

Sygn. akt VI A Ca 15/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 września 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Jerzy Paszkowski

Sędzia SA – Anna Orłowska (spr.)

Sędzia SO del. – Maria Piasecka

Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Kędzierska

po rozpoznaniu w dniu 25 września 2013r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Fabryki (...) S.A. w K.

przeciwko (...) S.A. w W.

o wydanie

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 17 września 2012 r., sygn. akt XX GC 134/11

I. oddała apelację;

II. zasądza od Fabryki (...) S.A. w K. na rzecz (...) S.A. w W. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI A Ca 15/13

UZASADNIENIE

Powód Fabryki (...) S.A. w K. wniósł o nakazanie pozwanemu (...) S.A. w W. wydania dokumentacji projektowej na budowę biogazowni w miejscowości W., na którą składają się: projekt zagospodarowania terenu oraz projekt budowlany tomy od II do IV.

W uzasadnieniu pozwu podniósł, że pozwany prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie kompletnej dokumentacji projektowo kosztorysowej wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę oraz realizację robót budowlano - montażowych biogazowni rolniczej. Powód złożył ofertę niezgodną z opisem przedmiotu zamówienia, albowiem zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia i decyzją o lokalizacji inwestycji możliwym było zaoferowanie do trzech zbiorników o łącznej objętości do 5000 m³ i jednego zbiornika na produkt uboczny o pojemności do 2000 m³, zaś propozycja powoda zawierała ofertę wybudowania nie trzech, a pięciu zbiorników na gaz o łącznej objętości 7130 m³, stąd też oferta powoda winna zostać odrzucona stosownie do przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Zawarta przez strony w dniu 19 stycznia 2010 r. umowa jest zatem nieważna

wobec naruszenia przepisów ww. ustawy. Wobec tego pozwany winien był zwrócić dokumentację wykonaną i wydaną mu przez powoda w wyniku realizacji nieważnej umowy, bowiem w tej sytuacji wykonanie i wydanie dokumentacji stanowiło świadczenie nienależne.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa podnosząc, iż powód był jednym z trzech podmiotów konsorcjum, które wygrało przetarg. Dokumentacja projektowa wykonana przez członka konsorcjum - niemiecką spółkę (...), nie nadawała się do wykorzystania, w związku z tym prace projektowe wykonała spółka (...) sp. z o.o. Ze względu na nierozpoczęcie prac budowlanych przez konsorcjum, pozwany w dniu 28 stycznia 2011 r. odstąpił w części od ww. umowy i zażądał zapłaty kar umownych. Pozwany zarzucił nadto, że powód nie jest legitymowany czynnie do występowania w niniejszym procesie, gdyż nie przysługuje mu roszczenie o wydanie rzeczy. Dokumentacja projektowa nie została wykonana przez powoda ani nie została przez niego zakupiona od osoby trzeciej. Zdaniem pozwanego nie zachodzą podstawy do stwierdzenia nieważności przedmiotowej umowy, a nawet w przypadku przyjęcia, iż umowa ta była nieważna powód nie ma legitymacji czynnej do wystąpienia z żądaniem określonym w pozwie. Przedmiotowa umowa została zawarta pomiędzy konsorcjum trzech spółek a pozwanym, zatem powód nie może samodzielnie zgłaszać wobec pozwanego żadnych roszczeń związanych z zawartą umową. Brak jest bowiem przepisów prawa ani umowy, z których wynikałaby solidarność wierzycieli - konsorcjantów w niniejszym postępowaniu.

Wyrokiem z dnia 17 września 2012 r. Sąd Okręgowy oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanego 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia i rozważania.

W dniu 11 października 2009 r. zostało wszczęte przez pozwanego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, polegającego na wykonaniu dokumentacji projektowo - kosztorysowej wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę oraz realizację prac budowlanych przy biogazowni rolniczej w miejscowości W.. Przedmiotem zamówienia było wykonanie dokumentacji przedprojektowej, projektów budowlanych, wykonawczych, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót oraz kosztorysów przedmiarowych i inwestorskich, uzyskanie pozwolenia na budowę biogazowni oraz wykonanie robót budowlano - montażowych biogazowni, rozruch i szkolenie załogi oraz uzyskanie pozwolenia na użytkowanie. Przedmiot zamówienia określony został za pomocą programu funkcjonalno - użytkowego, którego integralną częścią była decyzja o lokalizacji inwestycji celu publicznego. W załączniku nr 1 do tej decyzji wskazano m. in., że dopuszcza się budowę maksymalnie trzech naziemnych zbiorników na gaz o łącznej pojemności do 5000 m³ oraz zbiornika na produkt uboczny o pojemności do 2000 m³.

