

Sygn. akt I ACa 893/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 kwietnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Dorota Gierczak
Sędziowie:	SA Monika Koba (spr.) SA Barbara Lewandowska
Protokolant:	stażysta Justyna Pozarowczyk-Wardowska

po rozpoznaniu w dniu 4 kwietnia 2014 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej w P.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 25 lipca 2013 r. sygn. akt IX GC 832/12

I/ oddała apelację;

II/ zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Na oryginale właściwe podpisy.

Sygn. akt I ACa 893/13

## UZASADNIENIE

Powódka (...) Spółka Akcyjna w P. (dalej: (...)) wniosła o orzeczenie nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym, aby pozwana (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. (dalej: (...)) zapłaciła na jej rzecz kwotę 101.917,34 zł z ustawowymi odsetkami od 10 grudnia 2010 r. do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania.

Nakazem zapłaty wydanym w Sądzie Okręgowym w Gdańsku w dniu 26 października 2012r. w postępowaniu upominawczym uwzględniono żądanie pozwu.

Pozwana wniosła sprzeciw od nakazu zapłaty, domagając się oddalenia powództwa oraz zasądzenia od powódki kosztów procesu według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 25 lipca 2013r. Sąd Okręgowy w Gdańsku zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 101.917,34 zł z ustawowymi odsetkami od 10 grudnia 2010 r. do dnia zapłaty; zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 8.713 zł tytułem kosztów procesu oraz nakazał ściągnąć od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa kwotę 551,68 zł tytułem wydatków w toku postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił, że powódka w ramach prowadzonej działalności gospodarczej zawarła 2 września 2008 r. z pozwaną umowę konsorcjum, przedmiotem której było przygotowanie i przedstawienie wspólnej oferty w postępowaniu przetargowym przeprowadzonym przez (...) w K. jako zamawiającego dotyczącą „Dostawy i montażu hangarów typu lekkiego dla statków powietrznych” oraz przyczynienie się do wyboru wspólnej oferty przez zamawiającego. W przypadku wyboru oferty konsorcjum celem stron miało być wspólnie i właściwe wykonanie przedmiotu zamówienia. (...) (określana jako lider konsorcjum) zgodnie z umową miała ponieść odpowiedzialność wobec zamawiającego za całkowity nadzór i wykonanie przedmiotu umowy, natomiast (...) (określana jako partner konsorcjum) miała ponieść odpowiedzialność za dostawę, nadzór nad montażem i szkoleniem w zakresie hangarów. Dokładny podział zadań i sposób rozliczania kosztów określał załącznik (...) do umowy. Właściwe rozliczenie i podział zysków nastąpić miał w oparciu o złożoną ofertę. Nadto strony ustaliły, iż w przypadku podpisania umowy z zamawiającym szczegółowy podział prac, definiujący zakres odpowiedzialności i obowiązków, kary umowne, zasady odbioru prac oraz sposób rozliczeń, zostanie zdefiniowany przez strony na piśmie w szczegółowej, oddzielnej umowie, przy czym umowa ta miała zawierać w szczególności wewnętrzny podział prac z ich przedmiotowym zakresem, harmonogram prac, zakres obowiązków i praw stron, regulacje dotyczące kar umownych pomiędzy stronami umowy konsorcjum, wzajemne gwarancje wykonania prac, warunki płatności pomiędzy stronami, procedurę rozstrzygania sporów oraz zasady przedstawienia informacji na temat realizacji umowy.

Pozwana jako partner konsorcjum miała za wykonane prace przedstawić powódce faktury VAT na zasadach wynikających z warunków opisanych w szczegółowej umowie. W załączniku (...) do umowy konsorcjum została zamieszczona tabela wyposażenia elektrycznego i wentylacji, przedstawiająca rozliczenie między partnerami. Udział (...) w umowie, która miała być zawarta z (...) w K. został określony na 42 %.

Projekt umowy konsorcjum został przygotowany przez (...), a negocjacje stron umowy skupiały się na ustaleniu podziału obowiązków. Efektem tych ustaleń było sporządzenie wskazanego załącznika (...) do umowy jako harmonogramu finansowo – rzeczowego, który uwzględniał koszty dostaw sprzętu i robocizny z rozbićm na obie spółki (ustaleniem podziału i zakresu tych robót). Dokument ten powstał na etapie przygotowania umowy konsorcjum w trakcie rozmów roboczych, przy czym miał służyć jako podstawa do przedstawienia oferty, a wówczas nie były znane jeszcze szczegółowe wymogi związane z przewidywanym zamówieniem i nie było ustalonych szczegółów związanych ze sposobem finansowania tej inwestycji.

