

Sygn. akt VI ACa 100/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 czerwca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA - Marcin Łochowski (spr.)

Sędzia SA - Jacek Sadowski

Sędzia SO (del.) - Marian Kociotek

Protokolant: - Izabela Nowak

po rozpoznaniu w dniu 23 maja 2017r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. i (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

przeciwko Skarbowi Państwa - (...)

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 26 listopada 2015 r., sygn. akt XXV C 1691/13

1. zmienia zaskarżony wyrok częściowo w ten sposób, że:

a) w punkcie drugim oddala powództwo co do kwoty 1.152.913,77 zł (milion sto pięćdziesiąt dwa tysiące dziewięćset trzydzieści złotych siedemdziesiąt siedem groszy) wraz z odsetkami;

b) w punkcie czwartym zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. i (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa - (...) kwoty po 3.600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;

c) w punkcie siódmym nakazuje pobrać od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. i (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w W. kwoty po 751,86 zł (siedemset pięćdziesiąt jeden złotych osiemdziesiąt sześć groszy) tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych;

2. oddala apelację powodów;

3. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. i (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa - (...) kwoty po 2.700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

UZASADNIENIE

(...) sp. z o.o. w W. i (...) sp. z o.o. w W. wnieśli solidarnie o zasądzenie na ich rzecz solidarnie od Skarbu Państwa – (...) i (...) Ltd. kwoty 6.841.453,33 zł wraz z odsetkami ustawowymi od kwot i dat wskazanych w pozwie.

Powodowie wskazali, że byli podwykonawcami na inwestycji „Budowa Autostrady (...) T.-R.” na podstawie umowy podwykonawczej zawartej w dniu 10 października 2011 r. z wykonawcą – konsorcjum spółek (...) S.A., (...) S.A., (...) S.A. i (...) Ltd. Przedmiotem umowy podwykonawczej były roboty budowlane polegające na dostawie i montażu urządzeń dylatacyjnych i łożysk garnkowych dla obiektów mostowych. Powodowie wykonali w całości w sposób prawidłowy umowę podwykonawczą w zakresie dostawy i montażu łożysk garnkowych, a nie dokończyli prac w zakresie montażu niektórych odebranych urządzeń dylatacyjnych, z uwagi na rozwiązanie w dniu 25 lipca 2012 r. kontraktu głównego pomiędzy inwestorem i generalnym wykonawcą. Generalny wykonawca nie regulował na bieżąco zobowiązań wynikających z wystawionych przez powodów faktur. Skarb Państwa zapłacił należności z tytułu części przedmiotowych faktur w kwotach 245.566,09 zł i 615.582,05 zł. Pozwani nie zapłacili pozostałych należności z faktur w wysokości odpowiadającej żądaniu pozwu.

W toku procesu powodowie zmodyfikowali powództwo, wnosząc o zasądzenie solidarne od pozwanych kwoty 5.898.527,81 zł, na którą składa się kwota 5.764.737,25 zł tytułem należności głównej i kwota 133.790,56 zł tytułem skapitalizowanych odsetek od kwot dochodzonych pozwem zapłaconych przez pozwany Skarb Państwa z opóźnieniem, oraz odsetek ustawowych. Jednocześnie powodowie ograniczyli żądanie pozwu o kwotę 1.076.716,08 zł, odpowiadającą sumie wpłat dokonanych przez Skarb Państwa. W tym zakresie powodowie cofnęli pozew ze zrzeczeniem się roszczenia.

Ostatecznie powodowie wnieśli o zasądzenie od pozwanego Skarbu Państwa – (...) kwoty 5.608.588,80 zł, na którą składa się kwota 5.434.405,60 zł tytułem należności głównej i kwota 174.183,20 zł tytułem skapitalizowanych odsetek ustawowych od kwot dochodzonych pozwem, a zapłaconych po dacie wniesienia pozwu oraz odsetek ustawowych.

Skarb Państwa – (...) wniósł o oddalenie powództwa w całości.

Pozwany wskazał, że przedstawiony inwestorowi wzór umowy podwykonawczej nie zawierał kwot wynagrodzenia podwykonawcy. Jedynym określeniem granicy ewentualnej odpowiedzialności inwestora było postanowienie § 6 ust. 11 tego wzoru umowy, odsyłające do cen jednostkowych zawartych w kontrakcie głównym. (...) po dokonaniu oceny przedstawionych przez powoda dokumentów dokonała płatności na zasadzie odpowiedzialności solidarnej inwestora na łączną kwotę 1.937.864,22 zł, odmawiając zapłaty ponad ceny wynikające z jego kontraktu z wykonawcą i za dostawy niezamontowanych łożysk i urządzeń dylatacyjnych, albowiem nie stanowiło to wykonania robót budowlanych.

Pozwany podniósł, że zakres odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy jest ograniczony zakresem odpowiedzialności wobec wykonawcy, ponieważ dochodzenie przez podwykonawcę od inwestora wynagrodzenia w wysokości wyższej od wysokości wynagrodzenia wykonawcy prowadziłoby do naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych dotyczących wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu przetargowym. Pozwany zarzucił również, że nie jest zobowiązany do zapłaty odsetek za opóźnienie, gdyż przywołany przepis przemawia za ograniczeniem odpowiedzialności inwestora wyłącznie do należności głównej.

(...) Ltd. z siedzibą w D. (Irlandia) w odpowiedzi na pozew wniósł o odrzucenie powództwa wobec tego pozwanego z uwagi na brak jurysdykcji krajowej, a na wypadek nieuwzględnienia tego wniosku, o oddalenie powództwa w całości.

Sąd Okręgowy w P. postanowieniem z dnia 9 lipca 2013 r. odrzucił pozew skierowany przeciwko pozwanemu (...) Ltd. z siedzibą w D. ze względu na brak jurysdykcji sądów polskich w stosunku do (...) Ltd. w niniejszej sprawie.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 26 listopada 2015 r. umorzył postępowanie w części co do kwoty 1.407.047,73 zł; zasądził od Skarbu Państwa – (...) na rzecz (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. kwotę 1.152.913,77 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dat i kwot wskazanych w wyroku, oddalił powództwo w pozostałej części oraz rozstrzygnął o kosztach procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 7 lipca 2010 r. Skarb Państwa – (...), jako zamawiający, i konsorcjum firm (...) Ltd. w D., (...) S.A. w W., (...) S.A. w W. i (...) S.A. w W., jako wykonawca, zawarli w trybie zamówienia publicznego umowę, na podstawie której wykonawca zobowiązał się do wykonania robót polegających na „Budowie autostrady (...) T.-R. na odcinku od węzła K. do węzła D. km (...) do około (...)”. Zaakceptowana kwota kontraktowa, zgodnie z ofertą wykonawcy, wynosiła 1.750.408.749,72 zł brutto. W formularzu Tabela (...) wykonawca określił ceny jednostkowe poszczególnych elementów robót objętych przedmiotem umowy.

W dniu 10 października 2011 r. wykonawca (konsorcjum spółek) zawarł z konsorcjum powodowych spółek (podwykonawca) umowę podwykonawczą, na podstawie której wykonawca zlecił podwykonawcy realizację robót budowlanych polegających na dostawie i montażu urządzeń dylatacyjnych dla wszystkich obiektów mostowych, z wyjątkiem obiektów (...) oraz łożysk garnkowych dla wszystkich obiektów mostowych, z wyjątkiem obiektów (...). Za wykonanie robót przez podwykonawcę ustalono wynagrodzenie wstępne w wysokości 6.246.252 zł netto za urządzenia dylatacyjne i 656.559 EURO netto za łożyska garnkowe, powiększone o należny podatek VAT, płatne w terminie 30 dni od otrzymania od podwykonawcy faktur, które miały być wystawiane przy każdym rozliczeniu miesięcznym w wysokości po 50% wartości potwierdzonych przez wykonawców robót odrębnie dla (...) i odrębnie dla (...). Wynagrodzenie podwykonawcy zostało określone jako wynagrodzenie ilościowo-ryczałtowe, a ustalenie jego ostatecznej wysokości miało nastąpić po zakończeniu realizacji umowy na podstawie iloczynu obmiaru jednostkowego wykonanych przez podwykonawcę robót. Ustalono również, że wykonawca zapłaci podwykonawcy za dostarczone w terminach określonych w harmonogramie materiały, które z przyczyn niezależnych od podwykonawcy nie zostały zamontowane w terminie 30 dni od daty dostawy określonej w harmonogramie. W tym wypadku fakturowanie miało nastąpić na podstawie protokołu odbioru dostarczonych materiałów (§ 6 ust. 1, 2, 6 i 8 umowy).

