

Sygn. akt I AGa 143/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 marca 2022 roku

Sąd Apelacyjny w L. I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Ewa Bazelan
-------------------------	----------------

po rozpoznaniu w dniu 1 marca 2022 roku w L.

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w L.

przeciwko Gminie S.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron od wyroku Sądu Okręgowego w L. z dnia 28 września 2020 roku, sygnatura akt (...)

I. z apelacji powódki zmienia zaskarżony wyrok:

a) w punkcie I. i II. w ten sposób, że podwyższa kwotę zasadzoną od pozwanej Gminy S. na rzecz powódki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w L. do kwoty 408397 zł 12 gr (czteryście osiem tysięcy trzysta dziewięćdziesiąt siedem złotych dwanaście groszy),

b) w punkcie III. w ten sposób, że podwyższa kwotę zasadzoną tytułem zwrotu kosztów procesu od pozwanej Gminy S. na rzecz powódki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w L. do kwoty 32145 zł (trzydzieści dwa tysiące sto czterdzieści pięć złotych);

II. oddala apelację powoda w pozostałej części oraz apelację pozwanego w całości;

III. zasądza od pozwanej Gminy S. na rzecz powódki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w L. kwotę 17733 zł (siedemnaście tysięcy siedemset trzydzieści trzy złote) tytułem zwrotu kosztów procesu w drugiej instancji.

I AGa 143/20

UZASADNIENIE

Pozwem z 19 lutego 2018 roku (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L., reprezentowana przez pełnomocnika adwokata, wniosła o zasądzenie od Gminy S. kwoty 426.544, 74 złote (po sprecyzowaniu k. 296) oraz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu pozwu wskazano, że roszczenie powódki jest o zapłatę cen za materiały dostarczone - na inwestycję pozwanej „Przebudowa i rozbudowa budynku Przedszkola Samorządowego w S. wraz z urządzeniami budowlanymi” - na podstawie umów sprzedaży zawartych z wykonawcą tej inwestycji K. B., potwierdzonych fakturami VAT.

Wyrokiem z dnia 28 września 2020 roku Sąd Okręgowy w L.:

I. zasądził od pozwanej Gminy S. na rzecz powódki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. kwotę 233.898,79 złotych;

II. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;

III. zasądził od pozwanej Gminy S. na rzecz powódki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. kwotę 12.746,74 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia Sądu Okręgowego;

W dniu 22 września 2016 roku - w wyniku przetargu nieograniczonego przeprowadzonego na podstawie art. 39 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych – pozwana Gmina S. jako zamawiający i powód prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi (...) jako wykonawca zawarli umowę o roboty budowlane – realizację zamówienia „Przebudowa i rozbudowa budynku Przedszkola Samorządowego w S. wraz z urządzeniami budowlanymi”. W umowie tej zamawiający Gmina S. i wykonawca K. B. ustalili między innymi jej przedmiot, wzajemne obowiązki oraz wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 4.524.299,05 zł brutto, odpowiednio 3.678.235 zł netto (§ 7 ust 1 umowy). Ponadto, w § 4 pkt 4 umowy ustalili, że „ustalony w umowie zakres przedmiotu umowy realizowany będzie z udziałem następujących podwykonawców: BRAK PODWYKONAWCÓW”.

Pismem z 29 września 2016 roku K. B. wystąpił do zamawiającego z wnioskiem o zmianę § 4 pkt 4 umowy z 22 września 2016 roku, który otrzymałby brzmienie: ustalony w umowie zakres przedmiotu umowy realizowany będzie z udziałem następujących podwykonawców: zakres rzeczowy i udział podwykonawców – wykonawca instalacji fotowoltaicznej – (...) S.A. Zamawiający, w piśmie wójta Gminy S. z 10 października 2016 roku, odpowiedział, że żądanie zmiany w tym zakresie jest bezprzedmiotowe, a zawarcie aneksu do przedmiotowej umowy w zakresie podwykonawcy niemożliwe.

W ramach wykonania powołanej umowy o roboty budowlane wykonawca K. B. dokonywał zakupów materiałów, w tym między innymi od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w L.. K. B. jako kupujący i (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w L. określona jako dostawca zawarli formalnie cztery umowy kupna - sprzedaży materiałów budowlanych na inwestycję „Przebudowa i rozbudowa budynku Przedszkola Samorządowego w S. wraz z urządzeniami budowlanymi”, które zostały przedstawione zamawiającemu Gminie S., a mianowicie:

- 1) umowę sprzedaży (...) - informacja o jej przedstawieniu zamawiającemu w pismach Gminy i powódki
- 2) umowę sprzedaży (...) z 23 czerwca 2017 roku na kwotę 246.000 zł brutto, to jest odpowiednio 200.000 zł netto – złożona zamawiającemu z datą wpływu do Urzędu Gminy S. 29 czerwca 2017 roku, czyli w terminie 7 dni od daty jej zawarcia, ale bez podpisu kupującego
- 3) umowę sprzedaży (...) z 12 lipca 2017 roku na kwotę 369.000 zł brutto, to jest odpowiednio 300.000 zł netto – złożona zamawiającemu z datą wpływu do Urzędu Gminy S. 20 lipca 2017 roku, czyli 8 dnia od jej zawarcia, a więc po terminie 7 dni
- 4) umowę sprzedaży (...) z 18 października 2017 roku na kwotę 246.000 zł brutto, to jest odpowiednio 200.000 zł netto – złożona zamawiającemu z datą wpływu do Urzędu Gminy S. 20 października 2017, czyli w terminie 7 dni od daty jej zawarcia

W § 3 ust 2 powołanych umów sprzedaży (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ustalił, że kupujący przedłoży Inwestorowi poświadczoną za zgodność z oryginałem kopie niniejszej umowy o podwykonawstwo w terminie 7 dni od dnia podpisania umowy zgodnie z art. 143b.8 ustawy z 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych. Dostawca może wstrzymać się z rozpoczęciem dostaw niezależnie od harmonogramu dostaw do czasu przedłożenia przez kupującego dowodu otrzymania przez Inwestora poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii niniejszej umowy o podwykonawstwo.

W dniu 24 lipca 2017 roku zamawiający – w reakcji na złożenie pierwszych trzech umów sprzedaży (czwarta umowa sprzedaży (...) została zawarta w terminie późniejszym) - wystosował pismo do K. B. informujące o braku możliwości zgłaszania podwykonawców oraz zwrocie złożonych w Urzędzie Gminy S. umów sprzedaży nr (...), z prośbą o nieskładanie podobnych umów sprzedaży w terminie późniejszym. Odpis tego pisma - zgodnie z adnotacją Do wiadomości - został również przesłany (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w L..

W odpowiedzi na powyższe pismo, prezes powodowej spółki - pismem z 31 lipca 2016 roku -- poinformował Gminę S., że (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest dostawcą materiałów dla K. B. oraz wskazał, że umowy (...) zostały złożone prawidłowo zgodnie z art. 143b ust 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, a ich zwrot wykonawcy nie ma znaczenia, skoro umowy zostały zgodnie z przepisami złożone zamawiającemu.

W piśmie z 7 sierpnia 2017 roku Gmina S. podtrzymała swoje dotychczasowe stanowisko.

