

Sygn. akt I ACa 1036/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 maja 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Elżbieta Borowska
Sędziowie	:	SSA Jarosław Marek Kamiński (spr.) SSO del. Grażyna Wołosowicz
Protokolant	:	Urszula Westfal

po rozpoznaniu w dniu 12 maja 2017 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **(...) Spółki z o.o. (...) Spółki komandytowej w G.**

przeciwko **Powiatowi (...)**

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 8 listopada 2016 r. sygn. akt VII GC 294/16

I. oddala apelację;

II. zasądza od powódki na rzecz pozwanego 8.100 zł tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej.

E. J. M. G. W.

UZASADNIENIE

(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) spółka komandytowa w G. wniosła o zasądzenie na jej rzecz od Powiatu (...) kwoty 812.986,23 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia 12 kwietnia 2016 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 14.400 zł. Jako podstawę prawną swego roszczenia wskazała art. 143c ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej: p.z.p.).

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 27 lipca 2016 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku uwzględnił powództwo w całości.

W sprzeciwie od powyższego nakazu zapłaty, pozwany Powiat (...) nie uznał powództwa i wniósł o jego oddalenie w całości oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego. Zarzucił brak legitymacji procesowej czynnej oraz legitymacji procesowej biernej.

Wyrokiem z dnia 8 listopada 2016 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku oddalił powództwo i zasądził od powódki na rzecz pozwanego kwotę 14.417 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd ten jako bezsporne ustalił, że pozwanego (zamawiający) łączyła z (...) w W. (generalny wykonawca) umowa o roboty budowlane na inwestycji pn. „Uzbrojenie (...) Strefy (...) Podstrefa C. (etap I)”, zawarta w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów p.z.p.

Podwykonawcą generalnego wykonawcy była spółka (...), a dalszym podwykonawcą (...) powodowa spółka, która zajmowała się dostawą materiałów budowlanych na w/w inwestycji. Umowa zawarta między (...) a powódką obejmowała dostawę dwóch kompletnych komór zbiornika retencyjnego w miejscowości C.. Z zeznań świadka P. M. wynikało, że powódka nie wykonywała na budowie żadnych usług (firma stricte handlowa). Zeznał także, że umowa dostawy została wykonana, a spółka (...) nie kwestionowała ani ceny, ani dostawy zbiorników retencyjnych. Część elementów zbiornika wykonywała (...) we własnej betoniarni, po czym elementy te dostarczyła na plac budowy własnym transportem. Zostały one wcześniej sprzedane przez (...) K. M., który z kolei je odsprzedał powódce, by ta ostatecznie sprzedała je (...). Tym samym powódka refakturowała fakturę otrzymaną od K. M. na rzecz spółki (...). Pozostałe elementy zbiornika powódka dostarczyła na budowę własnym transportem. Montażu całego zbiornika retencyjnego dokonywała (...). Powódka zwróciła się z prośbą o zapłaty ceny bezpośrednio do pozwanego (zamawiającego), jednak ten odmówił zapłaty z uwagi na wątpliwości co do podmiotu, który faktycznie dostarczył na budowę elementy zbiornika retencyjnego.

Na rozprawie w dniu 25 października 2016 r. powódka sprecyzowała, że roszczenie dochodzone pozwem dotyczy nie zapłaconej w całości przez spółkę (...) ceny z tytułu faktury VAT nr (...) z dnia 7 grudnia 2015 r.

Sąd wskazał dalej, że pozwany oprócz zarzutów podniesionych w sprzeciwie od nakazu zapłaty, zakwestionował również fakturę, na podstawie której powódka dochodziła zapłaty i samą umowę dostawy z dnia 15 października 2015 r., co było konsekwencją podniesionego w sprzeciwie od nakazu zapłaty zarzutu braku spełnienia przez powódkę świadczenia.