W § 6 ust. 11 umowy podwykonawczej postanowiono, że „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”. Z kolei zgodnie z § 8 umowy, „podwykonawca wniesie zabezpieczenie należytego wykonania umowy i roszczeń gwarancyjnych w wysokości 10% wartości netto wynagrodzenia określonego w § 6 ust. 1. Zabezpieczenie to zostanie zwolnione podwykonawcy w następujący sposób: 70% wartości zabezpieczenia w terminie 30 dni od daty wydania (...) dla całości inwestycji, tj. 05.08.2012 r. i 30% wartości zabezpieczenia w terminie 30 dni od daty upływu gwarancji dla całości inwestycji, tj. 03.10.2017 r. W przypadku nieprzedstawienia gwarancji bankowej wykonawca jest uprawniony do zatrzymania: w przypadku faktur wystawionych za urządzenia dylatacyjne – 10% wartości wynagrodzenia umownego za urządzenia dylatacyjne z pierwszej faktury wystawionej za ten zakres, w przypadku nieosiągnięcia kwoty zabezpieczenia wykonawca potrąci z każdej kolejnej aż do osiągnięcia wymaganej kwoty zabezpieczenia, w przypadku faktur wystawionych za łożyska garnkowe 10% z każdej wystawionej przez podwykonawcę faktury VAT.”.

Powodowie zostali zgłoszeni przez generalnego wykonawcę inwestorowi jako podwykonawcy. Do zgłoszenia dołączono wzór umowy podwykonawczej, w którym nie była wpisana wysokość wynagrodzenia podwykonawcy. Nie dołączono również do zgłoszenia załącznika do umowy podwykonawczej w postaci oferty podwykonawcy, w której znajdowało się określenia stawek jednostkowych za poszczególne elementy robót składających się na umowę podwykonawczą. Zamawiający zaakceptował powodów jako podwykonawców pismem z dnia 7 listopada 2011 r., uznając, że zabezpieczeniem jego interesów w zakresie odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy jest postanowienie § 6 ust. 11 umowy podwykonawczej.

Powodowie wykonali na podstawie umowy podwykonawczej roboty w zakresie dostawy i montażu łożysk i urządzeń dylatacyjnych na obiektach mostowych. Wykonywanie robót było potwierdzane w comiesięcznych (...) oraz protokołach odbioru wykonanych robót, wystawianych podwykonawcy przez generalnego wykonawcę. Za wykonanie robót budowlanych objętych umową podwykonawczą lub dostawę materiałów budowlanych (...) sp. z o.o. (lider konsorcjum) wystawiła spółkom (...) S.A. lub (...) Ltd. kolejne faktury.

Materiały objęte fakturami zostały dostarczone i zamontowane na obiektach mostowych przez powodowe spółki. Jedyne urządzenia dylatacyjne objęte fakturami (...) z dnia 22 października 2012 r. na kwotę 2.116.742,02 zł oraz nr (...) z dnia 22 października 2012 r. na kwotę 2.116.742,02 zł zostały dostarczone przez powodowe spółki na budowę autostrady (...), natomiast nie zostały zamontowane na obiektach mostowych ze względu na fakt, że kontrakt główny pomiędzy zamawiającym a generalnym wykonawcą został rozwiązany 24 lipca 2012 r. Dostarczone a niezamontowane urządzenia dylatacyjne były złożone przy obiektach mostowych, na których miały być zamontowane lub znajdowały się w magazynach wykonawcy poza obiektami. Po rozwiązaniu kontraktu głównego zamawiający zgromadził wszystkie niewbudowane materiały na przeznaczonym do tego celu i chronionym placu. Odbyła się inwentaryzacja niewbudowanych urządzeń dylatacyjnych przy udziale przedstawicieli powodowych spółek i inspektorów nadzoru. (...) wzywała zarówno generalnego wykonawcę, jak i powodów do zabrania z placu budowy niewbudowanych materiałów. Przedmiotowe urządzenia dylatacyjne nie zostały zabrane przez powodowe spółki. Zostały one natomiast zabrane przez syndyka masy upadłości (...) S.A. w upadłości, który przejmował i sprzedawał niewbudowane na przedmiotowej inwestycji materiały.

W związku z brakiem zapłaty przez generalnego wykonawcę części należności za wykonane roboty objęte umową podwykonawczą w wysokości łącznej 3.132.053,93 zł, (...) sp. z o.o., jako lider konsorcjum, pismem z dnia 19 czerwca 2012 r. poinformował (...) S.A. o wstrzymaniu się z dalszą realizacją umowy podwykonawczej. Pismem datowanym na dzień 20 czerwca 2012 r. (...) sp. z o.o. wezwał Skarb Państwa – (...) do zapłaty w terminie 7 dni w ramach solidarnej odpowiedzialności inwestora kwoty łącznej 3.132.053,93 zł wynikającej z niezapłaconych faktur VAT o numerach: (...). Wezwanie to wpłynęło do (...) w dniu 22 czerwca 2012 r.

(...) pismem z dnia 27 czerwca 2012 r. powiadomiła Inżyniera Kontraktu w trybie subklauzuli (...)Warunków Kontraktu o przyszłym roszczeniu zamawiającego do wykonawcy z tytułu zapłacenia należności podwykonawcy oraz zwróciła się o potwierdzenie wysokości kwot należnych podwykonawcy za roboty wykonane i odebrane oraz potwierdzenie ilości robót wykonanych.

Pismem z dnia 22 sierpnia 2012 r. (...) sp. z o.o. wezwała pozwanego do zapłaty w terminie 7 dni w ramach solidarnej odpowiedzialności inwestora kwoty łącznej 7.759.627,80 zł wynikającej z niezapłaconych faktur nr (...) oraz kosztów poniesionych przez (...) sp. z o.o., polegających na zaprojektowaniu i wytworzeniu indywidualnie dla poszczególnych obiektów mostowych urządzeń dylatacyjnych. W kolejnym wezwaniu spółki (...) skierowanym do (...) pismem z dnia 3 września 2012 r. żądana do wypłaty z tytułu powyższych należności kwota wynosiła 7.747.391,62 zł.

W dniu 7 września 2012 r. pozwany wpłacił na rachunek bankowy (...) sp. z o.o. sumę łączną 245.566,09 zł. Pismem z dnia 17 września 2012 r. pozwany przekazał spółce (...) rozliczenie tej płatności. Z pisma tego nie wynika, na poczet których wpłata ma być zarachowana. (...) sp. z o.o. pismem z dnia 17 września 2012 r. poinformowała (...), w jaki sposób ta wpłata została zaliczona. W odpowiedzi (...) w piśmie z dnia 2 października 2012 r. wskazała, że sposób zaliczenia wskazany przez powodową spółkę jest nieprawidłowy (niezgodny z zestawieniem), w szczególności zaoponowała przeciwko zaliczeniu płatności na poczet odsetek.

W dniu 4 października 2012 r. pozwany wpłacił na rachunek bankowy (...) sp. z o.o. sumę łączną 615.582,05 zł. Pismem z dnia 2 listopada 2012 r. pozwany przekazał (...) sp. z o.o. rozliczenie tej płatności. (...) sp. z o.o. pismem z dnia 31 października 2012 r., doręczonym (...) 7 listopada 2012 r., poinformowała pozwanego, w jaki sposób ta wpłata została zaliczona. W odpowiedzi (...) w piśmie z dnia 16 listopada 2012 r. podtrzymała przekazany powodowi sposób rozliczenia płatności i wskazała, że nie wyraża zgody na zaksięgowanie wpłaconych kwot na poczet odsetek. W następnym piśmie z dnia 22 listopada 2012 r. (...) poinformowała (...) sp. z o.o., że wpłatę w kwocie łącznej

615.582,05 zł należy zaliczyć na poczet należności głównej z faktury nr (...). W kolejnym piśmie z dnia 19 grudnia 2012 r. skierowanym do (...), spółka (...) wskazała, że cała wpłata w wysokości łącznej 861.148,14 zł została zaliczona na poczet należności głównej wynikającej z faktury nr (...).