W toku postępowania przetargowego wyłoniono ofertę złożoną przez konsorcjum trzech podmiotów: powoda, (...) w Niemczech i (...) sp. z o.o. w W.. Oferta konsorcjum przewidywała, że wybudowanych zostanie łącznie pięć zbiorników na gaz o pojemności 7130 m⁽³⁾, a zbiornik uboczny miał mieć objętość 10000 m⁽³⁾. W dniu 19 stycznia 2010 r. konsorcjum oraz pozwany zawarli umowę na skutek przyjęcia oferty. Strony umówiły się, że przedmiot umowy zostanie wykonany do dnia 31 stycznia 2011 r., a cena za wykonanie dokumentacji projektowej wyniesie 530.344 zł.

Dokumentacja projektowa została pierwotnie sporządzona przez (...) w Niemczech, jednak z uwagi na zawarte w niej błędy, prace projektowe ostatecznie wykonała spółka (...). W dniu 21 października 2010 r. zamawiający przekazał wykonawcy projekt budowlany, sporządzony przez spółkę (...) oraz inne dokumenty umożliwiające złożenie wniosku o częściowe pozwolenie na budowę biogazowni. Powód nie przekazał zamawiającemu dokumentacji w części umożliwiającej wystąpienie o pozwolenie na budowę zbiornika pofermentacyjnego, bez którego biogazownia nie mogła funkcjonować. Projekt ten w ogóle nie został wykonany.

Pismem z dnia 28 stycznia 2011 r. pozwany odstąpił od umowy podnosząc, że wykonawca (konsorcjum) nie rozpoczął robót budowlano montażowych, które miały zostać zakończone w listopadzie 2010 r., co wyklucza prawdopodobieństwo zakończenia realizacji przedmiotu umowy w ustalonym terminie (31 stycznia 2011 r.). Przyczyną odstąpienia od umowy było również niewykonanie dokumentacji dotyczącej zbiornika pofermentacyjnego.

Dokonując oceny roszczenia powoda na gruncie przepisów kodeksu cywilnego dotyczących nienależnego świadczenia, Sąd Okręgowy uznał je za niezasadne. Sąd I instancji podkreślił, że w niniejszej sprawie powód wyraźnie wskazał, iż swoje roszczenie wywodzi z tego tytułu. Powód podnosił przy tym, że podstawa świadczenia - czynność prawna w postaci umowy z dnia 19 stycznia 2010 r. - była nieważna, bowiem oferta powoda nie została odrzucona, co powinno nastąpić na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