W oparciu o powyższe ustalenia, Sąd ocenił powództwo jako bezzasadne, przyjmując, że powódce nie przysługuje legitymacja czynna w niniejszej sprawie. Zauważył bowiem, że dochodzone roszczenie oparte zostało na podstawie art. 143c ust. 1 p.z.p., który nie mógł mieć zastosowania, jako że nie statuuje on normy prawnej kreującej roszczenie podwykonawcy (dalszego podwykonawcy) o zapłatę od zamawiającego, a jedynie przyznaje zamawiającemu uprawnienie do dokonania bezpośredniej zapłaty wraz z obowiązkiem skorzystania z tej kompetencji. Według Sądu, w przypadku umów o podwykonawstwo, których przedmiotem są roboty budowlane, podstawę takiego roszczenia może wyrażać art. 647¹ § 5 k.c., który jest całkowicie niezależny od przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Jako uzasadnienie tego stanowiska wskazał, że umowa o podwykonawstwo (art. 2 pkt 9b p.z.p.) jest stosunkiem prawnym o charakterze zobowiązaniowym, dwustronnym i prawnie skutecznym tylko inter partes. Uczynienie jakiegokolwiek osoby trzeciej (w tym przypadku zamawiającego) zobowiązanym w związku ze stosunkiem prawnym, w którym nie uczestniczy, wymagałoby – w ocenie Sądu – jednoznacznej decyzji ustawodawcy albo dokonania przez tę osobę trzecią jakiejś czynności prawnej czyniącej ją odpowiedzialną za cudzy dług (np. udzielenia poręczenia za dłużnika albo przystąpienia do długu). Ponadto ustawodawca nie wyraził chociażby pośrednio skutku prawnego w postaci powstania jakiegokolwiek rodzaju odpowiedzialności zamawiającego za nieuiszczone należności podwykonawców (dalszych podwykonawców).

Sąd Okręgowy zaznaczył również, że zawarta przez powodową spółkę umowa dostawy nie mieści się w pojęciu umowy o podwykonawstwo z art. 2 ust. 9b p.z.p. Podkreślił, że wykładnia funkcjonalna tego przepisu prowadzi do wniosku, że podwykonawcami są zarówno podmioty wykonujące dostawy, usługi i roboty budowlane stanowiące bezpośrednio

element przedmiotu zamówienia publicznego, jak i dostawy, usługi oraz roboty budowlane, których realizacja umożliwia wykonanie przedmiotu zamówienia (efekt świadczenia podwykonawcy składa się na rezultat objęty zamówieniem publicznym). W związku z powiązaniem przedmiotu umowy o podwykonawstwo z częścią zamówienia publicznego, do kategorii tego rodzaju umów – zdaniem Sądu – mogą być kwalifikowane wyłącznie te umowy, których rezultatem będzie stanowiąc jednocześnie wykonanie zamówienia publicznego, podlegający następnie odbiorowi i ocenie, w zakresie należytego wykonania, przez zamawiającego. Umowy o podwykonawstwo nie będą zatem dotyczyły świadczeń potrzebnych podwykonawcom i dalszym podwykonawcom do prowadzenia działalności związanej z realizacją podzlecanych zamówień, lecz nieobjętych opisem przedmiotu zamówienia, np. usługi telefoniczne, kredytowe, prawnicze, dostawy sprzętu biurowego. W przypadkach zamówień publicznych na dostawy lub usługi – według Sądu – ochrona obejmuje jedynie usługodawców, dostawców i podwykonawców świadczenia głównego wykonujących część zamówienia publicznego, którzy zawarli umowę z generalnym wykonawcą (tylko podwykonawcy I poziomu). Tym samym – zdaniem Sądu – już tylko z tego względu powódca jako dalszemu podwykonawcy, który zawarł umowę dostawy z podwykonawcą generalnego wykonawcy, a nie z generalnym wykonawcą (dostawcą II poziomu) nie przysługuje legitymacja czynna w niniejszej sprawie.

W ocenie Sądu I instancji, powódca nie przysługuje również uprawnienie do dochodzenia wierzytelności w oparciu o art. 647¹ k.c., bowiem przepisy kodeksu cywilnego dotyczące solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy mają znacznie węższy zakres podmiotowy i przedmiotowy od przepisów Prawa zamówień publicznych (art. 143b – 143d p.z.p.). Odpowiedzialność określona w przepisach kodeksowych została ograniczona jedynie do umów o roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę, co oznacza wyłączenie stosowania tego przepisu w odniesieniu do dostaw i usług oraz robót budowlanych, dostaw i usług wykonywanych przez dalszych podwykonawców zamówienia publicznego.

