 136,62 zł brutto. Zarzucił, iż dokumentacja załączona przez powoda do pozwu jest fragmentaryczna i całkowicie bezwartościowa. Zakwestionował również prawdziwość dokumentu noty księgowej z dnia 16 grudnia 2011r. wskazując, iż powód wystawił ten dokument później na użytek niniejszego procesu. Kosztorysy zostały sporządzone przez powoda jednostronnie, a prace w nich wymienione nie zostały wykonane. W dalszej części pozwana zakwestionowała prawidłowość przedłożonej do pozwu dokumentacji, wskazując w sposób szczegółowo zawarte w niej braki. Zarzuciła również brak podstaw do wystawienia faktury, skoro nie nastąpiło podpisanie protokołu odbioru końcowego przez inwestora i zamawiającego, przy czym jako inwestora w rozumieniu umowy, należało traktować podwykonawcę L. M. Sp z o.o. W ocenie pozwanego brak podstaw do zastosowania art.647<sup>1</sup>kc pozwana nie wyraziła zgody na podwykonawstwo powoda ani na piśmie ani w żadnej innej formie czynnej ani też w formie biernej z zachowaniem warunków o których mowa w tym artykule. Roszczenie zgłoszone przez powoda obejmuje świadczenie nienależne, a wynagrodzenie którego żąda zostało mu w całości wypłacone. Wysokość roszczeń dochodzonych pozwem nie została należycie wykazana, a żądana kwota nie znajduje uzasadnienia w przedstawionym przez powoda materiale dowodowym.

Pozwany (...) SA ( uprzednio (...) SA) także wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu.

W uzasadnieniu wskazał, iż podstawą rozliczeń między stronami na mocy umowy ramowej w każdym przypadku był protokół odbioru końcowego podpisany przez przedstawicieli strony umowy. W odniesieniu do zamówienia z dnia 6 maja 2010r. nie doszło do sporządzenia protokołu odbioru końcowego , który stanowiłby podstawę do zapłaty wynagrodzenia za zrealizowane prace. Pozwany zarzucił, że nigdy nie miał jednoznacznej i miarodajnej wiedzy o rzekomej realizacji części prac przez powoda jako podwykonawcy jak również o zawarciu przez niego umowy w tym zakresie z pozwanym E. 24. Przedłożone pełnomocnictwa nie uprawniały powoda do wykonawstwa na ich podstawie jakichkolwiek robót budowlanych, przedłożone przy pozwie dokumenty nie świadczyły o wyrażeniu zgody na podwykonawstwo robót. Pozwany zakwestionował również wysokość dochodzonego roszczenia bowiem powód nie uprawdopodobnił jego wysokości zgodnie z art. 6 kc.

W toku procesu strony podtrzymały w całości powyższe stanowiska.

**Sąd Okręgowy ustalił co następuje :**

### ***I Regulacje w zakresie stosunków umownych***

W dniu 2 marca 2009r. pomiędzy (...) SA, a (...) SA w K. została zawarta umowa ramowa na usługi w zakresie prac budowlano-montażowych na potrzeby sieci TP . W ramach niniejszej umowy (...) dokonała zlecenia przedmiotowych prac firmie (...) SA, która z kolei podzleciła wykonanie ich firmie (...) z o.o., a firma (...) sp z o.o. zleciła wykonanie tych prac (...). Sp z o.o.

(dowód: umowy wraz ze zleceniem k- 379- 421 )

W dniu 12 kwietnia 2010r. pomiędzy E. 24 sp z o.o. jako zamawiającym, a konsorcjum firm : M. D., K. B. Zakład Produkcyjno – Usługowy (...), P. S. (1) (...) Radiotechnika , reprezentowanym przez lidera konsorcjum (...) została zawarta umowa ramowa nr 1/04/2010 na wykonanie budowlanych robót inwestycyjnych i remontowych .

W umowie tej strony określiły:

- definicje w tym definicję inwestora określonego jako podmiot zlecający firmie (...) sp z o.o. realizację inwestycji budowlanych.

Dla niniejszego zlecenia zlecającym firmie (...) sp z o.o. realizację inwestycji była firma (...),

- sposób udzielenia zamówienia w tym w § 2 pkt 1.lit.b - iż w zamówieniu jednostkowym zostaną określone podstawowe dane m.in. wysokość wartości procentowego udziału w zatwierdzonym przez inwestora w rozliczeniu powykonawczym lub ryczałtowa kwota wykonania zadania,

- warunki finansowych rozliczeń w tym w § 5 pkt 5.1,2,3 – iż podstawą do wystawiania faktury przez lidera konsorcjum i rozliczania zamówienia będzie bezusterkowe podpisanie protokołu odbioru końcowego przez inwestora i zamawiającego, strony umowy przewidziały możliwość częściowego fakturowania wykonanych prac projektowych, kwotę należności dla wykonawcy wynosić będzie 78 % wartości zatwierdzonego przez inwestora rozliczenia powykonawczego,

- warunki odstąpienia i wypowiedzenia umowy, w tym w § 11 pkt 2, 3, 5 iż w przypadku niewykonania przez zamawiającego obowiązków wynikających z umowy, wykonawca zobowiązany jest do wyznaczenia zamawiającemu terminu nie krótszego niż 30 dni na usunięcie naruszeń umowy, dopiero po bezskutecznym upływie terminu dopuszczalne będzie odstąpienie przez wykonawcę od zamówienia. W przypadku odstąpienia od umowy przez wykonawcę z powodu okoliczności za które odpowiada zamawiający wysokość wynagrodzenia za wykonane usługi zostanie ustalona na podstawie protokołu inwentaryzacyjnego z zaawansowania zrealizowanych prac, potwierdzonego przez zamawiającego lub inwestora. W przypadku odstąpienia od zamówienia przez zamawiającego wysokość wynagrodzenia za wykonane usługi zostanie ustalona na podstawie protokołu inwentaryzacyjnego z zaawansowania z realizowanych usług. Jeżeli opóźnienie w realizacji zamówienia przekroczy 14 dni zamawiającemu przysługuje prawo wypowiedzenia zamówienia w trybie natychmiastowym lub odstąpienia od zamówienia. W dniu 1 czerwca 2010r. strony zawarły aneks do powyższej umowy ramowej strony, w którym podtrzymały udział procentowy, strony przewidziały możliwość wynagrodzenia wyższego w zamówieniu jednostkowym.

