

Sygn. akt VI ACa 1574/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 lutego 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA Ksenia Sobolewska - Filcek (spr.)

Sędziowie: SA Małgorzata Kuracka

SA Małgorzata Borkowska

Protokolant: sekretarz sądowy Olga Kamińska

po rozpoznaniu w dniu 13 lutego 2019 roku w Warszawie

na rozprawie sprawy

z powództwa Skarbu Państwa - (...)

przeciwko (...) sp. z o.o. w C. oraz (...) w P. (Czechy)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 21 marca 2017 r., sygn. akt XXV C 1706/15

I. oddala apelację,

II. zasądza od (...) sp. z o.o. w C. oraz (...) w P. (Czechy) solidarnie na rzecz Skarbu Państwa – (...) kwotę 8100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 1574/17

UZASADNIENIE

Powód - Skarb Państwa reprezentowany przez (...) wniósł o zasądzenie solidarnie od (...) Sp. z o.o. w C. i (...) w P. (Czechy) kwoty 943.177,88 zł z ustawowymi odsetkami od 1 marca 2014 r. do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu swojego żądania powód podał, że w wyniku rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Skarb Państwa – (...), jako Zamawiający, zawarł 18 czerwca 2010 r. z konsorcjum firm (...) S.A., (...) w P. oraz (...) Sp. z o.o. w C., jako Wykonawcą, Umowę nr (...), której przedmiotem były roboty polegające na „Budowie Autostrady (...) na odcinku granica województwa (...)/ (...) do węzła S. od km (...) do km (...) – Zadanie (...) od km (...) do km (...), węzeł S. - węzeł K.”.

W dniu 12 września 2012 r. w ramach przedmiotowej inwestycji, pomiędzy Wykonawcą a podwykonawcą - P.H.U.P. (...) sp.j. została zawarta umowa podwykonawcza, której przedmiotem było kompleksowe wykonanie, dostarczenie i montaż balustrad i barierek mostowych stalowych i aluminiowych wraz z kotwami. Zamawiający powziął wiedzę o tym podwykonawcy, a o zakresie przedmiotowym i finansowym umowy podwykonawczej od przedstawicieli Inżyniera

Kontraktu. Pozwani nie wywiązali się w sposób należyty ze swoich zobowiązań kontraktowych, nakładających na nich obowiązek zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom.

W związku z brakiem płatności ze strony Wykonawcy, spółka (...) zwróciła się do Zamawiającego o zapłatę - w ramach solidarnej odpowiedzialności inwestora - wynagrodzenia z tytułu zrealizowanych prac, w łącznej kwocie 1.013.329,10 zł. Po weryfikacji jej roszczeń Skarb Państwa w dniu 12 grudnia 2013 r. wypłacił na jej rzecz 943.170,88 zł.

W dniu 2 grudnia 2013 r. powód wystawił notę księgową nr (...), obejmującą m.in. sumę wypłaconą na rzecz podwykonawcy, i wezwał Wykonawcę do zapłaty w terminie 7 dni. Wezwanie to ponowił w piśmie z 19 lutego 2014 r. Do chwili obecnej powyższa kwota nie została przez pozwanych uiszczona. Wobec tego powód wniósł w niniejszej sprawie o zasądzenie od pozwanych kwoty 943.177,88 zł z ustawowymi odsetkami od 1 marca 2014 r. do dnia zapłaty, tytułem roszczenia regresowego wskazując jako podstawę art. 376 § 1 k.c. i Subklauzulę (...) Warunków Kontraktu. Stwierdził przy tym, że pozwani odpowiadają solidarnie, stosownie do art. 141 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

Pozwani - (...) Sp. z o.o. w C. i (...) w P. wnieśli o oddalenie powództwa w całości.

Obydwaj podnieśli te same argumenty twierdząc, że roszczenie regresowe względem wykonawcy przysługuje inwestorowi wyłącznie w przypadku, gdy wypłacił on środki na rzecz podwykonawcy, będąc zobowiązanym do dokonania takiej płatności na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. W niniejszej sprawie natomiast brak było ku temu podstaw, bowiem powód nie udzielił w sposób skuteczny zgody na zawarcie przez pozwanych umowy z podwykonawcą.

Powód nie wykazał też, aby zakres jego wiedzy na temat umowy podwykonawczej pozwalał na przyjęcie, że wyraził taką zgodę w sposób dorozumiany, ani nie sprecyzował z jakich jego zachowań miałyby wynikać, jakoby wyraził tę zgodę.

Nawet jednak gdyby uznać, że powód był zobowiązany do dokonania zapłaty na rzecz podwykonawcy na podstawie art. 647¹ § 5 k.c., jego roszczenie regresowe względem pozwanych jest bezpodstawne, bowiem nie wykazał, aby na skutek wypłaty środków na rzecz podwykonawcy poniósł szkodę, która stanowi jedną z przesłanek roszczenia regresowego. Powód nie udowodnił też, by dokonał zapłaty wynagrodzenia na rzecz pozwanych w części, w jakiej dotyczyć miało robót wykonanych przez podwykonawcę.

Niezależnie od tego, powodowi nie przysługuje roszczenie regresowe także w świetle regulacji umownych, łączących powoda z pozwanymi. Mechanizm wypłaty środków na rzecz podwykonawcy został określony w Subklauzuli (...) Warunków Kontraktu. W postanowieniu tym strony kontraktu przewidziały, że wypłata środków na rzecz podwykonawcy powinna zostać dokonana przez powoda po dostarczeniu przez podwykonawcę faktur zaakceptowanych przez Wykonawcę i dokumentów potwierdzających wykonanie i odbiór zafakturowanych robót. Zaś faktury wystawione przez podwykonawcę, które były podstawą zapłaty na jego rzecz przez powoda, nie zostały zaakceptowane przez pozwanych. Wobec tego powód nie jest uprawniony do dochodzenia roszczenia regresowego względem pozwanych.

Ponadto, zdaniem pozwanych, roszczenie podwykonawcy o zapłatę wynagrodzenia w zakresie odpowiadającym kwotom zatrzymanym, określonym w § 5 ust. 7 umowy, tj. w łącznej wysokości 53.166,46 zł, pozostaje niewymagalne. Zgodnie bowiem z umową podwykonawczą, zwrot 30% kwot zatrzymanych mógł nastąpić do 31 lipca 2017 r., po przedłożeniu przez podwykonawcę wniosku wraz z kopią protokołu stwierdzającego usunięcie wad po okresie rękojmi i gwarancji. Powód nie był więc zobowiązany do wypłaty na rzecz podwykonawcy wynagrodzenia w części obejmującej kwoty zatrzymane i wobec tego nie może żądać zwrotu wypłaconych środków w zakresie kwoty 53.166,46 zł.

W piśmie procesowym z dnia 25 marca 2016 r. (k. 393-403) powód podniósł, że podwykonawca żądając wypłaty wynagrodzenia udokumentował zasadność żądania przedstawiając faktury i dokumenty potwierdzające wykonanie robót, podpisane przez Wykonawcę, a także zestawienie wykonanych robót potwierdzone przez inspektora nadzoru inwestorskiego ze strony Inżyniera Rezydenta.

Inżynier Kontraktu nie występował też z wnioskiem o usunięcie podwykonawcy z budowy. Zaś do wniosku o wypłatę została dołączona umowa podwykonawcza określająca przedmiot robót zleconych podwykonawcy oraz wysokość wynagrodzenia. Przy czym wynagrodzenie podwykonawcy zostało obliczone z uwzględnieniem cen kontraktowych, tj. wynikających z umowy pomiędzy Zamawiającym, a Wykonawcą. Z powyższego wynika, że Zamawiający wyraził zgodę na podwykonawcę w sposób dorozumiany.

Niezależnie od tego, zdaniem powoda, pozwani nie mają możliwości powoływania się na zarzuty związane z kwestią braku zgody powoda na wykonywanie robót przez podwykonawcę. Wyrażenie przez inwestora zgody na zawarcie umowy podwykonawczej wpływa jedynie na istnienie jego odpowiedzialności solidarnej, pozostaje natomiast obojętne dla odpowiedzialności wykonawcy. Zarzut braku takiej zgody pozostaje więc zarzutem osobistym inwestora, a podnoszenie go przez pozwanych w niniejszym postępowaniu jest nieuprawnione.

Powód stwierdził ponadto, że skoro podstawą roszczenia regresowego Zamawiającego jest art. 376 § 1 k.c. i Subklauzula (...) Warunków Kontraktu, a nie art. 471 k.c., nie musi wykazywać szkody, jako warunku skuteczności dochodzenia roszczenia regresowego. Co więcej, wykonawca otrzymał od Zamawiającego wynagrodzenie za prace wykonane przez spółkę (...) - prace zrealizowane przez tego podwykonawcę zostały ujęte w Przejściowych Świadectwach Płatności nr (...).

Powód stwierdził ponadto, że art. 647¹ § 5 k.c., statuujący odpowiedzialność solidarną inwestora i wykonawcy, jest przepisem o charakterze bezwzględnie obowiązującym. Postanowienia umowne nie mogą więc modyfikować przesłanek odpowiedzialności solidarnej zamawiającego i wykonawcy za wynagrodzenie prac budowlanych wykonanych przez podwykonawcę. Jeżeli zostały spełnione warunki w postaci wyrażenia zgody przez inwestora oraz wykonania prac przez podwykonawcę, należy uznać, że przesłanki warunkujące powstanie odpowiedzialności solidarnej inwestora są spełnione. W konsekwencji, niesłuszne jest stanowisko pozwanych uzależniające powstanie roszczenia regresowego od akceptacji faktur podwykonawcy przez Wykonawcę.

