

Sygn. akt I C 899/18

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 maja 2019 roku

Sąd Okręgowy w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSR del. Michał Jank

protokolant: sekr. sąd. Karolina Marcinkowska

po rozpoznaniu w dniu 13 maja 2019 roku w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa Skarbu Państwa – (...) Zarządu (...) w G.

przeciwko S. S.

o zapłatę

1. zasądza od pozwanego S. S. na rzecz powoda Skarbu Państwa – (...) Zarządu (...) w G. kwotę 234.789,47 (dwieście trzydzieści cztery tysiące siedemset osiemdziesiąt dziewięć złotych 47/100) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od tej kwoty od dnia 18 sierpnia 2017 r. do dnia zapłaty;
2. oddala powództwo w pozostałym zakresie;
3. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 2.376 zł (dwa tysiące trzysta siedemdziesiąt sześć złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;
4. nakazuje ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Gdańsku kwotę 11.779,17 zł (jedenaście tysięcy siedemset siedemdziesiąt dziewięć złotych 17/100) tytułem zwrotu kosztów sądowych, od uiszczenia których powód był zwolniony.

## UZASADNIENIE

Powód Skarb Państwa – (...) Zarząd (...) w G. wniósł pozew przeciwko S. S. domagając się zasądzenia kwoty 604.059,71 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty 580.603,71 zł liczonymi od dnia 18 sierpnia 2017 r., a od kwoty 23.456 zł liczonymi od dnia 25.08.2017 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenia zwrotu kosztów procesu.

W uzasadnieniu wskazał, iż domaga się zasądzenia od pozwanego kwot, jakie powód uiszczył w ramach solidarnej odpowiedzialności inwestora (art. 6471§5 k.c.) na rzecz (...) S.A. w P. – podwykonawcy zaangażowanego w realizację zadania inwestycyjnego w postaci robót budowlanych polegających na przebudowie Falochronu (...) oraz Falochronu (...) w Porcie (...) w G.. Pozwany był jednym z dwóch podmiotów tworzących konsorcjum, któremu w oparciu o umowę nr (...) powierzono jako wykonawcy wykonanie powyższego zadania inwestycyjnego. Powód regulował swoje zobowiązania wobec konsorcjum, w tym realizowane przez (...) S.A. w P.. Powód został ponownie obciążony kwotą 469.578,94 zł (powiększoną o odsetki), która została zasądzona od powoda na rzecz podwykonawcy wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 17.07.2017 r. w sprawie I ACa 1046/16. Powód uregulował na rzecz podwykonawcy należności wynikające z prawomocnego wyroku Sądu, wobec czego występuje z roszczeniem regresowym przeciwko pozwanemu, który jako jeden z konsorcjantów jest solidarnie odpowiedzialny za należyte wykonanie umowy zawartej

z zamawiającym, z czym wiąże się konieczność zwrotu długu konsorcjantów, który został spłacony na rzecz ich podwykonawcy przez powoda na mocy art. 647 i §5 k.c.

W odpowiedzi na pozew (k. 172-189) pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda zwrotu kosztów postępowania.

W uzasadnieniu wskazał, iż współpraca (...) S.A. i pozwanego stanowiła warunek konieczny udziału w postępowaniu przetargowym. Pozycja pozwanego sprowadzała się do roli jednego z podwykonawców lidera konsorcjum. Wynagrodzenie pozwanego zostało określone na kwotę 395.000 zł netto, co sprowadzało się do udziału pozwanego w konsorcjum na poziomie 2,95 %. Wyłącznie pozwany miał obowiązek informowania lidera o rozliczeniach ze swoimi podwykonawcami. Pozwany na etapie realizacji zadania nie miał wiedzy o zatwierdzeniu przez powoda spółki (...) S.A. jako podwykonawcy (...) S.A. Pozwany pismem z dnia 30.01.2015 r. skierowanym do powoda oraz do (...) S.A. w związku z powzięciem informacji o bardzo trudnej sytuacji finansowej spółki (...) zwrócił się z wnioskiem do powoda o wstrzymanie rozliczeń finansowych z liderem konsorcjum oraz podjęcie decyzji o bezpośrednich płatnościach na rzecz podwykonawców. Powód w piśmie z dnia 9 marca 2015 r. odstąpił od umowy o wykonanie zamówienia publicznego z konsorcjum.

Z (...) ust.(...) umowy podwykonawczej wynikało wprost uprawnienie powoda do bezpośredniego dopytywania podwykonawcy (...) S.A. o stan realizacji rozliczeń między nim a (...) S.A., inwestor nie korzystał z tego uprawnienia. Gdyby powód dochował należytej staranności to nie doszłoby do sporu między nim a (...) S.A. Pozwany nie ponosi solidarnej odpowiedzialności z (...) S.A. za szkodę powoda wynikłą ze spełnienia świadczenia na rzecz podwykonawcy. Pozwany nie był stroną umowy z (...) S.A.

W piśmie z dnia 27.02.2019 r. (k. 341) powód zmienił powództwo domagając się zasądzenia od pozwanego kwoty 612.159,71 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w zapłacie kwoty 580.603,71 zł od dnia 18 sierpnia 2017 r. do dnia zapłaty, za opóźnienie w zapłacie kwoty 23.456 zł od dnia 25 sierpnia 2017 r. do dnia zapłaty, a za opóźnienie w zapłacie kwoty 8.100 zł liczonymi od dnia 8.100 zł od dnia 28.02.2019 r. do dnia zapłaty. Wskazał, iż w dniu 30.11.2018 r. wypłacił na rzecz (...) S.A. kwotę 8.100 zł tytułem kosztów postępowania kasacyjnego wynikających z postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14.06.2018 r.

