

Niniejszy dokument nie stanowi doręczenia w trybie art. 15 zzs⁹ ust. 2 ustawy COVID-19 (Dz.U.2021, poz. 1842)

Sygn. akt I AGa 364/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 lutego 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Józef Wąsik (spr.)
Sędziowie:	SSA Paweł Czepiel SSA Barbara Baran
Protokolant:	starszy sekretarz sądowy Grzegorz Polak

po rozpoznaniu w dniu 13 stycznia 2022 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa (...)spółki z o.o. w W.

przeciwko Powiatowi (...)

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 29 listopada 2016 r. sygn. akt IX GC 213/14

1. **zmienia zaskarżony wyrok w punktach I i II w ten sposób, że nadaje im treść:**

„I. zasądza od strony pozwanej Powiatu (...) na rzecz strony powodowej Przedsiębiorstwa (...) spółki z o.o. w W. kwotę 48.661,50 zł (czterdzieści osiem tysięcy sześćset sześćdziesiąt jeden złotych i pięćdziesiąt groszy) z ustawowymi odsetkami od dnia 7 marca 2013 r. do 31 grudnia 2015 r. oraz ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty i oddala powództwo w pozostałym zakresie;

II. zasądza od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kwotę 6.264 zł (sześć tysięcy dwieście sześćdziesiąt cztery złote) tytułem zwrotu kosztów procesu.”;

2. **oddala apelację w pozostałym zakresie;**

3. **zasądza od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kwotę 14.256 zł (czternaście tysięcy dwieście pięćdziesiąt sześć złotych) tytułem kosztów postępowania odwoławczego;**

4. nakazuje ściągnąć od strony pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 2.434 zł (dwa tysiące czterysta trzydzieści cztery złote) tytułem kosztów sądowych.

SSA Paweł Czepiel SSA Józef Wąsik SSA Barbara Baran

Sygn. akt I A Ca 364/21

UZASADNIENIE

Powódka Przedsiębiorstwo (...)spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. wniósł o zasądzenie od Powiatu (...) kwoty 848.459,21 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 472.742,09 zł od 27 stycznia 2013 r., od kwoty 51.115,17 zł od 7 marca 2013 r., od kwoty 26.992,35 zł od 29 stycznia 2013r., od kwoty 297.627,60 zł od 23 września 2013 r., jako wynagrodzenia za roboty budowlane, które wykonała przy realizacji zadania pod nazwą „Dokończenie budowy wielofunkcyjnej sali sportowej w Ł.", a za które nie uzyskała zapłaty i za roboty dodatkowe(uzupełniające) wykonane na podstawie osobnych porozumień oraz tytułem kary umownej.

Pozwany Powiat (...) wniósł o oddalenie powództwa. Zarzucił przede wszystkim, że powódka nie ma legitymacji do samodzielnego występowania o zapłatę wynagrodzenia, umowę wykonywała bowiem w konsorcjum ze spółką jawną (...) Zarzuciła, że wszystkie roboty objęte były ryczałtem. Nadto powołała się na ugodę sądową zawartą przed Sądem Rejonowym w B. w dniu 27 czerwca 2014r w którym powódka zrzekła się wynagrodzenia za roboty dodatkowe objęte umową zasadniczą.

Wyrokiem z 29 listopada 2016 r. Sąd Okręgowy w Krakowie oddalił powództwo. Sąd Okręgowy ustalił, że 5 marca 2012 r. powódka i spółka (...)zawarły umowę konsorcjum w celu wykonania zadania pod nazwą „Dokończenie budowy wielofunkcyjnej sali sportowej o wymiarach 24x45 m wraz z częścią socjalną w Ł. na dz. Nr (...) - Gmina Ł." na warunkach określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz na podstawie kontraktu, który zostanie zawarty z pozwanym. Dla realizacji tego celu strony zobowiązały się działać na zasadach określonych umową i postanowiły, że umowa ulegnie rozwiązaniu po wykonaniu umowy zawartej z pozwanym i wygaśnięciu zobowiązań wynikających z rękojmi i udzielonej gwarancji. W razie nieuzyskania zamówienia umowa miała ulec rozwiązaniu w terminie 21 dni od daty powiadomienia o tym przez pozwanego. Szczegółowy podział zadań w związku z realizacją zadania inwestycyjnego określał załącznik do umowy konsorcjum. Liderem konsorcjum została powódka i jako lider konsorcjum została upoważniona do prowadzenia spraw konsorcjum i reprezentowania jego interesów podczas wykonywania zamówienia. Strony potwierdziły, że powódka jako lider konsorcjum złożyła pozwanemu ofertę i zawarła z nim umowę w imieniu konsorcjum na podstawie pełnomocnictw szczegółowych stanowiących załącznik do umowy konsorcjum. Strony postanowiły, że w razie podpisania umowy z pozwanym i przystąpienia do jej realizacji, każdy z konsorcjantów będzie wykonywał przypisany mu zakres zadań na własny koszt i ryzyko. W takim też zakresie każdy z konsorcjantów będzie miał prawo samodzielnego zawierania umów ze swoimi dostawcami lub ewentualnymi usługodawcami bądź podwykonawcami. Strony postanowiły, że odpowiadają solidarnie przed pozwanym za ewentualne szkody, gdyby powstały na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. W stosunku do osób trzecich, z wyłączeniem pozwanego, każdy z konsorcjantów miał sam odpowiadać za szkodę, którą wyrządzi w związku z realizacją umowy. Powódka jako lider konsorcjum zobowiązała się zapewnić finansowanie oraz obsługę prawno-organizacyjną oraz finansowo-księgową w zakresie niezbędnym dla potrzeb realizacji umowy z pozwanym przez konsorcjantów. Tylko ona miała też obciążać pozwanego fakturami za wszystkie prace wykonane na budowie i protokolarnie odebrane, ale też rozliczać między konsorcjantami należne im wynagrodzenie w terminie czternastu dni po złożeniu faktur częściowych i końcowych. Zmiany umowy konsorcjum wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności. Spółka(...) udzieliła powódce pełnomocnictwa do reprezentowania jej przed pozwanym w celu podpisania oferty i umowy dotyczącej zadania pod nazwą „Dokończenie budowy wielofunkcyjnej Sali sportowej o wymiarach 24x45 m wraz z częścią socjalną w Ł. na dz. Nr (...) - Gmina Ł."