W dniu 6 września 2008 r. strony podpisały aneks nr (...) do umowy konsorcjum, zgodnie z którym członkowie konsorcjum mieli ponosić solidarnie odpowiedzialność wobec zamawiającego za całkowity nadzór i wykonanie przedmiotu umowy. Dokładny podział zadań i sposób rozliczania kosztów wewnątrz konsorcjum określał załącznik (...) do umowy – stanowiący wzorzec i minimalny koszt dostawy. Właściwe rozliczenie i podział zysków nastąpić miał w oparciu o złożoną ofertę.

Oferta stron została wybrana w przetargu. Następnie strony prowadziły szczegółowe negocjacje. Ze strony (...) drugi uczestnik konsorcjum był uważany za słabego ekonomicznie i w tym celu starano się zabezpieczyć ewentualne roszczenia zamawiającego z tytułu wad wykonania umowy. W związku z tym miał zostać utworzony fundusz gwarancyjny, którym miała dysponować (...), jak również korzystniej ustalić proporcje podziału wynagrodzenia, skoro powódka brała na siebie całe ryzyko związane z ewentualnym niewykonaniem umowy, gdyż zaciągała kredyt na nabycie m. in. hangarów na potrzeby inwestycji. Z tego względu powódka rozważała nawet możliwość zrezygnowania z zawarcia umowy.

W dniu 20 października 2008 r. strony zawarły umowę szczegółową, w której ustaliły szczegółowy zakres wykonania umowy przez poszczególnych członków konsorcjum i określiły następujący proporcjonalny podział wynagrodzenia: 60 % wynagrodzenia miało przysługiwać powódce jako liderowi konsorcjum, natomiast 40 % wynagrodzenia miało przysługiwać pozwanej jako partnerowi konsorcjum. Szczegółowy podział oraz sposób ustalenia wynagrodzenia, jakie miał zapłacić na rzecz konsorcjum zamawiający został opisany w umowie. Kwota stanowiąca różnicę między wynagrodzeniem uzyskanym w wyniku realizacji zamówienia publicznego netto, a kosztami lidera konsorcjum netto oraz kosztami partnera konsorcjum netto tj. kwota 7.013.525 zł netto miała zostać dodatkowo pomniejszona o koszty związane z realizacją zamówienia publicznego, takie jak kary umowne, koszty ubezpieczeń oraz inne uzgodnione i zaakceptowane przez strony koszty doradców i podwykonawców. Po otrzymaniu płatności na rzecz konsorcjum od zamawiającego, lider konsorcjum w pierwszej kolejności pokryć miał koszty finansowe związane z realizacją zamówienia. Po pokryciu kosztów powódka miała przekazać kwoty kosztów stron, które miały być wypłacane z pozostałych środków przekazanych przez zamawiającego w proporcji do udziałów stron w tych kosztach aż do całkowitego spłacenia, o ile środki takie będą wystarczające. Kwoty wpłat kosztów na rzecz pozwanej miały być dokonywane na podstawie wystawianych przez nią faktur VAT w terminie 7 dni od daty otrzymania faktury VAT, nie wcześniej jednak niż od daty wpływu środków od zamawiającego.

Ponadto w umowie tej strony zobowiązały się, że utworzą fundusz gwarancyjny na pokrycie kosztów związanych z realizacją uprawnień zamawiającego z tytułu udzielonej rękojmi i gwarancji w ramach zamówienia publicznego. Fundusz miał zostać utworzony na subkoncie utworzonym przez powódkę, przy czym miała ona dokonywać wpłat z kwot uzyskanych od zamawiającego w wysokości 5 % wartości jej kosztów i wynagrodzenia oraz 5 % wartości kosztów i wynagrodzenia pozwanej - na co partner konsorcjum wyraził zgodę i do czego upoważnił lidera konsorcjum. Przychody finansowe w postaci odsetek z tytułu kwot funduszu gwarancyjnego o wartości wynikającej z proporcji kwot składowych powódka zobowiązała się przekazać na rachunek bankowy pozwanej w okresach odpowiednich do ich naliczeń. Nadto strony ustaliły, iż lider konsorcjum uprawniony będzie do wydatkowania kwot z funduszu gwarancyjnego na uzgodnioną realizację uprawnień zamawiającego z tytułu rękojmi i gwarancji.