(dowód : umowa k- 34-43, aneks k- 44 )

W dniu 8 czerwca 2010 – E. 24 dokonał reprezentowanemu przez powoda Konsorcjum firm D., Zakład Produkcyjny (...), (...) Radiotechnika zlecenia nr (...). Przedmiotem niniejszego zlecenia było stworzenie możliwości świadczenia usług szerokopasmowych na węzłach G. i M. w gminie R., określone w nim wynagrodzenie obejmowało – wykonanie następujących prac: wykonawstwo : 1 739 345,60 zł, projekt 673 786,50 zł razem 2 413 132,10. Określając warunki odbioru prac i związane z tym dokumenty strony wskazały: - protokół przekazania wykonanych projektów od inwestora oraz potwierdzone rozliczenie powykonawcze. W przypadku zastosowania przez (...) SA współczynnika korygującego na rozliczeniu powykonawczym, współczynnik zostanie zastosowany do kwoty rozliczenia powykonawczego. Kwota należności dla wykonawcy wynosić będzie 85 % wartości zatwierdzonego przez inwestora rozliczenia powykonawczego.

Dla obliczenia konkretnej kwoty wynagrodzenia Konsorcjum należało więc zgodnie ze zleceniem i taka była praktyka: po pierwsze ustalić wartość zatwierdzonego przez Telekomunikację rozliczenia powykonawczego, następnie uwzględnić w tej kwocie współczynnik zastosowany przez (...) SA, który wynosił w przypadku robót o wartości powyżej miliona złotych 0,85( czyli odjąć 15%) , a następnie z tak uzyskanej kwoty obliczyć 85% , czyli odjąć prowizję E. i E. 24 sp z o.o 15%. Brak było więc podstaw dla wyliczenia wynagrodzenia konsorcjum przez odliczenie jedynie 15% od wartości zamówienia (...) SA ew, od wystawionych przez E. jej faktur, Telekomunikacja bowiem rozliczała z E. współczynnik , odrębnie i naliczenie niniejszego nie zawsze znajdowało odzwierciedlenie w tych fakturach. Czyste wyliczenie wynagrodzenia konsorcjum przez obliczenie 85% faktury wystawionej przez (...) , powodowałoby brak uwzględnienia współczynnika (...) SA , o którym to wyraźnie mowa w zleceniu. Kwestia akurat w tym zleceniu tożsamej wysokości odliczanego procenta zarówno z tytułu współczynnika (0.85) , jak i prowizji E. i E. 24 (15%) było kwestią przypadkowej zbieżności, przy zadaniach o niższej wartości współczynnik (...) SA kształtował się na innych poziomach ( 0,94, 091 itd.)

(dowód : zlecenie k- 49, zeznania J. S. (1) – 978-979, wiadomość meilowa k- 976, śwđ A.B. k- 995, śwđ A R. k- 997 )

## **II Realizacja umów i ich rozliczenie**

W toku realizacji tej umowy pomiędzy (...), a (...) SA podpisano następujące protokoły :

- w dniu 20 grudnia 2010r. - protokół zdawczo odbiorczy prac projektowych , przedmiotem odbioru była dokumentacja projektowa: projekt budowlano – wykonawczy dla zadania inwestycyjnego „Stworzenie możliwości świadczenia usług szerokopasmowych na węzłach G. i M. gm. R. wartość tej dokumentacji określono na kwotę 15 860,00 zł,
- w dniu 27 czerwca 2011r. – odbiór częściowy o szczegółowo wskazanym w tabeli zakresie na kwotę łączną 58 185,13 zł
- w dniu 10 października 2011r. – protokół odbioru częściowego – aktualizacja map dla celów projektowych o łącznej wartości 67 390,00 zł

Łącznie : 141 435,13 zł.

Były to jedyne roboty wykonane w mieszczącym się zakresie zlecenia nr (...) i pozwalające na odbiór ich od E. przez (...) SA. Innych prac wykonanych w sposób pozwalający na ich odbiór tj. pełny , kompletny i zdatny przez to do wykorzystania nie wykonał E. na rzecz (...), nie wykonało też konsorcjum na rzecz (...) sp z o.o. Rygoru tego nie spełniały przekazywane fragmenty dokumentacji czy niezakończone fragmenty robót.

W dniu 10.10.2011r. powód jednostronnie sporządził protokół odbioru częściowego dotyczący aktualizacji i opracowania podkładów mapowych do celów projektowych dot. Gminy R. , przy czym protokół ten został podpisany jedynie przez niego, a dokumentacja ta według treści protokołu pozostała w dyspozycji wykonawcy czyli powoda.

W dniu 31.12.2011r. został jeszcze przeprowadzony odbiór techniczny części prac na węźle G., był to jednak odbiór techniczny, nie została w tym zakresie przedstawiona kompletna dokumentacja pozwalająca na pełny odbiór. Wynagrodzenie za te prace nie zostało firmie (...) wypłacone.

(dowód: protokoły k- 427-434, protokół z dnia 31.12.2011r. dowód: protokół k- 92 – 93) , zeznania św M. k- 996 , św A. R. – k-997, św M. B. (1) k- 997 )

Powód w toku realizacji przedmiotowej umowy wykonał prace i wystawił E. 24 sp z o.o. następujące faktury:

- w dniu 31 grudnia 2010r. faktura nr (...) na kwotę : 11 458,85 zł netto, 13.979, 80 brutto (protokół odbioru z dnia 31 grudnia 2010r.)
- w dniu 3 stycznia 2011r. faktura nr (...) na kwotę 1 752, 53 zł netto, 2 155,61 zł brutto (protokół odbioru z dnia 3.01.2011r. )
- w dniu 29 czerwca 2011r. faktura nr (...) na kwotę 40 286,23 zł netto, 49 552,06 zł brutto (protokół odbioru z dnia 28.06.2011r.)
- w dniu 7 grudnia 2011r. faktura nr (...) – zaliczkowo na kwotę 80 000 zł netto, 98 400 zł brutto

Łącznie : 164 087,50 zł brutto. Niniejsza należność została zapłacona.

