

Sygn. akt I ACa 762/14

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 grudnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Mieczysław Brzdąk
Sędziowie :	SA Anna Bohdziewicz (spr.) SO del. Aneta Pieczyrak-Pisulińska
Protokolant :	Magdalena Bezak

po rozpoznaniu w dniu 10 grudnia 2014 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa Gminy C.

przeciwko S. W. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 29 kwietnia 2014 r., sygn. akt I C 373/13,

1) zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) zasądza od pozwanego na rzecz powódki 408 724,94 (czteryście osiem tysięcy siedemset dwadzieścia cztery i 94/100) złotych z ustawowymi odsetkami:

- od kwoty 317 550,44 (trzysta siedemnaście tysięcy pięćset pięćdziesiąt i 44/100) złotych od dnia 14 lipca 2010r. do dnia zapłaty,

- od kwoty 91 154,50 (dziewięćdziesiąt jeden tysięcy sto pięćdziesiąt cztery i 50/100) złotych od dnia 19 października 2010r. do dnia zapłaty,

b) zasądza od pozwanego na rzecz powódki 27 654 (dwadzieścia siedem tysięcy sześćset pięćdziesiąt cztery) złote tytułem kosztów procesu;

2) zasądza od pozwanego na rzecz powódki 25 837 (dwadzieścia pięć tysięcy osiemset trzydzieści siedem) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

## UZASADNIENIE

Powódka Gmina C. wniosła o zasądzenie na jej rzecz od pozwanego S. W. (1), prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Budownictwa i (...) - K. (...) S. W. (1) z siedzibą w G., kwotę 408.724,94 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w zapłacie od kwoty 317.550,44 zł od dnia 14 lipca 2010 roku do dnia zapłaty, a od kwoty 91.154,50 zł od dnia 19 października 2010 roku do dnia zapłaty wraz z kosztami procesu. Uzasadniając swoje żądanie wskazała, iż kwota dochodzona pozwem stanowi wynagrodzenie, które powódka, jako inwestor, uiszczyła na rzecz S. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w G.. S. S. był podwykonawcą na terenie inwestycji pod nazwą „(...) dla Gminy C. ETAP B”. Inwestycja ta była przedmiotem umowy o roboty budowlane zawartej przez powódkę z konsorcjum: Przedsiębiorstwem Usługowo Handlowym (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w T. oraz S. W. (1) prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą Zakład Budownictwa i (...) - K. (...) S. W. (1) z siedzibą w G., jako wykonawcą. W związku z całościowym zakończeniem prac i wystawieniem faktur przez (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w T., powódka uiszczyła na rzecz Konsorcjum wynagrodzenie za wykonane prace w całości. Wobec nieuregulowania przez konsorcjantów należności z tytułu wykonanych prac na rzecz podwykonawcy S. S., powódka została ponownie obciążona kwotą 408.724,94 zł, którą Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z dnia 24 maja 2012 r. w sprawie sygn. I C 11/11 zasądził od niej na rzecz S. S.. W konsekwencji powódka obecnie wystąpiła z roszczeniem regresowym przeciwko pozwanemu konsorcjantowi S. W. (1), który jest solidarnie odpowiedzialny za zapłatę powyższych należności.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu. W pierwszej kolejności pozwany wskazał, iż Lider Konsorcjum - Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w T. nie był umocowany do zawierania umów w imieniu pozwanego z podwykonawcami. Zakres umowy konsorcjum oraz udzielonego przez pozwanego liderowi konsorcjum umocowania nie obejmował tego typu czynności, a dotyczył wyłącznie złożenia oferty i podpisania umowy z Gminą C.. Zatem w ocenie pozwanego brak jest podstaw do obciążania jednego konsorcjanta obowiązkiem zapłaty wynagrodzenia wynikającego z umowy zawartej we własnym imieniu przez drugiego konsorcjanta. Sam natomiast zapis w umowie o roboty budowlane zawartej z powódką, w którym strony zobowiązały się do solidarnej odpowiedzialności za realizację umowy dotyczy wyłącznie tej umowy. Następnie pozwany podniósł, iż każdy z konsorcjantów miał do wykonania określony zakres robót budowlanych zgodnie z dokonanym podziałem zawartym w aneksie nr (...) do umowy konsorcjum. S. S. wykonywał natomiast pracę wyłącznie na odcinkach, które zgodnie z podziałem prac należały do Lidera Konsorcjum. Dlatego też, zdaniem pozwanego, S. S. nie był podwykonawcą Konsorcjum, a wyłącznie samego Przedsiębiorstwa Usługowo Handlowego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w T.. Z ostrożności procesowej pozwany podniósł, iż roszczenie regresowe dochodzone przez powódkę nie może obejmować całej należności uiszczonej na rzecz podwykonawcy, a wyłącznie połowę zgodnie z brzmieniem art. 376 § 1 k.c. Ostatecznie pozwany zaznaczył, iż sam został pokrzywdzony przez Lidera Konsorcjum, który otrzymując od powódki wynagrodzenie za wykonane roboty budowlane, nie przekazał na rzecz pozwanego należnej mu części wynagrodzenia.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2014 r. Sąd Okręgowy w Katowicach oddalił powództwo i zasądził od powódki na rzecz pozwanego koszty procesu, a wydane rozstrzygnięcie następująco uzasadnił:

W dniu 3 września 2008 r. Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe (...) Spółka z o.o. w T. zawarła ze pozwanym umowę konsorcjum, celem zwiększenia potencjału wykonawczego i kapitałowego dla wykonania przedsięwzięcia gospodarczego: „(...) dla Gminy C. ETAP B”, finansowanego przez powódkę. Strony zobowiązały się do wspólnego działania przy opracowaniu oferty przetargowej, realizacji zadania będącego przedmiotem porozumienia oraz dokonania rozliczenia końcowego. W § 3 strony zobowiązały się solidarnie do zawarcia umów na realizację zadań, będących przedmiotem oferty, w przypadku przyjęcia jej przez zamawiającego i do solidarnej odpowiedzialności za realizację umowy w przypadku wybrania złożonej przez nich oferty. W § (...) umowy ustalono, iż S. W. (1) w ramach prowadzonej działalności gospodarczej wniesienie wadium w wysokości 512.430,00 zł w formie gwarancji ubezpieczeniowej. Strony uzgodniły, iż przedsiębiorcą reprezentującym strony tego porozumienia wobec

Zamawiającemu będzie (...) Sp. z o.o. w T.. Jednocześnie pozwany w ramach prowadzonej działalności gospodarczej udzielił Liderowi Konsorcjum pełnomocnictwa do podpisywania oferty i umowy oraz reprezentowania we wszystkich sprawach prawnych, technicznych i finansowych w ramach porozumienia z dnia 3 września 2008 r. dla wspólnej realizacji zadania pod nazwą „(...) dla Gminy C. ETAP B”. Pozwany badał płynność finansową spółkonsorcjanta. Do umowy konsorcjum strony we wrześniu 2008 r. zawarły aneks, w którym uszczegółowiły wzajemny podział zakresu prac. Jednocześnie ustaliły, iż Lider Konsorcjum rozliczy i obciąży strony proporcjonalnie do wartości robót kosztami poniesionymi na utrzymanie placu budowy, wniesionymi zabezpieczeniami i gwarancjami oraz innymi kosztami wspólnymi dotyczącymi realizacji. Każdy z konsorcjantów ponosi wszystkie koszty realizacji swojego zakresu robót.

W dniu 1 października 2008 r. w rezultacie przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego doszło do zawarcia pomiędzy powódką a (...) SP. z o.o. w T. umowy o roboty budowlane, której przedmiotem była inwestycja o nazwie: „(...) dla Gminy C. ETAP B”. W § (...) ust. 1 umowy strony uzgodniły, iż w przypadku konieczności zatrudnienia podwykonawców w trakcie realizacji umowy, wykonawca wystąpi o zgodę i akceptację do inwestora, przed zawarciem umowy z podwykonawcą. W § (...) ust. 3 wykonawca przyjął na siebie pełną odpowiedzialność wobec inwestora za roboty, dostawy, usługi, które wykonuje przy pomocy podwykonawców.

Lider konsorcjum pismem z dnia 13 października 2008 r. zwrócił się do powódki w imieniu Konsorcjum o udzielenie zgody na zlecenie podwykonawstwa S. S., prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą (...) w G., w zakresie części robót. Powódka pismem z dnia 20 października 2008 r. wyraziła zgodę. W dniu 13 października 2008 r. pomiędzy (...) Sp. z o.o. w T. a S. S. doszło do zawarcia umowy o podwykonawstwo, w której szczegółowo określono zakres zleconych mu prac.

Konsorcjum przystąpiło do realizacji zamówienia. Protokół techniczny odbioru robót został podpisany w grudniu 2009 r., natomiast protokół końcowy zakończenia robót w maju 2010 r.. Powódka uiszczała w dniu 14 maja 2010 r. na rzecz lidera konsorcjum kwotę 3.095.944,57 zł tytułem uregulowania faktury VAT nr (...). (...) Sp. z o.o. w T. nie uregulowała należności na rzecz podwykonawcy S. S., wynikającej z umowy o podwykonawstwo. Nie uiszczała również należnej części wynagrodzenia spółkonsorcjantowi S. W. (1) zgodnie z umową konsorcjum. Postanowieniem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 26 sierpnia 2010 r., w sprawie sygn. akt XII GU 73/10, ogłoszono upadłość likwidacyjną Przedsiębiorstwa Usługowo Handlowe (...) sp. z o. o. w T..

Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z dnia 24 maja 2012 r., wydanym w sprawie sygn. akt I C 11/11, zasądził od Gminy C. na rzecz S. S. kwotę 408.724,94 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 317.570,44 zł od dnia 14 lipca 2010 r. oraz od kwoty 91.154,50 zł od dnia 19 października 2010 r.. Sąd Apelacyjny w Katowicach wyrokiem z dnia 25 października 2012 r., wydanym w sprawie sygn. akt I ACA 602/12 oddalił apelację Gminy C.. Gmina C. uiszczała w dniu 8 listopada 2012 r. na rzecz S. S. całość należności w łącznej kwocie 564.484,54 zł. Powódka wezwała w dniu 4 kwietnia 2013 r. pozwanego do zapłaty kwoty dochodzonej pozwem. Pozwany nie uregulował zobowiązania w wyznaczonym terminie. Nie wyraził również zgody na polubowne zakończenie sporu.

Przedstawiony stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił przede wszystkim w oparciu o zgromadzone w sprawie dowody z dokumentów, których prawdziwość nie była kwestionowana przez strony.

Przechodząc do rozważań prawnych zasadności żądania powódki, Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności stwierdził, iż nie ma racji pozwany wskazując, że co do zasady nie wiąże go umowa o podwykonawstwo zawarta między Liderem Konsorcjum a S. S., co w konsekwencji w ocenie pozwanego miałyby skutkować brakiem możliwości dochodzenia przez inwestora od pozwanego zwrotu uiszczonego na podstawie art. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c. wynagrodzenia na rzecz tego podwykonawcy. Pozwanego w ramach prowadzonej działalności gospodarczej łączyła z Przedsiębiorstwem Usługowo Handlowym (...) sp. z o. o. w T. umowa konsorcjum zawarta celem zwiększenia potencjału wykonawczego i kapitałowego dla wykonania przedsięwzięcia gospodarczego: „(...) dla Gminy C. ETAP B” finansowanego przez Gminę C.. Wyjaśniono, że konsorcjum jest niczym innym jak stosunkiem obligacyjnym kreowanym umową, w wyniku której powstaje stosunek prawny konsorcjum, w którym każda z jego stron (konsorcjant) zobowiązuje

się do określonego uczestnictwa w konsorcjum i do oznaczonego działania na jego rzecz, a tym samym na rzecz pozostałych konsorcjantów dla osiągnięcia celu, dla którego umowa została zawarta. K. zobowiązują się do działań i świadczeń zmierzających do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego przyjętego przez konsorcjum, zobowiązując się tym samym, tak jak w przedmiotowej sprawie, do wspólnego działania. (...) celu gospodarczego jest podstawowym atrybutem konsorcjum. Umowa konsorcjum nie jest uregulowana w Kodeksie cywilnym, jest zatem traktowana jako umowa nienazwana kreowana treścią umowy w ramach swobody kształtowania stosunku zobowiązaniowego przewidzianej w art. 353<sup>(1)</sup> k.c. Jurydyczna natura konsorcjum wyraża się we wzajemnym zobowiązaniu jego uczestników do wspólnego dążenia do osiągnięcia wytyczonego celu gospodarczego poprzez podejmowanie oznaczonych działań. Wewnętrzna struktura konsorcjum zawartego w realiach niniejszej sprawy została skonstruowana w ten sposób, że wykonywanie wszelkich czynności jednostkowych związanych nie tylko z reprezentacją konsorcjum w sferze stosunków zewnętrznych, ale także łączących się z prowadzeniem jego spraw skoncentrowało się w rękach jednego uczestnika, tzw. lidera, którym było Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe (...) sp. z o. o. w T.. Lider w stosunkach zewnętrznych nawiązywanych przez konsorcjum z osobami trzecimi działa na rzecz konsorcjum jako takiego, zaś zewnętrznych stosunków prawnych nie nawiązują bezpośrednio poszczególni uczestnicy konsorcjum. Umowę z powódką zawierał lider konsorcjum i ten stosunek na zewnątrz łączył tylko te podmioty, zaś niewątpliwie w stosunkach wewnętrznych była to umowa zawarta na rzecz konsorcjum i miała wpływ na wzajemne stosunki partnerów konsorcjum. Podobnie sytuacja prezentowała się z umową zawartą z podwykonawcą S. S. przez lidera Konsorcjum. W umowie o roboty budowlane zawartej w dniu 1 października 2008 r. między powódką a liderem konsorcjum, strony wprost przewidziały w § (...) ust. 1 możliwość zatrudnienia przez generalnego wykonawcę podwykonawców przy realizacji zleconej inwestycji. Aneks do umowy konsorcjum zawarty po wybraniu oferty przez inwestora odsyłał wprost do przedmiotowej umowy o roboty budowlane zawartej między powódką a liderem konsorcjum w zakresie nieuregulowanym samą umową konsorcjum. Zdaniem Sądu pierwszej instancji nie sposób zatem z tego wywodzić, iż zawarta przez lidera konsorcjum umowa w istocie istniała w oderwaniu od samego stosunku konsorcjum. (...) Sp. z o.o. w T. zawarła przedmiotową umowę, jako lider konsorcjum, celem zlecenia wykonania prac, które składały się na realizację inwestycji będącej przedmiotem zawartej z powodem umowy o roboty budowlane. Zatem takie działania były podejmowane na rzecz i w interesie samego konsorcjum.