Następnie zamawiający oraz konsorcjum (...) i (...) zawarły 23 października 2008 r. umowę nr (...) na dostawę fabrycznie nowych hangarów dla statków powietrznych wraz z ich montażem i przeszkoleniem obsługi w zakresie użytkowania i eksploatacji. Termin wykonania umowy określono do 30 września 2009 r. Strony nie ustaliły na czym rzecz ma być dokonana zapłata, a jedynie wskazały w umowie, że zapłata za wykonanie przedmiotu umowy nastąpi po terminach określonych w planie dostaw i montażu, w formie polecenia przelewu z rachunku bankowego zamawiającego w ciągu 30 dni roboczych od daty otrzymania kompletu dokumentów. Zgodnie z dokonanymi ustaleniami pozwana wystawiła dla powódki faktury VAT w myśl umowy szczegółowej do umowy konsorcjum.

W toku wykonywania umowy okazało się, że fundusz gwarancyjny został utworzony jedynie ze środków (...), a (...) nie przekazała na ten cel swojej części. Pomimo wezwań powódka zwlekała z przekazaniem własnych środków na fundusz gwarancyjny twierdząc, że może je przelać na ten cel w dowolnym momencie. Pismem z 12 kwietnia 2010r. pozwana wyznaczyła (...) dodatkowy, nieprzekraczalny termin na utworzenie funduszu gwarancyjnego zgodnie z umową stron i wpłatę kwot w wysokości wynikającej z tej umowy. W piśmie z 13 kwietnia 2010 r. pozwana złożyła powódce oświadczenie o odstąpieniu od umowy szczegółowej do umowy konsorcjum z 20 października 2008 r. w związku z nie wywiązaniem się z zobowiązań związanych z utworzeniem funduszu gwarancyjnego.

Dalszą konsekwencją odstąpienia od umowy szczegółowej do umowy konsorcjum był spór sądowy z powództwa (...) przeciwko (...), który zakończył się prawomocnym zasądzeniem w sprawie IX GC 98/11 Sądu Okręgowego w Gdańsku kwoty wpłaconej przez pozwaną na fundusz gwarancyjny (331.285,19 zł).

W maju 2010r. pozwana wystosowała do zamawiającego prośbę o bezpośrednie przelewanie należności (...) na jej konto z pominięciem (...). Zamawiający przelał kwotę 518.623,76 zł bezpośrednio na rachunek pozwanej tytułem przyjętej i przedstawionej przez powódkę faktury VAT nr (...) z 23 kwietnia 2010r., opiewającej na 42 % wartości

wykonanego i zafakturowanego etapu zamówienia. W dniu 19 maja 2010r. powódka wystawiła na rzecz zamawiającego fakturę VAT nr (...) na kwotę brutto 1.295.576,56 zł.

W dniu 14 czerwca 2010 r. zamawiający zwrócił się z prośbą o niezwłoczne złożenie oryginału zgodnego oświadczenia członków konsorcjum, w którym zostanie określony sposób, wysokość wynagrodzenia oraz numer rachunku bankowego, na który zamawiający winien wpłacić należną każdemu z członków konsorcjum część wynagrodzenia określonego w fakturach w terminie do 18 czerwca 2010 r.

W odpowiedzi powódka wskazała, że zgodnie z zawartymi umowami, w tym umową konsorcjum z 2 września 2008 r. jako lider konsorcjum wystawiała zamawiającemu faktury za zrealizowane prace, natomiast pozwana wystawiała faktury dla powódki, co według niej potwierdza wcześniejsza praktyka. W odpowiedzi na pismo z 14 czerwca 2010 r. (...) oświadczyła, że płatność z tytułu faktury (...) powinna być realizowana w następujący sposób – kwota w wysokości 751.434,40 zł powinna zostać wpłacona na konto (...), natomiast kwota 544.142,16 zł powinna zostać przelana na wskazane konto (...). Wraz z pismem z 18 czerwca 2010r. pozwana przesała zamawiającemu kopię faktury dotyczącej rozliczenia faktury nr (...). W dniu 31 maja 2010 r. (...) wystawiła na rzecz (...) fakturę VAT nr (...) na kwotę brutto 544.142,16 zł.

Wobec braku zgodności oświadczenia, co do sposobu realizacji płatności z tytułu faktury nr (...) z 21 maja 2010 r., zapłata należności przez zamawiającego na rzecz Z. została pomniejszona o kwotę 544.142,16 zł brutto, przekazaną bezpośrednio pozwanej. W dniu 23 czerwca 2010r. powódka wystawiła na rzecz zamawiającego fakturę VAT nr (...) na kwotę brutto 1.427.014,48 zł.

