

Sygn. akt VI ACa 1337/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 września 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Małgorzata Kuracka (spr.)

Sędziowie: SA – Irena Piotrowska

SO (del.) – Grażyna Kramarska

Protokolant: Izabela Nowak

po rozpoznaniu w dniu 8 września 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w G.

przeciwko (...) S.A. w W., (...) w M. (Hiszpania), (...) S.A. w M. (Hiszpania)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych (...) S.A. w W. i (...) S.A. w M. (Hiszpania)

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 6 czerwca 2014 r., sygn. akt XX GC 766/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w całości, w ten sposób, że nadaje mu następującą treść

„1. powództwo oddala;

2. zasądza od (...) S.A. w G. na rzecz każdego z pozwanych: (...) S.A. w W., (...) w M. (Hiszpania), (...) S.A. w M. (Hiszpania) kwoty po 1217 zł (jeden tysiąc dwieście siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu za I instancję.”

II. zasądza od (...) S.A. w G. na rzecz pozwanych: (...) S.A. w W. i (...) S.A. w M. (Hiszpania) kwoty po 5516 zł (pięć tysięcy pięćset szesnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

III. nakazuje zwrócić ze Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w W. na rzecz pozwanego (...) S.A. w W. kwotę 8332 zł (osiem tysięcy trzysta trzydzieści dwa złote) tytułem nadpłaconej opłaty od apelacji.

Sygn. akt VI ACA 1337/14

UZASADNIENIE

Powódka (...) spółka akcyjna z siedzibą w G. wniosła o nakazanie zapłaty kwoty 166 623,80 zł solidarnie przez (...) spółkę akcyjną z siedzibą w M., (...) spółkę akcyjną w W. oraz (...) w M. (poprzednio (...) w M.).

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym, z dnia 31 marca 2011 r. Sąd Okręgowy w Warszawie nakazał pozwanym, aby zapłacili solidarnie na rzecz powoda kwotę 166 623,80 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 15 marca 2011 r. do dnia zapłaty oraz kwotę stanowiącą zwrot kosztów procesu.

W sprzeciwach od przedmiotowego nakazu zapłaty pozwani wnosili o oddalenie powództwa w całości, a nadto o zasądzenie kosztów procesu. Pozwani (...) S.A. oraz (...) podnosili brak podstaw do ich solidarnej odpowiedzialności z tytułu umowy konsorcjum z (...) S.A., ewentualnie zgłosili też zarzut przedawnienia roszczeń powoda. Natomiast pozwany (...) S.A. podniósł zarzut przedawnienia.

Następcą prawnym powódki jest aktualnie (...) S.A. z siedzibą w G./ odpis KRS_-k 788 i nast./.

Wyrokiem z dnia 6 czerwca 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 166 623,80 zł z ustawowymi odsetkami od 15 marca 2011 r. do dnia zapłaty oraz zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 22 874,36 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że (...) S.A. z siedzibą w M., (...) S.A. z siedzibą w W. oraz (...) z siedzibą w M. podpisały 26 sierpnia 2000 r. umowę konsorcjum w celu przygotowania oferty na przebudowę Terminalu (...) w W. oraz na budowę Terminalu (...) wraz z całą infrastrukturą techniczną, której inwestorem były Przedsiębiorstwo (...). Dnia 28 czerwca 2002 r. projekt został przyznany pozwanym. 11 listopada 2002 r. pozwani zawarli umowę joint venture celem realizacji kontraktu, ustalając udział stron: 58% (...) S.A., 37% (...) S.A. oraz 5% (...). Zgodnie z okt 3.2.1. umowy joint venture, strony ponoszą odpowiedzialność z tytułu m.in. wszystkich praw, udziałów, wierzytelności, zobowiązań, ryzyka, kosztów i wydatków wynikających z kontraktu proporcjonalnie do ich udziałów. Jednocześnie zgodnie z pkt 3.2.3. tej umowy, strony są łącznie i solidarnie odpowiedzialne wobec inwestora oraz stron trzecich, ale wewnątrz, kiedy odpowiedzialność można przypisać jednej ze stron, to będzie ona wyłącznie odpowiedzialna wobec inwestora lub jakiegokolwiek strony trzeciej, i tylko wtedy, gdy odpowiedzialności nie można wyraźnie przypisać którejkolwiek ze stron, odpowiedzialność stron będzie ograniczała się do wysokości ich udziałów w joint venture.