### ***Sąd ustalił następujący stan faktyczny:***

W dniu 30.09.2013 r. pomiędzy spółką (...) S.A. w G. a pozwanym S. S. została zawarta umowa konsorcjum, zgodnie z którą członkowie konsorcjum wyrazili wolę współdziałania w celu realizacji zadania inwestycyjnego na rzecz zamawiającego. Celem konsorcjum było stworzenie warunków technicznych, organizacyjnych i finansowych dla wspólnego opracowania oferty przetargowej „(...)”, a w razie pozyskania zamówienia dla wspólnej jego realizacji. (...) S.A. objęła kierownictwo konsorcjum (lider konsorcjum) z obowiązkami wynikającymi z zarządzania całością kontraktu. Płatności na podstawie kontraktu miały być dokonywane między zamawiającym a liderem konsorcjum. Partner miał fakturować wykonany przez siebie zakres robót na lidera.

W umowie wskazano (§ (...)), że każda ze stron, w imieniu swoim i swoich podwykonawców, przyjmuje w całości, w odniesieniu do robót umowy konsorcjum, wszelką odpowiedzialność i wszelkie obowiązki i zobowiązania wynikające z kontraktu głównego z zamawiającym określone jako obowiązki i zobowiązania wykonawcy. Nie wyłącza to solidarnej odpowiedzialności członków konsorcjum wobec zamawiającego za wykonanie kontraktu, ustanowionej umową konsorcjum.

W § (...) ust. (...) umowy strony wskazały, że na etapie wykonywania kontraktu z zamawiającym, każdy z członków konsorcjum zawiera umowy z podwykonawcami w zakresie własnych robót. W tym zakresie solidarna odpowiedzialność nie obowiązuje.

dowód: umowa konsorcjum z dnia 30.09.2013 r. k. 199-201

W dniu 27.09.2013 r. S. S. udzielił pełnomocnictwa (...) S.A. w G. w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie zadania inwestycyjnego „(...)”. Zakres pełnomocnictwa obejmował umocowanie do reprezentowania przed Zamawiającym – (...) Zarządem (...) w G., wniesienia wadium, podpisaniu SIWZ, podpisania umowy z zamawiającą w razie wyboru wspólnie złożonej oferty, do występowania w imieniu i na rzecz (...) we wszystkich postępowaniach dotyczących zamówień dodatkowych w ramach zadania inwestycyjnego oraz zawierania z zamawiającym umów dotyczących realizacji tychże zamówień dodatkowych związanych z realizacją zadania.

dow ód: pełnomocnictwo z dnia 27.03.2013 r. k. 203-205

Konsorcjum firm (...) S.A. w G. oraz (...) złożyło ofertę z dnia 29.11.2013 r. realizacji przedmiotu zamówienia „(...)” za kwotę 16.445.000 zł.

dow ód: oferta z dnia 29.11.2013 r. k. 45-46

(...) S.A. w G. poprosiła S. S. o wspólny udział w przetargu ogłoszonym przez Skarb Państwa - (...) Zarząd (...) w G., ponieważ zamawiający postawił warunek polegający na posiadaniu zezwolenia na wykonywanie prac podwodnych. Takie zezwolenie posiadał pozwany, natomiast (...) S.A. go nie posiadała, a był to warunek konieczny udziału w przetargu.

dow ód: zeznania świadka M. T. k. 351, zeznania świadka D. C. – k. 365, zeznania pozwanego k. 373

W dniu 10.12.2013 r. w G. została zawarta umowa nr (...) pomiędzy Skarbem Państwa - (...) Zarządem (...) w G. a konsorcjum firm - (...) S.A. w G. i S. S. (...) o roboty budowlane polegające na przebudowie Falochronu (...) oraz Falochronu (...) w Porcie (...) w G.. Konsorcjum firm reprezentował M. T. – członek zarządu (...) S.A.

Termin wykonania przedmiotu umowy określono na 20 miesięcy od dnia podpisania umowy.

Za wykonany przedmiot umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe dla wykonawcy w kwocie 16.445.000 zł brutto, w tym podatek VAT.

Rozliczenie robót miało odbywać się w oparciu o faktury częściowe wystawione przez wykonawcę do wysokości 95% wartości umownej przed odbiorem końcowym. Do każdej faktury częściowej wykonawca miał załączać oświadczenie podwykonawcy potwierdzające fakt uregulowania wymaganych należności za pracę wykonaną przy udziale podwykonawcy wprowadzonego w trybie art. 647 1 k.c. ujęte w wystawionej fakturze częściowej ((...)).

Do faktury końcowej wykonawca miał dołączyć protokół odbioru końcowego z oświadczeniami podwykonawców potwierdzającymi, że wykonawca nie zalega wobec nich z należnościami za ostatnią fakturę i z żadnymi innymi płatnościami wynikającymi z prac wykonanych w ramach niniejszej umowy przez podwykonawców w trybie art. 6471 kc.

Zabezpieczenie należytego wykonania umowy wysokości 5% ceny umownej – 822.300 zł zostało wniesione w formie gwarancji ubezpieczeniowej.

dow ód: umowa nr (...) z dnia 10.12.2013 k. 29-40

W dniu 15.05.2014 r. pomiędzy (...) S.A. w G. jako wykonawcą a (...) S.A. w P. jako podwykonawcą została zawarta umowa nr (...), zgodnie z którą wykonawca powierzył podwykonawcy wykonanie kompleksowo robót budowlano-montażowych dotyczących instalacji elektrycznych i telefonicznych. Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 3.378.917,05 zł.

dow ód: umowa z dnia 15.05.2014 r. k.50-71

W dniu 25.05.2014 r. pomiędzy (...) S.A. a S. S. została zawarta umowa realizacyjna nr (...), zgodnie z którą partner konsorcjum był odpowiedzialny za część robót, jego wynagrodzenie ryczałtowe ustalono na kwotę 395.000 zł plus VAT.