Dowód: faktury wraz z protokołami k- 71-77

Prace o powyższej wartości były to jedyne prace wykonane w sposób prawidłowy i kompletny , zostały one odebrane i zapłacone. Pozostałe prace nosiły charakter niekompletnych , wybiórczych i nienadający się do odbioru , choć co do niektórych powód podejmował czynności w zakresie ich zdania pozwanejmu i uzyskania za nie wynagrodzenia, o czym mowa poniżej.

W dniu 8 lipca 2011r. powód wystawił E. 24 sp z o.o. fakturę korygującą co do faktury nr (...) z dnia 29 czerwca 2011r. na kwotę 11.280,49 zł. Niniejsza kwota nie została zapłacona.

(dowód: korekta 78)

W dniu 4 sierpnia 2011r. powód wezwał E. 24 sp z o.o. do zapłaty wszelkich zaległych faktur z rygorem odstąpienia od umowy. Wezwanie dotyczyło faktur nr (...) (odpowiednio na kwoty 615 000 i 369 000). W dniu 11.08.2011r. faktura nr (...)r. została skorygowana w zakresie płatności na 200 dni. Korektę tą podpisał powód. Faktury te – nie dotyczyły przedmiotowego zlecenia i nie zostały dołączone do tej sprawy.

(dowód: pismo k- 57, korekta k- 61 )

W dniu 1 grudnia 2011r. powód złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy ramowej nr 1/04/2010r. jako przyczynę wskazując, brak wykonania wezwania z dnia 4 sierpnia 2011r. Jednocześnie powód wezwał E. 24 sp z o.o. do stawienia się w dniu 2 grudnia 2011r. w N. w celu zinventaryzowania i odbioru zleconych prac, wezwanie to nie dotyczyło zlecenia nr (...) tj. gminy R.. (będącego przedmiotem niniejszego postępowania).

Pismem z dnia 1 grudnia 2011r. E. 24 sp z o.o. uznał powyższe odstąpienie za bezskuteczne w braku podstaw faktycznych i prawnych.

Pismem z dnia 7 grudnia 2011r. powód podtrzymał swe stanowisko wzywając do stawienia się na dzień 16 grudnia 2011r. w N. celem inwentaryzacji prac. W odpowiedzi na niniejsze E. 24 sp z o.o. podtrzymał swe stanowisko pismem z dnia 15 grudnia 2011r.

(dowód: korespondencja k- 59-64 )

W dniu 16 grudnia 2011r. powód sporządził dwa jednostronne protokoły odbioru, którym objął prace:

- 1 opracowanie map do celów projektowych wersji cyfrowej o długości trasowej (...), wartości robót 59 450 zł
2. wykonanie projektu budowlanego i wykonawczego o długości trasowej 20 500 m wartość robót 82 000,
3. budowa przyłącza światłowodowego wraz z posadowieniem szafy (...), przyłączem energetycznym siecią rozdzielczą w miejscowości M. o długości trasowej 4 643m - wartość robót 135 878,88
4. budowa sieci rozdzielczej i abonenckiej w miejscowości M. o długości trasowej (...) - wartość robót 146 830,70

Wartość tych robót powód wskazał jako 420 459,58 zł netto a po odliczeniu 15 % marży kwota należna wykonawcy w ocenie powoda była to kwota 360 535,64 zł netto 443 458,84 zł brutto. Skoro zlecający zapłacił kwotę 61 500 zł brutto do zapłaty wg powoda pozostawała kwota 381 958,34 zł brutto.

oraz:

1. Opracowanie map do celów projektowych w wersji cyfrowej o długości trasowej 34 000 wartość robót 78 590 zł
2. Wykonanie projektu budowlanego i wykonawczego o długości trasowej 34 000 wartość robót do 108 400zł
3. Budowa sieci rozdzielczej i abonenckiej w miejscowości M. i M. o długości trasowej 6 127 wartość robót 228 326,77 zł
4. Budowa przyłącza światłowodowego wraz z posadowieniem szafy (...) z przyłączem energetycznym siecią rozdzielczą w miejscowości G. o długości trasowej 1450m wartość robót 58 185,13

Razem wartość robót w cenach inwestorach - 473 501,90 zł netto, po odliczeniu 15% marży kwota należna wykonawcy 402 476,62 netto, 495 045,24 zł brutto zlecający zapłacił za pracę 102 587,47 zł brutto pozostało do zapłaty 392 458,77 zł.

Łącznie z powyższych wyliczeń zawartych w protokołach odbioru sporządzonych jednostronnie do zapłaty według powoda pozostawała kwota : 774 417,11 zł brutto i ta stanowiła wartość przedmiotu sporu.

Dowód :protokoły odbioru k- 65 , 66

W tożsamym dniu 16 grudnia 2011r. powód w N. sporządził następujące kosztorysy powykonawcze :

- budowa szafy dostępowej w miejscowości M. wraz z przyłączem światłowodowym i energetycznym – 135 878,88
- budowa telekomunikacyjnych linii kablowych w celu świadczenia usług szerokopasmowych - (...) M. – 146 830,70 zł
- budowa telekomunikacyjnych linii kablowych w celu świadczenia usług szerokopasmowych - (...) G. –228 326,77 zł
- dokumentacja projektowa dla miejscowości J., L. , W. węzeł M. – 141 450,00 zł
- dokumentacja projektowa dla miejscowości K., , W., K., M., G. , N. dla węzła G. – 186 990,00 zł .