Powód nie zgodził się również ze stanowiskiem pozwanych, że należność podwykonawcy w zakresie kwoty 53.166,46 zł jest niewymagalna. Strony nie zawarły oddzielnej umowy kaucji gwarancyjnej, jedynie ustaliły, że zatrzymana będzie część wynagrodzenia, która ma pełnić funkcję zbliżoną do kaucji gwarancyjnej. W fakturach wystawianych przez podwykonawcę wskazane było wynagrodzenie w pełnej wysokości. Niezależnie od tego, § 5 ust. 7 umowy podwykonawczej przewidywał zwrot kwot zatrzymanych w terminach do 31 lipca 2012 r. (w części 70%) oraz do 31 lipca 2017 r. (w części 30%). Przy czym termin spełnienia świadczenia oznaczony przez czynność prawną, w razie wątpliwości, poczytuje się za zastrzeżony na korzyść dłużnika. Zamawiający dokonując płatności na rzecz podwykonawcy w dniu 12 grudnia 2013 r. był więc zobowiązany do wypłaty kwoty wynagrodzenia obejmującej 70% kwot zatrzymanych, a zarazem uprawniony do wypłaty pozostałej części, stanowiącej 30% kwot zatrzymanych.

W piśmie procesowym z 12 maja 2016 r. (k. 518-530) pozwani wskazali, że wyłącznie uprawnionym do wyrażania zgody na zawarcie przez Wykonawcę umowy z podwykonawcami pozostawał Zamawiający. Jakikolwiek działanie lub brak działania Inżyniera Kontraktu nie może więc zostać uznane za złożenie przez powoda oświadczenia woli w tym przedmiocie. Z aktu mianowania Kierownika Projektu nie sposób ustalić, jaki był zakres jego umocowania do działania w imieniu powoda i czy obejmował on wyrażanie w jego imieniu zgody na zawieranie przez Wykonawcę umów z podwykonawcami.

Żaden z przepisów nie wyłącza też możliwości powołania się przez dłużnika solidarnego na zarzuty osobiste przysługujące innemu dłużnikowi w sprawie dotyczącej wzajemnych roszczeń dłużników solidarnych. Takie ograniczenie zostało przewidziane wyłącznie w odniesieniu do obrony dłużnika solidarnego względem wierzyciela.

Pozwani podtrzymali również stanowisko, że wykazanie szkody stanowi jedną z przesłanek roszczenia regresowego powoda względem pozwanych.

Ich zdaniem, w tabeli elementów rozliczeniowych do (...) nr (...) brak jest pozycji odpowiadających robotom wykonanym przez podwykonawcę.

Wskazali również, że wprowadzając do umowy podwykonawczej szczególny rodzaj zabezpieczenia należytego wykonania umowy i usunięcia wad i usterek poprzez uprawnienie pozwanych do zatrzymania części wynagrodzenia należnego podwykonawcy, strony wprowadziły odmienny moment postawienia części wynagrodzenia stwierdzonego daną fakturą w stan wymagalności. Powód nie ma zatem prawa dochodzić roszczenia w zakresie, w jakim wynika ono ze spełnienia niewymagalnej wierzytelności podwykonawcy.

Wyrokiem z 21 marca 2017 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz powoda 943.170,88 zł wraz z odsetkami ustawowymi od 1 marca 2014 r. do 31 grudnia 2015 r. i odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty, a także 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego i obciążył pozwanych nieuiszczonymi kosztami sądowymi.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy poprzedził następującymi ustaleniami:

W dniu 19 kwietnia 2010 r. spółki (...) S.A. w T., (...) w P. i (...) Sp. z o.o. w C. zawarły umowę konsorcjum w celu przygotowania i wspólnego złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w przetargu oraz oferty na realizację zamówienia „Budowa Autostrady (...) na odcinku województwa (...)/ (...) do węzła S. od km (...) do km (...)– zadanie (...) od km (...) do km (...), węzeł S. - węzeł K.” (dalej Konsorcjum). Liderem uprawnionym do reprezentacji konsorcjum na czas realizacji kontraktu, aż do ostatecznego rozliczenia, została spółka (...). Strony ustaliły, że każda z nich może samodzielnie zawierać umowy z podwykonawcami i dostawcami w ramach swojego zakresu robót oraz, że będą ponosić w stosunku do Zamawiającego wspólną, solidarną, odpowiedzialność za realizację kontraktu .

W dniu 18 czerwca 2010 r. Skarb Państwa – (...), jako Zamawiający, i Konsorcjum, jako Wykonawca, zawarli w wyniku rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego umowę, na podstawie której Zamawiający powierzył, a Wykonawca zobowiązał się wykonać roboty polegające na „Budowie Autostrady (...) na odcinku granica województwa (...) / (...) do węzła S. od km (...) do km (...)– Zadanie (...) od km (...) do km (...), węzeł S.-węzeł K.” (dalej „Umowa” lub „kontrakt”). Integralną część kontraktu stanowiły: Szczególne Warunki Kontraktu, „Warunki kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego” – pierwsze tłumaczenie wydania (...), Instrukcja dla wykonawców – tom I Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych, dokumentacja projektowa i oferta wykonawcy. W wyniku zawarcia przez strony aneksów do Umowy, termin zakończenia robót został przedłużony z powodu wystąpienia okoliczności niezależnych od Wykonawcy i ustalony ostatecznie na 22 października 2012 r.

W Subklauzuli (...) Warunków Kontraktu [Solidarna odpowiedzialność], w brzmieniu nadanym Szczególnymi Warunkami Kontraktu, postanowiono, że: „Jeżeli Wykonawcą stanowi (według stosownych Praw) konsorcjum lub inne, nie mające osobowości prawnej, ugrupowanie dwóch lub więcej osób, to: (a) osoby te będą uważane za solidarnie odpowiedzialne przed Zamawiającym za wykonanie Kontraktu, (b) osoby te powiadomią Zamawiającego o swoim partnerze wiodącym, który będzie miał pełnomocnictwa do podejmowania decyzji wiążących Wykonawcę i każdą z tych osób, (c) w przypadku realizacji zamówienia przez podmioty występujące wspólnie zobowiązane one będą do pozostawania w konsorcjum przez cały czas trwania kontraktu, łącznie z okresem Gwarancji Jakości i Rękojmi za Wady”.

W Subklauzuli (...) Szczególnych Warunków Kontraktu, w których zmodyfikowano Warunki Kontraktu na budowę (...), zastrzeżono, że: „Wykonawca nie później niż 28 dni przed planowanym skierowaniem Podwykonawcy do wykonania Robót, przedłoży Zamawiającemu za pośrednictwem Inżyniera projekt umowy z Podwykonawcą. Zamawiający po otrzymaniu opinii Inżyniera podejmie decyzję w sprawie zgody na zawarcie tejże umowy. Jeżeli Zamawiający w terminie 14 dni od przedłożenia mu projektu umowy z Podwykonawcą nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważać się będzie, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Po uzyskaniu zgody Zamawiającego na zawarcie umowy z Podwykonawcą lub jeżeli Zamawiający nie zgłosi sprzeciwu lub zastrzeżeń do projektu

umowy w powyższym terminie, Wykonawca przed skierowaniem Podwykonawcy do wykonania Robót przedłoży Zamawiającemu zawartą umowę.

W przypadku powierzenia przez Wykonawcę realizacji Robót Podwykonawcy, Wykonawca jest zobowiązany do dokonania we własnym zakresie zapłaty wynagrodzenia należnego Podwykonawcy z zachowaniem terminów płatności określonych w umowie z Podwykonawcą. Jeżeli w terminie określonym w umowie z Podwykonawcą, zatwierdzonym przez Zamawiającego, Wykonawca nie dokona w całości lub w części zapłaty wynagrodzenia Podwykonawcy, a Podwykonawca zwróci się z żądaniem zapłaty tego wynagrodzenia bezpośrednio przez Zamawiającego na podstawie art 647¹ § 5 Kodeksu cywilnego i udokumentuje zasadność takiego żądania fakturą zaakceptowaną przez Wykonawcę i dokumentami potwierdzającymi wykonanie i odbiór fakturowanych robót, Zamawiający zapłaci na rzecz Podwykonawcy kwotę będącą przedmiotem jego żądania. Zapłata Podwykonawcy żądanej kwoty zostanie dokonana w walucie, w jakiej rozliczana jest umowa między Wykonawcą a Podwykonawcą.

Zamawiający po zapłaceniu należności bezpośrednio dla Podwykonawcy według zasady solidarnej odpowiedzialności wynikającej z art 647⁽¹⁾ § 5 k.c., będzie miał prawo potrącić kwotę równą tej należności z wierzytelności Wykonawcy względem Zamawiającego, zgodnie z zapisami Subklauzuli (...)[Roszczenia Zamawiającego].

Umowy z Podwykonawcami, które zawierać będzie Wykonawca działający jako Konsorcjum, zawierane będą w imieniu i na rzecz wszystkich uczestników Konsorcjum”.

Na podstawie Szczególnych Warunków Kontraktu, na końcu Subklauzuli (...)dodano zapisy:

„Umowa z Podwykonawcą będzie zawierać następujące postanowienia:

- a) W przypadku zwiększenia wartości umowy powyżej 10% Wykonawca poinformuje o tym Zamawiającego na piśmie.
- b) W przypadku nie zapłacenia przez Wykonawcę wynagrodzenia Podwykonawcy za wykonane przez Podwykonawcę roboty, Zamawiający zapłaci Podwykonawcy żadaną Kwotę wynagrodzenia, jednakże nie wyższą, niż kwota wynikająca z obmiaru robót wykonanych przez Podwykonawcę, zatwierdzonego przez Inżyniera, przy cenach jednostkowych zawartych w kosztorysie ofertowym Wykonawcy stanowiącym część oferty.
- c) Prawo Wykonawcy do odstąpienia od umowy będzie oparte na zamkniętym katalogu zdarzeń, które uprawniają go do odstąpienia.

Umowa z Podwykonawcą nie będzie zawierała zapisów:

- a) uzależniających uzyskanie przez Podwykonawcę przejściowego świadectwa płatności od Wykonawcy, od wystawienia przez Inżyniera, Przejściowego Świadectwa Płatności obejmującego zakres robót wykonanych przez Podwykonawcę;
- b) warunkujących Podwykonawcy dokonanie zwrotu kwot Zabezpieczenia przez Wykonawcę, od zwrotu Zabezpieczenia Wykonania na rzecz Wykonawcy przez Zamawiającego.