W dniu 27 lutego 2006 r. (...) S.A. działający według oświadczenia w imieniu Konsorcjum: (...) S.A. - (...) S.A. - (...), reprezentowany przez Dyrektora Konsorcjum i powód zawarli umowę nr (...), której przedmiotem było: zaprojektowanie rozprowadzenia tras (korytek) kablowych instalacji zasilającej Systemu 400 Hz oraz rozdzielnic 50 Hz potrzebnej do funkcjonowania Systemu; montaż dostarczonych przez podwykonawcę zamawiającego - firmę (...) urządzeń wchodzących w skład ww. Systemu; dostawa i montaż korytek kablowych oraz kabli ww. Systemu, dobranych zgodnie z projektem Systemu 400 Hz stanowisk kontaktowych, opracowanym przez firmę (...), który to projekt wykonawca zobowiązany jest od firmy firmę (...) uzyskać na własne ryzyko i odpowiedzialność; dostawa i montaż rozdzielnic 50 Hz; uruchomienie Systemu 400 Hz dla poszczególnych stanowisk dzielonych sekcjami oraz dla całości obejmującej wszystkie ww. sekcje łącznie - na rozbudowanym (...) Porcie Lotniczym (...), zgodnie z wymaganiami określonymi w Projekcie Wykonawczym - Branża Architektoniczna nr (...), stanowiącym załącznik nr 1 do umowy (§1 umowy). Rozliczenie wykonania przedmiotu umowy dokonywane będzie między stronami po odbiorze końcowym na podstawie faktury końcowej. Do czasu podpisania protokołu odbioru końcowego zamawiający będzie wypłacał wykonawcy płatności częściowe na poczet ceny końcowej, które będą płatne na podstawie przejściowych, tj. miesięcznych faktur VAT wykonawcy wystawianych na (...) S.A. Oddział w Polsce. Wykonawca upoważnia zamawiającego do potrącania w oparciu o stosowne dokumenty księgowe z ceny końcowej, ustanowionego zabezpieczenia lub też ściągnięcia z gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej z tytułu należytego wykonania umowy - kwot obejmujących: wszelkie koszty i wydatki poniesione przez zamawiającego w związku z realizacją umowy, za których powstanie wykonawca ponosi odpowiedzialność oraz te, które wykonawca swym działaniem lub zaniechaniem spowodował lub co do których się przyczynił, a o możliwości wystąpienia których był wcześniej jednoznacznie poinformowany i w stosunku do których nie podjął żadnych środków zaradczych ani też nie usunął ich własnym staraniem i kosztem; wszelkie koszty i wydatki obciążające wykonawcę w sposób zwyczajowy, a związane z korzystaniem i użytkowaniem instalacji elektrycznej, zużyciem wody i energii cieplnej (oprócz opłat za linie telefoniczne) - w wysokości 2% wartości robót montażowych Systemu (...), tj. 2% wartości robót netto, stwierdzonych w miesięcznych protokołach zaawansowania robót, które zamawiający będzie potrącał z każdej

otrzymanej od wykonawcy faktury; poniesione przez zamawiającego koszty ubezpieczenia budowy od wszystkich ryzyk remontowo-budowlanych (CAR) - w wysokości 1,2% ceny netto, które zamawiający będzie potrącał z każdej otrzymanej od wykonawcy faktury (§3 umowy). Celem zabezpieczenia roszczeń zamawiającego z tytułu należytego wykonania umowy, wykonawca w terminie 14 dni od daty zawarcia umowy był obowiązany przekazać zgodną ze wzorem stanowiącym załącznik nr 5 do umowy, gwarancję bankową lub ubezpieczeniową na kwotę 10% ceny netto, z terminem obowiązywania o 30 dni dłuższym niż termin podpisania protokołu odbioru końcowego. W sytuacji, gdy wykonawca gwarancji w ww. terminie nie dostarczy, zamawiający do czasu przedstawienia gwarancji lub upływu okresu, na jaki gwarancja miała obowiązywać, ma prawo zatrzymać z należnych wykonawcy płatności 10% ceny netto. W takiej sytuacji zwolnienie i przekazanie wykonawcy zatrzymanej kwoty nastąpi, o ile nie będzie podstaw do zaspokojenia z niej roszczeń zamawiającego po ziszczeniu się jednej z ww. przesłanek - w terminie 14 dni po otrzymaniu od wykonawcy pisma, w którym wskaże on nr umowy oraz wykaz faktur i kwot zatrzymanych w zamian za gwarancję (§ 6 umowy). Wykonawca udzielił gwarancji jakości na dostarczone kable, rozdzielnice i wykonane roboty montażowe, System 400 Hz - na okres 36 miesięcy licząc od dnia podpisania protokołu odbioru końcowego i uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie robót objętych tym protokołem, zapewniając w tym czasie nieodpłatny serwis gwarancyjny. W ustalonym powyżej terminie obowiązywania gwarancji jakości, wykonawca odpowiedzialny będzie na zasadach określonych w Kodeksie cywilnym również z tytułu rękojmi (§7 umowy). Na zabezpieczenie wszelkich ewentualnych roszczeń zamawiającego z zawartej umowy, w tym w szczególności roszczeń z tytułu gwarancji jakości i rękojmi, zamawiający zatrzyma z każdej wystawianej przez wykonawcę faktury VAT kwotę odpowiadającą 10% ceny netto. Zabezpieczenie zostanie zwolnione na rzecz wykonawcy, o ile nie będzie podstaw do zaspokojenia z niego roszczeń zamawiającego, w terminie 30 dni po upływie udzielonego przez siebie okresu gwarancji dla Systemu 400 Hz, lecz nie wcześniej niż po otrzymaniu od wykonawcy pisemnego wniosku o zwrot zabezpieczenia. Po podpisaniu protokołu odbioru końcowego zabezpieczenie zostanie zamienione na gwarancję bankową lub ubezpieczeniową. Wykonawca kierując do zamawiającego wnioski o zwrot zabezpieczenia lub jego zamianę, obowiązany jest w nim zamieścić oznaczenie budowy, której zabezpieczenie dotyczy, wykaz faktur oraz kwot zabezpieczenia zatrzymanych z każdej faktury. Zamawiający w terminie 30 dni od daty otrzymania gwarancji zwolni kwoty zatrzymane z faktur wystawionych przez wykonawcę (§ 8 umowy). Sąd Okręgowy ustalił również, że powód wykonywał przedmiot umowy, strony sporządzały protokoły zaawansowania robót, na podstawie których powód wystawiał faktury. Protokoły zawierają m.in. wyszczególnione pozycje: „potrącenie zgodnie z kontraktem 3,20 %” oraz „kwota zatrzymana jako gwarancja 10 %”. Razem powód wystawił pozwanemu faktury VAT na łączną kwotę 2 099 656,24 złotych. Strona pozwana na podstawie § 6 - 8 umowy zatrzymała łącznie kwotę 376 589,05 złotych, w tym kwota 209 965,65 złotych stanowiła kaucję gwarancyjną zabezpieczającą roszczenia z tytułu trzyletniej gwarancji jakości i rękojmi oraz kwota 166 623,80 złotych stanowiła zabezpieczenie wykonania umowy. Zamawiający potwierdzał również roczne salda powoda. W dniu 20 kwietnia 2007 r. strony sporządziły protokół zaawansowania robót stwierdzający zakończenie budowy stacji II. Na polecenie pozwanego powód przerwał wykonywanie prac w zakresie wskazanym w umowie. Przyczyną przerwania prac było opóźnienie wykonania prac przez innego podwykonawcę, wskutek czego powód nie miał możliwości rozpoczęcia swoich prac (budynek, w którym powód miał wykonać prace, nie został jeszcze wybudowany). Podobne, krótsze przerwy miały miejsce wcześniej podczas współpracy stron.

