

Sygn. akt VI ACa 603/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 lutego 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA Ryszard Sarnowicz

Sędziowie: SA Krzysztof Tucharz

SO del. Grzegorz Tyliński (spr.)

Protokolant: Patryk Pałka

po rozpoznaniu w dniu 22 lutego 2019 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Skarbu Państwa - (...)

przeciwko (...) S.A. w S., Przedsiębiorstwu (...) S.A. w L., Przedsiębiorstwu (...) S.A. w likwidacji w M.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 8 marca 2018 r., sygn. akt XXV C 1294/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym w ten tylko sposób, że zasądzoną tam solidarnie kwotę 2 156 698,98 zł (dwa miliony sto pięćdziesiąt sześć tysięcy sześćset dziewięćdziesiąt osiem złotych 98/100) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 29 października 2013 roku do dnia 22 lutego 2019 roku w kwocie 974 650,68 zł (dziewięćset siedemdziesiąt cztery tysiące sześćset pięćdziesiąt złotych 68/100) - łącznie 3 131 349,66 (trzy miliony sto trzydzieści jeden tysięcy trzysta czterdzieści dziewięć złotych 66/100), rozkłada pozwany na 12 równych rat miesięcznych po 260 945,81 zł (dwieście sześćdziesiąt tysięcy dziewięćset czterdzieści pięć złotych 81/100) płatnych do 10 – go dnia każdego miesiąca kalendarzowego począwszy od marca 2019 roku wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w przypadku uchybienia tak określonego terminowi płatności którejkolwiek z rat;

II. oddala apelacje pozwanych w pozostałym zakresie;

III. zasądza solidarnie od pozwanych: (...) S.A. w S., Przedsiębiorstwa (...) S.A. w L., Przedsiębiorstwa (...) S.A. w likwidacji w M. na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej kwotę 11 250 zł (jedenaście tysięcy dwieście pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt **VI ACa 603/18**

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 30 lipca 2014 r. Skarb Państwa – (...) wniósł o zasądzenie solidarnie od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w S., Przedsiębiorstwa (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w L. i Przedsiębiorstwa (...) z siedzibą w M. kwoty 2 156 698,98 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 6 sierpnia 2013 r. do dnia zapłaty.

Sąd Okręgowy w Warszawie nakazem wydanym w postępowaniu upominawczym w dniu 20 sierpnia 2014 r. (sygn. akt XXV Nc 321/14) uwzględnił zgłoszone roszczenie wraz z żądanymi odsetkami oraz rozstrzygnął od kosztach postępowania.

Sprzeciw od tego nakazu zapłaty wnieśli wszyscy pozwani – to jest (...) Spółka Akcyjna w S., Przedsiębiorstwo (...) Spółka Akcyjna w L. oraz Przedsiębiorstwo (...) w M.. Pozwani domagali się oddalenia powództwa oraz zasądzenia od Skarbu Państwa kosztów postępowania.

Wyrokiem z dnia 8 marca 2018 r. (sygn. akt XXV C 1294/14) Sąd Okręgowy w Warszawie: I. zasądził solidarnie od (...) S. A. w S., Przedsiębiorstwa (...) S. A. w L. oraz Przedsiębiorstwa (...) S. A. w likwidacji w M. na rzecz Skarbu Państwa – (...) kwotę 2 156 698,98 zł wraz z odsetkami ustawowymi od 29 października 2013 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty; II. oddalił powództwo w pozostałej części oraz stosownie obciążył pozwanych obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania (pkt III.) i nakazał pobrać od pozwanych kwotę odpowiadającą nieuiszczonym kosztom sądowym (pkt IV.). Powyższe rozstrzygnięcie zapadło przy następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

(...) S. A., Przedsiębiorstwo (...) S. A., Zakład (...) M. i G. M. sp.j. i Przedsiębiorstwo (...) S. A., zawiązały w dniu 8 września 2010 r. konsorcjum, którego celem było wspólne uczestnictwo w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Budowę obwodnicy E. (etap III i IV) w ciągu drogi krajowej nr (...)”. Liderem została ustanowiona Spółka (...), przy czym zgodnie z umową konsorcjum odpowiedzialność lidera konsorcjum nie zwalniała partnerów konsorcjum od solidarnej odpowiedzialności wobec zamawiającego za wykonanie przedmiotu zamówienia. W dniu 24 listopada 2010 r. Skarb Państwa – (...) oraz Gmina M. E., jako zamawiający, oraz konsorcjum wyżej wskazanych czterech przedsiębiorstw jako wykonawca, zawarli umowę, na podstawie której wykonawca zobowiązał się do wykonania robót polegających na „Budowie obwodnicy E. (etap III i IV) w ciągu drogi krajowej nr (...)”. Integralną część kontraktu stanowiły: Szczególne Warunki Kontraktu, „Warunki kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego” tłumaczenie wydania (...) 1999, Instrukcja dla wykonawców – tom I Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych, dokumentacja projektowa i oferta wykonawcy z dnia 9 września 2010 r. wraz z załącznikami, wniosek wykonawcy, gwarancja jakości. Termin zakończenia robót określono ostatecznie na dzień 15 czerwca 2012 r. W Subklauzuli 1.14 lit. (a) i (b) Warunków 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. Z kolei W Subklauzuli 4.4 lit. e Szczólnych Warunków Kontraktu, 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. 647⁽¹⁾ § 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 kwotą 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 tej należności z wierzytelności Wykonawcy względem Zamawiającego, zgodnie zapisami Subklauzuli 2.5 (Roszczenia Zamawiającego). Umowy z Podwykonawcami, które zawierać będzie Wykonawca działający jako Konsorcjum, zawierane będą w imieniu i na rzecz wszystkich uczestników Konsorcjum. Zgodnie z kolei z Subklauzulą 2.5 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, 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 3.5 [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. Z kolei w Subklauzuli 8.6 [Szybkość postępu pracy] Warunków Kontraktu przewidziano, że jeżeli w jakimkolwiek momencie: a) faktyczny postęp pracy jest zbyt wolny, aby ukończenie nastąpiło w ciągu Czasu na Ukończenie i/lub b) postęp prac pozostaje w tyle w stosunku do bieżącego harmonogramu według Subklauzuli 8.3. w rezultacie jakiegoś powodu, który nie jest wyliczony w Subklauzuli 8.4., to wtedy Inżynier może polecić Wykonawcy przedłożyć według Subklauzuli 8.3 uaktualniony harmonogram i uzasadniający raport opisujący uaktualnione metody, które Wykonawca proponuje przyjąć w celu przyspieszenia postępu i ukończenia czasu na ukończenie. Wykonawca jest zobowiązany do przedłożenia takiego uaktualnionego harmonogramu w terminie 14 dni od otrzymania powiadomienia Inżyniera w tej sprawie. W Subklauzuli 8.7 Warunków Kontraktu [Kary umowne], zastrzeżono, że Wykonawca, z uwzględnieniem Subklauzuli 2.5, zapłaci Zamawiającemu kary umowne m.in. z tytułu przekroczenia czasu na ukończenie robót o okres nie dłuższy niż 180 dni – w wysokości 5 000 zł za każdy rozpoczęty dzień zwłoki (a) i za przekroczenie terminu przedłożenia Harmonogramu (Subklauzula 8.3 i Subklauzula 8.6) w wysokości 2 000 zł za każdy dzień zwłoki (d). Wykonawca jest zobowiązany zapłacić karę umowną także w przypadku, gdy Zamawiający nie poniósł szkody, z zastrzeżeniem Subklauzuli 8.14. (...) Zamawiający może odliczyć kwotę kary od każdej płatności należnej lub jaka będzie się należeć Wykonawcy. Zapłata kary przez Wykonawcę lub odliczenie przez Zamawiającego kwoty kary z płatności należnej Wykonawcy w przypadkach określonych w pkt a) nie zwalnia Wykonawcy z obowiązku ukończenia robót lub jakichkolwiek innych obowiązków i zobowiązań wynikających z kontraktu.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy ustalił również, iż w dniu 5 maja 2011 r. (...) S. A. zawarła z Przedsiębiorstwem (...) Sp. z o. o. umowę podwykonawczą, na podstawie której Wykonawca zlecił podwykonawcy wykonanie w ramach przedmiotowej inwestycji robót polegających na oczyszczeniu i skropieniu warstw konstrukcyjnych, wykonaniu podbudowy z betonu asfaltowego, wyrównaniu podbudowy mieszankami mineralno-asfaltowymi, wykonaniu nawierzchni z mieszanki mastyksowo-grysowej (...), wykonaniu nawierzchni (...) na obiektach (...), (...), wykonaniu wzmocnienia nawierzchni bitumicznej geokompozytem, wykonaniu frezowania nawierzchni bitumicznych na zimno – w terminie do 12.06.2012 r. Za wykonanie wszystkich robót przez podwykonawcę ustalono wynagrodzenie obmiarowe w szacunkowej wysokości 19 222 473,46 zł netto. W myśl § 7 umowy, wynagrodzenie miało być płatne na podstawie protokołu odbioru robót, podpisanego przez przedstawicieli Wykonawcy (Kierownika Budowy i Kierownika Kontraktu), w terminie 30 dni od daty wystawienia Wykonawcy prawidłowej faktury. Wykonawca dopuszczał fakturowanie częściowe za zrealizowane elementy robót, na koniec miesiąca. Do dnia odbioru końcowego budowy przez inwestora fakturowanie częściowe nie może przekroczyć narastająco 90% wartości poszczególnych elementów umowy. Podstawą do wystawienia przez podwykonawcę faktury końcowej jest dokonanie przez Wykonawcę odbioru końcowego przedmiotu umowy bez zastrzeżeń oraz podpisanie przez Wykonawcę bezusterkowego protokołu końcowego robót. (...) zaakceptowała Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o. o. jako podwykonawcę na tej inwestycji. Podwykonawca zrealizował roboty wynikające z umowy z dnia 5 maja 2011 r. i zgłosił gotowość odbioru końcowego

w dniu 2 lipca 2012 r. Odbiór końcowy robót przez Wykonawcę nastąpił 17 lipcu 2012 r. Podczas dokonywania odbioru robót Wykonawca stwierdził dwie usterki - pierwsza dotyczyła zastoiska wody przy Rondzie (...), druga zaś negatywnych wyników badań warstw ścieralnych nawierzchni z mas mastyksowo-grysowych (...). W protokole odbioru końcowego zastrzeżono, że podwykonawca zobowiązany jest usunąć drugą z wad w ciągu 14 dni od zajęcia stanowiska przez zamawiającego. Pierwsza z wad podlegała dalszej obserwacji. Pismem z dnia 16 października 2012 r. podwykonawca poinformował (...) S. A. o oczyszczeniu nawierzchni na ulicy oraz o pozytywnych wynikach odwiertów kontrolnych dotyczących pomiaru grubości warstw bitumicznych (przeprowadzonych przez Inżyniera Kontraktu). Jednocześnie podwykonawca poinformował o wystawieniu faktury VAT zgodnie z § 7 ust. 3 umowy podwykonawczej, przesyłając tę fakturę. (...) S. A. pismem z dnia 24 października 2012 r. poinformowała podwykonawcę o braku uprawnienia do wystawienia faktury końcowej ze względu na brak bezusterkowego protokołu końcowego odbioru robót i brak stanowiska Zamawiającego co do negatywnych wyników badań warstw ścieralnych nawierzchni z mas mastyksowo - grysowych (...) robót, odsyłając fakturę podwykonawcy bez księgowania. (...) S. A. poleciła (...) w E. sporządzenie programu naprawczego w porozumieniu z przedstawicielami (...) w celu wyeliminowania zastoisk wody oraz zgłoszenie go do zatwierdzenia przez Inżyniera Kontraktu. (...) w E. usunął usterki dotyczące zastoisk wody zgodnie z zaakceptowanym przez Inżyniera Kontraktu programem naprawczym, po czym wystawił spółce (...) w dniu 20 listopada 2012 r. fakturę nr (...) na kwotę 2 276 103,29 zł brutto z tytułu robót wykonanych przy budowie obwodnicy E. etap III i IV na podstawie przedmiotowej umowy podwykonawczej. Termin płatności faktury został określony na dzień 20 grudnia 2012 r. Jednocześnie w piśmie z dnia 20 listopada 2012 r. podwykonawca wyraził zgodę na obciążenie go przez (...) S. A. potrąceniami za skład masy. Faktura nr (...) została odesłana podwykonawcy przez (...) S. A. w dniu 30 listopada 2012 r. bez księgowania. W uzasadnieniu Wykonawca wskazał, że potwierdzenie przez Inżyniera Kontraktu wykonania robót objętych programem naprawczym nie świadczy o skutecznym i prawidłowym ich wykonaniu. Wykonawca wskazał również, że nie rozstrzygnięto kwestii potrąceń w związku z negatywnymi wynikami badań warstw ścieralnych. Inżynier Kontraktu pismem z dnia 11 grudnia 2012 r. poinformował Wykonawcę, że przyjmuje wyjaśnienia dotyczące usunięcia usterek i zgłasza uwagi jedynie do usterek dotyczących mostu (...) w postaci uskoku pomiędzy nawierzchnią chodnika a belką gzymsową oraz dotyczących wszystkich obiektów (z wyłączeniem (...)), na których należy wymienić śruby mocujące blachy na płaskie. W piśmie z dnia 11 grudnia 2012 r. (...) w E. wezwał (...) S. A. do zapłaty kwoty wynikającej z faktury VAT nr (...) oraz ponownie przesłał tę fakturę. W piśmie podwykonawca wskazał po raz kolejny, że wszelkie usterki w zakresie zastoisk wody zostały usunięte, co potwierdził Inżynier Kontraktu, oraz że wyraża zgodę na obciążenie go potrąceniami za skład masy. Wezwanie do zapłaty zostało ponowione w piśmie z 14 stycznia 2013 r. (...) S. A. pismami z 26 lutego 2013 r. i z 16 kwietnia 2013 r. poinformowała (...) w E. o dokonaniu potrąceń z wynagrodzenia podwykonawcy z tytułu nieprawidłowej zawartości kruszywa w warstwie podbudowy na kwotę 2 226,19 zł i z tytułu usterek dotyczących warstwy ścieralnej (...) na kwotę 1 301,05 zł, tj. na łączną sumę 3 527,24 zł. Kwota potrąceń została ostatecznie zaakceptowana przez podwykonawcę, który w piśmie z 22 kwietnia 2013 r. kolejny raz wezwał wykonawcę do zapłaty należności wynikającej z faktury VAT nr (...) oraz do sporządzenia i podpisania protokołu odbioru potwierdzającego usunięcie wszelkich usterek. Przy piśmie z dnia 16 kwietnia 2013 r. (...) w E. przesłał Wykonawcy Protokół rzeczowo - finansowy zaawansowania robót, w którym określono wartość robót wykonanych w okresie rozliczeniowym (z uwzględnieniem powyższych potrąceń) – do rozliczenia końcowego na kwotę 1 846 963,24 zł netto, tj. 2 271 764,79 zł brutto, oraz Certyfikat Płatności Faktury nr (...), w którym wskazano do faktury końcowej kwotę 2 156 698,98 zł. Powyższe dokumenty zostały podpisane przez przedstawicieli (...) S. A. Powyższa suma nie została zapłacona podwykonawcy przez Wykonawcę .