Sąd Okręgowy wskazał, iż orzeczenie w przedmiocie istnienia obowiązku zwrotu nienależnego świadczenia winno zostać poprzedzone ustaleniem czy treść oferty odpowiadała specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz czy umowa zawarta w wyniku przyjęcia wadliwej oferty była nieważna. W tym zakresie na wstępie Sąd I instancji podniósł, że w niniejszym postępowaniu nie posiada kognicji do czynienia ustaleń sprowadzających się w istocie do weryfikacji zgodności oferty przedłożonej w toku przetargu nieograniczonego, prowadzonego na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, z przedmiotem zamówienia określonym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Dokonanie kontroli prawidłowości przetargu należy wyłącznie do organów odwoławczych orzekających w postępowaniu przewidzianym przepisami ww. ustawy, a w szczególności w postępowaniu uregulowanym w przepisach art. 179 - 198 ustawy. Zgodnie z art. 180 ust. 1 ustawy, odwołanie przysługuje od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy. Odwołanie przysługuje do Krajowej Izby Odwoławczej, zaś orzeczenie wydane przez Izbę podlega dodatkowo kontroli przez sąd powszechny. Postępowanie sądowe prowadzone w tym trybie jest postępowaniem szczególnym w stosunku do przepisów kodeksu postępowania cywilnego i charakteryzuje się ściśle określonym, ograniczonym przedmiotem rozpoznania. Skoro ustawodawca w przepisach ww. ustawy przewidział odrębny tryb, niż postępowanie cywilne, dla wykazania wadliwości procedury przetargowej, powód winien był skorzystać ze środków ochrony przewidzianych w tej ustawie.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na okoliczność, że zarzut naruszenia przepisów postępowania przetargowego podniósł podmiot wchodzący w skład konsorcjum, które wygrało przetarg i że zarzut ten został podniesiony dopiero w sytuacji odstąpienia od umowy przez zamawiającego na skutek opóźnień w realizacji inwestycji. Zdaniem Sądu I instancji, gdyby strony zgodnie wykonywały umowę, biogazownia zostałaby wybudowana i uruchomiona, a kwestia ważności umowy zapewne w ogóle nie byłaby przedmiotem sporu.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że nawet gdyby hipotetycznie przyjąć, iż jest uprawniony w sprawie niniejszej do dokonywania oceny przesłanek odrzucenia oferty, to także w tym przypadku roszczenie powoda nie zasługiwałoby na ochronę prawną. Stanowiący załącznik do specyfikacji istotnych warunków zamówienia Projekt funkcjonalno - użytkowy nie precyzuje szczegółowych wymagań co do liczby budynków składających się na biogazownię oraz pojemności zbiorników z gazem.

W ocenie Sądu I instancji nie ma racji pozwany, który zarzucał brak legitymacji czynnej po stronie powoda. Analiza umowy z dnia 19 stycznia 2010 r. prowadzi bowiem do wniosku, że po stronie konsorcjantów zachodzi solidarność wierzycieli, o czym decyduje przesłanka wspólności praw i obowiązków konsorcjantów, wynikająca z przepisu prawa (art. 141 ustawy Prawo zamówień publicznych). Skoro mocą przepisu wykonawca - konsorcjanci są odpowiedzialni solidarnie za wykonanie przedmiotu zamówienia, to przysługuje im solidarnie roszczenie o zwrot tego przedmiotu w przypadku podniesienia zarzutu świadczenia nienależnego. Zdaniem Sądu Okręgowego powód był zatem uprawniony samodzielnie wystąpić z powództwem o zwrot nienależnego świadczenia, a udział w postępowaniu pozostałych konsorcjantów nie był konieczny.

Konkludując, Sąd Okręgowy stwierdził, iż w niniejszej sprawie brak jest podstaw do dokonania ustaleń pozwalających na stwierdzenie nieważności umowy zawartej w trybie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Nawet jednak gdyby podzielić stanowisko powoda i hipotetycznie przyjąć, że umowa została zawarta z naruszeniem procedury przetargowej, brak podstaw do uznania, że oferta powoda stała w sprzeczności ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

Apelację od wyroku wniósł powód, zaskarżając orzeczenie w całości, zarzucając rozstrzygnięciu:

1. nierozpoznanie istoty sprawy poprzez niedokonanie oceny oferty złożonej przez powoda pozwanemu i zaniechanie oceny zgodności wyboru oferty dokonanej przez pozwanego z ustawą Prawo zamówień publicznych;
2. naruszenie art. 1 k.p.c. i art. 2 k.p.c. w zw. z art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez ich niezastosowanie wyrażające się w uznaniu, że sąd powszechny, w sprawie w której podstawą rozstrzygnięcia jest ustalenie nieważności umowy o udzielenie zamówienia publicznego i uznaniu, że badanie zgodności oferty złożonej w przetargu nieograniczonym prowadzonym w oparciu o ustawę Prawo zamówień publicznych możliwe jest wyłącznie w trybie środków zaskarżenia przewidzianych przez ustawę prawo zamówień publicznych;
3. naruszenie art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez ich niezastosowanie w sprawie, a w konsekwencji niezastosowanie art. 405 w zw. z art. 410 § 2 k.c.;
4. naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewyjaśnienie podstawy prawnej i nie przytoczenie przepisów prawa, na których oparte zostało rozstrzygnięcie.

