

Sygn. akt I ACa 630/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 stycznia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący : SSA Krystyna Golinowska (spr.)

Sędziowie: SA Lilla Mateuszczyk

del . S O Marta Witoszyńska

Protokolant: stażysta Weronika Skalska

po rozpoznaniu w dniu 4 stycznia 2017 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółki jawnej
z siedzibą w R.**

przeciwko (...) **spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w L.
i Wojewódzkiemu (...)
im. dr W. B. w Ł.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 10 lutego 2016 r. sygn. akt II C 78/14

1. oddala apelację;

**2. zasądza od (...) B. i R. O. Spółki jawnej
z siedzibą w R. na rzecz Wojewódzki ego S. ego Szpital a
im. dr W. B. w Ł. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) zł z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa
procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Sygn. akt I ACa 630/16

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 10 lutego 2016 r. Sąd Okręgowy w Łodzi oddalił powództwo (...) Spółki jawnej z siedzibą w R. skierowane przeciwko Wojewódzkiemu (...) im. dr W. B. w Ł. oraz (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. o zasądzenie kwoty 146340 zł z tytułu zapłaty za roboty budowlane wykonane w pozwanym szpitalu.

Sąd Okręgowy ustalił, że w związku z modernizacją Oddziałów Obserwacyjno – Zakaźnego dla Dzieci, Obserwacyjno-Zakaźnego dla Dorosłych, Obserwacyjno – Zakaźnego i Chorób Wątroby oraz Centralnej Zakaźnej Izby Przyjęć w pawilonie C pozwany Wojewódzki (...) im. dr W. B. w Ł. jako inwestor zawarł w dniu 17 lipca 2009 r. w trybie generalnego wykonawstwa umowę z konsorcjum firm GRUPA 3J Spółki Akcyjnej z (...) w W. oraz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w siedzibą L. jako generalnym wykonawcą. W § 4 powyższej umowy, zawartej w trybie przetargu nieograniczonego i w oparciu o przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych strony ustaliły,

że wykonawca wykona przedmiot zamówienia przy pomocy trzech podwykonawców: R. J., któremu miały być powierzone roboty w zakresie instalacji sanitarnych, (...) S.A., któremu miało być powierzone wykonanie instalacji elektrycznych oraz A. M., co do instalacji gazów medycznych. Strony zastrzegły również w § 11 wymienionej umowy, że zmiana jej postanowień wymaga pisemnego aneksu pod rygorem nieważności.

W dniu 9 lutego 2010 r. strona powodowa zawarła z GRUPĄ 3J SA umowę na wykonanie w pozwanym szpitalu instalacji wod. – kan., c.o. i c.t. wraz z „białym montażem”, w ramach podwykonawstwa. Termin rozpoczęcia robót określono na 9 lutego 2010 r., zaś ich zakończenia na 31 grudnia 2010 r. Strony ustaliły wynagrodzenie podwykonawcy za powierzone roboty na kwotę 880000 zł netto. Wynagrodzenie to miało zostać powiększone o należny podatek VAT, na podstawie faktur, obejmujących płatności za poszczególne etapy realizacji inwestycji.

W dniu 25 lutego 2010 r. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. złożyła w pozwanym (...) im. dr W. B. w Ł. pismo dotyczące podwykonawców robót specjalistycznych, wśród których wymieniona była w zakresie robót sanitarnych wewnętrznych strona powodowa.

Dalej Sąd pierwszej instancji ustalił, że w trakcie realizacji powyższej inwestycji dochodziło do spotkań z udziałem przedstawicieli generalnego wykonawcy i inwestora. Zdarzało się, że w naradach brali również udział przedstawiciele firm podwykonawczych, którzy byli przyprowadzani przez kierownika budowy. W naradach z inwestorem brał udział także przedstawiciel strony powodowej P. K.. W trakcie tych narad omawiano sprawy związane z przebiegiem budowy, koordynacją prac oraz kwestie techniczne. Pracownicy strony powodowej pracujący na budowie mieli ubrania robocze z oznaczeniem nazwy firmy.

Inwestor nie zgłaszał sprzeciwu przeciwko pobytowi pracowników strony powodowej na budowie. Ze strony szpitala inwestycją zajmowali się Z. S. i A. A.. Z. S. był inspektorem nadzoru inwestorskiego, nie był pracownikiem szpitala, miał zawartą umowę cywilnoprawną dotyczącą kontroli robót budowlanych pod względem technicznym i odbioru robót. Nie miał on wiedzy, kto jest uprawniony do przebywania na budowie ani tego, kto jest podwykonawcą. W sposób oficjalny nigdy nie był on informowany o fakcie realizacji robót przez podwykonawców. Nie przedstawiono mu umów zawartych z podwykonawcami. A. A. pełni w pozwanym Szpitalu funkcję z-cy dyrektora ds. inwestycji. W trakcie realizacji przedmiotowej inwestycji nie miał kontaktu z podwykonawcami. Spółka (...) proponowała inwestorowi zmianę podwykonawców, na co Szpital nie wyraził zgody.

Generalny wykonawca nie przedstawił inwestorowi umów z podwykonawcami. Treści umów z podwykonawcami nie znała również pozwana spółka (...). Inwestor nie był informowany o wysokości wynagrodzenia ustalonego pomiędzy GRUPĄ 3J SA i stroną powodową.

Końcowy odbiór robót wykonanych przez konsorcjum spółek GRUPA 3J i (...) został dokonany z udziałem inwestora w dniu 30 czerwca 2011 r. Konsorcjum wystawiło inwestorowi faktury za wykonane prace, które zostały uregulowane. Inwestorowi zależało na terminowym rozliczeniu inwestycji z uwagi na korzystanie przez szpital z dotacji unijnych, co wymagało terminowego rozliczenia kolejnych transz.