Kosztorysy powyższe zostało jednostronnie podpisane przez powoda, brak w nich podpisu bądź akceptacji któregokolwiek z pozwanych. Powyższe kosztorysy łącznie dawały kwotę 839 476,35 zł.

W tożsamym dniu powód wystawił E. 24 sp z o.o. notę księgową na kwotę 629 607, 41 zł tytułem obciążenia za czynności potwierdzone protokołami odbioru z dnia 16.12.2011r. zgodnie ze zleceniem (...) z dnia 8.06.2010r.. Kwota na którą opiewała nota księgową nie została zapłacona przez (...) sp z o.o.

(Dowód: faktura k- 78 i nota k- 79 )

Pismem z dnia 30 grudnia 2011r. E. 24 sp z o.o. wypowiedział umowę ramową z dnia 12 kwietnia 2010 w trybie natychmiastowym wskazując na opóźnienie realizacji przez wykonawcę zamówienia (...).

Pismem z dnia 12 stycznia 2012r. powód uznał powyższe wypowiedzenie za bezskuteczne wobec swojego oświadczenia z dnia 1 grudnia 2011r.

( dowód pismo k- 47 k- 68 )

### ***III Wykonywanie prac przez powoda w zakresie realizacji zlecenia nr (...):***

W dniu 1.02.2011r. powód zlecił T. D. (1) wykonanie projektu budowlanego projektu wykonawczego oraz dokumentacji dotyczącej sieci szerokopasmowej M. i G.. W dniu 5.12.2011r. i 28 grudnia 2011r. powód sporządził protokół odbioru końcowego w zakresie projektu sieci OWU G. i OWU M. od T. D. (1). Dokumentacją projektową przygotowywał na zlecenie powoda T. D. (1) , dokumentacja co do części zadania objętego zleceniem nr (...) została oddana do (...) SA, co uczyniono pod koniec 2011r. Było to już po terminie wynikającym ze zlecenia które termin ten upływał w kwietniu 2011r. Dokumentacja ta była częściowa, co do części zadania objętego zleceniem nr (...) nie została sporządzona, w pełni skompletowana i nie została więc wydana.

Dokumentację w zakresie map (podkładów mapowych) na zlecenie powoda sporządziła E. Ś., która następnie dokumentację tą wydała powodowi.

Powód także sporządził:

1. 1 lipca 2011 - wniosek do zarządu dróg powiatowych w K., 4 lipca 2011 decyzja zarządu dróg powiatowych, 5 lipca 2011 protokół przekazania terenu pasa drogowego, 29 lipca 2011 protokół przekazania terenu pasa drogowego
2. Wnioski skierowane do starostwa powiatowego w K. celem wraz z uzgodnieniem z dnia 12 lipca 2011r., ( cztery) ,z dnia 12 wrzesień 2011r. (cztery)
3. 1 września 2011 wniosek do zarządu dróg powiatowych w K., piąty, 2011 protokół przekazania terenu pasa drogowego, 3 października 2011 protokół przekazania terenu pasa drogowego
4. 12 września 2011 wniosek do starostwa powiatowego w K. o uzgodnienie usytuowania projektowanych sieci uzbrojenia terenu dla (...) G.
5. Wniosek do Rejonowego Zakładu w K. o określanie warunków przyłączenia do sieci niskiego napięcia szafy telekomunikacyjnej G.

Powód nie zakończył realizacji zlecenia dotyczącego gminy R.. Pismem z dnia 25 kwietnia 2012r. do (...) SA zwrócił się M. B. (2) z upoważnienia wójta, informując, iż roboty nie są zakończone, stan pasa drogowego pozostawia wiele do życzenia, a teren po wykopach nie został uporządkowany, z ziemi wyprowadzone zostały nie zabezpieczone w żaden sposób liczne przewody, które pozawieszano na ogrodzeniach i krzewach przydrożnych. Ponadto na skutek prowadzonych prac nastąpiło zerwanie asfaltu.

Dowód pismo z dnia 25 kwietnia 2012 wraz z dokumentacją fotograficzną k- 435 – 445 oraz korespondencją k- 446 – 449, zeznania śwd J. M. k- 977-978 , śwd T. D. k- 979, śwd E. Ś. k- 980, śwd P. P. k-994 verte, śwd J. S. k- 996, dowód: umowa nr (...) k-690-692, protokoły k- 693-694)

W dniu 3 sierpnia 2012r. powód sporządził protokół przekazania dokumentacji projektowej podpisany przez J. S. (1) pracownika E. 24 sp z o.o. co do dokumentacji projektowej w zakresie PW Budowa szafy telekomunikacyjnej M., , PB instalacji elektrycznej zasilanie szafy, PB budowy przyłącza światłowodowego do szafy (...) M. , PW M., PW G. sieć ab. rozdzielnia. Dokumentacja ta sprawdzona przez J. S. (1) była niekompletna, z dokumentacją tą na następny dzień J. S. (1) pojechał do P. S. (1) , zwrócił mu ją celem uzupełnienia. Dokumentacja ta nie została uzupełniona i nie wróciła do J. S. (1).

Dowód: pismo karta 699, śwd P. P. k-994 verte, J. S. (1) – 978-979 , raport ze spotkania k- 1103, o pozostawianiu tej dokumentacji w posiadaniu pozwanych nie świadczy również raport ze spotkania z dnia 2.10. (...), jako niejednoznaczny skoro w jednym miejscu stwierdza on , iż opracowania projektowe, w tym i mapy znajdują się w posiadaniu D., w kolejnym zaś miejscu iż w posiadaniu E..