W dniu 25 czerwca 2010 r. zamawiający zwrócił się z prośbą o niezwłoczne złożenie oryginału zgodnego oświadczenia członków konsorcjum, w którym zostanie określony sposób, wysokość wynagrodzenia oraz numer rachunku bankowego, na który zamawiający winien wpłacić należną każdemu z członków konsorcjum część wynagrodzenia określonego w fakturach w terminie do 30 czerwca 2010 r., w związku z montażem hangarów typu lekkiego dla statków powietrznych w M. dla śmigłowca (...) oraz w P. dla śmigłowca (...) H..

W dniu 27 czerwca 2010 r. pozwana wystawiła na rzecz powódki fakturę VAT nr (...) na kwotę brutto 599.346,08 zł, wskazana kwota została wpłacona przez zamawiającego bezpośrednio na rachunek (...).

W dniu 25 października 2010 r. powódka wystawiła na rzecz zamawiającego fakturę VAT nr (...) na kwotę brutto 2.373.275,76 zł. W dniu 27 października 2010 r. pozwana wystawiła na rzecz powódki fakturę VAT nr (...) na kwotę brutto 996.775,82 zł. Wskazana kwota została wpłacona przez zamawiającego bezpośrednio na rachunek (...). Powódka wezwała zamawiającego do zapłaty całości należności wynikających z wystawionych przez siebie faktur VAT. Zamawiający odmówił zapłaty.

Pismem z 3 grudnia 2010 r. powódka zwróciła się do pozwanej o przesłanie w terminie 7 dni korekt faktur o numerach (...) z 31 maja 2010 r., (...) z 27 czerwca 2010 r. i (...) z 27 października 2010 r. wystawionych na błędne, niezgodne z umowami kwoty. W odpowiedzi pozwana zakwestionowała wadliwość wystawionych faktur.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał powództwo za uzasadnione w całości.

Sąd pierwszej instancji zważył, iż dokonując ustaleń faktycznych oparł się przede wszystkim na przedstawionych przez strony dokumentach, których prawdziwość nie była kwestionowana.

***Nie budziła wątpliwości Sądu I instancji, wiarygodność zeznań świadków E. G. i W. W., choć zeznania świadka W. W., z uwagi na duży stopień ich ogólności nie wnosily zbyt wiele istotnych kwestii do rozstrzygnięcia sprawy. Z kolei przeprowadzony dowód z przesłuchania stron stanowił w istotnych częściach jedynie powielenie twierdzeń stron przedstawionych w pismach procesowych. Sąd Okręgowy nie dopatrywał się zasadniczych podstaw, by uznać, iż członkowie zarządu powódki (S. K. i B. L.) lub pozwanej (B. G. i J. G.) przedstawiali nieprawdziwe okoliczności.***

***Rozbieżności w ich zeznaniach w istocie sprowadzały się do oceny skutków prawnych załącznika (...) do umowy i związanej z tym woli stron umowy, która to kwestia nie miała w ocenie Sądu Okręgowego istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.***

***Sąd Okręgowy uznał, iż istota sporu sprowadza się do rozstrzygnięcia, czy strony powinny rozliczyć się w oparciu o umowę szczegółową do umowy konsorcjum czy w oparciu o poprzedzającą umowę konsorcjum. Rozstrzygnięcie tej kwestii powinno być z kolei poprzedzone oceną czy pozwana mogła odstąpić od umowy szczegółowej do umowy konsorcjum i w jakim zakresie.***

Podjmując ten problem, w pierwszej kolejności Sąd Okręgowy uznał, iż umowa konsorcjum w zakresie podziału wynagrodzenia między stronami nie ma cech umowy wzajemnej w rozumieniu art.487§2 kc, skoro brak w tym zakresie funkcjonalnego sprzężenia świadczeń stron, w którym świadczenie jednej z nich jest odpowiednikiem świadczenia drugiej. Konsekwencją powyższego jest konieczność przyjęcia, iż pozwana nie miała podstaw prawnych, aby skutecznie odstąpić od umowy szczegółowej do umowy konsorcjum na podstawie art. 491 § 1 k.c. Złożone przez pozwaną oświadczenie o odstąpieniu od umowy nie spowodowało tym samym skutku w postaci wygaśnięcia łączącego strony stosunku prawnego wynikającego z umowy szczegółowej do umowy konsorcjum ze skutkiem *ex tunc*, tak jakby umowa w ogóle nie została zawarta (poza kwestią odnoszącą się do funduszu gwarancyjnego). Złożone oświadczenie o odstąpieniu tym samym nie kształtowało również nowego stanu prawnego w stosunkach między stronami w ten sposób, że od chwili jego złożenia umowa szczegółowa do umowy konsorcjum przestawałaby je wiązać. Tym samym nie było podstaw, aby pozwana dokonała samodzielnie jakichkolwiek dalszych rozliczeń z zamawiającym w oparciu o postanowienia umowy konsorcjum zgodnie, z którymi (według jej oceny) udział pozwanej w kosztach i zysku z kontraktu kształtował się na poziomie 42 % i w takiej też proporcji miało być płatne należne jej wynagrodzenie.

