

Sygn. akt VI ACa 357/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 czerwca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący Sędzia SA Ewa Zalewska (spr.)

Sędziowie: SA Małgorzata Borkowska

SA Tomasz Szancilo

Protokolant: straszny sekretarz sądowy Katarzyna Mikiciuk

po rozpoznaniu w dniu 14 czerwca 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Skarbu Państwa - (...)

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w C. i (...) k.s. z siedzibą w P. (Czechy)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 2 grudnia 2015 r., sygn. akt XXV C 826/15

I. oddala apelację;

II. zasądza solidarnie od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w C. i (...) k.s. z siedzibą w P. (Czechy) na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt VI ACa 357/16

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 20 lutego 2015 r. Skarb Państwa – (...) wniósł o zasądzenie od pozwanych (...) spółki z o.o. w C. i (...) k.s. w P. (Czechy) solidarnie kwoty 182.470,50 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 91.235,25 zł od dnia 30 sierpnia 2013 r. do dnia zapłaty i od kwoty 91.235,50 zł od dnia 5 grudnia 2013 r. do dnia zapłaty. W uzasadnieniu powód wskazał, że na mocy ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r. o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców, wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych (Dz.U. z 2012 r., poz. 891), zwanej dalej również „specustawą pomocową” lub „ustawą”, Skarb Państwa wypłacił na rzecz B. K. kwotę łączną 182.470,50 zł, przysługującą jej od pozwanych na podstawie zamówienia z dnia 22 sierpnia 2012 r. na świadczenie usługi sprzętem budowlanym dla potrzeb budowy autostrady (...) od węzła S. do węzła K.. Pierwsze zgłoszenie należności w trybie przepisów ustawy miało miejsce w styczniu 2013 r. W momencie dokonania pierwszego zgłoszenia powód posiadał zabezpieczenie należytego wykonania kontraktu w wysokości 13.660.444,75 zł. Z uwagi na to, że kwota zabezpieczenia

w dniu zgłoszenia wniosku o wypłatę wystarczała na zaspokojenie wszystkich należności umieszczonych na liście, o której mowa w art. 5 ust. 3 ustawy, kwoty, w jakiej należności te mogą być zaspokojone nie były ograniczane. W dniu 29 sierpnia 2013 r. Skarb Państwa wypłacił przedsiębiorcy B. K. zaliczkę w kwocie 91.235,25 zł, a w dniu 4 grudnia 2013 r. pozostałą część należności w kwocie 91.235,25 zł. Powodowi przysługuje przeciwko pozwanym – wykonawcom przedmiotowej inwestycji, roszczenie o zwrot wypłaconych środków, zgodnie z art. 11 ust. 1 przywołanej ustawy. Solidarność po stronie pozwanych wynika z art. 141 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Pozwani (...) spółka z o.o. oraz (...) k.s. w odpowiedziach na pozew wnieśli o oddalenie powództwa w całości.

Obydwaj pozwani podnieśli te same argumenty przemawiające przeciwko uwzględnieniu roszczenia zarzucając, że: 1) wierzytelność przedsiębiorcy w wysokości 182.470,50 zł nie spełnia przesłanek określonych w specustawie pomocowej, 2) powód nie nabył w stosunku do pozwanych roszczenia o zwrot wypłaconych środków na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy, 3) w wyniku naruszenia przepisów ustawy powód spłacił należność przedsiębiorcy w wyższym stopniu, niż zezwalała na to ustawa, co wpłynęło również na nieprawidłowe ustalenie przez powoda zakresu roszczenia regresowego, 4) powód bezzasadnie żąda zasądzenia na swoją rzecz odsetek za okres, w którym jego roszczenie nie było jeszcze wymagalne. Uzasadniając te zarzuty pozwani wskazali, że przedsiębiorca nie wykazał, a powód nie zweryfikował spełnienia jednej z przesłanek wypłaty środków przez (...), tj. że prace przedsiębiorcy zostały wykonane i odebrane. Wniosek przedsiębiorcy o wypłatę na podstawie specustawy nie spełniał warunków formalnych, bowiem nie dołączono do niego pisemnego uznania długu przez pozwanych lub dokumentów równoważnych, ani oświadczeń sporządzonych zgodnie z wymogami ustawy, bowiem nie zawierały one obligatoryjnej klauzuli o treści „jestem świadomy odpowiedzialności karnej za złożenie nieprawdziwego oświadczenia”, o której mowa w art. 8 ust. 2 ustawy. Powód przekroczył też limit wypłaty wynikający z ustawy, który wynosił 4.098.133,42 zł. Taka kwota wynikała bowiem z gwarancji bankowej będącej w posiadaniu powoda w styczniu 2013 r., czyli w czasie otrzymania przez powoda pierwszych zgłoszeń przedsiębiorców. Tymczasem łączna suma należności zgłoszonych przez przedsiębiorców i umieszczonych na liście, o której mowa w art. 5 ust. 3 ustawy, wynosiła 10.597.175,80 zł. Powód niezasadnie żąda od pozwanego odsetek od dat przypadających po dniach, w których kwoty zostały wypłacone. Roszczenie regresowe mogło stać się wymagalne dopiero po wezwaniu wykonawcy do zapłaty, tj. najwcześniej od dnia 15 stycznia 2014 r. Nota księgowa, w której powód domagał się zapłaty kwoty dochodzonej pozewem w terminie 14 dni od dnia otrzymania noty, została bowiem doręczona pozwanemu (...) spółce z o.o. w dniu 31 grudnia 2013 r. Pozwanemu (...) k.s. nie doręczono natomiast w ogóle noty księgowej, dlatego mógłby on być zobowiązany do zapłaty odsetek po upływie 14 dni od doręczenia odpisu pozwu, tj. od 11 sierpnia 2015 r.

W pismach procesowych z dnia 2 września 2015 r. i z dnia 29 września 2015 r. powód podtrzymał dotychczasowe stanowisko w sprawie i wskazał, że całkowita kwota wypłacona przez powoda w trybie specustawy pomocowej wyniosła 375.454,01 zł, gdyż większość wniosków przedsiębiorców o zwrot należności została cofnięta lub zwrócona przez zamawiającego z uwagi na nieuzupełnienie dokumentów. Wobec tego powód zmieścił się w ustawowym limicie określonym zarówno pierwotną, jak i zredukowaną kwotą gwarancji bankowej.

Pozwani w pismach procesowych z dnia 30 września 2015 r. i 10 października 2015 r. podtrzymali swoje dotychczasowe stanowiska w sprawie. Pozwany (...) k.s. podniósł nadto, że jedną z przesłanek roszczenia regresowego inwestora opisanego w art. 11 ust. 1 ustawy jest wykazanie szkody, a szkodę inwestora może stanowić wysokość wynagrodzenia podwykonawcy, o ile inwestor wykaże jednocześnie, że wypłacił wykonawcy wynagrodzenie w części, w jakiej odnosiło się do robót wykonanych przez podwykonawcę. Zdaniem pozwanych w niniejszej sprawie powód nie wykazał poniesienia szkody. Ponadto podniesiono, że po stronie (...) k.s. zachodzi brak legitymacji biernej, bowiem stroną stosunku prawnego z przedsiębiorcą był wyłącznie drugi pozwany oraz zachodzi brak ustawowej podstawy solidarności pozwanych, w szczególności podstawy takiej nie stanowi art. 141 ustawy Prawo zamówień publicznych, który odnosi się wyłącznie do odpowiedzialności za wykonanie umowy zawartej z zamawiającym i wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Wyrokiem z dnia 2 grudnia 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie:

I. zasądził solidarnie od (...) spółki z o.o. w C. i (...) k.s. w P. na rzecz Skarbu Państwa – (...) kwotę 182.470,50 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 15 stycznia 2014 r. do dnia zapłaty;

II. oddalił powództwo co do odsetek w pozostałej części;

III. zasądził solidarnie od (...) spółki z o.o. w C. i (...) k.s. w P. na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

IV. nakazał pobrać solidarnie od (...) spółki z o.o. w C. i (...) k.s. w P. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w W. kwotę 10.821,18 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych.