Pismem z dnia 30 października 2012 r. (...) sp. z o.o. wezwała pozwanego do zapłaty w ramach solidarnej odpowiedzialności inwestora kwoty łącznej 6.879.018,43 zł wynikającej z faktur o numerach: (...). W piśmie tym wskazano, że faktury te stały się wymagalne na podstawie art. 458 k.c., bez względu na zastrzeżony termin, z uwagi na niewypłacalność dłużnika.

W dniu 21 stycznia 2013 r. pozwany wpłacił na rachunek bankowy (...) sp. z o.o. sumę łączną 167.805,60 zł. Wpłata ta dotyczyła części należności z faktur (...) z 6 września 2012 r. w uznanej wysokości 83.902,80 zł i 12- (...) z 6 września 2012 r. w uznanej wysokości 83.902,80 zł.

Pismami z dnia 13 lutego 2013 r. (data wpływu do (...) 25 lutego 2013 r.), 22 lutego 2013 r. i 14 marca 2013 r. spółka (...) wezwała pozwanego do zapłaty w ramach solidarnej odpowiedzialności inwestora kwoty łącznej 6.673.647,73 zł, należności w łącznej kwocie 240.624,50 zł z tytułu kwot zatrzymanych na poczet zabezpieczenia należytego wykonania umowy i roszczeń gwarancyjnych w wysokości 10% wynagrodzenia netto należnego konsorcjum.

Pismem z dnia 12 marca 2013 r. (...) wskazała, że zamawiający nie ma możliwości uregulowania kwot zatrzymanych, gdyż nie posiada dokumentów w postaci faktur za montaż materiału, potwierdzonych protokołami odbioru, oraz wezwała spółkę (...) do uzupełnienia brakujących dokumentów. W piśmie wskazano również, że faktury nr (...) obejmują wyłącznie dostawę materiału na plac budowy i zamawiający nie ma możliwości ich uregulowania w ramach odpowiedzialności solidarnej inwestora. Pozostałe faktury zostały zaś już rozliczone i zapłacone przez zamawiającego w ramach odpowiedzialności solidarnej inwestora w wysokości określonej przez Inżyniera Kontraktu, przy czym wypłata została pomniejszona o kwotę 668.285,98 zł, która stanowi kwotę zatrzymaną na poczet zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz, że ta ostatnia suma zostanie wypłacona podwykonawcy w dniu 26 marca 2013 r.

W dniu 26 marca 2013 r. pozwany wpłacił na rachunek bankowy (...) sp. z o.o. sumę łączną 668.285,98 zł. Powyższa wypłata dotyczyła części należności („zwolnienia kwot zatrzymanych na poczet zabezpieczenia wykonania umowy”) z faktur VAT o numerach: (...), o czym spółka (...) została poinformowana pismem z dnia 26 marca 2013 r.

W dniu 22 kwietnia 2013 r. pozwany wpłacił na rachunek bankowy (...) Sp. z o.o. sumę łączną 240.624,50 zł. Wpłata ta dotyczyła części należności (zwolnienia kwot zatrzymanych na poczet zabezpieczenia wykonania umowy) z faktur VAT o numerach: (...). W taki też sposób wpłata ta została zaksięgowana przez (...) sp. z o.o.

W dniu 16 września 2013 r. pozwany wpłacił na rachunek bankowy (...) sp. z o.o. sumę łączną 333.368,06 zł. Pismem z dnia 2 września 2013 r. pozwany przekazał spółce (...) rozliczenie tej płatności. Zgodnie z załącznikiem do tego pisma wpłata została dokonana z tytułu należności objętych fakturami nr (...) – kwota 298.901,98 zł, a pozostała część na poczet dwóch faktur nr (...), nieobjętych pozwem w niniejszej sprawie i opiewających na kwoty po 17.233,04 zł. Na skutek tej wpłaty te dwie ostatnie faktury zostały zaspokojone w całości.

W dniu 20 grudnia 2013 r. pozwany wpłacił na rachunek bankowy (...) sp. z o.o. sumę łączną 31.429,67 zł. Wpłata ta dotyczyła należności objętych fakturami VAT nr (...) (nieobjętych pozwem w niniejszej sprawie) oraz (...) i (...) (objętych pozwem w niniejszej sprawie). Z wpłaty tej (...) sp. z o.o. zaliczyła na poczet faktury nr (...) kwotę 15.378,53 zł.

Wpłaty ww. należności przez Skarb Państwa na rzecz powodowych spółek poprzedzone były procesem weryfikacji wniosków powodów o płatność solidarną. W tym celu zamawiający sprawdzał, czy podmiot ubiegający się o zapłatę był zatwierdzonym podwykonawcą, zwracał się do inżyniera kontraktu o weryfikację ilości robót wykonanych przez podwykonawcę i o wskazanie, czy roboty zostały wykonane poprawnie i czy zostały odebrane. Równolegle zamawiający zwracał się do wykonawcy o udzielenie informacji, czy należności objęte fakturami przysługują podwykonawcy, czy nie zostały zapłacone lub zaspokojone w inny sposób przez wykonawcę. W przypadku powodowych spółek istniała także konieczność sprawdzenia, czy łożyska i urządzenia dylatacyjne objęte fakturami zostały dostarczone i zamontowane

na obiektach. Kolejny etap weryfikacji polegał na ustaleniu, po jakich cenach jednostkowych będą rozliczane roboty wykonane przez podwykonawcę. Zamawiający przyjmował, że jeżeli ceny jednostkowe podwykonawcy były wyższe niż ceny jednostkowe wykonawcy z kontraktu głównego, to rozliczenie robót podwykonawcy następowało po cenach jednostkowych wykonawcy. Procedura weryfikacji wniosków podwykonawców o płatność w ramach odpowiedzialności solidarnej inwestora po rozwiązaniu kontraktu głównego trwała do trzech miesięcy. Wynikało to z faktu, że w końcowym okresie kontraktu i po jego rozwiązaniu nastąpił lawinowy wpływ do pozwanego wniosków podwykonawców o płatność solidarną. Wniosków podwykonawców, dostawców i usługodawców skierowanych do inwestora było około 200. Po pozytywnej weryfikacji, zamawiający kierował do Banku (...) wniosek o wypłatę na rzecz podwykonawcy środków z (...) Funduszu (...).

W stosunku do (...) Ltd. toczyło się postępowanie restrukturyzacyjne. (...) sp. z o.o. zgłosiła w tym postępowaniu roszczenia o zapłatę należności z faktur wystawionych na podstawie umowy podwykonawczej w kwocie 5.764.737,25 zł, skapitalizowanych odsetek naliczonych od należności głównej w kwocie 825.025,37 zł i kary umownej naliczonej za odstąpienie od umowy podwykonawczej w kwocie 1.042.165,85 zł. (...) sp. z o.o. została umieszczona na liście (...) stanowiącej załącznik do układu dla (...) Ltd. z wierzytelnością w wysokości 229.748 EUR. Zgodnie z Zasadami Układu „żadne odsetki, kary, odszkodowania (z wyjątkiem odszkodowań z tytułu uszkodzenia ciała) ani żadne koszty (...) nie będą zapłacone wierzycielowi przez Spółkę” (pkt. 9.1 Propozycji).

W dniu 6 czerwca 2014 r. na rachunek bankowy (...) sp. z o.o. wpłynęła kwota 47.997,79 zł zapłacona przez (...) Ltd. w ramach postępowania restrukturyzacyjnego tej spółki. Pismem z dnia 3 marca 2015 r. skierowanym do spółki (...) powodowa spółka oświadczyła, że dokonała zarachowania tej kwoty na poczet odsetek, jakie do dnia 6 czerwca 2014 r. powstały w wyniku niezapłacenia przez (...) Ltd. należności z tytułu kary umownej naliczonej przez (...) sp. z o.o. na podstawie § 13 ust. 2 umowy podwykonawczej.

Według Sądu I instancji, powództwo zasługuje na uwzględnienie jedynie w części. Sąd Okręgowy w pierwszym rzędzie wskazał, że postępowanie podlegało umorzeniu w części co do kwoty 1.407.047,73 zł. Wobec skutecznego częściowego cofnięcia pozwu Sąd I instancji umorzył postępowanie w tej części na podstawie art. 355 § 1 k.p.c. w zw. z art. 203 § 1 k.p.c.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że powodowe spółki wywodziły swoje roszczenie wobec pozwanego z przepisów art. 647¹ k.c., regulujących odpowiedzialność solidarną inwestora za zapłatę podwykonawcy robót budowlanych. Zgodnie z art. 647¹ § 5 k.c. zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Analiza przepisu art. 647¹ § 2-5 k.c. prowadzi do wniosku, że do powstania odpowiedzialności solidarnej inwestora i generalnego wykonawcy wobec podwykonawcy potrzebne jest spełnienie dwóch warunków: 1) zawarcie przez wykonawcę z podwykonawcą umowy, której przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych, przy czym wymagana jest forma pisemna umowy pod rygorem nieważności (art. 647¹ § 4 k.c.), 2) wyrażenie przez inwestora zgody na zawarcie tej umowy (art. 647¹ § 4 k.c.).