Reasumując, wbrew stanowisku powódki, Sąd Okręgowy uznał, że podwykonawcy realizujący usługi lub dostawy nie mają uprawnienia do skutecznego żądania od zamawiającego zapłaty należnego im wynagrodzenia w przypadku uchylenia się od zapłaty przez wykonawców.

Końcowo dodał też, że nawet w sytuacji przysługiwania legitymacji czynnej po stronie powódki (co jednak w niniejszej sprawie nie miało miejsca) nie udowodniłaby ona dochodzonego roszczenia. Nie złożyła bowiem do pozwu poświadczoną za zgodność z oryginałem kopii umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem była dostawa oraz faktury, która nie została zapłacona przez spółkę (...), pomimo zakwestionowania przez pozwanego okoliczności, które miałyby być stwierdzone tymi dowodami. Znajdujące się w aktach sprawy kserokopie tych dokumentów, nie poświadczono za zgodność z oryginałem przez adwokata czy radcę prawnego (a – jak przyznał pełnomocnik powódki – przez księgową), nie mogłyby być uznane za pełnoprawny dowód z dokumentu prywatnego w rozumieniu art. 245 k.p.c.

Sąd pominął pozostałe zawnioskowane przez strony dowody, bowiem w kontekście uznania braku legitymacji czynnej powódki, okoliczności, które miałyby być potwierdzone tymi dowodami, nie były istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

O kosztach procesu orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy oraz § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2015.1804).

Apelację od tego wyroku wniosła powódka, zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

1) naruszenie art. 143c ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 2 pkt 9b w zw. z art. 2 ust. 2 p.z.p. poprzez błędną interpretację i uznanie, że powódca jako podwykonawcy w zakresie dostaw, który zawarł zaakceptowaną umowę z podwykonawcą w zakresie robót budowlanych, nie przysługuje roszczenie wobec pozwanego, a co za tym idzie – powódca nie przysługuje legitymacja czynna w sprawie;

2) naruszenie art. 217 § 3 w zw. z art. 227 k.p.c. oraz art. 231 k.p.c. i 233 k.p.c. w zw. z art. 162 k.p.c. przez nieprzeprowadzenie dowodu z zeznań świadka K. M., dokumentów w postaci wzoru umowy w sprawie zamówienia

publicznego opublikowanego przez pozwanego w ramach ogłoszenia o przetargu, zdjęć wykonanych na terenie inwestycji po zawarciu umowy z powódką, które powoływane były dla wyjaśnienia okoliczności spornych między stronami, a mianowicie przedłożenie poświadczonych za zgodność z oryginałem kopii wskazanej umowy dostawy w ustawowym terminie pozwanemu, brak zastrzeżeń pozwanego do przedłożonej umowy dostawy, dostarczenie towaru na teren inwestycji „Uzbrojenie (...) Strefy (...) Podstrefa (...) (etap I)”, brak zastrzeżeń co do jakości i ilości towaru, zużycie towaru dostarczonego przez powódkę w ramach realizacji inwestycji, termin rozpoczęcia dostaw, wezwania pozwanego do zapłaty jako zamawiającego z uwagi na brak uregulowania należności przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą w M., brak uwag wykonawcy do zasadności bezpośredniej zapłaty na rzecz powódki, zasadność roszczenia, niedopełnienie przez pozwanego warunków umowy z generalnym wykonawcą, w której zobowiązała się do skontrolowania „oświadczeń podwykonawców” o tym, iż wykonawca rozliczył się z należnej podwykonawcom zapłaty;

3) naruszenie 233 k.p.c. w zw. z art. 229 k.p.c. przez uznanie, że powódka nie wykazała swego roszczenia, gdyż do pozwu nie załączyła poświadczonych za zgodność z oryginałem przez pełnomocnika dokumentów, podczas gdy pozwany nie kwestionował autentyczności dokumentów, a nadto przyznał fakt zawarcia umowy i wbudowania towarów przez (...) Sp. z o.o.;

4) naruszenie art. 129 k.p.c. polegające na błędnym ustaleniu, że powódka nie przedłożyła do pozwu dokumentów poświadczonych za zgodność z oryginałem przez pełnomocnika na poparcie swych twierdzeń, podczas gdy przedłożyła do pozwu kopie dokumentów i nie została wezwana przez pozwanego lub Sąd do złożenia oryginału dokumentów, podczas gdy ich autentyczność nie była kwestionowana.