9 marca 2012 r. pozwany oraz konsorcjum reprezentowane przez powódkę jako lidera zawarli umowę o zaprojektowanie i wykonanie przez wykonawcę robót budowlanych polegających na dokończeniu budowy

wielofunkcyjnej sali sportowej o wymiarach 24 x 45 m wraz z częścią socjalną i wyposażeniem w Ł. na działce nr (...) - Gmina Ł.. Strony przewidziały wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 2.419.736,58 zł netto, to jest 2.976.276 zł brutto. Zapłata wynagrodzenia miała następować na podstawie faktur częściowych i końcowej wystawionych na podstawie protokołów odbiorów częściowych i protokołu odbioru końcowego. Wraz z fakturą końcową wykonawca obowiązany był przedłożyć zamawiającemu protokół odbioru końcowego oraz oświadczenie wszystkich podwykonawców robót budowlanych o otrzymaniu przez nich wynagrodzenia należnego im na podstawie umów zawartych z wykonawcą, a także kopie otrzymanych od podwykonawców faktur i potwierdzeń przelewów dokonanych na podstawie tych faktur. Wynagrodzenie miało być wypłacone w terminie trzydziestu dni od daty otrzymania przez pozwanego prawidłowo sporządzonej faktury. Okres rękojmi za wady wynosił 36 miesięcy od daty odbioru końcowego. Wykonawcy przysługiwało prawo odstąpienia od umowy, jeżeli zamawiający nie dokonałby zapłaty należności z faktury, mimo dodatkowego pisemnego wezwania, w terminie sześćdziesięciu dni od upływu terminu zapłaty określonego w umowie oraz w przypadku odmowy odbioru przedmiotu umowy lub podpisania protokołu odbioru bez wskazania uzasadnionej przyczyny. Oświadczenie o odstąpieniu miało być złożone na piśmie pod rygorem nieważności ze wskazaniem podstaw odstąpienia. W przypadku odstąpienia od umowy wykonawca obowiązany był do sporządzenia przy udziale zamawiającego protokołu inwentaryzacji robót w toku według stanu na dzień odstąpienia.

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia pozwany przewidział udzielanie zamówień uzupełniających.

31 lipca 2012 r. powódka złożyła pozwanemu ofertę wykonania robót budowlanych związanych z usunięciem awarii gruntowego wymiennika ciepła za wynagrodzeniem 199.500 zł netto. Roboty mogły być wykonane w terminie do 21 dni od dostarczenia elementów gruntowego wymiennika ciepła od dostawcy. Czas na dostawę urządzeń wynosił do trzydziestu dni od daty złożenia zamówienia.

30 sierpnia 2012 r. pozwany jako zamawiający oraz konsorcjum jako wykonawca reprezentowane przez powódkę jako lidera zawarli umowę o usunięcie awarii gruntowego wymiennika ciepła wykonanego przez spółkę Przedsiębiorstwo (...) które przerwało działania naprawcze w budynku sali gimnastycznej w Ł.. Wykonawca zobowiązał się wykonać oznaczone precyzyjnie prace oraz dodatkowo takie, których potrzeba wykonania się ujawni, lecz wartość nie przekroczy 10% wynagrodzenia ryczałtowego, w terminie do „30 października 2012 r., za wynagrodzeniem ryczałtowym w wysokości 245.385 zł brutto. Wynagrodzenie za pozostałe prace określono na 24.538,50 zł brutto. Zamawiający miał prawo naliczenia kary umownej w wysokości 0,2% wartości brutto przedmiotu umowy za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu zobowiązania. 30 października 2012 r. strony zawarły aneks do umowy, przedłużając termin realizacji robót do 30 listopada 2012 r.

20 września 2012 r. powódka sporządziła kosztorys ofertowy uzupełniający usunięcia awarii gruntowego wymiennika ciepła, w którym określiła dodatkowy koszt usunięcia awarii na kwotę 83.847,34 zł brutto.

15 stycznia 2013 r. powódka wystawiła fakturę za usunięcie awarii gruntowego wymiennika ciepła na kwotę 269.923,50 zł. 25 stycznia 2013 r. pozwany odebrał od powódki roboty budowlane związane z usunięciem awarii gruntowego wymiennika ciepła. W protokole podano, że wartość robót to kwota 219.450 zł netto.

Pozwany naliczył karę umowną w wysokości 26 992,35 zł za wykonanie robót związanych z usuwaniem awarii gruntowego wymiennika ciepła z opóźnieniem.

2 kwietnia 2013 r. pozwany, odpowiadając na wezwanie powódki do zapłaty kwoty 26.992,35 zł tytułem wynagrodzenia za usuwanie awarii gruntowego wymiennika ciepła, stwierdził, że nie zapłaci tego wynagrodzenia, ponieważ naliczył karę umowną za opóźnienie w wykonaniu robót w wysokości 26.992,35 zł i potrącił tę karę z wynagrodzeniem za usuwanie awarii gruntowego wymiennika ciepła.

29 października 2012 r. pozwany jako zamawiający oraz konsorcjum jako wykonawca, reprezentowane przez powódkę jako lidera, zawarli umowę o wykonanie instalacji elektrycznej (okablowania do nagłośnienia) sali gimnastycznej w Ł.,

zgodnie z ofertą stanowiącą załącznik do umowy, w terminie do 30 listopada 2012 r. za wynagrodzeniem ryczałtowym w wysokości 9.594 zł brutto.

