

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 października 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Kowacz-Braun
Sędziowie:	SSA Barbara Górczanowska (spr.) SSA Jerzy Bess
Protokolant:	sekr.sądowy Katarzyna Rogowska

po rozpoznaniu w dniu 8 października 2014 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) Spółki jawnej mgr inż. M. K., J. K. w R. w upadłości układowej przy interwencji ubocznej po stronie powodowej nadzorcy sądowego M. R.

przeciwko (...) Sp. z o.o. w K.

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 31 października 2013 r. sygn. akt VII GC 184/13

1. oddala apelację;

2. zasądza od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kwotę 2 700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 8 października 2014 r.

Powód - Przedsiębiorstwo Budowlane (...) Spółka jawna mgr inż. M. K., J. K. w R. domagał się zasądzenia od pozwanego (...) Sp. z o. o. w K. kwoty 77.676,99 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 7 grudnia 2012r. do dnia zapłaty i kosztami procesu, tytułem kary umownej za odstąpienia od umowy o podwykonawstwo, zawartej z Z. C., liderem Konsorcjum, którego członkiem był pozwany, odpowiedzialny solidarnie za wykonanie umowy na podstawie art. 141 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W sprzeciwie do wydanego w sprawie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym pozwany wnosił o oddalenie powództwa zarzucając, że nie zawierał z powodem żadnej umowy na realizację robót będących przedmiotem umowy zawartej przez powoda z Z. C., którego nie jest następcą prawnym. Podniósł, że przepis art. 141 ustawy Prawo zamówień publicznych dotyczy solidarnej odpowiedzialności wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia tylko wobec zamawiającego w rozumieniu art. 2 pkt. 12 ustawy Prawo zamówień publicznych, a powód nim nie jest.

Wyrokiem z dnia 31 października 2013r. Sąd Okręgowy w Kielcach Wydział VII Gospodarczy oddalił powództwo, zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3.617,00zł tytułem kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 4 kwietnia 2011r. powód Przedsiębiorstwo Budowlane (...) Spółka jawna mgr inż. M. K., J. K. w R. zawarł z pozostającym poza sporem Z. C., prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) w S. umowę podwykonawczą na realizację zadania publicznego na terenie Gminy J., dotyczącego budowy kanalizacji sanitarnej. Z. C. realizował to zadanie publiczne w ramach Konsorcjum, w skład którego wchodziła jego firma (...) w S. oraz pozwane (...) Sp. z o.o. w K., zaś Z. C., jako lider Konsorcjum działał w imieniu tego Konsorcjum oraz w ramach udzielonego mu przez pozwanego (...) pełnomocnictwa. Pierwsza część zadania objętego umową została zrealizowana do października 2011 roku. W dniu 14 października 2011 roku nastąpił protokolarny odbiór końcowy i przekazanie części inwestycji do eksploatacji. Pismem z dnia 22 czerwca 2012 roku lider Konsorcjum Z. C. wezwał powodową spółkę do przystąpienia do realizacji etapu II części H robót kanalizacji sanitarnej, a powód wyraził gotowość do przystąpienia do robót, prosząc jednocześnie o przygotowanie i nadesłanie aneksu do umowy w zakresie przesunięcia terminu realizacji umowy. Z końcem czerwca 2012 roku okazało się, że Z. C. będący liderem Konsorcjum, nie jest w stanie realizować przedmiotu umowy na rzecz Inwestora – Gminy J., wobec czego pozwana Spółka (...) w K. przejęła obowiązki lidera i kontynuowała przedmiotową inwestycję z partnerem Z. C.. Pismem z dnia 3 lipca 2012 roku, skierowanym do pozwanej Spółki, powód podtrzymał gotowość realizacji II części zadania inwestycyjnego, zaś w odpowiedzi na powyższe oświadczenie pozwana Spółka zaproponowała znaczne obniżenie wynagrodzenia dla powoda, mimo podtrzymania dotychczasowego zakresu robót. Pismem z dnia 26 lipca 2012 roku Wójt Gminy J. poinformował powoda o fakcie zmiany lidera Konsorcjum, którym jest (...) Spółka z o. o. a partnerem Konsorcjum (...) Z. C. oraz, że harmonogram prac przy realizacji zadania pn. „Budowa sieci kanalizacji sanitarnej Etap II cz 1 i 2 oraz przebudowa sieci wodociągowej w miejscowości J.” podwykonawcy winni ustalać i uzgadniać we własnym zakresie ze stroną wiążącej ich umowy. W dniu 21 sierpnia 2012 roku powód ponownie wystąpił do pozwanej Spółki o udostępnienie powodowi placu budowy w celu realizacji II części zadania. W odpowiedzi na powyższe pozwana spółka pismem z dnia 6 września 2012 roku odmówiła udostępnienia placu budowy podnosząc, że nie jest stroną umowy podwykonawczej zawartej z powodem.