Wraz z projektem umowy Wykonawca przedłoży odpis Podwykonawcy z Krajowego Rejestru Sądowego lub inny dokument, właściwy dla danej formy organizacyjnej Podwykonawcy wskazujący na uprawnienia osób wymienionych w umowie do reprezentowania stron Umowy.”

Zgodnie z Subklauzulą (...) Warunków Kontraktu na budowę (...), „Jeżeli Zamawiający uważa się za uprawnionego do jakiegokolwiek płatności według jakiegokolwiek Klauzuli niniejszych Warunków lub z innego tytułu w związku z Kontraktem, to Zamawiający lub Inżynier da Wykonawcy powiadomienie z odnośnymi szczegółowymi informacjami. (...).

Powiadomienie będzie dane tak szybko, jak jest to praktycznie możliwe po tym, jak Zamawiający dowie się o wydarzeniu lub okoliczności dającej powód do roszczenia.

Te szczegółowe informacje będą wymieniały Klauzulę lub inną podstawę roszczenia, i będą zawierały uzasadnienie kwoty i/lub przedłużenia, do którego Zamawiający uważa się za uprawnionego w związku z Kontraktem. Inżynier będzie wtedy postępował zgodnie z Subklauzulą(...)[Określenia], aby uzgodnić lub określić (i) kwotę (jeśli jest), którą Zamawiający ma prawo otrzymać od Wykonawcy.

Kwota ta może być wprowadzona jako potrącenie do Ceny Kontraktowej i Świadczeń Płatności. Zamawiający będzie uprawniony do skompensowania lub dokonania potrącenia z jakiegokolwiek kwoty poświadczonej w jakimś Świadczeniu Płatności, lub do wystąpienia w inny sposób z roszczeniami w stosunku do Wykonawcy, jedynie zgodnie z niniejszą Subklauzulą.”

Postanowieniem z 13 czerwca 2012 r. Sąd Rejonowy w T. ogłosił upadłość spółki (...), obejmującą likwidację majątku dłużnika.

Postanowieniem z 9 lipca 2012 r. sędzia komisarz zezwolił Syndykowi Masy Upadłości (...) S.A. na odstąpienie od umów wzajemnych, m.in. od Umowy nr (...) z 18 czerwca 2010 r. Pismem z 13 lipca 2012 r. Syndyk Masy Upadłości (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej złożył oświadczenie o odstąpieniu od Umowy.

W związku z tym, 16 lipca 2012 r. pozostali uczestnicy Konsorcjum zawarli umowę konsorcjum celem kontynuowania realizacji zamówienia na budowę przedmiotowego odcinka autostrady (...) (dalej Wykonawca). W umowie uzgodniono, że liderem konsorcjum na czas realizacji kontraktu, do jego ostatecznego rozliczenia, zostaje spółka (...) oraz, że lider konsorcjum jest uprawniony i umocowany, m.in. do reprezentowania interesów konsorcjum przed Zamawiającym oraz Inżynierem Kontraktu, składania oświadczeń woli w imieniu konsorcjum, zaciągania zobowiązań i przyjmowania poleceń i instrukcji od Zamawiającego dla i w imieniu każdego spośród partnerów konsorcjum oraz występowania we wszelkich sprawach związanych z wykonaniem inwestycji wobec Zamawiającego i Inżyniera Kontraktu, oraz koordynacji prac związanych z realizacją kontraktu. W umowie postanowiono również, że każda ze stron może samodzielnie zawierać umowy z podwykonawcami i dostawcami w ramach swojego zakresu robót, co nie wymaga zgody żadnej ze stron i że umowa konsorcjum wchodzi w życie z dniem podpisania oraz ulega rozwiązaniu po zrealizowaniu kontraktu i dokonaniu rozliczenia, po wygaśnięciu obowiązków z tytułu gwarancji oraz rękojmi, nie wcześniej, niż po zwrocie gwarancji dobrego wykonania przez Zamawiającego.

W dniu 18 listopada 2011 r. Wykonawca zawarł ze spółką (...) umowę podwykonawczą, na podstawie której zlecił, a Podwykonawca zobowiązał się kompleksowo wykonać roboty polegające na dostarczeniu i montażu balustrad i barierek mostowych stalowych i aluminiowych wraz z kotwami, na obiektach nr (...) wraz z zapewnieniem wszelkich materiałów i środków transportowo sprzętowych niezbędnych do wykonania zadania dla potrzeb budowy przedmiotowego odcinka autostrady (...). Strony umowy ustaliły, że za jej wykonanie Podwykonawca otrzyma wynagrodzenie w wysokości określonej wstępnie na 966.551,40 zł netto oraz, że ostateczna wysokość wynagrodzenia zostanie ustalona przy uwzględnieniu cen jednostkowych oraz rzeczywistych ilości robót wykonanych zgodnie ze Specyfikacją Techniczną i Dokumentacją Projektową, potwierdzonych przez Wykonawcę i Inwestora. Rozliczenie za wykonanie umowy miało być dokonywane fakturami częściowymi, wystawianymi na koniec miesiąca oraz na podstawie faktury końcowej. Podstawą do faktury miał być protokół odbioru przedmiotu umowy, potwierdzony przez Inwestora i Kierownika Budowy. Faktury miały być płatne w terminie 30 dni od daty wpływu do siedziby Wykonawcy, lecz nie wcześniej, niż w najbliższą środę przypadającą po terminie płatności. W umowie przewidziano, że celem zabezpieczenia jakości i terminowości wykonania umowy, Wykonawca zatrzyma z każdej faktury podwykonawcy 5% jej wartości brutto, jako gwarancję dobrego wykonania, która będzie zwrócona Podwykonawcy: a) w 70% do 31 lipca 2012 r., b) w 30% do 31 lipca 2017 r. Zwrot kaucji gwarancyjnej miał być dokonany na pisemny wniosek Podwykonawcy, zawierający oznaczenie budowy, której kaucja dotyczy oraz wykaz faktur i wartości kwot kaucji zatrzymanych z każdej faktury: a) w przypadku, o którym mowa w ust. 7 pkt. a – kopię protokołu stwierdzającego usunięcie wad ujawnionych w czasie odbioru końcowego, b) w przypadku, o którym mowa w ust. 7 pkt. b) – kopię

protokołu stwierdzającego usunięcie wad po okresie rękojmi i gwarancji. (§ 5 ust. 8). Integralną część umowy podwykonawczej stanowiły m.in. Szczególne i Ogólne Warunki Kontraktu.

Spółka (...) realizowała w ramach inwestycji, na podstawie umowy podwykonawczej, roboty w zakresie wykonania i montażu balustrad na obiektach mostowych. W okresie od 1 do 26 września 2012 r. wykonała roboty o wartości 92.450 zł netto, a w okresie od 1 października do 26 listopada 2012 r. – o wartości 772.045,20 zł netto, co zostało potwierdzone w podpisanych protokołach odbioru wykonanych robót. Na podstawie powyższych protokołów spółka (...) wystawiła spółce (...) za wykonane roboty następujące faktury VAT:

- 1) nr (...) - z 27 września 2012 r. na kwotę 113.713,50 zł brutto (92.450 zł netto),
- 2) nr (...) - z 17 grudnia 2012 r. na kwotę 949.615,60 zł brutto (775.042,20 zł netto).

Wykonawca nie kwestionował tych faktur i nie odesłał ich Podwykonawcy. Zapłacił jednak jedynie 50.000 zł na poczet należności z faktury nr (...).

W tej sytuacji spółka (...) pismem z 3 września 2013 r. zwróciła się do powoda o zapłatę łącznie 1.013.329,10 zł w ramach odpowiedzialności solidarnej inwestora z art. 647¹ k.c., przesyłając kopie faktur i umowy podwykonawczej.

W procedurze zatwierdzania podwykonawców przez Zamawiającego umowy z podwykonawcami analizowane były najpierw przez personel Inżyniera Kontraktu, do którego Wykonawca przysyłał umowy podwykonawcze wraz z wnioskami o zatwierdzenie podwykonawców, następnie Inżynier Kontraktu przysyłał do Kierownika Projektu opinię o podwykonawcy. Kierownik Projektu rekomendował podwykonawcę do zatwierdzenia Dyrekcji Oddziału (...), która podejmowała w tym zakresie decyzję..

Wypłaty należności podwykonawców poprzedzane były przez (...) weryfikacją wniosków o płatność solidarną. Dokumenty złożone przez podwykonawców analizował Kierownik Projektu. W razie pozytywnej weryfikacji, przygotowywał on wniosek o płatność i kierował go do Dyrektora Oddziału (...), który podejmował decyzję o wypłacie. Jeśli podwykonawca nie był formalnie zgłoszony, ale przedstawił potwierdzone przez nadzór inwestorski dokumenty stwierdzające wykonanie robót, a Inżynier Kontraktu nie występował o usunięcie podwykonawcy z placu budowy, (...) uznawała, że podwykonawca został zatwierdzony w sposób dorozumiany.

Spółka (...) nie została formalnie zatwierdzona przez Zamawiającego, jako podwykonawca na przedmiotowej inwestycji. Ponieważ jednak przedstawiła Zamawiającemu zestawienie wykonanych robót, potwierdzone przez inspektora nadzoru inwestorskiego ze strony Konsultanta (Inżyniera Rezydenta) i ponieważ Inżynier Kontraktu nie występował z wnioskiem o usunięcie tej spółki z placu budowy, Kierownik Projektu uznał, że Podwykonawca został zaakceptowany w sposób dorozumiany i rekomendował wypłacenie mu 943.170,88 zł, po rozliczeniu robót do cen kontraktowych wynikających z Umowy pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą i pomniejszeniu należności z faktury nr (...) o kwotę 50.000 zł, która została już zapłacona przez Wykonawcę.

W dniu 2 grudnia 2013 r. Zamawiający wystawił Wykonawcy notę księgową nr (...), obejmującą należności wypłacone podwykonawcom, w tym 943.170,88 zł wypłacona spółce (...). W nocy tej Zamawiający wezwał Wykonawcę do zapłaty łącznie 1.617.555,17 zł w terminie 7 dni od daty doręczenia noty, co miało miejsce 4 grudnia 2013 r.