Niezależnie od tej korespondencji i stanowiska Gminy S., strony powołanych umów sprzedaży wykonywały te umowy w ten sposób, że (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością – po uprzednich zamówieniach K. B. - przenosiła na niego jako kupującego prawo własność zamówionych materiałów i wystawiała faktury VAT, ze wskazaniem której umowy sprzedaży dotyczy dana faktura, zaś K. B. zobowiązywał się do zapłaty w kwotach i terminach określonych w tych fakturach.

Początkowo K. B. regulował należności z faktur za zakupy materiałów budowlanych na inwestycję Gminy S. „Przebudowa i rozbudowa budynku Przedszkola Samorządowego w S. wraz z urządzeniami budowlanymi”, ale z czasem pojawiły się zaległości w płatnościach, tym bardziej, że kupujący dokonywał u powódki również zakupów materiałów na inną inwestycję – „Przebudowa i rozbudowa budynku biura Nadleśnictwa K.”. K. B. dokonywał płatności za zakupione u powódki materiały na obie te inwestycje, przy czym w tytułach płatności w większości przypadków podawał „zapłata za (...)”, wyjątkowo tylko dookreślając tytuł wpłaty ze wskazaniem zakresu płatności na wymienione inwestycje – przelew 203.302 zł z 10 stycznia 2018 roku z opisem w tytule zapłata za (...) K. 144.888,39 S. -58.413,61. Powodowa spółka (...) zaliczała wpłaty K. B. zgodnie z jego dyspozycją, a w pozostałym zakresie na poczet zobowiązań najdawniej wymagalnych, przy czym na rozliczenia te dodatkowo wpływały korekty faktur.

W związku z brakiem płatności K. B. za materiały zakupione na wyżej wymienioną inwestycję pozwanej, spółka (...) skierowała do Gminy S. wezwania do zapłaty ze wskazaniem niezapłaconych faktur, a mianowicie:

- pismem z 27 grudnia 2017 roku wezwała do zapłaty 456.147,61 złotych,

- pismem z 8 lutego 2018 roku wezwała do zapłaty 416.273,80 złote.

W pisemnej odpowiedzi z 5 stycznia 2018 roku - na pierwsze wezwanie - Gmina S. poinformowała o braku podstaw do zapłaty kwoty 456.147,61 złotych.

Dnia 19 lutego 2018 roku (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w L. wniosła pozew przeciwko Gminie S. o zapłatę 416.273,80 złote, następnie sprostowanej do kwoty 426.544,74 złote, obejmującego niezapłacone należności z poniższych faktur wystawionych za sprzedaż K. B. materiałów na inwestycję „Przebudowa i rozbudowa budynku Przedszkola Samorządowego w S. wraz z urządzeniami budowlanymi” z trzech - łączących wykonawcę z powódką - umów sprzedaży, a mianowicie:

I. należności z faktur z umowy sprzedaży nr (...) - na łączną kwotę 18.147,62 zł

- 5.014,60 zł z (...) z 20.09.2017r. na 48.103,38 zł (k.19)
- 9.023,83 zł z (...) z 13.10.2017r. na 9.023,83 zł (k.23)
- 2.747,62 zł z (...) z 23.10.2017 r. na 2.747,62 zł (k.39)

- 1.361,57 zł z (...) z 7.11.2017r. na 1.361,57 zł (k.76)

II. należności z faktur z umowy sprzedaży nr (...) - na łączną kwotę 174.498,33 zł

- 8.342,88 zł z (...)/17 z 10.10.2017r. na 9.453,47 zł (k.21)
- 219,48 zł z (...)/17 z 13.10.2017r. na 2.353,21 zł (k.25-26)
- 4.034,34 zł z (...)/17 z 17.10.2017r. na 4.034,34 zł (k.28-29)
- 6.653,03 zł z (...)/17 z 19.10.2017r. na 6.653,03 zł (k.31)
- 25.452,40 zł z (...)/17 z 20.10.2017r. na 25.452,40 zł (k.33)
- 16.702,15 zł z (...)/17 z 20.10.2017r. na 16.702,15 zł (k.35)
- 1.824,58 zł z (...)/17 Z 20.10.2017r. na 1.824,58 zł (k.37)
- 6.434,13 zł z (...)/17 z 23.10.2017r. na 6.434,13 zł (k.41)
- 4.409,44 zł z (...)/17 z 24.10.2017r. na 4.409,44 zł (k.43-44)
- 2.381,90 zł z (...)/17 z 25.10.2017r. na 2.381,90 zł (k.46)
- 319,80 zł z (...)/17 Z 27.10.2017r. na 319,80 zł (k.48)
- 1.850,66 zł z (...)/17 z 27.10.2017r. na 1.850,66 zł (k.50)
- 13.456,29 zł z (...)/17 z 28.10.2017r. na 13.456,29 zł (k.52-53)
- 2.279,04 zł z (...)/17 z 30.10.2017r. na 2.279,04 zł (k.56-57)
- 17.185,39 zł z (...)/17 z 30.10.2017r. na 17.185,39 zł (k.61)
- 482,28 zł z (...)/17 Z 31.10.2017r. na 588,83 zł (k.63)
- 1.256,25 zł z (...)/17 z 31.10.2017 na 1.256,25 zł (k.65-66)
- 4.017,18 zł z (...)/17 z 2.11.2017r. na 4.017,18 zł (k.68)
- 5.676,11 zł z (...)/17 z 2.11.2017r. na 5.676,11 zł (k.70)
- 666,19 zł z (...)/17 Z 3.11.2017R. na 666,19 zł (k.72)
- 6.969,97 zł z (...)/17 z 6.11.2017r. na 6.969,97 zł (k.74)
- 4.674,05 zł z (...)/17 z 8.11.2017r. na 4.674,05 zł (poz.26) (k.78)
- 6.972,62 zł z (...)/17 z 8.11.2017 na 6.972,62 zł (k.80)
- 1.384,59 zł z (...)/17 z 8.11.2017 na 1.384,59 zł (k.82)
- 9.159,06 zł z (...)/17 z 13.11.2017r. na 9.156,06 zł (k.84)
- 17.496,80 zł z (...)/17 z 15.11.2017r na 17.496,80 zł (k.86)
- 2.509,10 zł z (...)/17 z 16.11.2017r. na 2.509,10 zł (k.88)

- 1.230 zł z (...)/17 z 20.11.2017r na 1.230 zł (k.90)
- 458,62 zł z (...)/17 z 22.11.2017r na 458,62 zł (k.98)