Następnie w dniu 27 kwietnia 2007 r. powód otrzymał zamówienie na wykonanie zasilania transformatorboxów na placu budowy (...) ze wskazaniem terminu wykonania do 13 kwietnia 2007 r., z czego 23 maja 2007 r. został sporządzony protokół zaawansowania robót zgodny ze wzorem zatytułowanym: (...), stosowanym przez pozwanych przy sporządzaniu poprzednich protokołów, ze wskazaniem, że dotyczy on kontraktu nr (...) z dnia 27 kwietnia 2007 r. i bez dokonania potrąceń. Na tej podstawie powód wystawił fakturę VAT z dnia 30 maja 2007 r. ze wskazaniem nazwy usługi: „(...) Prace zgodne z- protokołem z dnia 23.05.2007 r (przelicznik wg tabeli średnich kursów NBP nr (...) z 30.05.2007 r., tj. 3 300 EUR x 3,8275 zł). Umowa nr (...) z 27.02.2006 r.” Następnie, dnia 20 sierpnia 2007 r. powód otrzymał zamówienie na montaż przetworników napięcia i prądu na zasilaniu obu sekcji rozdzielnicy 50 Hz stacji (...) z terminem wykonania do 25 VIII 2007 r., z czego - tak, jak w przypadku poprzedniego zamówienia - strony sporządziły protokół zaawansowania robót na dotychczas stosowanym wzorze: (...) i ze wskazaniem kontraktu nr (...) z 20 sierpnia 2007 r., a powód wystawił na tej podstawie fakturę VAT z dnia 30 sierpnia 2007 r. ze wskazaniem nazwy usługi jako rozbudowy (...) w ramach umowy nr (...) z 27 lutego 2006 r. Pismem z 12 października 2007 r. pozwani zostali

poinformowani przez inwestora o odstąpieniu od kontraktu z powodu naruszenia obowiązków przez pozwanych. Pozwani protokolarnie przekazali inwestorowi plac budowy w dniu 9 listopada 2007 r. Po zakończeniu współpracy pomiędzy pozwanymi a inwestorem były prowadzone przez nich rozmowy, w szczególności z uwagi na skutki odstąpienia od kontraktu (kary pieniężne). Pomiedzy pozwanymi a inwestorem toczył się spór w Sądzie Arbitrażowym dotyczący skuteczności odstąpienia inwestora od umowy zakończony orzeczeniem o jego skuteczności. Pozwani nie powrócili na plac budowy celem wykonywania prac. W październiku 2007 r. pozwany (...) S.A. poinformował powoda o zaprzestaniu wykonywania prac i konieczności opuszczenia placu budowy. W dniu 24 października 2007 r. powód potwierdził termin opuszczenia budowy 30 października 2007 r. oraz poinformował, że w jego ocenie zakończenie prac sekcji III w ciągu najbliższych 2 lat może się nie udać, w związku z czym należałoby zawrzeć aneks terminowy lub zakańczający. Złożył też wniosek o zwrot zatrzymanej kwoty tytułem gwarancji z tytułu należytego wykonania umowy zgodnie z § 6 umowy, a następnie pismem z 28 marca 2008 r. ponowił prośbę. W miesiącu kwietniu lub maju 2008 r. z inicjatywy pozwanego odbyło się spotkanie stron dotyczące warunków zwrotu zatrzymanej kwoty, na którym (...) S.A. i powód ostatecznie uzgodnili odstąpienie od dalszego wykonywania umowy. Przedstawiciel pozwanych zaproponował zwrot 3/4 zatrzymanej kwoty. Pismami z dnia 22 września 2010 r., 26 stycznia 2011 r. i 22 lutego 2011 r. powód wezwał poszczególnych pozwanych do zapłaty całościowej kwoty zatrzymanej przez pozwanego, a na wezwanie pozwanych przesłał kopie protokołów wykonanych prac i faktur VAT. Pismem datowanym 5 stycznia 2011 r. pozwany poinformował, że kwota 209 965,65 zł stanowiąca kaucję gwarancyjną zabezpieczającą roszczenia z tytułu trzyletniej gwarancji jakości i rękojmi zostanie powodowi zwrócona, natomiast pozostała część zabezpieczenia, tj. kwota 166 623,80 zł (...) S.A. Oddział w Polsce zatrzyma, korzystając z ustawowego uprawnienia uregulowanego w art. 177 § 2 k.c. 1 lutego 2011 r. pozwany wpłacił na rachunek powoda kwotę 209 965,65 złotych, tj. kwotę stanowiącą 10% poszczególnych faktur.