Strona powodowa zrealizowała całość robót objętych umową o podwykonawstwo. Generalny wykonawca odebrał prace bez zastrzeżeń, co zostało potwierdzone protokołem odbioru końcowego robót z dnia 18 sierpnia 2011 r. W czynnościach tych nie uczestniczyli przedstawiciele inwestora. Faktury za poszczególne etapy prac były wystawiane przez inwestora na firmę wskazaną w umowie z pozwanym szpitalem i z nią były dokonywane rozliczenia. Powodowa spółka do chwili obecnej nie otrzymała płatności, wynikającej z faktury nr (...) z dnia 1 września 2011 r. na kwotę 146340 zł. Pozostałe należności zostały uiszczone.

W trakcie realizacji inwestycji, przed odbiorem końcowym w dniu 30 czerwca 2011 r. do inwestora nie wpłynęły roszczenia strony powodowej, dotyczące braku zapłaty.

W trakcie realizacji inwestycji generalny wykonawca miał problemy z terminowym opłacaniem poszczególnych faktur wystawianych przez stronę powodową. W związku z tym spółka (...) wystosowała do GRUPY 3J SA oraz do wiadomości

pozwanych pismo z dnia 21 lipca 2011 r., w którym poprosiła o dokonywanie bezpośrednich płatności od inwestora. Prośbę tę ponowiła w piśmie z dnia 31 sierpnia 2011 r. Pismem z dnia 2 września 2011 r. pozwany szpital poinformował stronę powodową o podjęciu rozmów z Konsorcjum na temat zapłaty należności na jej rzecz, wskazując na brak swojej solidarnej odpowiedzialności wobec strony powodowej z uwagi na niedopełnienie formalności przez wykonawcę przy zatrudnieniu podwykonawców. Szpital im. (...) podtrzymał swoje stanowisko w dalszej korespondencji z powodem.

Strona powodowa podejmowała również działania zmierzające do uzyskania zapłaty należności od generalnego wykonawcy. Obie firmy tworzące konsorcjum zaproponowały stronie powodowej zawarcie porozumienia w sprawie ratalnej spłaty zadłużenia, które nie zostało zaakceptowane przez spółkę (...).

Postanowieniem Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Północ z dnia 8 maja 2012 r., w sprawie o sygn. akt IX GUp 2/12 została ogłoszona upadłość likwidacyjna spółki GRUPA 3J. Strona powodowa zgłosiła przedmiotową wierzytelność syndykowi.

Postanowieniem Sądu Rejonowego Lublin – Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku z dnia 14 stycznia 2014 r., w sprawie o sygn. akt IX GU 106/103 została ogłoszona upadłość likwidacyjna pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R.. Strona powodowa nie zgłosiła swoich wierzytelności do masy upadłości spółki (...).

Postanowieniem z dnia 12 marca 2014 r. postępowanie w sprawie wobec pozwanej spółki zostało zawieszono na podstawie art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c. W dniu 8 maja 2014 r. postępowanie zostało podjęte z udziałem upadłego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. w upadłości likwidacyjnej na podstawie art. 180 § 1 pkt 5 k.p.c.

Oceniając zgromadzone w sprawie dowody Sąd Okręgowy uznał złożone przez strony dokumenty prywatne i urzędowe, jak również zeznania świadków za wiarygodne, podkreślając brak istotnych rozbieżności między nimi, które uzasadniały ich pozytywną ocenę.

Przechodząc do oceny prawnej zgłoszonego roszczenia, Sąd Okręgowy podniósł, że w odniesieniu do pozwanego Wojewódzkiego (...) im. dr W. B. w Ł., podstawę żądania stanowił art. 647¹ § 5 k.c., ustanawiający solidarną odpowiedzialność inwestora i generalnego wykonawcy za zobowiązania tego ostatniego wobec podwykonawcy z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane. Uznał, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwolił na przyjęcie, iż w realiach sporu spełnione zostały przesłanki warunkujące odpowiedzialność strony pozwanej.

Podkreślił, że o ile odpowiedzialność inwestora wobec wykonawcy wynika z zawartej umowy o roboty budowlane i ta umowa określa zakres tej odpowiedzialności, to odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawcy ma charakter gwarancyjny, a jej ramy określa umowa wykonawcy z podwykonawcą a nie zakres odpowiedzialności inwestora wobec wykonawcy. Inwestor na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. zostaje zatem obciążony odpowiedzialnością za dług cudzy, za realizację umowy, której nie jest stroną i na której wykonanie nie ma bezpośredniego wpływu. Odpowiedzialność ta łączy się zatem z ryzykiem dwukrotnej zapłaty wynagrodzenia – raz wykonawcy, a drugi raz podwykonawcy, jeśli wykonawca, mimo otrzymanej od inwestora zapłaty, nie zaspokoił podwykonawcy. Odwołując się do poglądów judykatury Sąd meriti zaznaczył, że surowy skutek wyrażenia zgody przez inwestora, w postaci nałożenie na niego solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, wymaga zagwarantowania mu minimalnej ochrony prawnej, którą zapewnia znajomość okoliczności pozwalających oszacować zakres i stopień zagrożenia wynikającego z przyjmowanej odpowiedzialności (vide uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2006 r., III CZP 36/06).

Z tych względów solidarną odpowiedzialność inwestora warunkuje jego zgoda na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą, o której mowa w art. 647¹ § 2 k.c., przy czym w świetle poglądów wypracowanych w judykaturze i piśmiennictwie zgoda ta może być wyrażona w dwojaki sposób - bierny (pasywny) oraz czynny (aktywny).

Wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od przedstawienia inwestorowi przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. W takiej sytuacji przyjmuje się fikcję prawną, że inwestor zgodę wyraził, zaś interes inwestora zabezpiecza obowiązek przedstawienia mu stosownej dokumentacji.