W dniu 12 grudnia 2013 r. (...) wypłaciła spółce (...) w ramach odpowiedzialności solidarnej inwestora 943.170,88 zł, tytułem wynagrodzenia wynikającego z w/w faktur.

Pismem z 6 lutego 2014 r. Zamawiający w oparciu o Subklauzule (...)Warunków Kontraktu zgłosił wobec Wykonawcy roszczenie związane z brakiem płatności na rzecz podwykonawców za prace wykonane na przedmiotowym kontrakcie. Oświadczył, że na podstawie art. 647⁽¹⁾ k.c. dokonał płatności na rzecz podwykonawców w łącznej wysokości 36.811.507,16 zł brutto (w sumie tej zawarte były należności spółki (...) w kwocie 943.170,88 zł). Poinformował też

Wykonawcę, że zgodnie z Subklauzulą (...) potrąci kwotę równą zapłaconej należności z wierzytelności Wykonawcy względem Zamawiającego.

Jednocześnie, pismem z 6 lutego 2014 r. Zamawiający wystąpił do Inżyniera Kontraktu o dokonanie określenia, zgodnie z Subklauzulą (...) Warunków Kontraktu, z tytułu wniosków podwykonawców o płatność solidarną. Inżynier Kontraktu pismem z 7 lutego 2014 r. poinformował, że Zamawiający jest uprawniony do potrącenia z wierzytelności Wykonawcy, z tytułu płatności jakich dokonał na rzecz podwykonawców, sumy 36.811.507,16 zł brutto.

Pismem z 19 lutego 2014 r. Zamawiający poinformował Wykonawcę, że jego należności z tytułu solidarnej odpowiedzialności na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. wynoszą na dzień 31 grudnia 2013 r. 27.379.929,83 zł. Na powyższą kwotę składała się również należność wynikająca z noty księgowej o nr (...) z 2 grudnia 2013 r. Pismo to jednocześnie stanowiło wezwanie do zapłaty powyższej kwoty w terminie 7 dni od jego otrzymania, to jest od 21 lutego 2014 r.

Pismem z 28 marca 2014 r. Zamawiający poinformował Wykonawcę o kolejnych płatnościach na rzecz podwykonawców, które powiększyły sumę zadłużenia Wykonawcy względem Zamawiającego do kwoty 27.997.235,92 zł. Pismo stanowiło jednocześnie wezwanie do zapłaty tej kwoty. Doręczono je 2 kwietnia 2014 r.

Zamawiający w dniu 16 maja 2014 r. złożył Wykonawcy oświadczenie o kompensacie wzajemnych wierzytelności - Zamawiającego z tytułu wypłat na rzecz podwykonawców, objętych notami księgowymi na kwotę łączną 28.000.636,51 zł, z wierzytelnościami Wykonawcy z faktur na kwotę 5.133.877,48 zł. W konsekwencji, wzajemne wierzytelności umorzyły się do wysokości wierzytelności niższej. W oświadczeniu wymieniono również notę księgową nr (...) - na (...)pozycji, przy czym wartość poprzedzających ją not księgowych przekraczała kwotę należności wzajemnych Wykonawcy, objętych potrąceniem. Oświadczenie o kompensacie zostało doręczone 6 czerwca 2014 r.

Roboty dotyczące wykonania ogrodzenia autostradowego zostały rozliczone pomiędzy Wykonawcą, a Zamawiającym, w Przejściowych Świadczeniach Płatności nr (...)z 31 października 2012 r. (poz. (...)) i nr (...)z 29 listopada 2012 r. (poz. (...)).

Spółka (...) zmieniła nazwę na (...) Sp. z o.o. w C..

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie złożonych do akt dokumentów, które uznał za w pełni wiarygodne oraz uznanych za wiarygodne:

- zeznań świadków P. B. i M. Ł. dotyczących procedury akceptacji podwykonawców przez Zamawiającego na przedmiotowym kontrakcie, sposobu podejmowania przez Zamawiającego decyzji co do wypłat na rzecz podwykonawców oraz przyczyny uznania przez Zamawiającego spółki (...) za podwykonawcę zatwierdzonego w sposób dorozumiany i dokonania zapłaty na jego rzecz wynagrodzenia w ramach odpowiedzialności solidarnej inwestora.

- zeznań świadków R. S. i E. K., w których potwierdzili wykonywanie robót na przedmiotowym kontrakcie przez spółkę (...), brak zgłaszania przez Wykonawcę zastrzeżeń do wykonanych robót i faktur wystawionych przez Podwykonawcę (R. S.) oraz sposobu rozliczania robót pomiędzy Podwykonawcą, a Wykonawcą.

W ocenie Sądu Okręgowego, w świetle na art. 647¹ § 5 k.c., powództwo zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd ten stwierdził przede wszystkim, że umowa zawarta 18 listopada 2011 r. pomiędzy spółkami (...)i (...) spełniała warunki umowy podwykonawczej w rozumieniu ww. przepisu. Jej przedmiotem było kompleksowe wykonanie przez Podwykonawcę robót w zakresie balustrad i barierek mostowych stalowych i aluminiowych wraz z kotwami. To świadczenie Podwykonawcy przybierało zatem materialny efekt, a w konsekwencji składało się na rezultat świadczenia Wykonawcy wobec Inwestora w ramach kontraktu głównego, stając się częścią realizowanej inwestycji drogowej.

Spółka (...) nie została formalnie zaakceptowana przez Inwestora jako podwykonawca na przedmiotowej inwestycji. Jednak już po wpłynięciu jej wniosku o zapłatę wynagrodzenia na podstawie art. 647⁽¹⁾ k.c. i potwierdzeniu przez nadzór inwestorski wykonania robót objętych umową podwykonawczą, została zatwierdzona, jako podwykonawca, w sposób dorozumiany, skoro nie została usunięta przez Inżyniera Kontraktu z placu budowy. W konsekwencji, powód uznał swoją odpowiedzialność względem spółki (...) i zapłacił na jej rzecz wynagrodzenie objęte przedstawionymi fakturami, łącznie 943.177,88 zł. W kontekście odpowiedzialności Inwestora za zapłatę wynagrodzenia Podwykonawcy nie miał bowiem znaczenia fakt, że Wykonawca nie przedłożył Zamawiającemu umowy podwykonawczej zgodnie z procedurą określoną w Subklauzuli (...) Warunków Kontraktu. Nie było też istotne, kiedy Zamawiający zaakceptował tę spółkę jako podwykonawcę na przedmiotowym kontrakcie, a w szczególności, czy uczynił to przed, czy już po zawarciu umowy, czy przed rozpoczęciem robót, w trakcie ich wykonywania, czy po ich zakończeniu. Nie miała znaczenia również forma wyrażenia zgody. Na gruncie art. 647⁽¹⁾ k.c. zgoda inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą może bowiem być wyrażona w dowolnym momencie (nawet po wykonaniu umowy podwykonawczej) oraz w dowolnej formie, w tym przez czynności konkludentne, za które może być uważany nawet sam fakt uznania roszczenia podwykonawcy o zapłatę wynagrodzenia i dokonania zapłaty przez inwestora – jak to miało miejsce w niniejszej sprawie – w czym przejawia się wyraźnie.

Zachowanie więc przedstawicieli powoda, polegające na uznaniu i zaspokojeniu roszczeń spółki (...) o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty, stanowi wyraźny przejaw woli Zamawiającego, z którego wynika akceptacja tego Podwykonawcy. Zarzuty pozwanych dotyczące tej kwestii były zatem niezasadne.

W dalszym ciągu Sąd Okręgowy stwierdził, że Wykonawca nie może powoływać się na brak zgody Inwestora na zawarcie umowy z Podwykonawcą, w celu obrony przed roszczeniem Inwestora o zwrot świadczenia wypłaconego Podwykonawcy. Jest to bowiem zarzut osobisty Inwestora. A zgodnie z art. 375 § 1 k.c. dłużnik solidarny może się bronić zarzutami, które mu przysługują osobiście względem wierzyciela, jak również tymi, które ze względu na sposób powstania lub treść zobowiązania, są wspólne wszystkim dłużnikom. Niepodniesienie zaś tego zarzutu przez Inwestora w celu obrony przed roszczeniem Podwykonawcy, nie może szkodzić współdłużnikowi solidarnemu, jakim jest Wykonawca (art. 371 k.c.). Wobec tego Wykonawca nie może podnosić w ogóle takiego zarzutu w jego relacjach z Inwestorem.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie mogły też odnieść zamierzonego skutku zarzuty braku zatwierdzenia przez Wykonawcę faktur wystawionych przez Podwykonawcę. Zgodnie z art. 647¹ § 5 k.c., dla powstania solidarnej z wykonawcą odpowiedzialności inwestora nie jest wymagane zatwierdzenie przez wykonawcę faktur podwykonawcy. Wystarczy wykonanie robót przez podwykonawcę. W rozpatrywanej sprawie nie było zaś sporne, że roboty budowlane objęte fakturami złożonymi przez spółkę (...) i zapłaconymi przez powoda do kwoty 943.177,88 zł, zostały wykonane przez Podwykonawcę i odebrane przez Wykonawcę. Pozwani nie kwestionowali, ani faktu wykonania przez Podwykonawcę robót objętych fakturami, ani ich wartości. Do wniosku o płatność solidarną, skierowanego do Inwestora, Podwykonawca dołączył potwierdzone przez przedstawiciela Wykonawcy (kierownika robót) protokoły obmiaru robót, które dowodzą ich wykonania.

Postawienie w umowie Wykonawcy z Inwestorem wymogu uzyskiwania przez podwykonawcę zatwierdzenia faktur przez Wykonawcę prowadzi w wielu wypadkach do niemożliwości uzyskania przez podwykonawcę zapłaty od Inwestora. Dlatego zapisy Subklauzuli (...) Warunków Kontraktu nie mogą wpływać na odpowiedzialność Inwestora względem Podwykonawcy i być podstawą odmowy wypłaty należnego mu wynagrodzenia, gdyż stałoby to w sprzeczności z warunkami odpowiedzialności inwestora wynikającymi z art. 675⁽¹⁾ § 5 k.c. W rezultacie pozwani nie mogą skutecznie podnosić w tym zakresie przeciwko powodowi żadnych zarzutów.