III. należności z faktur z umowy sprzedaży nr (...) - na łączną kwotę 233.898,79 zł

- 20.934,60 zł z (...)/17 z 22.11.2017 na 20.934,60 zł (k. 92)
- 7.128,97 zł z (...)/17 z 22.11.2017 na 7.128,97 zł (k.94)
- 21.035,09 zł z (...)/17 z 22.11.2017 r na 21.035,09 zł (k.96)
- 1.470,47 zł z (...)/17 z 27.11.2017r. na 1.470,47 zł (k.100)
- 858,48 zł z (...)/17 z 30.11.2017r. na 858,48 zł (k.102-102v)
- 60,49 zł z (...)/17 z 4.12.2017r na 60,49 zł (k.105)
- 707,82 zł z (...)/17 z 4.12.2017r. na 707,82 zł (k.107)
- 1.363,63 zł z (...)/17 z 4.12.2017 na 1.363,63 zł (k.109)
- 2.654,34 zł z (...)/17 z 5.12.2017r. na 2.654,34 zł (k.111)
- 5.114,49 zł z (...)/17 z 6.12.2017r. na 5.114,49 zł (k.113)
- 28.511,40 zł z (...)/17 z 7.12.2017 na 28.511,40 zł (k.115)
- 863,61 zł z (...)/17 z 14.12.2017 na 863,61 zł (k.117)
- 215,25 zł z (...)/17 z 14.12.2017 na 215,25 zł (k.119)
- 138.883,41 zł z (...)/17 z 20.12.2017 na 138.883,41 zł (k.121v)
- 4.096,74 zł z (...)/17 z 28.12.2017r. na 4.096,74 zł (k.123)

W kwietniu 2018 roku - po doręczaniu pozwanej odpisu pozwu w niniejszej sprawie – Gmina S., pomimo uprzedniego rozliczenia z wykonawcą K. B. przedmiotowej inwestycji, podjęła kontakt z jego księgową A. K.. Pracownik Urzędu Gminy S. I. B. po przedstawieniu księgowej K. B. dołączonego do pozwu wydruku rozrachunki z kontrahentem z tabelarycznym zestawieniem faktur w pozycjach 1-48, uzyskała informację, że należności powódki z pozycji od 1 do 26 tego wydruku zostały zapłacone, a do zapłaty pozostały pozycje od 27 do 48 w kwocie 277.143,92 złote.

Następnie, w czerwcu 2019 roku (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w L. wniosła pozew również przeciwko K. B. o zapłatę kwoty 437.495,01 złotych, na podstawie którego Sąd Okręgowy w L. wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym pod sygnaturą akt (...). W sprzeciwie K. B. zaskarżył to orzeczenie w całości i podniósł między innymi zarzut spełnienia części świadczenia do kwoty 253.143,49 złote, ze wskazaniem zapłaconych - według jego twierdzeń – faktur (w wykonaniu umów sprzedaży nr (...) i częściowo nr (...)) o numerach, tożsamych z numerami faktur, na podstawie których powódka dochodzi zapłaty w niniejszej sprawie od Gminy S..

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o wskazane w uzasadnieniu dowody.

Sąd uznał, że powództwo zasługiwało częściowo na uwzględnienie. Jako podstawę rozstrzygnięcia Sąd powołał art. art. 143c ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych i uznał za częściowo uzasadnione roszczenie o zapłatę cen za materiały sprzedane przez powódkę K. B. - wykonawcy inwestycji pozwanej Gminy S. „Przebudowa i rozbudowa budynku Przedszkola Samorządowego w S. wraz z urządzeniami budowlanymi”, na

podstawie umów sprzedaży zawartych z wykonawcą K. B., potwierdzonych fakturami VAT dołączonymi do pozwu wraz wydrukiem z systemu powódki – rozrachunki z kontrahentem stanowiącym zestawienie dochodzonych należności.

Przepis 143c ust. 1 ustawy z 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych stanowi, że zamawiający dokonuje bezpośredniej zapłaty wymagalnego wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, który zawarł zaakceptowaną przez zamawiającego umowę o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, lub który zawarł przedłożoną zamawiającemu umowę o podwykonawstwo, której przedmiotem są dostawy lub usługi, w przypadku uchylenia się od obowiązku zapłaty odpowiednio przez wykonawcę, podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę zamówienia na roboty budowlane.

Sąd w niniejszej sprawie podzielił stanowisko Sądu Najwyższego zaprezentowane w wyroku z 20 września 2018 roku, że obowiązek bezpośredniej zapłaty przewidziany w art. 143c ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych po stronie zamawiającego uznać należy za źródło roszczenia podwykonawcy (dalszego podwykonawcy). (wyrok SN z 20.09.2018r. IV CSK 457/17). Jednakże dla przyjęcia takiej odpowiedzialności konieczne jest spełnienie przesłanek warunkujących tę odpowiedzialność, a wynikających również z innych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, mianowicie art. 143c ust 2, 3, 4 i 6 w zw. z art. 143b ust 1 i 8 w zw. z art. 2 pkt 2 i 9b oraz w zw. z art. 143a ust 1 i art. 143d ust 1 pkt 1 i 3, przy uwzględnieniu, że przepisy te zostały wprowadzone ustawą z 8 listopada 2013 roku o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2013r. poz. 1473) w celu zwiększenia ochrony małych i średnich przedsiębiorców - podwykonawców inwestycji budowlanych podlegających reżimowi zamówień publicznych oraz rozszerzenia ich kręgu w stosunku do beneficjentów art. 647¹ Kodeksu Cywilnego.

W świetle powołanych przepisów, odpowiedzialność z art. 143c ust. 1 ustawy z 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień Publicznych dotyczy tylko i wyłącznie zamawiającego inwestora wobec podwykonawców wykonawcy, którego łączy z zamawiającym inwestorem pisemna umowa o roboty budowlane zawarta w trybie ustawy Prawo Zamówień Publicznych i podlegająca reżimowi tej ustawy, a podwykonawca ma zawartą z wykonawcą zamawiającego umowę o podwykonawstwo w rozumieniu art. 2 pkt 9b.

Przepis art. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych zawiera słowniczek pojęć, przy czym art. 2 pkt 9 b stanowi, że ilekroć mowa o umowie o podwykonawstwo – należy przez to rozumieć# umowę# w formie pisemnej o charakterze odpłatnym, której przedmiotem są# usługi, dostawy lub roboty budowlane stanowiące część# zamówienia publicznego, zawarta# między wybranym przez zamawiającego wykonawcą# a innym podmiotem (podwykonawcą#), a w przypadku zamówień# publicznych na roboty budowlane także między podwykonawcą#, a dalszym podwykonawcą# lub między dalszymi podwykonawcami.

Z kolei art. 2 pkt 2 stanowi, że ilekroć mowa o dostawach – należy przez to rozumieć# nabywanie rzeczy oraz innych dóbr, w szczególności na podstawie umowy sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawy oraz leasingu z opcją# lub bez opcji zakupu, które może obejmować# dodatkowo rozmieszczenie lub instalację#.

Definicje te są istotne, albowiem przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych różnicują umowę o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane od umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są# usługi lub dostawy, odmiennie określając przesłanki odpowiedzialności zamawiającego z art. 143c ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych względem podwykonawcy w zależności od przedmiotu umowy o podwykonawstwo, na co wskazuje treść całego art. 143b powołanej ustawy, a mianowicie:

Art. 143b. 1. Wykonawca, podwykonawca lub dalszy podwykonawca zamówienia na roboty budowlane zamierzający zawrzeć umowę o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, jest obowiązany, w trakcie realizacji zamówienia publicznego na roboty budowlane, do przedłożenia zamawiającemu projektu tej umowy, przy czym podwykonawca lub dalszy podwykonawca jest obowiązany dołączyć zgodę wykonawcy na zawarcie umowy o podwykonawstwo o treści zgodnej z projektem umowy.