W wyniku rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Skarb Państwa – (...) (zamawiający) i konsorcjum firm w składzie: (...) S.A. (lider), (...) k.s. (partner) i (...) spółka z o.o. (wykonawca) zawarli w dniu 18 czerwca 2010 r. umowę, na mocy której zamawiający powierzył a wykonawca zobowiązał się do wykonania robót polegających na „Budowie Autostrady (...) na odcinku granica województwa (...) / (...) do węzła S. od km 230+817 do km 295+850 – Zadanie II. Odcinek 2 Sekcja 1 od km 245+800 do km 261+000, węzeł S.-węzeł K.”, zwaną dalej „Umową”. W toku realizacji Umowy doszło do ogłoszenia upadłości (...) S.A. i odstąpienia przez syndyka masy upadłości tej spółki od Umowy, wobec czego wykonawcą przedmiotowego kontraktu zostało konsorcjum firm (...) Sp. z o.o. (lider) i (...) k.s. (partner). Spółka (...) jako lider konsorcjum była uprawniona i umocowana do reprezentowania interesów konsorcjum przed zamawiającym.

Wykonawca celem zabezpieczenia należytego wykonania Umowy złożył zamawiającemu gwarancję bankową na kwotę 13.554.633,30 zł, wystawioną przez (...) S.A. w dniu 22 czerwca 2010 r., ważną do 15 lipca 2017 r. Zgodnie z treścią gwarancji w dniu 29 czerwca 2012 r. kwota gwarancji ulegała automatycznemu zmniejszeniu i od tego dnia wynosiła 4.066.390 zł. Ponadto każda wypłata dokonana przez gwaranta z tytułu gwarancji automatycznie zmniejszała kwotę jego zobowiązania, aż do całkowitego wykorzystania kwoty gwarancji. Aneks nr (...) z dnia 3 marca 2011 r. kwota gwarancji została podwyższona do maksymalnej wysokości 13.660.444,75 zł. Kolejnymi aneksami zmieniono zaś w/w zapis dotyczący automatycznego zmniejszenia sumy gwarancyjnej w ten sposób, że kwota gwarancji ulega automatycznemu zmniejszeniu w dniu 30 listopada 2012 r. i od tego dnia wynosić będzie 4.098.133,42 zł.

W dniu 22 sierpnia 2012 r. (...) spółka z o.o. zawarła z B. K. umowę, w której (...) spółka z o.o. zleciła B. K. świadczenie usług dla potrzeb budowy autostrady (...) od węzła S. do węzła K. sprzętem budowlanym w postaci koparki kołowej O&K i koparki gąsienicowej (...), w okresie od 22 sierpnia 2012 r. do odwołania. Na podstawie wymienionej umowy B. K. od września do grudnia 2012 r. świadczyła na rzecz (...) spółka z o.o. usługi koparką kołową i koparką gąsienicową. Prace były potwierdzane na kartach pracy sprzętu przez majstra nadzorującego roboty na placu budowy. Za wykonane na podstawie przedmiotowej umowy usługi (...) wystawiła (...) spółka z o.o. następujące faktury VAT:

- 1) nr (...) z 30.09.2012 r. na kwotę 41.069,70 zł, z terminem płatności do 30 października 2012 r.,
- 2) nr (...) z 15.10.2012 r. na kwotę 38.831,10 zł, z terminem płatności do 14 listopada 2012 r.,
- 3) nr (...) z 31.10.2012 r. na kwotę 46.223,40 zł, z terminem płatności do 30 listopada 2012 r.,
- 4) nr (...) z 16.11.2012 r. na kwotę 14.188,05 zł, z terminem płatności do 16 grudnia 2012 r.,
- 5) nr (...) z 30.11.2012 r. na kwotę 33.640,50 zł, z terminem płatnością do 30 grudnia 2012 r.,
- 6) nr (...) z 10.12.2012 r. na kwotę 8.517,75 zł, z terminem płatności do 9 stycznia 2013 r.

Wszystkie faktury zostały przyjęte przez (...) spółka z o.o. – żadna z nich nie została zwrócona. Spółka ta nie zapłaciła jednak B. K. należności wynikających z faktur.

(...), w związku z wpłynięciem wniosku przedsiębiorcy o dokonanie zapłaty na podstawie specustawy pomocowej, w dniu 31 stycznia 2013 r. zamieściła w prasie ogłoszenie o otwarciu 21-dniowego terminu na dokonywanie zgłoszeń należności przysługujących przedsiębiorcom, którzy zawarli umowę z wykonawcą w związku z realizacją zamówienia publicznego na roboty budowlane, udzielonego przez (...) Oddział w Ł.. Po pierwszym ogłoszeniu przedsiębiorcy zgłosili do (...) Oddział w Ł. do wypłaty na podstawie specustawy pomocowej należności wynikające z przedmiotowego kontraktu na kwotę około 13.000.000 zł. Wielu przedsiębiorców wycofało następnie zgłoszenia, ponieważ wykonawca uregulował ich należności. Przedsiębiorcy nie uzupełniali też wymaganych dokumentów i takie zgłoszenia nie zostały uwzględnione przez zamawiającego. Wobec tego w dniu 13 maja 2014 r. zostało dokonane przez (...) Oddział w Ł. kolejne ogłoszenie o otwarciu 21-dniowego terminu na dokonywanie zgłoszeń należności na podstawie przywołanej ustawy.

B. K. zgłosiła do (...) Oddział w Ł. w trybie specustawy pomocowej należność w kwocie 182.470,50 zł, przysługującą jej od (...) spółka z o.o. na podstawie przedmiotowej umowy zlecenia, pismem z dnia 20 lutego 2013 r., które wpłynęło do (...) 26 lutego 2013 r. Do zgłoszenia B. K. dołączyła m.in. PIT-36-L, PIT/B za 2011 r. i 2012 r., zaświadczenie ZUS o ilości zatrudnionych pracowników oraz dwa oświadczenia datowane na dzień 20 lutego 2013 r., w których pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań oświadczyła, że zgłoszone należności wynikają ze zrealizowanych i odebranych usług związanych z realizacją zamówienia publicznego i że nie są objęte gwarancją udzieloną przez wykonawcę i nie zostały zaspokojone przez wykonawcę, a także, że prace na rzecz wykonawcy zostały przez nią wykonane samodzielnie.

Uzupełniając zgłoszenie należności, B. K. w dniu 29 czerwca 2013 r. przesłała do (...) Oddział w Ł. kopię pozwu przeciwko (...) spółce z o.o. o zapłatę kwoty 182.470,50 zł wynikającej z w/w faktur, który w dniu 30 kwietnia 2013 r. złożyła do Sądu Okręgowego w Koninie, wraz z kopią postanowienia o przekazaniu sprawy według właściwości Sądowi Okręgowemu w Poznaniu.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w dniu 23 lipca 2013 r. wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, w którym nakazał (...) spółce z o.o. zapłacić B. K. kwotę 182.470,50 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwot wskazanych szczegółowo w treści nakazu zapłaty. Nakaz ten nie został zaskarżony przez (...) spółkę z o.o. i uprawomocnił się z dniem 13 sierpnia 2013 r. W dniu 6 września 2013 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu nadał termin nakazowi zapłaty klauzulę wykonalności.

B. K. w dniu 29 lipca 2013 r. przesłała (...) Oddział w Ł. kopię w/w nieprawomocnego nakazu zapłaty z dnia 23 lipca 2013 r., a w dniu 1 października 2013 r. przesłała (...) odpis prawomocnego nakazu zapłaty z nadaną klauzulą wykonalności.

W dniach 21-23 sierpnia 2013 r. (...) Oddział w Ł. dokonał weryfikacji wniosku B. K.. W wyniku weryfikacji uznano jako należną przedsiębiorcy kwotę 182.470,50 zł brutto oraz zatwierdzono do wypłaty zaliczkę w kwocie 91.235,25 zł. Przelewem bankowym z dnia 29 sierpnia 2013 r. (...) Oddział w Ł. wypłaciła na rzecz B. K. kwotę 91.235,25 zł.