Sąd Okręgowy wskazał, że podstawą dochodzonego roszczenia jest art. 471 k.c. stanowiący, iż dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Powódka została dwukrotnie obciążona zapłatą wynagrodzenia za realizację inwestycji. Sytuacja ta stanowiła konsekwencję uregulowania zawartego w treści art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., zgodnie z którym zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Odpowiedzialność powódki za wynagrodzenie należne podwykonawcy S. S. została przesądzona prawomocnie w sprawie o sygn. akt I C 11/11. Powódka dochodzi obecnie zwrotu uiszczonych należności od generalnego wykonawcy - uczestnika konsorcjum, jakim jest pozwany. Sama możliwość wystąpienia z takim roszczeniem, nie budziła wątpliwości Sądu Okręgowego. Bezsprzeczne w sprawie było, iż lider konsorcjum otrzymał umówione wynagrodzenie za realizację inwestycji. Poza sporem było również, że nie uiścił on należnego podwykonawcy wynagrodzenia, co stanowiło bezpośrednią przyczynę wszczęcia postępowania przeciwko inwestorowi w sprawie o sygn. I C 11/11. Niewykonanie przez jednego ze współwykonawców (konsorcjantów) umowy zawartej przez niego z podwykonawcą stanowi jednocześnie nienależyte wykonanie umowy zawartej z inwestorem i jako takie rodzi odpowiedzialność kontraktową. Szkoda wierzyciela (inwestora) polega w takiej sytuacji na wystąpieniu uszczerbku spowodowanego koniecznością spełnienia na rzecz podwykonawcy świadczenia, do którego spełnienia zobowiązany był wykonawca (art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c.). Roszczenie odszkodowawcze (w konkretnej sytuacji regresowe) kierowane jest przeciwko drugiej stronie umowy (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2008 r., III CSK 119/08). Jeżeli zaś po tej stronie umowy występuje więcej niż jeden podmiot, tak jak to ma miejsce w niniejszej sprawie, konieczne jest ustalenie charakteru odpowiedzialności, jaka łączy oba podmioty. Zaznaczono, że zgodnie z art. 369 k.c. zobowiązanie jest solidarne, jeżeli wynika to z ustawy lub z czynności prawnej. Źródłem odpowiedzialności solidarnej uczestników konsorcjum jest art. 141 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2013.1473) – dalej

zwana p.z.p. Zgodnie z przywołanym przepisem wykonawcy ubiegający się wspólnie o realizację inwestycji ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Sąd Okręgowy wskazał, że art. 471 k.c. przesądza zasadę odpowiedzialności dłużnika za nienależyte wykonanie zobowiązania, jednakże w przepisie tym nie jest uregulowana odpowiedzialność absolutna dłużnika. Ustawodawca przewidział, bowiem możliwość uwolnienia się dłużnika od odpowiedzialności, gdy wykaże, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Okoliczność solidarnej odpowiedzialności, jaka występuje między uczestnikami umowy konsorcjum, nie modyfikuje zasad odpowiedzialności kontraktowej wyrażonych w art. 471 k.c. Sąd pierwszej instancji stanął na stanowisku, że jakkolwiek brak uiszczenia wynagrodzenia przez jednego z konsorcjantów na rzecz podwykonawcy (co w konsekwencji prowadzi do konieczności jego uiszczenia przez samego inwestora) stanowi nienależyte wykonanie zobowiązania, jakim jest umowa o roboty budowlane zawarta między inwestorem a liderem konsorcjum, to jednak odpowiedzialność za taki stan rzeczy może ponosić wyłącznie podmiot, który swoim zachowaniem doprowadził do jego powstania.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na art. 371 k.c. stanowiący, że działania i zaniechania jednego z dłużników solidarnych nie mogą szkodzić współdłużnikom. przywołany przepis wyraża zasadę, że w czasie trwania stosunku obligacyjnego dłużnik solidarny nie może swoim działaniem lub zaniechaniem pogorszyć sytuacji prawnej pozostałych współdłużników. Wymóg nie pogarszania położenia prawnego współdłużników dotyczy zarówno ich sytuacji wobec wierzyciela, jak i pozostałych dłużników, w stosunkach regresowych pomiędzy nimi. Wskazana zasada pokazuje, że pomimo silnej więzi pomiędzy dłużnikami solidarnymi - kodeks cywilny nie przyjął zasady pełnej reprezentacji jednych współdłużników przez drugich. Działaniami w rozumieniu przepisu są zarówno czynności faktyczne, jak i prawne, skierowane przede wszystkim do wierzyciela, ale i do osób trzecich. Podstawowym przykładem takiego działania jest uznanie długu. Inne to zrzeczenie się zarzutu przedawnienia, przyjęcie bardziej uciążliwych warunków zobowiązania, dotyczących rozmiaru świadczenia czy wysokości odsetek, jak również zbycie, uszkodzenie lub zniszczenie przedmiotu świadczenia, pozbawienie wierzytelności zabezpieczenia lub ograniczenie takiego zabezpieczenia. Skutkiem zachowań dłużnika, zabronionych przez art. 371 k.c. jest to, że wywołują one wpływ wyłącznie na sytuację prawną tego dłużnika, który zachowań tych dokonał, natomiast nie zmieniają położenia prawnego pozostałych współdłużników. Innymi słowy: ujemne konsekwencje zachowania dłużnika dotyczą tylko jego, nie dotyczą natomiast pozostałych współdłużników. Stąd wskazuje się na ograniczoną skuteczność zachowań wskazanych w art. 371 k.c., bowiem wpływają one tylko na położenie dłużnika, który ich dokonał. Dlatego przyjmuje się, że współdłużnicy odpowiadają wyłącznie w takim zakresie, w jakim odpowiedzialiby, gdyby zachowanie dłużnika, prowadzące do pogorszenia ich położenia prawnego, nie nastąpiło.