Mając to na względzie, wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie na jej rzecz żądanej pozwem kwoty wraz z odsetkami oraz kosztami procesu za obie instancje, w tym kosztami zastępstwa procesowego; ewentualnie – uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Wnioskowała także o przeprowadzenie dowodu z dokumentów załączonych do apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne Sądu I instancji, jako że znajdują one oparcie w zebranych w sprawie materiale dowodowym. Aprobuje również stanowisko i argumentację tego Sądu wyrażone na gruncie art. 143c p.z.p. i art. 2 pkt 9b p.z.p., a w rezultacie – ocenę prawną powództwa jako bezpodstawnego.

Apelacja strony skarżącej dotyczy w zasadzie trzech kwestii, tj.: możliwości żądania przez dalszego podwykonawcę od zamawiającego zapłaty wynagrodzenia na podstawie art. 143c ust. 1 p.z.p.; możliwości zakwalifikowania umowy dostawy z dnia 15 października 2015 r. jako umowy o podwykonawstwo, o której mowa w art. 2 pkt 9b p.z.p. oraz udowodnienia roszczenia. Priorytetowe znaczenia ma tutaj pierwsze zagadnienie. Dopiero bowiem w razie ustalenia, że norma z art. 143c ust. 1 p.z.p. faktycznie kreuje samodzielne roszczenie podwykonawcy (dalszego podwykonawcy) wobec zamawiającego, aktualizuje się potrzeba badania pozostałych zagadnień, tj. charakteru podwykonawstwa powódki, właściwego wykazania przez nią roszczenia i ewentualnych wad postępowania dowodowego. Podkreślenia przy tym wymaga, że strona powodowa od samego początku konsekwentnie wskazywała jako podstawę prawną swego roszczenia wyłącznie art. 143c ust. 1 p.z.p., wykluczając ewentualną podstawę z art. 647¹ § 5 k.c., która posiada samoistny byt wobec ustawy Prawo zamówień publicznych (art. 143c ust. 8 p.z.p.).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, sprawa niniejsza ma charakter precedensowy, bowiem jak dotąd norma z art. 143c ust. 1 p.z.p. nie była przedmiotem dogłębnej analizy ani sądów powszechnych, ani Sądu Najwyższego. Jedynym judykatem poruszającym tę tematykę (i to pobocznie, bo nie stanowiła ona istoty rozstrzygnięcia) jest wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 12 listopada 2015 r. (I ACa 744/15). W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Apelacyjny zaznaczył, że art. 143c ust. 1 p.z.p. wprawdzie nie rozstrzyga kwestii, czy wymienionym w nim podmiotom służy względem zamawiającego roszczenie o zapłatę należności, jednak mając na względzie prawny charakter umowy o podwykonawstwo (stosunek dwustronny, skuteczny tylko inter partes) oraz brak odpowiedzialności zamawiającego

za nieuiszczone należności podwykonawcom (dalszym podwykonawcom) właściwym jest przyjęcie, że przepis ten przyznaje jedynie uprawnienie zamawiającemu do dokonania bezpośredniej zapłaty wraz z obowiązkiem skorzystania z tej kompetencji, nie statuuje natomiast samodzielnego roszczenia podwykonawcy (dalszego podwykonawcy) w stosunku do zamawiającego. W przypadku umów o podwykonawstwo, których przedmiotem są roboty budowlane, podstawę takiego roszczenia stanowi bowiem art. 647¹ § 5 k.c.

Stanowisko przedstawicieli doktryny nie jest w tym względzie jednolite, część z nich opowiada się bowiem za koncepcją istnienia na gruncie art. 143c ust. 1 p.z.p. odpowiednika obowiązku zamawiającego (tj. uprawnienia o zapłatę po stronie podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy), a część sprzeciwia się tej koncepcji, odwołując się do wykładni celowościowej i funkcjonalnej. W piśmiennictwie prawniczym istnieje zatem wyraźny spór na tym tle, a argumenty zarówno zwolenników, jak też przeciwników powyższej koncepcji są odpowiednio umotywowane. Co jednak istotne, przedstawiciele obu tych poglądów zgodnie dostrzegają, że konstrukcja art. 143c ust. 1 p.z.p. jest wadliwa (posiada mankamenty legislacyjne) i to właśnie ta okoliczność jest główną przyczyną trudności interpretacyjnych.