W toku postępowania pierwszoinstancyjnego ustalono również, iż pismem z dnia 25 stycznia 2013 r. (...) w E. wezwała (...) do zapłaty na podstawie art. 647⁽¹⁾ § 5 k. c. wynagrodzenia w kwocie 2 426 103,29 zł z tytułu wynagrodzenia za roboty wykonane na przedmiotowej inwestycji. Na powyższą sumę składały się kwota 2 276 103,09 zł wynikająca z faktury VAT nr (...) oraz kwota 150 000 zł pozostała do zapłaty z faktury VAT nr (...). W takiej sytuacji w dniu 26 lutego (...) wystąpiła do Wykonawcy o potwierdzenie, w jakim zakresie rzeczowym i finansowym roboty zostały wykonane przez (...) w E. oraz o przyczynę nieopłacenia należności podwykonawcy. W tym samym dniu (...) zwróciła się do Inżyniera Kontraktu, czy roboty zostały wykonane przez podwykonawcę, czy zakres robót był zgodny z umową podwykonawczą, czy roboty zostały odebrane przez nadzór inwestorski i czy zostało wypłacone wynagrodzenie Wykonawcy za roboty wykonane przez podwykonawcę. Inżynier Kontraktu odpowiedział, iż Przedsiębiorstwo (...) w

E. wykonało roboty zgodnie z umową podwykonawczą, roboty te następnie zostały odebrane przez nadzór inwestorski, a wynagrodzenie za roboty zostało wypłacone Wykonawcy. (...) S.A. w piśmie z dnia 11 marca 2013 r. wskazała, że nie uznaje roszczeń podwykonawcy wynikających z faktury nr (...), gdyż z uwagi na brak bezusterkowego protokołu odbioru końcowego robót faktura wystawiona przez podwykonawcę jest przedwczesna. Stanowisko takie zostało podtrzymane w kolejnych pismach Wykonawcy kierowanych do Zamawiającego. W piśmie z dnia 2 kwietnia 2013 r. (...) w E. poinformował (...), że w związku z otrzymaną od Wykonawcy płatnością w wysokości 150 000 zł ogranicza żądanie zapłaty względem (...) do kwoty 2 276 103,29 zł wynikającej z faktury VAT nr (...). Jednocześnie wskazał, że pomimo usunięcia wszelkich usterek wykonawca bezpodstawnie odmawia odbioru robót i podpisania protokołu. W dniu 14 czerwca 2013 r. (...) w E. skierował do (...) ostateczne przedsądowe wezwanie do zapłaty kwoty 2 271 764,79 zł z faktury nr (...) - różnica w wysokości 4 338,50 zł w porównaniu do kwoty wskazanej w fakturze wynikała z potrąceń za negatywne wyniki badań. Pismem z dnia 1 lipca 2013 r. (...) wezwała Wykonawcę w trybie Subklauzuli 2.5 Warunków Kontraktu do zapłaty w terminie 7 dni na rzecz (...) w E. kwoty 2 271 764,79 zł wynikającej z faktury nr (...) i poinformowała Wykonawcę, że w przypadku braku zapłaty Zamawiający dokonana bezpośredniej zapłaty na rzecz podwykonawcy, po czym obciąży Wykonawcę uiszczoną kwotą wraz z odsetkami. W odpowiedzi (...) S.A. w piśmie z dnia 8 lipca 2013 r. wskazała, że powyższa faktura została wystawiona przedwcześnie, nie została przyjęta przez (...) S.A. i nie może stanowić dokumentu uprawniającego do dokonania płatności. W piśmie z dnia 19 lipca 2013 r. (...) w E. przedstawił szczegółowe rozliczenie rzeczowe i finansowe wykonanych i niezapłaconych przez (...) prac oraz wezwał (...) do zapłaty kwoty 2 156 698,98 zł stanowiącej bezsporną i potwierdzoną przez podwykonawcę i Wykonawcę w Certyfikacie Płatności faktury nr (...) należność na rzecz (...) E. za wykonanie robót objętych umową nr (...). Żądana kwota wynikająca z faktury nr (...) (2 276 103,29 zł) została pomniejszona o kwotę 4 338,50 zł tytułem potrącenia za skład masy, o kwotę 22 716,65 zł tytułem kosztów obsługi budowy i o kwotę 92 348,16 zł tytułem kwoty zatrzymanej na poczet gwarancji dobrego wykonania. Zamawiający na podstawie art. 647⁽¹⁾ § 5 k. c. uznał roszczenie podwykonawcy co do kwoty 2 156 698,98 złotych. Roszczenie zaakceptowane zostało odpowiednio przez Kierownika projektu, następnie przez dyrektora finansowego (...) Oddział w O. oraz dyrektora ds. realizacji inwestycji (...) Oddział w O.. Wypłata powyżej kwoty na rzecz (...) w E. nastąpiła 5 sierpnia 2013 r. W dniu 9 sierpnia 2013 r. (...) S.A. wystawiła (...) w E. notę księgową nr (...), w której obciążyła podwykonawcę kwotą 663 179,73 zł tytułem kary umownej: w wysokości 20% wynagrodzenia umownego netto na podstawie § 12 ust. 1 pkt. a umowy podwykonawczej nr (...) z dnia 5 maja 2011 r. za opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy wynoszące 290 dni oraz w wysokości 0,02% wynagrodzenia umownego netto z każdy dzień opóźnienia na podstawie § 12 ust. 1 pkt. a umowy podwykonawczej nr (...) z dnia 05.05.2011 r. Jednocześnie w piśmie z dnia 9 sierpnia 2013 r. skierowanym do (...) w (...) S. A. oświadczył, że dokonuje potrącenia swojej wierzytelności przysługującej z tytułu kary umownej egzekwowanej notą księgową nr (...) z dnia 9 sierpnia 2013 r. na kwotę 663 179,73 zł z wierzytelnością przysługującą podwykonawcy, określoną w Certyfikacie Płatności Faktury Nr (...) z dnia 17 kwietnia 2013 r., stanowiącą końcowe wynagrodzenie zgodnie z umową nr (...) z dnia 5 maja 2011 r., do wysokości wierzytelności niższej, tj. do kwoty 663 179,73 zł. Pismo to zostało doręczone podwykonawcy 12 sierpnia 2013 r.

Sąd Okręgowy ustalił również, iż po dokonanej wypłacie, pismem z dnia 8 października 2013 r. (...) wezwała wszystkich członków konsorcjum Wykonawcy do zapłaty należności w kwocie 2 156 698,98 zł tytułem zapłaty należnego wynagrodzenia w ramach solidarnej odpowiedzialności na podstawie art. 647⁽¹⁾ § 5 k. c. dla podwykonawcy Przedsiębiorstwa (...) w E. w terminie 14 dni od daty otrzymania wezwania. Wezwanie do zapłaty uczestnicy konsorcjum odebrali w dniu 14 października 2013 r. Kwota powyższa nie została zapłacona Zamawiającemu przez Wykonawcę. Zgodnie z warunkami kontraktu, Wykonawca złożył Zamawiającemu gwarancję ubezpieczeniową należytego wykonania umowy oraz właściwego usunięcia wad i usterek. W gwarancji tej gwarant (...) S.A. zobowiązał się nieodwołalnie i bezwarunkowo, na pierwsze pisemne żądanie beneficjenta (...), na zasadach przewidzianych w dokumencie gwarancji, do zapłacenia kwoty w wysokości 6 494 627,34 zł (łącznie suma gwarancji), w tym kwoty do wysokości 6 494 627,34 zł z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu kontraktu oraz kwoty do wysokości 1 948 388,20 zł z tytułu zobowiązań wynikających z rękojmi za wady dotyczących przedmiotu kontraktu. Gwarancja w zakresie niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu kontraktu ważna była w okresie do dnia 15 czerwca 2012 r., a w zakresie zobowiązań wynikających z rękojmi za wady dotyczących przedmiotu kontraktu od

dnia 16 czerwca 2012 r. do dnia 30 lipca 2013 r. Za roboty wykonane w ramach kontraktu głównego w okresie od 1 września 2012 r. do 31 grudnia 2012 r. Wykonawca wystawił (...) w dniu 19 marca 2013 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 2 264 654,82 zł z terminem płatności 49 dni. Z powyżej sumy Zamawiający zapłacił wykonawcy kwotę w 663 160,29 zł. Co do pozostałej należności z faktury (...) pismem z dnia 10 maja 2013 r. złożyła (...) S. A. oświadczenie o potrąceniu z dniem 14 maja 2013 r. należności na kwotę 1 601 494,53 zł z należnością (...) S. A. wynikającą z faktury VAT nr (...). Oświadczenie o potrąceniu obejmowało wierzytelności (...) wobec (...) S. A. wynikające z następujących not księgowych: 1) nr (...) z 16.11.2012 r. – 58 908,88 zł (...), 2) nr (...) z 06.12.2012 r. – 42 412,26 zł (S. I.), 3) nr (...) z 12.12.2012 r. – 1 870,79 zł (...), 4) nr (...) z 12.12.2012 r. – 3 966,34 zł (...), 5) nr (...) z 12.12.2012 r. – 20 049,95 zł (...), 6) nr (...) z 12.12.2012 r. – 5 024,94 zł (...), 7) nr (...) z 12.12.2012 r. – 15 589,93 zł (...), 8) nr (...) z 12.12.2012 r. – 19 487,40 zł (...), 9) nr (...) z 12.12.2012 r. – 682,06 zł (...), 10) nr (...) z 28.12.2012 r. – 379 346,12 zł (...), 11) nr (...) z 31.12.2012 r. – 11 027,06 zł (...), 12) nr (...) z 18.02.2012 r. – 12 284,76 zł (...), 13) nr (...) z 19.03.2013 r. – 6.522,55 zł (...), 14) nr (...) z 19.03.2013 r. – 2 972,28 zł (...), 15) nr (...) z 19.03.2013 r. – 34 844,82 zł (...), 16) nr (...) z 19.03.2013 r. – 9 221,49 zł (...), 17) nr (...) z 19.03.2013 r. – 403,44 zł (...), 18) nr (...) z 19.03.2013 r. – 2 346,10 zł (...), 19) nr (...) z 19.03.2013 r. – 25 087,02 zł (S. I.), 20) nr (...) z 19.03.2013 r. – 11 526,88 zł (...), 21) nr (...) z 19.03.2013 r. – 1 106,58 zł (...), 22) nr (...) z 19.03.2013 r. – 11 859,61 zł (...), 23) nr (...) z 19.03.2013 r. – 224 384,68 zł (...), 24) nr (...) z 19.03.2013 r. – 3 605,89 zł (...), 25) nr (...) z 08.05.2013 r. – 171 000 zł (kara umowna), 26) roszczenie (...) art. 647⁽¹⁾ § 5 k. c. z 29.04.2013 r. – 291 748,45 zł, 27) roszczenie (...) art. 647⁽¹⁾ § 5 k. c. z 07.05.2013 r. – 234 214,25 zł. Powyższe noty księgowe obejmowały należności z tytułu wypłat dokonanych przez (...) na mocy tzw. specustawy pomocowej - ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r. o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców, wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych (Dz. U., poz. 891 ze zm.), z wyjątkiem noty księgowej nr (...), która obejmowała naliczone Wykonawcy kary umowne.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy dokonał ustaleń co do poszczególnych wierzytelności podwykonawców zaspokojonych przez Skarb Państwa – (...):

1) nota księgowa nr (...) ((...)). (...) Sp. z o. o. zgłosił do inwestora należność w kwocie 278 864,38 zł przysługującą spółce od 22.07.2012 r. na podstawie umowy nr (...) z dnia 11.02.2011 r., zawartej z (...) sp.j. , na mocy której odbiorca zlecił, a dostawca przyjął do wykonania oraz wytworzenia mieszanki betonowe wraz z ich transportem i przepompowaniem w miejsce wbudowania. Wraz ze zgłoszeniem (...) sp. z o.o. złożył dokumenty w postaci: wezwania do zapłaty należności z 30.07.2012 r., pozew w postępowaniu nakazowym z 28.08.2012 r., umowę nr (...) z 11.02.2011 r., zeznania o wysokości osiągniętego dochodu CIT-8 za 2010 i 2011, sprawozdanie Z-06, faktury – 6 sztuk, nieprawomocne orzeczenie sądu, odpis z KRS. W wyniku przeprowadzonej weryfikacji wniosku, (...) jako należną przedsiębiorcy (określonej na podstawie wstępnej listy przedsiębiorców zgodnie z pkt 13 procedury zgłaszania i rozpatrywania wniosków) uznała kwotę 117 817,75 zł brutto i przyznała zaliczkę w kwocie 58 908,88 zł brutto. Inwestor powyższą kwotę wypłacił na konto (...) sp. z o. o. w dniu 6 listopada 2012 r. Wskutek ponownej analizy wniosku (...) sp. z o.o. (...) jako należną do na rzecz przedsiębiorcy uznała kwotę 187 507,40 zł brutto i przyznała zaliczkę w dodatkowej kwocie 34 844,82 zł brutto. Kwota ta została przelana na konto (...) sp. z o.o. w dniu 6 marca 2013 r.

2) nota księgowa nr (...) (S. I.). Przedsiębiorstwo (...) zgłosiła do inwestora należność w kwocie 202 654,19 zł przysługującą jej od (...) sp. j. na podstawie umowy współpracy z dnia 24.08.2011 r. oraz zlecenia nr (...) z dnia 27.03.2012 r. na wykonanie prac ładowarką obrotową z operatorem i paliwem. Wraz ze zgłoszeniem ww. przedsiębiorca złożył dokumenty w postaci: wymaganych oświadczeń, zaświadczenia z ZUS, zeznania o wysokości osiągniętego dochodu PIT-36L, PIT/B, umowy o współpracę z 24.08.2011 r., zlecenia (...). W wyniku przeprowadzonej weryfikacji wniosku, (...) jako należną przedsiębiorcy uznała kwotę 84 824,53 zł brutto i przyznała zaliczkę w kwocie 42.412,26 zł brutto. Inwestor powyższą kwotę wypłacił na konto ww. przedsiębiorcy w dniu 3 grudnia 2012 r. Wskutek ponownej analizy wniosku Przedsiębiorstwa (...) jako należną do na rzecz przedsiębiorcy uznała kwotę 134 998,56 zł brutto i przyznała zaliczkę w dodatkowej wysokości 28.087,02 zł brutto. Kwota ta została przelana na konto ww. przedsiębiorcy w dniu 1 marca 2013 r.

3) nota księgowa nr (...) (...). M. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) zgłosił do inwestora należność w kwocie 8 856 zł przysługującą jej od (...) sp.j. na podstawie umowy (...) z dnia 01.03.2011 r. na wykonanie usług laboratoryjnych. Wraz ze zgłoszeniem ww. przedsiębiorca złożył dokumenty w postaci: oświadczenia o uznaniu długu, oświadczeń wierzyciela, faktur VAT, zeznania podatkowego PIT-36, druków (...) P (...), umowa nr (...), zaświadczenia (...), REGON, US, listy wierzytelności W wyniku przeprowadzonej weryfikacji wniosku, (...) jako należną przedsiębiorcy uznała kwotę 3 741,58 zł brutto i przyznała zaliczkę w kwocie 1 870,79 zł brutto. Inwestor powyższą kwotę wypłacił na konto ww. przedsiębiorcy w dniu 11 grudnia 2012 r. Wskutek ponownej analizy wniosku ww. przedsiębiorcy (...) jako należną do na rzecz (...) uznała kwotę 5 954,74 zł brutto i przyznała wypłatę zaliczki w dodatkowej wysokości 1 106,58 zł brutto. Kwota ta została przelana na konto przedsiębiorcy w dniu 6 marca 2013 r.

4) Nota księgowa nr (...) (...). (...) sp. z o.o. zgłosił do inwestora należność w kwocie 18.775,95 zł przysługującą spółce od (...) sp.j. na podstawie zlecenia na wykonanie usług sprzętowych (najem maszyn i urządzeń). Wraz ze zgłoszeniem (...) sp. z o.o. złożył dokumenty w postaci: oświadczenia prokurenta spółki (...) sp. z o. o., oświadczenia o uznaniu długu, wystawionych faktur VAT, deklaracji rozliczeniowej (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o., spisu listy wierzytelności W wyniku przeprowadzonej weryfikacji wniosku, (...) jako należną przedsiębiorcy uznała kwotę 7 932,67 zł brutto i przyznała zaliczkę w kwocie 3 966,34 zł brutto. Inwestor powyższą kwotę wypłacił na konto (...) sp. z o.o. w dniu 11 grudnia 2012 r. Wskutek ponownej analizy wniosku (...) sp. z o.o. (...) jako należną do na rzecz przedsiębiorcy uznała kwotę 12 624,88 zł brutto i przyznała zaliczki w dodatkowej wysokości 2 346,10 zł brutto. Kwota ta została przelana na konto ww. przedsiębiorcy w dniu 1 marca 2013 r.