Sąd Okręgowy, po przeanalizowaniu okoliczności rozpoznawanej sprawy, doszedł do wniosku, iż pozwany dochował należytej staranności przy realizacji zobowiązania, a wadliwość postępowania współkonsorcjanta nie może obciążać go, mimo tego, że łączy ich odpowiedzialność solidarna. Ze swej strony dopełnił on wszelkich obowiązków, aby w pełni zabezpieczyć wykonanie zaciągniętego zobowiązania. Przystępując do podjęcia współpracy z (...) Sp. z o.o. w T. sprawdził spółkę pod względem jej kondycji finansowej. Przy zawarciu samej umowy konsorcjum uiszczył na rzecz lidera konsorcjum wadium w wysokości 512 430 zł tytułem tytułem gwarancji ubezpieczeniowej na poczet wykonania przyszłej inwestycji. Strony w umowie o roboty budowlane z dnia 1 października 2008 r. ustaliły, iż wynagrodzenie będzie płatne według harmonogramu rzeczowego i finansowego. Inwestor miał regulować poszczególne faktury częściowe wystawiane przez wykonawcę wraz z zakończeniem etapu robót zgodnie z harmonogramem. Spółka (...) miała płynność finansową prawie przez cały tok realizacji przedmiotu umowy. Wszelkie należności z tytułu realizacji inwestycji były uiszczane przez powódkę na rzecz lidera konsorcjum. Niespodziewanie zaistniały stan niewypłacalności lidera konsorcjum był okolicznością niezależną tak samo od powódki, jak i pozwanego w niniejszej sprawie. Pozwany wywiązał się z przedmiotu umowy, który zgodnie z podziałem prac został uzgodniony w stosunkach wewnętrznych, a mimo tego nie otrzymał należnego mu wynagrodzenia. Brak płatności wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy S. S., a w konsekwencji konieczność jego uregulowania przez samego inwestora, był bezpośrednim następstwem zawinonego działania samego Lidera Konsorcjum, który otrzymując od inwestora należne konsorcjum wynagrodzenie nie wywiązał się z ciążących na nim dalszych zobowiązań i nie uiszczył należnego wynagrodzenia,

zarówno na rzecz podwykonawcy, jak i samego pozwanego. Sąd Okręgowy wskazał, iż powódka wyraziła zgodę na zlecenie podwykonawstwa przez generalnego wykonawcę S. S., dokonując odbioru technicznego w grudniu 2009 r., miała świadomość rodzaju wykonanych prac oraz podmiotów te prace realizujących. Natomiast samo wynagrodzenie na rzecz Lidera Konsorcjum uiszczała w maju 2010 r., zatem na parę miesięcy przed ogłoszeniem upadłości likwidacyjnej spółki (...). Sąd pierwszej instancji wyraził pogląd, że powódka nie poczyniła starań celem zbadania stanu wywiązania się z bieżących zobowiązań związanych z oddaną inwestycją. Wyrażając natomiast zgodę na podwykonawstwo, przyjęła na siebie współodpowiedzialność za płatność należnego podwykonawcy wynagrodzenia. Zdaniem Sądu Okręgowego, powódka była tak samo zobligowana do dochowania należytej staranności przy realizacji swego zobowiązania, jak i pozwany w niniejszej sprawie.

Mając na względzie powyższą argumentację Sąd Okręgowy uznał, że pozwany wykazał, iż nie ponosi odpowiedzialności za nienależyte wykonanie zobowiązania, a tym samym brak podstaw do uwzględnienia powództwa, co w konsekwencji doprowadziło do jego oddalenia. O kosztach procesu rozstrzygnięto w oparciu o art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i § (...) pkt. 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U.2013.490 j.t.).