Drugi sposób wyrażenia zgody (czynny) może przybrać różną formę. Inwestor może wyrażać ją w sposób wyraźny, pisemnie bądź ustnie albo poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art. 60 k.c.). Może to zatem nastąpić poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany, na przykład przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót, oraz dokonywanie podobnych czynności. Co do zasady, jeśli inwestor wyraża zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji w sposób czynny ustawa nie uzależnia jego odpowiedzialności od przedłożenia mu dokumentacji. Wiedzę o umowie pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą inwestor może w takiej sytuacji uzyskać z dowolnego źródła, zarówno przed jej zawarciem, jak i później. Jedynie jednak w sytuacji, gdy inwestor wyraża zgodę w sposób czynny wprost, nie jest mu potrzebny żaden mechanizm obronny, a zatem nie jest potrzebna jego wiedza o istotnych postanowieniach umowy. Zgoda wyrażona wprost musi być ukierunkowana na zawarcie umowy, a nie na wykonanie określonego zakresu prac przez jednego lub wielu wykonawców. Jedynie bowiem w takiej sytuacji, inwestora chroni możliwość sprzeciwu co do zawarcia umowy, jak i żądania wyjaśnień co do osoby podwykonawcy, przedstawienia umowy lub jej projektu lub wskazania jej istotnych postanowień co do zakresu robót i wynagrodzenia.

Natomiast w razie wyrażenia przez inwestora zgody czynnej w sposób dorozumiany, zdaniem Sądu I instancji, konieczna jest znajomość tych elementów umowy, które konkretyzują daną umowę i decydują o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wynagrodzenie podwykonawcy. Zgodnie przyjmuje się, że elementami tymi jest przede wszystkim zakres prac podwykonawcy i jego wynagrodzenie. W rozpoznawanej sprawie wskazane wyżej warunki nie zostały spełnione.

Okoliczności sprawy niniejszej wskazują natomiast, że zachowanie strony pozwanej w procesie inwestycyjnym może być traktowane wyłącznie przez pryzmat dyspozycji art. 60 k.c. Jak wynika z pisma z dnia 25 lutego 2010 r. pozwany Szpital został poinformowany o wyborze strony powodowej do realizacji robót sanitarnych wewnętrznych i nie zgłaszał sprzeciwu przeciwko pobytowi pracowników strony powodowej na budowie. Sąd podniósł, że dla uznania, iż inwestor wyraził zgodę czynną w sposób dorozumiany, tego rodzaju działania nie są jednak wystarczające. Musi on bowiem uzyskać wiedzę dotyczącą przedmiotowo istotnych warunków umowy z podwykonawcą, w tym co najmniej dane dotyczące zakresu powierzonych robót i ustalonego wynagrodzenia. Natomiast, do dorozumianej zgody inwestora (a zarazem jego solidarnej odpowiedzialności z wykonawcą) dojść może jedynie w sytuacji, gdy inwestor faktycznie ma świadomość i wiedzę warunków podwykonawstwa, w tym szczególnie podmiotowo i przedmiotowo istotnych postanowień łączącej wykonawcę z podwykonawcą relacji prawnej, zwłaszcza zakresu podwykonawstwa, rodzaju zleconych prac oraz należnego wynagrodzenia. Zgoda inwestora musi więc dotyczyć zawarcia przez wykonawcę konkretnej umowy o roboty budowlane, a więc umowy o określonej treści, zawartej lub przynajmniej wstępnie uzgodnionej ze zindywidualizowanym podmiotem w zakresie wszystkich istotnych postanowień, szczególnie tych, które decydują o wysokości wynagrodzenia.

W ocenie Sądu I instancji, stronie powodowej, w oparciu o zeznania świadków i pismo z dnia 25 lutego 2011 r. udało się wykazać jedynie, że inwestor miał wiedzę co do wybrania przez wykonawcę strony powodowej jako podwykonawcy oraz ogólnikowe informacje o zakresie robót wykonywanych przez stronę powodową. W powyższym piśmie konsorcjant nie zawarł jednak informacji o samym fakcie zawarcia umowy z podwykonawcą ani też jakichkolwiek danych co do jej warunków, w tym umówionego wynagrodzenia. Sąd meriti zwrócił też uwagę, że wynagrodzenie wykonawcy (konsorcjum) przewidziane umową z dnia 17 lipca 2009 r. miało charakter ryczałtowy, a zatem nie pozwalało na przyporządkowanie określonemu fragmentowi prac jego ekwiwalentu.

Strona powodowa z kolei przedstawiła pozwanym dokumenty dotyczące tej umowy już po dokonaniu odbioru końcowego robót z udziałem inwestora w dniu 30 czerwca 2011 r. i rozliczeniu inwestycji przez stronę powodową.

Warunków tej umowy nie znał nie tylko inwestor, ale również drugi członek konsorcjum, pozwana spółka (...). Strona powodowa nie występowała też do pozwanych z roszczeniami zapłatę w toku procesu inwestycyjnego, zaś wszelkie faktury były wystawiane przez generalnego wykonawcę. Przedstawiciele powodowej spółki nie brali też udziału w odbiorach robót z udziałem przedstawicieli inwestora, po których następowała zapłata za wykonane prace.

Sąd Okręgowy stwierdził również, że w sprawie brak jest jakichkolwiek dowodów, a nawet twierdzeń wskazujących, że pozytywną opinię co do zgody na podwykonawstwo strony powodowej wyraziły osoby umocowane do reprezentowania strony pozwanej. Powołani na tę okoliczność świadkowie byli, bądź podobnie jak strona powodowa podwykonawcami, bądź osobami zajmującymi się inwestycją ze strony szpitala, które zajmowały się wyłącznie kwestiami technicznymi, nie były informowane o zawartych z podwykonawcami umowach, albo których nie interesowało kto jest uprawniony do przebywania na budowie, ewentualnie tak jak świadek A. A., który pełni w pozwanym Szpitalu funkcję z-cy dyrektora ds. inwestycji w ogóle nie miały kontaktu z podwykonawcami.