5) nota księgowa nr (...) (...). J. G. prowadząca działalność pod firmą (...) zgłosiła do inwestora należność w kwocie 94 912,95 zł przysługującą jej od (...) sp.j. na podstawie umowy z dnia 28 września 2011 r. nr (...) w przedmiocie zlecenia ww. przedsiębiorcy usług sprzętowych dwóch ładowarek teleskopowych obrotowych wraz z wymiennym wyposażeniem. Wraz ze zgłoszeniem ww. przedsiębiorca złożył dokumenty w postaci: zlecenia (...), wymaganych zaświadczeń z ZUS, US i (...), faktur VAT, oświadczenia o uznaniu długu, oświadczeń wierzyciela, rozliczenia PIT-28, listy wierzytelności. W wyniku przeprowadzonej weryfikacji wniosku, (...) jako należną przedsiębiorcy uznała kwotę 40 099,89 zł brutto i przyznała zaliczkę w kwocie 20 049,95 zł brutto. Inwestor powyższą kwotę wypłacił na konto przedsiębiorcy w dniu 11 grudnia 2012 r. Wskutek ponownej analizy wniosku Przedsiębiorstwa (...) jako należną do na rzecz przedsiębiorcy uznała kwotę 63 819,12 zł brutto i przyznała zaliczkę w dodatkowej wysokości 11 859,61 zł brutto. Kwota ta została przelana na konto przedsiębiorcy w dniu 6 marca 2013 r.

6) nota księgowa nr (...) (...). (...) Sp. z o.o. zgłosił do inwestora należność w kwocie 24 393,68 zł przysługującą spółce od (...) sp.j. na podstawie umów zawartych w dniu 2 lutego, 9 maja i 16 maja 2012 r. na wykonanie umów najmu maszyn oraz urządzeń budowlanych. Wraz ze zgłoszeniem (...) sp. z o.o. złożył dokumenty w postaci: oświadczenia Prezesa Zarządu spółki (...) sp. z o.o., oświadczenia o uznaniu długu, umów najmu, bilansu (...) sp. z o.o., deklaracji rozliczeniowych PIT, faktur VAT, odpisu aktualnego KRS, listy wierzytelności W wyniku przeprowadzonej weryfikacji wniosku, (...) jako należną przedsiębiorcy uznała kwotę 10 049,89 zł brutto i przyznała zaliczkę w kwocie 5 024,94 zł brutto. Inwestor powyższą kwotę wypłacił na konto (...) Sp. z o. o. w dniu 11 grudnia 2012 r. Wskutek ponownej analizy wniosku (...) sp. z o.o. (...) jako należną do na rzecz przedsiębiorcy uznała kwotę 15 994,44 zł brutto i przyznała zaliczkę w dodatkowej wysokości 2 972,28 zł brutto. Kwota ta została przelana na konto ww. przedsiębiorcy w dniu 6 marca 2013 r.

7) nota księgowa nr (...) (...). P. W. prowadzący działalność pod firmą (...) zgłosił do inwestora należność w kwocie 36 540,23 złotych przysługującą mu od (...) sp. j. na podstawie zlecenia z 11.10.2011 r. nr (...) w przedmiocie wykonania usług sprzętowych polegających na pracy koparko-ładowarki. Wraz ze zgłoszeniem ww. przedsiębiorca złożył dokumenty w postaci: wymaganych oświadczeń, zaświadczenia z banku, faktur VAT, zlecenia nr (...), przedsądowego wezwania do zapłaty, rozliczenia PIT-28, wypisu z (...), zaświadczenia (...), zgłoszenia wierzytelności względem (...) sp. j. W wyniku przeprowadzonej weryfikacji wniosku, (...) jako należną przedsiębiorcy uznała kwotę 24 569,52 zł brutto i przyznała zaliczkę w kwocie 12 284,76 zł brutto. Inwestor powyższą kwotę wypłacił na konto ww. przedsiębiorcy w dniu 31 stycznia 2013 r.

8) nota księgowa nr (...) (...). Firma Budowlano (...) zgłosił do inwestora należność w kwocie 73 800 zł przysługującą mu od (...) sp. j. na podstawie umowy z dnia 1 marca 2011 r. o doradztwo w zakresie prowadzenie działalności gospodarczej. Wraz ze zgłoszeniem przedsiębiorca złożył dokumenty w postaci: oświadczenia o uznaniu długu, wymaganych oświadczeń wierzyciela, zaświadczenia o nr REGON, fakturę VAT, zeznania o wysokości osiągniętego dochodu PIT-36L, PIT/B, umowy z 1.03.2011 r., listy wiarygodności. W wyniku przeprowadzonej weryfikacji wniosku, (...) jako należną przedsiębiorcy uznała kwotę 31 179,85 zł brutto i przyznała zaliczkę w kwocie 15 589,93 zł brutto. Inwestor wnioskowaną kwotę wypłacił na konto przedsiębiorstwa w dniu 11 grudnia 2012 r. Wskutek ponownej analizy wniosku (...) Sp. z o.o. (...) jako należną do wypłaty na rzecz przedsiębiorcy uznała kwotę 49 622,85 zł brutto, tym samym zawnioskowano o wypłatę zaliczki w dodatkowej wysokości 9 221,49 zł brutto. Kwota ta została przelana na konto ww. przedsiębiorcy w dniu 6 marca 2013 r.

9) nota księgowa nr (...) (...). T. S. prowadzący działalność pod nazwą Usługi (...) zgłosił do inwestora należność w kwocie 129 150 zł przysługującą mu od (...) sp. j. Wraz ze zgłoszeniem przedsiębiorca złożył dokumenty w postaci: oświadczeń wierzyciela, oświadczenia o uznaniu długu, faktur VAT (korygujących), zaświadczeń z ZUS, zeznania podatkowego PIT-36L, zaświadczenia z (...) wyniku przeprowadzonej weryfikacji wniosku, (...) jako należną przedsiębiorcy uznała kwotę 38 974,81 zł brutto i przyznała zaliczkę w kwocie 19 487,40 zł brutto. Inwestor wnioskowaną kwotę wypłacił na konto przedsiębiorstwa w dniu 11 grudnia 2012 r. Wskutek ponownej analizy wniosku T. S. (...) jako należną na rzecz przedsiębiorcy uznała kwotę 62 028,57 zł brutto i przyznała zaliczkę w dodatkowej wysokości 11 526,88 zł brutto. Kwota ta została przelana na konto przedsiębiorcy w dniu 6 marca 2013 r.

10) nota księgowa nr (...) (...). (...) Sp. z o.o. zgłosiła do inwestora należność w kwocie 3 228,75 zł przysługującą spółce od (...) sp. j. na podstawie zlecenia nr (...) z dnia 22.12.2010 r. za wykonanie dostawy materiałów oraz urządzeń biurowych. Wraz ze zgłoszeniem przedsiębiorca złożył dokumenty w postaci: oświadczenia o uznaniu długu, zlecenie nr (...), wezwanie do zapłaty, faktury VAT, odpis aktualny (...) Sp. z o.o., zeznanie o wysokości osiągniętego dochodu CIT-8, bilans, lista wiarygodności W wyniku przeprowadzonej weryfikacji wniosku, (...) jako należną przedsiębiorcy uznała kwotę 1 364,12 zł brutto i przyznała zaliczkę w kwocie 692,06 zł brutto. Inwestor wnioskowaną kwotę wypłacił na konto (...) Sp. z o.o. w dniu 11 grudnia 2012 r. Wskutek ponownej analizy wniosku (...) Sp. z o.o. (...) jako należną na rzecz przedsiębiorcy uznała kwotę 2 171 zł brutto i przyznała zaliczkę w dodatkowej wysokości 403,44 zł brutto. Kwota ta została przelana na konto przedsiębiorcy w dniu 5 marca 2013 r.

11) Nota księgowa nr (...) (...). (...) Sp. z o.o. zgłosiła do inwestora należność w kwocie 1 795 758,64 zł przysługującą spółce od (...) sp. j. na podstawie umowy nr (...) z dnia 30.03.2011 r. na mocy której (...) Sp. z o.o. zobowiązała się wykonać i dostarczyć belki sprężone i dostawę ich na budowę obwodnicy E.. Wraz ze zgłoszeniem (...) Sp. z o.o. złożyła dokumenty w postaci: wezwania do zapłaty należności z 08.12.2011 r., pozwu w postępowaniu nakazowym z 17.08.2012 r., umowy nr (...) r., nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, faktury VAT, oświadczenia, oświadczenie o uznaniu długu. W oparciu o analizę zgłoszonego wniosku, (...) jako należną przedsiębiorcy uznała kwotę 758 692,23 zł brutto i przyznała zaliczkę w kwocie 379 346,12 zł brutto. Powyższą kwotę inwestor wypłacił na konto (...) sp. z o.o. w dniu 28 grudnia 2012 r. Wskutek ponownej analizy wniosku (...) Sp. z o.o. (...) jako należną na rzecz przedsiębiorcy uznała kwotę 1 207 461,61 zł brutto, tym samym zawnioskowano o wypłatę zaliczki w dodatkowej wysokości 224 384,68 zł brutto. Kwota ta została przelana na konto (...) Sp. z o.o. w dniu 6 marca 2013 r.

12) Nota księgowa nr (...) (...). (...) Sp. z o.o. zgłosiła do inwestora należność w kwocie 283 585,35 zł przysługującą spółce od (...) sp. j. na podstawie zlecenia nr (...) dnia 17.05.2011r. na dostawę i montaż odwodnienia, zlecenia nr (...) z dnia 18.05.2011 r. na deski gzymsowe polimerobetonowe oraz zlecenia nr (...) z dnia 14.06.2012 r. na dostawę i montaż wpustów mostowych. Wraz ze zgłoszeniem ww. przedsiębiorca złożył dokumenty w postaci: wymaganych oświadczeń wierzyciela, zlecenie nr (...), zlecenie nr (...), zlecenie nr (...), faktury VAT, wezwanie do zapłaty należności, odpis KRS wierzyciela, pozew o zapłatę w postępowaniu nakazowym, bilans spółki, sprawozdanie finansowe, zeznania podatkowe, deklaracje rozliczeniowe ZUS. W oparciu o analizę zgłoszonego wniosku (...) jako należną przedsiębiorcy jedynie ze zlecenia nr (...) uznała kwotę 22 054,13 zł brutto i przyznała zaliczkę w kwocie 11 027,06 zł brutto. Powyższą kwotę inwestor wypłacił na konto (...) Sp. z o.o. w dniu 24 grudnia 2012 r. Wskutek ponownej analizy wniosku (...) Sp.

z o.o. (...) jako należną do na rzecz przedsiębiorcy uznała kwotę 35 099,23 zł brutto i przyznała zaliczkę w dodatkowej wysokości 6 522,55 zł brutto. Kwota ta została przelana na konto (...) sp. z o.o. w dniu 7 marca 2013 r.

13) nota księgowa nr (...) (...). (...) Sp. z o. o. zgłosiła do inwestora należność w kwocie 382 124 zł przysługującą spółce od (...) sp.j. na podstawie zlecenia nr (...) z dnia 22.03.2012 r. na dostawę kompletu materiałów do wykonania nawierzchnio-izolacji oraz zleceń nr (...) z dnia 25.04.2012 r. i nr (...) z dnia 6.06.2012 r. na wykonanie nawierzchnio-izolacji na kapach chodnikowych. Wraz ze zgłoszeniem (...) sp. z o.o. złożył dokumenty w postaci: oświadczenia osób działających w imieniu spółki, oświadczenie o uznaniu długu, kopii faktur i zleceń, zaświadczenia o obrotach, protokołu odbioru wykonanych robót. W oparciu o przeprowadzoną analizę zgłoszonego wniosku, (...) jako należną przedsiębiorcy uznała kwotę 10 725,50 zł brutto i przyznała zaliczkę w kwocie 3 605,89 zł brutto. Inwestor uznał jedynie roszczenie ze zlecenia nr (...). Powyższą kwotę wypłacił na konto (...) Sp. z o.o. w dniu 13 marca 2013 r.

14) Nota księgowa (...) – 171 000 zł (kara umowna). W dniu 8 maja 2013 r. Zamawiający wystawił Wykonawcy notę księgową nr (...) na kwotę 171 000 zł stanowiącą sumę kary umownej z tytułu przekroczenia czasu na ukończenie (155 000 zł) oraz czasu na przedłożenie harmonogramu (16 000 zł). Inżynier Kontraktu wzywał Wykonawcę pismem z 15 maja 2012 r. do uaktualnienia harmonogramu. Złożony przez Wykonawcę w dniu 23 maja 2012 r. harmonogram został zaopiniowany przez Inżyniera Kontraktu negatywnie. Do umownej daty zakończenia robót, tj. 15 czerwca 2013 r. Wykonawca nie złożył poprawionego harmonogramu. Zakończenie robót objętych świadectwem Przejęcia Robót nastąpiło 17 lipca 2012 r. tj. 31 dni w stosunku do umownej daty zakończenia robót. Opóźnienie dotyczyło robót mostowych. Odbiór całościowy prac wynikających z kontraktu opóźnił się z uwagi na niemożność wykonania próby obciążeniowej na jednym z wiaduktów kolejowych. (...) S. A. w piśmie z dnia 5 lipca 2013 r. zakwestionowała dokonane przez Zamawiającego pismem z dnia 10 maja 2013 r. potrącenie wzajemnych wierzytelności do kwoty 1 075 531,83 zł wskazując, że (...) nie przysługują należności wskazane w powyższych notach księgowych, bowiem wystąpiła przesłanka negatywna stosowania ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r. o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców, tj. nastąpił zwrot przez inwestora zabezpieczenia należytego wykonania umowy, o którym mowa w art. 147 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, a nadto (...) nie przysługiwały roszczenia w stosunku do (...) S. A., bowiem zobowiązania, które spłacił inwestor wynikały z umów zawartych przez M. sp. j. w upadłości likwidacyjnej, a nie z umów, które zawarł (...) S. A. Odnosząc się do noty dotyczącej kar umownych (...) S. A. podniósł, że nie zachodziły przesłanki do naliczenia tych kar. Ponadto w piśmie z dnia 31 grudnia 2013 r. skierowanym do (...) S. A. podniosła, że w treści pisma z dnia 4 grudnia 2013 r. zostało wskazane, iż z kwoty należności w wysokości 2 156 698,98 zł zapłaconej przez (...) tytułem wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy (...) w E. dokonano potrącenia wierzytelności przysługującej (...) S. A. z tytułu faktury VAT nr (...) z dnia 19 marca 2013 r. w kwocie 1 075 531,83 zł. (...) S. A. to oświadczenie o potrąceniu było prawidłowe i uzasadnione. Pismo z dnia 31 grudnia 2013 r. zostało doręczone (...) 7 stycznia 2014 r. W piśmie z dnia 14 stycznia 2014 r. (...) poinformował (...) S. A., że roszczenie (...) z tytułu faktury VAT z dnia 19 marca 2013 r. jest bezpodstawne oraz wezwał (...) do niezwłocznej zapłaty kwoty 2 156 698,98 zł z tytułu wynagrodzenia wypłaconego przez Zamawiającego podwykonawcy (...) w E..