Wyrok Sądu Okręgowego został w całości zaskarżony przez powódkę, która sformułowała następujące zarzuty:

1) obrazy przepisów prawa materialnego, a to:

- nieprawidłową wykładnię i zastosowanie art. 471 k.c., który został zastosowany z pominięciem art. 141 prawa zamówień publicznych, a wręcz z podważeniem istoty art. 141 prawa zamówień publicznych
- nieprawidłową wykładnię i zastosowanie art. 371 k.c., który został zastosowany z pominięciem art. 22, 23, 25 prawa zamówień publicznych

2) sprzeczności ustaleń faktycznych z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, gdyż Sąd pierwszej instancji wyciągnął błędne wnioski na podstawie przeprowadzonych środków dowodowych; pozwany sam przyznał, będąc interwenientem ubocznym w postępowaniu przed Sądem Okręgowym w Katowicach o sygn. I C 11/11, że sytuacja finansowa lidera konsorcjum (...) sp. z o.o. w T. była zła, o czym dowiedział się kilka dni po podpisaniu umowy z inwestorem tj. Gminą C., jednak Sąd pierwszej instancji dał wiarę zeznaniom pozwanego, że sprawdzał spółkę i nie ponosi on winy za upadłość lidera konsorcjum;

3) naruszenia prawa procesowego w szczególności art. 233 § 1 k.p.c. przez nieustosunkowanie się do całości zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności przesłuchania pozwanego oraz zeznań świadka J. B. w postępowaniu przez Sądem okręgowym w Katowicach o sygn. I C 11/11, odczytanych w niniejszym procesie oraz interwenienta ubocznego S. W. w postępowaniu I C 11/11, dopuszczonych do materiału dowodowego postanowieniem Sądu z dnia 14 stycznia 2014 r.

W związku z podniesionymi zarzutami apelująca wniosła o:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku w całości;
- 2) zasądzenie od powoda (powinno być pozwanego) kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych

ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przy uwzględnieniu kosztów dotychczasowego postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Pozwany wniosł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutów naruszenia prawa procesowego i poczynienia ustaleń sprzecznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, gdyż analiza prawidłowości zastosowania i wykładni przepisów prawa materialnego jest możliwa dopiero wówczas, gdy stan faktyczny, będący podstawą orzekania o zasadności żądania pozwu, został ustalony w sposób prawidłowy. Wbrew odmiennej ocenie apelującej, Sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowych ustaleń, przy czym okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy w istocie nie były sporne. Poza sporem pozostawał fakt, że powodowa gmina zawarła umowę z konsorcjum o wykonanie określonych robót budowlanych (wybudowanie kanalizacji sanitarnej - kolejnego etapu). Konsorcjum zostało utworzone przez pozwanego i (...) Sp. z o.o. w T.. Umowa między powodową gminą a konsorcjum została zawarta w trybie ustawy prawo zamówień publicznych. Nie budziło wątpliwości, że umowa została w całości wykonana, a powódka zapłaciła całe umówione wynagrodzenie, przy czym zapłata nastąpiła do rąk lidera konsorcjum czyli (...) Sp. z o.o. w T.. Poza sporem pozostaje także, że jeden z podwykonawców nie otrzymał należnego mu wynagrodzenia, co skutkowało dochodzeniem przez niego tego roszczenia na drodze sądowej. Podwykonawca uzyskał korzystne dla siebie rozstrzygnięcie w postaci wyroku zasądzającego dochodzoną przez niego należność, a powodowa gmina na tej podstawie zapłaciła wynagrodzenie. W rozpoznawanej sprawie powódka domagała się zapłaty kwoty odpowiadającej wysokości wynagrodzenia wypłaconego podwykonawcy zgodnie z prawomocnym wyrokiem. Przytoczone okoliczności faktyczne stanowią kanwę dochodzonego roszczenia i – jak już wskazano wyżej - nie są między stronami sporne. Zasadniczą kwestią wymagającą rozważenia była zasadność skierowania roszczenia w stosunku do pozwanego, będącego konsorcjantem. Dla dokonania oceny prawnej w podanym zakresie wystarczające były przytoczone ustalenia. Z tej przyczyny nie ma potrzeby czynienia ustaleń w szerszym zakresie, w tym odnośnie do świadomości pozwanego, co do faktycznej sytuacji finansowej współkonsorcjanta. W konsekwencji podniesione w apelacji zarzuty dokonania ustaleń w sposób sprzeczny z treścią zebranego materiału dowodowego oraz wadliwość przeprowadzonej oceny dowodów nie zasługiwały na uwzględnienie. Wobec powyższego za chybiony należy także uznać zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.. W tym stanie rzeczy Sąd odwoławczy podziela ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd pierwszej instancji i przyjmuje je za własne bez potrzeby powielania w szerszym zakresie.