1 marca 2013 r. powódka działając w imieniu konsorcjum złożyła pozwanemu oświadczenie o odstąpieniu od umowy z 9 marca 2012 r. z winy pozwanego ze skutkiem na 4 marca 2013 r., a to z uwagi na odmowę, bez wskazania uzasadnionej przyczyny, podpisania protokołu odbioru drugiego etapu robót. Stwierdziła, że konsekwencją odstąpienia od umowy jest naliczanie kar umownych w wysokości 10% wartości umowy i obciążyła pozwanego karą umowną w wysokości 297.627,60zł.

2 kwietnia 2013 r. konsorcjum reprezentowane przez powódkę jako lidera wystąpiło do Sądu Rejonowego w Bochni z wnioskiem o zawiązanie pozwanego do próby ugodowej, której przedmiotem miało być odstąpienie od naliczania i potrącenia kary umownej w wysokości 273.817,39 zł z należności konsorcjum z umowy z 9 marca 2012 r., zezwolenie na cofnięcie oświadczenia o odstąpieniu od umowy z 9 marca 2012 r. złożonego przez lidera konsorcjum, podpisanie aneksu do umowy z 9 marca 2012 r. zmieniającego oznaczenie lidera konsorcjum na spółkę (...) i terminu zakończenia budowy na 30 czerwca 2013 r., a także zobowiązanie pozwanego do zapłaty powódce kwoty 462.176,87 zł jako wynagrodzenia za roboty dodatkowe przy budowie sali sportowej w Ł..

20 maja 2013 r. powódka reprezentowana przez prezesa zarządu R. M., jako cedent, zawarła z E. M. działającym pod firmą (...) jako cesjonariuszem, umowę przelewu wierzytelności przyszłej w kwocie 697.840,54 zł z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane na podstawie umowy z 9 marca 2012 r., stanowiącej załącznik do umowy przelewu. 27 czerwca 2013 r. powódka powiadomiła pozwanego, że 20 maja 2013 r. przeniosła ekspektatywę wierzytelności z umowy z 9 marca 2012 r. o wartości należności głównej 697.840,54 zł na rzecz cesjonariusza E. M..

27 czerwca 2013 r. przed Sądem Rejonowym w B. powódka i spółka (...) oraz pozwany zawarli ugodę zmieniającą umowę z 9 marca 2012 r. Strony postanowiły, że konsorcjum cofa oświadczenie o odstąpieniu od umowy o roboty budowlane z 9 marca 2012 r. a pozwany wyraża na to zgodę, strony wyrażają wolę dalszej współpracy i wydłużają ostateczny termin wykonania robót objętych umową z 9 marca 2012 r. na 30 czerwca 2013 r. Członkowie konsorcjum zrzekli się dochodzenia jakiegokolwiek wynagrodzenia za roboty dodatkowe ponad wynagrodzenie ryczałtowo ustalane w umowie o roboty budowlane z 9 marca 2012 r., dotyczące dokończenia budowy sali gimnastycznej w Ł.. Strony zgodnie oświadczyły, że określona w umowie o roboty budowlane z 9 marca 2012 r. kwota wynagrodzenia ryczałtowego jest stała i niezmienna. Pozwany oświadczył, że zamierza wystąpić z roszczeniem odszkodowawczym wobec poprzedniego wykonawcy sali gimnastycznej w Ł. w przypadku ujawnienia się wad przedmiotu zamówienia. Uzyskane ewentualnie środki przewiduje wykorzystać do zapłaty za roboty uzupełniające w przypadku potwierdzenia ich wykonania przez powódkę jako wykonawcę przy dokończeniu budowy sali gimnastycznej w Ł..

24 lipca 2013 r. E. M. działający pod nazwą(...) obciążył pozwanego fakturą stwierdzającą wierzytelność w kwocie 567.350,03 zł netto, to jest 697.840,54 zł brutto z umowy o roboty budowlane, sędowaną zgodnie z umową o przelew przyszłych wierzytelności z 20 maja 2013 r.

1 sierpnia 2013 r. pozwany poinformował E. M., że umowa przelewu wierzytelności z 20 maja 2013 r. jest bezskuteczna, ponieważ pozwany nie wyraził zgody na przelew.

20 i 26 listopada 2013 r. pozwany poinformował powódkę, że jako inwestor zapłacił jej podwykonawcom wynagrodzenie, którego ona nie zapłaciła.

16 września 2013 r. powódka działając w imieniu konsorcjum złożyła pozwanemu oświadczenie o odstąpieniu od umowy z 9 marca 2012 r. z winy pozwanego i ze skutkiem na 20 września 2013 r. z uwagi na odmowę podpisania protokołu odbioru robót oraz intencję niedokonania zapłaty za wymagalną należność w terminie sześćdziesięciu dni, mimo ponownego wezwania do zapłaty i zgłoszenia robót do odbioru końcowego przez kierownika budowy 26 czerwca 2013 r.

30 sierpnia 2013 r. pozwany wystąpił do Sądu Rejonowego w B. z wnioskami o zezwolenie na złożenie do depozytu sądowego wynagrodzenia należnego podwykonawcom powódki. Sąd Rejonowy w B. wnioski oddalił.

Sąd Okręgowy podzielił zarzut braku legitymacji czynnej powódki. Skoro bowiem konsorcjum jest typem spółki cywilnej, to do dochodzenia zapłaty wynagrodzenia należnego konsorcjantom konieczne jest ich współdziałanie. Współuczestnictwo procesowe między nimi ma charakter konieczny. Skoro zawiadomiona o możliwości wzięcia udziału w sprawie w charakterze powoda, spółka (...) nie zgłosiła w niej udziału, to braki w zakresie legitymacji procesowej po stronie powodowej skutkowały oddaleniem powództwa.