Reasumując ponownie prace o wartości 164 087,50 zł objęte fakturami VAT nr (...) wraz z protokołem odbioru z dnia 31 grudnia 2010, Vat nr 5/06/2011 wraz z protokołem odbioru z dnia 28 czerwca 2011r. Vat nr 1/01/2011 wraz z protokołem odbioru z dnia 3 stycznia 2011r. , oraz o wartości wynikającej z Vat nr 2/12/2011 były to jedyne prace wykonane w sposób prawidłowy i kompletny , zostały one odebrane i zapłacone. Pozostałe prace nosiły charakter niekompletnych , wybiórczych i nienadających się do odbioru.

Dowód: śwd A. R. – k-997, śwd M. B. (1) k- 997, śwd P. P. k-994 verte, J. S. (1) – 978-979 )

#### ***IV Wiedza pozwanego 2 i pozwanego 3 o powodzie jako wykonawcy zadania.***

Pozwany (...) SA w osobach pracowników posiadali wiedzę, iż zlecenie nr (...) wykonuje M. T. w ramach prowadzonej działalności gospodarczej (...).

Figurował on w sporządzanej dokumentacji podpisywanej i zatwierdzanej przez pracowników (...) SA mając z nim stały i bieżący kontakt. Brak było podstaw by pracownicy ci kojarzyli M. T. jako wyłącznie reprezentanta E. 24 sp z o.o. skoro występował on pod nazwą prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, reprezentując Konsorcjum.



Przy jego nazwisku w dokumentacji nie ujmowano firmy (...) sp z o.o. ale po prostu nazwę działalności gospodarczej pod którą to on prowadził tę działalność. To on również otrzymał od inwestora (...) SA do wynajętego we własnym imieniu magazynu urządzenia i materiały, które były wykorzystywane do budowy przyłączy sieci telekomunikacyjnych w celu wykonania prac na terenie gminy R.. To powód był wskazywany jako jedyny wykonawca robót we wnioskach do zarządu dróg powiatowych o wydanie zezwolenia na zajęcie pasa drogowego dróg powiatowych w celu prowadzenia robót w gminie R.. Wnioski te były podpisywane m.in. przez radcę prawnego pełnomocnika (...) SA. Ponadto M. T. jak i pozostali uczestnicy konsorcjum (...) brali udział w spotkaniach z podwykonawcami, zostają ujęci jako podwykonawcy w raporcie ze spotkania w dniu 7 maja 2010r.

Dowód: wezwanie do zwrotu materiałów budowlanych z dnia 14 czerwca 2013r., odpowiedź na wezwanie z dnia 27 czerwca 2013 odpowiedź na pismo z dnia 15 lipca 2013 oraz ponownym wezwaniem K- 279, 280, 28, wniosek do zarządu dróg powiatowych w K. z dnia 1 września 2011, wniosek do zarządu dróg powiatowych K. z dnia 1 lipca 2011, decyzja z dnia 4 lipca 2011 o wyrażeniu zgody na zajęcie pasa drogowego K- 268, 263, dokumentacja gdzie M. T. określano jako wykonawcę lub reprezentującego operatora k- 259 do 277. 283 do 289, korespondencja mailowa k 701 - 703, z dnia 6 sierpnia 2010r. 30 lipca 2010r. 20.lipca 2010r. 3 grudnia 2010 2 grudnia 2010,k- 922-935 , z dnia 29 grudnia 2010 pomiędzy M. M. a powodem k- raport ze spotkania k- 705, Umowy (...), notatka 715 zeznania świadka J. S. (1) – 978-979, śwđ T. D. k- 979, śwđ P. S. k- 980, śwđ A.B. k- 995, śwđ G. S. k- 1200

O osobie M. T. działającego jako (...) wiedział również pozwany 2 to jest (...) SA co najmniej od 17 czerwca 2010r. kiedy to mailem P. P. (2) został poinformowany przez J. S. (1) o podpisaniu umowy z podwykonawcą przez E. 24 sp z o.o. Dnia 24 października 2010r. uczestniczył on bowiem, a ściślej jego pracownicy (R. W.) w korespondencji mailowej, z której wynikał m.in. harmonogram prac przesłany przez M. T. i P. S. (1) (powoda i uczestnika konsorcjum) korespondencja w tym zakresie była na bieżąco wymieniana pomiędzy poszczególnymi uczestnikami procesu budowlanego objętego zleceniem numer (...).

Dowód: wydruk korespondencji elektronicznej z dnia 17 czerwca 2010 karta 920, dnia 24 październik 2010, z dnia 26 październik 2010r. dotyczący harmonogramu prac, wydruk korespondencji elektronicznej z dnia 28 kwietnia 2011r. pomiędzy powodem a pracownikiem pozwanego 2 R. W., wydruk korespondencji elektronicznej z dnia 30 maja 2011r. pomiędzy pracownikiem pozwanego R. W. a powodem w sprawie spotkania dotyczącego realizacji robót m.in. w gminie R., wydruk korespondencji elektronicznej z dnia 8 czerwca 2011 między R. W. a powodem wraz notatką dotyczącą spotkanie z dnia 3 czerwca 2011r., wydruk z korespondencji elektronicznej z dnia 2 sierpnia 2011 pomiędzy powodem a pozwanym 1 oraz pozwanym k- 640- 651, zeznania świadka J. S. (1) – 978-979, śwđ T. D. k- 979, śwđ P. S. k- 980 śwđ A.B. k- 995

Powód przekazywał potrzebne do autoryzacji dokumenty pracownikowi pozwanego 1 A. F.. Dokumenty zostały wyliczone w korespondencji elektronicznej z dnia 28 kwietnia 2010r. Powód z celem dokonania przez (...) SA autoryzacji dostarczył dokumenty pozwanemu 1, który następnie miał je przesłać pozwanemu 3. O przesłanie tych dokumentów zwracał się pracownik pozwanego 3 pocztą elektroniczną ( przypominam o autoryzacji pana T.).

Dowód: wydruk korespondencji elektronicznej z dnia 28 kwietnia 2010 TR wydruk korespondencji elektronicznej z dnia 28 czerwca 2010r. między A. R. (2) , a A. B. k- 657 – 660

Uczestnicy procesu budowlanego w tym powód oraz pozwani (pracownicy spółek w zakresie swych obowiązków służbowych) na bieżąco pozostawali w kontakcie elektronicznym, wymieniając informacje odnośnie etapu prowadzonych prac.