W dniu 8 października 2013 r. (...) Oddział w Ł. dokonała kolejnej weryfikacji wniosku B. K.. W wyniku weryfikacji uznano do zapłaty pozostałą część należności przedsiębiorcy w kwocie 91.235,25 zł. Przelewem bankowym z dnia 4 grudnia 2013 r. (...) Oddział w Ł. wypłaciła na rzecz B. K. kwotę 91.235,25 zł.

W dniu 16 grudnia 2013 r. (...) Oddział w Ł. wystawiła (...) spółce z o.o. notę księgową na kwotę 316.663,50 zł w związku z dokonaniem płatności na rzecz przedsiębiorców zgodnie ze specustawą pomocową (w tym płatności na rzecz B. K. w kwocie łącznej 182.470,50 zł), wzywając do zapłaty tej sumy w terminie 14 dni od doręczenia noty. Do dnia 16 grudnia 2013 r. Skarb Państwa wypłacił na podstawie specustawy na rzecz przedsiębiorców w ramach przedmiotowego kontraktu należności w kwocie łącznej 316.663,50 zł. Powyższa nota księgowa została doręczona (...) spółce z o.o. w dniu 31 grudnia 2013 r.

Skarb Państwa – (...) zweryfikował i wypłacił na podstawie specustawy pomocowej należności przedsiębiorców wynikające z przedmiotowego kontraktu na sumę 480.222,19 zł (z tym, że na rzecz przedsiębiorcy S. K. wypłacono zaliczkę w kwocie 15.545,77 zł). W związku z faktem, że suma gwarancji jest wyższa niż uznane należności przedsiębiorców, przy wypłatach nie dokonywano redukcji należności.

W dniu 24 listopada 2014 r. (...) spółka z o.o. zmieniła nazwę na (...) spółka z o.o.

Sąd I instancji dał wiarę obiektywnym dowodom z dokumentów, które nie budziły wątpliwości co do ich autentyczności i nie były kwestionowane przez żadną ze stron. Nadto, uznał za wiarygodne zeznania świadków J. Ł. i H. K., ponieważ korespondowały one wzajemnie ze sobą i z dowodami z dokumentów stanowiących materiał dowody sprawy, składając się wraz z nimi na spójną i logiczną całość, tworzącą opisany wyżej stan faktyczny sprawy.

Sąd Okręgowy oddalił wnioski powoda i pozwanych o przeprowadzenie dowodów z przesłuchania stron, ponieważ nie zachodziły przesłanki do dopuszczenia tych dowodów, wymienione w art. 299 k.p.c.

Oceniając roszczenia dochodzone pozwem Sąd Okręgowy powołał się na wstępie na art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r. o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców, wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych, zgodnie z którym ustawa określa zasady spłaty przez (...) niezaspokojonych przez wykonawcę należności głównych przedsiębiorcy, który zawarł umowę z wykonawcą w związku z realizacją zamówienia publicznego na roboty budowlane, udzielonego przez (...), wyłącznie za zrealizowane i odebrane prace. Sąd wskazał, że przepisy ustawy nie mają zastosowania do należności, które mogą być zaspokojone na podstawie art. 647⁽¹⁾ k.c. (art. 1 ust. 2 ustawy). Sąd wskazał, że stosownie do art. 2 ust. 2 ustawy, (...) spłaca należności do wysokości równej kwocie zabezpieczenia, o której mowa w art. 147 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych. W myśl art. 5 ust. 1 specustawy pomocowej, przedsiębiorca może zgłosić (...) należność, która przysługuje mu od wykonawcy, który zalega ze spłatą za zrealizowane i odebrane prace co najmniej 30 dni albo wobec którego ogłoszono upadłość lub sąd oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 Prawa upadłościowego i naprawczego, dołączając dokumenty wymienione szczegółowo w art. 5 ust. 2 ustawy. Po dokonaniu weryfikacji zgłoszenia (...) może ogłosić, a w przypadku, gdy zgłoszone należności przekroczą 3% wartości zamówienia publicznego ogłasza w dzienniku o zasięgu ogólnokrajowym o otwarciu 21-dniowego terminu na dokonywanie zgłoszeń. Po upływie tego terminu (...) sporządza listę przedsiębiorców spełniających warunki, o których mowa w art. 5 ust. 2 i art. 8, i zawiadamia przedsiębiorców o umieszczeniu ich na liście (art. 5 ust. 3 ustawy). W przypadku, gdy kwota określona w art. 2 nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich należności umieszczonych na liście, kwoty, w jakiej należności te mogą być zaspokojone, są ustalane proporcjonalnie do wysokości każdej z nich (art. 5 ust. 3 ustawy). Sąd wyjaśnił, że zgodnie z art. 9 ustawy, w przypadku, gdy kwota należności umieszczonych na liście wierzytelności jest mniejsza niż kwota zabezpieczenia, o którym mowa w art. 147 Prawa zamówień publicznych, (...) może ponownie sporządzić listę przedsiębiorców, o której mowa w art. 5 ust. 3.

Sąd wskazał, że zgodnie z art. 11 ust. 1 specustawy pomocowej, który powód przywołał jako podstawę prawną roszczenia dochodzonego pozwem, (...) przysługuje wobec wykonawcy roszczenie o zwrot środków wypłaconych na podstawie ustawy. Sąd podniósł, że treść przywołanego przepisu świadczy o tym, że zobowiązanie Skarbu Państwa – (...) do spłaty należności na podstawie ustawy ma charakter zobowiązania akcesoryjnego i gwarancyjnego wobec przedsiębiorców, będącego źródłem odpowiedzialności za cudzy (tj. wykonawców) dług, a roszczenie Skarbu Państwa przeciwko wykonawcy o zwrot środków wypłaconych na podstawie przywołanej ustawy należy kwalifikować jako roszczenie regresowe występujące pomiędzy dłużnikami zobowiązanymi in solidum, bowiem zaspokojenie należności przedsiębiorcy przez jednego z dłużników powoduje, że dług wygasa względem drugiego.

Odnosząc się na tym tle do żądania objętego pozwem i zarzutów pozwanych Sąd I instancji wskazał po pierwsze, że przesłanką nabycia roszczenia regresowego Skarbu Państwa – (...) względem wykonawcy na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy jest wypłata środków przedsiębiorcy z tytułu spłaty należności. Dochodząc roszczenia regresowego przeciwko wykonawcy Skarb Państwa nie musi zatem udowadniać spełnienia przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej wykonawcy, lecz tylko fakt wypłaty należności przedsiębiorcy zgodnie z przepisami specustawy pomocowej. Dlatego

zarzuty pozwanych, dotyczące braku wykazania przez powoda poniesienia szkody, nie mogły odnieść zamierzonego skutku. Ponadto zdaniem Sądu, szkoda zaistniała po stronie powoda na skutek wypłaty należności przedsiębiorcy B. K. była oczywista. Dokonując tej zapłaty Skarb Państwa doznał bowiem uszczerbku finansowego odpowiadającego wysokości dokonanej wypłaty.

Po drugie, Sąd Okręgowy podniósł, że tylko uzasadniona w świetle przepisów ustawy spłata należności prowadzi do nabycia roszczenia Skarbu Państwa względem wykonawcy o jej zwrot. Nabycie tego roszczenia jest możliwe o tyle, o ile w dacie dokonywania spłaty istniało roszczenie przedsiębiorcy względem wykonawcy o zapłatę kwoty w wysokości odpowiadającej co najmniej kwocie dokonanej spłaty, a o treści i zakresie roszczenia Skarbu Państwa przesądza zakres i treść roszczenia przedsiębiorcy wobec wykonawcy.