(...) w E. równoległe do starań o uzyskanie zapłaty wynagrodzenia od Zamawiającego, jako dłużnika solidarnego, prowadził przed Sądem Okręgowym w Łodzi sprawę sądową przeciwko (...) S. A. o zapłatę wynagrodzenia w kwocie 2 276 103,29 zł na podstawie przedmiotowej faktury podwykonawcy z dnia 20 listopada 2012 r. Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 28 lutego 2013 r. Sąd Okręgowy w Łodzi nakazał (...) S. A., aby zapłacił (...) w E. kwotę 2 276 103 29 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 21 grudnia 2012 r. Nakaz ten został zaskarżony sprzeciwem przez (...) S. A. W związku z zapłatą dokonaną w toku tego postępowania przez (...), (...) w E. cofnął powództwo co do należności głównej w kwocie 2 156 698,98 zł, a podtrzymał powództwo co do żądania zapłaty kwoty 92 348,16 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 17 września 2013 r. do dnia zapłaty oraz odsetek ustawowych od kwoty 2 156 698,98 zł od dnia 21 grudnia 2012 do dnia 5 sierpnia 2013 r. Ponadto Sąd Okręgowy ustalił, iż przed tamtejszym Sądem pod sygn. akt XXV C 369/16 toczy się sprawa z powództwa (...) S. A. przeciwko Skarbowi Państwa – (...) m. in. o zapłatę części należności objętej fakturą VAT nr (...) z dnia 19 marca 2013 r. obejmującej naliczone przez Zamawiającego i potrącone z tej faktury kary umowne w kwocie 171 000 zł.

Przedmiotem ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd Okręgowy było również to, iż roboty objęte kontraktem faktycznie wykonywało tylko dwóch członków konsorcjum wykonawczego: (...) S. A., która wykonywała roboty drogowe i Zakład (...) M. i G. M. sp. j., która wykonywała roboty mostowe. Przedsiębiorstwo (...) S.A. i Przedsiębiorstwo (...) S.A. nie realizowały żadnych robót kontraktowych. W toku realizacji kontraktu wystąpiły opóźnienia w zakresie realizacji robót mostowych, za które odpowiadała spółka (...), które wynikały z braku odpowiedniej kadry na budowie i środków finansowych na realizację robót. Pod koniec realizacji kontraktu wystąpiły też problemy związane z próbnym obciążeniem obiektu kolejowego (...), gdyż (...) nie wyrażał na to zgody z uwagi na prace remontowe prowadzone na obiekcie. W rezultacie prace objęte kontraktem nie zostały ukończone w terminie kontraktowym ustalonym na dzień 15 czerwca 2012 r., lecz 17 lipca 2012 r.

W tak ustalonych okolicznościach faktycznych Sąd Okręgowy uznał zgłoszone powództwo za zasadne w przeważającej części. W pierwszej kolejności Sąd ten wskazał na treść art. 647⁽¹⁾ § 5 k. c., zgodnie z którym zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Odwołując się do poglądów wyrażanych w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych, Sąd I instancji zważył, iż odpowiedzialność inwestora jest odpowiedzialnością *ex lege* za cudzy dług. Warunkiem odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy za zapłatę wynagrodzenia jest wyrażenie przez inwestora zgody na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą (art. 647⁽¹⁾ § 2 k. c.). Umowa z podwykonawcą spełnia warunki umowy podwykonawczej w rozumieniu art. 647⁽¹⁾ § 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 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. Umowa zawarta w dniu 5 maja 2011 r. pomiędzy (...) S. A. a Przedsiębiorstwem (...) Sp. z o. o. spełniała warunki umowy podwykonawczej w opisanym wyżej znaczeniu. Pozostawało poza sporem, że objęte tą umową roboty bitumiczne zostały wykonane przez podwykonawcę i stały się częścią zrealizowanej przez Wykonawcę inwestycji drogowej. Należność podwykonawcy za wykonane roboty z tytułu końcowej faktury nr (...) z dnia 20 listopada 2012 r. na kwotę 2 276 103,29 zł została potwierdzona w Protokole rzeczowo - finansowym zaawansowania robót, w którym określono wartość robót wykonanych w okresie rozliczeniowym (z uwzględnieniem powyższych potrąceń) do rozliczenia końcowego na kwotę 1 846 963,24 zł netto, tj. 2 271 764,79 zł brutto, oraz w Certyfikacie Płatności Faktury nr (...), w którym przewidziano do faktury końcowej kwotę 2 156 698,98 zł. Dokumenty powyższe podpisane zostały przez przedstawicieli (...) S.A. i przedstawicieli (...) w E., po usunięciu przez podwykonawcę stwierdzonych usterek, z uwzględnieniem potrąceń z wynagrodzenia podwykonawcy wynikających z nieodpowiedniego składu masy (...). W rezultacie jako zupełnie bezzasadne ocenić należy zarzuty pozwanych, iż faktura końcowa została wystawiona bezpodstawnie przez podwykonawcę. Z zeznań świadka Z. S. (kierownika budowy z ramienia (...) S.A.) wynikało, że podpisanie Certyfikatu Płatności oznaczało, że obie strony zgadzają się zapłacić kwoty wskazanej w Certyfikacie. Podkreślić też trzeba, że inwestor odebrał od Wykonawcy wszelkie roboty bitumiczne, które były wykonane przez (...) w E., co oznacza, że usterki zostały usunięte. Na dzień 11 grudnia 2012 r. inwestor zgłaszał Wykonawcy jedynie usterki dotyczące mostu (...) w zakresie występowania uskoku pomiędzy nawierzchnią chodnika a belką gzymsową oraz usterki na obiektach mostowych dotyczące wymiany śrub mocujących blachy. Nie było więc podstaw do odmowy przyjęcia tej faktury przez Wykonawcę i wstrzymywania się z zapłatą na rzecz podwykonawcy, pod podpisaniem przez strony umowy podwykonawczej wymienionych wyżej dokumentów. Jako że Wykonawca nie zapłacił wynagrodzenia (...) w E. wynikającego z przedmiotowej faktury, to Skarb Państwa – (...), który wyraził zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej z (...) w E., jako inwestor, był zobowiązany solidarnie z Wykonawcą na podstawie art. 647⁽¹⁾ k. c. do zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy kategorycznie wskazał, iż nie mogły odnieść zamierzonego skutku zarzuty pozwanych podważające wypłatę dokonaną przez powoda na rzecz podwykonawcy z uwagi na brak podpisania bezusterkowego protokołu odbioru robót oraz brak przyjęcia przez Wykonawcę przedmiotowej faktury wystawionej przez podwykonawcę. Wykonanie robót budowlanych bez jakichkolwiek usterek nie jest warunkiem płatności wynagrodzenia za roboty. Przepis art. 647⁽¹⁾ § 5 k. c. dla powstania solidarnej z wykonawcą odpowiedzialności

inwestora nie wymaga przyjęcia (zatwierdzenia) przez wykonawcę faktury podwykonawcy, lecz wykonania robót przez podwykonawcę. Jak już wskazano, w rozpatrywanej sprawie nie ulegało wątpliwości, że roboty budowlane objęte sporną fakturą zostały wykonane przez (...) w E., a usterki robót usunięte, zaś w odniesieniu do tych usterek, których nie dało się usunąć (co do składu masy bitumicznej) dokonano stosownych potrąceń z wynagrodzenia. Stworzenie w ramach umowy generalnego wykonawcy z inwestorem wymogu uzyskiwania przez podwykonawcę zatwierdzenia faktur przez wykonawcę prowadziło w wielu wypadkach do niemożliwości uzyskania przez podwykonawcę zapłaty od inwestora. Dlatego przytaczane przez zapisy Subklauzuli 4.4 (e) Warunków Kontraktu nie mogą w żaden sposób wpływać na odpowiedzialność inwestora względem podwykonawcy i być podstawą do odmowy wypłaty wynagrodzenia podwykonawcy przez inwestora, gdyż stałoby to w sprzeczności z warunkami odpowiedzialności inwestora wynikającymi z przywołanego przepisu. Wobec tego pozwani nie mogli się w ocenie Sądu I instancji skutecznie podnosić w tym zakresie przeciwko pozwanemu żadnych zarzutów z powołaniem się na takie zapisy łączącego ich kontraktu. Te rozważania doprowadziły Sąd Okręgowy do wniosku, iż wypłata przez Skarb Państwa – (...) w ramach odpowiedzialności inwestora przewidzianej w art. 647⁽¹⁾ § 5 k. c. wynagrodzenia podwykonawcy pozwanych – Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o., w kwocie 2 156 698,98 zł była w pełni prawidłowa. Dla oceny prawidłowości działań powoda podejmowanych w ramach solidarnej odpowiedzialności należało mieć na uwadze taki stan, jaki istniał na dzień dokonywania przez niego wypłaty. Stan ten z uwagi na fakt, że powód jest tylko podmiotem ponoszącym odpowiedzialność gwarancyjną, który status dłużnika uzyskuje wobec wyrażenia zgody na danego podwykonawcę, powinien być ustalany wyłącznie w oparciu o przekazane mu dokumenty, przy uwzględnieniu zasad określonych warunkami kontraktu głównego. Powód nie był stroną umów podwykonawczych, zatem mógł posiadać wiedzę na temat rzeczywistego przebiegu realizacji umowy podwykonawczej w oparciu o dokumenty. W subklauzuli 4.4 (e) Warunków Kontraktu strony nie przewidziały, aby inwestor był zobowiązany do uwzględnienia innych okoliczności, niż fakt przedstawienia dowodu zapłaty danej należności, ani nie wskazały, aby obowiązek zapłaty przez inwestora ustawał na skutek dokonanego przez generalnego wykonawcę potrącenia, czy innego rozliczenia pomiędzy stronami umowy podwykonawczej. W ramach Warunków Kontraktu inwestor nie został zobligowany do uwzględniania, poza weryfikacją wykonania robót, ewentualnych potrąceń, jakie mogły być dokonane na linii wykonawca – podwykonawca. Powód nie dysponował nawet środkami, które pozwalałyby mu dokonywać skutecznie weryfikacji wzajemnych rozliczeń stron umów podwykonawczych, zwłaszcza w sytuacji, gdy były to kwestie sporne pomiędzy samymi stronami tych umów. Stąd też z punktu widzenia inwestora, jako współdłużnika solidarnego, istotna była wyłącznie kwestia, czy dany podwykonawca otrzymał płatność za wykonane roboty, nie zaś kwestia, czy pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą były spory o inne roszczenia związane z umową podwykonawczą. Tym samym poza kompetencjami inwestora dokonującego zapłaty zgodnie z art. 647⁽¹⁾ § 5 k. c., w trybie Subklauzuli 4.4 (e) Warunków Kontraktu, pozostawała kwestia oceny, czy kary umowne lub inne roszczenia, które generalny wykonawca kierował do podwykonawcy, były wykonawcy rzeczywiście należne w określonej wysokości.

Sąd Okręgowy za bezpodstawne uznał zarzuty pozwanych co do nieistnienia roszczenia powoda w zakresie żądania zwrotu kwoty 663 179,73 zł, która to kwota miała zostać niezasadnie wypłacona przez powoda na rzecz (...) w E. ze względu na fakt, że roszczenie podwykonawcy co do tej kwoty wygasło przez potrącenie naliczonej podwykonawcy kary umownej. W szczególności nie mają racji pozwani, że potrącenie kary umownej z wynagrodzenia podwykonawcy nastąpiło przed wypłatą dokonaną przez powoda, skoro Skarb Państwa dokonał wypłaty 5 sierpnia 2013 r. a oświadczenie (...) S. A. o potrąceniu kary umownej zostało skierowane do podwykonawcy 9 sierpnia 2013 r., a doręczone 12 sierpnia 2013 r. (...) S. A. w toku wcześniejszej korespondencji z (...) nie podnosił w ogóle kwestii opóźnienia (...) w E. w wykonaniu robót objętych umową podwykonawczą i nie informował o jakichkolwiek swoich roszczeniach względem podwykonawcy z tytułu kary umownej za opóźnienie. Wobec tego powód nie miał możliwości wzięcia pod uwagę przy dokonywaniu wypłaty wynagrodzenia (...) w E. powyższych okoliczności, które nie mogą mieć żadnego znaczenia dla oceny roszczenia regresowego powoda. W tej sytuacji nie miał też znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy wynik sprawy pomiędzy (...) w E. a (...) S. A. zawisłej przed Sądem Okręgowym w Łodzi, który aktualnie dotyczy zapłaty pozostałej części należności podwykonawcy (niezapłaconej przez inwestora) oraz odsetek od sumy wynagrodzenia, które zostało zapłacone przez inwestora. Te rozważania doprowadziły Sąd Okręgowy do wniosku, iż pozwani nie podważyli skutecznie zasadności wypłaty przez powoda wynagrodzenia (...) w

E. w ramach odpowiedzialności inwestora z art. 647⁽¹⁾ § 5 k. c. Nieuregulowanie wynagrodzenia podwykonawcy we wskazanej wyżej kwocie przez Wykonawcę stanowiło natomiast naruszenie przez Wykonawcę postanowień kontraktu głównego. Subklauzula 4.4 (e) Warunków Kontraktu określała obowiązek Wykonawcy do zapłaty wynagrodzenia podwykonawców stanowiąc, że 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. Na skutek braku płatności przez Wykonawcę podwykonawca zwrócił się o zapłatę wynagrodzenia do powoda i uzyskał od niego zapłatę kwoty 2 156 698,98 zł. W świetle art. 647⁽¹⁾ § 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. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. stanowi zaspokojenie cudzego długu, przez co inwestor nabywa spleconą wierzytelność do wysokości dokonanej zapłaty na mocy art. 518 § 1 pkt. 1 k. c. i wstępuje w prawa zaspokojonego wierzyciela, przy czym przez zapłatę cudzego długu, o której mowa w art. 518 § 1 pkt 1 k. c., należy rozumieć również wykonanie własnego zobowiązania, z którego wynika odpowiedzialność za cudzy dług. Taki charakter ma w ocenie Sądu Okręgowego odpowiedzialność inwestora na podstawie art. 647⁽¹⁾ § 5 k. c. Treść stosunków prawnych nawiązanych w związku z wykonaniem obiektu przewidzianego w umowie o roboty budowlane rozstrzyga, kto w ostatecznym rozliczeniu winien ponieść ciężar zapłaty wynagrodzenia należnego poszczególnym podmiotom. W zależności od stanu faktycznego danej sprawy należy między innymi uwzględnić przy tym kwoty zapłacone przez inwestora. Dlatego inwestor płacący w ramach art. 647⁽¹⁾ § 5 k. c. wynagrodzenie podwykonawcy, który faktycznie wykonał roboty na danej inwestycji, nabywa na podstawie art. 518 § 1 pkt. 1 k. c. przeciwko wykonawcy wierzytelność o zwrot zapłaconej sumy. Nabyta w ten sposób wierzytelność może być przedstawiona do potrącenia z wierzytelnościami wzajemnymi wykonawcy lub w inny sposób dochodzona przez inwestora od wykonawcy, o czym rozstrzyga ostatecznie treść stosunku prawnego, którego przedmiotem jest wykonanie określonego obiektu budowlanego. Formuła art. 376 k. c., odwołująca się do treści istniejącego między współdłużnikami stosunku prawnego, jest na tyle elastyczna, że pozwala rozstrzygnąć poszczególne przypadki z uwzględnieniem ich specyfiki.