Umowa z podwykonawcą spełnia warunki umowy podwykonawczej w rozumieniu art. 647¹ § 1 k.c., jeżeli prace zrealizowane przez podwykonawcę prowadzić będą do wykonania danego obiektu, stanowiąc część składową finalnego rezultatu, to jest, gdy rezultat świadczenia podwykonawcy stał się składnikiem obiektu stanowiącego przedmiot świadczenia wykonawcy wobec inwestora w ramach umowy o roboty budowlane, przy czym w sensie prawnym umowa taka może zostać zakwalifikowana także jako umowa o dzieło (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2008 r., I CSK 106/08).

Przepis art. 647¹ § 2 k.c. nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeżeli wyraża w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji. Ustawodawca zakłada, że jeżeli inwestor wyraża zgodę w sposób czynny, to wie co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 152/10).

Sąd I instancji wskazał, że umowa zawarta w dniu 10 października 2011 r. pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą – konsorcjum powodowych spółek obejmowała dostawę i montaż łożysk i dylatacji na obiektach mostowych. Pozwany Skarb Państwa (inwestor) odpowiadać może za zapłatę wynagrodzenia powodowych spółek (podwykonawcy) w zakresie dotyczącym zamontowanych na obiektach łożysk i dylatacji. Odpowiedzialność pozwanego nie obejmuje natomiast urządzeń, które na podstawie umowy podwykonawczej zostały dostarczone przez powodowe spółki na plac budowy, ale ostatecznie nie zostały zamontowane w obiektach stanowiących przedmiot świadczenia generalnego wykonawcy.

Skarb Państwa nie mógł uchylić się od odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy za roboty z tej przyczyny, że niektóre zamontowane urządzenia nie zostały zabetonowane, gdyż z umowy podwykonawczej nie wynika, żeby obowiązek ten spoczywał na powodach. Pozwany nie odpowiada natomiast w ramach odpowiedzialności solidarnej inwestora za zapłatę należności z faktur o numerach (...) wystawionych za dostawę urządzeń dylatacyjnych, bowiem urządzenia objęte tymi fakturami nie zostały nigdy zamontowane na obiektach mostowych i ostatecznie zostały zabrane z budowy przez generalnego wykonawcę (syndyka masy upadłości (...) S.A.). Nie stały się zatem częścią realizowanej inwestycji drogowej.

Bez znaczenia pozostają w tym kontekście okoliczności, że brak montażu nie był zawiniony przez powodowe spółki, lecz został uniemożliwiony na skutek rozwiązania kontraktu głównego, jak i że umowa podwykonawcza w § 6 ust. 2 zd. 2 przewidywała płatność za dostarczone materiały, które z przyczyn niezależnych od podwykonawcy nie zostały zamontowane w terminie 30 dni od daty dostawy określonej w harmonogramie. Okolicznością usprawiedliwiającą nałożenie na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. na inwestora obowiązku zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy jest zrealizowanie części świadczenia wykonawcy na rzecz inwestora kosztem podwykonawcy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2008 r., I CSK 106/08), co w analizowanym przypadku – na skutek braku montażu owych urządzeń dylatacyjnych i ich zabrania z placu budowy – nie miało miejsca.

Zdaniem Sądu Okręgowego, nie mógł odnieść skutku zarzut powodów, że zachowanie pozwanego polegające na odmowie zapłaty za niewbudowane materiały stanowi niezgodne z zasadami współzycia społecznego nadużycie prawa podmiotowego, wobec wcześniejszej odmowy zaspokojenia roszczeń powodów w oparciu o przepisy ustawy na podstawie przepisów ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r. o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych. Przepis art. 5 k.c. nie może stanowić bowiem samodzielnej podstawy powództwa, lecz służyć może tylko obronie przed roszczeniem drugiej osoby w warunkach określonych w treści tego przepisu.

Według Sądu Okręgowego, bezsporne w niniejszej sprawie było, że pozwany wyraził w sposób wyraźny czynny zgodę na zawarcie przez generalnego wykonawcę umowy podwykonawczej z powodami. Fakt ten wynikał ze złożonego do akt dokumentu i z zeznań świadków, a także przyznany został przez pozwanego. W tej sytuacji okoliczność, że pozwanemu nie była znana wysokość wynagrodzenia podwykonawcy, które nie zostało wpisane w przedstawionych pozwanemu wzorach umowy, nie ma żadnego znaczenia w kontekście odpowiedzialności pozwanego jako inwestora.

Kwestią sporną pomiędzy stronami był natomiast zakres odpowiedzialności pozwanego jako inwestora za zapłatę wynagrodzenia powodów za wykonane przez nich na podstawie umowy podwykonawczej roboty. Pozwany powoływał się tu na ograniczenie jego odpowiedzialności do wysokości stawek jednostkowych z kontraktu głównego (zawartych w kosztorysie ofertowym generalnego wykonawcy), wynikające z zapisu § 6 ust. 11 umowy podwykonawczej. Powodowie wskazywali natomiast, że takie umowne ograniczenie odpowiedzialności inwestora jest nieważne z uwagi na sprzeczność z bezwzględnie obowiązującym przepisem art 647¹ § 5 k.c. Zdaniem Sądu I instancji, racja w tym sporze leżała po stronie powodów.

Przepis art. 647¹ § 5 k.c., ustanawiający solidarną odpowiedzialność inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, powoduje, że inwestor odpowiada za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy w taki sam sposób, jak bezpośredni kontrahent podwykonawcy, czyli wykonawca, z którym podwykonawca związany jest umową

podwykonawcą. Zgoda inwestora na zawarcie umowy z danym podwykonawcą, która stanowi przesłankę jego solidarnej odpowiedzialności wspólnie z wykonawcą, nie powoduje nawiązania jakichkolwiek więzi obligacyjnych pomiędzy inwestorem a podwykonawcą (inwestor nie staje się stroną umowy o podwykonawstwo), lecz jedynie skutkuje obciążeniem inwestora odpowiedzialnością solidarną za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy. Odpowiedzialność inwestora ma charakter odpowiedzialności gwarancyjnej ex lege za cudzy dług (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 lutego 2011 r., IV CSK 293/10). Skoro inwestor odpowiada wobec podwykonawcy nie za własny dług, ale za dług wykonawcy, to granice odpowiedzialności inwestora wyznacza zakres odpowiedzialności wykonawcy jako zobowiązanego kontraktowo do zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy za wykonane roboty.

Dla tej odpowiedzialności inwestora nie ma znaczenia, czy określone z podwykonawcą warunki zapłaty wynagrodzenia są korzystniejsze niż te, które on sam ustalił z wykonawcą. Na tle art. 647¹ § 5 k.c. decyduje wyłącznie umowa podwykonawcza. Przepis ten nie zawiera ograniczenia odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy do wysokości zobowiązania inwestora wobec wykonawcy. Istotą odpowiedzialności gwarancyjnej jest to, że obejmuje ona dług innej osoby, a więc ten dług determinuje zakres odpowiedzialności gwaranta. Dlatego nie można przyjmować, że wysokość wynagrodzenia ustalonego w umowie z inwestorem stanowi granicę odpowiedzialności inwestora.

Nie ulega przy tym wątpliwości, że przepis art. 647¹ k.c. ma charakter regulacji bezwzględnie obowiązującej, gdyż zgodnie z § 6 tego przepisu, odmienne postanowienia umów, o których mowa w tym artykule, są nieważne. Oznacza to, że wyłączona jest możliwość wprowadzania postanowieniami umowy odmiennych zasad od wyrażonych w art. 647¹ § 5 k.c., czy to wyłączających odpowiedzialność solidarną inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, czy to ją modyfikujących (ograniczających). Wszelkie takie ograniczenia należy uznać za nieważne. Wobec tego ograniczenie odpowiedzialności pozwanego za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy do wysokości należnego wykonawcy od inwestora (do wysokości stawek jednostkowych określonych w kosztorysie ofertowym wykonawcy) nie mogło być uznane za prawnie skuteczne.