W rozpatrywanej sprawie nie budziło wątpliwości Sądu I instancji, że przedsiębiorcy B. K., której należność spłacił powód, przysługiwała względem pozwanych wierzytelność o zapłatę kwoty 182.470,50 zł, wynikająca z umowy z dnia 22 sierpnia 2012 r. zawartej z (...) spółką z o.o., której przedmiotem było świadczenie usług sprzętem budowlanym dla potrzeb budowy autostrady (...) od węzła S. do węzła K.. Należność ta została wykazana przez ww. przedsiębiorcę powodowi w/w umową i fakturami wystawionymi za wykonane usługi, przyjętymi (podpisanymi) przez wykonawcę, a przede wszystkim została stwierdzona prawomocnym orzeczeniem sądowym (nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym), które – stosownie do art. 7 ust. 1 pkt. 1 ustawy – stanowiły podstawę do dokonania na rzecz tego przedsiębiorcy wypłaty pełnej zgłoszonej należności. W tej sytuacji jako niezasadne Sąd Okręgowy ocenił zarzuty pozwanych dotyczące braku wykazania przez przedsiębiorcę i braku weryfikacji przez powoda, że prace, z których wynika w/w należność, zostały wykonane i odebrane. Sąd Okręgowy wskazał, że przepisy specustawy pomocowej nie nakładają na przedsiębiorcę obowiązku składania dodatkowych dokumentów potwierdzających wykonanie i odebranie prac, lecz jedynie wskazują na konieczność złożenia przez przedsiębiorcę oświadczeń, że należności wymienione w tych dokumentach wynikają ze zrealizowanych i odebranych prac związanych z realizacją zamówienia publicznego oraz że nie są objęte gwarancją udzieloną przez wykonawcę lub nie zostały zaspokojone (art. 8 ust. 1 ustawy). Sąd I instancji zważył, że wbrew zarzutom pozwanych, oświadczenie złożone przez B. K. dnia 20 lutego 2013 r. było prawidłowe. Fakt, że zawarta w nim klauzula o treści: „pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań”, odbiega nieco do formuły przewidzianej w art. 8 ust. 1 ustawy: „jestem świadomy odpowiedzialności karnej za złożenie nieprawdziwego oświadczenia”, oceny tej nie zmienia, gdyż formuła użyta w przywołanym oświadczeniu przedsiębiorcy realizuje ustawowy cel, jakim jest uprzedzenie o odpowiedzialności karnej za podanie nieprawdziwych danych w oświadczeniu. W każdym razie, w analizowanym przypadku nie ulegało wątpliwości, że B. K. wykonała na rzecz wykonawcy przedmiotowej inwestycji prace związane z realizacją zamówienia, a pozwani nie zapłacili za nie, co czyniło w ocenie Sądu I instancji spór o treść oświadczeń bezprzedmiotowym.

Po trzecie, Sąd Okręgowy wskazał, że nie mieli racji pozwani zarzucając, że dokonując spłaty należności na rzecz B. K. powód przekroczył dopuszczalny limit wypłaty, w sytuacji, gdy od 30 listopada 2012 r. suma gwarancji bankowej złożonej powodowi, zabezpieczającej należyte wykonanie Umowy, wynosiła 4.098.133,42 zł. W ocenie Sądu w momencie dokonywania wypłaty na rzecz B. K. suma uznanych przez powoda należności przedsiębiorców była znacznie niższa, niż posiadane zabezpieczenie, bowiem wynosiła 316.663,50 zł, a na dzień orzekania w niniejszej sprawie wyniosła 480.222,19 zł. Sąd Okręgowy stwierdził, że choć przedsiębiorcy zgłosili pierwotnie należności przekraczające w/w kwotę zabezpieczenia, to jednak – jak wynika z przeprowadzonych w sprawie dowodów – wiele ze zgłoszeń zostało następnie wycofanych przez przedsiębiorców wobec zaspokojenia ich należności przez wykonawcę lub zostały one zwrócone przez zamawiającego na skutek niezłożenia wymaganych przez ustawę dokumentów. Dlatego nie było podstaw do dokonywania redukcji wypłaty w oparciu o art. 5 ust. 4 specustawy pomocowej.

Po czwarte, za niezasadny Sąd I instancji uznał podniesiony przez pozwanego (...) k.s. zarzut braku legitymacji biernej po jego stronie. Sąd wskazał, że obydwie pozwane spółki, jako członkowie konsorcjum utworzonego w celu wspólnej realizacji przedmiotowego zamówienia publicznego, ponoszą solidarną odpowiedzialność wobec inwestora za wykonanie Umowy. Odpowiedzialność taka wynika z art. 141 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 907), w myśl którego wykonawcy, o których mowa w art. 23 ust. 1 (tj. wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia), ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy

i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Wykonanie umowy zawartej pomiędzy inwestorem a współwykonawcami (konsorcjantami) obejmuje więc także wypełnienie przez każdego z wykonawców obowiązków względem podwykonawców, dostawców czy usługodawców. Przy umowach zawieranych przez podmioty występujące wspólnie o udzielenie zamówienia publicznego bez znaczenia pozostaje okoliczność, czy umowy z podwykonawcami, dostawcami lub usługowcami były zawierane przez te podmioty samodzielnie, czy też wspólnie. Niewykonanie przez jednego ze współwykonawców (konsorcjantów) umowy zawartej przez niego z usługodawcą stanowi jednocześnie nienależyte wykonanie umowy zawartej z inwestorem i jako takie rodzi odpowiedzialność kontraktową (vide: podobne orz. SN z 17.09.2008 r., III CSK 119/08, OSNC 2009/9/130). Z tego względu w ocenie Sądu I instancji roszczenie regresowe Skarbu Państwa o zwrot należności wypłaconej przedsiębiorcy na podstawie specustawy pomocowej mogło być zatem skierowane przeciwko obydwu pozwany, którzy odpowiadają solidarnie wobec powoda za zapłatę spornej kwoty 182.470,50 zł wypłaconej przez powoda przedsiębiorcy B. K..

Po piąte, w ocenie Sądu Okręgowego słusznie zarzucili pozwani, że nie było podstaw do zasądzenia od nich odsetek za opóźnienie od dat wypłat poszczególnych kwot (zaliczki i pozostałej części należności) dokonanych przez Skarb Państwa wskazanemu przedsiębiorcy. Specustawa pomocowa nie określa terminu, w jakim wykonawca powinien zwrócić (...) środki wypłacone na podstawie ustawy. Zgodnie zaś z art. 455 § 1 k.c. świadczenie o charakterze bezterminowym powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu do zapłaty. Nota księgową, w której Skarb Państwa zażądał zwrotu w terminie 14 dni m.in. wypłaconej B. K. kwoty 182.470,50 zł, została doręczona pozwanemu (...) Sp. z o.o. 31 grudnia 2013 r. Wystarczające przy tym było dla wywołania skutku z art. 455 § 1 k.c. w stosunku do obydwu pozwanych, doręczenie wezwania do zapłaty tylko wymienionej wyżej spółce, ponieważ jako lider konsorcjum była ona umocowana do reprezentowania obydwu współwykonawców w relacjach z zamawiającym. Termin zapłaty tej kwoty upłynął więc dla obydwu pozwanych w dniu 14 stycznia 2014 r., zatem w dniu 15 stycznia 2014 r. obaj pozwani znaleźli się w opóźnieniu i od tego dnia należą się powodowi odsetki ustawowe za opóźnienie, stosownie do art. 481 § 1 i 2 k.c.

Mając to na uwadze, Sąd I instancji na podstawie powołanych przepisów orzekł jak w sentencji wyroku, zasądzając solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwotę 182.470,50 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 15 stycznia 2014 r. do dnia zapłaty (pkt. I sentencji) i oddalając powództwo co do odsetek w pozostałej części (pkt. II sentencji).

Orzekając o kosztach postępowania w pkt. III sentencji wyroku Sąd Okręgowy na podstawie art. 100 zd. 1 k.p.c. włożył na pozwanych obowiązek zwrotu powodowi pełnych kosztów procesu, mając na uwadze fakt, że powód uległ jedynie co do niewielkiej części swego żądania, tj. tylko co do części odsetek za opóźnienie. Wobec tego zdaniem Sądu I instancji pozwani obowiązani są solidarnie zwrócić Skarbowi Państwa – Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa koszty zastępstwa procesowego pozwanego w wysokości 3.600 zł, w stawce ustalonej stosownie do § 6 pkt 6 w zw. z § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 461), na podstawie art. 105 § 2 k.p.c. i art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 1150).