Sąd Okręgowy ustalił dalej, że w piśmie z dnia 25 października 2012r. powód wezwał pozwanego do udostępnienia placu budowy bądź zapłaty kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy w wysokości 10% wartości niezrealizowanego zadania. Pismem z dnia 30 listopada 2012 roku powód wezwał pozwaną spółkę ponownie do zapłaty kary umownej w wysokości dochodzonej pozwem, wyznaczając trzy dni na dokonanie zapłaty. Na powyższe wezwanie powoda pozwany nie udzielił odpowiedzi, i nie dokonał zapłaty kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy na rzecz powoda.

Powyższy stan faktyczny doprowadził Sąd Okręgowy do stwierdzenia, że powództwo nie jest zasadne i podlega oddaleniu. Sąd podkreślił, że stron nie wiązała żadna umowa, z której wynikałaby odpowiedzialność pozwanego z tytułu naliczonych kar umownych. Wskazał, że z art. 141 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (t.jed. Dz.U. 2007 r. Nr 223 poz.1655 ze zm.) jednoznacznie wynika, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, (Konsorcjum) ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy a więc jest to odpowiedzialność wobec zamawiającego w rozumieniu art. 2 pkt. 12 ustawy Prawo zamówień publicznych. Z zebranego materiału dowodowego nie wynika, by powód zawarł z pozwanym umowę o podwykonawstwo, a powód nie przedłożył w tym zakresie żadnych dokumentów ani innych dowodów. W tych okolicznościach Sąd Okręgowy podzielił pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku w sprawie IIICSK 119/08, który stwierdził, że jeżeli jeden z wykonawców (uczestników konsorcjum) umowy zawartej

w wyniku udzielenia zamówienia publicznego zawarł umowę z podwykonawcą, któremu nie zapłacił wynagrodzenia, to odpowiedzialność wykonawców w stosunku do inwestora spełniającego to świadczenie na rzecz podwykonawcy jest solidarna (art. 141 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, t.jed. Dz.U. 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.). Sąd pierwszej instancji podniósł, że powód nie dochodzi zapłaty należności za wykonane roboty jako podwykonawca lecz kary umownej z umowy o podwykonawstwo łączącej go z Z. C., a w takiej sytuacji brak jest uzasadnionych podstaw do uwzględnienia powództwa w oparciu o przepis art. 647¹ § 5 k.c. Sąd ustalił, że pozwanego z powodem nie łączyła nigdy żadna umowa, jeśli zaś chodzi o kwestię usterek to były one na etapie umowy z Z. C., a pismo pozwanego z dnia 1 marca 2013 roku z żądaniem usunięcia przez powoda usterek w instalacji kanalizacyjnej nie może stanowić samodzielnej podstawy do uznania zasadności powództwa. Okoliczność, że powód i pozwany prowadzili między sobą rokowania zmierzające do zawarcia umowy o podwykonawstwo (do której zawarcia bezspornie nie doszło), zdaniem Sądu Okręgowego, są dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu bezprzedmiotowe. Przywołane przez powoda w uzasadnieniu pozwu poglądy Sądu Najwyższego nie jest adekwatny do ustalonego stanu faktycznego w niniejszym procesie. Okoliczność, że Z. C. realizował zadanie publiczne w ramach Konsorcjum, w skład którego wchodził pozwany, nie może automatycznie uprawniać powoda jako podwykonawcę do żądania kary umownej za odstąpienie od umowy zawartej z Z. C. jako jednym z uczestników konsorcjum. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, pozbawionym znaczenia dla rozstrzygnięcia jest także fakt, iż Z. C. w toku realizacji przedmiotowej inwestycji występował jako partner Konsorcjum zaś liderem Konsorcjum został pozwany. Z tych też względów Sąd Okręgowy oddalił powództwo.