Jeden ze zwolenników omawianej koncepcji, zasadniczej wadliwości upatruje tutaj w braku określenia pozycji cywilnoprawnej zamawiającego wobec podwykonawców i dalszych podwykonawców. Na gruncie art. 143c p.z.p. ustawodawca nie wprowadził bowiem analogicznej, jak w art. 647¹ § 5 k.c. instytucji odpowiedzialności solidarnej inwestora i wykonawcy, ani też nie określił, jaki inny rodzaj odpowiedzialności za cudzy dług (tj. dług wykonawcy wobec podwykonawcy oraz dług podwykonawcy względem dalszego podwykonawcy) mógłby wchodzić tutaj w grę. Powstaje zatem istotna trudność w usytuowaniu regulacji art. 143c ust. 1 p.z.p. w znanych prawu cywilnemu konstrukcjach odpowiedzialności za cudzy dług, przez co przyjęte tam rozwiązania legislacyjne sprawiają wrażenie „wyjętych z systemu prawa cywilnego” (zob. P. Drapała, Ochrona roszczeń podwykonawców – mankamenty legislacyjne i wątpliwości w zakresie wykładni art. 143a – 143d ZamPublU, PZP 2016, Nr 1, Legalis).

Zwolennicy koncepcji istnienia po stronie podwykonawcy i dalszego podwykonawcy roszczenia w stosunku do zamawiającego na gruncie art. 143c ust. 1 p.z.p. (m.in. wyżej wspomniany prof. P. D. (1), ale też M. S. i K. Z.) kładą nacisk przede wszystkim na wykładnię gramatyczną art. 143c ust. 1 p.z.p. oraz potrzebę zapewnienia podwykonawcy (dalszemu podwykonawcy) właściwej ochrony przed niewypłacalnością wykonawcy. Ich zdaniem akceptacja przez zamawiającego umowy o podwykonawstwo na roboty budowlane (bądź wgląd w umowę o podwykonawstwo na dostawy lub usługi), wywołuje na gruncie przepisów Prawa zamówień publicznych skutek w postaci powstania po stronie podwykonawcy (dalszego podwykonawcy) uprawnienia do skierowania wobec zamawiającego roszczenia o zapłatę wynagrodzenia, przy czym odpowiedzialność ta ogranicza się wyłącznie do należności powstałych po zaakceptowaniu umowy o podwykonawstwo (art. 143c ust. 2 p.z.p.). W rezultacie przedstawiciele tego poglądu przyznają podwykonawcy (dalszemu podwykonawcy) prawo wyboru jednej z dwóch różnych podstaw prawnych dochodzenia swych roszczeń od zamawiającego – art. 143c ust. 1 p.z.p. lub art. 647¹ § 5 k.c. (gdy umowa podwykonawstwa nie podlega zatwierdzeniu przez zamawiającego).

Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie nie podziela jednak tych zapatrywań, a skłania się ku drugiej koncepcji, tj. wykluczającej możliwość kierowania przez podwykonawcę i dalszego podwykonawcę roszczeń w stosunku do zamawiającego na podstawie art. 143c ust. 1 p.z.p., gdyż przytaczane na jej poparcie argumenty są bardziej przekonujące.

Nie ulega wątpliwości, że kategoryczna wymowa tego przepisu nakazuje przyjąć, że zamawiający ma obowiązek dokonania bezpośredniej zapłaty na rzecz podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy, o ile spełnione zostaną określone warunki. Pomimo jednak imperatywnego wydźwięku tego przepisu, zasadniczym argumentem podważającym trafność pierwszej koncepcji jest – dostrzeżony również przez P. D. – brak wyraźnego uregulowania przez ustawodawcę (świadomie bądź też przez przeoczenie) odpowiedzialności zamawiającego. Nie jest to bowiem ani odpowiedzialność solidarna (w myśl art. 369 k.c. musi ona wyraźnie wynikać z ustawy albo z istoty czynności prawnej), ani też konstrukcja oparta na art. 356 § 2 k.c., czy art. 518 k.c. Uczynienie zamawiającego – a więc podmiotu zewnętrznego, nie uczestniczącego w relacji między wykonawcą a podwykonawcą, czy podwykonawcą a

dalszym podwykonawcą – odpowiedzialnym za cudze długi, winno znaleźć wyraźną podstawę normatywną, a nie być przedmiotem domniemań.