Nieuprawnione było także twierdzenie pozwanego, że dochodzenie przez podwykonawcę od inwestora wynagrodzenia w wysokości wyższej od wysokości wynagrodzenia wykonawcy prowadziłoby do naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych dotyczących wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu przetargowym. Relacje pomiędzy inwestorem a podwykonawcą kształtowane są przez art. 647¹ k.c., a nie przez przepisy Prawa zamówień publicznych.

Sąd Okręgowy wskazał, że nie mogły odnieść skutku zarzuty pozwanego, dotyczące wygaśnięcia jego odpowiedzialności względem powodów na skutek odstąpienia od umowy podwykonawczej przez powoda oraz na skutek wszczęcia postępowania restrukturyzacyjnego (...) Ltd. Brak było podstaw do przyjęcia, że umowa podwykonawcza została skutecznie rozwiązana. W celu osiągnięcia takiego skutku konieczne byłoby stosowne oświadczenie złożone powodom przez wszystkich uczestników konsorcjum generalnego wykonawcy lub złożone przez powodów wszystkim uczestnikom konsorcjum generalnego wykonawcy.

Z twierdzeń samych powodów wynikało, że w odniesieniu do (...) S.A. żadna ze stron nie złożyła oświadczenia o odstąpieniu od umowy, a w aktach sprawy nie było dowodu podważającego to twierdzenie. Dlatego nie było podstaw do przyjęcia skutecznego odstąpienia od umowy podwykonawczej przez którąkolwiek z jej stron i wywodzenia z niego takiego skutku, jak czynił to pozwany.

Z kolei wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego (...) Ltd. i zawarcie w jego toku układu z wierzycielami tej spółki również nie prowadzi do wygaśnięcia solidarnej odpowiedzialności pozwanego – inwestora – za zapłatę wynagrodzenia powodów. Za zapłatę wynagrodzenia powodów na podstawie umowy podwykonawczej odpowiadają bowiem wszystkie podmioty będące uczestnikami konsorcjum generalnego wykonawcy. Ewentualne wygaśnięcie lub ograniczenie odpowiedzialności jednego z tych podmiotów na skutek zawarcia układu nie prowadzi do ustania odpowiedzialności pozostałych podmiotów tworzących konsorcjum generalnego wykonawcy.

Sąd I instancji zwrócił uwagę na zasadę, że dłużnicy solidarni mogą być zobowiązani w sposób odmienny względem wierzyciela (art. 368 k.c.), a wierzycielowi przysługuje możliwość wyboru, od którego z dłużników solidarnych będzie żądał świadczenia (art. 366 k.c.).

Sąd Okręgowy podniósł, że niezasadne były zarzuty pozwanego co do braku wymagalności części wynagrodzenia powodów określanego jako „kwoty zatrzymane na poczet zabezpieczenia należytego wykonania umowy”. Postanowienia § 8 umowy podwykonawczej rzeczywiście przewidywały sposób zabezpieczenia roszczeń generalnego wykonawcy przeciwko powodowym spółkom przez zatrzymanie 10% wynagrodzenia netto podwykonawcy. Jednak sumy, do których zatrzymania uprawniony był generalny wykonawca, nie traciły na skutek zatrzymania charakteru wynagrodzenia podwykonawcy i nie stawały się kaucją gwarancyjną, bowiem umowa podwykonawcza nie przewidywała ustanowienia takiej kaucji, o cechach kauzalności i realności na poczet zabezpieczenia roszczeń gwarancyjnych generalnego wykonawcy.

Owe „kwoty zatrzymane” zostały w całości lub w części – w odniesieniu do poszczególnych faktur – zapłacone powodom przez pozwanego, który słusznie uznał, że wobec rozwiązania kontraktu głównego nie mogły zostać spełnione warunki ich zwrotu wymienione w § 8 umowy podwykonawczej, wobec czego kwoty zatrzymane stały się wymagalne. Ponadto, w odniesieniu do części faktur nie można w ogóle mówić o kwotach zatrzymanych, gdyż do osiągnięcia takiego skutku konieczne było, zgodnie z zastrzeżeniem w umowie podwykonawczej, złożenie przez generalnego wykonawcę stosownego oświadczenia wobec podwykonawcy, na co wskazuje sformułowanie „jest uprawniony do zatrzymania”, co oznacza, że skutek taki nie następował automatycznie po wystawieniu każdej kolejnej faktury. Brak dowodu, ażeby jakiegokolwiek oświadczenia w tym przedmiocie (w zakresie części faktur) było składane powodowym spółkom przez generalnego wykonawcę.

Sąd I instancji wyjaśnił, że jeśli chodzi o kwestię odsetek za opóźnienie w zapłacie należności z faktur wystawionych przez powodów generalnemu wykonawcy, to art. 647¹ § 5 k.c. nakłada na inwestora solidarną z wykonawcą odpowiedzialność jedynie za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy i nie rozszerza jej na żadne inne zobowiązania wykonawcy wobec podwykonawcy. W konsekwencji inwestor nie odpowiada za skutki opóźnienia wykonawcy z zapłatą wynagrodzenia podwykonawcy, ale jedynie za własne opóźnienie, które może mieć miejsce dopiero po wezwaniu go przez podwykonawcę do zapłaty wynagrodzenia (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 91/12). Oznacza to, że pozwany nie jest zobowiązany w ramach odpowiedzialności solidtarnej inwestora do zaspokojenia odsetek za opóźnienie powstałych po stronie generalnego wykonawcy.

W rezultacie tych rozważań Sąd Okręgowy stwierdził, że pozwany zobowiązany był do zapłaty na rzecz powodów należności z faktur o numerach: (...) – co do pełnych kwot należności głównych (wynagrodzenia powodów) objętych tymi fakturami. Ograniczając zapłatę tych należności do wysokości stawek jednostkowych z kontraktu głównego pozwany nie wywiązał się należycie ze swej odpowiedzialności gwarancyjnej za dług wykonawcy względem powodów.

Ponadto pozwany odpowiada za zapłatę wynagrodzenia powodów zatrzymanego przez generalnego wykonawcę na poczet zabezpieczenia roszczeń gwarancyjnych, objętych fakturami: nr (...) – kwota zatrzymana 9.899,67 zł, nr (...) – kwota zatrzymana 9.899,67 zł, nr (...) – kwota zatrzymana 14.963,78 zł, nr (...) – kwota zatrzymana 14.963,78 zł, nr (...) – kwota zatrzymana 31.908,31 zł, nr (...) – kwota zatrzymana 31.908,31 zł, nr (...) – kwota zatrzymana 16.842,37 zł, nr (...) – kwota zatrzymana 16.842,37 zł, nr (...) – kwota zatrzymana 32.238,29 zł, nr (...) – kwota zatrzymana 32.238,29 zł, nr (...) – kwota zatrzymana 28.919,66 zł. Faktury z tej grupy w pozostałej części zostały zapłacone przez generalnego wykonawcę, co było okolicznością bezsporną pomiędzy stronami. Łączna suma niezapłaconych należności z wszystkich wymienionych faktur, którą pozwany było zobowiązany zapłacić na rzecz powodów na podstawie art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. wynosiła zatem 3.469.117,43 zł.

Według Sądu I instancji, zaliczenie kwot wpłacanych przez pozwanego na poczet spornych faktur powinno być dokonane zgodnie z przepisem art. 451 k.c. z zastrzeżeniem, że kwoty określone w poszczególnych fakturach wystawionych przez powodowe spółki nie stanowią odrębnych długów, lecz są to „zalegające świadczenia główne”, o

których mowa w tym przepisie. Nie ulega bowiem wątpliwości, że wszystkie faktury objęte przedmiotem sporu zostały wystawione na podstawie jednej umowy podwykonawczej zawartej przez powodowe spółki z generalnym wykonawcą przedmiotowej inwestycji. Przez dług w znaczeniu art. 451 k.c. należy rozumieć wszelką powinność dłużnika z tytułu spełnionego świadczenia, jaka obciąża go na podstawie jednego stosunku zobowiązaniowego. Obejmuje ona całość obowiązków dłużnika wynikających z tego stosunku prawnego. Przyjmując takie założenie, Sąd Okręgowy dokonał rozliczenia poszczególnych wpłat dokonanych przez pozwanego.