Niezależnie od powyższego, Sąd Okręgowy wskazał, że ugoda zawarta przez strony przed Sądem Rejonowym w B. nasuwa pewne wątpliwości interpretacyjne, ponieważ w punkcie pierwszym użyto sformułowania „roboty dodatkowe” a w punkcie ostatnim użyto sformułowania „roboty uzupełniające”. Sąd Okręgowy zinterpretował te pojęcia i przyjął, że to, co strony rozumiały pod pojęciem „roboty dodatkowe” w ugodzie, pokrywa się z tym, co powódka nazywa w ten sposób we wniosku o zawiązanie do próby ugodowej. Roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za roboty dodatkowe określone we wniosku o zawiązanie do próby ugodowej pokrywa się z roszczeniem o zapłatę kwoty 472.742,09 zł dochodzonym w sprawie. Nie zostało wykazane przez powódkę, że ugoda została zawarta dla pozorów. Z wniosku o zawiązanie do próby ugodowej wynika, że ustępstwem powódki jest rezygnacja z wynagrodzenia za roboty dodatkowe, a ustępstwem pozwanego jest zgoda na cofnięcie oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy i na zmianę umowy przez oznaczenie nowego terminu zakończenia robót, co z kolei prowadzi do ustępstwa w postaci wyeliminowania podstaw do naliczenia kary umownej przez pozwanego. Wątpliwości nasuwa wykładnia ostatniego punktu ugody stanowiącego o robotach uzupełniających, gdyż nie wiadomo, czy poza robotami dodatkowymi strony identyfikowały jeszcze jakieś roboty uzupełniające, za które należy się powódce wynagrodzenie, czy też roboty uzupełniające to to samo co roboty dodatkowe, a w ostatnim punkcie ugody strony tylko wskazały źródło finansowania wynagrodzenia za roboty dodatkowe i postanowiły, że mimo zrzeczenia się roszczenia o zapłatę wynagrodzenia za roboty dodatkowe, pozwany zapłaci takie wynagrodzenie, jeżeli ze wskazanego w ugodzie źródła finansowania pozyska środki umożliwiające zapłatę. Zapłata wynagrodzenia za roboty dodatkowe została zatem uzależniona od zdarzenia przyszłego i niepewnego, jednakże w pewnym stopniu uzależnionego od aktywności i woli pozwanego.

Jeżeli nawet roboty uzupełniające są czymś innym niż roboty dodatkowe, to powódka nie domaga się w niniejszym procesie wynagrodzenia za te roboty, gdyż roszczenie o zapłatę kwoty 472.742,09 zł jest roszczeniem o zapłatę za roboty dodatkowe w rozumieniu nadanym temu pojęciu we wniosku o zawiązanie do próby ugodowej. Jeżeli natomiast przyjąć, że klauzula zawarta w ugodzie wskazuje jedynie źródło finansowania, to wynika z niej jedynie, że pod pewnymi warunkami pozwany spełni świadczenie na rzecz powódki. Powódka nie udowodniła, że te warunki wystąpiły. Skoro powódka zrzekła się w ugodzie roszczenia o zapłatę wynagrodzenia za roboty dodatkowe, to Sąd powództwo oddalił.

W umowie dotyczącej wymiennika ciepła strony postanowiły, że wynagrodzenie powódki będzie ryczałtowe, natomiast wynagrodzenie za roboty dodatkowe - kosztorysowe, ale nie może ono przekroczyć 10% wynagrodzenia ryczałtowego. Także tę umowę zawarło konsorcjum. Kwota 26 992,35 zł przewyższała umówione wynagrodzenie i dlatego roszczenie o jej zapłatę powódce nie przysługuje. Roszczenie o zapłatę kwoty 51.115,17 zł pozwana uznała, ale z tą należnością skutecznie potrafiła wierzytelność o zapłatę kary umownej za opóźnienie w wykonaniu zobowiązania.

Pozwana nie dopuściła się opóźnienia w zapłacie wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, które by uzasadniało złożenie przez powódkę kolejnego oświadczenia o odstąpieniu od umowy, a zatem powódka nie miała podstaw do naliczenia kar za spowodowanie złożenia tego oświadczenia.

Apelację od tego wyroku – w całości - wniosła powódka, zarzucając:

1/ sprzeczność ustaleń Sądu z treścią zebranego materiału dowodowego wyrażającą się w przyjęciu, że:

- odstąpienie od umowy nr (...) z dnia 9 marca 2012 roku złożone ponownie przez powódkę pismem z dnia 16 września 2013 roku nie było wynikiem zawinionego działania pozwanego;

- powódka na mocy ugody z dnia 27 czerwca 2013 roku zawartej przed Sądem Rejonowym w B. zrzekła się roszczenia o zapłatę wynagrodzenia za roboty uzupełniające, podczas gdy z treści ugody jednoznacznie wynika, że (...) sp. z o. o.

- umowa z dnia 20 sierpnia 2012 roku nr (...) zawarta została przez Konsorcjum,

- umowa z dnia 20 sierpnia 2012 roku nr (...) zawarta została przez Konsorcjum,

- umowa z dnia 20 sierpnia 2012 roku nr (...) zawarta została przez

Konsorcjum,

-umowa cesji wierzytelności przysługującej z dnia 20 maja 2013 roku zawarta pomiędzy (...) sp. z o. o. a (...) na kwotę 697 840, 54 zł z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane na podstawie umowy nr (...) była umową nieważną, a wystawiona przez (...) faktura VAT była fakturą „fikcyjną”,

- roszczenie powódki o zapłatę kary umownej jest bezzasadne, albowiem nie zachodziły w stanie faktycznym sprawy podstawy do odstąpienia przez powódkę od umowy zawartej z pozwanym,

- roszczenie o zapłatę kwoty 51.115,17 zł uznać należy, za bezzasadne albowiem pozwany dokonał potrącenia tej kwoty z kwotą 26 992,35 zł tytułem naliczonej przez pozwanego kary umownej, podczas gdy jak wynika z pisma pozwanego potrącenie to dokonane zostało z kwotą 26 992,35 zł należną powódce tytułem wynagrodzenia za usunięcie awarii gruntowego wymiennika ciepła,