Każdy z członków konsorcjum zawierał w swoim imieniu i na swoje ryzyko umowy z podwykonawcami i usługodawcami mieszczącymi się w zakresie tej części robót. Partner mógł zatrudnić podwykonawcę wyłącznie po uzyskaniu zgody zamawiającego. Powierzenie robót podwykonawcom nie zmienia zobowiązań partnera wobec lidera i zamawiającego ((...) umowy).

W umowie strony ustaliły zasady wzajemnej odpowiedzialności za niewykonanie umowy realizacyjnej, umowy konsorcjum oraz umowy zawartej z powodem wskazując m.in, że w przypadku gdy jeden z członków konsorcjum stanie się odpowiedzialny wobec zamawiającego za szkodę poniesioną w wyniku naruszenia umowy, to drugi członek konsorcjum zrekompensuje poniesione w związku z tym koszty.

Członkowie konsorcjum obowiązani byli do wzajemnego informowania się o wszelkich okolicznościach, które mogłyby mieć wpływ dla realizacji umowy zawartej z powodem.

dow ód: umowa realizacyjna z dnia 26.05.2014 r. k. 207-213

Do umowy nr (...) z dnia 10.12.2013 r. został zawarty aneks nr (...) z dnia 17.07.2014 r., zgodnie z którym dodano §(...) zatytułowany Podwykonawcy: Za zgodą Zamawiającego wprowadza się w charakterze podwykonawcy firmy:

a) Przedsiębiorstwo (...), G.

b) (...) S.A. w P..

dow ód: aneks nr (...) z dnia 17.07.2014 k. 48-49

Pozwany stał się członkiem konsorcjum z uwagi na wymóg stawiany przez inwestora,

który domagał się, aby współwykonawcą był podmiot posiadający określone uprawnienia i zaświadczenia dotyczące wykonywania prac podwodnych.

Pozwany nie brał udziału w wyborze podwykonawcy – spółki (...) SA. Zakres prac

tego podwykonawcy, podobnie jak drugiego konsorcjanta, rozłączny w stosunku do zakresu prac pozwanego. Pozwany nie kontrolował i nie nadzorował prac spółki (...), nie był też informowany o rozliczeniach z tą spółką

dow ód: zeznania świadka M. T. (1) k. 351, zeznania świadka D. C. – k. 365, zeznania pozwanego k. 373; zeznania świadka T. R. k. 367, zeznania świadka M. G. k. 369,

W dniu 30.10.2014 r. została zawarta umowa nr (...) pomiędzy Skarbem Państwa – (...) Zarządem (...) a konsorcjum firm (...) S.A. oraz S. S. A. (...), której przedmiotem było wykonanie wymienionych robót budowlanych w ramach zadania nr (...) - (...), zgodnie z dokumentacją projektową opracowaną przez (...) S.A. w P.. Za wykonanie przedmiotu umowy ustalono wynagrodzenie w wysokości 1.600.000 zł brutto.

dow ód: umowa z dnia 30.10.2014 r. nr (...) k. 226-234

(...) Zarząd (...) w G. w dniu 21 lipca 2014 r. zapłacił na rzecz (...) S.A. w G. kwoty:

a) 1.485.219,81 zł tytułem faktury VAT nr (...) za wykonanie robót budowlano-montażowych wg zał. (...),

b) w dniu 25.08.2014 r. kwotę 1.928.175,09 zł tytułem faktury nr (...),

c) w dniu 19.12.2014 r. kwotę 1.129.639,08 zł tytułem faktury nr (...) z 3 grudnia 2014 r. płatną do 2 stycznia 2014 r. Do faktury dołączono m.in. oświadczenie (...) SA datowane na ten dzień, w którym oświadczył, że na ten dzień (...) nie zalega z płatnościami dla (...) SA

dowód: polecenie przelewu k. 74, faktura nr (...) k. 75-78, polecenie przelewu z dnia 25.08.2014 r. k. 85, faktura nr (...) k. 86, polecenie przelewu z dnia 19.12.2014 r. k. 104, faktura nr (...) k. 105, uzasadnienie wyroku z 27.06.2015 r. k. 131

Podwykonawca – spółka (...) SA wystawił następujące faktury:

a) FVS (...) na 128.987,47 zł - z tej kwoty spółka (...) nie otrzymała kwoty 25.822,32 zł, przy czym kwotę tę powód zapłacił wykonawcy – (...) SA w dniu 21.07.2014 r.

b) FVS (...) na 1.199.184,92 zł – z tej kwoty spółka (...) nie otrzymała kwoty 143.148,39 zł, przy czym kwotę tę powód zapłacił wykonawcy – (...) SA w dniu 25.08.2014 r.

c) FVS (...) na 300.633,99 zł z terminem płatności do 8 stycznia 2015 r. Tej kwoty spółka (...) nie otrzymała.

okoliczności bezsporne

(...) SA dokonując zapłaty należności na rzecz powoda wynikających z faktur FVS (...) zł oraz (...) zatrzymał kwoty 25.822,32 zł i 143.148,39 zł (łącznie 168.945,85 zł) tytułem kaucji gwarancyjnej.

okoliczności bezsporne

W dniu 18 grudnia 2014 r. (...) SA w P. złożył oświadczenie, że na dzień złożenia tego oświadczenia (...) SA nie zalega z płatnościami dla (...) SA z tytułu realizacji prac w ramach umowy nr (...). Jednocześnie jednak (...) SA poinformował, że istnieje niewymagalna na dzień 18 grudnia 2014 r. wierzytelność w wysokości 300.633,09 zł za roboty wykonane w okresie od 29 września 2014 r. do 27 listopada 2014 r. Oświadczenie to doręczono powodowi w dniu 23 grudnia 2014 r.

dowód: okoliczności bezsporne nadto zeznania świadka A. K. k. 371

W piśmie pozwanego z 3 stycznia 2015 r. kierowanym do (...) SA zwrócił się on wyznaczenie terminu spotkania w związku ze złożonym wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Analogiczne pismo skierował w dniu 5 stycznia 2015 r. do zamawiającego

dowód: pisma pozwanego z 3 i 5.01.2015 r. – k. 241, 243

Pismem z dnia 30 stycznia 2015 r. pozwany w związku z powzięciem informacji o bardzo trudnej sytuacji finansowej lidera konsorcjum zwrócił się do zamawiającego z wnioskiem o niezwłoczne zabezpieczenie płatności na rzecz podwykonawców zadania celem uniknięcia ryzyka odpowiedzialności solidarnej w trybie art. 647 § 1 k.c.

dowód: pismo z dnia 30.01.2015 r. k. 236-237

W odpowiedzi na pismo z dnia 30.01.2015 r. (...) Zarząd (...) w G. podał, iż zgodnie z umową z dnia 10.12.2013r. w roku 2015 r. nie realizował płatności na rzecz (...) S.A.

dowód: pismo powoda z dnia 5.02.2015 r. k. 245

Pismem z dnia 9 marca 2015 r. zamawiający złożył konsorcjum firm (...) S.A. i S. S. oświadczenie o odstąpieniu od umowy z dnia 10.12.2013 r.

dowód: oświadczenie powoda o odstąpieniu od umowy z dnia 9.03.2015 r. k. 259

W dniu 20 marca 2015 r. Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ ogłosił upadłość likwidacyjną (...) S.A. w G..

okoliczno ść bezsporna

Syndyk Masy Upadłości (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej złożył S. S. oświadczenie o odstąpieniu od umowy konsorcjum z dnia 30.09.2013 r. i umowy realizacyjnej z dnia 26 maja 2014 r.

dow ód: o świadczenie o odstąpieniu od umowy konsorcjum z dnia 30.09.2013 r. i umowy realizacyjnej z dnia 26 maja 2014 r. k. 281

Przed Sądem Okręgowym w Gdańsku toczyła się sprawa z powództwa (...) S.A. w P. przeciwko Skarbowi Państwa – (...) Zarządowi (...) w G. o zapłatę kwoty 490.413,94 zł z odsetkami. Na kwot® t® składały się : 168.945,85 zł - zatrzymana kaucja gwarancyjna oraz 300.633,09 zł – należność z faktury FVS (...).

Skarb Państwa- (...) Zarząd (...) w G. złożył wniosek o wezwanie S. S. do wzięcia udziału w sprawie.

Wyrokiem z dnia 27 czerwca 2016 r. w sprawie I C 39/16 Sąd Okręgowy w Gdańsku zasądził od Skarbu Państwa – (...) Zarządu (...) w G. na rzecz powoda (...) S.A. w P. kwotę 300.633,09 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 21 marca 2015 r. do dnia zapłaty, z tym zastrzeżeniem, iż od 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty należą się powodowi odsetki ustawowe za opóźnienie. W pozostałym zakresie powództwo zostało oddalone. Sąd zasądził także od pozwanego na rzecz powoda kwotę 16.669,74 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 27.06.2016 r. w sprawie I C 39/16 został zmieniony wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 17 lipca 2017 r. w sprawie I ACa 1046/16. Sąd Apelacyjny w Gdańsku zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądził od pozwanego (Skarbu Państwa – (...) Zarządu (...) w G.) na rzecz powoda (...) S.A. w P. dalszą kwotę 168.945,85 zł z odsetkami: ustawowymi od dnia 21.03.2015 r. do dnia 31.12.2015 r. i ustawowymi za opóźnienie od dnia 1.01.2016 r. do dnia zapłaty oraz w miejsce kwoty 16.669,74 zł zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 30.180 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej Skarbu Państwa – (...) Zarządu (...) w G. do rozpoznania i zasądził od Skarbu Państwa - (...) Zarządu (...) w G. na rzecz (...) S.A. w P. kwotę 8.100 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

dow ód: wnioski o wezwanie do wzięcia udziału w sprawie k. 114-118, wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 27 czerwca 2016 r. w sprawie I C 389/16 z uzasadnieniem k. 127- 138, wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 17 lipca 2017 r. w sprawie I ACa 10546/16 z uzasadnieniem k. 139-161, postanowienie SN z dnia 14.06.2018 r. w sprawie IV CSK 40/18 k. 162

Skarb Państwa – (...) Zarządu (...) w G. zapłacił na rzecz (...) S.A. w P.:

- w dniu 25.07.2017 r. kwotę 580.603,71 zł w związku z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 17.07.2017 r. (I ACa 1046/16),

- w dniu 4.08.2017 r. kwotę 23.456 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego - wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 17.07.2017 r. (I ACa 1046/16),

- w dniu 30.11.2018 r. kwotę 8.100 zł tytułem kosztów postępowania kasacyjnego w sprawie IV CSK 40/18.

dow ód: polecenia przelewu k. 163, 345

Wezwaniem do zapłaty z dnia 31 lipca 2017 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 580.603,71 zł w terminie 14 dni od otrzymania wezwania tytułem zwrotu kwot uiszczonych na rzecz (...) S.A. zgodnie z umową nr (...).

dow ód: wezwanie do zapłaty z dnia 31 lipca 2017 r. k. 165-166

Pismem z dnia 7.08.2017 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 23.456 zł uiszczonej tytułem zwrotu kosztów sądowych.

dowód: wezwanie do zapłaty z dnia 7.08.2017 r. k. 167

W odpowiedzi na wezwanie do zapłaty pozwany oświadczył, iż wezwania do zapłaty nie znajdują podstaw prawnych.

dowód: pisma z dnia 3.08.2017 r. i 10.08.2017 r. k. 168-170

### **Sąd zaważył, co następuje:**

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił przede wszystkim w oparciu o dowody z dokumentów, których treść nie była kwestionowana przez strony.

Przesłuchani w sprawie świadkowie M. T., D. C., M. G., A. K., T. R., a także pozwany potwierdzili zasadniczo okoliczności, które wynikały z analizy zapisów umownych. Zeznania świadków w zakresie, w jakim opisywali oni pozycję pozwanego w konsorcjum, jego zadania, niewielki zakres prac w stosunku do całej inwestycji oraz brak jakiegokolwiek wpływu na wybór podwykonawcy i rozliczenia z nim, uznać należało za wiarygodne jako spójne i zgodne z zapisami umownymi, ze względu na ich logikę, konsekwencję i zgodność z dowodami z dokumentów.

Spór w zasadzie sprowadzał się do oceny prawnej okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia.

W ocenie Sądu powództwo zasługiwało na częściowe uwzględnienie.

W pierwszej kolejności rozważyć należało rolę pozwanego w realizacji inwestycji. Pozwany bowiem wywodził, iż w istocie był on jedynie podwykonawcą z uwagi na niewielki zakres jego prac oraz brak jakiegokolwiek wpływu na strategiczne decyzje wiążące się z realizacją inwestycji w tym zwłaszcza decyzje o wyborze podwykonawców.

Z powyższym stanowiskiem nie można jednak było się zgodzić. Umowy łączące pozwanego z (...) SA są w swej treści jednoznaczne i nie było żadnych podstaw do odmiennego rozumienia zapisów umownych niż wynikającego z dosłownego ich brzmienia. Według umów (w szczególności umowy konsorcjum i umowy realizacyjnej) pozwany pełnił rolę konsorcjanta i taka też była wola stron przy podpisywaniu umów. Było to zresztą konieczne, gdyż zamawiający (powód) domagał się, aby wykonawcą był także podmiot posiadający określone właściwości i uprawnienia. Wymogom tym sprostał pozwany i z tego też powodu został zaakceptowany jako konsorcjant. Również na etapie realizacji inwestycji był on traktowany jako wykonawca, skoro 17 lipca 2014 r. między zamawiającym a konsorcjum (w tym również pozwanym) zawarta aneks do umowy głównej, mocą którego wyrażono zgodę na wykonania części prac przez podwykonawców. Pozwany wszedł więc w skład konsorcjum firm stając się stroną umowy o roboty budowlane z dnia 10.12.2013 r. Spółka (...) działała w imieniu S. S. na podstawie pełnomocnictwa z dnia 27.09.2013 r. Umowa z dnia 15.05.2014 r. z (...) S.A. została zawarta przez (...) S.A. także w imieniu pozwanego, który bezspornie wiedział o istnieniu podwykonawcy.

Bez znaczenia pozostaje, iż zakres prac pozwanego był zdecydowanie mniejszy niż zakres prac (...) SA oraz że nie miał on wpływu na decyzje podejmowane przez tę spółkę. Zauważyć bowiem należy, że pozwany udzielił spółce szerokiego pełnomocnictwa do reprezentowania go zarówno w procesie przetargowym jak i na etapie realizacji inwestycji. Faktycznie więc pozwany nie musiał brać udziału zarówno w procesie wyłaniania podwykonawcy, zawierania z nim umowy a następnie nadzorowania podwykonawcy.

Podkreślić należy, że stosunek prawny łączący wykonawców działających w ramach konsorcjum jest skuteczny jedynie dla stron (inter partes) i nie rodzi żadnych skutków prawnych wobec osób trzecich. Solidarność zobowiązania dłużników powoduje istnienie nierozzerwalnej więzi dłużników wobec wierzyciela, dlatego też wewnętrzne postanowienia umowy łączącej wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, wskazujące jakie części zamówienia powinni wykonać poszczególni wykonawcy, w żadnym stopniu nie wiążą zamawiającego (wyr. SA w Warszawie z 18.02.2009 r., VI ACA 1152/08). W tym też kontekście argumentacja

pozwanego, iż zakres jego prac był niewspółmiernie niski w stosunku do zakresu drugiego konsorcjanta nie ma znaczenia w sprawie. Nawet bowiem, jeżeli zakres ten jest znikomy, to i tak z punktu widzenia inwestora jest on wykonawcą ponoszącym odpowiedzialność solidarną za wykonanie zobowiązania (wyrok NSA z dnia 28 listopada 2017 r., I FSK 415/16)

Faktem jest, że z umów łączących pozwanego z (...) SA wynikało, że ta ostaniam samodzielnie zawiera umowy z podwykonawcą i ponosi pełną odpowiedzialność za wykonanie umowy podwykonawczej. To jednak nie wpływa w żaden sposób na pozycję inwestora, którego wiążą jedynie umowy o wykonanie inwestycji. Taki zapis umowy może co najwyżej rodzić określone roszczenia między uczestnikami konsorcjum.