Zdaniem Sądu Okręgowego niezasadnione było też stanowisko pozwanych dotyczące niewymagalności części wynagrodzenia wypłaconego przez powoda Podwykonawcy - w wysokości 53.166,46 zł - określonego w umowie podwykonawczej, jako „gwarancja dobrego wykonania”. Postanowienie § 5 ust. 7 umowy podwykonawczej rzeczywiście przewidywało taki sposób zabezpieczenia jakości i terminowości wykonania umowy. Sumy, do których

zatrzymania Wykonawca był uprawniony, nie traciły jednak na skutek zatrzymania charakteru wynagrodzenia należnego Podwykonawcy i nie stawały się kaucją gwarancyjną, bowiem umowa podwykonawcza nie przewidywała ustanowienia takiej kaucji, o cechach kauzalności i realności. Przede wszystkim jednak, w rozpatrywanej sprawie brak było podstaw do stwierdzenia, że Wykonawca faktycznie skorzystał z uprawnienia do zatrzymania 5% wartości brutto przedmiotowych faktur, na poczet zabezpieczenia roszczeń z umowy podwykonawczej. Do osiągnięcia takiego skutku konieczne byłoby złożenie podwykonawcy przez Wykonawcę stosownego oświadczenia w tym przedmiocie lub przynajmniej podjęcie przez Wykonawcę takich czynności faktycznych, z których by wynikała wola zatrzymania. Zawarte § 5 ust. 7 umowy podwykonawczej sformułowanie „Wykonawca zatrzyma” wskazuje, że skutek taki nie następował automatycznie po wystawieniu danej faktury przez Podwykonawcę i przedstawieniu jej Wykonawcy do zapłaty, lecz potrzebna była aktywność Wykonawcy, wyrażająca wolę zatrzymania. W aktach sprawy brak zaś dowodu, że jakiegokolwiek oświadczenia w tym przedmiocie były składane Podwykonawcy lub, by Wykonawca podjął faktyczne działania wskazujące na wolę zatrzymania części należności objętych fakturami. W tej sytuacji Zamawiający nie mógł odmówić zapłaty również tej części wynagrodzenia (53.166,46 zł) w oparciu o wskazaną regulację umowy podwykonawczej, a pozwani nie mogą czynić powodowi z tego tytułu zarzutu.

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że wypłata przez powoda w ramach odpowiedzialności przewidzianej w art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c., tytułem wynagrodzenia należnego Podwykonawcy, sumy 943.170,88 zł, była uprawniona. Natomiast nieuregulowanie tego wynagrodzenia przez Wykonawcę, stanowiło naruszenie postanowień kontraktu głównego. Subklauzula (...) Warunków Kontraktu określała bowiem obowiązek Wykonawcy zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom z zachowaniem terminów płatności określonych w umowie podwykonawczej.

W świetle zaś art. 647¹ § 5 k.c. w zw. z art. 376 k.c., po spełnieniu świadczenia na rzecz podwykonawcy Inwestor, jako współdłużnik solidarny, ma własne roszczenie regresowe wobec współodpowiedzialnego solidarnie Wykonawcy. Zapłata wynagrodzenia podwykonawcy przez inwestora na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. stanowi bowiem zaspokojenie cudzego długu, przez co inwestor nabywa spłaconą wierzytelność do wysokości dokonanej zapłaty na mocy art. 518 § 1 pkt. 1 k.c. i wstępuje w prawa zaspokojonego wierzyciela.

Na gruncie art. 518 § 1 k.c. w zw. z art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. i Subklauzuli (...) Warunków Kontraktu Sąd Okręgowy stwierdził, że powód zaspokajając roszczenia Podwykonawcy wstąpił w prawa zaspokojonego wierzyciela pozwanych, a więc był uprawniony do dochodzenia od pozwanych zwrotu zapłaconej należności. W tym zakresie obydwaj pozwani – uczestnicy konsorcjum wykonawczego wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego i realizujący przedmiotowy kontrakt – odpowiadają solidarnie stosownie do art. 141 p.z.p. i Subklauzuli (...) Warunków Kontraktu.

W ocenie Sądu Okręgowego nie są też zasadne twierdzenia pozwanych, jakoby prawo żądania zwrotu świadczenia spełnionego zgodnie z art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. powstawało wtedy tylko, gdy po stronie Inwestora zaistnieje szkoda rozumiana jako uszczerbek majątkowy wywołany podwójnym spełnieniem tego samego świadczenia (na rzecz Podwykonawcy i na rzecz Wykonawcy). Powód nie wywodził bowiem swojego roszczenia ze szkody poniesionej w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, o której mowa w art. 471 k.c. (choć brak zapłaty należności podwykonawcy stanowił naruszenie obowiązków kontraktowych przez pozwanych). Podstawy roszczenia powoda Sąd Okręgowy upatrywał w art. 518 § 1 pkt. 1 k.c., ze względu na spełnienie świadczenia w ramach odpowiedzialności gwarancyjnej, za realizację którego (zgodnie z art. 647 k.c. i postanowieniami umownymi) byli odpowiedzialni pozwani. Wystarczającą przesłanką domagania się przez powoda zwrotu świadczenia spełnionego za pozwanych była więc sama zapłata należności Podwykonawcy w warunkach art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c., bez konieczności wykazywania szkody. Również w kontrakcie głównym, w którym wskazano na uprawnienie Zamawiającego do dochodzenia należności wypłaconych podwykonawcom poprzez ich potrącenie z wierzytelnościami Wykonawcy względem Zamawiającego (Subklauzula (...) Warunków Kontraktu), strony nie zastrzegły obowiązku wykazywania przez Zamawiającego poniesienia szkody. Wobec tego powód nie musiał udowadniać przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanych.

Dokonanie przez Inwestora zapłaty wynagrodzenia Podwykonawcy na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. nie jest też powiązane z uiszczeniem wynagrodzenia na rzecz Wykonawcy za ten sam zakres robót. Zobowiązanie Inwestora wobec obu tych podmiotów ma samodzielny charakter. Tym niemniej, z materiału dowodowego wynika, że powód dokonał podwójnej zapłaty za część robót z zakresu balustrad mostowych, płacąc za nie najpierw Wykonawcy, a następnie Podwykonawcy.

Z tych wszystkich przyczyn Sąd Okręgowy uznał, że pozwani obowiązani są zapłacić powodowi solidarnie kwotę 943.170,88 zł oraz odsetki ustawowe z tytułu opóźnienia w jej zapłacie, zgodnie z art. 481 § 1 i 2 k.c. Rozstrzygając o roszczeniu odsetkowym Sąd Okręgowy wskazał, że termin zapłaty należności głównej nie był oznaczony przez strony, ani nie wynikał z właściwości zobowiązania. Świadczenie powinno być więc spełnione niezwłocznie po wezwaniu pozwanych do zapłaty (art. 455 k.c.), czego powód dokonał pismem z 19 lutego 2014 r., w którym wyznaczył Wykonawcy termin 7 dni. Pismo to zostało doręczone (...) Sp. z o.o. - liderowi konsorcjum - w dniu 21 lutego 2014 r. Wyznaczony termin zapłaty upłynął więc bezskutecznie 28 lutego 2014 r. Zatem pozwani znaleźli się w opóźnieniu w zapłacie należności głównej w dniu 1 marca 2014 r.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy rozstrzygnął kierując się zasadą odpowiedzialności za wynik sporu wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c. oraz regułą z art. 105 § 2 zd. 1 k.p.c.

W apelacji od powyższego wyroku, zaskarżając go w całości, pozwani - (...) sp. z o.o. w C. oraz (...) w P. - wnieśli o jego zmianę i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na ich rzecz solidarnie kosztów procesu za obie instancje.

Zaskarżonemu wyrokowi pozwani zarzucili:

1) naruszenie przepisów postępowania, to jest:

a. art. 233 § 1 k.p.c., polegające na uznaniu, że:

- spółka (...) została zatwierdzona przez Zamawiającego jako podwykonawca na inwestycji w sposób dorozumiany, podczas gdy w materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie, brak jest dowodów wskazujących na działania powoda, poprzez które mogłoby dojść do wyrażenia przez niego zgody na zawarcie przez pozwanych umowy z Podwykonawcą;
- powód dokonał dwukrotnie zapłaty za te same roboty wykonane przez Podwykonawcę, raz na rzecz Wykonawcy i raz na rzecz Podwykonawcy, podczas gdy brak jest dowodów potwierdzających dokonanie zapłaty na rzecz Wykonawcy, a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, że powód poniósł szkodę na skutek wypłaty wynagrodzenia Podwykonawcy;

b. art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 207 § 6 k.p.c. przez dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów zgłoszonych w piśmie powoda z 9 września 2016 r. oraz w pismach z 25 marca 2016 r. i 14 kwietnia 2016 r., na okoliczności związane z wykazaniem rzekomego poniesienia przez powoda szkody na skutek wypłaty środków na rzecz Podwykonawcy, podczas gdy ww. dowody i twierdzenia z nich wywodzone powinny zostać pominięte, jako spóźnione;

2) naruszenie prawa materialnego, to jest:

- a. art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 376 § 1 k.c., art. 647⁽¹⁾ § 5 oraz § 6 k.c. i Subklauzulą (...) Warunków Kontraktu przez błędną interpretację Subklauzuli (...) polegającą na uznaniu, że w zakresie, w jakim wymaga ona od Podwykonawcy przedstawienia faktury VAT zaakceptowanej przez Wykonawcę, stanowi dodatkową przesłankę wypłaty środków przez powoda na rzecz podwykonawców pozwanych i jako taka jest sprzeczna z art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c., podczas gdy poprzez tę regulację strony wprowadziły wewnętrzną procedurę akceptowania płatności na rzecz podwykonawców w przypadku uchybienia której powód nie był uprawniony do dochodzenia od pozwanych

zwrotu kwot wypłaconych podwykonawcom w pełnym zakresie, a więc tym samym stanowiła ona ograniczenie zakresu roszczenia regresowego powoda względem pozwanych;

b. art. 647¹ § 2 k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że nie wiąże on ponoszenia przez inwestora solidarnej z wykonawcą odpowiedzialności wobec podwykonawcy z uprzednim przedstawieniem inwestorowi przez wykonawcę umowy z podwykonawcą, ale wiąże tę odpowiedzialność z faktem wykonywania robót budowlanych przez podwykonawcę, podczas gdy przedstawienie inwestorowi umowy podwykonawczej wraz z dokumentacją techniczną dotyczącą zleczonych robót jest warunkiem wyrażenia zgody, a w konsekwencji istnienia solidarnej odpowiedzialności na gruncie art. 647¹ § 5 k.c.;

c. art. 647¹ § 2 k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że zgoda na zawarcie umowy z podwykonawcą może być wyrażona przez inwestora w dowolnym momencie, nawet już po wykonaniu umowy podwykonawczej oraz przez sam fakt uznania roszczenia podwykonawcy o zapłatę wynagrodzenia i dokonanie jego zapłaty, podczas gdy moment wyrażenia zgody nie jest nieograniczony, co jest podyktowane celem omawianej regulacji;

d. art. 518 § 1 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że stanowi on podstawę roszczenia inwestora względem generalnego wykonawcy, wynikającego z dokonania bezpośredniej płatności na rzecz podwykonawcy na podstawie art. 647 § 5 k.c., podczas gdy roszczenie to ma charakter odszkodowawczy (art. 471 k.c.) a jedną z jego przesłanek pozostaje wykazanie poniesienia szkody przez inwestora;

e. art. 375 § 1 k.c. w zw. z art. 647¹ § 5 k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że wykonawca robót budowlanych nie może powoływać się na brak zgody inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą w celu obrony przed roszczeniem inwestora o zwrot świadczenia wypłaconego podwykonawcy w trybie art. 647¹ § 5 k.c., podczas gdy przepis ten nie wyłącza możliwości powołania się przez dłużnika solidarnego (pозwanych) na zarzuty osobiste przysługujące innemu dłużnikowi (powodowi) - w sprawie dotyczącej wzajemnych roszczeń dłużników solidarnych;

f. art. 65 § 2 k.c. w zw. z § 5 ust. 7 umowy podwykonawczej przez błędną wykładnię postanowień § 5 ust. 7, polegającą na uznaniu, że do zatrzymania 5% wartości brutto faktury na poczet zabezpieczenia roszczeń Wykonawcy konieczne było złożenie przez Wykonawcę Podwykonawcy stosownego oświadczenia w tym przedmiocie lub przynajmniej podjęcie przez Wykonawcę takich czynności faktycznych, z których by wynikała wola zatrzymania 5% wartości brutto faktury na poczet zabezpieczenia roszczeń, podczas gdy sformułowanie „wykonawca zatrzyma” wskazuje, że skutek taki następował automatycznie po wystawieniu danej faktury przez Podwykonawcę i przedstawieniu jej Wykonawcy do zapłaty.

W uzasadnieniu apelacji skarżący podnieśli, że w świetle art. 60 k.c. nie sposób przyjąć, by powód wyraził akceptację osoby Podwykonawcy, nawet w sposób dorozumiany. Samo bowiem tolerowanie obecności Podwykonawcy na placu budowy nie jest wystarczające, o ile Inwestor nie podjął innych działań wskazujących na to, że akceptuje wykonanie części robót przez Podwykonawcę. Takich działań nie było zaś w tej sprawie. Również brak podstaw do przyjęcia, by Inżynier Kontraktu lub Kierownik Projektu posiadał umocowanie do składania oświadczeń woli w imieniu Inwestora.

Skarżący poddali też analizie dokumenty złożone przez powoda wraz z pismem z 9 września 2016 r. i zarzucili, iż wbrew twierdzeniom sądu nie wykazują one dokonania przez powoda „podwójnej” wypłaty środków w odniesieniu do całości kwoty dochodzonej pozwem. W szczególności za prace na obiektach (...)powód zapłacił Podwykonawcy kwotę 32.327,37 zł, a zarazem nie uiścił należności wynikającej z tych prac również na rzecz pozwanych. Dlatego, w przypadku uznania, że powodowi są należne jakiegokolwiek kwoty, roszczenie powinno ulec oddaleniu przynajmniej co do tej kwoty ze względu na brak wykazania szkody.

Zdaniem skarżących, skoro powód powinien przywołać w treści pozwu wszelkie twierdzenia i dowody, które mają na celu wykazanie ziszczenia się przesłanek dochodzonego roszczenia, a zaniechał przywołania w pozwie twierdzeń i

dowodów w zakresie rzekomego poniesienia przez niego szkody na skutek wypłaty środków na rzecz Podwykonawcy to należy uznać, iż nie zgłosił ww. twierdzeń i dowodów w czasie właściwym. Konsekwentnie, twierdzenia dotyczące rzekomego poniesienia przez powoda szkody oraz dowody zmierzające do wykazania poniesienia owej szkody, powinny zostać pominięte zgodnie z art. 217 § 2 k.p.c.

Skarżący podtrzymali też tezę, że z subklauzuli (...) Warunków Kontraktu wynika ograniczenie roszczeń regresowych powoda względem pozwanych do roszczeń o zwrot wynagrodzenia wypłaconego przez powoda bezpośrednio podwykonawcom stosownie do art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. tylko do sytuacji, w których dany podwykonawca przedstawił powodowi fakturę VAT zaakceptowaną przez Wykonawcę. Pozwani nie twierdzili natomiast, że subklauzula (...) Warunków Kontraktu wpływa w jakikolwiek sposób na uprawnienie Podwykonawcy do domagania się wynagrodzenia bezpośrednio od Zamawiającego w trybie art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. Jej postanowienia odnoszą natomiast skutek w relacjach Wykonawca - (...).

Zdaniem skarżących, jedynie przedłożenie inwestorowi umowy zawartej z podwykonawcą (lub jej projektu) wraz z dokumentacją dotyczącą zleczonych podwykonawcy robót warunkuje skuteczne udzielenie zgody przez inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą. Dopiero posiadając wiedzę o istotnych postanowieniach umowy oraz o zakresie robót, jakie ma wykonać dany podwykonawca, inwestor jest w stanie ocenić zakres swojej potencjalnej solidarnej odpowiedzialności względem danego podwykonawcy. Ponieważ zgoda musi odnosić się do konkretnej umowy z danym podwykonawcą i nie może mieć charakteru blankietowego. Istnieją też ograniczenia terminu jej wyrażenia, podyktowane celem omawianej regulacji, którym jest umożliwienie inwestorowi oceny umowy i swojej odpowiedzialności za wynagrodzenie podwykonawcy. Sąd I instancji przyjął również błędnie, że zapłata wynagrodzenia podwykonawcy przez inwestora na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. stanowi zaspokojenie cudzego długu, przez co inwestor nabywa spleconą wierzytelność do wysokości dokonanej zapłaty na mocy art. 518 § 1 k.c. Tymczasem roszczenie inwestora ma w tym przypadku charakter odszkodowawczy i ma do niego zastosowanie art. 471 k.c.

Zdaniem skarżących, art. 375 § 1 k.c. niewątpliwie określa jakie zarzuty może podnieść dłużnik solidarny w obronie przed roszczeniem wierzyciela. Nie wyłącza natomiast, ani nie ogranicza w żaden sposób, możliwości powołania się przez dłużnika solidarnego (wykonawcę) na zarzuty osobiste przysługujące innemu dłużnikowi (inwestorowi) w sprawie dotyczącej wzajemnych roszczeń dłużników solidarnych.

Skarżący zarzucili też sądowi I instancji dokonanie błędnej interpretacji § 5 ust. 7 umowy podwykonawczej oraz nierozważenie tego, że pozwani mogli wypłacić Podwykonawcy wynagrodzenie wynikające z danej faktury w całości wyłącznie w przypadku dostarczenia przez Podwykonawcę gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej wystawionej na kwotę odpowiadającą wysokości Kwot Zatrzymanych (zgodnie z §5 ust. 9 i 10 Umowy). Wbrew też twierdzeniom sądu I instancji sformułowanie „Wykonawca zatrzyma” wskazuje, że skutek taki następował automatycznie po wystawieniu danej faktury przez Podwykonawcę i przedstawieniu jej Wykonawcy do zapłaty. Poprzez regulację dot. kwot zatrzymanych, zawartą w §5 ust. 7 i 8 umowy, strony wprowadziły szczególny rodzaj zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz usunięcia wad i usterek w wykonanych robotach, przewidując uprawnienie strony pozwanej do zatrzymania części wynagrodzenia (odpowiadającego 5% wartości brutto danej faktury) należnego Podwykonawcy do określonego momentu, a tym samym wprowadziły odmienny moment postawienia części wynagrodzenia podwykonawcy stwierdzonego daną fakturą w stan wymagalności. Przy czym art. 371 k.c. wprowadza zasadę, zgodnie z którą działania jednego z dłużników solidarnych nie mogą szkodzić innym ze współdłużników. Zatem dłużnik solidarny nie może dochodzić roszczenia regresowego od współdłużnika, jeśli wierzytelność, którą zaspokoił, była niewymagalna.