Nieuiszczone koszty sądowe w postaci opłaty od pozwu w wysokości 9.124 zł, od której powód był zwolniony z mocy ustawy, i kosztów tłumaczenia dokumentów w wysokości 1.697,18 zł, tj. w łącznej kwocie 10.821,18 zł – z uwagi na wskazany wynik sprawy – w pkt. IV sentencji wyroku, na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Sąd Okręgowy nakazał pobrać solidarnie od pozwanych na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w W..

Apelację od powyższego wyroku wnieśli pozwani zaskarżając w/w wyrok w części, tj. w punktach I, III i IV.

Przedmiotowemu orzeczeniu skarżący zarzucili naruszenie:

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie tej oceny w sposób dowolny, sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania poprzez ustalenie, iż na skutek wypłaty środków na rzecz podwykonawcy doszło do uszczerbku finansowego w majątku powoda, odpowiadającego wysokości środków wypłaconych na rzecz Zakładu Usługowo – Handlowego (...) (dalej jako: „Przedsiębiorca” lub

„Podwykonawca”), podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego materiału dowodowego powinna prowadzić do ustalenia, iż powód nie wykazał, aby dokonał zapłaty wynagrodzenia w części odpowiadającej wynagrodzeniu za roboty wykonane przez podwykonawcę zarówno na rzecz podwykonawcy jak i na rzecz pozwanych w związku z czym nie doszło do powstania uszczerbku finansowego w majątku powoda na skutek wypłaty środków na rzecz podwykonawcy, co skutkowało błędnym ustaleniem stanu faktycznego polegającym na ustaleniu, iż na skutek dokonania wypłaty środków na rzecz podwykonawcy w trybie ustawy powód doznał uszczerbku finansowego odpowiadającego wysokości dokonanej wypłaty;

- art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r. o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców, wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych (Dz. U. 2012, poz. 891 ze zm., dalej: ustawa) poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, iż jedyną przesłanką roszczenia (...) przeciwko wykonawcy jest dokonanie przez (...) wypłaty środków na rzecz podwykonawcy w trybie określonym w ustawie, podczas gdy roszczenie określone w w/w przepisie ma charakter odszkodowawczy, a w konsekwencji jedną z przesłanek roszczenia (...) przeciwko wykonawcy pozostaje wykazanie szkody poniesionej przez (...) na skutek wypłaty środków na rzecz podwykonawcy w trybie określonym w ustawie;

- art. 5 ust. 4 ustawy w zw. z art. 2 ustawy poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, iż powód był uprawniony do wypłaty na rzecz podwykonawcy zgłoszonych należności w całości, podczas gdy suma należności zgłoszonych przez podwykonawców przekroczyła kwotę zabezpieczenia należytego wykonania kontraktu, w związku z czym brak było podstaw do wypłaty należności na rzecz podwykonawcy w całości;

- art. 369 k.c. w zw. z art. 141 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych („p.z.p.”) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, iż pozwany (...) k.s. odpowiada solidarnie z pozwanym (...) sp. z o. o. za zapłatę wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy, podczas gdy art. 141 p.z.p. dotyczy wyłącznie odpowiedzialności za wykonanie umowy dotyczącej zamówienia publicznego i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania w/w umowy, a zapłata wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy przez pozwanego (...) sp. z o. o. nie stanowiła zobowiązania wynikającego z umowy nr (...) na budowę autostrady (...) na odcinku granica województwa (...) / (...) do węzła S. od km 230+817 do km 295+850 - Zadanie II. Odcinek 2 Sekcja 1 od km 245+800 do km 261+000, węzeł S.-węzeł K. zawartej pomiędzy powodem a pozwany;

- art. 455 k.c. w zw. z art. 481 §1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i zasądzenie odsetek za opóźnienie od pozwanego (...) k.s., począwszy od dnia 15 stycznia 2014 r., podczas gdy wezwanie do zapłaty, skutkujące wymagalnością rzekomego roszczenia powoda zostało doręczone temu pozwanemu w dniu doręczenia pozwu w niniejszej sprawie, tj. w dniu 27 lipca 2015 r.

Wskazując na powyższe zarzuty, skarżący wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz obu pozwanych zwrotu kosztów procesu, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Nadto pozwani wnieśli o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanych zwrotu kosztów procesu za postępowanie apelacyjne, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja podlegała oddaleniu.

Dokonując oceny merytorycznej zarzutów apelacyjnych zważyć należy, iż przedmiotem oceny Sąd Apelacyjny uczynił w pierwszej kolejności zarzuty dotyczące naruszenia przepisów prawa procesowego, bowiem dopiero wynik

weryfikacji zasadności tych zarzutów warunkuje ocenę, czy na gruncie niniejszej sprawy doszło do naruszenia przepisów prawa materialnego.

I tak, na wstępie zdaniem Sądu Apelacyjnego jako chybiony należało uznać pierwszy ze sformułowanych zarzutów, dotyczący przekroczenia przez Sąd pierwszej instancji ram swobodnej oceny dowodów w rozumieniu art. 233 § 1 k.p.c.

Zważyć należy, iż stosownie do treści art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Taka ocena dokonywana jest na podstawie przekonania sądu, jego wiedzy i doświadczenia życiowego, a winna też uwzględniać wymagania prawa procesowego oraz reguły logicznego myślenia. Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. konieczne jest wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001 r., sygn. akt IV CKN 970/00; z dnia 12 kwietnia 2001 r., sygn. akt II CKN 588/99; z dnia 10 stycznia 2002 r., sygn. akt II CKN 572/99). Inaczej mówiąc, prawidłowe postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wskazania konkretnego dowodu przeprowadzonego w sprawie, którego zarzut ten dotyczy i podania, w czym skarżący upatruje wadliwą jego ocenę. To bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów.

Wskazując na powyższe uznać należy, że konstrukcja pierwszego z zarzutów apelacyjnych naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. okazała się wadliwa. Zważyć bowiem należy, iż w treści omawianego zarzutu apelacji skarżący nie wskazał w istocie, który konkretnie dowód (względnie dowody) - stanowiący podstawę kwestionowanych przez niego ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji na okoliczność uszczerbku finansowego w majątku powoda odpowiadającego wysokości środków wypłaconych na rzecz B. K. - i dlaczego został jego zdaniem oceniony sprzecznie z wymogami omawianego przepisu, co czyni ten zarzut oczywiście bezzasadnym.

Ponadto zarzut ten jest nieistotny z uwagi na to, że Sąd Apelacyjny nie podziela poglądu skarżących co do tego, że dla rozpoznania niniejszego sporu należało zbadać to, czy powód wykazał, aby dokonał zapłaty wynagrodzenia w części odpowiadającej wynagrodzeniu za roboty wykonane przez podwykonawcę zarówno na rzecz podwykonawcy jak i na rzecz pozwanych i czy w związku z tym przypadkiem nie doszło do powstania uszczerbku finansowego w majątku powoda na skutek wypłaty środków na rzecz podwykonawcy.

W ocenie Sądu II instancji nie było bowiem w sprawie konieczności badania, czy na skutek dokonania wypłaty środków na rzecz podwykonawcy w trybie ustawy powód doznał uszczerbku finansowego odpowiadającego wysokości dokonanej wypłaty.

Nie mógł odnieść zatem skutku także zarzut naruszenia art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r. o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców, wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych (Dz. U. 2012, poz. 891 ze zm., dalej: ustawa) poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, iż jedyną przesłanką roszczenia (...) przeciwko wykonawcy jest dokonanie przez (...) wypłaty środków na rzecz podwykonawcy w trybie określonym w ustawie.

Sąd Apelacyjny podziela pogląd Sądu Okręgowego w zakresie wykładni art. 11 ust. 1 ww. ustawy w całości. Nie można zgodzić się ze skarżącymi, że roszczenie określone w w/w przepisie ma charakter odszkodowawczy, a w konsekwencji jedną z przesłanek roszczenia (...) przeciwko wykonawcy pozostaje wykazanie szkody poniesionej przez (...) na skutek wypłaty środków na rzecz podwykonawcy w trybie określonym w ustawie, w szczególności jak weźmie się pod uwagę to, że zgodnie z art. 11 ust. 3 ww. ustawy kwoty odzyskane zgodnie z ust. 1 i 2 (...) przekazuje niezwłocznie na rachunek Krajowego Funduszu Drogowego. Artykuł 11 ust. 1 komentowanej ustawy stanowi szczególną podstawę nabycia przez Skarb Państwa - (...) roszczenia względem wykonawcy o zwrot środków wypłaconych na podstawie tej ustawy, a zobowiązanie Skarbu Państwa - (...) do spłaty należności na podstawie ustawy ma charakter zobowiązania akcesoryjnego i gwarancyjnego wobec przedsiębiorców, będącego źródłem odpowiedzialności za dług cudzy - wykonawców. Zdaniem Sądu Apelacyjnego uzasadniona wydaje się wykładnia art. 11 ust. 1 komentowanej ustawy

prowadząca do uznania, że stanowi on podstawę do pochodnego nabycia przez Skarb Państwa – (...) roszczenia względem wykonawcy. Oznacza to, że wypłata środków przedsiębiorcy na podstawie ustawy tylko wtedy prowadzi do nabycia roszczenia względem wykonawcy o ich zwrot, gdy istniało roszczenie przedsiębiorcy o spłatę należności przez wykonawcę i tylko w takim zakresie, w jakim ono istniało. Podstawową przesłanką nabycia roszczenia Skarbu Państwa – (...) względem wykonawcy określoną w art. 11 ust. 1 komentowanej ustawy jest wypłata środków przedsiębiorcy z tytułu spłaty należności. Treść tego przepisu stanowi podstawę do uznania, że tylko uzasadniona w świetle przepisów komentowanej ustawy spłata należności uzasadnia nabycie przez Skarb Państwa – (...) roszczenia względem wykonawcy o jej zwrot. Nabycie tego roszczenia jest możliwe tylko o tyle, o ile w dacie dokonywania spłaty istniało roszczenie przedsiębiorcy względem wykonawcy o zapłatę kwoty w wysokości odpowiadającej co najmniej kwocie dokonanej spłaty. O treści i zakresie roszczenia Skarbu Państwa – (...) przesądza zakres i treść roszczenia przedsiębiorcy wobec wykonawcy o zapłatę. W przedmiotowej sprawie zostało wykazane, że roszczenie podwykonawcy w stosunku do wykonawcy istniało, zostały spełnione wymogi formalne do wypłaty, o których mowa w art. 7 ust. 1 i 3 ustawy, bezsporne było, że strona powodowa wypłaciła środki podwykonawcy w kwocie dochodzonej pozwem, a

tym samym mogła domagać się ich zwrotu od pozwanych jako członków Konsorcjum będącego wykonawcą robót. Zdaniem Sądu Apelacyjnego z materiału dowodowego nie wynika także by suma należności zgłoszonych ostatecznie przez podwykonawców przekroczyła kwotę zabezpieczenia należytego wykonania kontraktu, w związku z czym nie ma dowodu by brak było podstaw do wypłaty należności na rzecz podwykonawcy w całości, a każdym razie skarżący tej okoliczności nie wykazali (art. 6 k.c.).

Nie mógł zatem zostać uwzględniony zarzut naruszenia art. 5 ust. 4 ustawy w zw. z art. 2 cyt. ustawy poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, iż powód był uprawniony do wypłaty na rzecz podwykonawcy zgłoszonych należności w całości.

Nietrafny był zarzut naruszenia art. 369 k.c. w zw. z art. 141 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, iż pozwany (...)k.s. odpowiada solidarnie z pozwanym (...) sp. z o. o. za zapłatę wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy, podczas gdy art. 141 p.z.p. dotyczy wyłącznie odpowiedzialności za wykonanie umowy dotyczącej zamówienia publicznego i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania w/w umowy, a zapłata wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy przez pozwanego (...) sp. z o. o. nie stanowiła zobowiązania wynikającego z umowy nr (...) na budowę autostrady (...) na odcinku granica województwa (...)/ (...) do węzła S. od km 230+817 do km 295+850 - Zadanie II. Odcinek 2 Sekcja 1 od km 245+800 do km 261+000, węzeł S.-węzeł K. zawartej pomiędzy powodem a pozwanymi.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zapłata wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy, stanowiła zobowiązanie wynikające z umowy nr (...) na budowę autostrady.

Na wstępie tych rozważań należy wskazać, że Ustawa z dnia 28 czerwca 2012 r. o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców wynikających z udzielonych zamówień publicznych jest aktem prawnym incydentalnym, którego celem było usunięcie zatorów płatniczych powstałych w następstwie nieregulowania należności podwykonawców przez wykonawców zamówień publicznych udzielonych przez (...) (druk nr 451 Sejm RP VII). Doraźny charakter ustawy, stanowiącej próbę usunięcia przez Państwo negatywnych zjawisk powstałych na rynku budownictwa drogowego, zaważył o przyznaniu na jej podstawie ochrony prawnej jedynie ograniczonemu kręgowi przedsiębiorców, do których ustawa w pierwotnym brzmieniu zaliczała mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców. Ograniczenie to uznane zostało przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodne z art. 64 ust. 2, w zw. z art. 32 ust. 1 oraz art. 2 Konstytucji (wyrok TK z dnia 18 czerwca 2013 r., OTK-A 2013, nr 5, poz. 60). Obecnie ustawa ma zastosowanie do przedsiębiorców niezależnie od ich wielkości.

Dalsze podmiotowe ograniczenia zakresu zastosowania omawianej ustawy wynikają z jej art. 1 ust. 1 i art. 1 ust. 2. W myśl pierwszego z nich ochroną zostali objęci przedsiębiorcy, którzy zawarli umowę z wykonawcą w związku z realizacją przez niego zamówienia publicznego, na roboty budowlane, udzielonego przez (...). Wykonawcą w

rozumieniu ustawy jest zgodnie z jej art. 4 pkt 2 wykonawca w rozumieniu art. 2 pkt 11 p.z.p. oraz każdy z podmiotów, które wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem są roboty budowlane w rozumieniu art. 3 pkt 7 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane. Natomiast stosownie do art. 2 pkt 11 p.z.p. wykonawcą jest osoba fizyczna, prawna, jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego.

Z przytoczonych regulacji prawnych wynika, że na podstawie ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r. mogą być zaspakajane należności jedynie tych przedsiębiorców, którzy zawarli z wykonawcami umowy związane z realizacją przez nich zamówienia publicznego, a więc bezpośrednich podwykonawców generalnego wykonawcy. Ustawa nie obejmuje natomiast przedsiębiorców, którzy zawarli umowy z podmiotami niebędącymi stronami umów ze Skarbem Państwa - (...). tj. tzw. dalszych podwykonawców.

W sprawie nie było sporne, że B. K. była bezpośrednim podwykonawcą wykonawcy, który zawarł umowę z (...) (tj. jednego z podmiotów tworzących Konsorcjum), a nie dalszym podwykonawcą, a tym samym była podmiotem, który obejmowała ww. ustawa (por. wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 26 kwietnia 2017 r., I CSK 408/16).

Ponadto spoczywający na wykonawcach – członkach konsorcjum obowiązek należytego wykonania umowy z podwykonawcami wynika z umowy o roboty budowlane zawartej z inwestorem, gdy został w umowie wyraźnie zastrzeżony (por. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 lutego 2016 r., sygn. akt V CSK 339/15). W przedmiotowej sprawie z taką sytuacją mamy do czynienia. Wbrew argumentom apelacji umowa o roboty budowlane nr (...) zawiera takie postanowienia. Zgodnie z pkt. 2 lit. b) i c) umowy jej integralną częścią były m. in. „Szczególne Warunki Kontraktu” oraz „Warunki kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego”; pierwsze tłumaczenie wydania FIDIC. FIDIC, stanowiące ogólne warunki umowy, zawierają Subklauzulę 4.4. pod nazwą „Podwykonawcy”, z którego to postanowienia wynika, że wykonawca (czyli Konsorcjum) jest odpowiedzialny za wszystkich podwykonawców, przy czym także wbrew wywodom skarżących, ogólne warunki umowy zawierają także postanowienia, z których wynika, że do podwykonawców zalicza się nie tylko podwykonawców robót budowlanych, ale także podwykonawców świadczących usługi, a więc i takich jak podwykonawca B. K., gdyż wykonawca zgodnie z pkt. 4.1. FIDIC był odpowiedzialny w ramach umowy o roboty budowlane za dostarczenie m. in. usług, środków i innych rzeczy czy to natury czasowej czy stałej koniecznych do realizacji i ukończenia robót.