Zauważył, że po otrzymaniu pisma z dnia 25 lutego 2011 r., na które powołuje się strona powodowa, inwestor samodzielnie nie musiał podejmować działań w celu pozyskania informacji o możliwej umowie z podwykonawcą i zapoznania się z warunkami kontraktu, w oparciu o który powód wykonywał prace. Wreszcie, stosownie do § 11 umowy inwestor mógł oczekiwać, że wykonawca postąpi zgodnie ze wskazanymi postanowieniami umowy i dochowa warunku w przepisie tym przewidzianego. Choć tego rodzaju postanowienia nie mogłyby oczywiście skutecznie wyłączyć ustawowej odpowiedzialności inwestora przewidzianej w art. 647¹ § 5 k.c., gdyby spełnione zostały warunki z § 2 tego przepisu, to jednak treść umowy łączącej inwestora z wykonawcą nie pozostaje bez znaczenia przy ocenie zachowania inwestora i strony powodowej. Niezależnie od tego, uzyskanie zgody inwestora z art. 647¹ § 2 k.c. leży w interesie podwykonawcy i wykonawcy, a zatem to te podmioty winny dopełnić aktów staranności dla osiągnięcia zamierzonych skutków prawnych. W tych okolicznościach, Sąd I instancji stwierdził, że powodowa spółka nie sprostала ciężarowi wykazania faktu wyrażenia zgody przez pozwanego na zawarcie umowy podwykonawczej, co uniemożliwia przypisanie stronie pozwanej odpowiedzialności solidarnej, obejmującej płatność dochodzonego wynagrodzenia.

Następnie Sąd Okręgowy stwierdził, że odpowiedzialność wobec strony powodowej spółki (...), będącej jednym z konsorcjantów, jest nieuzasadniona o tyle, że stroną umowy o podwykonawstwo była wyłącznie Grupa 3J SA.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania Sąd Okręgowy uzasadnił treścią art. 98 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

Powyższy wyrok zaskarżył apelacją w całości powód, zarzucając mu:

1. naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie art. 233 k.p.c. przez dowolną i

wybiórczą, a nie swobodną i kompleksową ocenę dowodów i uznanie, że nie doszło do co najmniej dorozumianej czynnej zgody pozwanego szpitala na zawarcie umowy o podwykonawstwo z powodem, podczas gdy zeznania świadków świadczą, że inwestor nie tylko wiedział i akceptował udział powoda w procesie inwestycyjnym jako podwykonawcy, ale miał też co najmniej możliwość zapoznania się z istotnymi postanowieniami umowy podwykonawczej,

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

- art. 647¹ § 2 zd. 1 k.c. w zw. z art. 60 oraz art. 647¹ § 5 k.c. przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na nieuwzględnieniu przez Sąd I instancji, że wskutek wyrażenia przez pozwanego szpitala jako inwestora czynnej zgody w sposób dorozumiany na udział powoda jako podwykonawcy, ponosi on wraz z wykonawcą solidarną odpowiedzialność za zapłatę należnego skarżącemu wynagrodzenia,

- art. 121 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z § 1 porozumienia wykonawczego z dnia 17 lipca 2009 r. zawartego między spółkami (...) 3J przez ich niezastosowanie i w konsekwencji błędne przyjęcie, że pozwana spółka (...) nie odpowiada jako uczestnik konsorcjum za zobowiązania powoda.

W konkluzji powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości przez zasądzenie od obu pozwanych solidarnie kwoty 146340 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 23 września 2011 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanych kosztów postępowania za obie instancje, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

W odpowiedzi na apelację pozwany (...) im. B. w Ł. wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna i podlega oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd pierwszej instancji, jak i dokonane w odniesieniu do nich rozważania prawne, przyjmując je za własne. Ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji zostały poparte wszechstronną analizą zebranych dowodów, a ich ocena odpowiada zasadom logiki i obejmuje wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia okoliczności sprawy. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd meriti jasno określił dowody, na których się oparł, wyjaśnił podstawę prawną wyroku i przytoczył w tym zakresie przepisy prawa. Wywody zaprezentowane w apelacji nie stanowiły zaś dostatecznej podstawy do modyfikacji orzeczenia Sądu I instancji w postulowanym przez skarżącego kierunku.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do kwestii odpowiedzialności inwestora, stwierdzić należy, że apelujący próbował podważyć prawidłowość zaskarżonego wyroku, zgłaszając zarzut przekroczenia swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) skutkujący w konsekwencji naruszeniem prawa materialnego tj. art. 647¹ § 2 i 5 k.c. w zw. z art. 60 k.c. Zarzut ten zasadzał się na podważeniu ustaleń Sądu pierwszej instancji co do braku wyrażenia przez pozwany szpital zgody na wykonywanie przez powoda prac w ramach podwykonawstwa treści łączącej powoda z generalnym wykonawcą umowy. Podkreślić należy, że podnosząc zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., strona powinna wykazać, jakich dowodów sąd nie ocenił lub ocenił je wadliwie, jakie fakty pominął i jaki wpływ pominięcie faktów czy dowodów miało na treść orzeczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2002 r., II CKN 916/00). Tylko ocena rażąco błędna lub oczywiście sprzeczna z treścią materiału dowodowego, nieodpowiadająca zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, może czynić usprawiedliwionym zarzut naruszenia tego przepisu. Gdy jednak sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym z całości materiału dowodowego, z którego można wysnuć także wnioski odmienne, nie można mu przypisać zarzutu naruszenia wspomnianego przepisu. Takie działanie mieści się bowiem w przyznanym sądowi kompetencjach do swobodnego uznania, którą z możliwych wersji uznaje za prawdziwą (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2004 r., IV CK 339/02). Skuteczne zgłoszenie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie może zatem ograniczać się do wskazywania, że możliwe były inne wnioski odnośnie do faktów, lecz polega na wykazaniu, że wnioski wyprowadzone przez sąd orzekający w świetle zasad doświadczenia życiowego i budowy sylogizmów były niemożliwe (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2003 r., IV CK 274/02).