Sąd I instancji wskazał, że dochodzone pozwem roszczenia w zakresie należności głównej zasługiwały zatem na uwzględnienie na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. co do kwoty 1.152.913,77 zł, a były bezzasadne w pozostałej części. Brak było przy tym podstaw do zasądzenia na rzecz powodów (członków konsorcjum) tej sumy solidarnie, zgodnie z żądaniem pozwu. Solidarność powodów, którzy utworzyli konsorcjum w celu realizacji robót na przedmiotowej inwestycji, w rozpatrywanej sprawie nie wynikała bowiem ani z umowy podwykonawczej, ani z przepisów prawa (art. 369 k.c.).

Świadczenie pieniężne jest co do zasady podzielne (art. 379 § 1 k.c.), jednak zasada ta nie ma charakteru podstawowej w systemie prawa cywilnego materialnego i jest w wielu przypadkach przełamywana. Powodowe spółki nie określiły części, w jakich każda z nich powinna otrzymać wynagrodzenie; nie wynika to także z żadnych dowodów (dokumentów) zgromadzonych w sprawie. Uwzględniając fakt, że roszczenie o zapłatę wynagrodzenia przysługuje powodowym spółkom jako członkom konsorcjum, wspólnie realizującym umowę, i że przedmiotem żądania jest jedno świadczenie należne – zdaniem strony powodowej – wierzycielom, którymi są wszyscy powodowie, wynagrodzenie powinno być zasądzone łącznie na rzecz obydwu powodowych spółek.

Jeśli chodzi o żądanie dotyczące odsetek za opóźnienie w zapłacie należności objętych spornymi fakturami, to, w ocenie Sądu I instancji, Skarb Państwa nie jest obowiązany w ramach odpowiedzialności inwestora do pokrycia odsetek za opóźnienie generalnego wykonawcy w zapłacie wynagrodzenia podwykonawcy. Odpowiada natomiast za własne opóźnienie w uregulowaniu tych należności, a termin do zapłaty należy liczyć od wezwania skierowanego do pozwanego przez powodów.

Świadczenie o charakterze terminowym powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu do zapłaty (art. 455 § 1 k.c.). W związku z faktem, że do oceny zasadności roszczeń powodów potrzebne było przeprowadzenie przez pozwanego procedury weryfikacji wniosków powodów o zapłatę ich niezaspokojonego przez generalnego wykonawcę wynagrodzenia, a weryfikacja tych wniosków – ze względu na skalę inwestycji drogowej i konieczność potwierdzenia wykonania i zakresu robót zrealizowanych przez powodów, a także mnogość wniosków, które w tamtym czasie wpływały do zamawiającego od podwykonawców, dostawców i usługodawców na przedmiotowej inwestycji – trwała około 3 miesięcy. Sąd Okręgowy uznał, że zapłata za zgłoszone przez powodów w wezwaniach faktury w terminie około 3 miesięcy od wezwania, nie będzie zasadniczo uznana za spóźnioną, lecz spełniającą wymóg niezwłoczności w realiach sprawy.

Zasądzając odsetki od poszczególnych kwot, Sąd I instancji nie dokonywał kapitalizacji odsetek za zamknięte okresy (jak czynili to powodowie, naliczając jednak przy tym skapitalizowane odsetki również za okresy, co do których pozwany nie pozostawał w opóźnieniu), co nie zmienia w żaden sposób sytuacji stron postępowania, skoro kapitalizowane przez powodów odsetki nie były dalej przez nich oprocentowane.

Orzekając o kosztach procesu Sąd Okręgowy na podstawie art. 100 zd. 1 k.p.c. stosunkowo rozdzielił je pomiędzy stronami, odpowiednio do wyniku sprawy.

Apelacje od tego wyroku wniosły obie strony.

Powodowie zaskarżyli wyrok Sądu Okręgowego w części, tj. w zakresie pkt II. w części dotyczącej początkowego terminu biegu odsetek ustawowych, pkt III., pkt IV., pkt V. oraz pkt VI. Zaskarżonemu orzeczeniu powodowie zarzucili:

- naruszenie art. 647¹ § 5 k.c. przez jego błędną wykładnię i uznanie, iż solidarna odpowiedzialność inwestora za wynagrodzenie należne podwykonawcy od (generalnego) wykonawcy ogranicza się tylko i wyłącznie do tej części wynagrodzenia, która jest należna za tę część robót budowlanych, które stały się częścią realizowanej inwestycji drogowej, podczas gdy nie wynika to z treści ww. przepisu ani jego ratio legis;

- naruszenie art. 647¹ § 5 k.c. przez jego błędną wykładnię i uznanie, iż solidarna odpowiedzialność inwestora za wynagrodzenie należne podwykonawcy od (generalnego) wykonawcy nie obejmuje obowiązku zapłaty odsetek za opóźnienie w zapłacie należnego podwykonawcy wynagrodzenia stwierdzonego fakturami VAT, od dnia następnego po dniu płatności danej faktury VAT, podczas gdy nie wynika to z tego przepisu ani jego ratio legis;

- naruszenie art. 455 k.c. w zw. z art. 481 k.c. przez jego błędną wykładnię i uznanie, iż pojęcie „niezwłocznie”, którym posługuje się ustawodawca w tym przepisie, w niniejszym stanie faktycznym oznacza w istocie 3 miesiące i że odsetki ustawowe za opóźnienie należą się co do zasady dopiero po upływie ww. 3 miesięcy;

- naruszenie art. 451 § 3 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na tym, iż w ramach rozliczeń wpłat dokonywanych przez pozwanego w dniu 26 marca 2013 r., w dniu 16 września 2013 r. oraz w dniu 20 grudnia 2013 r., zostały one rozliczone na poczet wierzytelności najdalej wymagalnych, podczas gdy pozwany dokonał określenia, na które z faktur należności te winny zostać zarachowane, mimo iż nie potrafił wskazać, jaką dokładnie kwotę należy zaliczyć na konkretną fakturę, co czyni zadość wymaganiom wynikającym z art. 451 § 1 k.c.;

- naruszenie art. 451 § 1 k.c. przez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy w świetle materiału dowodowego wynika, że dokonując zarachowania wpłat pozwanego z dnia 26 marca 2013 r., w dniu 16 września 2013 r. oraz w dniu 20 grudnia 2013 r., powodowie wskazali pozwanemu, na poczet których dokładnie należności zalicza poszczególne wpłaty zgodnie z art. 451 § 1 zd. 2 k.c.;

- naruszenie art. 451 § 3 k.c. przez jego niezastosowanie w odniesieniu do kwoty 47.997,79 zł, wpłaconej w ramach toczącego się pod rządem irlandzkiego prawa upadłościowego postępowania restrukturyzacyjnego spółki (...) Ltd. i zaliczenie płatności tej kwoty na poczet długu wynikającego z faktury VAT nr (...), pomimo iż ani (...) nie wskazał tej faktury jako tej, na poczet której reguluje swoje zobowiązanie oraz, pomimo iż powodowie wysłali po otrzymaniu tej kwoty pokwitowanie ze wskazaniem sposobu zaksięgowania tej kwoty, które (...) przyjął;

- naruszenie art. 5 k.c. przez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy inwestor korzysta ze swojego prawa do odmowy zapłaty kwoty 4.233.484,04 zł za dostarczone a niewymontowane dylatacje mostowe w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego i społeczno-gospodarczym przeznaczeniem raz wskazując, że ww. kwota nie stanowi wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, lecz jest dostawą stąd brak możliwości zapłaty w oparciu o art. 647¹ § 5 k.c., a innym razem, że ww. kwota nie stanowi wynagrodzenia za dostawę, lecz za roboty budowlane stąd brak możliwości zapłaty w oparciu o przepisy ustawy z dnia 28 czerwca 2002 r. o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych;

- naruszenie art. 233 k.p.c. przez uznanie w oderwaniu od zgromadzonego materiału dowodowego, iż właściwym czasem dla weryfikacji każdego z roszczeń powodów był okres 3 miesięcy od dnia otrzymania przez pozwanego wezwania do zapłaty obejmującego to roszczenie, podczas gdy nie wynika to z jakichkolwiek dokumentów, ani innych dowodów zgromadzonych w postępowaniu, pomimo wykazania przez powodów, iż pozwany dysponował wiedzą pozwalającą mu na szybszą weryfikację roszczeń powodów;

- błąd w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie w zakresie, w jakim Sąd Okręgowy przyjął, iż wezwanie dotyczące części faktur zostały przez powodów wyartykułowane dopiero w piśmie z dnia 13 lutego 2013 r., podczas gdy z materiału dowodowego wynika, iż należności te zostały objęte wcześniejszymi wezwaniem powodów, co znajduje swoje potwierdzenie w wezwaniu z dnia 22 sierpnia 2012 r.