W oparciu o powyższe ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy uznał powództwo za zasadne.

Powołując dyspozycję art. 369 k.c. Sąd Okręgowy miał na uwadze, że zgodnie z treścią umowy nr (...) z dnia 27 lutego 2006 r., stroną umowy jest (...) S.A. Oddział w Polsce, działający według oświadczenia w imieniu Konsorcjum: (...) S.A. - (...) S.A. - (...)", reprezentowany przez Dyrektora Konsorcjum. Konsorcjum powstało na mocy umowy joint venture z dnia 26 sierpnia 2000 r., zawartej pomiędzy pozwanymi w celu realizacji otrzymanego kontraktu na przebudowę Terminalu (...) w W. oraz budowę Terminalu (...) i na jej podstawie pozwani wspólnie działali w celu realizacji otrzymanego kontraktu oraz odpowiadali solidarnie wobec osób trzecich za wszelkie zobowiązania z tym związane. W świetle powyższego, zdaniem Sądu Okręgowego odpowiedzialność solidarna pozwanych wobec powoda z tytułu roszczeń związanych z umową nr (...) z 27 lutego 2006 r. nie mogła budzić wątpliwości.

Następnie powołując się na art. 647 i nast. k.c., a także treść zawartej pomiędzy pozwanymi a powodem umowy nr (...) z 27II 2006 r., w szczególności przedmiot tej umowy, Sąd Okręgowy uznał, że przedmiotowa umowa zawiera w sobie wszystkie elementy charakterystyczne dla umów o roboty budowlane, tj.: była realizowana w oparciu o projekt wykonawczy, jej przedmiot stanowiło wykonanie określonej części, wchodzącej w skład kompleksowej budowy, zleconej pozwanym przez inwestora, przewidywała terminy wykonania poszczególnych etapów prac i odbiory częściowe wykonanych prac, przewidziana była prawem forma pisemna umowy z wymaganą dokumentacją, stanowiącą załącznik do umowy. Zakres zleconych prac był w skali całej inwestycji znaczny, tj. obejmował całość lub znaczną część prac w danej dziedzinie niezbędnych do wykonania.

Odnosząc się do kwestii przedawnienia roszczenia, Sąd Okręgowy miał na uwadze, że spór pomiędzy stronami dotyczył rozbieżności co do nastąpienia skutku w postaci przedawnienia roszczenia z tytułu zwrotu zabezpieczenia z tytułu należytego wykonania umowy zgodnie z § 6 pkt 1 umowy, a w konsekwencji skuteczności uchylecia się pozwanego (...) S.A. od zwrotu zatrzymanej kwoty gwarancji 166 623,80 zł.

Sąd Okręgowy, powołując się na zapisy umowy nr (...), miał na uwadze, że strony przyjęły, iż zwolnienie i przekazanie wykonawcy zatrzymanej kwoty nastąpi, o ile nie będzie podstaw do zaspokojenia z niej roszczeń zamawiającego, po dostarczeniu przez wykonawcę gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej lub po upływie okresu, na jaki gwarancja miała obowiązywać (w zależności od tego, co nastąpi pierwsze), w terminie 14 dni po otrzymaniu od wykonawcy pisma,

w którym wskaże on nr umowy oraz wykaz faktur i kwot zatrzymanych w zamian za gwarancję (§6 ust. 2 umowy). Gwarancja bankowa lub ubezpieczeniowa miała być natomiast zawarta z terminem obowiązywania o 30 dni dłuższym niż termin podpisania protokołu odbioru końcowego przedmiotu umowy (§6 ust. 1 umowy).

Sąd Okręgowy wskazał jednak, iż w niniejszej sprawie strony nie sporządziły protokołu odbioru końcowego przedmiotu umowy, przedmiot umowy co do całości przewidzianych nim prac nie został też wykonany z uwagi na przerwanie prac na wniosek pozwanych. Z materiału dowodowego zebranego w sprawie wynika jednakże, że powód miał uzasadnione podstawy by oczekiwać, że pozwani powrócą na plac budowy po 9 listopada 2007 r., celem dokończenia budowy inwestycji, a powód będzie mógł dokończyć prace przewidziane umową nr (...).

Sąd Okręgowy miał przy tym na względzie, że z zebranego materiału wynikało też, że przez cały okres współpracy pomiędzy stronami prace były wykonywane niezgodnie z harmonogramem prac, przewidzianym w umowie nr (...), z winy leżącej po stronie zamawiającego. Zdarzało się, że po wykonaniu określonych prac powód nie mógł rozpocząć kolejnych etapów prac, gdyż na tych samych obiektach trwały jeszcze prace wykonywane przez podmioty trzecie, wykonujące prace poprzedzające. Strony nie zgłaszały wzajemnych roszczeń z tego tytułu. Powód zakończył prace związane z budową sekcji II potwierdzone i odebrane protokołem zaawansowania robót i z przyczyn od siebie niezależnych nie mógł rozpocząć prac nad budową sekcji III. W okresie oczekiwania wykonywał natomiast inne prace zlecone przez zamawiającego na podstawie otrzymywanych zamówień, był też obecny na placu budowy (posiadał tam pozostawione narzędzia i sprzęt).