Przechodząc do rozważenia zasadności zarzutu uchybienia prawa materialnego w pierwszej kolejności należy wskazać, iż Sąd Najwyższy już zajmował się zagadnieniem kwalifikacji prawnej roszczenia inwestora przeciwko wykonawcy w sytuacji, kiedy jest on obowiązany do zapłaty wynagrodzenia bezpośrednio podwykonawcy w oparciu o art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.. Przyjmuje się, że w takiej sytuacji dochodzi do nienależytego wykonania umowy, co statuuje możliwości dochodzenia odszkodowania w oparciu o art. 471 k.c.. Niewykonanie przez jednego ze współwykonawców (konsorcjantów) umowy zawartej przez niego z podwykonawcą stanowi bowiem jednocześnie nienależyte wykonanie umowy zawartej z inwestorem i jako takie rodzi odpowiedzialność kontraktową. Szkoda wierzyciela (inwestora) polega w takiej sytuacji na wystąpieniu uszczerbku spowodowanego koniecznością spełnienia na rzecz podwykonawcy świadczenia, do którego spełnienia zobowiązany był wykonawca (art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c.). Roszczenie odszkodowawcze kierowane jest przeciwko drugiej stronie umowy. Jeżeli zaś po tej stronie umowy występuje więcej niż jeden podmiot, a ustawa przewiduje solidarną odpowiedzialność wykonawców (art. 141 p.z.p.), roszczenie odszkodowawcze kierowane jest przeciwko wszystkim (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2008 r., sygn. III CSK 119/08, OSNC 2009/9/130).

Zatem w tym przypadku (...) Sp. z o.o. w T. i pozwany ponoszą solidarną odpowiedzialność za nienależyte wykonanie umowy wobec powódki, będącej inwestorem. Konsekwencją solidarności biernej jest możliwość dokonania przez wierzyciela (powodową gminę) wyboru dłużnika, od którego będzie domagał się spełnienia świadczenia. Powódka wybrała pozwanego, któremu wobec powódki przysługują zarzuty osobiste i wspólne dłużnikom solidarnym. Pozwany stanął na stanowisku, iż nie może odpowiadać za lidera konsorcjum, który otrzymał wynagrodzenie zgodnie z umową, jednakże nie rozliczył się z podwykonawcą. Tak skonstruowany zarzut zdaje się wskazywać na obronę w oparciu o art. 371 k.c., zgodnie z którym działania i zaniechania jednego z dłużników solidarnych nie mogą szkodzić współdłużnikom. Stwierdzić jednak należy, że **nie wszystkie działania i zaniechania wpływające niekorzystnie na sytuację pozostałych dłużników** mogą być kwalifikowane jako zdarzenia, do których odnosi się przywołany przepis. Przy wykładni art. 371 k.c. nie można bowiem pomijać art. 366 k.c., określającego istotę solidarności biernej.