Również względy celowościowe przemawiają za tym, by nie rozszerzać szczególnych przywilejów podwykonawców, ale by zapewnić w miarę równą pozycję wszystkim uczestnikom zamówienia publicznego, w tym zamawiającemu, który realizuje przedsięwzięcia na szeroką skalę (w tym obiekty użyteczności publicznej) dysponując przy tym środkami publicznymi, a nierzadko także unijnymi, z których musi się rozliczyć. Przetargi na roboty budowlane zaliczają się do najbardziej kosztownych i – jak wynika z ostatnich lat – do najbardziej problematycznych w zakresie wykonawstwa, jakości robót, realizacji i terminowości płatności. Ustanawianie w takiej sytuacji jeszcze bardziej uprzywilejowanej pozycji podwykonawcom (dalszym podwykonawcom), którzy realizują tylko pewne fragmenty przedsięwzięcia i są obciążeni nie mniejszym ryzykiem jak zamawiający, nie znajduje uzasadnienia na gruncie przepisów Prawa zamówień publicznych, które są przepisami szczególnymi wobec regulacji kodeksowych.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w niniejszym składzie, norma z art. 143c ust. 1 p.z.p. chroni podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę w stopniu wystarczającym już przez sam fakt, że przewiduje możliwość dokonania przez zamawiającego bezpośredniej zapłaty na ich rzecz w sytuacji zalegania z płatnościami przez inne podmioty. Co więcej, dalsze przepisy zaostrzają kontrolę warunków umów z podwykonawcami i wykonywanego przez nich zakresu robót.

Nadrzędnym celem regulacji z art. 143c ust. 1 p.z.p. nie powinna być zatem tylko ochrona podwykonawcy czy dalszego podwykonawcy przed „zatorami” płatniczymi, ale przynajmniej w równym stopniu ochrona samego zamawiającego przed koniecznością podwójnej zapłaty na rzecz dwóch różnych podmiotów za te same prace. Bez tej regulacji zamawiający praktycznie nie miałby żadnych narzędzi, by skutecznie ochronić się przed skutkami niewypłacalności wykonawców i podwykonawców wobec ich kontrahentów (a zatem podmiotów, z którymi nie łączy go żaden stosunek prawny); część z nich (spełniająca określone kryteria) może bowiem dochodzić swych roszczeń na podstawie normy ogólnej z art. 647¹ § 5 k.c.

Bez szczególnej regulacji w art. 143c p.z.p. cała odpowiedzialność za wzajemne rozliczenia stron poszczególnych umów (na niższych szczeblach) spoczęłaby de facto na zamawiającym, który mając nawet wiedzę o tym, że jego kontrahent zalega z płatnościami na rzecz swoich podwykonawców nie mógłby na bieżąco regulować tych zobowiązań, skutecznie zwalniając się w tym zakresie z własnych zobowiązań wobec wykonawcy. Bezspornie bowiem bez tej normy, uiszczając wynagrodzenie należne podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, zamawiający w dalszym ciągu pozostawałby zobowiązany wobec wykonawcy do zapłaty wynagrodzenia wynikającego z wiążącej te strony umowy. Wszyscy uczestnicy procesu budowlanego mieliby zagwarantowaną ochronę swych praw, poza inwestorem (zamawiającym), który ponosiłby odpowiedzialność „wobec wszystkich”. Rozszerzająca wykładnia art. 143c ust. 1 stanowiłaby nadto ryzyko masowego kierowania do zamawiającego (przez podwykonawców i dalszych podwykonawców) żądań zapłaty także należności wątpliwych bądź spornych, co oznaczałoby przejęcie przez niego w pewnych sytuacjach roli swoistego „arbitra” czy nawet „sędziego” decydującego o tym, której ze stron stosunku prawnego przyznać rację, ponosząc przy tym ryzyko finansowe takiej decyzji. Jedyną ewentualnością byłaby możliwość odstąpienia od kontraktu (ust. 7), co z kolei znacznie zwiększałoby ryzyko opóźnień w realizacji przedsięwzięcia, zwiększenia kosztów, a nawet utraty środków unijnych przy zamówieniach z ich udziałem.