O kosztach procesu stosownie do rozstrzygnięcia, Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i §3 k.p.c. w związku z § 6 ust 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 z póź. zm.) i art. 1 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 listopada 2006r. o opłacie skarbowej (Dz. U. Nr 225, poz. 1635 z póź. zm.). Na poniesione koszty pozwanego składa się kwota 3.600,00zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i kwota 17,00zł – opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł powód Przedsiębiorstwo Budowlane (...) Spółka jawna mgr inż. M. K., J. K. w R., który zarzucił:

1. sprzeczność ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez przyjęcie:

- że skoro powód nie zawarł z pozwanym bezpośredniej umowy o podwykonawstwo robót realizowanych w ramach zamówienia publicznego przez Gminę J., zaś pozwany był jedynie uczestnikiem Konsorcjum (wraz z Z. C.) realizującym to zamówienie publiczne, to nie istnieje stosunek zobowiązaniowy, z którego wynikałby obowiązek zapłaty przez pozwanego na rzecz powoda dochodzonej kwoty,

- że nie istnieje solidarna odpowiedzialność członków Konsorcjum, realizujących zamówienie publiczne, w stosunku do podwykonawcy, który zawarł umowę o podwykonawstwo jedynie z jednym z uczestników Konsorcjum, podczas gdy Konsorcjum ze swej natury jest swego rodzaju spółką cywilną powołaną dla realizacji danego, konkretnego zamówienia publicznego i odpowiedzialność uczestników Konsorcjum winna być analogiczna, jak w przypadku odpowiedzialności wspólników spółki cywilnej;

2. naruszenie prawa materialnego. a w szczególności:

- przepisu art. 141 ustawy prawo zamówień publicznych oraz przepisu art. 647¹ kodeksu cywilnego poprzez przyjęcie, że przepisy te nie stanowią podstawy do uznania solidarnej odpowiedzialności członka Konsorcjum w sytuacji, gdy powód nie zawarł z pozwanym bezpośredniej umowy o podwykonawstwo robót realizowanych w ramach zamówienia publicznego przez Gminę J., zaś pozwany był jedynie uczestnikiem Konsorcjum (wraz z Z. C.) realizującym to zamówienie publiczne,

- nie zastosowanie przez Sąd przepisu art. 864 k.c. który stwierdza, że za zobowiązania spółki cywilnej wspólnicy odpowiedzialni są solidarnie, a Konsorcjum jest w swego rodzaju taką właśnie spółką,

- jak też nie zastosowanie art. 366. k.c. - zgodnie z którym odpowiedzialność solidarna oznacza, że wierzyciel (podwykonawca) może żądać, według swego uznania, całości lub części świadczenia od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna.

Wskazując na powyższe powód wnosił o zmianę wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach poprzez uchylenie tego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości oraz o zasądzenie kosztów postępowania na rzecz strony powodowej za obydwie instancje wraz z kosztami zastępstwa procesowego wg norm przepisanych za obydwie instancje, względnie o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania orzekając o kosztach postępowania w tym kosztach zastępstwa procesowego za drugą instancję.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda jest nieuzasadniona.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, wyrażając oceny, które nie pozostają w sprzeczności z zasadami logiki rozumowania czy doświadczenia życiowego i nie wykazują błędów natury faktycznej. Dokonana przez Sąd pierwszej instancji ocena dowodów nie nasuwa zastrzeżeń gdyż nie wykracza poza uprawnienia wynikające z przepisu art. 233 § 1 k.p.c., którego naruszenia pozwany nie zarzucił. Ustalenia będące jej wynikiem nie budzą przy tym wątpliwości co do ich zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy, dlatego Sąd Apelacyjny je akceptuje i przyjmuje za podstawę własnego rozstrzygnięcia.