Rozważania Sądu Okręgowego na podstawie tak wskazanego stanu prawnego doprowadziły Sąd ten do wniosku, iż powód, zaspokajając roszczenia podwykonawcy pozwanych o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, wstąpił w prawa zaspokojonego wierzyciela pozwanych. Skoro powód spełnił świadczenie za Wykonawcę, pierwotnie zobowiązanego względem Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o. o. zgodnie z postanowieniami umowy podwykonawczej, to był uprawniony do dochodzenia od pozwanych zwrotu zapłaconej należności. Za zwrot powodowi wypłaconej podwykonawcy kwoty 2 156 698,98 zł wszyscy pozwani – uczestnicy konsorcjum wykonawczego wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego i realizujący przedmiotowy kontrakt – odpowiadają przy tym solidarnie, gdyż stosownie do art. 141 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) i Subklauzuli 1.14 Warunków Kontraktu za wykonanie wszelkich zobowiązań wynikających z Umowy ponoszą oni solidarną odpowiedzialność. Dodatkowo o solidarnej odpowiedzialności pozwanych wobec powoda traktują również postanowienia łączącej pozwanych umowy konsorcjum. W § 5 pkt. 1 i 2 umowy konsorcjum z dnia 8 września 2010 r. jej strony ustaliły, że lider konsorcjum (...) S. A. zostaje wyznaczony jako podmiot koordynujący wykonanie prac objętych przedmiotem kontraktu głównego oraz że odpowiedzialność lidera konsorcjum nie zwalnia pozostałych parterów konsorcjum (tj. pozostałe spółki wchodzące w skład konsorcjum) od solidarnej odpowiedzialności całego konsorcjum wobec zamawiającego za wykonanie przedmiotu zamówienia. Fakt, że Przedsiębiorstwo (...) S.A. i Przedsiębiorstwo (...) S. A. w likwidacji nie brali faktycznie udziału w realizacji robót budowlanych objętych kontraktem głównym nie miał znaczenia dla ich solidarnej z pozostałymi uczestnikami konsorcjum wykonawczego odpowiedzialności wobec powoda za wykonanie obowiązków wynikających z kontraktu.

Dokonując oceny zarzutów pozwanych wygaśnięcia wierzytelności powoda w zakresie kwoty 1 075 531,83 zł w związku ze skutecznie dokonanym potrąceniem Sąd Okręgowy wskazał, iż zgodnie z art. 498 § 1 k. c., gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie wierzycielami i dłużnikami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości

oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub innym organem państwowym. Przesłanki tzw. potrącenia ustawowego są zatem następujące: istnienie dwóch wierzytelności w takich okolicznościach, w których pewne osoby są jednocześnie względem siebie wierzycielami i dłużnikami; jednorodzaowość świadczeń stron, którymi powinny być pieniądze lub rzeczy oznaczone co do gatunku tej samej jakości; wymagalność obydwu wierzytelności, co oznacza, że jeden i drugi wierzyciel mogą nawzajem żądać od siebie spełnienia należnych im świadczeń oraz zaskarżalność obydwu wierzytelności, co oznacza możliwość dochodzenia ich przed sądem lub innym organem państwowym. Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej (art. 498 § 2 k.c.). Cechą potrącenia ustawowego, o którym mowa w art. 498 k.c. jest to, że następuje ono bez porozumienia, niezależnie od woli jednej ze stron, a nawet wbrew jej woli. Jedną z form takiego potrącenia jest jednostronna czynność prawna, konstytutywne oświadczenie woli jednego z wierzycieli wzajemnych, złożone drugiej stronie przy spełnieniu warunków ustawowych. Istota potrącenia sprowadza się do umorzenia wzajemnych wierzytelności przez zaliczenie – wartość jednej wierzytelności zalicza się na poczet drugiej. W wyniku potrącenia wprawdzie żaden z wierzycieli nie otrzymuje efektywnego świadczenia, ale za to zwolniony zostaje z zobowiązania albo całkowicie, albo do wysokości wierzytelności niższej. Co do formy złożonego oświadczenia o potrąceniu, które to stanowi przejaw woli zmierzający do wywołania skutków prawnych, wskazać należy, iż musi mieć ono charakter definitywny i w sposób precyzyjny określać potrącanie wierzytelności. Co istotne – treść złożonego oświadczenia nie może pozostawiać wątpliwości co do tego, które wierzytelności i w jakim zakresie mają zostać umorzone na skutek potrącenia. Niezależnie od powyższego o potrąceniu wierzytelności można mówić jedynie wówczas, gdy wierzytelność taka istnieje. Te obszernie rozważania dotyczące mechanizmu potrącenia doprowadziły Sąd I instancji do wniosku, iż nie było uzasadnione stanowisko pozwanych, iż doszło do wygaśnięcia wierzytelności powoda z tytułu roszczenia regresowego w zakresie kwoty 1 075 531,83 zł wskutek jej potrącenia dokonanego przez (...) S. A. z wierzytelnością Wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia wynikającego z faktury VAT nr (...) z dnia 19 marca 2013 r., na podstawie oświadczenia, jakie (...) S. A. złożyła (...) w piśmie z dnia 31 grudnia 2013 r. Wskazano tu, iż przede wszystkim pismo (...) S. A. z dnia 31 grudnia 2013 r. nie zawiera żadnego oświadczenia o potrąceniu, lecz spółka (...) wskazuje w nim tylko, że oświadczenie takie zostało złożone w treści pisma z dnia 4 grudnia 2013 r. Do akt sprawy nie zostało jednak złożone pismo z dnia 4 grudnia 2013 r., wobec czego pozwani nie wykazali, że oświadczenie o potrąceniu faktycznie zostało złożone powodowi i że było ono skuteczne. Po drugie, w dniu rzekomego złożenia przez (...) S.A. oświadczenia o potrącenia, spółce tej nie przysługiwała wierzytelność wobec Zamawiającego z w/w faktury VAT nr (...) z dnia 19 marca 2013 r., bowiem już wcześniej – 10 maja 2013 r. – Zamawiający sam złożył oświadczenie o potrąceniu z dniem 14 maja 2013 r. własnej wierzytelności w kwocie łącznej 1 601 494,53 zł z wierzytelnością (...) S. A. wynikającą z w/w faktury VAT zaś pozostałą kwotę 663 160,29 zł objętą fakturą zapłacił Wykonawcy. Wbrew zarzutom pozwanych oświadczenia z dnia 10 maja 2013 r. nie należy rozumieć w ten sposób, że potrącenie zostanie dopiero dokonane w przyszłości (co wymagałoby złożenia kolejnego oświadczenia), lecz w ten sposób, że skutek składanego w piśmie z dnia 10 maja 2013 r. oświadczenia o potrąceniu nastąpi 14 maja 2013 r. Pozwani kwestionowali co prawda wierzytelność Zamawiającego co do kwoty 1 075 531,83 zł, z tytułu roszczeń regresowych wynikających z wypłat dokonanych na rzecz przedsiębiorców na podstawie specustawy pomocowej oraz z tytułu naliczonych Wykonawcy przez Zamawiającego kar umownych, ale zarzuty te nie mogły być uznane za zasadne. Zakwestionowana przez pozwanych powyższa wartość wierzytelności powoda stanowi sumę dwóch kwot: 904 531,83 zł z tytułu dokonanych przez (...) wypłat na rzecz przedsiębiorców – kontrahentów spółki (...) i 171 000 zł z tytułu kar umownych naliczonych Wykonawcy przez Zamawiającego w ramach kontraktu głównego (155 000 zł – kara umowna z tytułu przekroczenia przez Wykonawcę Czasu na Ukończenie oraz 16 000 zł z tytułu opóźnienia w złożeniu przez Wykonawcę aktualizacji harmonogramu). Odnosząc się z kolei do kwestii wypłat dokonanych przez powoda na rzecz przedsiębiorców w oparciu o specustawę pomocową Sąd I instancji wskazał, iż zgodnie z art. 1 ust. 1 ww. ustawy, ustawa określa zasady spłaty przez (...) niezaspokojonych przez wykonawcę należności głównych przedsiębiorcy, który zawarł umowę wykonawcą w związku z realizacją zamówienia publicznego na roboty budowlane, udzielonego przez (...), wyłącznie za zrealizowane i odebrane prace. Przepisy ustawy nie mają zastosowania do należności, które mogą być zaspokojone na podstawie art. 647⁽¹⁾k.c. (art. 1 ust. 2 ustawy). Stosownie do art. 2 ust. 2 ustawy, (...) spłaca należności do wysokości równej kwocie zabezpieczenia, o której mowa w art. 147 Prawa zamówień publicznych. Z kolei zgodnie z art. 3 ustawy, jej przepisy stosuje się do zamówień publicznych w rozumieniu art. 2 pkt 13 Prawa zamówień publicznych, których przedmiotem

są roboty budowlane w rozumieniu art. 3 pkt 7 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (t. jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 ze zm.), co do których (...) wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia lub udzielił zamówienia przed dniem wejścia w życie ustawy, o ile zabezpieczenie, o którym mowa w art. 147 Prawa zamówień publicznych, nie zostało zwrócone wykonawcy zgodnie z art. 151 tej ustawy. W myśl art. 5 ust. 1 specustawy pomocowej, przedsiębiorca może zgłosić (...) należność, która przysługuje mu od wykonawcy, który zalega ze spłatą za zrealizowane i odebrane prace co najmniej 30 dni albo wobec którego ogłoszono upadłość lub sąd oddalił wnioski o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 Prawa upadłościowego i naprawczego, dołączając dokumenty wymienione szczegółowo w art. 5 ust. 2 ustawy. Po dokonaniu weryfikacji zgłoszenia (...) może ogłosić, a w przypadku, gdy zgłoszone należności przekroczą 3% wartości zamówienia publicznego ogłasza, w dzienniku o zasięgu ogólnokrajowym o otwarciu 21-dniowego terminu na dokonywanie zgłoszeń. Po upływie tego terminu (...) sporządza listę przedsiębiorców spełniających warunki, o których mowa w art. 5 ust. 2 i art. 8, i zawiadamia przedsiębiorców o umieszczeniu ich na liście (art. 5 ust. 3 ustawy). W przypadku, gdy kwota określona w art. 2 nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich należności umieszczonych na liście, kwoty, w jakiej należności te mogą być zaspokojone, są ustalane proporcjonalnie do wysokości każdej z nich (art. 5 ust. 3 ustawy). Zgodnie z art. 9 ustawy, w przypadku, gdy kwota należności umieszczonych na liście wierzytelności, jest mniejsza niż kwota zabezpieczenia, o którym mowa w art. 147 Prawa zamówień publicznych, (...) może ponownie sporządzić listę przedsiębiorców, o której mowa w art. 5 ust. 3. Zgodnie z art. 11 ust. 1 specustawy pomocowej, (...) przysługuje wobec wykonawcy roszczenie o zwrot środków wypłaconych na podstawie ustawy. Powyższe uregulowanie świadczyło w ocenie Sądu I instancji, iż zobowiązanie Skarbu Państwa – (...) do spłaty należności na podstawie ustawy ma charakter zobowiązania akcesoryjnego i gwarancyjnego wobec przedsiębiorców, będącego źródłem odpowiedzialności za cudzy dług (wykonawcy). Roszczenie Skarbu Państwa przeciwko wykonawcy o zwrot środków wypłaconych na podstawie przywołanej ustawy należy kwalifikować jako roszczenie regresowe występujące pomiędzy dłużnikami zobowiązanymi in solidum, bowiem zaspokojenie należności przedsiębiorcy przez jednego z dłużników powoduje, że dług wygasa względem drugiego. Przesłanką nabycia roszczenia regresowego Skarbu Państwa – (...) względem wykonawcy na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy jest wypłata środków przedsiębiorcy z tytułu spłaty należności. Dochodząc roszczenia regresowego przeciwko wykonawcy Skarb Państwa nie musi zatem udowadniać spełnienia przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej wykonawcy, lecz tylko fakt wypłaty należności przedsiębiorcy zgodnie z przepisami specustawy pomocowej. W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy nie budziło wątpliwości, że wypłata zaliczek przedsiębiorcom (dostawcom, usługodawcom), którzy zawali umowę z jednym z uczestników konsorcjum wykonawczego – spółką jawnej (...) odbyła się zgodnie z postanowieniami specustawy pomocowej. Do akt sprawy złożono dokumenty, z których wynika, że przedsiębiorcy, którzy otrzymali wypłaty od Skarbu Państwa mieli stosowne umowy zawarte ze spółką (...), zleczone prace zostały zrealizowane przez przedsiębiorców i odebrane przez spółkę (...), przedsiębiorcy wystawili faktury VAT i przedłożyli oświadczenia spółki (...) o uznaniu długów. Dokumenty powyższe zostały dołączone do wniosków o wypłatę na podstawie specustawy pomocowej, wraz z kopiami pozwów przeciwko spółce (...) lub kopiami zgłoszeń wierzytelności na listę wierzytelności w ramach postępowania upadłościowego tej spółki, co czyniło zadość wymaganiom wynikającym z przepisów specustawy. Pozwani zarzucali, że wystąpiła negatywna przesłanka do dokonywania wypłat na podstawie przepisów ustawy pomocowej w postaci zwrotu przez inwestora zabezpieczenia należytego wykonania umowy, o którym mowa w art. 147 Prawa zamówień publicznych, jednak zarzut ten nie był słuszny. Wbrew temu zarzutowi, w okresie składania wniosków o wypłatę przez przedsiębiorców Zamawiający posiadał zabezpieczenie w postaci gwarancji ubezpieczeniowej do kwoty 1 948 388,20 zł, która co do tej sumy była ważna do 30 lipca 2013 r. Płatności na rzecz przedsiębiorców wyniosły łącznie 1 644 535,56 zł, a zatem mieściły się w granicach posiadanego jeszcze przez Zamawiającego zabezpieczenia. Niezasadny był też podniesiony przez pozwanych zarzut braku po ich stronie odpowiedzialności regresowej wobec powoda z tytułu należności wypłaconych kontrahentom spółki (...). Wszyscy uczestnicy konsorcjum utworzonego w celu wspólnej realizacji przedmiotowego zamówienia publicznego ponoszą solidarną odpowiedzialność wobec inwestora za wykonanie Umowy. Odpowiedzialność taka wynika z treści art. 141 ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz przywołanych wyżej zapisów kontraktu (Subklauzuli 1.14 i 4.4 Warunków Kontraktu). Z treści Subklauzuli 4.4 Warunków Kontraktu pod nazwą „Podwykonawcy” wynika, że Wykonawca (czyli konsorcjum) jest odpowiedzialny za wszystkich podwykonawców, przy czym Warunki Kontraktu zawierają także postanowienia, z których wynika, że do podwykonawców zalicza się nie tylko podwykonawców robót budowlanych, ale także podwykonawców świadczących usługi, a więc i takich jak podwykonawcy, na rzecz których Zamawiający