Podkreślić też należy, że nawet ustalenie nieważności umowy konsorcjum nie powoduje nieważności umowy zawartej w trybie zamówienia publicznego, bo konsorcjum jest niczym innym jak wewnętrzną relacją pomiędzy podmiotami znajdującymi się po jednej ze stron umowy, na którą ich kontrahent nie ma żadnego wpływu i która nie kształtuje umowy zawartej z zamawiającym (wyrok SA w Warszawie z dnia 8 czerwca 2018 r., VI ACa 1197/16; wyrok SA w Warszawie z dnia 7 czerwca 2018 r., V ACa 1439/17).

W niniejszej sprawie powód występował z roszczeniem regresowym skierowanym przeciwko jednemu z wykonawców. Roszczenie to wynikało z zapłaty na rzecz podwykonawcy należności głównej, odsetek oraz kosztów postępowania. Jako podstawę prawną wskazano alternatywnie:

1) art. 141 ustawy Prawo Zamówień publicznych (dalej zwany: pzp) – Wykonawcy, o których mowa w art. 23 ust. 1, ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

2) art. 647(1) kc w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy o realizację inwestycji - W umowie o roboty budowlane, o której mowa w art. 647 kc., zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców. (...) Zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Odmienne postanowienia umów, o których mowa w niniejszym artykule, są nieważne.

3) art. 518 § 1 pkt 1 kc.

W ocenie Sądu brak było podstaw do zastosowania art. 141 pzp. Przepis ten wskazuje jedynie na solidarną odpowiedzialność wykonawców za wykonanie umowy o roboty budowlane. Spoczywający na wykonawcach - członkach konsorcjum obowiązek należytego wykonania umowy z podwykonawcami wynika z umowy o roboty budowlane zawartej z inwestorem wówczas jedynie, gdy został w umowie wyraźnie zastrzeżony (Wyrok SN z 11.02.2016 r., V CSK 339/15). Solidarnej odpowiedzialności nie można domniemywać – musi ona wprost wynikać z przepisu lub czynności prawnej (art. 369 kc). Oznacza to, że musi być precyzyjnie określone zobowiązanie, za spełnienie którego dłużnicy odpowiadają solidarnie. Z art. 141 pzp wynika odpowiedzialność za zrealizowanie umowy o roboty budowlane, co nie jest równoznaczne z zobowiązaniem do należytego wykonania umowy łączącej wykonawcę z podwykonawcą. Wykonawcy (w tym i pozwany) ponosiliby solidarną odpowiedzialność wobec inwestora określoną w art. 141 pzp jedynie wówczas, gdyby wyraźnie w umowie o roboty budowlane zawarto takie zastrzeżenie. Takiego zapisu w przedmiotowej umowie nie było.

Powyzszy wniosek nie zwalniał jednak pozwanego z obowiązku zapłaty części dochodzonego roszczenia. Podstawą roszczeń powoda może być bowiem art. 647(1) § 1 i 5 kc. Wprowadzając przepis art. 647 § 5 KC ustawodawca nie uregulował roszczeń regresowych między inwestorem a wykonawcą. Poszukiwania sposobu rozwiązania tej kwestii doprowadziły do sformułowania w piśmiennictwie i judykaturze (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2006 r., III CZP 36/06, OSNC 2007, nr 4, poz. 52) poglądu, w myśl którego podstawę rozliczeń między solidarnie zobowiązanymi na podstawie art. 647 § 5 KC inwestorem a wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy stanowi art. 376 § 1 KC (wyrok SN z dnia 11 lutego 2016 r., V CSK 339/15; B. Lackorońki [w:] Kodeks cywilny. Komentarz pod red. K. Osajdy wyd. 2019) . Jeżeli zaś w umowie między



inwestorem a wykonawcą strony nie uregulowały wzajemnych rozliczeń na wypadek spełnienia świadczenia przez któregokolwiek z solidarnie zobowiązanych, współdłużnicy odpowiadają w częściach równych, co oznacza, że inwestor, który spłacił wierzyciela może żądać zapłaty od pozostałych dłużników wyłącznie w części przypadającej na nich zgodnie z wewnętrznym podziałem długu. Przewidziana przez ustawodawcę solidarna odpowiedzialność inwestora z wykonawcą za zobowiązania wobec podwykonawcy jednoznacznie odsyła do przepisów kodeksu cywilnego regulujących solidarność dłużników, w tym również art. 376 kc.; nie było więc podstaw do zastosowania art. 518 § 1 pkt 1 kc. Nie było również podstaw do przyjęcia, że strony w ramach umów ich łączących uregulowały kwestię rozliczeń regresowych, a w szczególności, że powód zaakceptował i uznał za wiążące wobec siebie ustalenie między konsorcjantami, że każdy z nich ponosi odpowiedzialność tylko za zobowiązania wobec własnego podwykonawcy.

W przedmiotowej sprawie powód objął roszczeniem regresowym zarówno należność główną, której domagał się podwykonawca tj. kwoty 469.578,94 zł, jak i odsetek od tej kwoty oraz kosztów postępowania sądowego toczącego się między nim a podwykonawcą. Wysokość należności głównej była bezsporna, jako zasądzona prawomocnym orzeczeniem Sądu Apelacyjnego w Gdańsku.