Sąd Okręgowy wskazał również, że po otrzymaniu informacji o konieczności opuszczenia placu budowy, powód nie otrzymał informacji o definitywnym zakończeniu prac, lecz był utrzymywany w błędnym przekonaniu, że istnieje możliwość powrotu pozwanych na plac budowy, a tym samym, że będzie miał możliwość - a także będzie zobowiązany do dokończenia przedmiotu umowy nr (...). Przekonanie takie znajdowało podstawy nie tylko w treści informacji otrzymywanych od pracowników pozwanych oraz w związku z uprzednim występowaniem przerw w realizacji umowy, lecz także w związku z toczącymi się rozmowami pomiędzy inwestorem a pozwanymi co do dalszej współpracy oraz toczącym się sporem przed Sądem Arbitrażowym, co do skuteczności odstąpienia inwestora od umowy zawartej z pozwanymi.

Na podstawie tych przesłanek zdaniem Sądu Okręgowego powód mógł pozostawać w usprawiedliwionym przekonaniu, że informacja o konieczności opuszczenia placu budowy nie była jednoznaczna z informacją o definitywnym zakończeniu prac. Powód z własnej inicjatywy dążył do ustalenia zaistniałego stanu faktycznego i 24 października 2007 r. wystąpił do pozwanych z prośbą/wnioskiem o zawarcie aneksu terminowego, przewidującego nowy termin wykonania prac związanych z budową sekcji III lub - w przypadku rozwiązania umowy przez pozwanych - aneksu zakańczającego. Poinformował też, że po podpisaniu protokołu końcowego chce odebrać zatrzymaną kwotę gwarancji, o której mowa w § 6 umowy, a w przypadku zawarcia aneksu terminowego jej zamianę na gwarancję bankową lub ubezpieczeniową na pozostały zakres prac. Nie otrzymał też wiążącej odpowiedzi od pozwanych, w szczególności informacji o rozwiązaniu umowy nr (...). W celu rozwiązania zaistniałej sytuacji, poprzez sporządzenie protokołu końcowego lub zawarcia aneksu terminowego strony prowadziły wzajemne rozmowy. Sąd Okręgowy wskazał też, że jednoznaczną informację o braku możliwości kontynuacji prac na placu budowy (...) i o definitywnym zakończeniu prac na podstawie umowy nr (...) powód otrzymał dopiero na spotkaniu z pozwanymi, mającym miejsce 23 kwietnia 2008 r.

W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w ocenie Sądu I instancji, za termin rozpoczynający bieg trzyletniego terminu przedawnienia roszczeń należało więc uznać dzień, w którym powód powziął wiadomość o niemożności dokończenia prac, tytułem realizacji umowy nr (...) i definitywnym zakończeniu wykonywania umowy nr (...), tj. właśnie dzień 23 kwietnia 2008r.

W konsekwencji, trzyletni termin przedawnienia roszczeń upłynąłby z dniem 23 kwietnia 2011 r., w związku z czym, wniesienie przez powoda pozwu w dniu 15 marca 2011 r., stosownie do dyspozycji art. zgodnie z art. 123 §1 pkt 1 k.c. przerwało bieg przedawnienia.

Wobec powyższego, Sąd Okręgowy uznając żądanie pozwu za zasadne, zasądził na rzecz powoda dochodzoną solidarnie od pozwanych kwotę 166 623,80 zł, oraz orzekł o kosztach procesu stosownie do jego wyniku na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku, zaskarżając go w całości, złożyli pozwani (...) S.A. oraz (...) S.A., którzy, zarzucili:

- sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału, prowadzącą do wydania orzeczenia w oparciu o przyjęte przez Sąd, (a w żaden sposób nie wykazane) założenie, że powód miał uzasadnione działaniem pozwanych podstawy, by oczekiwać wznowienia realizacji robót objętych umową nr (...) po październiku 2007 roku, podczas gdy z akt sprawy wynika wprost, iż powód otrzymał od pozwanych w październiku 2007 jednoznaczną, pisemną informację o konieczności opuszczenia placu budowy i wywozu zeń wszelkich urządzeń i materiałów, której otrzymanie powód potwierdził i do której się zastosował - a tym samym, że zawarta przez strony Umowa została ostatecznie rozwiązana w październiku 2007 roku;

- sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału polegającą na przyjęciu, że po opuszczeniu przez powoda placu budowy w październiku 2007 roku strony prowadziły jakiegokolwiek rozmowy dotyczące możliwości zawarcia aneksu terminowego do umowy nr (...), lub podpisania protokołu końcowego, a skutkującą błędnym przyjęciem przez Sąd daty 23 kwietnia 2008 roku, jako początku biegu okresu przedawnienia roszczenia powoda, w sytuacji, gdy z zebranego w sprawie materiału oraz innych ustaleń sądu wynika wprost, iż informacja o zakończeniu realizacji zarówno umowy zawartej przez powoda, jak i całej inwestycji budowlanej, została z wszelkimi konsekwencjami zakomunikowana powodowi już w dniu 23 października 2007 roku;

- niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy - poprzez niezbadanie i nie rozstrzygnięcie kwestii - czy w tej konkretnej sprawie powód mógł powoływać się na błąd wywołany rzekomym działaniem pozwanego, aby uzasadnić spóźnione w kontekście przepisów o przedawnieniu złożenie pozwu, zaś przyjmując ewentualnie taką możliwość - poprzez nie zbadanie i nie odniesienie się do kwestii braku oświadczenia powoda, co do uchylenia się od skutków działania pod wpływem tak pojmowanego błędu - jako rzutujących na termin przedawnienia roszczenia powoda;

- błąd w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę rozstrzygnięcia, polegający na przyjęciu, że realizowana przez powoda umowa była umową o roboty budowlane, zaś w konsekwencji powołanych wyżej nieprawidłowości;

- naruszenie prawa materialnego, poprzez nieuwzględnienie zgłoszonego przez pozwanych zarzutu przedawnienia roszczenia powoda;

- naruszenia art. 328-330 k.p.c. i sformułowanie uzasadnienia wyroku w sposób wadliwy formalnie i co najmniej utrudniający merytoryczną obronę, poprzez zaniechanie zamieszczenia w tej jego części, która odnosi się do istoty uzasadnienia (tego, co Sąd zważył, jako kwestie w sprawie istotne i dla rozstrzygnięcia decydujące) odwołań do tych konkretnych dowodów (zeznań), jakie zostały przyjęte jako podstawa ustaleń Sądu.

Podnosząc powyższe skarżący wnosili o zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanych kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych (za obie instancje), ewentualnie natomiast wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu - przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja pozwanych okazała się zasadna, zaś Sąd Apelacyjny podzielił wskazane w niej zarzuty. Istotnie Sąd Okręgowy dokonał błędnych ustaleń faktycznych odnośnie kwestii, że powód miał uzasadnione działaniem pozwanych podstawy, by oczekiwać wznowienia realizacji robót objętych umową nr (...) po październiku 2007 r. oraz iż po opuszczeniu przez powoda placu budowy w październiku 2007 r., strony prowadziły jakiegokolwiek rozmowy, dotyczące możliwości zawarcia aneksu terminowego do w/w umowy lub podpisania protokołu końcowego. Ustalenia

te nie znajdują oparcia w zebranych materiale dowodowym: ani dokumentach ani w zeznaniach świadków. Należy zauważyć, iż z dołączonego do pozwu maila z dnia 24.10.2007 r., stanowiącego odpowiedź na wezwanie pozwanego do opuszczenia przez powoda budowy / wobec rozwiązania kontraktu przez inwestora (...) z konsorcjum/ wynika, iż powód zobowiązał się opuścić plac budowy do 30.10.2007 r. i zwracał się o podpisanie protokołu końcowego z odbioru sekcji II/bez trzeciej/, a nadto aneksu terminowego lub zakańczającego. Wnosił też o zwrot zatrzymanej kwoty tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy/par. 6 umowy/ oraz próbował negocjować wysokość aktualizującego się zabezpieczenia z tytułu rękojmi i gwarancji. Już te ostatnie okoliczności świadczą, że uważał realizację umowy za zakończoną, albowiem zwrot zabezpieczenia należytego wykonania umowy był możliwy z istoty rzeczy dopiero w momencie zakończenia prac, wtedy też dopiero otwierał się termin do zgłaszania roszczeń z tytułu rękojmi i gwarancji. Natomiast z zeznań świadków zgłoszonych przez powoda, w szczególności W. F./k-827 i nast./ oraz A. K./k-827 i nast./ wynika, że mieli oni jedynie subiektywne przekonanie, że po opuszczeniu budowy w dniu 30.10.2007 r. na pisemne wezwanie strony pozwanej, roboty mogą być kontynuowane. Przekonanie to nie było jednak wywołane żadnymi pismami autorstwa strony przeciwnej /takich w ogóle po wezwaniu do opuszczenia budowy nie było/ ani konkretnymi informacjami, które by pochodziły od pracowników strony pozwanej, w szczególności (...). Świadek A. K. akcentował przede wszystkim brak wskazania ze strony pozwanej /mimo formalnego opuszczenia placu budowy przez powoda/, że to koniec prac, a nie jedynie przerwa. Wskazywał też, że mówiono „poczekajcie, będziemy kończyć”/ transkrypcja-k 972/. Nie podał jednak kto i kiedy kierował takie słowa do strony powodowej. Natomiast adresat w/ w maila z dnia 24.10.2007r., św. R. W. nie potwierdził, aby rozmawiał z A. K. na temat ewentualnej kontynuacji prac. Z kolei świadek W. F. / pracownik powoda/ swoje przekonanie o możliwości powrotu na budowę formułował w oparciu o okoliczność, że roboty nie zostały w całości zakończone. Innymi podstawami swoich konstatacji pracownicy strony powodowej nie dysponowali. Natomiast świadkowie ze strony inwestora Przedsiębiorstwa (...), M. M. i P. Ł., wskazali, iż wypowiedzenie umowy pomiędzy (...) a Konsorcjum „było skuteczne, więc nie było o czym rozmawiać” oraz, iż rozmowy, które potem się ostatecznie toczyły, wiązały się z tematyką kar umownych, aktualizujących się na kanwie odstąpienia od umowy przez inwestora, łączącej go z konsorcjum. Oczywiście niesporne było/ co też ustalił Sąd I instancji/, że toczyło się postępowanie arbitrażowe w przedmiocie skuteczności tegoż odstąpienia, brak było jednak podstaw do wyciągania jakichkolwiek wniosków o możliwości jego pozytywnego zakończenia i powrocie samego konsorcjum na budowę / którą formalnie opuściło w dniu 9.11.2007 r./, a tym samym mającej się otwierać perspektywie dokończenia prac przez (...). Powód nie złożył również, mimo zobowiązania Sądu, odpisu faxu przesłanego mu w przedmiocie wezwania do opuszczenia placu budowy/wysłanego do wszystkich podwykonawców konsorcjum/, z którego starał się wywodzić domniemanie co do możliwości kontynuowania prac po październiku 2007r., choć z treści wyżej wymienionego maila, stanowiącego odpowiedź na to pismo, wynika iż rozumiał, że jest to faktyczny koniec jego aktywności na przedmiotowej budowie. Ponadto gdyby nawet przyjąć, że powód miał wątpliwości w tym zakresie /choć protokolarne przekazanie budowy przez inwestora i zejście w konsekwencji z niej podwykonawców ich nie uzasadnia/, to winien wezwać pozwanego do odbioru robót w wyznaczonym przez siebie terminie, zastrzegając że bezskuteczny upływ tego terminu spowoduje podpisanie jednostronne protokołu odbioru końcowego. Natomiast zaniechanie podjęcia działań, wyjaśniających sytuację faktyczną i prawną, obciąża samego powoda. W tej sytuacji Sąd Apelacyjny ustalił / odmiennie niż Sąd I instancji, zmieniając tym samym jego ustalenia w tym zakresie/, iż powód nie miał jakichkolwiek podstaw, aby przyjmować, że po dniu 30.10.2007 r. roboty mogą być kontynuowane, ani by toczyły się między stronami niniejszego procesu jakiegokolwiek rozmowy na temat możliwości powrotu powoda na budowę, bądź by był on w jakikolwiek sposób utwierdzany w takim przekonaniu przez pozwanego. Należy zauważyć przy tym, iż ostatni protokół, dotyczący zaawansowania przedmiotowych robót między stronami, został podpisany w kwietniu 2007r.; później wykonywane prace były objęte odrębnymi zamówieniami: z dnia 27.04.2007 r/ na wykonanie zasilania transformatorboxów/ i 20.08.2007 r./ na montaż przetworników napięcia i prądu/ o zakresie przedmiotowym ustalonym przez Sąd I instancji, które zostały odrębnie rozliczone. Uzupełniająco należało ustalić, iż przedmiotowe finansowe zabezpieczenie należytego wykonania umowy zostało pobrane przez stronę pozwaną na podstawie § 2 ust. 6 umowy, z uwagi na fakt niedostarczenia przez powoda / mimo zobowiązania ust. 1 § 6 teje umowy/, gwarancji bankowej, względnie ubezpieczeniowej. Natomiast w pozostałym zakresie, w tym co do treści umów łączących pozwanych, treści umowy zawartej między stronami, jej realizacji i korespondencji między nimi, Sąd Apelacyjny podziela ustalenia Sądu Okręgowego, nie były one zresztą w tej części kwestionowane.