dokonał wypłat w trybie specustawy pomocowej, gdyż Wykonawca – zgodnie z Subklauzulą 4.1 Warunków Kontraktu był odpowiedzialny w ramach umowy o roboty budowlane za dostarczenie m. in. usług, środków i innych rzeczy, czy to natury czasowej, czy stałej, koniecznych do realizacji i ukończenia robót. Wykonanie umowy zawartej pomiędzy inwestorem a współwykonawcami (konsorcjantami) obejmuje więc także wypełnienie przez każdego ze współwykonawców obowiązków względem podwykonawców, dostawców czy usługodawców. Aktualne pozostaje zatem i w tym wypadku wyrażone wcześniej stanowisko, że przy umowach zawieranych przez podmioty występujące wspólnie o udzielenie zamówienia publicznego bez znaczenia pozostaje okoliczność, czy umowy z podwykonawcami (także dostawcami i usługowcami) były zawierane przez te podmioty samodzielnie, czy też wspólnie. Niewykonanie przez jednego ze współwykonawców (konsorcjantów) umowy zawartej przez niego z podwykonawcą stanowi jednocześnie nienależyte wykonanie umowy zawartej z inwestorem i jako takie rodzi odpowiedzialność kontraktową. Roszczenie regresowe Skarbu Państwa o zwrot należności wypłaconej przedsiębiorcom na podstawie specustawy pomocowej mogło być zatem skierowane pozwanym, którzy odpowiadają solidarnie wobec powoda za zapłatę sumy wypłaconej w trybie przepisów specustawy, a wobec braku zapłaty, potrącone skutecznie z wynagrodzenia Wykonawcy za roboty budowlane. Z materiału dowodowego sprawy wynikało, że roboty objęte kontraktem nie zostały wykonane przez Wykonawcę w ustalonym Czasie na Ukończenie. Wykonawca ukończył realizację kontraktu 17 lipca 2012 r., co zostało potwierdzone w Świadectwie Przejęcia z 24 lipca 2012 r., czyli z 31 dniowym opóźnieniem. Okoliczność ta dawała Zamawiającemu uprawnienie do nałożenia na Wykonawcę kary umownej na podstawie cytowanej wyżej Subklauzuli 8.7 (a) Warunków Kontraktu. Z tytułu przekroczenia Czasu na Ukończenie kara umowna naliczona Wykonawcy przez Zamawiającego wyniosła 155 000 zł (31 dni x 5 000 zł). Ponadto Zamawiający obciążył Wykonawcę karą umowną z tytułu przekroczenia czasu na przedłożenie aktualizacji harmonogramu robót w wysokości 16 000 zł, na podstawie Subklauzuli 8.7 (d) Warunków Kontraktu. Obowiązek przedłożenia aktualizacji harmonogramu został określony w piśmie nr (...) z 15 maja 2012 r. Inżyniera Kontraktu, który polecił Wykonawcy uaktualnienie harmonogramu z uwagi na duże opóźnienia w postępie prac. Wykonawca złożył uaktualniony harmonogram w piśmie nr (...) z 23 maja 2012 r., lecz harmonogram ten został negatywnie zaopiniowany przez Inżyniera Kontraktu. Wykonawca nie przedłożył następnie skorygowanego harmonogramu do umownej daty zakończenia kontraktu (15 czerwca 2012 r.), w związku z czym Zamawiający naliczył Wykonawcy karę umowną z tego tytułu za okres od 8 czerwca 2012 r. do 15 czerwca 2012 r., tj. za 8 dni w kwocie 16 000 zł (po 2 000 zł za każdy dzień opóźnienia). Wierzytelności powoda z tytułu wskazanych kar umownych zostały przedstawione do potrącenia z wynagrodzenia Wykonawcy ujętego w fakturze VAT nr (...) z 19 marca 2013 r. w przedmiotowym oświadczeniu powoda z dnia 10 maja 2013 r. Wykonawca kwestionował co prawda uprawnienie powoda do naliczenia powyższych kar umownych, jednak dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy fakt ten nie miał znaczenia. Wykonawca dochodzi zapłaty wynagrodzenia zaległego wynagrodzenia z faktury VAT nr (...) z 19 marca 2013 r. potrąconego – jego zdaniem – nienależnie przez Zamawiającego z wierzytelności z tytułu wymienionych wyżej kar umownych w sprawie sygn. akt XXV C 369/16 toczącej się przed tutejszym Sądem. W tamtej sprawie jednak badaniu podlegać będą zarzuty Wykonawcy co do niezasadnego potrącenia wskazanych należności. Nie można bowiem twierdzić na użytek niniejszej sprawy, że wierzytelność z tytułu niezapłaconego Wykonawcy wynagrodzenia została potrącona przez (...) S. A. z roszczenia regresowego Zamawiającego, a zarazem w innej sprawie dochodzić jej zapłaty. Niezależnie od zaprezentowanej wyżej oceny oświadczenia o potrąceniu, które miało zostać złożone w piśmie (...) S. A. z dnia 31 grudnia 2013 r., takie stanowisko jest niekonsekwentne. Jeśli rzeczywiście okażą się słuszne twierdzenia Wykonawcy o niezasadnym naliczeniu kar umownych przez Zamawiającego w ramach przedmiotowego kontraktu, to roszczenia Wykonawcy o zapłatę zaległego wynagrodzenia winny zostać uwzględnione przez Sąd w sprawie sygn. akt XXV C 369/16. Ze względu na brak wykazania przez pozwanych faktu dokonania skutecznego potrącenia wynagrodzenia Wykonawcy z roszczeniami regresowymi Zamawiającego, procesowy zarzut potrącenia podniesiony przez pozwanych w niniejszej sprawie nie zasługiwał na uwzględnienie.

Te obszernie rozważania doprowadziły ostatecznie Sąd Okręgowy do wniosku, iż pozwani obowiązani są solidarnie zwrócić powodowi kwotę 2 156 698,98 zł wypłaconą przez powoda podwykonawcy Przedsiębiorstwu (...) Sp. z o. o. Oprócz należności głównej powodowi należą się również odsetki ustawowe za opóźnienie w zapłacie tej kwoty przez pozwanych. Stosownie do art. 481 § 1 i 2 k. c., za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego wierzyciel może żądać odsetek, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za

które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności, a jeżeli strony nie oznaczyły z góry stopy odsetek, należą się odsetki ustawowe. Termin zapłaty wskazanej wyżej sumy nie był oznaczony przez strony ani nie wynikał z właściwości zobowiązania, zatem świadczenie to powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu pozwanych do zapłaty. Powód wezwał pozwanych do zapłaty kwoty 2 156 698,98 zł w piśmie z dnia 8 października 2013 r. zakreślając termin 14 dni do zapłaty. Wezwania do zapłaty zostały doręczone pozwany 14 października 2013 r. Wyznaczony termin zapłaty tej kwoty upłynął bezskutecznie w dniu 28 października 2013 r. Pozwani znaleźli się w opóźnieniu w zapłacie w dniu 29 października 2013 r. i od tego dnia powodowi należą się odsetki ustawowe z tytułu opóźnienia, zaś żądanie zasądzenia odsetek za okres wcześniejszy było niezasadne.

O kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego orzeczono na podstawie art. 100 zd. 1 k. p. c. obciążając pozwanych obowiązkiem zwrotu tych kosztów w całości z uwagi na to, że powód uległ jedynie co do niewielkiej części swego żądania, tj. tylko co do części odsetek za opóźnienie, oraz z uwzględnieniem reguły z art. 105 § 2 zd. 1 k. p. c. Nieuiszczone koszty sądowe w kwocie 120 282 zł, na którą składają się opłaty od pozwu w wysokości 100 000 zł i opłata od zażalenia na postanowienie z dnia 3 listopada 2014 r. w wysokości 20 000 zł, od których powód był zwolniony z mocy ustawy, oraz należność świadka z tytułu stawiennictwa na rozprawę z 20 kwietnia 2017 r. w wysokości 282 zł wypłacona tymczasowo przez Sąd Okręgowy w Warszawie, Sąd nakazano pobrać solidarnie od pozwanych na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w W..

Apelację od powyższego wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 8 marca 2018 r. wnieśli wszyscy pozwani. Apelacje pozwanych zawierały identyczny zakres zaskarżenia, zarzuty i wnioski apelacyjne. Pozwani w swoich apelacjach zaskarżali wyrok w części co do punktu pierwszego oraz trzeciego i czwartego, podnosząc następujące zarzuty:

I. naruszenie przepisów prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na wynik postępowania poprzez:

a. naruszenie art. 72 § 2 k. p. c. poprzez zaniechanie wezwania przez Sąd Okręgowy w Warszawie w charakterze pozwanego spółki akcyjnej (...), co doprowadziło do nieważności postępowania o której mowa w art. 379 pkt 5 k. p.c., która przejawiała się w pozbawieniu możliwości działania współuczestnika koniecznego (...) S. A. wskutek niewzwania go do udziału w sprawie w charakterze strony pozwanej, podczas gdy w umowy konsorcjum z dnia 8 września 2010 r. bezspornie wynika, iż prawa i obowiązki stron umowy były tożsame z prawami i obowiązkami stron umowy spółki cywilnej - co determinowało konieczność wezwania (...) S. A. do udziału w postępowaniu przed sądem I instancji w charakterze pozwanego;

b. art. 233 § 1 k. p. c. poprzez dokonanie dowolnej, nie zaś swobodnej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w postępowaniu, która doprowadziła do błędnych ustaleń faktycznych stanowiących podstawę rozstrzygnięcia polegające na przyjęciu, iż w niniejszej sprawie spełnione zostały przesłanki odpowiedzialności kontraktowej regresowej Pozwanego ad. 3, a Powód zgodnie z obowiązkiem z art. 6 k. c. dowiódł ich istnienia wedle normy z art. 471 k. c., podczas gdy nie sposób przyjąć, aby po stronie Powoda w ogóle powstała szkoda spowodowana nienależytym wykonaniem umowy przez Pozwanego ad. 3, a już z całą pewnością brak jest podstaw do uznania, iż między szkodą, a nienależytym wykonaniem umowy istnieje adekwatny związek przyczynowy w rozumieniu art. 361 § 1 k. c., jak również brak jest podstaw do uznania, iż ewentualnie nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło wskutek okoliczności za które Pozwany ad. 3 ponosi odpowiedzialność,

c. naruszenie art. 233 § 1 k. p. c. w zw. z art. 227 k. p. c. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów oraz pominięcie wyjaśnień i ustaleń istotnych dla sprawy, nierozważenie w sposób bezstronny i wszechstronny dowodów ze znajdujących się w aktach sprawy dokumentów oraz ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego stojącą w sprzeczności z zasadami logiki oraz doświadczenia życiowego, w szczególności poprzez:

i. zaniechanie pełnej oceny dowodu w postaci zawartej pomiędzy pozwany i Zakładem (...) M. i G. M. sp. j. umowy konsorcjum z dnia 8 września 2010 r. (z której wynikało zobowiązanie lidera do zawierania umów z innymi podmiotami), skutkujące pominięciem okoliczności, że po stronie pozwanej winien także znajdować się Zakład (...) M. i G. M. sp. j. (obecnie (...) S. A.) oraz pominięciem okoliczności, że przedmiotowa umowa wedle jej zapisów umownych

przewidywała współuczestnictwo konieczne po stronie członków konsorcjum oraz zawierała prawa i obowiązki jak w treści umowy spółki cywilnej;

ii. błędne ustalenie, że Pozwany ad. 1 nie dołączył do sprzeciwu pisma z dnia 4 grudnia 2013 r. które to została załączone jako załącznik do pisma z dnia 31 grudnia 2013r. oraz błędne ustalenie, że pozwany ad. 1 złożył oświadczenie o potrąceniu w piśmie z dnia 4 grudnia 2013 r., podczas gdy pozwany ad. 1 złożył oświadczenie o potrąceniu w piśmie z dnia 31 grudnia 2013 r., a Powód nie zaprzeczył faktu złożenia przez Pozwanego ad. 1 oświadczenia o potrąceniu w piśmie z dnia 31 grudnia 2013 r. (fakt niesporny), wobec czego Sąd meriti naruszył art. 230 k. p. c. błędnie przyjmując, że pozwany ad. 1 nie dokonał złożenia oświadczenia o potrąceniu w piśmie z dnia 31 grudnia 2013 roku, jak również nieprawidłowo ustalając, iż Pozwany ad. 1 nie złożył skutecznego potrącenia przysługującym jemu wierzytelności, a tym samym sąd meriti nie dokonał oceny właściwego dokumentu zawierającego oświadczenie o potrąceniu;

(...). błędne ustalanie, że Powód dokonał skutecznego potrącenia na przyszłość pismem z dnia 10 maja 2013r. wierzytelności ewentualnie przysługujących mu od pozwanego ad. 1 a potrąconych z wierzytelnościami uregulowanymi przez powoda a zaciągniętych przez Zakład (...) M. i G. M. sp. j. (obecnie (...) S. A.), w sytuacji gdy wierzytelności te nie spełniały przesłanek określonych w „specustawie pomocowej”, a zatem w sytuacji, gdy Powód nie udowodnił dokonania wypłat w sposób zgodny ze specustawą pomocową;

iv. błędne uznanie, że Pozwani posiadali zabezpieczenie w postaci gwarancji ubezpieczeniowej do kwoty 1 948 388,20 zł, w sytuacji, gdy gwarancja do wysokości 6 494 627,34 zł z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu kontraktu ważna była do dnia 15 czerwca 2012r., ponadto sąd błędnie uwzględnił gwarancję ubezpieczeniową dotyczącą tylko i wyłącznie rękojmi za wady dotyczących przedmiotu kontraktu od dnia 16 czerwca 2012 r. do dnia 30 lipca 2013 r.;

d. naruszenie art. 233 k. p. c. w zw. z art. 278 k. p. c. w zw. z art. 227 k. p. c. poprzez oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego pomimo tego, że zakres prac wykonywanych przez dostawców i usługodawców nie został zbadany w toku postępowania oraz poprzez naruszanie swobodnej oceny dowodów i oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z dokumentu istotnego dla sprawy tj. umowy powykonawczej do umowy konsorcjum, którego konieczność przeprowadzenia zaistniała na skutek zeznań strony;

e. naruszenie art. 195 k. p. c. w zw. z art. 72 § 2 k. p. c. poprzez zaniechanie wezwania bądź zawiadomienia o toczącym się postępowaniu jednego z członków konsorcjum tj. Zakład (...) M. i G. M. sp. j. (obecnie (...) S. A.), skutkujące pominięciem faktu, że pozwanych oraz w/w członka konsorcjum łączyła legitymacja procesowa bierna łączna,

f. art. 328 § 2 k. p. c. poprzez rażące braki uzasadnienia, uniemożliwiające dokonanie oceny toku rozumowania Sądu I instancji oraz motywów, które stanowiły podstawę rozstrzygnięcia, a także wewnętrzną sprzeczność uzasadnienia, w szczególności w zakresie w jakim:

i. Sąd zaniechał oparcia roszczenia regresowego na przesłankach odszkodowawczych oraz zaniechał zbadania czy przesłanki te w przedmiotowej sprawie zachodzą, a także braku uzasadnienia w zakresie przyczyn z jakich Sąd uznał, iż między rzekomą szkodą powstałą po stronie powoda, a nienależytym wykonaniem umowy przez pozwanego istnieje adekwatny związek przyczynowy,

ii. Sąd meriti nie dokonał uzasadnienia w zakresie przyjęcia, iż nienależyte wykonanie umowy przez pozwanego nastąpiło wskutek okoliczności za które ponosi on odpowiedzialność,

(...). wewnętrzną sprzeczność uzasadnienia polegająca na czynieniu rozważań o zasadności roszczenia regresowego powoda w świetle art. 647¹ § 5 k. c. i jednocześnie pominięciu oparcia rozstrzygnięcia na art. 471 k. c. w zakresie którego Sąd nie zbadał czy zachodzą przesłanki odpowiedzialności kontraktowej,

g. naruszenie przepisu art. 100 zd. 1 k.p.c. w zw. z art. 98 oraz § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów

pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu poprzez błędne jego zastosowanie oraz zasądzenie na rzecz powoda kosztów postępowania w całości w sytuacji gdy roszczenie powoda zostało wytoczone z naruszeniem legitymacji biernej łącznej po stronie pozwanych oraz z pominięciem podniesionego zarzutu potrącenia.

II. naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci:

a. art. 471 k. c. w zw. z art. 361 § 1 k. c. w zw. z art. 6 k. c. poprzez ich niezastosowanie polegające na braku rozważenia, czy pomiędzy szkodą w postaci zapłaty przez inwestora wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy, a nienależytym wykonaniem umowy zawartej pomiędzy wykonawcą, a podwykonawcą zachodzi adekwatny związek przyczynowy w rozumieniu drugiego z ww. przepisów,

b. art. 647¹ § 1 k. c. w zw. z art. 647¹ § 5 k. c. w zw. z art. 518 § 1 pkt 1 k. c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na braku podstaw do przyjęcia odpowiedzialności kontraktowej pozwanego i przy jednoczesnym założeniu, że odpowiada on solidarnie z powodem za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy właściwym byłoby przyjęcie, iż wskutek zapłaty wynagrodzenia przez powoda wstąpił on na podstawie art. 518 § 1 pkt 1 k. c. w miejsce zaspokojonego wierzyciela, jednakże bez przysługujących pierwotnemu wierzycielowi roszczeń w stosunku do pozostałych uczestników procesu inwestycyjnego,

c. naruszenia art. 498 k. c. w zw. z art. 60 k. c. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, wywołujące skutek w postaci uznania dokonanego przez pozwanego ad. 1 potrącenia wierzytelności za nieskuteczne oraz uznanie dokonanego przez powoda potrącenia z dnia 10 maja 2013 r. za skuteczne;

d. naruszenia art. 3 w zw. z art. 11 ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r. o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców, wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych w zw. z art. 147 i art. 151 Prawa zamówień publicznych poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, w sytuacji gdy nie istniały podstawy prawne do zastosowania przepisów niniejszej ustawy, tj. nastąpił zwrot przez inwestora zabezpieczenia należytego wykonania umowy a ponadto w dacie dokonania potrącenia przez powoda nie istniała gwarancja ubezpieczeniowa w zakresie niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu kontraktu, gdyż ważna była w okresie do dnia 15 czerwca 2012 r.;

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący wnieśli o: a) zniesienie postępowania w całości i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania - w przypadku uwzględnienia zarzutu nieważności postępowania, b) uchylenie skarżonego wyroku w zaskarżonym zakresie i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd pierwszej instancji, c) pozostawienie Sądowi pierwszej instancji wydanie orzeczenia w przedmiocie kosztów postępowania sądowego za pierwszą i drugą instancję; ewentualnie na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. wnosili o zmianę skarżonego wyroku w w/w zakresie poprzez oddalenie powództwa w zaskarżonej części oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm prawem przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje pozwanych nie były zasadne, albowiem podniesione w nich zarzuty okazały się być nietrafne.