- potrącenie przez pozwanego kwoty 26 992,35 zł było uzasadnione, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że pozwany nie był uprawniony do naliczenia kary umownej, albowiem opóźnienie w wykonaniu robót wynikało z okoliczności niezawinionych i niezależnych od powódki a powodowanych wadliwym wykonaniem robót przez poprzedniego wykonawcę i opieszałości pozwanej w podpisaniu umowy z powódką;

2. obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to:

a) art. 233 § 1 w związku z art. 227 kpc poprzez:

-odstąpienie od zasady swobodnej oceny dowodów i orzekanie w zakresie zebranego w sprawie materiału dowodowego w sposób dowolny i wybiórczy, co przejawiało się między innymi w pominięciu jednoznacznych zeznań świadków

oraz dowodów z dokumentów, z których wynikało, pozwany nie był uprawniony do naliczenia kary umownej, albowiem opóźnienie w wykonaniu robót wynikało z okoliczności niezawinionych i niezależnych od powódki lecz spowodowane było wadliwym wykonaniem robót przez poprzedniego wykonawcę i opieszałości pozwanej w podpisaniu umowy z powódką, nadto poprzez całkowicie dowolne przyjęcie, że nie zachodziły przesłanki umowne do odstąpienia przez powódkę od umowy nr (...)

- przyjęcie jako zasadnej wysokości naliczonej przez pozwanego kary umownej

i w konsekwencji przyjęcie za prawidłowe dokonanie przez pozwanego

potrącenia kary umownej z wierzytelności przysługującej powódce, podczas gdy

prawidłowa i kompleksowa ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego

winna prowadzić do wniosku, że pozwana nie była uprawniona do naliczenia

kary umownej, albowiem opóźnienie w wykonaniu robót wynikało z okoliczności niezawinionych i niezależnych od powódki lecz spowodowane było wadliwym wykonaniem robót przez poprzedniego wykonawcę i opieszałości pozwanej w podpisaniu umowy z powódką;

- nie dokonanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, a w szczególności dowodu z dokumentów, z których jednoznacznie wynikało, że w dacie zawarcia umowy cesji pomiędzy powódką a (...)

E. M. umowa nr (...) nie obowiązywała, na skutek odstąpienia od tej umowy przez powódkę, tym samym nie obowiązywały postanowienia umowy dotyczące zakazu cesji, co winno skutkować przyjęciem, że umowa zawarta pomiędzy powódką a (...) jest umową skuteczną, a wystawiona przez (...)

(...) faktura VAT winna być zapłacona przez pozwanego,

- art. 224 §1 kpc w zw. z art. 227 kpc w zw. z art. 233 § 1 kpc poprzez nieprzeprowadzenie dowodów zawnioskowanych przez powódkę w pozwie i dalszych pismach procesowych co skutkowało nie wyjaśnieniem istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności

- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez nie przeprowadzenie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku jakiegokolwiek analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego, przejawiające się w pominięciu przez Sąd I instancji analizy zeznań wszystkich

przesłuchanych w sprawie świadków, brak analizy dowodów w postaci dokumentów, wybiórcze wskazanie na jakich dowodach Sąd I instancji oparł się wydając wyrok, a nadto poprzez oczywistą sprzeczność w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ustalenia stanu faktycznego z dowodami wskazanymi przez Sąd jako podstawę do jego ustalenia oraz poczynienie rozważań Sądu na podstawie stanowiska procesowego strony pozwanej;

III. nierozpoznanie istoty sprawy poprzez brak merytorycznej oceny dochodzonego przez powódkę roszczenia o zapłatę za roboty uzupełniające, a także brak merytorycznej oceny zasadności naliczonej przez pozwaną kary umownej, w szczególności poprzez brak zbadania, czy opóźnienie w realizacji robót wynikało z okoliczności zawinionych przez powódkę, a także poprzez brak zbadania przez Sąd I instancji zasadności dochodzonej przez powódkę kary umownej przy uwzględnieniu wszystkich reguł odpowiedzialności kontraktowej, a także poprzez brak rozważenia, czy umowa cesji wierzytelności zawarta pomiędzy powódką a(...)w dniu 20 maja 2013 roku była skuteczna w świetle odstąpienia przez powódkę od umowy nr (...)ze skutkiem na dzień 4 marca 2013 roku.

W związku z powyższym wniosła o zmianę wyroku przez uwzględnienie powództwa w całości i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania.

Ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Wyrokiem z 14 września 2018 r. Sąd Apelacyjny w K. oddalił apelację powódki od wyroku Sądu Okręgowego z 29 listopada 2016 r.

Sąd Apelacyjny zaakceptował ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego i ocenę prawną sprawy przedstawioną przez ten Sąd. Za najistotniejsze uznał to, że powódka nie ma legitymacji do dochodzenia roszczeń objętych żądaniem pozwu. Umowę, w związku z którą dochodzi roszczeń zawarła bowiem jako uczestnik konsorcjum. Nie ma ono własnej podmiotowości prawnej, a w postępowaniu dotyczącym roszczeń jego uczestników w stosunku do zamawiającego powinni oni występować wspólnie, jako współuczestnicy konieczni. Do uzupełnienia legitymacji czynnej powódki w niniejszej sprawie nie doszło, mimo wykazania przez Sąd Okręgowy inicjatywy w tym kierunku (art. 195 k.c. w związku z art. 72 § 2 k.p.c), a zatem powódce nie przysługuje legitymacja do dochodzenia zgłoszonych roszczeń.

Mimo tej oceny Sąd Apelacyjny odniósł się do zarzutów apelacji i stwierdził, że w ugodzie zawartej przez uczestników konsorcjum z pozwanym przed Sądem Rejonowym w B. 27 czerwca 2013 r., konsorcjanci zrzekli się dochodzenia jakiegokolwiek wynagrodzenia za roboty dodatkowe ponad wynagrodzenie ryczałtowe ustalone w umowie z 9 marca 2012 r., a żądanie pozwu dotyczy wynagrodzenia za te roboty, które powódka wymieniła we wniosku o zawezwanie do próby ugodowej. Od skutków prawnych tej ugody powódka nigdy się nie uchyliła.