Stąd też – zdaniem Sądu Apelacyjnego – bardziej uzasadnionym jest przyjęcie, że art. 143c p.z.p. ma na celu (obok ochrony podwykonawców) także zabezpieczenie interesów zamawiającego przed ryzykiem dwukrotnej zapłaty za ten sam zakres prac.

Omawianego przepisu nie należy też interpretować w oderwaniu od dalszych ustępów, szczególnie ust. 5, który przyznaje zamawiającemu trzy możliwości w sytuacji zgłoszenia uwag przez wykonawcę, tj.: nie dokonania bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy (dalszemu podwykonawcy), jeżeli wykonawca wykaże niezasadność takiej zapłaty; złożenia kwoty wynagrodzenia do depozytu sądowego w przypadku istnienia zasadniczej wątpliwości zamawiającego co do wysokości należnej zapłaty lub podmiotu, któremu płatność się należy; dokonania bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy (dalszemu podwykonawcy), w razie wykazania zasadności

takiej zapłaty. Zamawiający ma zatem kilka opcji do wyboru, a obowiązek dokonania bezpośredniej zapłaty na rzecz podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy (ust. 1) aktualizuje się w zasadzie dopiero wówczas, gdy wykonawca nie zgłosi żadnych uwag (bądź też zgłosi je nieterminowo), z konsekwencjami przewidzianymi w ust. 6.

Te wszystkie względy – zdaniem Sądu Apelacyjnego – przemawiają za słusnością stanowiska Sądu Okręgowego, który z kolei oparł się na poglądzie prawnym, wyrażonym w komentarzu J. J. (J. Jerzykowski, Komentarz do art. 143c ustawy – Prawo zamówień publicznych, 2014 r., LEX).

Zakładając nawet, że przyjęte wyżej stanowisko jest błędne, jednocześnie stwierdzić trzeba, że roszczenie powódki jest bezpodstawne także z innego względu. Otóż – jak słusznie zwrócił uwagę Sąd I instancji – zawarta przez powodową spółkę i spółkę (...) umowa o dostawy nr 1, nie wpisuje się w pojęcie umowy o podwykonawstwo, o której mowa w art. 2 pkt. 9b p.z.p. Ponieważ w/w umowa zawarta została między podwykonawcą ((...) sp. z o.o.) a dalszym podwykonawcą (powodowa (...)), by móc rozpatrywać ją w kategoriach omawianej umowy o podwykonawstwo musiałaby ona dotyczyć robót budowlanych, o których mowa w art. 2 pkt. 8 p.z.p. Podkreślenia przy tym wymaga, że Prawo zamówień publicznych posiada autonomiczne względem przepisów kodeksowych definicje robót budowlanych, podwykonawstwa oraz dostaw, a zakres tych pojęć jest szerszy od analogicznych uregulowań prawa cywilnego. Nie ulega wątpliwości, że umowne obowiązki powódki sprowadzały się jedynie do dostarczenia na plac budowy odpowiednich materiałów budowlanych, nie obejmowały zaś żadnych innych czynności, jak montaż, czy instalacja (bezsporne).

Nadmienić też trzeba, że na gruncie art. 647¹ § 5 k.c., który – jak wyżej wspomniano – zawiera węższe ujęcie umowy o podwykonawstwo na roboty budowlane, do takich umów nie zalicza się umów zawieranych z dostawcami maszyn i urządzeń potrzebnych do wykonania robót budowlanych, jak też umów z dostawcami materiałów budowlanych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2008 r., I CSK 106/08).

Z uwagi na fakt, że roszczenie powódki nie znajduje odpowiedniej podstawy prawnej, zdaniem Sądu Apelacyjnego nie ma potrzeby analizowania pozostałych zarzutów dotyczących kwestii dowodowych.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach instancji odwoławczej postanowił na zasadzie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 zd. 1 k.p.c. oraz w oparciu o § 2 pkt. 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

(...)