W pierwszej kolejności należało ocenić – jako najdalej idący – zarzut nieważności postępowania. Apelujący zarzut ten wywodzili z faktu braku wezwania do udziału w sprawie Spółki (...) (pierwotnie działającej w formie spółki jawnej, a obecnie Spółki Akcyjnej). W tym zakresie apelujący formułowali zarówno zarzut naruszenia art. 72 § 2 k. p. c., jak i zarzut nieważności postępowania – art. 379 pkt 5 k. p. c. W myśl pierwszego z powyższych uregulowań jeżeli przeciwko kilku osobom sprawa może toczyć się tylko łącznie (współuczestnictwo konieczne), przepis paragrafu poprzedzającego stosuje się także do osób, których udział w sprawie uzasadniałby jej rozpoznanie w postępowaniu odrębnym. Zgodnie zaś z art. 379 pkt 5 k. p. c. nieważność postępowania zachodzi jeżeli strona została pozbawiona możliwości obrony swoich praw. Nie ulega wątpliwości, iż rozważania Sądu Okręgowego co do tego, iż wszyscy uczestnicy konsorcjum (w tym także spółka (...)) byli solidarnie odpowiedzialni względem Skarbu Państwa były prawidłowe, a wskazywane w tym zakresie przez apelujących wątpliwości zostaną omówione poniżej. Sąd Okręgowy

obszernie uzasadnił, iż źródłem takiej odpowiedzialności był zarówno łączący uczestników konsorcjum stosunek obligacyjny, a przede wszystkim stosunek obligacyjny nawiązany pomiędzy Skarbem Państwa a wykonawcami. Kwestia ta została przedstawiona w sposób wyczerpujący, brak jest zatem potrzeby jej powielania. W takiej sytuacji zwrócić należy uwagę na treść art. 366 § 1 k. c., zgodnie z którym kilku dłużników może być zobowiązanych w ten sposób, że wierzyciel może żądać całości lub części świadczenia od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna, a zaspokojenie wierzyciela przez któregokolwiek z dłużników zwalnia pozostałych (solidarność dłużników). Sąd Apelacyjny stojąc na stanowisku, iż współuczestnictwo procesowe (w szczególności zaś współuczestnictwo konieczne) jest silnie związane z normą prawa materialnego regulującą reżim odpowiedzialności zobowiązanych, pragnie zwrócić uwagę, iż skoro zgodnie z art. 366 § 1 k. c. to wierzycielowi służy wybór, od którego z dłużników solidarnych będzie dochodził swojego roszczenia (w szczególności może tego roszczenia dochodzić wyłącznie od jednego z dłużników, od niektórych z nich według własnego wyboru, czy też od wszystkich), nie sposób uznać, iż po stronie takich dłużników zachodzi współuczestnictwo konieczne. Przeciwnie treść art. 366 § 1 k. c. w sposób nie wzbudzający istotnych wątpliwości interpretacyjnych prowadzić musi do kategorycznego wniosku o braku tego rodzaju współuczestnictwa po stronie dłużników solidarnych. Tym samym zarzut naruszenia art. 72 § 2 k. p. c. należało uznać jako oczywiście bezzasadny. Jeszcze większe wątpliwości wzbudza zarzut naruszenia art. 379 pkt 5 k. p. c. Przede wszystkim zaś nie sposób zorientować się, który z podmiotów został pozbawiony możliwości obrony swoich praw. Jeżeli zarzut ten dotyczy miałby pozwanych – to zwrócić należało uwagę, iż każdy z pozwanych występował w niniejszym postępowaniu, a jego pozycja procesowa miała charakter autonomiczny, w szczególności zakres obrony nie był uzależniony od tego, od ilu dłużników solidarnych wierzyciel zdecydował się dochodzić roszczenia. Jeżeli zaś pozbawienie możliwości obrony dotyczyć miałyby spółki (...), to – pomijając tu wątpliwości, czy pozwani w ogóle uprawnieni byłiby do formułowania tego rodzaju zarzutów na rzecz podmiotu trzeciego – podkreślić należy, iż spółka ta nie była uczestnikiem niniejszego postępowania, co z jednej strony oznacza, iż wyrok z dnia 8 marca 2018 r. spółki tej nie dotyczy, zaś z drugiej – iż prowadzenie wobec tej spółki jakichkolwiek czynności egzekucyjnych z pomocą przymusu państwowego wymagać będzie uzyskania przeciwko niej tytułu wykonawczego, co w praktyce będzie możliwe dopiero po wytoczeniu stosownego powództwa, czy to przez Skarb Państwa, czy też przez pozostałych zobowiązanych solidarnie, w ramach regresu. W takim postępowaniu Spółka ta będzie mogła podjąć stosowną obronę. W tym zakresie również podniesiony zarzut nie mógł być uznany za zasadny.

Za niezasadny należało uznać również drugi zarzut naruszenia prawa formalnego. Zwrócić tu należy uwagę, iż Sąd Okręgowy nie oceniał zgłoszonego powództwa w oparciu o art. 471 k. c., nie może to jednak przesądzać o prawidłowości poglądu o konieczności oddalenia tak zgłoszonego powództwa. W tym zakresie zwrócić należało uwagę, iż Sąd Okręgowy w ustalonych w oparciu o materiał procesowy zaferowany przez strony okolicznościach faktycznych, rozważał inną podstawę materialnoprawną roszczenia – to jest art. 647¹ § 5 k. c. i w oparciu o tę podstawę rozstrzygnął zawisły spór. Prawidłowość stosowania tego uregulowania jako materialnoprawnej podstawy odpowiedzialności pozwanego zostanie oceniona w dalszej części przy ocenie zarzutów naruszenia prawa materialnego. Zwrócić też należy uwagę, iż pomimo, iż apelujący zarzut ten formułowali jako tzw. zarzut dowodowy (naruszenia art. 233 § 1 k. p. c.), a w takiej sytuacji zauważyć należało, iż Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy, z kategorycznym odwołaniem się do treści łączącego strony stosunku obligacyjnego (umowy) prawidłowo ustalił, iż pozwaniu zobowiązywali się względem (...) w szczególności do terminowego regulowania swoich zobowiązań względem podwykonawców. Niekwestionowane w drodze wniesionego środka zaskarżenia ustalone przez Sąd I instancji okoliczności faktyczne wskazują wprost, iż tego zobowiązania pozwani nie wykonali – uchylając się od szeregu płatności na rzecz podwykonawców, co Sąd Okręgowy w sposób skrupulatny ustalił. Te okoliczności spowodowały po stronie Skarbu Państwa – (...) obowiązek świadczenia, w szczególności w związku z treścią uregulowań zawartych w ustawie o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców, wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych. Dostrzec należy również co najmniej adekwatny związek przyczynowy pomiędzy tymi zdarzeniami – nienależyte wykonywanie umowy przez pozwanych spowodowało konieczność zaspokojenia należności podwykonawców – w obowiązującym wówczas stanie prawnym, wywołanym wejściem w życie uregulowań powyższej ustawy. Te rozważania prowadzą do wniosku, iż – wbrew zarzutom apelacji – również na tej podstawie możliwe byłoby ustalenie odpowiedzialności pozwanych.

Kolejny zarzut – naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. w związku z art. 277 k. p. c. w pierwszej kolejności zmierza jak się wydaje do wykazania, iż w związku z tym, iż umowę z podwykonawcą w ramach konsorcjum zawarła spółka (...), jej uczestnictwo w niniejszym postępowaniu po stronie pozwanej miało charakter współuczestnictwa koniecznego. Kwestia ta w części została już wyżej wyjaśniona. Dodatkowo zauważyć należy, iż tego rodzaju argumentacja może być w sposób skutecznie podnoszona w przypadku wystąpienia przez którąkolwiek z pozwanych spółek przeciwko spółce (...) z roszczeniem regresowym. Nie można wykluczyć w takiej sytuacji, iż (...) w ramach roszczenia regresowego zobowiązany będzie ponieść pełną odpowiedzialność za współpracę z podwykonawcą, w tym również za należne temu podwykonawcy wynagrodzenie. Kwestia ta wykracza jednak poza ramy niniejszego postępowania. W ramach tego zarzutu pozwani kwestionowali również brak ustaleń co do tego, iż Spółka (...) złożyła w dniu 4 grudnia 2013 r. oświadczenie o potrąceniu. W istocie w aktach sprawy brak jest pisma lub jego kopii obrazującej to oświadczenie (zresztą żaden z trzech apelujących, reprezentowanych przez zawodowych pełnomocników nie wskazuje na numer karty, na którym to oświadczenie miałyby się znajdować, co prowadzić musi do wniosku, iż również pełnomocnicy tego oświadczenia w aktach sprawy nie odnaleźli). Do akt dołączono jedynie pismo z dnia 31 grudnia 2013 r. (karty 493 – 494 akt sądowych), w których przedstawiciele Spółki (...) powołują się na oświadczenie o potrąceniu – pismo to zostało doręczone (...) oddziałowi (...) w dniu 7 stycznia 2014 r. Jakkolwiek oświadczenie o potrąceniu powinno być kategorię i przejrzyste, a w realiach niniejszej sprawy oceniane również poprzez pryzmat zawodowego charakteru działalności prowadzonej przez pozwanego, jednak nawet przy uznaniu, iż właśnie w piśmie z dnia 31 grudnia 2013 r. (doręczonym w dniu 7 stycznia 2014 r.) doszło do złożenia oświadczenia o potrąceniu, zarzut ten nie mógł być uznany za skuteczny. W istocie ocena tej kwestii uzależniona jest z kolei od oceny prawidłowości realizacji przez Skarb Państwa wypłat na rzecz niezaspokojonych wykonawców, dokonywanych na podstawie przepisów ustawy o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców, wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych, zaś kwestia ta zostanie szerzej omówiona poniżej. Obecnie jednak zwrócić należy uwagę, iż należność z faktury VAT nr (...), która miałaby zostać przedstawiona do potrącenia w dniu 7 stycznia 2014 r., została już wcześniej objęta zarzutem potrącenia złożonym w piśmie z dnia 10 maja 2013 r. przez Skarb Państwa – z roszczeniem regresowym wynikającym z należności wypłaconych podwykonawcom (karta 258 akt sądowych), które doręczone zostało przed dniem 5 lipca 2013 r. (por. karta 260 akt sądowych), a zatem wcześniej. Tym samym w dniu 7 stycznia 2014 r. Spółce (...) nie służyła już wiarygodność względem Skarbu Państwa (została ona już umorzona w związku z uprzednio dokonanym potrąceniem przez Skarb Państwa oraz w zw. z art. 498 § 2 k. c.), a zatem nie mogła ona skutecznie złożyć oświadczenia o potrąceniu.

W ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. (w zw. z art. 227 k. p. c.) apelujący podnieśli także błędne ustalenia co do tego, iż – najogólniej rzecz biorąc – powód prawidłowo stosował przepisy ustawy o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych. W tym zakresie apelujący wskazywali na to, iż wiarygodności zaspokojone przez powoda nie spełniały warunków określonych w ustawie pomocowej oraz iż płatność nastąpiła poza okresem ważności gwarancji ubezpieczeniowej. Co do pierwszego z tych zarzutów, to jak wynika z jego uzasadnienia apelujący nie kwestionują, iż zgłaszane przez podwykonawców należności podlegały rozliczeniu w ramach tzw. specustawy pomocowej, ale to, iż zaciągnięcie zobowiązań wobec podwykonawców przez jednego z uczestników konsorcjum, nie rodzi po stronie pozostałych odpowiedzialności, przy czym apelujący wskazywali tu na regulacje zawarte w łączącej ich umowie konsorcjum oraz umowie wykonawczej do umowy konsorcjum. W ocenie Sądu Apelacyjnego jednak kwestię tę należy oceniać na innej płaszczyźnie – tak jak to uczynił Sąd Okręgowy: na płaszczyźnie wyznaczonej przez łączący powoda z pozwanymi stosunek obligacyjny. W ramach tego stosunku strony wprowadziły w relacjach pomiędzy sobą subklauzulę 1.14 (a), zgodnie z którą jeżeli Wykonawcą stanowi (według stosowanych Praw) spółka solidarnego ryzyka, konsorcjum lub inne nie mające osobowości prawnej ugrupowanie dwóch lub więcej osób, to osoby te będą uważane za solidarnie odpowiedzialne przed Zamawiającym za wykonanie Kontraktu. Wprowadzenie w ten sposób solidarności odpowiedzialności pozwanych (wraz ze Spółką (...)) wobec powoda należało uznać za dopuszczalne – albowiem solidarność, zgodnie z art. 369 k. c. w szczególności wynikać może z czynności prawnej. Z przedstawianej przez apelujących argumentacji płynie zaś całkowicie odmienny wniosek – w związku z ustanowieniem solidarności zobowiązanych w łączących ich ze Skarbem Państwa stosunku obligacyjnym, ich dalsze, czy też odmienne

porozumienia, nie są wiążące dla Skarbu Państwa, który wszakże nie jest stroną tych porozumień. Porozumienia te mogą wpływać na zakres wzajemnych roszczeń regresowych uczestników konsorcjum, jednak nie na zakres uprawnień wierzyciela.