Mając na uwadze powyższe rozważania natury teoretycznej, Sąd Apelacyjny uznał, że zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. jest nietrafny. Formułując ten zarzut apelujący ograniczył się jedynie do odmiennej interpretacji materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. Nie wskazał przy tym, jakich dowodów Sąd I instancji nie ocenił lub ocenił wadliwie, jakie fakty pominął i jaki wpływ to miało na treść orzeczenia. Przeciwnie z twierdzeń strony powodowej zawartych w wywiedzionej apelacji wynika, że w istocie zgadza się ona z ustalonymi przez Sąd meriti faktami. Z uzasadniania zaskarżonego orzeczenia wyraźnie wynika, że Sąd orzekający w pierwszej instancji rozstrzygając w sprawie wziął pod uwagę fakt, że inwestor został powiadomiony przez jednego z konsorcjantów o wykonywaniu

poszczególnych robót przez szereg podwykonawców, w tym powodową spółkę, nie informując go jednak o istotnych elementach umowy o podwykonawstwo, o wiedzy inspektora nadzoru inwestorskiego o wykonywaniu przez niego prac jako podwykonawca, noszeniu oznakowanej nazwą firmy odzieży roboczej przez pracowników powoda, czy też o udziale przedstawiciela powoda w niektórych roboczych spotkaniach z udziałem przedstawicieli generalnego wykonawcy oraz inwestora, wreszcie o zrealizowaniu całości robót zleconych powodowi. Powyższe okoliczności, wynikające z prawidłowo ustalonej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, Sąd I instancji ocenił jednak odmiennie, niż chciałaby tego pozwana, dokonując subsumpcji pod przepisy prawa materialnego zastosowane w sprawie. W tej sytuacji podniesiony przez skarżącego zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., polegający zdaniem powoda, na nieuzasadnionym przyjęciu, że pozwany szpital wyraził w sposób dorozumiany czynną zgodę na wykonywanie przez niego prac w ramach przedmiotowej inwestycji nie może się ostać. Do okoliczności tych Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku odniósł się, biorąc je pod uwagę wydając kwestionowane orzeczenie.

Przechodząc do omówienia zagadnień materialnoprawnych, które legły u podstaw niniejszego procesu, zaznaczyć należy, że z uwagi na datę zawarcia przez pozwaną Wojewódzki (...) im. dr W. B. w Ł. jako inwestora przedmiotowej umowy dotyczącej modernizacji pawilonu C (17 lipca 2009 r.), w sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą z dnia 8 listopada 2013 r. (Dz.U. z 2013 r. poz. 1473), obowiązujące od 24 grudnia 2013 r., które wprowadziły regulację częściowo normującą zagadnienie podwykonawstwa w procesie wykonania zamówienia publicznego. Zgodnie z art. 2 ust 2 ustawy nowelizującej do umów w sprawach zamówień publicznych zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie można Sądowi meriti przypisać zarzutu błędnej subsumpcji oraz obrazy prawa materialnego. Rozważając kwestię zgody inwestora w rozumieniu § 2 art. 647¹ k.c. Sąd Okręgowy trafnie ustalił, że inwestor nie złożył ustnego ani pisemnego oświadczenia o wyrażeniu zgody na nawiązanie umowy między wykonawcą a powodem, wiedział jednak o jego udziale w procesie budowlanym, ponieważ pracownicy podwykonawcy wykonywali instalacje na budowie, a przedstawiciel powoda uczestniczył w kilku spotkaniach roboczych z przedstawicielami inwestora, dotyczących przebiegu robót. Uznał jednak, że powyższe ustalenia nie są wystarczające do przyjęcia, że inwestor wyraził w sposób dorozumiany zgodę na wykonywanie przez powoda prac na przedmiotowej inwestycji. Ze stwierdzeniem tym należy się zgodzić, podobnie jak z argumentacją Sądu I instancji.

Wykładnia art. 647¹ § 2 i 5 k.c. była przedmiotem wielu orzeczeń sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego, które wskazują, że zasady wyrażenia przez inwestora zgody w sposób czynny nie zostały uregulowane w ich dyspozycji, co przemawia za zastosowaniem w tym zakresie reguł ogólnych. Zgoda inwestora na umowę między wykonawcą a podwykonawcą, do której nie stosuje się rygorów art. 63 § 2 k.c., może więc być wyrażona w dowolny sposób dostatecznie ją ujawniający, w myśl art. 60 k.c., odczytany przy zastosowaniu ogólnych zasad wykładni oświadczeń woli. Powszechnie w judykaturze rozróżnia się przy tym zgodę bierną przewidzianą w art. 647¹ § 2 k.c., wymagającą zachowania sformalizowanego postępowania oraz zgodę czynną, która nie wymaga jego zachowania, ustalaną według reguł stosowanych przy badaniu czy i jakiej treści oświadczenie woli zostało złożone w wypadku, kiedy przepisy nie wymagają jego uzewnętrznienia w określonej formie szczególnej (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08). W poszczególnych judykatach prezentowana była zarówno liberalna, jak i bardziej rygorystyczna interpretacja przesłanek odpowiedzialności inwestora. Zgodnie z pierwszą z nich, za którą opowiada się skarżący, jako wystarczający przyjmuje się sam fakt wykonania robót przez podwykonawcę, czy też tolerowanie jego obecności na budowie i dokonanie odbioru zrealizowanych przez niego robót (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 152/10, z dnia 26 czerwca 2008 r., I CSK 80/08, z dnia 11 grudnia 2008 r., IV CSK 323/08, z dnia 2 lipca 2009 r., V CSK 24/09). Druga z kolei, przyjęta przez Sąd Okręgowy, wskazuje na nietypową i surową formułę odpowiedzialności inwestora za zobowiązanie wynikające z umowy, której nie jest stroną i zakłada, że możliwość stwierdzenia, iż inwestor udzielił dorozumianej zgody na posłuszenie się przez wykonawcę podwykonawcą zachodzi tylko wtedy, kiedy inwestor uzyskał informację o osobie wykonawcy i przedmiocie powierzonych mu robót, a także o wynagrodzeniu podwykonawcy lub podstawach jego ustalenia w taki

co najmniej sposób, aby tylko od jego decyzji zależało, czy się z nimi zapozna (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 kwietnia 2014 r., V CSK 296/13 i z dnia 24 stycznia 2014 r., V CSK 124/13).