Wobec tego powodowie wnieśli o zmianę wyroku w części oddalającej żądanie pozwu i uwzględnienie żądania pozwu w zakresie, w jakim powodowie nie cofnęli pozwu i nie zrzekli się roszczenia, z uwzględnieniem kwoty zasądzonej w pkt II. skarżonego wyroku w przypadku gdyby wyrok w zakresie tej części tego punktu nie został zaskarżony przez pozwanego, ewentualnie powodowie wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Z kolei, pozwany zaskarżył wyrok w zakresie pkt II., IV. i VII., zarzucając temu orzeczeniu naruszenie:

- art. 229 k.p.c. przez jego niezastosowanie, w sytuacji, gdy strona powodowa przyznała fakt odstąpienia od umowy podwykonawczej również w odniesieniu do (...) S.A. oraz w konsekwencji naruszenie art. 647¹ § 5 k.c. przez jego zastosowanie, gdy miało miejsce skuteczne odstąpienie od umowy podwykonawczej w odniesieniu do wszystkich podmiotów będących wykonawcą, co skutkuje tym, że inwestor nie ponosi odpowiedzialności na podstawie art. 647¹ § 5 k.c.;

- art. 647¹ § 5 k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu przez Sąd I instancji, że zgoda inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej może zostać udzielona bez przekazania mu informacji określającej finansowy zakres jego odpowiedzialności, a także przyjęcie, iż nie jest prawnie skuteczne zawarcie w projekcie umowy podwykonawczej, pozbawionej stawek wynagrodzenia, postanowienia, zgodnie z którym, zakres finansowy odpowiedzialności inwestora nie będzie przekraczał stawek za określone roboty przewidzianych w umowie pomiędzy inwestorem a wykonawcą;

- art. 65 § 2 k.c. w zw. z § 8 umowy podwykonawczej przez błędną interpretację ww. postanowienia umownego i przyjęcie, że kwoty zatrzymane na poczet zabezpieczenia należytego wykonania umowy były należne i wymagalne względem inwestora;

- art. 481 § 1 i 2 k.c. przez jego zastosowanie i zasądzenie odsetek ustawowych za czas opóźnienia w sytuacji, gdy nie było podstaw do przyjęcia, że inwestor opóźnił się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego.

W konsekwencji pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku częściowo przez oddalenie powództwa również co do kwoty 1.152.913,77 zł wraz z odsetkami ustawowymi oraz obciążenie powodów kosztami procesu.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego jest zasadna, natomiast apelacja powoda jest bezzasadna.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, szczegółowo opisane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i przyjmuje je za własne. Stan faktyczny w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia nie jest zresztą między stronami sporny. Sąd I instancji błędnie jednak zastosował art. 647¹ § 6 k.c. w zw. z art. 58 § 3 k.c., co doprowadziło do wadliwego przyjęcia, że pozwany wyraził zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej. Konsekwencją tego było nieuprawnione przyjęcie, że pozwany jako inwestor ponosi odpowiedzialność za zobowiązania wykonawcy istniejące wobec podwykonawcy (powodów).

Zgodnie z art. 647¹ § 2 k.c. do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Natomiast, stosownie do treści art. 647¹ § 5 k.c. zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

Nie ulega zatem wątpliwości, że warunkiem powstania odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy jest wyrażenie przez inwestora zgody – niezależnie od formy i sposobu jej wyrażenia – na zawarcie umowy z podwykonawcą (umowy podwykonawczej). Wymaga więc rozważenia, czy pozwany w okolicznościach niniejszej sprawy wyraził zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej, na podstawie której pozwani wykonywali prace. Przyjęcie,

że takiej zgody nie było wyklucza odpowiedzialność pozwanego za zapłatę wynagrodzenia należnego powodom i czyni bezprzedmiotowymi rozważania dotyczące wysokości tego wynagrodzenia, kolejności zaliczania poszczególnych wpłat pozwanego, początku terminu naliczania odsetek itp.

Nie ma sporu co do tego, że powodowie zostali zgłoszeni przez generalnego wykonawcę inwestorowi jako podwykonawcy. Do zgłoszenia dołączono wzór umowy podwykonawczej, w którym nie była wpisana wysokość wynagrodzenia podwykonawcy. Nie dołączono też do zgłoszenia załącznika do umowy podwykonawczej w postaci oferty podwykonawcy, w której znajdowało się określenia stawek jednostkowych za poszczególne elementy robót składających się na umowę podwykonawczą. Zamawiający zaakceptował powodów jako podwykonawców pismem z dnia 7 listopada 2011 r., uznając, że zabezpieczeniem jego interesów w zakresie odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy jest postanowienie § 6 ust. 11 umowy podwykonawczej, w którym ustalono, że „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”.

W tym stanie rzeczy Sąd I instancji uznał, że pozwany wyraził zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej i przyjął na siebie odpowiedzialność za wynagrodzenie należne powodom od wykonawcy bez żadnych ograniczeń. Sąd Okręgowy zwrócił bowiem uwagę, iż zgodnie z art. 647¹ § 6 k.c. odmienne postanowienia umów, o których mowa w przepisach art. 647¹ § 1 – 5 k.c., są nieważne. Zatem, zgoda inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej nie może zawierać żadnych zastrzeżeń limitujących granice odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy, ponieważ niweczyłoby to cel tej instytucji. Tym samym, pozwany wyraził zgodę na ponoszenie odpowiedzialności za zobowiązania wykonawcy bez żadnych ograniczeń, skoro zastrzeżenie mające ograniczać jego odpowiedzialność (odwołujące się do treści § 6 ust. 11 umowy podwykonawczej) jest nieważne.

Należy zwrócić uwagę, że zagadnienie dopuszczalności ograniczenia odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy do wysokości wynagrodzenia, należnego za te roboty budowlane wykonawcy od inwestora, budzi istotne wątpliwości w orzecznictwie (zob. w szczególności postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2016 r., III CZP 50/16, które zapadło na skutek pytania prawnego: „Czy w świetle art. 647¹ § 6 k.c. zawarte w umowie łączącej podwykonawcę z generalnym wykonawcą robót budowlanych zastrzeżenie, że w przypadku niezapłacenia wynagrodzenia przez generalnego wykonawcę inwestor zapłaci podwykonawcy wynagrodzenie ograniczone do kwoty wynikającej z cen jednostkowych przewidzianych w kosztorysie ofertowym generalnego wykonawcy skutecznie limituje odpowiedzialność solidarną inwestora względem podwykonawcy robót wynikającą z art. 647¹ § 5 k.c.?”).

Problematyka ta została również dostrzeżona przez ustawodawcę, co znalazło wyraz w brzmieniu art. 647¹ k.c. nadanym ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności (Dz.U. z 2017 r., poz. 933), która w tym zakresie weszła w życie w dniu 1 czerwca 2017 r. Zgodnie z art. 647¹ § 3 k.c. (w brzmieniu obowiązującym od 1 czerwca 2017 r.) inwestor ponosi odpowiedzialność za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia w wysokości ustalonej w umowie między podwykonawcą a wykonawcą, chyba że ta wysokość przekracza wysokość wynagrodzenia należnego wykonawcy za roboty budowlane, których szczegółowy przedmiot wynika odpowiednio ze zgłoszenia albo z umowy, o których mowa w § 1 albo 2. W takim przypadku odpowiedzialność inwestora za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia jest ograniczona do wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy za roboty budowlane, których szczegółowy przedmiot wynika odpowiednio ze zgłoszenia albo z umowy, o których mowa w § 1 albo 2.