Braki w zakresie legitymacji czynnej powódki zaważyły na uznaniu za bezzasadne jej roszczenia z umowy z 30 sierpnia 2012 r., gdyż Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutu, że powódka zawarła tę umowę samodzielnie, a nie jako uczestnik konsorcjum. Umowę cesji wierzytelności z 20 maja 2013 r. Sąd Apelacyjny uznał za nieskuteczną z tego powodu, że zawarta została między cedentem powódką a cesjonariuszem E. M. i dotyczyła wierzytelności z umowy z 9 marca 2012 r. Powódka jako cedent nie wskazała, że działała jako lider konsorcjum i w imieniu obu firm, które to konsorcjum utworzyły. Powódka nie mogła zatem skutecznie przelać wierzytelności, która ewentualnie przysługiwałaby konsorcjum. Dalszą tego konsekwencją było bezzasadne naliczenie przez powódkę kar umownych, po bezskutecznym złożeniu przez nią oświadczenia o odstąpieniu od umowy, uzasadnionym tym, że pozwany nie zapłacił należności stwierdzonej fakturą wystawioną przez E. M..

Na skutek skargi kasacyjnej powódki, Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 30 czerwca 2021r, sygn. akt(...) uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania. Sąd Najwyższy przedstawił następujące rozważania prawne: Umowa stron została zawarta w reżimie przepisów o zamówieniach publicznych, a te na gruncie ustawy z 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, w brzmieniu obowiązującym w 2012 r.; dalej - p.z.p. z 2004r.) przewidywały możliwość ubiegania się przez wykonawców wspólnie o udzielenie zamówienia (art. 23 ust. 1 p.z.p. z 2004r.). Ustawodawca nie określił formy organizacyjnej tego wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego i pozostawił podmiotom zainteresowanym współdziałaniem w ubieganiu się o zamówienie publiczne i jego wykonaniem swobodę wyboru konstrukcji prawnej, którą zastosują. To, że wykonawcy ubiegający się wspólnie o zamówienie publiczne muszą umownie uregulować zasady ich współdziałania wynika pośrednio z art. 23 ust. 4 p.z.p., gdyż zamawiający może od nich zażądać jeszcze przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego, aby mu taką umowę o współpracy przedstawili. Jak wynika z art. 23 ust. 5 i 6 p.z.p., charakter zamówienia może też spowodować, że zamawiający określi w odniesieniu do każdego ze współdziałających wykonawców odrębnie warunki charakteryzujące ich kompetencje lub uprawnienia do prowadzenia określonej działalności zawodowej, oczekiwania co do ich sytuacji ekonomicznej lub finansowej, zdolności techniczne lub zawodowe, tak samo jak i warunki realizacji zamówienia. Wynika z tego, że wykonawcy wspólnie realizujący zamówienie nie muszą być traktowani jako jednolita struktura organizacyjna. Ułatwieniem dla zamawiającego, mającym verba legis działać w postępowaniu o udzielenie zamówienia i przy zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, jest przewidziane w art. 23 ust. 2 p.z.p. z 2004 r. wymaganie, by wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie, ustanowili pełnomocnika do reprezentowania ich wobec zamawiającego. Pozwala to uprościć i uporządkować stosunki między zamawiającym a współpracującymi wykonawcami, zapobiega np. powstawaniu różnic, gdy chodzi o bieg rozmaitych terminów, otwieranych w momencie doręczania oświadczeń

woli i wiedzy zamawiającego, które to różnice powstawałyby w razie doręczania takich oświadczeń osobno każdemu ze współpracujących wykonawców.

W nowym orzecznictwie Sądu Najwyższego coraz częściej zwraca się uwagę na różnice w formach organizacyjnych, które do współpracy między sobą wybierają podmioty wspólnie zabiegające o udzielenie zamówienia publicznego, tworzące strukturę zwaną konsorcjum (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 3 kwietnia 2018 r., nie publ., z 23 września 2016 r., II CSK 27/16, nie publ., z 20 listopada 2014 r., V CSK 177/14, nie publ., z 6 marca 2015 r., III CZP 113/14, Biul. SN. 2015, nr 7, s. 8, z 9 lipca 2015 r., I CSK 353/14, nie publ.).

W wyroku z 23 września 2016 r., II CSK 27/16 Sąd Najwyższy wyjaśnił, że umowa konsorcjum została ukształtowana przez praktykę, jako odpowiedź na zapotrzebowanie obrotu gospodarczego, na istnienie umowy o konkretnych właściwościach. Podstawą powołania konsorcjum jest umowa o wspólne działanie partnerów samodzielnie i autonomicznie występujących w obrocie, przy zawieraniu której strony w szerokim zakresie, uwzględniając indywidualne potrzeby oraz charakter przedsięwzięcia, korzystają ze swobody kontraktowej i nie są związane wymaganiami zachowania jednolitej formy organizacyjno-prawnej. Ani w doktrynie, ani w judykaturze nie wypracowano jednolitej charakterystyki prawnej umowy konsorcjum, nie dokonano też precyzyjnej oceny skutków jej zawarcia. Zasadniczo przyjmuje się, że konsorcjum stanowi umowny stosunek prawny nakierowany na współdziałanie, w celu realizacji określonego przedsięwzięcia gospodarczego, a jego konstrukcja jest najbardziej zbliżona do umowy spółki cywilnej, choć co do zasady współpraca ma charakter tymczasowy, odmienny jest charakter reprezentacji, nie występuje rozbudowana więź organizacyjna ani wspólny majątek. W opisanej sytuacji zróżnicowanie stanów faktycznych i prawnych uniemożliwia jednolitą kwalifikację prawną konsorcjum.