W konkluzji skarżący wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji, ewentualnie o zmianę wyroku i uwzględnienie powództwa oraz o zasądzenie od pozwanego kosztów procesu według norm przepisanych za I i II instancję.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego oddalające powództwo należy uznać za prawidłowe w tym znaczeniu, iż zaskarżony wyrok odpowiada prawu. Sąd Apelacyjny nie podziela jednak stanowiska Sądu I instancji w mającej kluczowe znaczenie w niniejszej sprawie, kwestii legitymacji czynnej powoda.

Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia wskazał, że powód był uprawniony samodzielnie wystąpić z powództwem o zwrot nienależnego świadczenia, a udział w postępowaniu pozostałych konsorcjantów nie był konieczny (art. 195 k.p.c.). Tym samym nie przychylił się do podniesionego przez pozwanego zarzutu braku legitymacji procesowej czynnej po stronie powoda. Odwołując się do treści art. 141 ustawy Prawo zamówień publicznych Sąd I instancji wywiódł, że skoro mocą wymienionego przepisu wykonawcy (konsorcjanci) są odpowiedzialni solidarnie za wykonanie przedmiotu zamówienia, to przysługuje im solidarnie roszczenie o zwrot tego przedmiotu w przypadku podniesienia zarzutu świadczenia nienależnego. Z motywów rozstrzygnięcia wynika zatem, że w odniesieniu do członków konsorcjum podstaw solidarności, zarówno po stronie biernej jak i czynnej, Sąd orzekający upatrywał w przepisie art. 141 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W doktrynie i orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że przepis art. 141 ustawy Prawo zamówień publicznych przesądza wyłącznie o solidarności biernej wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, nie rodzi jednak skutku w postaci solidarności czynnej po ich stronie. Do powstania tego typu solidarności konieczne byłoby istnienie przepisu ustawy, tymczasem wskazany przepis art. 141 odnosi się wyłącznie do solidarnej odpowiedzialności za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy (por. Jarosław Jerzykowski Komentarz do art. 141 ustawy Prawo zamówień publicznych, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 lutego 2009 r., VI ACa 1152/08, LEX nr 1344288, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2011 r., V CSK 475/10, LEX nr 1108492, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2012 r., II CSK 491/11, LEX nr 1350061, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 kwietnia 2013 r., VI ACa 1183/12, LEX nr 1339412).

Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje powyższe stanowisko uznając, iż powodowi samodzielnie nie przysługuje w niniejszym postępowaniu legitymacja czynna do występowania z żądaniem wydania dokumentacji, sporządzonej w oparciu o umowę zawartą w dniu 19 stycznia 2010 r. pomiędzy konsorcjum (składającym się z trzech podmiotów) a pozwanym. Nie ma bowiem podstaw do przyjęcia, że pomiędzy podmiotami wchodzącymi w skład konsorcjum zachodzi tzw. solidarność wierzycieli. Przede wszystkim nie wchodzi w rachubę solidarność czynna członków

konsorcjum z mocy ustawy. Brak jest przepisu prawa, z którego w niniejszej sprawie mogłaby wynikać solidarność wierzycieli po stronie uczestników konsorcjum. Jak już bowiem wskazano, ani wspomniany art. 141 ustawy Prawo zamówień publicznych, ani inny przepis, nie regulują solidarności czynnej wykonawców ubiegających się i realizujących zamówienie publiczne.

Zgodnie z art. 369 k.c. źródłem solidarności może być jedynie ustawa lub czynność prawna. O istnieniu solidarności bądź o jej braku przesądza zatem ustawa lub wola stron wyrażona w umowie, ponadto solidarności nie domniemywa się. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, zaoferowany przez strony materiał procesowy nie uprawnia do upatrywania w niniejszej sprawie podstaw solidarności czynnej członków konsorcjum w czynności prawnej. Wbrew stanowisku wyrażonemu przez Sąd I instancji, z zawartej przez strony umowy z dnia 19 stycznia 2010 r. nie da się wywieść solidarności czynnej po stronie wykonawców (członków konsorcjum). Z umowy tej wynika jedynie, iż powód - Fabryki (...) S.A. w K. reprezentuje konsorcjum jako wykonawca upoważniony na podstawie udzielonych pełnomocnictw do reprezentowania wykonawców - pozostałych członków konsorcjum, tj. (...) sp. z o.o. w W. i (...) w Niemczech, z tym że pełnomocnictw tych nie ma w aktach sprawy.