2. Termin zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy przewidziany w umowie o podwykonawstwo nie może być dłuższy niż 30 dni od dnia doręczenia wykonawcy, podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy faktury lub rachunku, potwierdzających wykonanie zleconej podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy dostawy, usługi lub roboty budowlanej.

3. Zamawiający, w terminie określonym zgodnie z art. 143d ust. 1 pkt 2, zgłasza w formie pisemnej zastrzeżenia do projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane:

1) niespełniającej wymagań określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia;

2) gdy przewiduje termin zapłaty wynagrodzenia dłuższy niż określony w ust. 2.

4. Niezgłoszenie w formie pisemnej zastrzeżeń do przedłożonego projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, w terminie określonym zgodnie z art. 143d ust. 1 pkt 2, uważa się za akceptację projektu umowy przez zamawiającego.

5. Wykonawca, podwykonawca lub dalszy podwykonawca zamówienia na roboty budowlane przedkłada zamawiającemu poświadczoną za zgodność z oryginałem kopię zawartej umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, w terminie 7 dni od dnia jej zawarcia.

6. Zamawiający, w terminie określonym zgodnie z art. 143d ust. 1 pkt 2, zgłasza w formie pisemnej sprzeciw do umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, w przypadkach, o których mowa w ust. 3.

7. Niezgłoszenie w formie pisemnej sprzeciwu do przedłożonej umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, w terminie określonym zgodnie z art. 143d ust. 1 pkt 2, uważa się za akceptację umowy przez zamawiającego.

8. Wykonawca, podwykonawca lub dalszy podwykonawca zamówienia na roboty budowlane przedkłada zamawiającemu poświadczoną za zgodność z oryginałem kopię zawartej umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są dostawy lub usługi, w terminie 7 dni od dnia jej zawarcia, z wyłączeniem umów o podwykonawstwo o wartości mniejszej niż 0,5% wartości umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz umów o podwykonawstwo, których przedmiot został wskazany przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jako niepodlegający niniejszemu obowiązkowi. Wyłączenie, o którym mowa w zdaniu pierwszym, nie dotyczy umów o podwykonawstwo o wartości większej niż 50 000 zł. Zamawiający może określić niższą wartość, od której będzie zachodził obowiązek przedkładania umowy o podwykonawstwo.

9. W przypadku, o którym mowa w ust. 8, jeżeli termin zapłaty wynagrodzenia jest dłuższy niż określony w ust. 2, zamawiający informuje o tym wykonawcę i wzywa go do doprowadzenia do zmiany tej umowy pod rygorem wystąpienia o zapłatę kary umownej.

10. Przepisy ust. 1–9 stosuje się odpowiednio do zmian tej umowy o podwykonawstwo.

Mając na względzie powyższe, Sąd pierwszej instancji w niniejszej sprawie ocenił, że po pierwsze pozwana Gmina S. była zamawiającym zamówienia podlegającego reżimowi ustawy Prawo zamówień publicznych zamówienia „Przebudowa i rozbudowa budynku Przedszkola Samorządowego w S. wraz z urządzeniami budowlanymi”, które było przedmiotem umowy o roboty budowlane zawartej 22 września 2016 z wykonawcą K. B..

Przepis **art. 143d ust 1** ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi jakie postanowienia winna w szczególności zawierać umowa o roboty budowlane, przy czym w **pkt 3** tego przepisu przewidziano, że umowa ta powinna zawierać postanowienie dotyczące obowiązku przedkładania przez wykonawcę zamawiającemu poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii zawartych umów o podwykonawstwo, których przedmiotem są dostawy lub usługi, oraz ich zmian.

Pozwana wskazywała na postanowienie § 4 pkt 4 umowy łączącej Gminę S. z wykonawcą o treści „brak podwykonawców” (jako odpowiadające oświadczeniu z oferty K. B., że prace będzie wykonywał sam) oraz podnosiła, że brak w tej umowie postanowienia o podwykonawstwo, których przedmiotem są dostawy lub usługi w rozumieniu art. 143d ust 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, oznacza, że wykonawca nie zastrzegł sobie takiego prawa i wskazała, że z tej przyczyny zostały zwrócone przedłożone jej przedmiotowe umowy sprzedaży. Według pozwanej zobowiązanie wykonawcy do realizacji inwestycji bez udziału podwykonawców dotyczyło także podwykonawców dostarczających materiały czy świadczących usługi.

Treść postanowienia § 4 pkt 4 umowy z 22 września 2016 roku „ustalony w umowie zakres przedmiotu umowy realizowany będzie z udziałem następujących podwykonawców: BRAK PODWYKONAWCÓW” (k.163) nie była kwestionowana w tym procesie i w ocenie Sądu jednoznacznie wskazuje, że K. B. w tej umowie o roboty budowlane nie zgłosił podwykonawcy z umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, albowiem wskazuje na to odwołanie do zakresu przedmiotu tej umowy, której przedmiot stanowiły właśnie roboty budowlane. Bezsprzecznie brak jest natomiast w umowie o roboty budowlane postanowienia odnoszącego do podwykonawców z umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem dostawy lub usługi. Jednak w ocenie Sądu brak takiego postanowienia nie oznacza wyłączenia możliwości odpowiedzialności zamawiającego z art. 143c ust 1 powołanej ustawy przez takiego podwykonawcę z umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem dostawy lub usługi. Zdaniem Sądu przepis art. 143d ust. 1 winno się odczytywać w korelacji z regulacją art. 143b odmiennie określającą warunki odpowiedzialności zamawiającego z art. 143c ust 1 w zależności od przedmiotu umowy od podwykonawstwo. W przypadku bowiem umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem dostawy lub usługi przepis art. 143b ust 8 ustawy Prawo zamówień publicznych warunkuje tę odpowiedzialność tylko od złożenia zawartej umowy o podwykonawstwo, zaś w przypadku umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane wymogi te są znacznie rozbudowane – przepisy art. 143b ust 1 – 7 ustawy.

Konkludując, Sąd nie uwzględnił stanowiska pozwanej, że brak w umowie o roboty budowlane postanowienia dotyczącego podwykonawców w zakresie dostaw lub usług oznacza niemożliwość zgłoszenia przez takiego podwykonawcę zawartej umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem dostawy lub usługi. Analogicznie Sąd nie podzielił stanowiska pozwanej, a by postanowienie z § 4 pkt 4 umowy o roboty budowlane „Brak podwykonawców” odpowiadający deklaracji K. B. z oferty w zakresie wykonania umowy bez udziału podwykonawców dotyczyło także podwykonawców dostarczających materiały czy świadczących usługi.

W drugiej kolejności Sąd ocenił, że przedmiotowe umowy sprzedaży zawarte między kupującym K. B., a powodową spółką (...) - ze względu na ich odpłatny charakter, formę pisemną i przedmiot- odpowiadały umowie o podwykonawstwo z art. 2 pkt 9b w zw. z art. 2 pkt 2 cytowanej ustawy, to jest umowy o podwykonawstwo, których przedmiotem były dostawy stanowiące część zamówienia „Przebudowa i rozbudowa budynku Przedszkola Samorządowego w S. wraz z urządzeniami budowlanymi” (nazwa zamówienia wyłuszczone w § 1 ust 1 umów sprzedaży – przy określaniu ich przedmiotu - materiały budowlane na potrzeby inwestycji pod nazwą „Przebudowa i rozbudowa budynku Przedszkola Samorządowego w S. wraz z urządzeniami budowlanymi”).

Ponadto wartości określone w § 4 przedmiotowych umów sprzedaży - umów o podwykonawstwo, których przedmiotem były dostawy:

- a) umowa nr (...) - kwota 246.000 zł brutto, odpowiednio 200.000 zł netto
- b) umowa nr (...) - kwota 369.000 zł brutto, odpowiednio 300.000 zł netto
- c) umowa nr (...) - kwota 246.000 zł brutto, odpowiednio 200.000 zł netto

opiewały na kwoty wyższe niż 50.000 złotych, a jednocześnie wyższe niż 0,5% wartość umowy w sprawie zamówienia publicznego, czyli wynagrodzenia ryczałtowego z umowy o roboty budowlane (§ 7 ust 1 - k.164)

- 0,5% z 4.524.299,05 zł brutto = 22.621,49 zł
- 0,5% z 3.678.235 zł netto = 18.391,17 zł

zatem w myśl bowiem art. 143b ust 8 ustawy Prawo zamówień publicznych umowy te podlegały obowiązkowi ich przedłożenia zamawiającemu, co bez wątplenia nastąpiło, o czym świadczą prezentaty wpływu umowach do Urzędu Gminy S..

Jednak obowiązek przedłożenia umów sprzedaży - umów o podwykonawstwo został obwarowany co do formy i terminu, w myśl bowiem art. 143b ust 8 powołanej ustawy, umowa o podwykonawstwo musiała zostać złożona w formie poświadczonyj za zgodność z oryginałem kopii, w terminie 7 dni od dnia jej zawarcia. Z analizy przedmiotowych umów sprzedaży - umów o podwykonawstwo wynika, że:

a) umowa nr (...) z 23.06.2017r. została złożona 29.06.2017r., a więc w terminie, ale przedłożona kopia umowy nie odzwierciedlała treść oryginału, bo nie zawierała podpisu kupującego K. B. (k.188-189 versus k.12-13)

b) umowa nr (...) z 12.07.2017r. została złożona 20.07.2017r., czyli 8 dnia, a więc po upływie 7-dniowego terminu, który upłynął 19.07.2017r., przedłożona kopia umowy odzwierciedlała treść oryginału

c) umowa nr (...) z 18.10.2017r. została złożona 20.10.2017r., a więc w terminie, przedłożona kopia umowy odzwierciedlała treść oryginału

W świetle powyższego tylko umowa nr (...) została złożona bez uchybienia wymagalnego terminu i w formie kopii odzwierciedlającej treść oryginału umowy, a zatem spełniała wymogi z art. 143b ust 8 ustawy Prawo zamówień publicznych dotyczące umowy o podwykonawstwo jako podstawy odpowiedzialność zamawiającego z art. 143c ust. 1 powołanej ustawy.

Sąd nie podzielił stanowiska powódki, że omawiany termin, z uwagi na brak zastrzeżonego w ustawie ryguru, miał jedynie charakter instrukcyjny, albowiem spełnienie wymogów z art. 143b ust. 8 stanowiło w ogóle podstawowy warunek powstania odpowiedzialność zamawiającego z art. 143c ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ponadto, Sąd nie uwzględnił również obrony powódki przed zarzutem pozwanej, że złożona umowa nr (...) bez podpisu kupującego nie wywołuje skutków prawnych. Mianowicie, w toku procesu pozwana do pisma z 9 lipca 2018 roku złożyła kopię przełożonej do Urzędu Gminy S. umowy nr (...), w której był tylko podpis dostawcy prezesa zarządu powódki A. J., natomiast brak było podpisu kupującego (k.189) i jednocześnie podniosła, że taka umowa jest nieważna i nie wywołuje skutków prawnych (k.184). W reakcji na powyższe pełnomocnik powódki złożył pismo wraz z poświadczonym za zgodność z oryginałem odpisem tej umowy (k.193- 194), a nadto jak wynika z protokołu rozprawy z 10 grudnia 2018 roku okazał oryginały wszystkich trzech umów (k.206). Sąd ocenił tę obronę powódki jako nieskuteczną, albowiem oczywistym jest, że skoro pozwana przedłożyła kopię umowy nr (...) bez podpisu kupującego to oznacza to, że taka właśnie kopia tej umowy została jej złożona w dniu 29 czerwca 2017 roku. Powyższe nie wyklucza prawdziwości dokumentu umowy nr (...) z podpisami obu stron, dołączonego do pozwu, a następnie do pisma pełnomocnika powódki z dnia 30 listopada 2018 roku (k.193-194), której oryginał z prezentatą wpływu do Urzędu Gminy S. został okazany (k.206). W ocenie Sądu prawdopodobnym wyjaśnieniem tej rozbieżności było złożenie do Urzędu Gminy S. niepodpisanej przez kupującego kopii umowy nr (...) wraz z jednoczesnym przedłożeniem do przystawienia pieczęci wpływu oryginału tej umowy z podpisami obu stron. Niezależnie od powyższego, udowodnionym przez pozwaną faktem pozostaje jednak, że kopia umowy nr (...), która została złożona zamawiającemu, była bez podpisu kupującego, a zatem nie odpowiadała treści oryginału tej umowy z podpisami obu stron. Takiej konstatacji Sądu nie przeczy fakt późniejszego zwrotu przez Gminę S. omawianej umowy nr (...), albowiem oczywistym była możliwość sporządzenia kserokopii tej umowy, zwłaszcza, że zwrot tej umowy nastąpił dopiero pismem zamawiającego z 24 lipca 2017 roku (wraz z umowami nr (...) k.127), a więc po upływie prawie miesiąca od złożenia kopii umowy nr (...) roku (29 czerwca 2017). Finalnie Sąd dodał, że brak podpisu kupującego na

kopii umowy sprzedaży nr (...) nie skutkuje nieważnością tej umowy, a jedynie uznaniem o braku możliwości przyjęcia skutku jej złożenia zamawiającemu zgodnie z art. 143b ust 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W świetle powyższego, Sąd nie uwzględnił skuteczności złożenia zgodnie z wymogami art. 143b ust 8 ustawy Prawo zamówień publicznych Gminie S. umów sprzedaży nr (...).

W konsekwencji, Sąd uznał brak podstaw do uwzględnienia roszczenia pozwu w zakresie należności z faktur wystawionych w wykonaniu tych umów, to jest:

- w łącznej kwocie 18.147,62 złotych z umowy sprzedaży nr (...) (niezachowanie formy – złożona kopia umowy nie odzwierciedlała treści oryginału)

- w łącznej kwocie 174.498,33 złotych z umowy sprzedaży nr (...) (niezachowanie terminu)

oraz przeszedł do dalszej oceny pozostałej części roszczenia pozwu, to jest w zakresie należności z faktur wystawionych w wykonaniu umowy sprzedaży nr (...) – w świetle właściwego przepisu art. 143c ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Cytowany wyżej przepis art. 143c ust 1 regulujący obowiązek bezpośredniej zapłaty po stronie zamawiającego stanowi źródło roszczenia podwykonawcy, pod warunkiem dochowania wymogów w zależności od rodzaju umowy o podwykonawstwo z art. 143b oraz uchylania się od obowiązku zapłaty przez wykonawcę wymagalnych należności podwykonawcy.

W niniejszej sprawie należności z dochodzonych faktur były wymagalne w datach oznaczonych w tych fakturach jako terminy zapłaty. Odnosnie należności z faktur wystawionych w wykonaniu umowy sprzedaży nr (...) na łączną kwotę 233.898,79 złotych wykonawca bez wątpienia uchylał się od ich płatności, skoro z twierdzeń pozwanej w odpowiedzi na pozew, a następnie w piśmie jej pełnomocnika pozwanej z 9 lipca 2018 roku bezspornie wynika, że potwierdziła u księgowej K. B., iż do zapłaty pozostały pozycje od 27 do 48 na łączną kwotę 277.143,92 złote według adnotacji „277.143,92 złote tyle zostało” na załączniku do tego pisma - rozrachunki z kontrahentem (k.186-187) odpowiadającego załącznikowi do pozwu (k.18-18v).

Jednocześnie Sąd zaznaczył, że należności dochodzone z umowy sprzedaży nr (...) na łączną kwotę 233.898,79 zł wynikały z faktur:

- 20.934,60 zł z (...) /17 z 22.11.2017 na 20.934,60 zł (k. 92)
- 7.128,97 zł z (...) /17 z 22.11.2017 na 7.128,97 zł (k.94)
- 21.035,09 zł z (...) /17 z 22.11.2017 r na 21.035,09 zł (k.96)
- 1.470,47 zł z (...) /17 z 27.11.2017r. na 1.470,47 zł (k.100)
- 858,48 zł z (...) /17 z 30.11.2017r. na 858,48 zł (k.102-102v)
- 60,49 zł z (...) /17 z 4.12.2017r na 60,49 zł (k.105)
- 707,82 zł z (...) /17 z 4.12.2017r. na 707,82 zł (k.107)
- 1.363,63 zł z (...) /17 z 4.12.2017 na 1.363,63 zł (k.109)
- 2.654,34 zł z (...) /17 z 5.12.2017r. na 2.654,34 zł (k.111)
- 5.114,49 zł z (...) /17 z 6.12.2017r. na 5.114,49 zł (k.113)
- 28.511,40 zł z (...) /17 z 7.12.2017 na 28.511,40 zł (k.115)

- 863,61 zł z (...) / 17 z 14.12.2017 na 863,61 zł (k.117)
- 215,25 zł z (...) / 17 z 14.12.2017 na 215,25 zł (k.119)
- 138.883,41 zł z (...) / 17 z 20.12.2017 na 138.883,41 zł (k.121v)
- 4.096,74 zł z (...) / 17 z 28.12.2017r. na 4.096,74 zł (k.123)

i odpowiadały należnościom z 15 faktur ujętych w pozycjach od 33 do 48 zestawienia - rozrachunki z kontrahentem (k.18-18v i 186-187). Powyższe ustalenia co do uchylania się K. B. od płatności należności z wymienionych piętnastu faktur na podstawie umowy sprzedaży nr (...), potwierdza również treść jego sprzeciwu od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym w sprawie (...) tutejszego Sądu. W sprzeciwie tym K. B. podnosił zarzuty spełnienia części świadczenia na łączną kwotę 253.143,49 złote, ale tylko w zakresie szczegółowo opisanych faktur, odpowiadających fakturom z pozycji od 1 do 26 powyższego zestawienia - rozrachunki z kontrahentem.

Konkludując, z wyżej wymienionych względów Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo do kwoty 233.898,79 złotych należności głównej (dochodzone z faktur z umowy sprzedaży nr (...)), a w pozostałym zakresie oddalił powództwo jako nie spełniające warunków odpowiedzialności zamawiającego z ar. 143c ust 1 w zw. z art. 143b ust 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu oparto na treści art. 100 k.p.c.

Apelacje od tego wyroku wniosły obie strony.

(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością N. zaskarżyła wyrok w punktach II i III. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciła :

1. naruszenie prawa materialnego tj. art. 143b ust. 8, 143c ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez ich niewłaściwą wykładnię prowadzącą do wniosku, że przekroczenie 7 dniowego terminu na złożenie umowy nr (...) skutkuje brakiem obowiązku zapłaty przez zamawiającego, podczas gdy takiego skutku nie można wywieść z tych przepisów.

1. naruszenie przepisów postępowania mającego istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego polegającą na uznaniu, że umowa nr (...) złożona w Gminie S. nie była podpisana przez K. B., podczas gdy powód złożył w sądzie umowę z podpisanymi obu stron z prezentatą pozwanej Gminy.

Mając na uwadze powyższy powód wniosł o: o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- podwyższenie zasądzonej od pozwanego na rzecz powoda kwoty 233.898,79 zł, do łącznej kwoty 426.544,74 zł i w związku z tym zmianę rozstrzygnięcia o kosztach procesu w pierwszej instancji według norm prawem przepisanych.

- zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych za postępowanie w pierwszej i drugiej instancji.

Pozwana Gmina S. zaskarżyła wyrok w punktach I i III i zarzuciła naruszenie następujących przepisów:

I. naruszenie przepisów prawa procesowego, które miały istotny wpływ na wynik sprawy:

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i nielogiczne wyprowadzenie z materiału dowodowego wniosków, tj.:

A) Uznanie, że postanowienia Umowy z dnia 22 września 2016 r. zawartej pomiędzy Wykonawcą - Usługi (...) a pozwanym odnoszą się wyłącznie do podwykonawców w zakresie robot budowlanych, mimo odmiennych wniosków wynikających z analizy stanu faktycznego i okoliczności złożenia oświadczeń woli strony Umowy,

B) Uznanie, że w przedmiotowej sprawie nie była wymagana akceptacja umowy o podwykonawstwo w zakresie dostaw przez Zamawiającego, dla skutecznego uznania działania podmiotu w charakterze podwykonawcy,

C) Uznanie, że samo zgłoszenie umowy z dostawcą, wystarcza do zakwalifikowania go, jako podwykonawcy umowy o roboty budowlane zawartej na podstawie przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, pomimo odmiennych postanowień zawartych w umowie,

- a w konsekwencji uznanie, że powodowi uznanemu błędnie za podwykonawcę przysługiwało roszczenie do pozwanego o zapłatę na podstawie art. 143c ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych

2. art. 233 § 1 w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego w celu ustalenia faktów mających znaczenie dla sprawy objawiającego się brakiem wzięcia pod uwagę okoliczności i celu złożonych przez pozwanego i Wykonawcę oświadczeń woli, co skutkowało przyjęciem, że postanowienia umowne nie odnoszą się do podwykonawców wszystkich branż, a jedynie podwykonawców robót budowlanych, pomimo wyraźnego wyszczególnienia w §4 ust. 2 podwykonawców robot budowlanych i braku takiego rozgraniczenia w ust. 4 i 5 rzezonego postanowienia, co wskazywało na objęcie wszystkich podwykonawców treścią 4 ust. 4 i 5, co skutkowało błędnym uznaniem zasadności roszczenia powoda względem pozwanego co do zasady.

2. Naruszenie prawa materialnego, tj.:

1) naruszenie art. 143c ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 9b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 65 § ii 2 Kodeksu Cywilnego w zw. z art. 356 § 1 Kodeksu Cywilnego poprzez ich niewłaściwą wykładnię w związku z treścią pkt 7 oferty Wykonawcy z dnia 22 sierpnia 2016 r. i treścią § 4 ust. 4 i 5 Umowy z dnia 22 września 2016 r. zawartej pomiędzy w/w Wykonawcą a pozwanym. Wskazane naruszenie polegało na:

A) błędnej wykładni przepisów i pominięcia postanowień umownych, skutkujące nieprawidłowym uznaniem, że powód był podwykonawcą na realizowanej inwestycji pn. „Przebudowa i rozbudowa budynku Przedszkola Samorządowego w S. wraz z urządzeniami budowlanymi

A) błędnej wykładni przepisów, skutkującej nieprawidłowym przyjęciem odpowiedzialności pozwanego za zobowiązania Wykonawcy - Usługi (...) wobec powoda,

B) błędnej wykładni przepisów, skutkującej nieprawidłowym uznaniem, że brak jest możliwości skutecznego ograniczenia przez strony w umowie trybu zgłaszania podwykonawców w zakresie dostaw i tym samym pominięcie postanowień umownych wyraźnie uzależniających wykonywanie inwestycji przy pomocy podwykonawców od uprzedniej akceptacji pozwanego,

B) błędnej interpretacji postanowień umownych, skutkującej nieprawidłowym uznaniem, że postanowienia § 4 ust. 4 i 5 Umowy z dnia 22 września 2016 odnoszą się wyłącznie do podwykonawców w zakresie robót budowlanych, podczas gdy analiza okoliczności i zamiaru stron wynikających z oferty wykonawcy i treści umowy wskazuje, że przywołane postanowienia mają zastosowanie do podwykonawców wszystkich branż.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty pozwana wniosła o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa w całości,

2. zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja powoda jest uzasadniona w przeważającej części, natomiast apelacja pozwanego podlega oddaleniu jako bezzasadna.

Sąd Apelacyjny podziela i uznaje za swoje ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji, ponieważ ustalenia te znajdują oparcie w zebranych materiale dowodowym, ocenionym przez ten Sąd w granicach zakreślonych przepisem art. 233 § 1 k.p.c.

Należy jedynie dodać, że prawomocnym wyrokiem wydanym w sprawie (...) Sąd Okręgowy w L. uwzględnił w całości żądanie Spółki (...) i zasądził od K. B. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. kwotę 437.495,07 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych (wyroki k. 455- 458).

W pierwszej kolejności należy odnieść się do apelacji strony pozwanej, gdyż dotyczy ona zasady uwzględnienia powództwa. Apelacja ta jako bezzasadna podlega oddaleniu.

Sąd Apelacyjny podziela w pełni stanowisko Sądu I instancji co do tego, że powodowi przysługiwało wobec pozwanego roszczenie z art. 143 c ust. 1 ustawy z 2004 roku Prawo zamówień publicznych (dalej jako pzp), że powód był podwykonawcą w rozumieniu tej ustawy, że do powstania odpowiedzialności zamawiającego w tym wypadku wystarczające było przedłożenie umowy o podwykonawstwo bez konieczności akceptacji umowy przez zamawiającego i to nawet pomimo braku postanowień w tym przedmiocie w umowie o zamówienie lub odmiennych postanowień. Wnioski te wynikają już z samej treści przepisów ustawy.

Bezspornym jest, że strona powodowa była na podstawie kilku umów sprzedaży sprzedawcą materiałów budowlanych wykorzystywanych przez wykonawcę K. B. na inwestycji P. i rozbudowa budynku Przedszkola Samorządowego w S..

Z definicji zawartych w art. 2 pkt 2 i pkt 9b pzp wprost wynika, że ustawodawca kwalifikuje taką sytuację (umowę zawartą pomiędzy wykonawcą a innym podmiotem, której przedmiotem jest nabywanie rzeczy na potrzeby zamówienia publicznego, m.in. na postawie umowy sprzedaży) jako umowę o podwykonawstwo. Dlatego kwestionowanie statusu powoda jako podwykonawcy jest niezrozumiałe.

Podobnie art. 143 c ust. 1 i 2 pzp wprost określa, a jednocześnie różnicuje, jakie warunki winny być spełnione do bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy w przypadku umów o podwykonawstwo, których przedmiotem są roboty budowlane, a jakie w przypadku umów o podwykonawstwo, których przedmiotem są dostawy i usługi. W pierwszym przypadku wymóg obejmuje zawarcie umowy zaakceptowanej przez zamawiającego, w drugim jedynie przedłożenie kopii umowy. Tym samym stanowisko pozwanego jakoby do powstania roszczeń powoda konieczna była uprzednia akceptacja zawartych przez niego umów podwykonawczych (sprzedaży) pozostaje w sprzeczności z tym unormowaniem.

Jak trafnie wskazał Sąd Okręgowy za Sądem Najwyższym (IV CSK 457/17): obowiązek bezpośredniej zapłaty przewidziany w art. 143c ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych po stronie zamawiającego uznać należy za źródło roszczenia podwykonawcy.

Celem tych unormowań jest ochrona podwykonawców niezależnie od ustaleń pomiędzy inwestorem a wykonawcą, a postanowienia zawarte w umowie zamawiającego z wykonawcą nie mogą pozbawiać podwykonawców ochrony wynikającej z art. 143 b i c prawa zamówień publicznych, mogą co najwyżej wywoływać wzajemną odpowiedzialność jej stron za nienależyte wykonanie umowy. Dlatego bez znaczenia dla rozstrzygnięcia jest obszernie powoływana w apelacji strony pozwanej treść i wykładnia postanowień umowy z dnia 22 września 2016 roku zawartej z wykonawcą K. B. (zarzuty I.1.A, I.2. II. 1. A.C.D.) i zbędna szersza ich analiza.

Należy jedynie dodać, że powoływane przez skarżącego w apelacji orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej oraz Sądów odnosiły się do innych stanów faktycznych, a w konsekwencji także innych przesłanek prawnych (bądź nie

dotyczą zamówienia na roboty budowlane, bądź nie dotyczą umowy podwykonawczej o dostawę), stąd nie mogą mieć odniesienia do niniejszego przypadku. Z kolei powoływana uchwała składu 7 sędziów w sprawie III CZP 6/o8 zapadła jeszcze przed wejściem w życie art. 143 a – d pzp.

Z uwagi na powyższe Sąd Okręgowy trafnie uznał, że wobec spełnienia wymogów ustawowych pozwany (zamawiający) miał obowiązek zapłaty powodowi wymagalnego wynagrodzenia z tytułu umowy sprzedaży nr (...), od zapłaty którego uchylał się wykonawca.

To samo dotyczy wynagrodzenia z umowy nr (...).

Nie ulega wątpliwości, że obowiązek zapłaty przedmiotowego wynagrodzenia przez zamawiającego został obwarowany koniecznością spełnienia określonych warunków – w tym wypadku przedłożenia umowy o podwykonawstwo w formie pisemnej, a umowa winna być złożona w określonym 7 - dniowym terminie od jej zawarcia. Poza sporem jest także, że umowa nr (...) została przedłożona pozwanemu z jednodniowym opóźnieniem wobec wymogu ustawy.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że spełnienie wymogów z art. 143 b ust. 8 stanowiło warunek powstania odpowiedzialności zamawiającego i tym samym, że niespełnienie tych warunków może uzasadniać odmowę realizacji przez zamawiającego żądania podwykonawcy. Jednakże z uwagi na cel unormowań z art. 143 b i c pzp (ochrona podwykonawców) stwierdzenie jakoby już przekroczenie 7 - dniowego terminu w przedłożeniu umowy miało skutkować definitywnym brakiem obowiązku zapłaty, a tym samym wygaśnięciem uprawnienia ze strony wykonawcy, jest zbyt daleko idące.

Jak słusznie wywodzi autor apelacji powoda, ustawodawca nie przewidział takiej sankcji za przekroczenie terminu (jak też żadnej innej), a sam wymóg zachowania terminu nie został wprowadzony do art. 143 c ust. 1 i 2 pzp określających warunki odpowiedzialności zamawiającego. Daje to podstawę do uznania, że siedmiodniowy termin z art. 143 b ust. 8 pzp ma charakter jedynie dyscyplinujący wykonawcę i podwykonawcę.

Zgodzić się także należy, że interes samego zamawiającego jest chroniony przez to, że odpowiada tylko za należności powstałe dopiero po przedłożeniu mu umowy.

Niemniej jednak nawet przy założeniu, że termin z art. 143b ust. 8 pzp ma charakter zawity, tj. że jego przekroczenie miałoby skutkować wygaśnięciem uprawnienia podwykonawcy, to w niniejszym przypadku z uwagi na treść art. 5 k.c. nie prowadziłyby to do oddalenia powództwa.

Zgodnie z art. 5 k.c. nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.

W ocenie Sądu Apelacyjnego powoływanie się przez stronę pozwaną na jednodniowe opóźnienie w przedłożeniu umowy w celu całkowitego uniknięcia zapłaty ma właśnie charakter nadużycia prawa. Taka postawa jest sprzeczna zarówno ze społeczno-gospodarczą funkcją tego uregulowania, jak i dobrymi obyczajami i zasługuje na negatywną ocenę moralną.

Określenie w art. 143 b ust. 8 terminu na złożenie umowy ma na celu zapewnienie zamawiającemu uzyskania na bieżąco pełnej informacji, umożliwienie oceny sytuacji i ewentualne przygotowanie się organizacyjne. Natomiast w niniejszym przypadku jeden dzień opóźnienia nie miał żadnego znaczenia dla sytuacji pozwanego.

Dlatego też według Sądu Apelacyjnego powoływanie się przez pozwaną Gminę na to opóźnienie nie może podlegać ochronie i co najmniej z uwagi na treść art. 5 k.c. nie może prowadzić do odmowy zapłaty należności z umowy (...).

Należy dodać, że w sprawie (...) Sądu Okręgowego w L. ((...) Sądu Apelacyjnego w L.) zapadł wyrok zasądający także z umowy (...) - Sądy nie uwzględniły zarzutów K. B. jakoby część należności została przez niego już zapłacona.

Dlatego też brak jest podstaw do uznania jakoby dochodzone w niniejszym postępowaniu kwoty zostały zapłacone przez wykonawcę.

Z tych względów Sąd Apelacyjny na mocy art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie II i zasądził na rzecz powoda także należności z umowy nr (...) w kwocie 174498,33 zł, co dało łącznie kwotę 408397 zł 12 gr (punkt I.a wyroku).

W pozostałym zakresie apelacja powoda nie zasługuje na uwzględnienie.

To że strona powodowa obecnie dysponuje umową nr (...) podpisaną przez kupującego i sprzedającego (pomijając, że nie ma możliwości ustalenia kiedy to nastąpiło) nie zmienia faktu, że do pozwanego złożono dokument umowy bez podpisu K. B.. To ustalenie Sądu Okręgowego Sąd Apelacyjny także podziela i uznaje zarzut apelacji powoda naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w tym zakresie za chybiony.

Wniosek taki wynika ze złożonej do akt przez pozwanego kserokopii tej umowy (k.188- 189). Odmienne wersje zaprezentowane w apelacji powoda (zmierzające do wykazania jakoby jednak złożona została umowa z dwoma podpisami) nie zasługują na przyjęcie jako sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego i nieudowodnione. Przede wszystkim zakładają one, że pracownicy strony pozwanej na potrzeby niniejszego postępowania sfalszowali ostatnią stronę umowy, w tym podpis A. J., a bez podpisu K. B. po to, żeby ją skserować i złożyć do sprawy. Tego rodzaju sugestia jest zbyt daleko idąca i nie wykazana. Logicznym jest, że pozwany skserował umowę w takiej formie jaką dysponował. Tylko prezentata na pierwszej stronie umowy potwierdzająca wpływ dokumentu w określonej dacie nie daje podstaw do przyjęcia innego stanowiska. Podobnie jak to, że pozwany odesłał umowy.

Z kolei wywody jakoby już po pierwszym złożeniu umowy w Gminie (bez podpisu) pracownik powoda A. M. zawiózł dla pewności (z jakich powodów?) lub K. B. po zauważeniu że nie było podpisu (w jaki sposób, skoro dany egzemplarz już był w Gminie?) są pozbawione logiki. Poza tym w takim wypadku powód dysponowałby dwoma umowami z prezentatami z tego dnia.

Tym samym złożony dokument bez podpisu jednej ze stron nie mógł być uznany za pisemną umowę o podwykonawstwo, wymaganą przez art. 143 b ust. 8 i art. 143 c ust. 1 pzp, a to przede wszystkim wykonawca i podwykonawca powinni dopilnować złożenia właściwej umowy. Skoro strona powodowa zaniedbała spełnienia niezbędnego warunku z tych unormowań pozwany nie ma obowiązku zapłaty wynagrodzenia z umowy nr (...), którego powód dochodzi w niniejszym postępowaniu w kwocie 18147, 62 zł,

W tym zakresie apelacja powoda podlegała oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c.

Konsekwencją zmiany merytorycznej wyroku jest zmiana rozstrzygnięcia co do kosztów procesu (pkt III zaskarżonego wyroku). Podstawę w dalszym ciągu stanowi art. 100 k.p.c., przy czym zdanie drugie tego przepisu. Wprawdzie powództwo nie zostało uwzględnione w całości, ale powód uległ jedynie co do nieznaczej części swojego żądania (ok. 4 %), co uzasadniało włożenie na pozwanego obowiązku zwrotu wszystkich kosztów w kwocie 32145 zł (21328 zł opłata i 10817 zł wynagrodzenie pełnomocnika).

Tożsama argumentacja i podstawa prawna (art. 100 zdanie drugie k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.) zdecydowały o zasądzeniu od pozwanego na rzecz powoda całości kosztów procesu poniesionych za II instancję w kwocie 17733 zł (opłata 9633 zł i 8100 wynagrodzenie pełnomocnika).