Nie powinno jednak budzić wątpliwości, że zgoda inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej jest czynnością prawną. Trzeba zgodzić się z tezą, że zgoda ta jest „oświadczeniem woli o charakterze zindywidualizowanym, dotyczyć ma bowiem zawarcia przez wykonawcę z podwykonawcą konkretnej umowy, o określonej treści. W chwili wyrażenia zgody na zawarcie umowy inwestor powinien więc posiadać wiedzę o jej istotnych postanowieniach, decydujących o zakresie jego solidarnej odpowiedzialności z wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia należnego

podwykonawcy albo powinien co najmniej mieć zapewnioną możliwość zapoznania się z tymi postanowieniami” (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 października 2016 r., I CSK 645/15). Zgoda na zawarcie umowy podwykonawczej o niesprecyzowanym zakresie przedmiotowym (co do zakresu prac zleconych podwykonawcy) lub podmiotowym (co do osoby podwykonawcy) nie może być wobec tego skuteczna.

Słusznie Sąd Okręgowy podniósł, że zastrzeżenie dotyczące ograniczenia odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy, poczynione przy udzieleniu zgody na zawarcie umowy podwykonawczej, jako sprzeczne z art. 647¹ § 6 k.c., jest nieważne. Stosownie do treści art. 58 § 3 k.c. jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. Sąd I instancji, przyjął, iż tylko i wyłącznie zastrzeżenie dotyczące ograniczenia odpowiedzialności pozwanego jako inwestora jest nieważne, natomiast sama zgoda na zawarcie umowy podwykonawczej pozostaje w mocy.

Jednak, zdaniem Sądu Apelacyjnego, bez zastrzeżenia dotyczącego ograniczenia odpowiedzialności inwestora, pozwany nie wyraziłby w ogóle zgody na zawarcie umowy podwykonawczej, a zatem w rozumieniu art. 58 § 3 k.c. „bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana”. Trzeba mieć przecież na uwadze, że osoby reprezentujące pozwanego (jednostkę organizacyjną Skarbu Państwa, dysponującą środkami publicznymi), nie były w oczywisty sposób uprawnione do zaciągnięcia zobowiązań o bliżej niesprecyzowanej wysokości, które mogłyby np. przekraczać wysokość środków przewidzianych na daną inwestycję. Nie można bowiem wykluczyć, że – jak to miało zresztą miejsce w niniejszej sprawie – wynagrodzenie podwykonawcy zostanie ustalone według innej metody niż przyjęta przez inwestora i wykonawcę w łączącej te osoby umowie o roboty budowlane. Nieracjonalne byłoby zawieranie przez pozwanego umowy z wykonawcą na zasadach określonych w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a następnie wyrażenie zgody na zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia wyższego niż należnego wykonawcy za te same prace.

Przy czym, odpowiedzialność inwestora za spełnienie świadczeń przewidzianych umową między wykonawcą i podwykonawcą, której podstawą jest art. 647¹ § 5 k.c., „ma charakter gwarancyjny, a poważne konsekwencje jej ustanowienia sprawiają, że inwestor musi mieć zapewniony realny wpływ na jej powstanie w konkretnej sytuacji faktycznej” (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 października 2016 r., IV CSK 834/15).

Nie można też tracić z pola widzenia faktu, że pozwanemu przedłożono do akceptacji dokument, który nie wskazywał wysokości należnego powodowi wynagrodzenia. Ta wysokość nie wynikała też z innych dokumentów przedstawionych pozwanemu. Pozwany nie dociekał, jakie wynagrodzenie zostało ustalone w relacji powodowie – wykonawca, ponieważ pozostawał w błędnym przekonaniu, że dostatecznym zabezpieczeniem jego interesów jest ograniczenie odpowiedzialności ustanowione w umowie podwykonawczej i będące elementem udzielonej zgody na zawarcie tej umowy. Inaczej rzecz ujmując, pozwany mógł uznać, że – niezależnie od wysokości wynagrodzenia należnego powodowi – nie będzie zobowiązany do uiszczenia wynagrodzenia wyższego niż należnego wykonawcy od inwestora za roboty zlecone podwykonawcom.

Istotne jest także to, że gwarancyjna odpowiedzialność inwestora ma bardzo szeroki i restrykcyjny charakter. Interpretacja skutków konkretnych czynności podejmowanych w relacjach między uczestnikami procesu budowlanego musi uwzględniać interesy wszystkich z nich, a nie tylko podwykonawcy. Nie bez przyczyny stwierdza się, że „surowy skutek wyrażenia zgody przez inwestora, tj. powstanie solidarnej odpowiedzialności z generalnym wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, wymaga zagwarantowania inwestorowi minimalnej ochrony prawnej, którą zapewnia znajomość okoliczności pozwalających szacować zakres i stopień zagrożenia wynikającego z przyjmowanej odpowiedzialności” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2016 r., III CZP 50/16).

Skoro pozwany nie udzieliłby zgody na zawarcie umowy podwykonawczej w wypadku, gdyby umowa ta nie limitowała jego odpowiedzialności jako inwestora wobec podwykonawcy (powodów), to w konsekwencji, zgoda na zawarcie tej

umowy jest w świetle art. 58 § 3 k.c. w całości nieważna. Brak więc kluczowej przesłanki warunkującej na podstawie art. 647¹ § 2 k.c. powstanie odpowiedzialności pozwanego wobec powodów.

Nawet, gdyby przyjąć, że zapłata przez pozwanego poszczególnych należności była równoznaczna z następczą zgodą na zawarcie umowy podwykonawczej, to powyższa argumentacja jest nadal aktualna. Pozwany dokonując zapłaty czynił to przy założeniu, że jego odpowiedzialność ma ograniczony zakres, wynikający z treści § 6 ust. 11 umowy podwykonawczej. Tym samym, zgoda pozwanego również w takiej sytuacji byłaby udzielona z nieważnym w świetle treści art. 647¹ § 6 k.c. zastrzeżeniem, bez którego nie zostałaaby w ogóle udzielona. Innymi słowy, pozwany, gdyby miał świadomość, że przez zapłatę części należnego powodom wynagrodzenia przyjmuje na siebie odpowiedzialność za zapłatę całego wynagrodzenia uzgodnionego między powodami a wykonawcą, to takiej zapłaty – ze wskazanych wcześniej przyczyn – z pewnością by nie dokonał.

Nie przekonuje przy tym argument, że taka interpretacja jest krzywdząca dla powodów. Powodowie są profesjonalistami, którzy powinni w odpowiedni sposób zadbać o swoje interesy. Nic nie stało na przeszkodzie, aby powodowie sami powiadomili pozwanego o wysokości należnego im od wykonawcy wynagrodzenia, co dałoby pozwanemu możliwość podjęcia decyzji o wyrażeniu zgody na zawarcie umowy podwykonawczej przy pełnej świadomości konsekwencji z tym związanych. W takich okolicznościach, wyrażenie przez pozwanego zgody, skutkowałoby przyjęciem przez niego odpowiedzialności za zobowiązania wykonawcy wobec powodów w zasadzie bez żadnych ograniczeń.

Nadto, pozwani zawierając umowę podwykonawczą doskonale wiedzieli o wprowadzonym w treści § 6 ust. 11 ograniczeniu. Mieli więc świadomość tego, że jeśli wykonawca nie zapłaci ustalonego z nimi wynagrodzenia, to inwestor po zaakceptowaniu umowy podwykonawczej będzie odpowiadał w stosunku do nich za zapłatę wynagrodzenia tylko w wysokości określonej zgodnie z zasadami wynikającymi z § 6 ust. 11 umowy podwykonawczej (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2016 r., III CZP 50/16).

Brak zgody na zawarcie umowy podwykonawczej wyklucza zatem odpowiedzialność pozwanego wobec powodów za należne im od wykonawcy wynagrodzenie (art. 647¹ § 2 k.c.). Z tego względu powództwo nie znajduje oparcia w treści art. 647¹ § 5 k.c. W tym stanie rzeczy odnoszenie się do pozostałych zarzutów obu apelacji jest zbędne.

Dlatego też, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok częściowo w ten sposób, że w punkcie drugim na podstawie art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. oddalił powództwo co do kwoty 1.152.913,77 zł wraz z odsetkami; w punkcie czwartym na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. oraz § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 461 ze zm.) zasądził od powodów na rzecz Skarbu Państwa – (...) kwoty po 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów procesu; a w punkcie siódmym na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 623 ze zm.) w zw. z art. 98 § 1 k.p.c. nakazał pobrać od powodów na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w W.kwoty po 751,86 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych. Jednocześnie, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację powodów, jako bezzasadną.

Nadto, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz § 13 ust. 1 pkt 2 w zw. z 6 pkt 7 ww. rozporządzenia zasądził od powodów na rzecz Skarbu Państwa – (...) kwoty po 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji.