

Sygn. akt I AGa 60/22

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 września 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Sławomir Jamróg (spr.)

Sędziowie: SSA Józef Wąsik

SSA Kamil Grzesik

Protokolant: Edyta Sieja

po rozpoznaniu w dniu 6 września 2023 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w S.

przeciwko Gminie N.

przy interwencji ubocznej po stronie pozwanej Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. w B.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej oraz apelacji interwenienta ubocznego

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 17 grudnia 2021 r. sygn. akt IX GC 366/19

oddala apelacje;

zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 8 100 zł (osiem tysięcy sto złotych) z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, za czas od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzono, do dnia zapłaty tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I AGa 60/22

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 17 grudnia 2021r. sygn.. akt IX GC 366/19 Sąd Okręgowy w Krakowie zasądził od pozwanej Gminy N. na rzecz strony powodowej (...) SA w S. kwotę 1.286.894,25 zł z odsetkami za opóźnienie w transakcjach handlowych od 19 października 2018 r. do dnia zapłaty (pkt I), zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej koszty procesu w kwocie 76.530,90 zł ((pkt II) i nakazał ściągnąć od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa (kasa Sądu Okręgowego w Krakowie) kwotę 136,89 zł tytułem brakującej zaliczki na koszty bieglego (pkt III).

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowił następujący stan faktyczny:

Firma (...) spółka z o.o. w B. zawarła w dniu 8 maja 2018 r. ze strona powodową (...) S.A. w S. umowę nazwaną, w wykonaniu której strona powodowa jako dalszy podwykonawca miała dostarczyć materiały budowlane, stanowiące wyroby hutnicze. Przedmiotem świadczenia strony powodowej były produkty o właściwościach wyspecyfikowanych

w umowie, zapewnienie sukcesywnego transportu z zachowaniem obowiązujących w tej dziedzinie przepisów i przekazanie zamawiającemu materiałów w celu ich wbudowania w obiekty realizowane w ramach zadania p.n. „Przebudowa układu komunikacyjnego ulic (...) w N.” .

Pismem z 8 maja 2018 r. podwykonawca doręczył generalnemu wykonawcy tj. Przedsiębiorstwu (...) spółce z o.o., odpis tej umowy, a dwa dni później odpis został doręczony przez spółkę B. inwestorowi tj. stronie pozwanej.

Zdaniem Sądu Okręgowego dostarczone produkty i wysokość należności strona powodowa opisała poprzez odwołanie do treści faktur VAT wystawionych na rzecz zamawiającego i potwierdzonych przez niego księgowych dowodów odbioru „wz”, w korelacji z treścią umowy stron. Tę specjalistyczną dokumentację zbadała i wyjaśniła biegła A. T., uznając ją za potwierdzenie spełnienia świadczeń. Stwierdziła również prawidłowość wyliczenia, w świetle treści kontraktu, wysokości dochodzonych należności. Wątpliwości co do sumy 228.165 zł zostały zdaniem Sądu Okręgowego wyjaśnione w toku procesu, gdy okazało się, że wymieniona kwota stanowi równowartość zapłaty uzyskanej już dotychczas przez stronę powodową i kwota ta nie jest objęta żądaniem.

Apelacje od tego wyroku wniosła pozwana oraz wniósł interwenient uboczny Przedsiębiorstwo (...) Spółka z o.o. w B. .

Pozwana gmina zarzuciła naruszenie :

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie zasady swobody oceny dowodów, co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, poprzez uznanie, że sam fakt zawarcia umowy przez powódkę z Firmą (...) | (...) sp. z o.o. w B. (dalej jako Firma (...)) jest wystarczający dla uznania odpowiedzialności pozwanej względem powódki, podczas gdy przesłanką tej odpowiedzialności winno być wykazanie przez powódkę dostawy materiałów budowlanych na realizowaną przez interwenienta ubocznego na rzecz pozwanego. Ponadto żaden zgromadzony w sprawie dowód nie wykazuje faktu zrealizowania dostaw przez powódkę na tę budowę,

- naruszenie art. 327<sup>1</sup>kpc polegające na zaniechaniu należytego uzasadnienia wyroku, co de facto uniemożliwia jego kontrolę, poprzez zaniechanie wskazania konkretnych dowodów, które Sąd przyjął za podstawę rozstrzygnięcia, a poprzestając na ogólnikowym opisie ustalonego przez Sąd stanu faktycznego, zupełnym pominięciu wyjaśnienia, dlaczego pozostałym dowodom Sąd nie dał wiary i mocy dowodowej, a także całkowitym zaniechaniu odniesienia się przez Sąd do podniesionych przez pozwanego oraz interwenienta ubocznego zarzutów materialnoprawnych (dotyczących niedotrzymania przez powódkę terminu przedłożenia pozwanej kopii umowy oraz zakazu spełnienia świadczenia w związku z postępowaniem restrukturyzacyjnym podwykonawcy Firmy (...)), jak również poprzez zaniechanie należytego wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa,

- naruszenie art. 6 k.c. oraz art. 143b ust. 8 w zw. z art. 143c ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. prawo zamówień publicznych, poprzez ich niezastosowanie i zasądzenie roszczenia dostawcy, pomimo niewykazania spełnienia warunku odpowiedzialności inwestora, tj. warunku w postaci przedłożenia zamawiającemu (pozwanemu) - w terminie 7 dni od zawarcia - poświadczonej za zgodność kopii umowy, zawartej przez powódkę z Firmą (...) — (...) sp. z o.o. w B.,

- naruszenie art. 252 ust. 1 prawa restrukturyzacyjnego w zw. z art. 297 prawa restrukturyzacyjnego oraz art. 102 ust. 2 prawa restrukturyzacyjnego w zw. z art. 143c ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych w związku z art. 91 ust. 1 pkt ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2020) poprzez ich niezastosowanie, co doprowadziło do zasądzenia roszczenia na rzecz wierzyciela podmiotu objętego postępowaniem restrukturyzacyjnym czego skutkiem będzie spełnienie świadczenia wbrew normie wynikającej z art. 252 ust. 1 prawa restrukturyzacyjnego,

- naruszenie art. 143c ust. 3 pzp poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki odsetek podczas gdy z mocy prawa odpowiedzialność zamawiającego względem podwykonawcy lub dostawcy ograniczona jest do należnego wynagrodzenia bez odsetek,

- art. 98§1 k.p.c. poprzez zasądzenie kosztów procesu na rzecz powoda w sytuacji gdy przy prawidłowym rozstrzygnięciu koszty te powinny zostać zasądzone od powoda na rzecz pozwanej.

Pozwana wniosła o zmianę wyroku i oddalenie powództwa.

Interwenient uboczny w swej apelacji zaskarżył wyrok w całości, zarzucając:

naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

1) art. 150 ustawy z dnia 15 marca 2015 roku Prawo restrukturyzacyjne (t.j. Dz. U. z 2021r, poz. 1588), art. 252 ust 1 prawa restrukturyzacyjnego w zw. z art. 297 prawa restrukturyzacyjnego, art. 102 ust. 2 prawa restrukturyzacyjnego w zw. z art. 143c ust. 1 i 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019r. poz. 1643) w związku z art. 91 ust. 1 ustawy z dnia z dnia 11 września 2019r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 20) poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i niezbadanie w ogóle kwestii, czy postępowanie restrukturyzacyjne wobec podwykonawcy interwenienta ubocznego - Firmy (...) (...)Sp. z o.o. w restrukturyzacji w B. wyklucza dopuszczalność zapłaty wynagrodzenia na rzecz powoda, a co w świetle art. 143c p.z.p. wyłączałoby możliwość dokonania bezpośredniej zapłaty przez zamawiającego na rzecz powoda, a także ewentualnej wysokości roszczenia w świetle postanowień układu, a w efekcie nierozpoznanie istoty sprawy,

2) art. 143c ust. 3 p.z.p. w związku z art.91 ust. 1 ustawy z dnia z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych, ewentualnie art. 647<sup>1</sup> § 3 k.c. zw. z art. art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. w zw. z art. 143c ust. 8 p.z.p. poprzez rozszerzenie odpowiedzialności zamawiającego w stosunku do przewidzianej przepisami prawa wobec zasądzenia od pozwanego odsetek za opóźnienie , |

3) art. 143c ust. 1 i 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019r. poz. 1843) w związku z art. 91 ust. 1 ustawy z dnia z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2020) poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że brak zapłaty wynikający z realizacji obowiązku wynikającego z przepisu art. 252 ust. 1 prawa restrukturyzacyjnego w zw. z art. 297 prawa restrukturyzacyjnego stanowi również formę „uchylania się” od zapłaty skutkującego obowiązkiem zapłaty przez zamawiającego;

II. naruszenie przepisu prawa procesowego, a to:

art. 235<sup>(2)</sup>§2 k.p.c. poprzez niewskazanie podstawy prawnej pominięcia dowodów z dokumentów ostatecznych propozycji układowych złożonych przez Firma (...) (...)Sp. z o.o. w restrukturyzacji w B. oraz postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego - postępowania sanacyjnego, sygn. akt (...)

2) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 248 k.p.c. w zw. z art. 244 k.p.c. w zw. z art. 386 § 4 k.p.c. poprzez pominięcie dowodów z dokumentów ostatecznych propozycji układowych złożonych przez Firmę (...) (...) Sp. z p.o. w restrukturyzacji w B. oraz postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego - postępowania sanacyjnego, sygn. akt (...), podczas gdy dowody te zmierzały do wykazania daty otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, zakresu zobowiązań pieniężnych Firmy (...) (...)Sp. z o.o. w restrukturyzacji, co do których nie było dopuszczalne dokonywanie płatności, tj. faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie:

a) czy miało miejsce uchylenie się od obowiązku zapłaty przez podwykonawcę, tj. braku zasadności powództwa co do zasady,

b) faktu mającego także charakter prejudycjalny dla niniejszego postępowania w postaci ewentualnej redukcji wiarygodności powodowej spółki w postępowaniu restrukturyzacyjnym, tj. braku zasadności powództwa co do wysokości i w efekcie nierozpoznanie istoty sprawy;

3) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 248 k.p.c. w zw. z art. 244 k.p.c. w zw. z art. 386 §4 k.p.c. poprzez pominięcie na rozprawie w dniu 04 lutego 2020 roku dowodów z dokumentów załączonych do pozwu, oraz brak zmiany postanowienia w trybie art. 240 § 1 k.p.c., co oznacza, że Sąd wydał wyrok uwzględniający powództwo pomimo pominięcia wszystkich dowodów z dokumentów, które roszczenie powoda miały udowodniać, co w efekcie doprowadziło do nierozpoznania istoty sprawy.

4) art. 365 § 1 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, podczas gdy Sąd I instancji był związany treścią postanowienia Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z dnia 20 czerwca 2018 roku a otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego - postępowania sanacyjnego Firmy (...) (...) Sp. z o.o., sygn. akt (...),

5) art. 6 k.c., art. 232 k.p.c., art. 229 i 230 k.p.c. w zw. z 233 k.p.c. w związku z art. 156<sup>1</sup> k.p.c. poprzez uznanie, że wysokość roszczenia stała się w toku procesu bezsporna podczas gdy kwestionowano wysokość powództwa, a powód nie sprostał ciężarowi dowodowemu co do wykazania wysokości dochodzonego powództwa zwłaszcza wobec oddalenia na rozprawie w dniu 21 kwietnia 2020 roku dowodów z dokumentów załączonych do pozwu, a Sąd pouczył powoda na rozprawie w dniu 10 sierpnia 2021 roku, że „wobec niewykonania przez stronę powodową zarządzenia polegającego na treści wszystkich kontraktów pomiędzy stroną powodową a gminą oraz przedstawienia pełnych informacji na temat uzyskanych wpłat i ich zaliczeń na poczet poszczególnych dostaw zindywidualizowanych w odniesieniu do dat ich wykonania nie jest możliwe ustalenie treści dochodzonych wierzytelności, a tym samym prowadzenie postępowania dowodowego na wskazane przez powoda okoliczności jest bezcelowe”,

6) art. 327<sup>1</sup> § 1 k.p.c. poprzez brak odniesienia się do zarzutów zwalczających powództwo, niewskazanie dowodów, na których się oparto i przyczyn, dla których innym dowodom odmówiono wiarygodności i mocy dowodowej,

7) art. 233 k.p.c. poprzez dowolną nie swobodną (tj. newszechstronną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego) ocenę dowodów w szczególności w postaci dowodu z opinii biegłego sądowego wobec uznania, iż w opinii biegły sądowy stwierdził, że faktury VAT oraz dokumenty dostawy WZ stanowią potwierdzenie spełnienia świadczeń oraz wysokości roszczenia, podczas gdy w opinii wskazano, że nie sposób jednoznacznie stwierdzić danych ilości materiałów i ich zgodności z załącznikiem nr 1 podpisanej umowy, a także poddano pod wątpliwość kwotę 226.470,00 zł za materiał o specyfikacji innej niż wynikające z umowy.

Interwenient uboczny wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania i pozostawienie temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na rzecz interwenienta kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego w obu instancjach według norm przepisanych wraz ze zwrotem uiszczonych opłat skarbowej,

Nadto na podstawie art. 380 k.p.c. wniósł o rozpoznanie postanowienia Sądu I instancji z dnia 7 grudnia 2021 roku o oddaleniu wniosków dowodowych zgłoszonych w punkcie 5 interwencji ubocznej (tj. o zobowiązanie Sądu Rejonowego w B.do przedstawienia ostatecznych propozycji układowych złożonych przez Firmę (...) (...)” Sp. z o.o.. w restrukturyzacji w B. oraz postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego - postępowania sanacyjnego, sygn. akt (...), których to dokumentów interwenient nie mógł samodzielnie pozyskać, albowiem nie posiada statusu wierzyciela i nie przysługuje mu prawo wglądu do akt sprawy, a następnie dopuszczenie dowodu z tych dokumentów celem ustalenia daty otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, zakresu zobowiązań pieniężnych Firmy (...) (...)Sp. z o.o. w restrukturyzacji w B., co do których niedopuszczalne było dokonywanie płatności, propozycji układowych Firmy (...) (...) Sp. z o.o.. w restrukturyzacji w B.).

Rozpoznając apelację Sąd Apelacyjny uznał za własne ustalenia Sądu Okręgowego w zakresie faktu zawarcia umowy i dokonywania dostaw na potrzeby realizacji przez odbiorcę zadania p.n. „Przebudowa układu komunikacyjnego ulic (...) w N.” precyzując, że przedmiotem dostaw strony powodowej na rzecz spółki (...) dokonanych w ramach wykonania umowy (...) były blachy w różnych formatach i arkuszach. Nadto precyzuje, że przedmiot umowy powinien zostać wykonany ze stali o gatunku (...) z załącznikiem k.12-19). Dostawy były kwitowane a po wydaniu danej partii powód

wystawiał podwykonawcy fakturę VAT. Nadto Sąd Apelacyjny precyzuje, że kwoty określone w fakturach faktur (...) (k34) i (...) (k75) nie zostały zapłacone i również składają się na dochodzoną w pozwie kwotę 1.286894, 25 zł.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Zgodnie z art.91ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych, do umów w sprawie zamówienia publicznego zawartych przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy dotychczasowe a więc przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z art. 143c ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. prawo zamówień publicznych (Dz.U.2018.1986 t.j., dalej „dawna ustawa p.z.p.”) w przypadku uchylenia się od obowiązku zapłaty /odpowiednio przez wykonawcę, podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę usług/ zamawiający dokonuje bezpośredniej zapłaty wymagalnego wynagrodzenia przysługującego dalszemu podwykonawcy, który zawarł umowę o podwykonawstwo, której przedmiotem są dostawy, a kopia umowy została przedłożona zamawiającemu. Wynagrodzenie to dotyczy wyłącznie należności powstałych po przedłożeniu zamawiającemu poświadczony za zgodność z oryginałem kopii umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są dostawy lub usługi. W przeciwieństwie do podwykonawstwa w zakresie robót budowlanych zawarcie umowy dotyczącej świadczenia usług czy też dostaw nie wymagało akceptacji zamawiającego.

Podwykonawca usług przedkładać miał poświadczoną za zgodność z oryginałem kopię umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są dostawy lub usługi, w terminie 7 dni od dnia jej zawarcia. Treść pisma z dnia 10 maja 2018r. wskazuje, że wykonawca tj. firma (...) przedłożyła pozwanej kopię umowy (...), zwartej pomiędzy stroną powodową a podwykonawcą tj. Firmę (...). Nie wskazano tamże wprost, że inwestor otrzymał kopię potwierdzoną za zgodność z oryginałem. Biorąc jednak pod uwagę, że taką potwierdzoną kopię podwykonawca tj. firma (...) złożyła wykonawcy tj. firmie (...) celem przedłożenia jej inwestorowi (k79), to należy (poprzez domniemanie faktyczne) przyjąć, że to właśnie ta potwierdzona kopia umowy została złożona inwestorowi. Dodatkowo sama treść pisma z dnia 10 maja 2018r. stanowi poświadczenie, że jest to kopia umowy. Strona pozwana zresztą nie wykazała by żądała poświadczona kopii co również wskazuje, że Miejski Zarząd Dróg w N. a więc jednostka gminna, która reprezentowała Gminę jako zamawiający (k. 200 ) otrzymała kopię poświadczoną.

Niezasadnie też strona pozwana zarzuca naruszenie art. 6 k.c. oraz art. 143b ust. 8 podnosząc niezachowanie terminu skoro z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że umowa została zawarta na początku maja 2018r. a poświadczoną kopię pozwana otrzymała w dniu 10 maja 2018r. Potwierdzeniem świadomości pozwanej zawarcia umowy na początku maja 2018r. jest także załącznik do Uchwały nr (...), w którego uzasadnieniu podano, że umowa została zawarta w dniu 8 maja 2018r. (k.211). Przedmiotem umowy były dostawy a nie roboty budowlane, stąd nie było tu obowiązku wcześniejszego złożenia projektu umowy. Okoliczność, że dostawy dokonywane były już wcześniej nie uchyla prawidłowości ustaleń, że umowa, która miała rodzić odpowiedzialność subsydiarną pozwanej, została zawarta w maju 2018r. a treść dokumentów załączonych do pozwu wskazuje, że kopia (poświadczona umowy) została doręczona pozwanej.

W odpowiedzi na pozew pozwana kwestionowała realizację dostaw i podstawę prawną odpowiedzialności i nie kwestionowała ani zawarcia umowy ani też wiedzy o jej zawarciu.

Treść art. 143c ust. 5 dawnego p.z.p. wskazuje na możliwość powstrzymania się przez zamawiającego z bezpośrednią zapłatą wynagrodzenia podwykonawcy, w wypadku gdyby wykonawca/odpowiednio podwykonawca/ wykazał niezasadność takiej zapłaty. Sam więc fakt, że interwenient uboczny tj. firma (...) kwestionowała ilość materiałów i ich zgodność z załącznikiem nr 1 do umowy uznając, że materiał o specyfikacji (...) nie był objęty przedmiotem umowy (k.388/2), nie był wystarczający do powstrzymania się przez stronę pozwaną z zapłatą. Kwestia ta dotyczyła dwóch faktur (...) (k,34) i (...) (k,75), w których wskazano jako przedmiot dostawy odpowiednio rury (...), w sytuacji gdy załącznik nr 1 do umowy wskazywał materiał (...) (k19). Należy jednak podkreślić, że dostawa dotyczyła rzeczy oznaczonych co do gatunku. Przedmiotowe faktury wprost wskazywały, że dostawa dokonywana jest w ramach umowy (...). Towar został odebrany bez zastrzeżeń. Nie wykazano by podnoszono roszczenia z rękojmi. Z zasady zaś przedmiot dostaw ma charakter zastępowalny. Co więcej Sąd Apelacyjny uznał za przyznany podnoszony przez

stronę powodową (k.306) fakt, że inne faktury dotyczące dostaw wyrobów (...), które również wykonano ze stali z gatunku (...) zostały zapłacone przez interwenienta ubocznego. Abstrahując więc nawet od logiczności wyводу strony powodowej zawartego w piśmie z dnia 26 lutego 2021r. (k,305) dotyczącym stosunku zawierania się wskazanych norm, ewentualną nieprzydatność przedmiotu umowy o specyfikacji H względem oczekiwanej o specyfikacji +N dla realizacji zadania powinien wykazać zamawiający, powołujący się na zasadność uwag wykonawcy /odpowiednio podwykonawcy/ sprzeciwiających się zapłacie (art. 143c ust. 5 pkt 1 dawnego p.z.p.).

Niewątpliwie przepis art. 148c ust. 8 dawnego p.z.p. nie wymieniał dostawców usług. Należy jednak podzielić wyrażane w orzecznictwie stanowisko, że wprawdzie znowelizowane brzmienie przepisu sugeruje, że solidarność odnosi się jedynie do odpowiedzialności zamawiającego wobec podmiotów wykonujących roboty budowlane, nie zaś wobec podwykonawców w zakresie dostaw i usług, jednak umieszczenie tego przepisu w ciągu postanowień art. 143c p.z.p. nakazuje go odczytać, jako wyjaśnienie charakteru ustanowionej w ust. 1 tego przepisu odpowiedzialności zamawiającego nie tylko wobec podwykonawców realizujących roboty budowlane lecz także dostarczających materiały, urządzenia i świadczących usługi, które stanowią część zamówienia publicznego na te roboty i składają się na jego przedmiot, skoro taki zakres ochrony został przewidziany w prawie zamówień publicznych, a wynikającym już z tytułu ustawy zmieniającej celem jest ułatwienie dochodzenia wierzytelności (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2018 r. IV CSK 457/17 nie publ.).

Nawet jednak przy przyjęciu, że w tym przypadku solidarny charakter zobowiązania nie wynika z ustawy (art. 369 k.c.), to jednak odpowiedzialność zamawiającego została wprost wyartykułowana w ust. 1 art. 143c p.z.p. Byłaby więc to odpowiedzialność zamawiającego na podstawie tego przepisu. Odpowiedzialność podwykonawcy wynikała z umowy nazwanej (dostawy). Przy przyjęciu braku podstaw solidarności zarówno więc dłużnik jak i zamawiający ponosiliby odpowiedzialność za ten sam dług na innej podstawie ( a więc byłaby to odpowiedzialność in solidum). Należy zaś również podzielić te poglądy orzecznictwa wskazujące, że brak ustawowej regulacji zobowiązań in solidum oznacza dopuszczalność stosowania do nich per analogiam tych przepisów o solidarności dłużników, które odpowiadają celowi i charakterowi danego stosunku prawnego, przede wszystkim art. 366 k.c., co oznacza zwłaszcza możliwość pozwania według wyboru i woli wierzyciela jednego z dłużników (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2016 r. II CSK 361/15 niepubl). Bez znaczenia są więc ograniczenia możliwości świadczenia Firmy „G. - (...)” Sp. z o.o. wynikające z restrukturyzacji. Także więc i w wypadku kwestionowania solidarności powództwo przeciwko zamawiającemu również powinno zostać uwzględnione, skoro sam fakt upływu terminu spełnienia świadczenia oznacza, że dłużnik (tj podwykonawca) uchylał się od zapłaty.

Oczywiście w świetle treści art. 375§1 k.c. w zw. z art. 143 c ust. 8 dawnego p.z.p. zarówno strona pozwana jak i interwenient uboczny mogły wykazywać, że podwykonawca tj Firma (...) sp. z o.o. w B. nie zużył przedmiotu dostaw dla potrzeb realizacji zadania p.n. „Przebudowa układu komunikacyjnego ulic (...) w N.” lub, że przedmiot dostaw był nieprzydatny dla realizacji tego zadania, niemniej - w aspekcie braku wykazania złożenia przedmiotu świadczenia do depozytu- ciężar dowodu wykazania zasadności uchylecia się przez podwykonawcę od zapłaty obciążał stronę pozwaną. Same ewentualne wątpliwości zamawiającego co do wysokości należnej zapłaty lub co do podmiotu, któremu płatność się należy nie dawały podstaw do wstrzymania się z zapłatą, lecz powinny wywołać złożenie kwoty potrzebnej na pokrycie wynagrodzenia dalszego podwykonawcy do depozytu sądowego. Słusznie więc Sąd Okręgowy uznał, że sam fakt zawarcia umowy przez powódkę z Firmą (...) sp. z o.o. w B. i zrealizowanie dostaw na rzecz tego podmiotu dal potrzeb inwestycji jest w świetle przedłożonych faktur i dowodów WZ wystarczający do przyjęcia wymagalności należności, skoro zrealizowano przesłanki rozliczenia dostaw z § 7 umowy (k.15) .

Wymagalność długu wynikała z faktur. Wprawdzie postanowienie dowodowe Sądu Okręgowego z dnia 4 lutego 2020r. k.179/2 nie było zasadne, gdyż ocena dokumentacji księgowej nie wymagała wiedzy specjalistycznej, niemniej dowód ten przeprowadzono i potwierdza on prawidłowość powiązania faktur z dowodami WZ zawartego w piśmie z dnia 2 marca 2020r. jak i poprawność matematycznego wyliczenia roszczenia.

Nie jest także zasady zarzut naruszenia art. 252 ust. 1 prawa restrukturyzacyjnego w zw. z art. 297 prawa restrukturyzacyjnego. Zgodnie z uzasadnieniem rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień

publicznych, VII kadencja, druk sejm. nr (...), s. 14. w przypadku umów o podwykonawstwo, których przedmiotem są dostawy lub usługi, które zostały zgłoszone zamawiającemu, bezpośrednia zapłata wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy miała mieć miejsce w przypadku uchylania się od obowiązku zapłaty odpowiednio przez wykonawcę, podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę. Wskazano tamże jednocześnie, że : „Nie można jednak wykluczyć sytuacji, gdy wymagalne wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy nie zostaną uiszczone. Na taką okoliczność proponuje się wprowadzenie obowiązku dokonania bezpośredniej zapłaty, przez zamawiającego, na rzecz podmiotu realizującego część zamówienia publicznego, którego wymagalne wynagrodzenie nie zostało uiszczone przez zleceniodawcę”. Uchylenie się więc od obowiązku zapłaty, to na gruncie tej ustawy sytuacja, w której nie doszło do terminowego spełnienia obowiązku przez podwykonawcę / odpowiednio dalszego podwykonawcę/.

Oczywiście bezpośrednia zapłata na rzecz dalszego podwykonawcy miała być dokonywana wyłącznie w sytuacji, gdy zapłata za realizację świadczenia nie będzie budziła poważnych zastrzeżeń wykonawcy/ odpowiednio podwykonawcy/, a tym samym zamawiającego. Zamawiający mógłby jednak powoływać się na uwagi wykonawcy /odpowiednio dalszego podwykonawcy/, jednak nawet i wówczas odmowa bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia dalszemu podwykonawcy mogła nastąpić, jeżeli wykonawca (tj w tym przypadku interwenient uboczny ) wykazał niezasadność takiej zapłaty. Skutki prawnej z takich uwag i ich zasadności mogła wywodzić tylko strona pozwana. Taka zaś zasadność uwag interwenienta pozwana w niniejszej sprawie nie wykazała. Same zaś wątpliwości zamawiającego nie są wystarczające dla powstrzymania się od zapłaty, co najwyżej mogły( jak wyżej wskazano) spowodować złożenie spornej kwoty do depozytu.