Dowód: wydruk poczty elektronicznej k- 661 – 674

Powyższy stan faktyczny został ustalony na podstawie dokumentów, korespondencji meilowej, zeznań świadków w zakresie powołanym w toku poczynionych wyżej ustaleń, Sąd dowodom tym dał wiarę jako spójnym i zbieżnym. Sąd odmówił wiary zeznaniom świadków P. P. (3), M. M. , A. R. (2), M. B. (1) odnośnie braku wiedzy pozwanego (...) SA o wykonywaniu prac przez konsorcjum reprezentowane przez powoda w zakresie zgodnym ze zleceniem nr

(...) jako sprzecznym z materiałem pisemnym. Słuchany świadek D. D. nie zajmował się czynnościami związanymi z przedmiotowym zleceniem nie miał więc istotnych wiadomości w sprawie. Do sprawy istotnych informacji nie wnosiły również zeznania świadka K. mające charakter skrótowych i lakonicznych, świadek zakres i prawidłowość wykonanych prac wywodził ze sporządzonych protokołów odbiorów ( k- 1165), zaś przedmiot protokołów odbiorów wynikał z dokumentacji znajdującej się w aktach sprawy.

**Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Powód w niniejszym procesie winien udowodnić co do zasady jak i wysokości roszczenie objęte żądaniem pozwu. Powód wskazywał, iż żądanie to obejmuje kwotę wynagrodzenia za wykonane roboty w ramach zlecenia nr (...).

W sprawie nie było spornym, iż roboty w pełnym zakresie objętym niniejszym zleceniem nie zostały wykonane. Powód wskazywał, iż odstąpił od umowy ramowej pismem z dnia 1 grudnia 2011r. k. 59 i wobec powyższego, na podstawie tej umowy, pozwany 1 jest winien mu należności z tytułu wynagrodzenia za wykonane prace. Stosownie do treści zawartej między stronami umowy ramowej z dnia 12 kwietnia 2010r. (k- 24) § 11 pkt 2 i 3 w przypadku odstąpienia od zamówienia przez wykonawcę z powodu okoliczności za które odpowiada zamawiający, wysokość wynagrodzenia za wykonane usługi zostanie ustalona na podstawie protokołu inwentaryzacyjnego z zawansowania zrealizowanych prac po potwierdzeniu przez zamawiającego lub inwestora. Niniejsze wynagrodzenie należne było również w przypadku odstąpienia od umowy przez zamawiającego na podstawie protokołu inwentaryzacyjnego z zawansowania zrealizowanych prac.

Wobec powyższego domagając się wynagrodzenia powód winien był wykazać następujące przesłanki tj. iż;

1. miał miejsce protokół inwentaryzacyjny potwierdzony przez zamawiającego lub inwestora ewentualnie przyczyny dla których nie został sporządzony lub potwierdzony,
2. w przypadku braku niniejszego, wykazania, iż prace za które domaga się wynagrodzenia zostały faktycznie wykonane i nosiły one wartość, którą wskazuje i której dochodzi pozwem,
3. iż spełnione zostały przesłanki odpowiedzialności pozwanego (...) SA oraz (...) SA obecnie (...) SA.

Dowody przedłożone do akt spraw nie pozwalały na przyjęcie przesłanek wymienionych w pkt 1 i 2.

Do akt sprawy przedłożono protokoły odbioru z dnia 16 grudnia 2011r. oraz kosztorysy powykonawcze. Niniejsze nie było wystarczające ponieważ ani protokół odbioru ani kosztorysy nie zostały podpisane przez nikogo za wyjątkiem samego powoda i brak podstaw do przyjęcia, iż po pierwsze prace te zostały wykonane w zakresie jaki w nich wskazano, a po drugie, iż wartość ich wyniosła kwotę wynikającą z kosztorysów powykonawczych. Sąd bowiem nie posiada wiadomości specjalnych i nie jest uprawniony do merytorycznej weryfikacji tej dokumentacji zarówno co do zakresu jak i wysokości przyjętych tam kwot. Niewystarczającym w tej mierze było również oświadczenie powoda z dnia 26 lipca 2013r. iż posiada oryginały dokumentów wymienionych w oświadczeniu oraz oświadczenie kierownika budowy z dnia 15 grudnia 2011r. iż prace budowlane zostały wykonane zgodnie z projektem budowlanym k- 101. Brak podstaw dla przyjęcia wykonania prac również na podstawie analizy dalszej przedstawionej przez powoda dokumentacji. Analiza tejże dokumentacji poprzez ocenę czy stanowi dokumentację o której mowa w protokołach odbioru z dnia 16 grudnia 2010r. bądź też świadczy o wykonaniu przez konsorcjum reprezentowane przez powoda wymienionych tam prac wymagała w pierwszej kolejności :

1. porównania jej w poszczególnymi pozycjami wymienionymi w protokołach z dnia 16 grudnia 2011r. i podporządkowania jej do poszczególnych pozycji,
2. oceny czy spełnia ona kryteria umożliwiające przyjęcie jej jako pełnej, a tym samym spełniającej wymóg wykonania prac wymienionych w poszczególnych punktach protokołów z dnia 16 grudnia 2011r.

Trzeba bowiem wskazać, iż roszczenie z pozwu obejmujące kwotę 774 417, 11 zł stanowiło sumę kwot wskazanych w tych dwu protokołach odbioru jako niezapłaconą, wyliczoną przez powoda po podsumowaniu wszystkich prac wykonanych przez powoda w ramach omawianego zlecenia nr (...) i odliczeniu kwot już zapłaconych (pozostało do zapłaty 381 958, 34 brutto + 392 458,77 zł brutto) k- 65 i 66.

Sam powód przedkładając sądowi zresztą w toku całego postępowania dokumentację nie dokonywał takiego przyporządkowania, Sąd nie dysponując wiadomościami specjalnymi nie był uprawnionym do po pierwsze kwalifikacji tej dokumentacji w zakresie poszczególnych pozycji protokołów odbioru z dnia 16 grudnia 2011r., a tym bardziej do merytorycznej oceny pełności i prawidłowości tej dokumentacji, także na zasadzie wywodu pośredniego tj wniosku np. na podstawie treści i zakresu wydawanych decyzji administracyjnych, skoro decyzje te dotyczyły poszczególnych fragmentów robót np. zajęcia pasa drogowego, uzyskania i uzgodnienia z (...) na dany zakres – stanowiącego jedynie fragment zlecenia.

Powód swoje roszczenie konstituuował w wystawionej w dniu 5.06.2011r. korekcie faktury (...) K- 73 na kwotę 11 280,49 zł i notcie księgowej nr (...) z dnia 16 grudnia 2011 na kwotę 629 607,41 zł k- 79. Sąd więc dokonał analizy również odrębnie co do nich.

Odnosząc się do należności z faktury korygującej to w ocenie Sądu została ona wystawiona bezpodstawnie, przy czym jej wystawienie nie znajduje uzasadnienia ani w ustaleniach umowy zawartej pomiędzy powodem, a pozwanym 1, ani też w praktyce w tym zakresie stosowanej.

Powód budował roszczenie co do kwoty 11.087,50 zł brutto na zapisie zlecenia nr (...) zgodnie z którym kwota należności dla wykonawcy wynosić będzie 85 % wartości zatwierdzonego przez inwestora rozliczenia powykonawczego. Istotą zagadnienia i sporu między stronami stanowiło zdefiniowanie określenia „inwestora” wg powoda była to (...) SA obecnie (...) SA, wg pozwanych był to w podmiot zlecający firmie pozwanej 1 realizację inwestycji budowlanych. Strony umowy ramowej z dnia 12 kwietnia 2010r. określiły w dziale definicje kogo uważają za inwestora wskazując wyraźnie, iż na potrzeby tej umowy (jak również trzeba przyjąć zlecenia nr (...), które przecież zostało sporządzone w ramach tej umowy) jako inwestora określają: podmiot zlecający firmie (...) sp z o.o. realizację inwestycji budowlanej. Niniejsze należało do sfery swobody umów i było dopuszczalnym. Z ustaleń faktycznych bezsprzecznie wynika natomiast okoliczność, iż zlecającym firmie tej wykonanie inwestycji nie była (...) SA, ale firma (...).

W zleceniu strony określając warunki odbioru prac i związane z tym dokumenty wskazały, iż w przypadku zastosowania przez pozwanego 3 współczynnika korygującego na rozliczeniu powykonawczym współczynnik zostanie zastosowany do kwoty rozliczenia powykonawczego. Kwota należności dla wykonawcy wynosić będzie 85% wartości zatwierdzonego przez inwestora (a więc L.) rozliczenia powykonawczego. Zgodnie z tym zapisem powodowi należą więc kwota 85 % wartości zatwierdzonego przez L. rozliczenia powykonawczego, wyliczonego po uwzględnieniu już współczynnika naliczonego przez Telekomunikację (0,85 czyli 15%) - naliczonego przecież od wyjściowego rozliczenia powykonawczego pomiędzy (...) SA a E..

Strony w praktyce stosowały nieco inną formę rozliczenia. Mianowicie jako kwotę wyjściową traktowały rozliczenie powykonawcze pomiędzy nie L., a powodem, ale rozliczenie powykonawcze pomiędzy (...) SA a (...) i z tego rozliczenia obniżonego o współczynnik 0,85 (czyli 15%) płacone miał powód 85%.

W jednym i w drugim przypadku więc kwotą wyjściową była kwota rozliczenia pomiędzy (...), a Telekomunikacją obniżona o współczynnik, tyle, że z tej kwoty pobierałaby jeszcze prowizję L. i dopiero po tym obniżeniu, 85% stanowiłoby wynagrodzenie powoda, a tak wyliczenie to odbywało się bez uwzględnienia prowizji L..

Przyjęcia interpretacji powoda i obliczenie jego wynagrodzenia na 85% wartości rozliczenia powykonawczego pomiędzy E., a (...) SA, przy niewątpliwie, jak wynikało z postępowania dowodowego i zeznań świadków w tym zakresie, stosowaniu przez (...) SA współczynnika obniżenia wynagrodzenia oznaczałoby, przy jego wysokości - 0,85

dla robót ponad milion, iż E. i (...) pozostawałyby bez prowizji, co czyni założenie to oderwanym od realiów rynkowych. Uczynione w tym zakresie zastrzeżenie w zleceniu dawało swoistą gwarancję , iż niezależnie od zastosowanego przez (...) SA współczynnika, podmioty E. i (...) zachowają swoją prowizję i cel ten niezależnie od merytorycznej oceny jego obiektywnej słuszności należało ocenić jako racjonalny, zwłaszcza , iż praktyczny sposób zastosowania niniejszego zapisu został potwierdzony źródłami osobowymi. Tak ta praktyka wyglądała, znajdując uzasadnienie w uregulowaniach umownych między stronami.