Za prawidłowe należy uznać stanowisko Sądu pierwszej instancji co do braku pomiędzy stronami stosunku zobowiązaniowego, który uprawniałby powoda do zgłoszenia względem pozwanego roszczenia o zapłatę kary umownej za odstąpienie od umowy, której z pozwanym nie zawarł. Powód zresztą nie przeczy, że wiązała go umowa z Z. C., który zawarł ją wprawdzie w zakresie zadania inwestycyjnego realizowanego na rzecz Gminy J. wspólnie z pozwanym w ramach konsorcjum, jednakże we własnym imieniu i na swoją rzecz. Z treści umowy (karta 55-58) nie wynika, by Z. C. działał w tym wypadku na podstawie pełnomocnictwa udzielonego mu przez pozwane Przedsiębiorstwo, chociaż zawierając umowę nr (...) z dnia 16 listopada 2010 r. z Gminą J. (karta 36-50) takim pełnomocnictwem dysponował. Sam fakt, że pozwany uczestniczył, jako jeden z wykonawców robót w odbiorze końcowym II etapu części 1 inwestycji w dniu 14 października 2011 r. oraz że kierował do powoda wezwania do usunięcia wad wykonanych przez niego w ramach tego etapu robót, nie oznacza że pomiędzy stronami został nawiązany stosunek zobowiązaniowy. Przeczy temu chociażby powoływany przez powoda fakt późniejszych negocjacji w sprawie zawarcia umowy na wykonanie robót wcześniej objętych umową z Z. C.. Nie ma przy tym żadnych podstaw do przyjęcia, że pozwany jest następcą prawnym Z. C. w jakimkolwiek zakresie, tym bardziej, że powód nie przedstawił żadnego dowodu, że nie wiąże go już stosunek umowny z Z. C. - nie złożył bowiem oświadczenia o odstąpieniu od umowy z nim zawartej. Na marginesie należy podkreślić, że powodowi jako wykonawcy przysługiwało prawo do odstąpienia od umowy, poza przypadkiem nieprzekazania harmonogramu w ustalonym terminie (§ 3 ust. 3 umowy) tylko w przypadkach określonych w § 13 ust. 3 umowy, tj. gdy zostanie złożony wniosek o ogłoszenie upadłości zamawiającego lub otwarta likwidacja jego przedsiębiorstwa, gdy nastąpi zajęcie majątku zamawiającego, gdy zamawiający opóźni się z wypłatą należności wynikającej z wystawionej faktury VAT przez okres sześćdziesięciu dni powyżej określonego terminu płatności – w terminie 8 miesięcy od powzięcia informacji o zaistnieniu którejkolwiek z wymienionych przesłanek uzasadniających odstąpienie od umowy (§ 13 ust. 6 umowy). Zatem odstąpienie od umowy z jakiegokolwiek innej przyczyny niż wymienione, byłoby bezskuteczne i nie rodziłoby obowiązku po stronie Z. C. zapłaty kary umownej.

Za nieuzasadnione należy uznać stanowisko powoda, że solidarna odpowiedzialność pozwanego względem powoda wynika z samego faktu zawiązania przez pozwanego z Z. C. konsorcjum, które jest swego rodzaju spółką cywilną powołaną dla realizacji danego, konkretnego zamówienia publicznego. W orzecznictwie umowa konsorcjum jest zaliczana do kategorii umów nienazwanych. Zgodnie z treścią obowiązującej zasady swobody umów, strony

zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego (art. 353¹ k.c.). Istota konsorcjum wyraża się w zobowiązaniu uczestników do współdziałania dla osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego poprzez podejmowanie oznaczonych w umowie działań. Wprawdzie w literaturze prawniczej wskazuje się na podobieństwo umowy konsorcjum do umowy spółki cywilnej, uregulowanej w art. 860 k.c. i n., jednakże konsorcjanci z zasady nie wnoszą wkładów, a w konsekwencji nie powstaje także wspólny majątek konsorcjantów, co odróżnia konsorcjum od spółki cywilnej. W niniejszej sprawie nie przedstawiono jednak umowy konsorcjum zawartej pomiędzy Z. C. a pozwanym Przedsiębiorstwem, nie wnioskowano też na tę okoliczność żadnych dowodów. Zatem brak jest podstaw do przyjęcia, że umowa ta przybrała postać umowy spółki cywilnej, która rodziłaby odpowiedzialność solidarną jednego konsorcjanta względem kontrahentów drugiego z nich. Tym samym zarzut niezastosowania przez Sąd pierwszej instancji przepisu art. 864 k.c. który stwierdza, że za zobowiązania spółki cywilnej wspólnicy odpowiedzialni są solidarnie, jest całkowicie chybiony.

Za nietrafny należy uznać także zarzut apelującego naruszenia przepisu art. 141 ustawy prawo zamówień publicznych, gdyż przepis ten nie ma w niniejszej sprawie zastosowania. Solidarność odpowiedzialności wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jest instytucją chroniącą interes zamawiającego jako wierzyciela. Na podstawie cytowanego przepisu zamawiający może żądać wykonania umowy od wszystkich wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia łącznie lub od każdego z osobna, a zaspokojenie zamawiającego przez któregokolwiek z tych wykonawców zwalnia pozostałych. Podmioty wspólnie ubiegające się o udzielenie zamówienia odpowiadają solidarnie przed zamawiającym ex lege z uwagi na sam fakt wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego i zawarcia umowy. Nie dotyczy to jednak kontrahentów konsorcjantów. Brak jest także podstaw do zastosowania art. 647¹ § 5 k.c. Przepis ten wprowadza, jako zasadę, solidarną odpowiedzialność inwestora i generalnego wykonawcy, względnie wykonawców częściowych, ale za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Aby jednak taka odpowiedzialność powstała musi dojść do zawarcia umowy z podwykonawcą za zgodą inwestora. Wymóg uzyskania zgody jest dla stron bezwzględnie wiążący i obowiązek ten nie może być zmieniony w drodze innych postanowień umowy. Uchybienie temu obowiązkowi powoduje nieważność umowy - w części dotyczącej powierzenia jej wykonywania podwykonawcy, nieobjętej zgodą podmiotów wskazanych w art. 647¹ § 2 k.c. Nawet gdyby przyjąć, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy o podwykonawstwo pomiędzy Z. C. a powodem, co nie zostało wykazane, to i tak odpowiedzialność inwestora dotyczyłaby jedynie wynagrodzenia i nie obejmowałaby kar umownych. Powołanie zatem przez apelującego cytowanego przepisu było bezzasadne. Do niniejszej sprawy nie można także odnieść powoływanego przez powoda wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2008 r., III CSK 119/08, (OSNC 2009, nr 9, poz. 130), który wydany został w sytuacji, gdy inwestor zapłacił podwykonawcy wynagrodzenie niezapłacone przez jednego z wykonawców, członków konsorcjum, a takim wypadku odpowiedzialność wykonawców w stosunku do inwestora spełniającego to świadczenie na rzecz podwykonawcy jest solidarna. Z taką sytuacją nie mamy jednak do czynienia w niniejszej sprawie, tym bardziej, że chodzi o zapłatę kary umownej a nie wynagrodzenia.

Reasumując, brak było podstaw do uwzględnienia powództwa, zatem apelacja powoda, kwestionująca rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego podlegała oddaleniu jako bezzasadna, na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono stosownie do treści § 6 pkt 6 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 oraz § 19 i 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, póź. 1348 ze zm.).