Słusznie podnosi przy tym pozwany, iż powód nie przedstawił w toku procesu żadnego dokumentu wskazującego na dokonanie czynności prawnej, z której wynikałaby solidarność wierzycieli po stronie konsorcjantów. W aktach sprawy brak jest umowy konsorcjum mogącej stanowić ewentualne źródło solidarności czynnej członków konsorcjum. Pomimo podnoszonego przez pozwanego zarzutu braku samodzielnej legitymacji procesowej czynnej po stronie powoda, umowa konsorcjum nie została przedłożona przez powoda, co uniemożliwia dokonanie oceny powyższego zarzutu w aspekcie łączącego konsorcjantów stosunku prawnego.

W tym miejscu przypomnieć należy, iż konsorcjum (stosunek obligacyjny kreowany umową) zobowiązuje do określonego w nim uczestnictwa i do oznaczonego w nim działania dla osiągnięcia celu, dla którego umowa została zawarta. Konsorcjanci zobowiązani są do działań zmierzających do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego przyjętego przez konsorcjum. Wspólność celu staje się nadrzędną cechą tego typu umowy - umowy nienazwanej, wprost nieuregulowanej w kodeksie cywilnym. Zarówno w orzecznictwie, jak i literaturze przedmiotu wskazuje się na podobieństwo umowy konsorcjum do umowy spółki cywilnej uregulowanej w art. 860 i nast. k.c., z tą jednak zasadniczą różnicą, że uczestnicy konsorcjum nie wnoszą wkładów, konsorcjum nie ma wspólnego majątku, nie ma takiej jak spółka cywilna struktury prawno-majątkowej i organizacyjnej, jak również tak ścisłych powiązań partnerów (por. cytowane wyżej wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie w sprawach VI ACa 1152/08 i VI ACa 1183/12).

W przypadku gdy umowa konsorcjum kwalifikowana jest jako umowa spółki cywilnej, w doktrynie i judykaturze przeważa stanowisko, że uprawnienie do dochodzenia roszczeń przeciwko zamawiającemu, wynikających ze wspólnego wykonania zawartej w wyniku przetargu umowy, nie przysługuje samodzielnie żadnemu z członków konsorcjum. Przyjmuje się, iż roszczenia konsorcjantów wobec zamawiającego mogą być dochodzone na drodze sądowej jedynie przez wszystkich członków konsorcjum łącznie, gdyż wykonawcy wspólnie wykonujący zamówienie publiczne mają w przypadku takich roszczeń legitymację czynną łączną. W takiej sytuacji zachodzi tzw. współuczestnictwo procesowe konieczne (por. Edyta Snakowska-Estorninho, Legitymacja procesowa członków konsorcjum i konsorcjum w postępowaniu sądowym, ABC nr 178207).

Skoro w niniejszej sprawie powód nie wystąpił w imieniu pozostałych konsorcjantów, jako ich pełnomocnik, lecz w imieniu własnym, nie wykazując przy tym, aby był uprawniony do samodzielnego dochodzenia sprecyzowanego w pozwie roszczenia, należało uznać, iż powód nie był podmiotem legitymowanym i w konsekwencji powództwo należało oddalić z uwagi na brak pełnej legitymacji procesowej czynnej. Nadmienić jeszcze należy, iż na etapie postępowania apelacyjnego uzupełnienie powyższych braków nie było możliwe, gdyż godnie z art. 391 § 1 k.p.c. przepisy art. 194-196 i 198 k.p.c. nie mają zastosowania w postępowaniu apelacyjnym, w którym obowiązuje zasada niezmienności stron postępowania w stosunku do stanu, który istniał w chwili zamknięcia rozprawy przed Sądem I instancji.

W tym stanie rzeczy, wobec braku legitymacji czynnej powoda, bezprzedmiotowe stało się odnoszenie się do pozostałych zarzutów apelacji naruszenia prawa procesowego i materialnego.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono stosownie do zasady odpowiedzialności za wynik sporu (art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.) obciążając nimi w całości stronę przegrywającą – powoda

.