Mało tego była to zatem solidarna odpowiedzialność wykonawców w zw. z treścią art. 141 p.z.p. Ponadto przewidziana ona była także w treści Umowy Konsorcjum z dnia 19.04.2010 r. (pkt I ppkt. 2 w którym zapisano, że „Strony będą ponosić w stosunku do Zamawiającego wspólną, solidarną odpowiedzialność za realizację Kontraktu”, w zw. z treścią załącznika do umowy o roboty budowlane nr (...) z dnia 18.06.2010 r., stanowiącego jej integralną część, tj. z treścią pkt. 1.14 FIDIC, stanowiącego, że „Jeżeli wykonawcą stanowi konsorcjum lub inne ugrupowanie, niemające osobowości prawnej, ugrupowanie dwóch lub więcej osób, to osoby te będą uważane za solidarnie odpowiedzialne przed Zamawiającym za wykonanie kontraktu”. W tej sytuacji oraz wobec tego, że skoro z wykonaniem kontraktu wiązała się także odpowiedzialność za usługi niezbędne do realizacji umowy i usunięcia wad, co wynika z pkt. 4.1. FIDIC, to oczywistym jest że pozwani ponoszą solidarną odpowiedzialność także za zobowiązania wynikające wobec swoich bezpośrednich podwykonawców świadczących usługi.

Nietrafny był także zarzut naruszenia art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i zasądzenie odsetek za opóźnienie od pozwanego (...) począwszy od dnia 15 stycznia 2014 r., podczas gdy wezwanie do zapłaty, skutkujące wymagalnością roszczenia powoda zostało doręczone temu pozwanemu dopiero w dniu doręczenia pozwu w niniejszej sprawie, tj. w dniu 27 lipca 2015 r.

W ocenie Sądu II instancji całkowicie niezasadnie skarżący (...). zarzucił Sądowi I instancji błędne przyjęcie, że doręczenie w dniu 31 grudnia 2013 r. Liderowi Konsorcjum czyli drugiemu pozwanemu wezwania do zapłaty tj. noty księgowej z dnia 16 grudnia 2013 r., nie pociągnęło za sobą skutku wezwania do zapłaty dochodzonej pozwem kwoty także pozwanego (...), co z kolei skutkowało brakiem podstawy do naliczenia odsetek za opóźnienie wobec (...) od 15

stycznia 2014 r., tylko od dnia doręczenia pozwu, który mógł być poczytany jako wezwanie do zapłaty pozwanego (...), co miało miejsce dopiero w dniu 27 lipca 2015 r.

W tym miejscu wskazać należy, że umowa konsorcjum nie została uregulowana w kodeksie cywilnym. Nie doszło także do wypracowania jej legalnej definicji. Z art. 23 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) wynika jedynie, że wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia. W tym przypadku, ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego i stosuje się do nich odpowiednio przepisy dotyczące wykonawcy. Przepis ten określa podstawowe wymagania, które powinna spełniać umowa konsorcjum. W doktrynie prezentowane jest zapatrywanie, że w celu wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia wykonawcy mogą określić formę prawną wspólnego działania, która najlepiej będzie odpowiadała ich interesom (np. konsorcjum, spółka cywilna). Dopuszczalność zawierania umowy konsorcjum wynika z zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.). Konsorcjum nie ma osobowości prawnej. Jest umową pomiędzy dwoma podmiotami lub większą ich liczbą (osobami prawnymi, fizycznymi, ułomnymi osobami prawnymi - spółkami osobowymi), zawieraną w celu realizacji wspólnego przedsięwzięcia. W wyniku zawarcia takiej umowy nie powstaje osobny byt prawny posiadający zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych. Taką zdolność posiadają wyłącznie członkowie tworzący konsorcjum. W orzecznictwie przyjmowane jest, że umowa konsorcjum może stanowić podtyp spółki cywilnej, być spółką cywilną albo mieć samodzielny charakter, jeżeli nie ma podstaw do ustalenia, że występują w niej istotne cechy spółki cywilnej (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 20 listopada 2014 r., V CSK 177/14; z dnia 9 lipca 2015 r., I CSK 353/14; z dnia 10 września 2014 r., II CSK 536/14 oraz postanowienie SN z dnia 6 marca 2015 r., III CZP 113/14, niepublikowane).

W orzecznictwie został wyróżniony model scentralizowanego konsorcjum wykonawczego, w którego umowie przewidziano funkcję lidera konsorcjum z szerokimi uprawnieniami do reprezentowania konsorcjum jako całości w jego relacjach prawnych z zamawiającym. Stosunek obligacyjny wynikający z umowy o udzielenie zamówienia publicznego ukształtowany został między tym konsorcjum (grupą konsorcjantów) a zamawiającym. W jego ramach poszczególni uczestnicy konsorcjum są współwykonawcami wspólnego zadania inwestycyjnego w wielopodmiotowym, ale dwustronnym stosunku obligacyjnym. Wewnętrzny podział robót między poszczególnych uczestników pozostaje już sprawą obojętną dla zamawiającego, ponieważ może on oczekiwać od nich wykonania całego zadania inwestycyjnego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2008 r., III CSK 119/08, OSNC 2009, Nr 9, poz. 130; z dnia 11 maja 2012 r., II CSK 491/11, niepubl.; z dnia 7 listopada 2014 r., IV CSK 95/14, niepubl.). Wyszczególnione zostało także konsorcjum zdecentralizowane, w którym poszczególni uczestnicy mogą działać samodzielnie i nawiązywać we własnym imieniu oraz na własny rachunek bezpośrednio stosunki obligacyjne z zamawiającym. Zawierając szczegółowe umowy z zamawiającym, uczestnicy konsorcjum mogą działać wprawdzie w ramach ogólnej umowy konsorcjum, jednakże we wskazanych w tej umowie granicach uczestnictwa we wspólnym przedsięwzięciu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2014 r., IV CSK 95/14).

Treść wewnętrznego porozumienia pomiędzy uczestnikami konsorcjum decyduje zatem o rodzaju więzi prawnej między nimi i zakresie samodzielności uczestnika konsorcjum w działaniach względem zamawiającego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 września 2015 r., II CSK 630/14, LEX nr 1790263).

W niniejszej sprawie mamy w ocenie Sądu Apelacyjnego do czynienia z Konsorcjum scentralizowanym, bowiem w umowie konsorcjum z dnia 19.04.2010 r. (k. 39) jak i z dnia 16 lipca 2012 r. (k. 44) Liderowi Konsorcjum (pierwotnie (...) S.A., następnie (...) sp. z o. o.) przyznano szerokie uprawnienia do reprezentowania Konsorcjum jako całości, w jego relacjach prawnych z Zamawiającym, co przejawiało się w szczególności w ustanowieniu go pełnomocnikiem na potrzeby umowy z powodem, jak również powierzono mu m.in. prowadzenie bieżącej korespondencji Konsorcjum i reprezentowanie Konsorcjum we wszystkich sprawach związanych z Kontraktem. W pierwszej umowie konsorcjum w jej pkt. II pppkt 4 zwarty był nawet zapis, że partnerzy będą otrzymywali kopię korespondencji z Zamawiającym w sprawach realizacji przedmiotowego kontraktu. Ten zapis byłby zbędny, gdyby intencją stron nie było prowadzenie korespondencji z konsorcjantami przez Zamawiającego za pośrednictwem Lidera Konsorcjum.