Sąd nie znalazł podstaw prawnych do uwzględnienia roszczenia powoda w zakresie, w jakim obejmowało ono odsetki oraz koszty postępowania. Należy bowiem wskazać, iż powód na podstawie obowiązujących przepisów prawa powinien był wiedzieć, iż jest zobowiązany do zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy, tj. spółki (...). Jeśli nie czynił tego czekając na wyroki Sądów II i II instancji oraz Sądu Najwyższego, to czynił to na własne ryzyko, które obejmowało też obowiązek zapłaty odsetek i kosztów postępowania w razie uwzględnienia powództwa. Brak jest jakichkolwiek podstaw prawnych, aby ryzyko opóźnionej zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy przez inwestora przenieść na pozwanego. Przepis art. 647(1) § 1 i 5 kc odnosi się tylko do solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy, a nie do zapłaty odsetek i kosztów postępowania, które powstały wyłącznie na skutek nieuzasadnionej opieszałości w wykonaniu zobowiązania. W zakresie odsetek i kosztów postępowania nie można również mówić o zapłacie cudzego długu przez inwestora; jest to bowiem w istocie dług samego powoda i tylko on obowiązany jest do jego spłaty.

Nie było też podstaw do zastosowania art. 105 § 2 kpc, który odnosi się tylko do rozliczeń kosztów w ramach toczącego się postępowania sądowego i nie może być samodzielną podstawą do kreowania roszczenia regresowego, tym bardziej w sytuacji w której pozwany nie był stroną postępowania sądowego w sprawie z powództwa (...) SA przeciwko Skarbowi Państwa.

Wobec powyższego, podlegała uwzględnieniu tylko kwota samego wynagrodzenia zasądzonego na rzecz (...) S.A. od Skarbu Państwa, a nie odsetki za opóźnienie, ani koszty procesu tj. łącznie 469.578,94 zł .

Sąd rozważył, na ile części należało podzielić powyższą kwotę, skoro po stronie wykonawcy istniały de facto dwa podmioty tworzące konsorcjum. Przepis art. 23 ust. 1-3 pzp stanowią że wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia. W przypadku, o którym mowa w ust. 1, wykonawcy ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców, o których mowa w ust. 1. Analiza tych przepisów prowadzi do wniosku, że w przypadku konsorcjum wykonawców, wykonawców jest de facto tyle, ilu jest członków konsorcjum. Umowa o roboty budowlane podpiswana jest z wszystkimi członkami konsorcjum (i tak też było w przedmiotowej sprawie), inwestorowi przysługują określone uprawnienia i roszczenia w stosunku do każdego z wykonawców. Solidarna odpowiedzialność wynikająca z art. 141 pzp również dotyczy wszystkich konsorcjantów i każdego z osobna. Mimo wewnętrznej umowy między wykonawcami, mocą której powstaje konsorcjum, umowa o roboty budowlane zawarta jest z dwoma wykonawcami i do każdego z nich stosuje się przepisy kodeksu cywilnego regulujące umowę o roboty budowlane oraz rozliczenia między stronami procesu budowlanego. Stosując art. 376 kc konieczne jest więc uwzględnienie samego inwestora jak i wszystkich członków konsorcjum tj w przedmiotowej sprawie trzy podmioty.

Należało też mieć na uwadze, że zgodnie z art. 376 § 2 kc. część przypadająca na dłużnika niewypłacalnego (w przedmiotowej sprawie bezspornie takim dłużnikiem była (...) SA) rozkłada się między współdłużników.

W konsekwencji Sąd wziął pod uwagę, iż kwota zapłacona przez inwestora spółce (...) winna zostać podzielona na trzy części, co daje kwotę 156.526,31 zł. Kwota 156.526,31 zł przypadająca na spółkę (...), została przez Sąd podzielona na dwie części co daje 78.263,16 zł mając na względzie treść art. 376 § 2 k.c. Suma kwot 78.263,16 zł i 156.526,31 zł wynosi 234.789,47 zł, którą Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda.

Sąd rozważał również możliwość zastosowania wobec pozwanego przepisu art. 5 kc., jednakże uznał, że w przedmiotowej sprawie nie występują okoliczności na tyle istotne, że uzasadnione byłoby skorzystanie z dobrodziejstwa tego przepisu. W pierwszej kolejności należało mieć na uwadze, że pozwany był i jest przedsiębiorcą, do którego zastosowania mają wyższe reguły staranności. Podpisując umowę konsorcjum, a przez to również umowę o roboty budowlane pozwany winien był przeanalizować wszystkie tego konsekwencje prawne. Odpowiedzialność określona w art. 647(1) kc należy do podstawowych obciążeń wykonawcy i wynika ona z łatwo dostępnych przepisów o charakterze podstawowym. Pozwany przynajmniej w ogólnym zarysie winien znać najistotniejsze przepisy regulujące jego status jako wykonawcy. Okoliczność, że wcześniej współpracował ze spółką (...), która była firmą uznaną na rynku, nie zwalniała go ze szczególnej ostrożności przy podpisywaniu umowy o tak znacznej wartości.

Sąd nie podzielił w pełni argumentacji pozwanego odnoszącej się do braku staranności powoda w zakresie rozliczeń z podwykonawcami. W szczególności niezasadny był argument pozwanego dotyczący § (...) ust. (...) umowy łączącej spółkę (...) ze spółką (...), według którego powód mógł osobiście wyjaśniać kwestię rozliczeń z podwykonawcą tj. (...) SA. W tym przepisie umowy wskazano bowiem, że zamawiający i wykonawca mają prawo bezpośredniego zapytania dalszego podwykonawcy o zasady, warunki i realizację płatności. Uprawnienie zamawiającego dotyczyło więc dalszego podwykonawcy, którego zatrudniałaby spółka (...) a nie samej spółki (...).