Przede wszystkim podkreślenia wymaga, że w polskim systemie prawnym solidarność jest konstrukcją normatywną, a zatem solidarność się nie domniemywa. Ustawodawca precyzyjnie określa źródła solidarności zobowiązania (art. 369 k.c.). Zobowiązanie jest solidarne, jeżeli wynika to z ustawy lub czynności prawnej. Nie może też budzić wątpliwości, że solidarne ukształtowanie zobowiązania (zwłaszcza po stronie długu) umacnia pozycję wierzyciela i ma na celu ułatwienie mu realizacji jego prawa. W przypadku wprowadzenia przez ustawodawcę solidarności zobowiązania, przepisy te w przeważającej części mają charakter bezwzględnie obowiązujący, a zatem nie może być ona wyłączona czy też modyfikowana wolą stron. Natomiast wpływ zdarzeń prawnych dotyczących jednego z dłużników solidarnych na położenie prawne pozostałych dłużników został unormowany w przywołanym już art. 371 k.c. stanowiącym, iż działania i zaniechania jednego z dłużników solidarnych nie mogą szkodzić współdłużnikom. Jako zachowanie z art. 371 k.c. nie może więc zostać zakwalifikowane zdarzenie, które jest objęte solidarnością dłużników, nawet jeżeli jego następstwem jest pogorszenie sytuacji prawnej współdłużników na przykład poprzez aktualizację pewnych roszczeń wierzyciela. Tym samym, ustalając krąg zachowań, do których odnosi się omawiany przepis, w każdym przypadku należy uwzględniać, **jakie świadczenie jest objęte solidarnością dłużników**. W pierwszej kolejności bowiem zasada nieszkodzenia współdłużnikom przez dłużnika solidarnego oznacza, iż zachowania tego dłużnika nie mogą zwiększać zakresu solidarności pozostałych współdłużników. W rozpoznawanej sprawie powód dochodzi roszczenia z tytułu nienależytego wykonania umowy (przez brak zapłaty wynagrodzenia jednemu z podwykonawców i konieczność dokonania tej zapłaty przez powódkę jako inwestora), zawartej z konsorcjum, którego pozwany był konsorcjantem. Zatem rozważenia wymaga, czy w oparciu o art. 471 k.c. w zw. z art. 472 k.c. skutki zawinionego niewykonania zobowiązania przez jednego z dłużników mogą odnosić się do wszystkich dłużników solidarnych, czy też dotyczą jedynie sfery prawnej dłużnika, który dopuścił się tych zachowań. Biorąc pod uwagę istotę solidarności biernej oraz fakt, że jest ona zastrzegana przede wszystkim w interesie wierzyciela, należy przyjąć, że roszczenie o spełnienie świadczenia odszkodowawczego, będącego skutkiem nienależytego wykonania umowy, także jest objęte solidarnością, i to nawet wówczas, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które odpowiada tylko jeden z dłużników solidarnych. Świadczenie odszkodowawcze zastępuje bowiem świadczenie pierwotne albo też je uzupełnia, brak więc podstaw, aby świadczenie odszkodowawcze wyłączać spod rygoru odpowiedzialności solidarnej. Uwzględnienie, który z dłużników solidarnych i w jakim zakresie spowodował niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, następuje dopiero w ramach roszczeń regresowych, nie odnosi się natomiast do relacji między wierzycielem a dłużnikami solidarnymi. Pogląd przeciwny prowadziłby do sytuacji, w której ochrona wierzyciela mimo zastrzeżenia solidarności miałaby w wielu przypadkach iluzoryczny charakter. Odnosząc powyższe rozważania do okoliczności rozpoznawanej sprawy podkreślenia wymaga, że strony łączyła umowa zawarta w trybie udzielenia zamówień publicznych, a zatem zastosowanie znajdą unormowania ustawy z dnia 29 stycznia 2009 r. ustawy prawo zamówień publicznych. Zgodnie z art. 23 ust. 1 p.z.p. wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia (co miało miejsce w rozpoznawanej sprawie), jednakże w takiej sytuacji wykonawcy ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy, o czym stanowi art. 141 p.z.p.. Pozwany stara się niejako obarczyć odpowiedzialnością powódkę, stawiając jej zarzut braku należytej dbałości o własne interesy i staranności przez zaniechanie domagania się od lidera konsorcjum oświadczenia podwykonawcy o uzyskaniu zapłaty wynagrodzenia. W ocenie Sądu odwoławczego podnoszona okoliczność nie może jednak rzutować na zakres odpowiedzialności pozwanego. Umowa nie została należycie wykonana, a okoliczność ta jest przesądzona wobec wydania wyroku zasądzającego wynagrodzenie na rzecz podwykonawcy. Powódka została zobligowana do zapłacenia wynagrodzenia podwykonawcy, chociaż uprzednio wypłaciła całe należne wynagrodzenie wykonawcy. Bez znaczenia w rozpoznawanej sprawie są okoliczności związane z ogłoszeniem upadłości lidera konsorcjum, co nastąpiło już po wykonaniu umowy. Kwestie te rzutują jedynie na realną możliwość uzyskania regresu od tego współdłużnika solidarnego. Natomiast wobec solidarnej odpowiedzialności wykonawców wobec gminy jako zamawiającego, powódce przysługiwało prawo dokonania wyboru, od którego z dłużników solidarnych będzie dochodzić roszczenia. W tym przypadku powódka wystąpiła z roszczeniem przeciwko pozwanemu. Należy zwrócić uwagę, że pozwany jako podmiot profesjonalny winien należycie rozważać ryzyko gospodarcze zamierzonych przedsięwzięć, w tym możliwe skutki podejmowanej współpracy z innym podmiotem, co nabiera szczególnego znaczenia w sytuacji umocnienia przez ustawodawcę pozycji zamawiającego przez wprowadzenie odpowiedzialności solidarnej wykonawców, którym wspólnie udzielono zamówienia. Wyjaśniono również wyżej, że solidarność zobowiązania nie może być w takim przypadku wyłączona czy modyfikowana, zwłaszcza wolą samych dłużników. Ewentualne uzgodnienia między



dłużnikami nie rodzą skutków dla wierzyciela. Natomiast słabość finansowa jednego z dłużników solidarnych nie obciąża wierzyciela i nie zwalnia od odpowiedzialności pozostałych dłużników solidarnych.

Podsumowując powyższe rozważania należy stwierdzić, że Sąd Apelacyjny nie podziela oceny prawnej Sądu pierwszej instancji. Pozwany nie wykazał tego rodzaju okoliczności, które mogłyby uwolnić go od odpowiedzialności solidarnej, która stanowi zabezpieczenie interesów wierzyciela. Nie wykazano też tego rodzaju zdarzeń, które mogłyby być kwalifikowane jako mieszczące się w dyspozycji art. 371 k.c.. Z tej przyczyny apelacja powódki zasługiwała na uwzględnienie, co skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku w oparciu o art. 386 § 1 k.p.c. i uwzględnieniem powództwa. Wysokość roszczenia nie była kwestionowana. Podstawę zasądzenia odsetek za okres opóźnienia w spełnieniu świadczenia pieniężnego stanowi art. 481 § 1 i 2 k.c.. O kosztach procesu za obie instancje postanowiono zgodnie z wynikiem postępowania, w oparciu o art. 98 § 1 i 3 k.p.c..