Odnosząc się do żądania dalszej kwoty, a to 620 436,28 zł netto wynikającej z noty obciążeniowej nr 3/11/2011 (k-95) to zakładając , iż stanowi ona dalszą kwotę (ponad w/w korektę) wynagrodzenia wskazanego jako niezapłacone w protokołach odbioru z dnia 16 grudnia 2011r. wskazać należy, iż umowa wskazywała, iż rozliczenie ma nastąpić na podstawie protokołów inwentaryzacyjnych zaawansowania zrealizowanych usług. W niniejszej sprawie złożone zostały oświadczenia o odstąpieniu od umowy zarówno przez powoda jak i pozwanego 1, przy czym sąd przyjął za skuteczne oświadczenie o odstąpieniu od umowy przez pozwanego wobec niewykazania przez powoda przesłanek wymienionych w treści par. 11 umowy. Pismo z dnia 28 kwietnia 2011r. wzywające do zapłaty należności wynikających z faktur tam wymienionych nie dotyczyło należności z niniejszego postępowania (objętego zlecenie nr (...)) , powód zaś nie wykazał, aby istotnie należności tam wymienione były mu należne, co uprawniałoby go do odstąpienia od umowy pismem z dnia 1 grudnia 2011. Niezależnie zresztą od powyższego zarówno w przypadku odstąpienia od umowy przez powoda jak i pozwanego 1 obowiązywało rozliczenie poprzez protokół inwentaryzacyjny. Wskazać należy, iż wezwanie do zinwentaryzowania i odbioru prac zawarte w piśmie z dnia 1 grudnia 2011r. dotyczyło jedynie robót w nowym K., a powód do akt sprawy nie załączył wezwania pozwanego 1 do odbioru robót stanowiących przedmiot roszczenia objętego żądaniem pozwu - gmina R..

Po pierwsze więc powód nie wykazał uzasadnienia dla samodzielnego sporządzenia w tym zakresie protokołów inwentaryzacyjnych. Po drugie nie wykazał, iż istotnie roboty objęte tymi protokołami wykonał. Po trzecie nie wykazał, iż miały one wartość taką jak w kwotach ujętych w protokołach z dnia 16 grudnia 2014r. , ewentualnie w jednostronnych kosztorysach.

Trzeba bowiem wskazać , iż z zakresu robót wymienionych w tych protokołach jedynie część , tj. na kwotę 164.087,50 zł została zaakceptowała i rozliczona przez E. 24 , po uprzednim jej zaakceptowaniu i odbiorze przez (...) SA od E.. I ta kwota została zapłacona. Jeżeli powód żądał kwoty wyższej to na nim spoczywał ciężar wykazania , iż odebrano protokolarnie, bądź co najmniej istniały przesłanki dla odbioru dalszej części dokumentacji lub robót, jakiej części , jakiej dokumentacji lub robót, i o jakiej wartości.

Niniejszego wymogu nie spełniała fragmentaryczna dokumentacja przedstawiana w toku postępowania sądowego, przy jednoczesnym wyraźnym **oświadczeniu powoda , iż nie składa wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego.** W ocenie Sądu to powód jest gospodarzem procesu i ma on prawo do podejmowania suwerennych decyzji związanych z zakresem i rodzajem prowadzonego postępowania dowodowego, zwłaszcza , jeżeli przeprowadzenie takiego dowodu łączy się , jak w niniejszym przypadku, ze znacznymi wydatkami. Wówczas to strona procesu ma prawo do dokonania swoistej kalkulacji racji dla swej decyzji, zwłaszcza , że pomimo ew. dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z urzędu to nie Sąd (Skarb Państwa) , ale strony ostatecznie za nią zobligowane byłyby zapłacić.

Reasumując, Sąd nie dysponując profesjonalną wiedzą co do - po pierwsze przyporządkowania przedstawionej dokumentacji do poszczególnych pozycji protokołów odbioru, następnie weryfikacji jej pełności i kompletności i dalej oceny , iż w zakresie przedstawionym dokumentacja ta nosiła wartość jak wskazał to powód - nie miał podstaw dla zasądzenia kwoty żądanej pozwu, nawet przy przedstawieniu przez powoda cenników, zwłaszcza, iż jedynie część świadków, którzy tą dokumentację przygotowywali potwierdzała jej pełność i prawidłowość, a pozostali zakwestionowali ją jako niepełną i nic nie warta, a także nieprzydatną. Ustalenia faktyczne w tym zakresie zostały poczynione powyżej. Tym samym zważywszy na ciężar dowodu w tym przedmiocie spoczywający na powodzie sąd uznał ,iż powód nie sprostał obowiązkowi w tym zakresie , czego konsekwencją było oddalenie powództwa w braku przesłanek do wypłaty wynagrodzenia, o którym mowa w art. 647 kc. Niniejsze rozciągało się również na

niedziałającego w sprawie E. 24 , co do którego Sąd orzekając oparł się na zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, a nie jedynie na twierdzeniach powoda zawartych w pozwie i w dalszych pismach procesowych, ponieważ na podstawie całokształtu okoliczności sprawy budziły one uzasadnione wątpliwości ( art. 339 par. 2 kpc).

Już na marginesie więc dla rozpatrzenia całokształtu sprawy stwierdzić należało iż pozwanym 2 i 3 wiadomym było fakt i zakres wykonywania przedmiotowych prac przez powoda. Świadczyła o tym nie tylko dokumentacja w zakresie postępowań administracyjnych, która wprost wskazywała jako wykonawcę powoda , ale również korespondencja mailowa z której wynikały bieżące kontakty i to zarówno pomiędzy osobami reprezentującymi pozwanego 2 jak i 3. Pozwani mieli wiedzę co do faktu, zakresu i poszczególnych etapów wykonania przez powoda zlecenia nr (...), tym samym poprzez akceptację niniejszego doszło do wyrażenia przez nich zgody w sposób czynny ( art. 647<sup>1</sup> kc). Zważywszy jednak na niewykazanie zasadności wynagrodzenia za roboty objętego żądaniem pozwu orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono zgodnie z art. 98 kpc , zasądzając od powoda na rzecz pozwanego (...) SA kwotę kosztów zastępstwa procesowego na zasadzie par. 6 pkt 7 rozporządzenia MS z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez SP kosztów pomocy prawnej udzielonej przez adwokata ustanowionego z urzędu oraz par. 6 pkt 7 rozporządzenia MS z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez SP kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa ( pkt III i IV wyroku) Zarządzenie zawarte w pkt V wyroku oparto na podstawie ar.84 pkt 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

## ZARZĄDZENIE

1. Odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć:

- pełnomocnikowi powoda i pozwanego 2,3

2. kal: tydzień