Jak wyżej wskazano przepis art. 143 c ust. 8 dawnego p.z.p. powinien być stosowany także do podwykonawcy. Nawet jednak stosowanie do dłużników odpowiadających za dług na innej podstawie prawnej przepisów o solidarności jedynie per analogiam, prowadzi do wniosku, że ewentualne zwolnienie z długu przez wierzyciela względem jednego z dłużników solidarnych nie ma skutku względem współdłużników. Analogicznie więc zmniejszenie obowiązku jednego ze współdłużników (tj w tym przypadku podwykonawcy tj G. (...)| (...) sp. z o.o. w B. ), na skutek ewentualnego układu z wierzycielami nie może odnosić skutku względem pozostałych współdłużników solidarnych. Kwestia zaś możliwości potrącenia kwoty wynikającej z bezpośredniej zapłaty podwykonawcy wynagrodzenia z wynagrodzenia należnego wykonawcy / dalszego podwykonawcy/ pozostaje poza zakresem rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Bezprzedmiotowe więc były dowody z dokumentów ostatecznych propozycji układowych złożonych przez Firmę (...)(...) Sp. z p.o. w restrukturyzacji w B. oraz postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego - postępowania sanacyjnego, sygn. akt (...).

Sąd Apelacyjny nie kwestionuje zasadności stanowiska apelujących, że zgodnie z art. 143c ust. 3 dawnego p.z.p. bezpośrednia zapłata obciążająca zamawiającego obejmuje wyłącznie należne wynagrodzenie, bez odsetek należnych podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy. Podmioty ponoszące odpowiedzialność na podstawie art. 143c ust.1 dawnego p.z.p. są zobowiązane zapłacić odsetki za opóźnienie dopiero po skutecznym wezwaniu ich przez podwykonawcę do zapłaty wynagrodzenia (art. 455 k.c.). Należy jednak zauważyć, że pismo z dnia 10 sierpnia 2018r. stanowiło wezwanie do zapłaty . Reprezentujący Gminę Miejski Zarząd Dróg był świadomy, że pismo to stanowi wezwanie do bezpośredniej zapłaty, co wynika wprost z treści pisma z dnia 31 sierpnia 2018r. kierowanego przez MZD do podwykonawcy (k.86) .Jeżeli więc pozwana nie spełniła świadczenia ani nie złożyła przedmiotu świadczenia do depozytu to pozostaje w opóźnieniu.

Charakter odpowiedzialności zamawiającego wynikający z powołanych przepisów nie uchyla możliwości dwukrotnej zapłaty wynagrodzenia za te same roboty budowlane ( dostawy i usługi) raz wobec wykonawcy na podstawie zawartej z nim umowy, a drugi raz wobec podwykonawcy. Obowiązek zapłaty wynika z ustawy to jednak nadal jest to odpowiedzialność z tytułu wynagrodzenia za świadczenie wynikające z transakcji handlowej. Ustawa z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych według obowiązującego w dacie wezwania t.j.Dz.U.2016.684) określa szczególne obowiązki dłużnika w związku z terminami zapłaty w transakcjach handlowych, skutki niewykonania takich obowiązków oraz postępowanie w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych. Zasądzenie więc odsetek na podstawie tej ustawy nie naruszało prawa, skoro

stronami transakcji rodzącej odpowiedzialność pozwanej byli przedsiębiorcy, a dodatkowo pozwana jako zamawiający jest podmiotem wymienionym w art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych według obowiązującego w dacie wezwania.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98§1 i 3 k.p.c. i art. 98<sup>1</sup>§1 k.p.c. w zw. z art. 391§1 k.p.c., przy zastosowaniu §2 pkt 7 i §10 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2018r. poz. 265).