Apelujący zasadnie wywodzą, iż zgodnie z art. 3 ustawy o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców, wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych przepisy ustawy stosuje się do zamówień publicznych w rozumieniu art. 2 pkt 13 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, których przedmiotem są roboty budowlane w rozumieniu art. 3 pkt 7 ustawy – Prawo budowlane, co do których (...) wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia lub udzielił zamówienia przed dniem wejścia w życie ustawy, o ile zabezpieczenie, o którym mowa w art. 147 ustawy – Prawo zamówień publicznych, nie zostało zwrócone wykonawcy zgodnie z art. 151 tej ustawy. W realiach faktycznych sprawy niniejszej pozwani dysponowali udzieloną w dniu 23 listopada 2010 r. ubezpieczeniową gwarancją należytego wykonania Umowy przez właściwego usunięcia wad i usterek nr (...), aneksowaną w dniu 28 października 2011 r. oraz w dniu 23 listopada 2011 r. i ostatecznie gwarancja ta była ważna: w zakresie niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy do dnia 15 czerwca 2012 r., zaś w zakresie zobowiązań wynikających z rękojmi za wady dotyczące przedmiotu Umowy – do dnia 30 lipca 2013 r. Okoliczności faktyczne sprawy niniejszej nie pozwalają na precyzyjne ustalenie dat, w których żądania podwykonawców stały się wymagalne wobec wykonawców kontraktu, chociaż niewątpliwie przynajmniej ich część powstała już przed 15 czerwca 2012 r. Z okoliczności braku posiadania gwarancji ubezpieczeniowej, pozwani nie mogą jednak wywodzić korzystnych dla siebie skutków prawnych. Po pierwsze zwrócić należy uwagę, iż posiadana przez pozwanych gwarancja zabezpieczać miała wykonanie przez nich zobowiązania wobec Skarbu Państwa, nie zaś wobec podwykonawców. Z tej przyczyny jej obowiązywanie w chwili wypłaty środków byłoby prawnie obojętne – skoro i tak Skarb Państwa nie mógłby się z takiej gwarancji zaspokoić. Istotą gwarancji była niewątpliwie ochrona środków publicznych wydatkowanych w związku z prowadzonymi inwestycjami drogowymi. Możliwość żądania takiej gwarancji wynika wprost z art. 147 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Ograniczenie możliwości zaspokojenia podwykonawców w związku z brakiem uregulowania zobowiązań przez wykonawcę jedynie do sytuacji, w których wykonawca dysponuje „ważną” gwarancją prowadziłoby do całkowitego wypaczenia pewności obrotu – wykonawca, który dysponuje gwarancją byłby w praktyce zobowiązany do spełnienia świadczenia, zaś wykonawca, który gwarancją nie dysponuje, bądź – jak w realiach sprawy niniejszej – z uwagi na opóźnienia w wykonaniu kontraktu gwarancja taka ekspiruje, byłby w istocie chroniony. Wreszcie – i do tej koncepcji przychyliła się Sąd Apelacyjny w tym składzie – wyłączenie, o którym mowa w art. 3 specustawy drogowej dotyczy wyłącznie sytuacji wyraźnie w nim wskazanej – zwrotu zabezpieczenia, o którym mowa w art. 151 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym zamawiający zwraca zabezpieczenie w terminie 30 dni od dnia wykonania zamówienia i uznania przez zamawiającego za należycie wykonane. W związku z uznaniem przez zamawiającego wykonania zamówienia za należycie wykonane, byłoby niekonsekwentnym następnie regulowanie niezaspokojonych roszczeń wobec podwykonawców. Zwrócić jednak należy uwagę, iż tego rodzaju sytuacja nie miała miejsca w realiach niniejszej sprawy – zabezpieczenie nie uległo zwrotowi, a wygasło z uwagi na upływ terminu, na który zostało udzielone. Te rozważania prowadzi do wniosku, iż realizując niezaspokojone roszczenia na rzecz podwykonawców pozwanych, Skarb Państwa nie naruszył postanowień ustawy o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców, wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych. Tym samym zarzut naruszenia art. 233 § 1 w zw. z art. 227 k. p. c. należało uznać za niezasadny.

Kolejnym zarzutem podniesionym przez apelujących był zarzut naruszenia art. 233 w zw. z art. 278 oraz art. 227 k. p. c. Z uzasadnienia tego zarzutu wnioskować należy, iż apelujący w pierwszej kolejności ponownie wywodzą swoją argumentację z łączącego ich stosunku prawnego, który – co już wskazano – nie miał wpływu na treść uprawnień Skarbu Państwa. W dalszej kolejności zwrócić należało uwagę, iż specustawa pomocowa zawierała w istocie tryb weryfikacji zgłaszanych roszczeń, precyzując podstawy, na których mogła być wypłacana zaliczka (art. 6 ustawy) oraz pozostała kwota należności (art. 7 ustawy). Apelujący nie zarzuca tutaj, iż Skarb Państwa dokonał wypłat z pogwałceniem art. 6 lub 7 specustawy pomocowej. Mając na uwadze, iż ustawa ta zawiera własne uregulowania dotyczące sytuacji, w których Skarb Państwa zobowiązany jest do spełnienia świadczenia w całości lub w części (zaliczka) na rzecz podwykonawcy, brak jest podstaw, aby dokonywać analizy istnienia innych przesłanek (w tym

zasadności roszczenia podwykonawcy). Z tych przyczyn zatem uznać należało, iż tak zaoficerowany materiał procesowy powinien podlegać oddaleniu.

Kolejnym zarzutem naruszenia prawa procesowego był zarzut naruszenia art. 195 k. p. c. w zw. z art. 72 § 2 k. p. c. Kwestie te zostały już powyżej wyjaśnione i brak jest tutaj potrzeby do powielania tak przedstawionej argumentacji. Apelujący zarzucali również naruszenie art. 328 § 2 k. p. c. W tym zakresie zważyć należało, iż zarzut naruszenia prawa procesowego, aby mógł być uznany za skuteczny winien wykazywać również wpływ tego uchybienia na treść rozstrzygnięcia. Tymczasem uzasadnienie orzeczenia sporządzone jest już po jego ogłoszeniu, tym samym jego wpływ na treść orzeczenia może być uznawany za co najwyżej względny. W istocie uwzględnienie zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k. p. c. możliwe byłoby wówczas, gdyby sposób sporządzenia uzasadnienia wykluczał możliwość jego instancyjnej kontroli. Tego rodzaju sytuacja w realiach sprawy niniejszej jednak nie występuje. Powyższe rozważania prowadzą do wniosku o bezzasadności podniesionego zarzutu kosztowego.

Przechodząc do oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego należało zwrócić uwagę, iż dwa pierwsze z nich (naruszenia art. 471 k. c. oraz 366 w zw. z art. 367 k. c.) zostały już wyżej omówione. Brak jest zatem potrzeby powielania już przedstawionej argumentacji. Zarzut naruszenia art. 647¹ k. c. zostanie oceniony łącznie z zarzutem naruszenia art. 11 specustawy pomocowej. W tym zakresie należało zwrócić uwagę, iż zgodnie z art. 1 ust. 2 powyższej specustawy jej przepisy nie mają zastosowania do należności, które mogą być zaspokojone na podstawie art. 647¹ ustawy – Kodeks cywilny. Sąd Okręgowy uznał w sposób kategoriyczny, iż właśnie to uregulowanie znajduje zastosowanie w związku z zaspokojeniem przez Skarb Państwa należności, które przysługiwały wobec Przedsiębiorstwu (...) Sp. z o. o. W istocie apelujący nie kwestionuje tego, iż co do zasady roszczenia tej Spółki powinny być zaspokajane właśnie w tym trybie, nie zaś na podstawie przepisów specustawy pomocowej, co w istocie zwałania Sąd Apelacyjny od prowadzenia w tym zakresie rozważań z urzędu. Ogólnie jednak zwrócić należy uwagę na treść art. 11 ust. 1 specustawy pomocowej, zgodnie z którym Generalnemu Dyrektorowi przysługuje wobec wykonawcy roszczenie o zwrot środków wypłaconych na podstawie ustawy. Z uzasadnienia zarzutu naruszenia art. 647¹ k. c. wnioskować należy, iż apelujący ponownie wskazują, iż to nie oni, a tylko i wyłącznie ten członek konsorcjum, który zawarł umowę z (...) w E. zobowiązany powinien być do zaspokojenia tak dochodzonego roszczenia. Kwestia skutków solidarnej odpowiedzialności pozwanych w związku z subklauzulą 1.14 (a) była już wyżej omówiona. Tu dodatkowo zwrócić należy uwagę, iż jeżeli wykonanie zobowiązania poddane zostało określonemu reżimowi, wynikającemu z uregulowań bezwzględnie obowiązujących, wykonanie zobowiązania powinno obejmować również wykonanie obowiązków wynikających z tak ukształtowanej treści zobowiązania. Tym samym skoro w zakresie wykonywania robót budowlanych prawodawca wprowadził do obrotu art. 647¹ k. c. wykonanie umowy o roboty budowlane powinno odzwierciedlać również treść tego uregulowania. Te rozważania prowadzą do wniosku, iż uczestnicy konsorcjum są solidarnie zobowiązani również co do wykonania zobowiązania wynikającego z art. 647¹ § 5 k. c. W zakresie, w jakim apelujący zarzucają naruszenie art. 376 k. c. zwrócić należy uwagę, iż przede wszystkim znajduje on zastosowanie w sytuacji, w której jeden z dłużników solidarnych spełnił świadczenie, co jak należy wnioskować jeszcze nie nastąpiło. Ponadto ponownie kategoriycznie należy wskazać, iż współdłużnicy solidarni nie mogą w drodze czynności prawnych między sobą (bez udziału wierzyciela) ograniczyć uprawnień tego wierzyciela do domagania się spełnienia świadczenia, o którym mowa w art. 366 § 1 k. c. Uprawnienie przyznane w tym uregulowaniu kreuje po stronie wierzyciela prawo podmiotowe kształtujące. Ewentualne zaś porozumienia pomiędzy współdłużnikami mogą, co wydaje się oczywiste, oddziaływać na relacje między nimi.

Uzasadniając kolejny zarzut naruszenia prawa materialnego – art. 498 k. c., apelujący po raz kolejny wskazywali, iż były to wierzytelności które służyły Skarbowi Państwa co najwyżej wobec spółki (...), jak również iż były to wierzytelności nie podlegające zaspokojeniu w trybie przepisów specustawy pomocowej, albowiem zaspokojone przez Skarb Państwa już po wygaśnięciu gwarancji ubezpieczeniowej. Kwestie te zostały już wyżej omówione i brak jest potrzeby powielania tu już przedstawionej argumentacji. Apelujący ponadto zwrócił uwagę na treść subklauzuli 4.4, która uzależniała możliwość zaspokojenia roszczenia podwykonawcy przez Skarb Państwa od uprzedniego przedstawienia przez podwykonawcę faktury zaakceptowanej przez wykonawcę. Jakkolwiek rozważania apelujących

w tym zakresie należało uznać za zasadne, nie znajdują one jednak odzwierciedlenia w okolicznościach faktycznych sprawy. Do akt sprawy złożono bowiem zarówno protokół rzeczowo finansowy (karta 201 akt sądowych) podpisany m. in. przez reprezentującego Spółkę (...) oraz Certyfikat Płatności Faktury Nr (...) (karta 203 akt sądowych) zaakceptowany ze strony Spółki (...) przez Z. S. – kierownika budowy. Apelujący do kwestii tych nie odnoszą się w uzasadnieniu złożonego zarzutu, a w ocenie Sądu Apelacyjnego powyższe okoliczności wskazują, iż zarówno zakres prac, jak płatność zostały zaakceptowane przez Spółkę (...), co z kolei prowadzi do wniosku, iż przesłanki wskazane w subklauzuli 4.4 (e) zostały spełnione.

Kolejnym zarzutem naruszenia prawa materialnego był zarzut naruszenia art. 369 k. c. w zw. z art. 864 k. c. Apelujący zdaje się wywodzić, iż wierzyciel może domagać się względem dłużników solidarnych spełnienia świadczenia wyłącznie w częściach równych. Zwrócić jednak należy uwagę na potrzebę rozróżnienia świadczenia podzielnego, o którym mowa w art. 379 § 1 k. c. od zobowiązania solidarnego, o którym mowa w art. 366 § 1 k. c. Kategorycznie zwrócić należy uwagę, iż jeżeli zobowiązanie zostało określone jako zobowiązanie solidarne – czy to na podstawie ustawy, czy też w drodze czynności prawnej, jego spełnienie odbywa się na zasadach wskazanych właśnie w art. 366 § 1 k. c., nie zaś art. 379 § 1 k. c. Jakkolwiek wierzyciel uprawniony jest również do tego, aby dochodzić swojej wierzytelności w częściach równych od każdego z dłużników, jednakowoż uprawnienie to – jak już wskazano – ma charakter prawa podmiotowego kształtującego, a taki wybór wierzyciela wynika z treści art. 366 § 1 k. c., nie zaś art. 379 § 1 k. c. Tym samym także ten zarzut winien być oceniony jako niezasadny.

Ostatni z zarzutów naruszenia prawa materialnego wywodzony był z faktu pokrycia przez powoda roszczeń podwykonawców na podstawie specustawy pomocowej, w sytuacji, w której z uwagi na wygaśnięcie gwarancji ubezpieczeniowej, Skarb Państwa nie był uprawniony do uregulowania tych należności podwykonawców. Kwestia ta została już wyżej omówiona.

Powyższe okoliczności wskazują, iż podniesione przez pozwanych zarzuty nie były zasadne. Niemniej jednak z uwagi na argumentację przedstawioną przez pełnomocników pozwanych na rozprawie przed Sądem Apelacyjnym w dniu 22 lutego 2019 r. Sąd Apelacyjny uznał, iż w sprawie zachodzą przesłanki do zastosowania art. 320 k. p. c. i rozłożenia zasądzonego świadczenia na stosowne raty. Uzasadnieniem dla tego rodzaju stanowiska z jednej strony jest przedstawienie przez Spółkę (...) – jak należy wnioskować pierwszoplanowego spośród dłużników solidarnych – uprawdopodobnionych twierdzeń, zgodnie z którymi w ciągu najbliższych miesięcy Spółka ta będzie zdolna do uregulowania zobowiązań wynikających z niniejszego rozstrzygnięcia, zaś z drugiej strony iż Spółka ta zaangażowana jest w szereg inwestycji o charakterze publicznym, zaś brak rozłożenia na raty zasądzonej należności mógłby sprawić, iż Spółka inwestycji tych nie będzie w stanie dokończyć. Jako inwestycje, w które zaangażowana jest Spółka wskazano m. in. budowę drogi ekspresowej (...) (N. – L.), inwestycje dla Komend Powiatowych Policji w W., B. oraz G., budowę Zakładu (...) w Ś., Szkoły Muzycznej w B., czy szczególnie istotną dla całego regionu (...) budowę obwodnicy B. w ciągu dróg krajowych nr (...). Co więcej – w ocenie Sądu Apelacyjnego rozłożenie świadczenia na raty na relatywnie krótki okres (12 miesięcy), będzie bardziej efektywne dla wierzyciela, aniżeli dochodzenie roszczeń w ramach ewentualnego postępowania upadłościowego. Uwzględniając zatem wniosek pozwanych o rozłożenie zasądzonego świadczenia na raty Sąd Apelacyjny dokonał następujących przeliczeń: do kwoty kapitału – 2 156 698,98 zł doliczono kwotę skapitalizowanych odsetek ustawowych za opóźnienie za okres od dnia 29 października 2013 r. do dnia 22 lutego 2019 r. (zamknięcie rozprawy przed Sądem Apelacyjnym w Warszawie) w kwocie 974 650,68 zł. Tak uzyskana kwota łącznej należności (kwota główna oraz odsetki) na dzień 22 lutego 2019 r. wyniosła 3 131 349,66 zł. Następnie tę kwotę podzielono na 12 równych miesięcznych rat – i uzyskano raty po 260 945,81 zł każda. Termin płatności każdej z rat określono na dzień 10 – ty każdego miesiąca kalendarzowego oraz zasądzono do pozwanych odsetki za opóźnienie w przypadku uchybienia terminowi płatności każdej z rat. Jako pierwszy miesiąc płatności wskazano marzec 2019 r., jako pierwszy miesiąc kalendarzowy występujący po dacie uprawomocnienia się niniejszego wyroku.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny zmienił częściowo zaskarżony wyrok i orzekł w tym zakresie co do istoty sprawy – stosownie do art. 386 § 1 k. p. c. W pozostałym zakresie apelacje pozwanych zostały oddalone jako bezzasadne.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 w zw. z art. 391 § 1 k. p. c. Pomimo zmiany zaskarżonego wyroku w części, zarzuty podnoszone przez pozwanych okazały się być całkowicie nietrafne. W tym zakresie powinni oni ponieść koszty postępowania w całości, albowiem powód ustąpił jedynie w niewielkiej części roszczenia. Koszty te powinny być zasądzone solidarnie od pozwanych w związku ze stosowanym odpowiednio w postępowaniu apelacyjnym art. 105 k. p. c. Na koszty te złożyły się koszty zastępstwa procesowego wykonywanego przez Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej i ustalone na podstawie § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 8 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. poz. 1800 ze zm.), jak dla strony reprezentowanej w obu instancjach przez tego samego pełnomocnika.

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.