W postanowieniu Sądu Najwyższego z 6 marca 2015 r., III CZP 113/14 (nie publ.) wyjaśnione zostało, że konsorcjum może być spółką cywilną, stanowić jej podtyp lub mieć charakter samodzielny, za czym przemawia zwykle zwłaszcza brak majątku wspólnego, więzi organizacyjnych oraz tymczasowy charakter współpracy. Do konsorcjum należy stosować przepisy o spółce cywilnej wtedy, gdy z treści konkretnego stosunku prawnego wynika, że umowa konsorcjum wykazuje istotne cechy spółki cywilnej; jeżeli takich cech nie wykazuje, to należy ją zakwalifikować, jako umowę nienazwaną zbliżoną do spółki prawa cywilnego i wówczas przepisy o spółce cywilnej stosować, co do zasady, per analogiam.

Sąd Najwyższy nie zaakceptował, poglądu, że do relacji między konsorcjantami należy stosować przepisy o spółce cywilnej, zatem powinni oni wspólnie dochodzić roszczeń, gdyż pojedynczo legitymacja im nie przysługuje. Stanowisko to uznał za trudne do utrzymania na gruncie umowy z 5 marca 2012 r., w której strony wyznały powódkę na lidera konsorcjum, zastrzegając zarazem, że ma ona jedynie odbierać świadczenia od zamawiającego i rozdzielać je według ustaleń między uczestnikami konsorcjum, stosownie do ich wkładu w wykonanie robót, za które odbierane jest wynagrodzenie. W sprawie brak jest ustaleń, z których by wynikało, że powódka i spółka (...) dysponowały wspólnym majątkiem zaangażowanym w wykonanie umowy na rzecz pozwanego, a zatem wspólnością łączną majątku nie może być objaśnione oczekiwanie, że roszczeń zgłoszonych w sprawie powódka będzie dochodzić razem z spółką (...) Zasadnie zatem powódka podniosła zarzut naruszenia art. 65 § 2 k.c. w związku z art. 860 § 1 k.c. i 863 k.c. a w konsekwencji zasadny jest też zarzut naruszenia przez Sąd Apelacyjny art. 195 § 2 w związku z art. 72 § 1 pkt 1 k.p.c, gdyż stosowanie tych przepisów procesowych jest zdeterminowane prawem materialnym. W okolicznościach rozpoznawanej sprawy nie ma uzasadnienia odwoływanie się do poglądu wyrażonego w uchwale Sądu Najwyższego z 9 lutego 2011 r., III CZP 130/10, OSNC 2011, nr 9, poz. 100).

Sąd Apelacyjny po ponownym rozpoznaniu sprawy, zważył, co następuje:

W świetle wyroku Sądu Najwyższego nie budzi już wątpliwości legitymacja czynna powódki do dochodzenia roszczeń w niniejszej sprawie, a wykładnia Sądu Najwyższego jest wiążąca dla Sądu Apelacyjnego w świetle art. 398 (20) kpc.

Sąd Apelacyjny uznał też co do zasady ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I Instancji za trafne i przyjął je za swoje, za wyjątkiem okoliczności dotyczących robót uzupełniających związanych z naprawą i wymianą gruntowego wymiennika ciepła objętych fakturą z 28 lutego 2013r na kwotę 51.115,17 zł. Uznał też, że powódka mogła skutecznie

żądać dodatkowego wynagrodzenia z wykonaniem umowy zasadniczej dotyczącej wymiany gruntowego wymiennika ciepła w zakresie kwoty 24.538,50 zł.

W pozostałym zakresie ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego są prawidłowe, tak samo jak zastosowanie przepisów prawa procesowego i materialnego.

Sąd Apelacyjny uzupełnił ustalenia faktyczne, o następujące okoliczności:

Kosztorys ofertowy uzupełniający usunięcia awarii gruntowego wymiennika ciepła z dnia 20 września 2012 r. sporządzony przez powódkę w którym określiła dodatkowy koszt usunięcia awarii na kwotę 83.847,34 zł brutto, co do zasady został zaakceptowany przez stronę pozwanego. Chodziło o zupełnie nowe roboty związane z wykryciem betonowych słupów pozostawionych przez poprzedniego wykonawcę, zatem nie były one objęte umową zasadniczą z 30 sierpnia 2012r. Roboty te zostały wykonane i odebrane przez pozwanego.

Powódka wystawiła fakturę 28 lutego 2013r na kwotę 51.115,17 zł, która została przyjęta przez stronę pozwaną i uznana za zasadną (tak również ustalił Sąd Okręgowy – strona 17 uzasadnienia), jednakże strona pozwana jej nie zapłaciła powołując się na potrącenie kary umownej oraz obowiązywanie ryczałtu.

Dowód: faktura z 28.02.2013r – k.184, protokół konieczności wykonania robót- k.179, kosztorys powykonawczy- k.180-184, pisma elektroniczne pozwanego do powódki – k.195 i 196)

W świetle uzupełniających ustaleń Sądu należało dokonać korekty rozliczeń stron mając na uwadze cały stan faktyczny sprawy. Z zaakceptowanych ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że prace związane z wymianą gruntowego wymiennika ciepła na podstawie umowy z 30.08.2012r miały być wykonane do 30 października 2012 roku. Wynagrodzenie było ryczałtowe w wysokości 245 385 zł brutto. Wynagrodzenie za prace pozostałe przewidziano na 24 538,50 zł brutto. Zamawiający miał prawo naliczenia kary umownej w wysokości 0,2 % wartości brutto przedmiotu umowy za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu zobowiązania. W dniu 30 października 2012 roku strony zawarły aneks do umowy, przedłużając termin realizacji robót do 30 listopada 2011 roku. Powiat (...) naliczył karę umowną za wykonanie robót związanych z usuwaniem awarii gruntowego wymiennika ciepła z opóźnieniem w wysokości 26 992,35 zł.

W świetle powyższych faktów, w ocenie Sądu prawidłowe rozliczenie kary umownej naliczonej zasadnie przez pozwanego na kwotę 26.992,50 zł powinno przedstawiać się następująco: kwota 24.538,50 zł zostaje zaliczona na poczet wierzytelności objętej fakturą z 15 stycznia 2013r, natomiast pozostałość w kwocie 2.453,85 zł na wierzytelność objętą fakturą z 28 lutego 2013r wystawionej na kwotę 51.115,17 zł.

W rezultacie powódce należy się kwota 48.661,50 zł, która Sąd zasądził z ustawowymi odsetkami.

W pozostałym zakresie powództwo jest bezzasadne i apelację również należało oddalić.

Nie mogą odnieść skutku pozostałe zarzuty apelacji. Sąd Okręgowy oparł się na całości materiału dowodowego i orzekł o wszystkich roszczeniach powódki, zatem rozpoznał istotę sprawy. Uzasadnienie Sądu zawiera wszystkie wymagane przez art. 328 § 2 kpc elementy.

Sposób formułowania zarzutów wskazuje, że powódka kwestionuje wnioski prawne wynikające z ustalonych faktów co jest domena prawa materialnego. Apelująca nie precyzuje w zarzutach konkretnych jej zdaniem dowodów i okoliczności faktycznych, których Sąd miał pominąć. Apelacja stanowi próbę przeforsowania własnej koncepcji bez wykazania braku logiki w powiązaniu z konkretnymi ustaleniami i środkami dowodowymi. Tymczasem przedstawienie (wykazanie) wersji zdarzeń równie prawdopodobnej nie wystarcza do obalenia ustaleń sądu.

Nie budzi wątpliwości wykładnia ugody sądowej dokonana przez Sąd Okręgowy. Wszak powódka oświadczyła, że zrzeka się dochodzenia jakiegokolwiek wynagrodzenia za roboty dodatkowe ponad nagrodzenie ryczałtowo ustalone w umowie o roboty budowlane z 9 marca 2012 roku dotyczące dokończenia budowy sali gimnastycznej w Ł..

Dodatkowo strony zgodnie podkreśliły, że określona w umowie o roboty budowlane z 9 marca 2012 roku kwota wynagrodzenia ryczałtowego jest stała i niezmienna.

Ponieważ zakres robót dodatkowych będących przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie oraz w postępowaniu ugodowym pokrywa się, nie może budzić wątpliwości, że zrzeczenie dotyczyło właśnie tych wymienionych prac za które powódka domagała się wynagrodzenia w obydwu postępowaniach.

Powiat (...) oświadczył w ugodzie, że zamierza wystąpić z roszczeniem odszkodowawczym wobec poprzedniego wykonawcy sali gimnastycznej w Ł. spółce Przedsiębiorstwo (...)w przypadku ujawnienia się wad przedmiotu zamówienia. Uzyskane w następstwie tego ewentualne środki pieniężne przewiduje wykorzystać do zapłaty za roboty uzupełniające w przypadku potwierdzenia ich wykonania przez wykonawcę spółkę Przedsiębiorstwo (...)przy dokończeniu budowy sali gimnastycznej w Ł..

Treść tego oświadczenia woli wskazuje przede wszystkim na to, że zobowiązanie pozwanego nie określa terminu wykonania, zatem dla jego realizacji koniecznym było wezwanie przez powódkę do wykonania z powołaniem się na konkretne wady i prace konieczne związane z ich usunięciem. Już sam brak takiego wezwania musi prowadzić do uznania przedwczesności żądania w tym zakresie.

Dodatkowo jedynie należ podnieść, że treść przytoczonego oświadczenia pozwanego wskazuje, że chodzi w nim o wady, które mają się ujawnić po zawarciu ugody.

Z zeznań świadka R. M., który w imieniu powódki podpisał ugodę, świadka E. M. i świadka Z. B. wynika, że była ona negocjowana i przygotowana przed posiedzeniem sądowym na którym ja zawarto, zatem trudno przypuszczać, aby rozróżnienie robót na „dodatkowe” i „uzupełniające” było bez znaczenia prawnego.

Należy też zwrócić uwagę, że pozwany nigdy nie uznawał przedmiotowych robót, za roboty dodatkowe, za które należy się odrębne wynagrodzenie, tylko za prace wykonane w ramach umowy i umówionego wynagrodzenia ryczałtowego. Powódka nie przedstawiła żadnego dowodu pochodzącego od pozwanego na okoliczność wyrażenia przez nią zgody na ich wykonanie za dodatkowym wynagrodzeniem. Powódka przedstawiła tylko jednostronne oświadczenia sporządzane przez jej Kierownika budowy na te okoliczności. W tej sytuacji oświadczenie o zrzeczeniu się wynagrodzenia za roboty dodatkowe nie budzi zastrzeżeń, skoro w zamian powódka miała otrzymać resztę wynagrodzenia.

Bezasadne jest również roszczenie o zapłatę kary umownej. Strona powodowa ponownie złożyła stronie pozwanej oświadczenie o odstąpieniu od umowy, argumentując, że strona pozwana nienależycie wykonywała zobowiązanie, ponieważ nie wypłaciła stronie powodowej wynagrodzenia. Oświadczenie to zostało złożone już po zakończeniu robót.

Roszczenie o zapłatę kary umownej nie powstało, przede wszystkim z tego powodu, że nie można skutecznie odstąpić od umowy roboty budowlane po jej wykonaniu, gdy do spełnienia pozostała tylko zapłata przez zamawiającego. Nadto kara umowna nie może dotyczyć konsekwencji braku zapłaty, gdyż karę umowną można zastrzec tylko na wypadek niewykonania (nienależytego wykonania) świadczenia niepieniężnego (art. 483 § 1 kc).

Biorąc pod uwagę przedstawione argumenty orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 386 § 1 kpc.

O kosztach postępowania za pierwszą i drugą instancję (w tym o kosztach postępowania kasacyjnego) orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 100 kpc mając na uwadze, że powódka wygrała sprawę w 6 procentach, zaś pozwany w 94 procentach.

W zakresie uwzględnionego roszczenia Sąd obciążył stronę pozwaną kosztami sądowymi na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

SSA Paweł Czepiel SSA Józef Wąsik SSA Barbara Baran