Zgodnie z § 2 drugiej umowy konsorcjum uregulowane zostały wzajemne relacje pomiędzy stronami oraz ich reprezentacja w stosunku do Zamawiającego w zakresie realizacji Kontraktu, do czasu jego wykonania i ostatecznego rozliczenia.

Ponadto zgodnie z § 3 ust. 2 umowy Konsorcjum Lider Konsorcjum był uprawniony i umocowany m. in. do reprezentowania interesów Konsorcjum przed zamawiającym, składania oświadczeń woli w imieniu Konsorcjum, zaciągania zobowiązań i przyjmowania poleceń i instrukcji od Zamawiającego dla i w imieniu każdego spośród członków Konsorcjum i prowadzenia korespondencji związanej z realizacją Kontraktu. Powyższe wynika również z 3 ust. 3 i ust. 5 oraz ust. 6 pkt j umowy Konsorcjum.

Także umowa o realizację robót budowlanych tj. umowa nr (...) z dnia 18.06.2010 r. (k. 19) z późn. zmianami dowodzi tego, że wykonawca był reprezentowany przez jedną spółkę tj. Lidera Konsorcjum. W związku z tym do tego podmiotu Zamawiający miał obowiązek wysyłać korespondencję związaną z realizacją umowy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego z powyższych postanowień umowy konsorcjum w połączeniu z treścią umowy o roboty budowlane wynika, że wszelkie oświadczenia woli składane przez zamawiającego w związku z realizacją umowy powinny być kierowane do Lidera Konsorcjum, który mógł składać oświadczenia woli w imieniu Konsorcjum (czyli w imieniu jego członków) i przyjmować oświadczenia woli kierowane do Konsorcjum (czyli do jego członków) przez Zamawiającego, przy czym sporne wezwanie do zapłaty także było w ocenie Sadu Apelacyjnego korespondencją związaną z realizacją kontraktu w świetle treści § 3 pkt 2 i pkt 3 umowy Konsorcjum z dnia 16 lipca 2012 r. (k. 45), gdzie nie tylko ogólnie wskazano, że do obowiązków Lidera należy prowadzenie korespondencji związanej z realizacją Kontrakt, ale także w § 3 pkt 3 doprecyzowano, że do obowiązków Lidera należy prowadzenie korespondencji, dokumentacji i rozliczeń. Powyższe sformułowania zgodnie z ich literalnym brzmieniem, ale także ich wykładnią językową i celowościową w powiązaniu z faktem, że umowę o roboty budowlane podpisał tylko Lider Konsorcjum, dają podstawę do wnioskowania, że strona powodowa nie miała obowiązku doręczać wezwania także do pozwanego ad. 2 jako drugiego członka Konsorcjum.

Za bezzasadne Sąd Apelacyjny uznał zatem te wywody skarżącego, w których ten zaprzeczał temu by powód skutecznie doręczył mu przez doręceniem pozwu wezwania do zapłaty, skoro powód dysponował adresem siedziby pozwanego, jednak na ten adres tego wezwania nie doręczył, bowiem powyższe stoi w oczywistej sprzeczności z treścią umowy stron, w której te przewidziały sposób wymiany korespondencji, z pominięciem adresu członka Konsorcjum - partnera.

Z tych wszystkich względów, zdaniem Sądu II instancji, wezwanie do zapłaty złożone na adres Lidera Konsorcjum, było skutecznie złożonym wezwaniem także w stosunku do pozwanego (...) jako członka Konsorcjum. W tej sytuacji oraz wobec tego, że w wezwaniu zostało wyraźnie wskazane, że obciążenie ma związek z dokonaniem płatności na rzecz podwykonawcy, zgodnie z ustawą o spłaceniu niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców wynikających z realizacji zamówienia publicznego, że dotyczy konkretnych faktur związanych z pracami realizowanymi przez Konsorcjum jako wykonawcę, więc należy uznać, że wezwanie dotyczyło Konsorcjum.

Natomiast kwestia tego czy i kiedy Lider Konsorcjum powiadomił o otrzymaniu tego wezwania swojego partnera – członka Konsorcjum nie ma już wpływu na skuteczność doręczenia wezwania do zapłaty partnerowi i może wywołać jedynie ewentualne roszczenia pomiędzy członkami Konsorcjum.

Wezwanie to należy rozumieć jako obciążenie Konsorcjum i wezwanie do zapłaty Konsorcjum. Zdaniem Sądu Apelacyjnego pozwany ad.2 dokonał błędnej interpretacji tego wezwania, bezzasadnie wywodząc, że wynika z niego to, iż było ono skierowane tylko do spółki Lidera, a co za tym idzie, że dotyczyło tylko tego podmiotu. Fakt, że ta spółka została wskazana jako adresat przesyłki, nie ma znaczenia wobec tego, że spółka jako Lider posiadała upoważnienie do odbioru oświadczeń woli kierowanych do całego Konsorcjum.

Twierdzenia pozwanego ad. 2 w zakresie wezwania do zapłaty względem jednego z członków Konsorcjum, świadczą o nierozumieniu istoty porozumienia wykonawców, jakim było Konsorcjum powołane do życia w przedmiotowej sprawie, a także występowania przez to Konsorcjum w roli strony umowy o roboty budowlane.

Sąd Apelacyjny podkreśla, że skoro stronami umowy o zamówienie publiczne jest konsorcjum wykonawcze jako wspólny wykonawca i inwestor jako zamawiający, to tym samym uprawnienia i obowiązki wynikające z tej umowy należy powiązać odpowiednio z takim statusem prawnym każdej strony. Wcześniej powstałe Konsorcjum zobowiązało się wobec Zamawiającego do wykonania wspólnie całości prac. Co więcej, konsorcjanci ponoszą solidarną odpowiedzialność wobec zamawiającego „z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zadania” (art. 141 p.z.p.), co wydatnie wzmacnia sytuację prawną Zamawiającego wobec Konsorcjantów. Z wykonaniem prac budowlanych przez współwykonawców skorelowany jest obowiązek zamawiającego zapłaty wynagrodzenia zgodnie z umową o zamówienie publiczne, przy czym uprawnionymi do otrzymania takiej zapłaty są wszyscy konsorcjanci reprezentowani przez Lidera Konsorcjum, ponieważ chodzi o wspólne uprawnienie konsorcjantów, tj. o wspólną wierzytelność pieniężną. Powyższe świadczy także o tym, że umowa z Konsorcjum zawierana jest z tym podmiotem, a nie z poszczególnymi konsorcjantami, a tym samym, że także roszczenia z niej wynikające mogą niepodzielnie dotyczyć tylko całego Konsorcjum (jako strony umowy).

Tym samym Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że skoro stroną umowy o wykonanie robót było Konsorcjum spółek, a nie każda z ww. spółek występująca samodzielnie, to wezwanie do zapłaty w świetle postanowień umowy Konsorcjum oraz umowy o wykonanie robót mogło zostać doręczone tylko Liderowi względem całego Konsorcjum jako strony umowy, a nie tylko względem jednego z członków Konsorcjum, na którego adres zostało wysłane.

Jak wskazano powyżej wezwanie do zapłaty zostało złożone względem Konsorcjum, co potwierdza nie tylko fakt, że ten podmiot był stroną umowy, ale także fakt, że technicznie zostało ono skierowane na adres Lidera Konsorcjum, który pełnił w nim funkcję pełnomocnika całego Konsorcjum jak również którego adres był adresem kontaktowym wskazanym na potrzeby realizacji umowy, o czym była mowa powyżej.

W tym stanie rzeczy apelacja została oddalona na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach procesu za drugą instancję orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. oraz na podstawie § 2 pkt 6 i § 10 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 r. (Dz. U. z 2015 r., poz. 1800) w brzmieniu sprzed zmiany tego przepisu z dniem 26.10.2016 r. w zw. z faktem, iż apelacja została wniesiona w dniu 18 stycznia 2016 r. oraz na podstawie art. 33 ust. 1 i 2, art. 126 ust. 1 i 3 oraz art. 135 ustawy o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 15 grudnia 2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 2261) .