W konsekwencji początek biegu przedawnienia jego roszczenia o zwrot zabezpieczenia należytego wykonania umowy należy liczyć od listopada 2007 r. .

Przechodząc do kwestii oceny prawnej przedmiotowej umowy z dnia 27.02.2006r. wskazać należy , iż istotnie Sąd I instancji błędnie zakwalifikował ją jako umowę o roboty budowlane, aczkolwiek nie jest to błąd w ustaleniach faktycznych/ jak twierdzą apelujący/, lecz błąd w subsumpcji, polegający na niewłaściwym zastosowaniu przepisów art. 647 i nast. k.c. i niezastosowaniu art.627 i nast. k.c. Zdaniem Sądu Apelacyjnego umowa zawarta między stronami miała charakter umowy dzieła. Przemawia za taką kwalifikacją przede wszystkim zakres przedmiotowy powyższej czynności. Należy zauważyć bowiem, iż świadczenie niepieniężne polegało na: sporządzeniu przez wykonawcę projektu rozprawiania tras kablowych instalacji zasilającej systemu 400Hz oraz rozdzielnic 50 Hz /potrzebnej do funkcjonowania systemu/,montażu dostarczonych przez innego podwykonawcę urządzeń, dostawie i montażu korytek kablowych oraz kabli w/w systemu/ z uwzględnieniem projektu sporządzonego przez inny podmiot, który to projekt wykonawca był obowiązany uzyskać na własne ryzyko i odpowiedzialność/, dostawie i montażu rozdzielnic Hz oraz uruchomieniu systemu. W tej sytuacji były to prace, w ramach których sporządzono projekt, dostarczono określone elementy i urządzenia i je zamontowano razem z innymi, dostarczonymi przez inny podmiot. Nie można więc tu mówić w ogóle o obiekcie budowlanym w rozumieniu art.3 pkt.1 Prawa budowlanego bądź nawet jego części, jeżeli chodziło generalnie o dostawę i montaż korytek kablowych oraz rozdzielnic o określonej częstotliwości Hz, wg określonych wyżej projektów. W porównaniu z realizacją całej inwestycji, w postaci przebudowy terminala oraz budowy terminala nr 2 wraz z całą z całą infrastrukturą techniczną, były to prace o bardzo niewielkim zakresie, przy czym generalnie projekty nie pochodziły od zamawiającego. W tej sytuacji przedmiotową umowę należało, zdaniem Sądu Apelacyjnego, kwalifikować jako umowę o dzieło w rozumieniu art. 627 i nast. k.c. W konsekwencji roszczenia z tej umowy przedawniły się z upływem dwóch lat od oddania dzieła/ art. 646 k.c./. Termin ten należy liczyć od daty formalnego zejścia powoda z budowy, stosownie do wezwania wystosowanego przez pozwanego, tj. od dnia 30.10.2007 r., kiedy to umowa została rozwiązana. /Terminy umowne były krótsze, zaś prace się przeciągały z przyczyn, nie leżących po stronie powoda/. W konsekwencji roszczenia powoda, a w tym przedmiotowe o zwrot zabezpieczenia wykonania umowy , przedawniły się z dniem 1.11.2008 r. W związku z tym podnoszony przez wszystkich pozwanych zarzut przedawnienia okazał się zasadny. Należy zauważyć przy tym, iż nawet gdyby przyjąć, choć Sąd Apelacyjny tej koncepcji nie podziela, iż termin ten należy liczyć / tak jak wnosił powód i przyjął Sąd I instancji/, od 23 kwietnia 2008 r. to i tak roszczenie w dacie wniesienia pozwu/ 15.03.2011r./było przedawnione. Brak było jednocześnie w takiej sytuacji jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, iż korzystanie z tego zarzutu jest nadużyciem prawa podmiotowego w rozumieniu art. 5 kc. Powód nie wykazał bowiem w ogóle , aby pozwany go wprowadzał w błąd i „zwodził”, że umowa po październiku 2007 r. , miała być kontynuowana, względnie aby uznawał przedmiotowe roszczenie bądź choćby stwarzał wrażenie, że je spełni. Okoliczności takie, jak wskazano wyżej, nie wynikają z żadnych dowodów, natomiast jeżeli dla powoda nie było jasne, iż formalne jego zejście z budowy/związane z odstąpieniem inwestora (...) od umowy z konsorcjum i w dalszym toku z przekazaniem w dniu 7.11.2007r. placu budowy inwestorowi/ łączy się z brakiem kontynuacji dalszych prac, to winien wystąpić do zamawiającego na piśmie z wezwaniem do odbioru robót , czego nie uczynił. Było to w takiej sytuacji wyrażenie zgody per facta concludentia, na rozwiązanie umowy ze skutkiem ex nunc. Natomiast powód nie wykazał, aby toczyły się jakiegokolwiek negocjacje w przedmiocie kontynuacji robót po październiku 2007r, ani tym bardziej nie złożył żadnych pism pozwanego, z których wynikałby zamiar spełnienia świadczenia, bądź prowadzenia jakiegokolwiek negocjacji w przedmiocie dalszego wykonywania umowy przez strony, gdyż takich pism nie było. Natomiast nawet gdyby przyjąć, iż strona powodowa, tak jak to przyjął za powodem Sąd I instancji, przyjęła do wiadomości zakończenie realizacji umowy w kwietniu 2008 r., a zatem dopiero wtedy wyraziła zgodę na rozwiązanie umowy ze skutkiem na przyszłość, to również należy wskazać, iż nie wykazała, aby po tej dacie przez pozwanego były prowadzone jakiegokolwiek działania, dające jej podstawę do przekonania, iż świadczenie będzie spełnione przed upływem terminu przedawnienia roszczenia. W konsekwencji brak jest podstaw , by przyjąć , że pozwani , korzystając z zarzutu przedawnienia, nadużyli swojego prawa podmiotowego w rozumieniu art. 5 kc. Zgłoszony zarzut zatem należało uznać za skuteczny, co implikowało konieczność oddalenia powództwa. W tej sytuacji bezprzedmiotowe stały się pozostałe zarzuty apelacji. Nieaktualny też stał się zarzut braku solidarnej odpowiedzialności pozwanych, nie podnoszony, lecz sygnalizowany, jako „ewentualny”, pod koniec uzasadnienia apelacji. Dla porządku należy zauważyć jednak, iż odpowiedzialność

pozwanych za zobowiązania, a więc z tytułu przedmiotowych roszczeń , co do zasady jest solidarna, z uwagi na treść regulacji art.141 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych oraz pkt.3.2.3 umowy joint venture z dnia 11.11.2002 r./k-773 odwrót/, który tę kwestię precyzuje expressis verbis. W konsekwencji uznając , iż roszczenie kierowane do wszystkich pozwanych uległo przedawnieniu, Sąd Apelacyjny rozpoznał na podstawie art.378 § 2 k.p.c sprawę także na korzyść pozwanego (...) w M. , skoro z treści przedmiotowej umowy z dnia 27.02.2006 r. wynikało, iż będące przedmiotem zaskarżenia obowiązki są dla pozwanych wspólne . W związku z powyższym z mocy art. 386 § 1 kpc orzeczono jak w pkt. I sentencji. Postanowienie o kosztach procesu za II instancję /kwota 11 032 zł, jako suma kwot opłaty od apelacji i kosztów zastępstwa procesowego 8 332 zł i 2 700zł, dzielona na pół, na rzecz każdego z pozwanych/ uzasadnia treść art. 108 § 1 k.p.c w zw. art. 98 § 1 i 3 k.p.c oraz art. 4 zd. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.