Powód - Skarb Państwa reprezentowany przez (...) wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanych kosztów postępowania apelacyjnego oraz, na podstawie art. 381 k.p.c. i art. 217 § 1 i 2 k.p.c., o dopuszczenie dowodów z dołączonych kopii dokumentów na okoliczność rozliczenia wynagrodzenia na rzecz Generalnego Wykonawcy również za prace przy balustradach aluminiowych na obiektach (...).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

W sprawie niniejszej do oceny zasadności żądań powoda oraz zarzutów zgłaszanych przez pozwanego zastosowanie znajduje art. 647¹ k.c. w brzmieniu obowiązującym przed zmianami wprowadzonymi ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności (Dz.U. 2017.933 ze zm.). W świetle powyższego przepisów apelacja pozwanych nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, nie dopatrując się naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. przy ocenie materiału dowodowego, stanowiącego podstawę ustaleń istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

Chybiony jest w szczególności zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. odnoszący się do ustalenia, że spółka (...) została zatwierdzona przez Zamawiającego jako podwykonawca na inwestycji w sposób dorozumiany. Z uzasadnienia powyższego zarzutu wynika bowiem, że skarżący kwestionują w tym zakresie, nie tyle ocenę wiarygodności i mocy dowodowej poszczególnych dowodów, co ocenę skutków prawnych niespornej okoliczności dokonania przez powoda zapłaty należności na rzecz Podwykonawcy na skutek wezwania opartego na art. 647¹ § 2 i 5 k.c. (w brzmieniu aktualnym przed zmianami wprowadzonymi ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności). A zatem kwestionuje prawidłowość zastosowania przez sąd prawa materialnego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, formułowane przez skarżącego w tym względzie zarzuty naruszenia prawa materialnego również nie są trafne. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że w świetle art. 647¹ § 2 zd. 1 k.c. akceptacja zatrudnienia Podwykonawcy mogła być wyrażona przez Inwestora nawet po wykonaniu robót ustalonych w umowie podwykonawczej i przejawiać się także w postaci zapłaty wynagrodzenia na podstawie 647¹ § 5 k.c. Zgodnie bowiem z art. 647¹ § 2 k.c.:

„Do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy.”

Przepis ten nie wprowadza zatem warunków i terminu, które wiązałyby inwestora w kwestii wyrażenia zgody na zawarcie takiej umowy ze skutkiem z § 5. Zdanie drugie § 2 ustanawia jedynie warunki, które rodzą fikcję wyrażenia takiej zgody w przypadku bierności inwestora, co nie wyklucza wyrażenia jej w innym czasie i na podstawie innych przesłanek w sposób czynny. Zgoda ta mogła być wyrażona przez Inwestora w każdej formie dostatecznie ją ujawniającej (art. 60 k.c.), a więc również w drodze zapłaty wynagrodzenia należnego Podwykonawcy na skutek wykonania robót umówionych z Wykonawcą, w związku z wezwaniem do zapłaty dokonanym na podstawie art. 647¹ § 5 k.c.

Stanowisko Sądu Okręgowego w tym przedmiocie znajduje oparcie w poglądach wyrażanych w orzecznictwie Sądu Najwyższego, które podzielane są także przez Sąd Apelacyjny w obecnym składzie (vide uchwała z dnia 17 lutego 2016r. sygn. akt III CZP 108/15, wyrok z dnia 28 października 2016r. sygn. akt I CSK 645/15, wyrok z dnia 30 maja 2006r. sygn. akt IV CSK 61/06, wyrok z dnia 6 października 2010r. sygn. akt II CSK 210/10).

W ocenie Sądu Apelacyjnego w okolicznościach tej sprawy nie budzi wątpliwości, że wniosek Podwykonawcy o zapłatę jego należności przez Inwestora w trybie określonym w art. 647¹ § 5 k.p.c. dotarł do powoda i został poddany

odpowiednim procedurom, ustalonym przez Sąd Okręgowy na podstawie zeznań świadków. Co więcej, Podwykonawca wraz ze swoim wnioskiem przedstawił Inwestorowi umowę podwykonawczą, a także dokumenty potwierdzające fakt wykonania robót objętych umową oraz faktury przedstawione Wykonawcy i przez niego nie zakwestionowane. Dokonując zapłaty powód dysponował zatem informacjami niezbędnymi do wyrażenia zgody na zawarcie umowy podwykonawczej. Jego zgoda nie miała więc charakteru blankietowego. A skoro pozwani nie wywiązali się z obowiązku zapłaty, przyjętego na siebie w umowie podwykonawczej, nie sposób przyjąć, że zgoda Inwestora została wyrażona już po wykonaniu tej umowy w całości.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że niezasadne okazały się także zarzuty naruszenia prawa materialnego, tj. art. 647¹ § 2 k.c. Wyrażając zgodę, o której mowa w ww. przepisie Inwestor dysponował bowiem umową z podwykonawcą i uczynił to w momencie, w którym umowa nie została wykonana przez Wykonawcę, co wypełnia dyspozycję tego przepisu i uzasadnia zastosowanie się przez Inwestora do obowiązku wskazanego w art. 647¹ § 5 k.c.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie jest również trafny zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 217 § 2 k.p.c. Przede wszystkim, wbrew tezie podtrzymywanej przez skarżących w apelacji, powód nie wywodzi swojego żądania z twierdzenia, jakoby poniósł szkodę na skutek wypłaty środków na rzecz Podwykonawcy. Kwestię tę wyjaśniał już w postępowaniu przed sądem I instancji i jedynie w odpowiedzi na zarzuty pozwanych wskazał, że w sytuacji, gdy rozliczył się z wykonawcą z całości robót objętych kontraktem, a równocześnie wypłacił spółce (...) należności za realizację umowy podwykonawczej, w jego majątku niewątpliwie doszło do uszczerbku wynikającego z zaniechań pozwanych. Jako podstawę swojego roszczenia powód konsekwentnie jednak powoływał art. 376 k.c. w zw. z art. 647¹ § 2 i 5 k.c.

Zaskarżony wyrok nie rozstrzyga też o domniemanym roszczeniu odszkodowawczym powoda, a o żądaniu zwrotnym między dłużnikami solidarnymi, co czyni niezasadnymi zarzuty apelacji oparte na twierdzeniu przeciwnym, w tym zarzut naruszenia art. 471 k.c. oraz twierdzenie o konieczności oddalenia powództwa co do kwoty 32.327,37 zł, która nie została jakoby uiszczona na rzecz pozwanych.

Sąd Apelacyjny zważył ponadto, że wbrew zarzutom apelacji, dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów zgłoszonych w pismach powoda z 25 marca 2016 r. i 14 kwietnia 2016 r. nie uchybiło zasadom zawartym w art. 217 § 2 k.p.c. Pisma te powód złożył w wykonaniu zobowiązania ze strony Sądu Okręgowego, w wyznaczonych mu terminach. Co więcej, stanowią one reakcję na zarzuty pozwanych, zawarte w odpowiedziach na pozew. Również dopuszczenie dowodów zgłoszonych w piśmie z dnia 9 września 2016 r. nie naruszało zasady określonej w art. 217 § 2 k.p.c. oraz w art. 207 § 6 k.p.c., skoro nie doprowadziło do zwłoki w rozpoznaniu sprawy, zaś dowody te zostały zgłoszone w reakcji na kolejne zarzuty pozwanych. Nie sposób przy tym uznać za trafne przeświadczenie skarżących, jakoby w okolicznościach tej sprawy powód był zobowiązany zgłosić już w pozwie dowody na poparcie każdego z zawartych w nim twierdzeń, nie znając zakresu okoliczności spornych. Sprawa ta dotyczy bowiem wielowątkowego stanu faktycznego, którego część okazała się jednak pomiędzy stronami niesporna. Dopiero po zapoznaniu się z odpowiedzią na pozew i z dalszymi pismami pozwanych powód miał możliwość zidentyfikowania kwestii, które wobec zgłoszonych zarzutów, wymagały wyjaśnienia w toku procesu.

Ostatecznie więc należy uznać, że Sąd Okręgowy prawidłowo i w sposób wyczerpujący zgromadził w tej sprawie materiał dowodowy oraz ocenił go zgodnie z wymogami określonymi w art. 233 § 1 k.p.c. i ustalił stan faktyczny tej sprawy, odpowiadający zebranym dowodom. Tak ustalony stan faktyczny stanowił także podstawę rozstrzygnięcia przez Sąd Apelacyjny.

W ocenie Sądu Apelacyjnego chybiony, aczkolwiek nie pozbawiony w całości racji jest zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 518 § 1 k.c. Należy ponownie podkreślić, że powód nie zgłaszał w tej sprawie roszczeń odszkodowawczych i Sąd Okręgowy o nich nie orzekał. Jednak błędne jest wskazanie powyższego przepisu, jako tego, który rozstrzyga o zasadach odpowiedzialności pozwanych względem powoda. Skoro bowiem podstawą solidarnej odpowiedzialności wykonawcy i inwestora za zobowiązania w stosunku do podwykonawcy jest art. 647¹ § 5 k.c., o

zasadach wzajemnych rozliczeń po zapłacie przez zamawiającego wynagrodzenia należnego podwykonawcy decyduje art. 647¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 376 § 1 k.c. Kwestię tę ustawodawca przesądził wprost, wobec czego sięganie do innych konstrukcji, w szczególności do art. 518 k.c., jest nieuprawnione (por. uzasadnienia: uchwały Sądu Najwyższego z 28 czerwca 2006 roku, III CZP 36/06 oraz wyroku tego sądu z 11 lutego 2016 roku, V CSK 339/15). Jeśli powód i pozwani byli solidarnie zobowiązani do zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy, to spełnienie świadczenia przez jednego z nich może – po myśli art. 376 k.c. – prowadzić do powstania roszczenia regresowego. O tym zaś, czy i w jakich częściach dłużnik, który zaspokoił wierzyciela, może żądać od współdłużnika solidarnego zwrotu spełnionego świadczenia, rozstrzyga treść stosunku prawnego istniejącego między współdłużnikami. W sprawie niniejszej, w świetle przepisów regulujących zasady odpowiedzialności zamawiającego wobec podwykonawcy, stosunek ten powstaje z mocy prawa, a zamawiający ponosi odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy – solidarnie m.in. z wykonawcą. Oczywistą konsekwencją tego rozwiązania jest możliwość dochodzenia od wykonawcy zwrotu całości wypłaconego podwykonawcy świadczenia, o ile ten ostatni zrealizował faktycznie istniejące zobowiązanie, świadcząc w granicach obowiązku spoczywającego na wykonawcy. To bowiem wykonawca zaciągnął wobec podwykonawcy zobowiązanie zapłaty za wykonane prace. Przy czym, w sprawie niniejszej, ani istnienie, ani wysokość zobowiązania zapłaty za roboty wykonane przez podwykonawcę, ani wreszcie to, że były to roboty budowlane, w rozumieniu art. 647¹ § 1 k.c., nie było przedmiotem kontrowersji. Nie jest zresztą kwestionowane w apelacji. Bezsprzecznie powód spełnił świadczenie, które zgodnie z umową podwykonawczą powinni spełnić pozwani. Spór między stronami koncentrował się na fakcie niezachowania procedury zatwierdzenia podwykonawcy i notyfikacji faktury, a w konsekwencji na kwestii dochowania przez powoda zasad rozliczeń z podwykonawcami oraz zaistnienia przesłanek wystąpienia z roszczeniem zwrotnym względem Wykonawcy, ustalonych w umowach łączącej strony kontraktu głównego i umowy podwykonawczej.