Faktem jest, że powód uścił w dniu 19 grudnia 2014 r. fakturę wystawioną przez (...) SA z terminem płatności na dzień 2 stycznia 2015 r. Pozwany argumentował, że gdyby powód wstrzymał się z płatnością i podjął bardziej szczegółowe czynności zmierzające do ustalenia, czy roszczenia podwykonawców zostałyby zaspokojone, to wówczas nie doszłoby do wytoczenia powództwa podwykonawcy przeciwko inwestorowi. Sąd miał jednak na uwadze, że żaden przepis ani zwyczaj nie zabrania uiszczania należności przed terminem płatności. Nadto wypłacając podwykonawcy należność w dniu 19 grudnia 2014 r., spełnione były wszystkie wymogi określone umową. W szczególności przedłożono oświadczenie podwykonawcy o niezaleganiu z wymagalnymi wierzytelnościami podwykonawcy względem wykonawcy. Powód nie miał więc żadnych podstaw do wstrzymania się z płatnością wobec wykonawcy. Informacja, że istnieje jeszcze niewymagalna wierzytelność na kwotę 300.633,99 zł dotarła dopiero w dniu 23 grudnia 2014 r., a więc po wypłacie należności na rzecz wykonawcy. Nawet gdyby ta informacja dotarła do inwestora przed wypłatą w dniu 19 grudnia 2014 r., to i tak w świetle zapisów umowy nie było podstaw do wstrzymania się z płatnością. Nie bez znaczenia był też fakt, że powód gospodarujący środkami publicznymi zobowiązany był do przestrzegania określonych procedur i dyscypliny finansowej (na co wskazywał świadek A. K.), co zmuszało powoda do dokonania płatności jeszcze w 2014 r.

Częstą praktyką w procesie budowlanym jest sytuacja, w której wykonawca z pieniędzy które otrzymał od inwestora za wcześniej wykonane prace, finansuje należność podwykonawcy za kolejne prace. Z tego też powodu trudno obarczać powoda odpowiedzialnością za źle skonstruowaną umowę. Przepis § (...) ust. (...) umowy z 10 grudnia 2013 r. statuujący obowiązek przedkładania oświadczenia podwykonawców o uregulowaniu należności dotyczy faktur częściowych, które mogły być wystawiane do wysokości 95 % wartości umownej. Nieracjonalne i w istocie niemożliwe do spełnienia byłoby stawianie wymogu przedkładania przez wykonawcę oświadczeń podwykonawców, z których wynikałoby, że również niewymagalne wierzytelności zostały zaspokojone. Zapis § (...) ust. (...) uwzględniał więc również słuszne interesy wykonawcy, który musi dysponować środkami na pokrycie własnych zobowiązań, w tym wobec podwykonawców. Wypłacając kwotę ponad 1.100 tys. zł. inwestor mógł pozostawać w przekonaniu, że z tych pieniędzy uiszczono zostaną kolejne należności podwykonawcy, tym bardziej że wcześniejsze należności podwykonawcy zostały zaspokojone przez (...). Nie ma też jednoznacznych dowodów na to, że w przed 19 grudnia

2014r. inwestor wiedział, że sytuacja wykonawcy głównego jest na tyle zła, że nie zaspokoi roszczeń podwykonawców. Świadkowie wskazywali tylko na krążącą ogólną informację o problemach finansowych spółki (...), co nie jest równoznaczne z tym, że inwestor powziął taką formalną informację przed 19 grudnia 2014 r. Nawet jeżeli taką informację powód by powziął przed tą datą, to wciąż nie jest to dowód na to, że wykonawca nie uściłby dalszych zobowiązań wobec podwykonawcy z kwoty przelanej 19 grudnia 2014 r.

Sam zaś pozwany swoje pismo do inwestora dotyczące problemów wynikających z niewypłacalności (...) skierował dopiero w styczniu 2015 r.

Za zastosowaniem art. 5 kc nie przemawia też argument, że powód zezwolił (...) SA na samodzielne zawarcie umowy z podwykonawcą. W dniu 17 lipca 2014 r. zawarty został bowiem między powodem a członkami konsorcjum aneks do umowy, w myśl którego za zgodą zamawiającego wprowadzono jako podwykonawcę spółkę (...). Usankcjonowano w ten sposób wcześniej zawartą umowę podwykonawczą. Aneks został zawarty również przez pozwanego, co dodatkowo świadczy o przyjęciu przez niego odpowiedzialności opartej o art. 647(1) kc.

Mając powyższe na względzie, Sąd na podstawie art. 647 1 § 5 k.c. w brzmieniu sprzed dnia 1.06.2017 r., art. 376§1 i 2 k.c. orzeczono jak w pkt I i II wyroku .

Odsetki Sąd zasądził na podstawie art. 481§1 i 2 k.c. zgodnie z żądaniem od dnia 18 sierpnia 2017 r., tj. po upływie 14 dni od otrzymania wezwania do zapłaty z dnia 31.07.2017 r.

O kosztach procesu orzeczono na mocy art. 108§1 k.p.c., art. 100 k.p.c. § 2 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804) zgodnie z zasadą stosunkowego rozdzielenia kosztów.

Powód domagał się zasądzenia na swoją rzecz kwoty 612.159,71 zł, Sąd zasądził na rzecz powoda kwotę 234.789,47 zł, a zatem powód wygrał sprawę w 39%. Strony poniosły koszty zastępstwa procesowego w wysokości po 10.800 zł. 39% z kwoty 10.800 zł wynosi 4.212 zł, a 61% z kwoty 10.800 zł. Różnica kwot 6.588 zł i 4.212 zł daje kwotę 2.376 zł, którą powód winien zwrócić pozwanemu tytułem zwrotu kosztów procesu.

W punkcie 4 wyroku Sąd na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2019, poz. 785 j.t) nakazał ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Gdańsku kwotę 11.779,17 zł tytułem zwrotu kosztów sądowych, od uiszczenia których powód był zwolniony. Powyższa kwota stanowi 39% pełnej opłaty od pozwu, od której uiszczenia powód był zwolniony.