Zaznaczyć należy, że niezależnie od opowiedzenia się za jedną z przedstawionych koncepcji powszechnie akceptowany w orzecznictwie jest pogląd, że ocena, czy doszło do udzielenia zgody w sposób czynny nie może nawiązywać do wymagań formalnych z art. 647¹ § 2 zd. 2 k.c., ponieważ ich dochowanie jest niezbędne wyłącznie w tym celu, by możliwe było odczytanie milczenia ich adresata jako oświadczenia o wyrażeniu zgody. W doktrynie i orzecznictwie nie budzi też wątpliwości, że ocena, czy określone oświadczenie woli zostało złożone i jaka jest jego treść przebiega z zachowaniem reguł przewidzianych w art. 65 § 1 k.c., co oznacza, że zachowania mające ujawnić wolę składającego oświadczenie tłumaczyć należy tak, jak tego wymagają zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje, przy uwzględnieniu okoliczności, w których miały miejsce.

Cezurę pomiędzy obiema przedstawionymi koncepcjami, wyznacza natomiast stosunek do wymagania, by inwestor znał, a co najmniej miał zapewnioną możliwość zapoznania się z istotnymi postanowieniami umowy pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą i podejmowane w związku z tym próby konstruowania katalogu zachowań poszczególnych uczestników procesu inwestycyjnego determinujących przyjęcie, że czynna zgoda inwestora została dostatecznie uzewnętrzniona.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 17 lutego 2016 r., w sprawie III CZP 108/15, w której dokonano podsumowania dotychczasowych wypowiedzi judykatury w przedmiocie warunków skuteczności wyrażenia przez inwestora w sposób dorozumiany zgody na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą. W jej uzasadnieniu przekonująco wskazano, że zgoda inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą jest oświadczeniem woli o charakterze zindywidualizowanym, a nie blankietowym. Odnosi się do konkretnego podwykonawcy, wykonującego oznaczony zakres robót i pociąga za sobą ustawowy skutek, wynikający z art. 647¹ § 5 k.c., jakim jest przyjęcie przez inwestora solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia wynikającego z objętej zgodą umowy. Dotyczy więc wynagrodzenia określonego w tej umowie zarówno co do wysokości jak i zasad płatności. Wprawdzie celem art. 647¹ k.c. jest zapewnienie ochrony podwykonawcom, jednak sposób realizacji tej ochrony, polegający na wprowadzeniu gwarancyjnej odpowiedzialności inwestora za cudzy dług, wymaga starannej i rozważnej interpretacji zachowań mających uzewnętrznić wolę przyjęcia na siebie takiej odpowiedzialności. Zauważył, że w procesie budowlanym uczestniczyć mogą nie tylko podwykonawcy, których umowy są objęte zgodą inwestora, ale także podwykonawcy, którzy takiej zgody nie uzyskali. W związku z tym samo tolerowanie pracowników określonego podmiotu na placu budowy nie świadczy o woli zaakceptowania przez inwestora umowy, na podstawie której podmiot ten wykonuje prace. Ocenie każdorazowo podlegać musi całość okoliczności konkretnej sprawy, inne wnioski płyną bowiem ze współpracy na placu budowy z podwykonawcą, który zwrócił się do inwestora o zgodę na zawarcie umowy z wykonawcą lub o akceptację już zawartej umowy, a inne z współdziałania z takim, który jedynie realizował umowę uzgodnioną ze swoim kontrahentem.

Ostatecznie Sąd Najwyższy wyjaśnił, że różnorodność stanów faktycznych uniemożliwia utworzenie listy okoliczności, które jednoznacznie dowodzą udzielenia dorozumianej zgody lub taki wniosek wykluczają. W każdym jednak wypadku należy pamiętać, że ocena czy określone zachowania niosą w sobie przejaw woli, którą wyraża określony podmiot i jaka jest treść zawartego w nich oświadczenia woli powinny przebiegać przy założeniu racjonalności działania podmiotów uczestniczących w obrocie prawnym. Sąd Najwyższy podkreślił, że podejmowanie racjonalnej decyzji gospodarczej wiążącej się z przyjęciem gwarancyjnej odpowiedzialności majątkowej w sposób oczywisty wymaga wiedzy co do rozmiaru tej odpowiedzialności i zasad na jakich jest ponoszona. Wskazywał na potrzebę zapewnienia należytej ochrony także inwestorowi, ponieważ wyrażenie zgody na umowę podwykonawcą ma zasadnicze znaczenie dla obciążenia go odpowiedzialnością solidarną o charakterze gwarancyjnym za cudzy dług. Argumentował, że pozycja inwestora wobec wykonawcy pozwala mu na wymuszenie realizacji jego zobowiązań wobec podwykonawców np. w drodze uzależnienia wypłaty części wynagrodzenia, odpowiadającej wynagrodzeniu należnemu podwykonawcy, od udokumentowania, że podwykonawca został zaspokojony. Zrozumiałe jest więc, że zgoda inwestora na zawarcie umów podwykonawczych będzie skuteczna tylko wówczas, gdy będzie dotyczyła konkretnej umowy, z tym, że w wypadku