Należy też przyznać rację skarżącym, że art. 375 § 1 k.c. nie wyłącza możliwości powołania się przez dłużnika solidarnego (pозwanych) na zarzuty osobiste przysługujące innemu dłużnikowi (powodowi) - w sprawie dotyczącej wzajemnych roszczeń dłużników solidarnych.

Należy jednak podkreślić, że choć Inwestor zaakceptował Podwykonawcę i zapoznał się z umową podwykonawczą, jej zapisy co do rygorów wzajemnych rozliczeń nie są dla niego wiążące. Zakres jego odpowiedzialności wyznacza bowiem art. 647¹ § 5 k.c. Dlatego też Sąd Okręgowy trafnie uznał, że w sytuacji, gdy Podwykonawca wykonał całość umówionych robót, powód był zobowiązany do zapłaty na jego rzecz całego wynagrodzenia, jako dłużnik solidarny z mocy art. 647¹ § 5 w zw. z § 2 k.c. Przy czym zarzut braku akceptacji faktur przez Wykonawcę jest bezskuteczny o tyle, że nie jest to wymóg przewidziany w ustawie, a pozwani nie kwestionują zarazem ich prawidłowości, ani też wykonania ujętych w nich robót. Co więcej, skoro pozwani zaniechali w tym przypadku zachowania procedur przewidzianych w subklauzuli (...) Szczególnych Warunków Kontraktu, dotyczących przedstawienia Inwestorowi do akceptacji planowanej umowy z Podwykonawcą, nie mogą odwoływać się do zawartych w niej zapisów, dotyczących zasad zapłaty za wykonanie tej umowy.

Sąd Apelacyjny zważył też, że wbrew zarzutom apelacji, zatwierdzenie faktur w trybie Subklauzuli (...) Szczególnych Warunków Kontraktu, w świetle tej regulacji umownej i zgodnie z art. 647⁽¹⁾ k.p.c., nie warunkowało powstania roszczeń regresowych inwestora w stosunku do wykonawcy. Zatem spełnienie świadczenia przez inwestora na rzecz zaakceptowanego podwykonawcy zgodnie z zasadami wyrażonymi w art. 647⁽¹⁾ § 2 k.c. w wersji pierwotnej, rodzi odpowiedzialność regresową wykonawcy z art. 376 k.c., oczywiście o tyle, o ile wykonano istniejące zobowiązanie. Ta zaś okoliczność nie jest w sprawie niniejszej sporna.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, zapis Subklauzuli (...), stanowiący część umowy łączącej strony nie uzasadnia też przyjęcia, że brak akceptacji faktury wystawionej przez podwykonawcę wyłącza roszczenie regresowe zamawiającego względem wykonawcy. Jego wykładnia w tym względzie jest między stronami sporna, jednak analiza językowa prowadzi do wniosku, że dochowanie postawionych w niej warunków uprawniało zamawiającego do potrącenia kwoty równej tej należności z wierzytelnością wykonawcy zgodnie z zapisami Subklauzuli (...) Zdaniem Sądu Apelacyjnego

nie ma przy tym wątpliwości, że tak sformułowany zapis umowny ma na względzie interes inwestora, a nie wykonawcy, stanowiąc swego rodzaju zabezpieczenie przed niczym nie ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania tego ostatniego. Natomiast normy zakodowane w art. 647⁽¹⁾ k.c. służą przede wszystkim ochronie podwykonawców, co wynika z art. 647⁽¹⁾ § 6 k.c. – tak w obecnym brzmieniu, jak i w brzmieniu aktualnym w dacie zawarcia umowy podwykonawczej oraz w dniu realizacji przez powoda zobowiązania do zapłaty należności podwykonawcy. I z tej właśnie perspektywy należy oceniać rozwiązanie przyjęte w Sublkauzuli (...) warunkujące wypłatę przez inwestora świadczenia na rzecz podwykonawcy od zaakceptowania faktury przez wykonawcę. Warunek ten – mający na względzie interesy inwestora – nie mógł stać na przeszkodzie w realizacji zobowiązań w trybie art. 647⁽¹⁾ k.c.; w przeciwnym razie rozwiązanie to musiałoby być uznane za sprzeczne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami ustawy, a ściślej z art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. i – z mocy art. 647⁽¹⁾ § 6 k.c. – dotknięte byłoby sankcją nieważności. Zresztą, uzależnienie istnienia zobowiązania inwestora od dobrej woli wykonawcy (bo do tego sprowadza się akceptacja faktury) pozostawałoby w sprzeczności z istotą stosunku zobowiązaniowego i byłoby nieważne w świetle art. 353⁽¹⁾ k.c.

Nie sposób też zgodzić się z apelującymi, jakoby zapis Sublkauzuli (...) miał stanowić ograniczenie roszczenia regresowego powoda względem pozwanych wynikającego z art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. tylko do sytuacji, w których podwykonawca przedstawi inwestorowi fakturę VAT zaakceptowaną przez wykonawców. Przyjęcie takiego zapatrywania byłoby bowiem równoznaczne z uzależnieniem odpowiedzialności regresowej pozwanych od ich woli, co jest nie do zaakceptowania z punktu widzenia natury stosunku zobowiązaniowego. Odmienne zapatrywanie apelujących nie uwzględnia specyfiki złożonego procesu budowlanego, jakim jest budowa autostrady, w którym uczestniczą dziesiątki podwykonawców, a w obiegu umieszcza się setki faktur. Akceptacja przez wykonawcę faktury wystawionej przez podwykonawcę stanowi co najwyżej wymóg zamawiającego chroniący go przed nadużyciami podwykonawców. Zapis Sublkauzuli (...) nie zawiera w ogóle uregulowań, które można by uznać za umowne ograniczenie odpowiedzialności regresowej wykonawcy względem zamawiającego. W sprawie niniejszej istotne jest też to, że sporne faktury niewątpliwie dotarły do pozwanych i nie zostały zwrócone wystawcy. W toku tej sprawy pozwani nie zaprzeczyli też, że podwykonawca był uprawniony do ich wystawienia. Nie kwestionowali rozmiaru wykonanych prac, ani ich ceny wynikającej z umowy podwykonawczej. Co więcej, należność z jednaj z faktur częściowo zapłacili. Sporne faktury przedstawiono zaś powodowi do zapłaty wraz z dokumentami, w których pozwani potwierdzili wykonanie robót.

Ostatecznie więc nie są uzasadnione zarzuty naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 376 § 1 k.c., art. 647⁽¹⁾ § 5 oraz § 6 k.c. i Subklauzulą (...) Warunków Kontraktu. Nie wdając się bowiem w dywagacje, czy wobec zapisów art. 647⁽¹⁾ § 6 k.c. dopuszczalne jest przyjęcie, że w świetle art. 376 § 1 k.c. w zw. z art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. nie jest wykluczone umowne ograniczenie wysokości odpowiedzialności regresowej wykonawcy względem inwestora, stwierdzić należy, że w sprawie niniejszej pozwani nie przedstawili dowodów pozwalających na ustalenie, jakoby strony ustaliły w umowie takie właśnie ograniczenie.

Nie są też trafne zarzuty naruszenia art. 65 § 2 k.c. w zw. z § 5 ust. 7 umowy podwykonawczej. Sąd Okręgowy trafnie uznał, że Inwestor – jako podmiot odpowiedzialny solidarnie z Wykonawcą za jego dług - nie był związany umową podwykonawczą w tym zakresie i nie miał podstaw, by odmówić wypłaty całego wynagrodzenia za wykonane roboty. Niezależnie też od tego, czy w oparciu o zapis umowy podwykonawczej, w stosunkach z Podwykonawcą, Wykonawca był uprawniony do zatrzymywania 5% wypłacanego wynagrodzenia tytułem zabezpieczenia jakości i terminowości wykonania umowy, stwierdzić należy, że do takiego zatrzymania niewątpliwie nie doszło, skoro pozwani (poza kwotą 50.000 zł zapłaconą na poczet należności z faktury nr (...)) w ogóle nie wypłacili Podwykonawcy wynagrodzenia. Nie zaistniał więc moment, w którym dokonaliby zatrzymania jego części. To, jakoby pozwani skorzystali z umówionego zabezpieczenia, nie zostało też w tej sprawie udowodnione. Rację ma też powód stwierdzając, że nawet gdyby pozwani udowodnili, że w tej części przestrzegali zapisów umowy z Podwykonawcą, to w chwili wezwania do zapłaty przez dłużnika solidarnego (do 31 lipca 2012 r.) zobowiązani byli zwrócić Podwykonawcy 70% zatrzymanej sumy, co niewątpliwie obejmowało zatrzymaną część wypłaconego już wynagrodzenia. Ostatecznie zatem twierdzenia pozwanych, jakoby powodowi nie służyło względem nich roszczenie o zwrot wypłaconej Podwykonawcy

niewymagalnej jeszcze części należności za wykonane roboty, jest bezpodstawne. Sąd Okręgowy nie naruszył zatem prawa materialnego także w tej części.

Z tych wszystkich względów, uznając apelację pozwanych za pozbawioną podstaw faktycznych i prawnych Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji na zasadzie art. 385 k.p.c. oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania apelacyjnego zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu wskazaną w art. 98 § 1 i 3 k.p.c.