zgody udzielanej czynnie nie jest konieczne zachowanie procedury z art. 647¹ § 2 zd. 2 k.c., lecz wystarczy wiedza inwestora pochodząca z jakiegokolwiek źródła. Niewątpliwie jednak wiedzą taką inwestor powinien dysponować, aby można było przypisać mu podjęcie decyzji o zgodzie na zawarcie tej umowy. Inwestor nie ma natomiast obowiązku dociekania treści stosunku prawnego pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą, jakkolwiek może to zrobić i wówczas przyczyny podjęcia takich działań oraz treść uzyskanych informacji również podlega ocenie w ramach odtwarzania, czy można mu przypisać wyrażenie dorozumianej zgody na zawiązanie tego stosunku. Dostrzec przy tym warto, że uzyskanie dodatkowej gwarancji wypłaty wynagrodzenia stanowi istotną korzyść dla podwykonawcy, a zatem to on powinien być zainteresowany wystąpieniem do inwestora o wyrażenie zgody na zawarcie z nim umowy przez wykonawcę. Konkludując Sąd Najwyższy stwierdził, że przyjmowaną w orzecznictwie „możliwość uzyskania wiedzy o treści umowy między wykonawcą a podwykonawcą”, mającą stanowić dostateczne zabezpieczenie interesów inwestora w toku odtwarzania jego woli, rozumieć należy jako stworzenie mu realnej możliwości zapoznania się z postanowieniami umowy istotnymi z punktu widzenia zakresu odpowiedzialności, która na siebie przyjmie wyrażając zgodę na jej zawarcie. Realna możliwość oznacza taki stan, w którym jedynie od woli inwestora będzie zależało, czy zapozna się z treścią umowy. Chodzi więc o sytuację odpowiadającą przewidzianej w art. 61 k.c., a nie o hipotetyczną możliwość zdobycia informacji w wyniku własnej aktywności.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania oraz prawidłowo ustaloną podstawę faktyczną rozstrzygnięcia, trafnie uznał Sąd I instancji, że z żadnych oświadczeń ani zachowań osób uprawnionych do reprezentowania pozwanego szpitala nie sposób wyinterpretować, że inwestor zaakceptował umowę zawartą przez spółkę Grupa 3J jako wykonawcą oraz powoda jako podwykonawcą, choć niewątpliwie było dostrzegalne dla inwestora, że powód wykonuje część prac w prowadzonej już inwestycji. Zebrany w sprawie materiał dowodowy nie potwierdził jednak twierdzeń świadka J. H., sprawującego funkcję kierownika budowy do lipca 2010 r., że powód został oficjalnie wprowadzony na budowę, skoro nie istnieje protokół z tej czynności. Co najistotniejsze powód nie zdołał wykazać żadnej czynności, w której aktywnie brałby udział jego przedstawiciele i osoby uprawnione do reprezentowania inwestora. Taką osobą niewątpliwie był A. A. pełniący funkcję zastępcy dyrektora (...) im. B. ds. inwestycji, który nie tylko zaprzeczył istnieniu po stronie szpitala woli wyrażenia zgody na zawarcie umowy o podwykonawstwo między skarżącym a liderem konsorcjum, lecz nie uczestniczył w żadnej naradzie roboczej, w której brał udział przedstawiciel powoda i nie dokonywał z nim żadnych uzgodnień co do wykonywanych przez skarżącego robót (zeznania k. 386 odw, dziennik budowy k. 101 – 120, listy obecności k. 122 – 150, w tym k. 136, 141 dotyczące narad z udziałem przedstawiciela powoda, w których ze strony inwestora brał udział wyłącznie inspektor nadzoru).

Odmienne wniosku nie można również wyprowadzić z faktu aktywnej współpracy przedstawiciela powoda z inspektorem nadzoru inwestorskiego. Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2016 r., w sprawie IV CSK 834/15, zgodnie z którym inspektor nadzoru jest reprezentantem inwestora na placu budowy. Jego prawa i obowiązki określają przepisy prawa budowlanego, a zadania ograniczają się do podejmowania konkretnych czynności mających służyć zapewnieniu prawidłowego przebiegu procesu inwestycyjnego. Co do zasady, inspektor nadzoru nie jest uprawniony do składania oświadczeń niezwiązanych z czynnościami technicznymi, w tym do zawierania w imieniu inwestora umów, chyba że zostanie do tego umocowany. Takiego uprawnienia nie mają też inni pracownicy techniczni inwestora, do których zadań należy współdziałanie z wykonawcą w rozmaitych kwestiach związanych z realizacją zadania inwestycyjnego, ale nie składanie oświadczeń woli rodzących odpowiedzialność za zobowiązania innych podmiotów. Na podstawie zachowania się osób nieupoważnionych do składania oświadczeń woli w imieniu inwestora nie można opierać wniosku, do którego upoważnia art. 60 k.c., a skoro zachowanie to nie ma cech pozwalających zrekonstruować oświadczenie woli, którego byłoby wyrazem, to nie podlega też wykładni według zasad określonych w art. 65 k.c. Zaakceptowanie umowy podwykonawczej na zasadach określonych w art. 647¹ § 1 k.c. jest oświadczeniem woli i rodzi tak poważne skutki dla inwestora, że zgodę czynną na umowę podwykonawczą wprost lub w sposób dorozumiany wobec podwykonawcy może wyrazić inwestor osobiście albo przez osoby fizyczne będące jego organami jako osoby prawnej względnie przez osoby, które jako pełnomocnicy są upoważnione do składania oświadczeń woli w imieniu i na rzecz inwestora (art. 96 k.c.). Dodatkowo podkreślić należy, że świadek Z. S. pełniący funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego, potwierdzając udział pracowników powodowej spółki na budowie i wykonanie wszystkich powierzonych jej przez wykonawcę zadań,

stwierdził jednocześnie, że nie było żadnych rozmów z dyrekcją szpitala na temat podwykonawców, zaś jego zadaniem nie było sprawdzanie, kogo zatrudnia generalny wykonawca (zeznania k. 316 – 317 odw.).

W konsekwencji powyższych ustaleń i wniosków, zamierzonego przez apelującego skutku nie mógł odnieść ani zarzut naruszenia prawa procesowego, ani prawa materialnego. Zgodzić się bowiem należy z Sądem I instancji, iż w niniejszej sprawie nie zostały spełnione przesłanki solidarnej odpowiedzialności inwestora wobec powoda jako podwykonawcy zgodnie z art. 647¹ § 5 k.c.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia prawa materialnego, mającego uzasadniać istnienie odpowiedzialności współkonsorcjanta pozwanej spółki (...), na wstępie wskazać należy, że art. 121 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 2164) powołany został przez skarżącego w petitum apelacji zapewne omyłkowo, gdyż przepis ten dotyczy postępowania konkursowego. Z uzasadnienia apelacji wynika, że w istocie chodziło o naruszenie art. 141 powołanej ustawy, który przewiduje powstanie ex lege solidarnej odpowiedzialności wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Nie budzi wątpliwości, że przepis ten ma charakter bezwzględnie obowiązujący, wobec czego wszelkie zastrzeżenia przeciwne są bezskuteczne. Rzecz jednak w tym, że wprowadzona powyższym przepisem solidarność bierna wykonawców dotyczy wyłącznie ich odpowiedzialności względem zamawiającego (wierzyciela). Omawiana regulacja nie rodzi jednak skutku w postaci solidarności po ich stronie w stosunku do podwykonawców, czyli możliwości domagania się przez podwykonawcę zapłaty wynagrodzenia od każdego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (w tym wypadku od każdego z konsorcjantów). Do powstania solidarności w tym zakresie potrzebny byłby wyraźny zapis ustawy (podobnie jak w przypadku solidarnej odpowiedzialności inwestora z art. 647¹ § 5 k.c.) lub umowy pomiędzy konsorcjantami. Solidarnego zobowiązania wobec wszystkich podwykonawców nie kreuje również, wbrew zapatrywaniu skarżącego, postanowienie zawarte w § 1 porozumienia wykonawczego z dnia 17 lipca 2009 r. (k. 30), gdyż w istocie stanowi ona konsekwencję zasady solidarnej odpowiedzialności za wykonanie zamówienia wobec zamawiającego, która jak wyżej wskazano swój normatywny wyraz znalazła w dyspozycji art. 141 Prawa zamówień publicznych. Na marginesie dodać należy, że wewnętrzne postanowienia umowy łączącej wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, wskazujące jakie części zamówienia powinni wykonać poszczególni wykonawcy, w żadnym stopniu nie wiążą zamawiającego i nie mogą doprowadzić do zniesienia czy ograniczenia solidarnej odpowiedzialności wobec niego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2008 r., III CSK 119/08, wraz z glosą Iwony Machnio, opubl. LEX). Analizowane postanowienia ustawy oraz porozumienia z dnia 17 lipca 2009 r. nie dotyczą zatem w ogóle odpowiedzialności podwykonawców za zleczone im prace ani odpowiedzialności wobec podwykonawców za należne im wynagrodzenie.

W sprawie niesporna jest okoliczność, że powód zawarł umowę o wykonanie instalacji stanowiących część przedmiotowego zamówienia wyłącznie z jednym z uczestników konsorcjum, a mianowicie ze spółką akcyjną Grupa 3J (umowa k. 22 – 29). Zauważyć należy, że konsorcjum jest formą współpracy przedsiębiorców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego i realizującego to zamówienie. Instytucja konsorcjum nie została w sposób kompleksowy unormowana w przepisach prawa powszechnie obowiązującego, poza kilkoma przepisami przywołanego wyżej Prawa zamówień publicznych (w szczególności art. 141 op.cit.), choć warto zaznaczyć, że ustawodawca nie posługuje się terminem konsorcjum. Nie wywołuje też wątpliwości w doktrynie i judykaturze, że konsorcjum nie stanowi odrębnego podmiotu praw i obowiązków, lecz jest rodzajem umowy, w odniesieniu do stron, której Prawo zamówień publicznych przewiduje określone uprawnienia i obowiązki. Ta szcątkowa regulacja w ogóle nie dotyczy jednak odpowiedzialności członków konsorcjum względem podwykonawców. Doświadczenie uczy, że umowy z podwykonawcami zawierane są zarówno przez wszystkich członków konsorcjum, przez niektórych z nich, jak i tylko przez jednego członka konsorcjum. Jedyne w wypadku zawarcia umowy z podwykonawcą przez więcej niż jednego konsorcjanta możliwe jest umowne ustanowienie węzła solidarności za zobowiązania w stosunku do podwykonawcy. W przypadku zawarcia umowy z podwykonawcą tylko przez jednego członka konsorcjum - jak w rozpoznawanej sprawie – odpowiedzialność wobec podwykonawcy będzie ponosił tylko jego kontrahent (Grupa 3J SA). Odpowiedzialności pozwanej spółki (...), nie sposób też wyprowadzić z treści umowy o zawiązaniu konsorcjum, bowiem jej postanowienia nie stanowią elementu stanu faktycznego rozstrzygnięcia. Żadna ze stron postępowania

nie zaferowała sądowi dowodu w tym przedmiocie. Umowa konsorcjum nie została dołączona do akt. Nie została też wykazana inicjatywa dowodowa w celu pozyskania tego dokumentu. Po myśli art. 232 k.p.c. brak było natomiast podstaw, aby sąd działał w tym zakresie z urzędu, w sytuacji gdy powód jest przedsiębiorcą reprezentowanym w procesie przez profesjonalnego pełnomocnika. Choć zatem możliwe jest (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 września 2015 r., II CSK 630/14), że umowa konsorcjum może stanowić podtyp spółki cywilnej, czy być spółką cywilną, co uzasadniałoby przyjęcie zasad odpowiedzialności członków konsorcjum wobec podwykonawców w sposób analogiczny do odpowiedzialności wspólników spółki cywilnej (art. 864, 867 k.c.), to zebrany w sprawie materiał dowodowy nie dawał podstawy do przyjęcia, że spółka Grupa 3J oraz spółka (...) w zawartej umowie konsorcjum tego typu odpowiedzialność przewidziały. Reasumując, powód nie zdołał wykazać źródła solidarnej odpowiedzialności za zapłatę należnego mu wynagrodzenia konsorcjanta (pозwanej spółki (...)), z którym nie łączył go stosunek umowny.

Z powyższych względów apelacja podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.

Zasądzona z tego tytułu na rzecz pozwanego szpitala kwota 5400 zł odpowiada kosztom zastępstwa procesowego, ustalonego według stawek określonych w § 8 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 września 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. 2015 r., poz. 1804).