Zdaniem Sądu Okręgowego, również w toku sporu sądowego dotyczącego roszczenia pozwanej o zwrot kwoty wpłaconej przez nią na fundusz gwarancyjny i uwzględnienia jej roszczenia przez Sąd Okręgowy w Gdańsku IX Wydział Gospodarczy (w sprawie o sygn. akt IX GC 98/11), czy Sąd Apelacyjny I Wydział Cywilny (w sprawie I ACa 1205/11), nie dokonano odmiennej oceny skutków prawnych stosunków łączących strony. W obu wypadkach, bowiem Sądy te uznały, iż rozwiązanie umowy szczegółowej do umowy konsorcjum dotyczyło jedynie jej postanowień dotyczących funduszu gwarancyjnego i tylko w tym zakresie ustalały, iż świadczenia stron na poczet tego funduszu miały charakter umowy wzajemnej, a tym samym pozostałe postanowienia tejże umowy pozostały w mocy.

Sąd Okręgowy podkreślił także, iż o tym czy w danym przypadku ma zastosowanie przepis art.491§1 czy 491§2 kc, nie decydowała wola stron umowy wzajemnej, lecz treść stosunku zobowiązaniowego i charakter świadczenia będącego jego przedmiotem. O ile więc świadczenia obu stron są podzielne i wystąpią inne określone w art. 491§2 kc warunki, to stronie odstępującej przysługują wyłącznie uprawnienia opisane w tym przepisie, bez możliwości zastosowania art.491§1 kc.

Ponadto, zdaniem Sądu Okręgowego pozwana w sposób wyraźny odstąpiła od umowy jedynie w zakresie zawartych w niej postanowień dotyczących funduszu gwarancyjnego, o czym w przekonaniu tego Sądu świadczyło wezwanie powódki, tylko do zwrotu kwot wpłaconych przez pozwaną na tenże fundusz, jak również dalsze, wspólne wykonywanie przez strony umowy.

W drugiej kolejności Sąd Okręgowy zważył, że nawet gdyby pozwana odstąpiła od umowy szczegółowej do umowy konsorcjum w pełnym zakresie, to i tak nie miałoby to wpływu na obowiązek dokonania rozliczenia umowy z zamawiającym za pośrednictwem powódki, zgodnie z postanowieniem art. 3 ust. 7 umowy konsorcjum. Pozwana jako partner konsorcjum nie miała samodzielnego roszczenia wobec zamawiającego o zapłatę części wynagrodzenia.

W konsekwencji działania pozwanej w trakcie wykonywania wspólnego przedsięwzięcia w ramach umowy konsorcjum w postaci wystawiania bezpośrednio faktur dla zamawiającego na kwoty nieodpowiadające wysokością wynagrodzeniu należnemu pozwanej, stanowiły nienależyte wykonanie zobowiązania z umowy konsorcjum, którą uzupełniała umowa szczegółowa. Sąd Okręgowy wskazał przy tym, iż strony ustaliły w sposób wyraźny zasady podziału wynagrodzenia za wykonanie prac na rzecz zamawiającego w proporcji 40 % dla pozwanej. W ocenie

Sądu I instancji załącznik (...) do umowy konsorcjum odmiennych postanowień, co do wysokości wynagrodzenia nie zawierał, gdyż zbędne byłoby regulowanie tej kwestii w umowie szczegółowej do umowy konsorcjum, gdyby wolą stron umowy konsorcjum było uregulowanie tej kwestii w postaci załącznika. Dodatkowo Sąd pierwszej instancji wskazał, iż stwierdzenie w tym załączniku wysokości „udziału” pozwanej na 42 % (odnoszącego się w sposób wyraźny do treści tabeli, w której określono przede wszystkim koszty związane z wykonaniem inwestycji) nie odnosiło się w sposób bezpośredni do wysokości wynagrodzenia, a odmienne twierdzenia członków zarządu pozwanej, iż stanowiło to jednocześnie ustalenie wysokości procentowej wynagrodzenia pozwanej pozostawały w sprzeczności z zasadami praktyki gospodarczej i doświadczenia życiowego. Sąd Okręgowy zważył, iż nie było podstaw do uznania, iż strony umowy konsorcjum li tylko w ten sposób wyraziły swoją wolę ustalenia proporcji podziału wynagrodzenia, zwłaszcza, że na tym etapie nie były znane wszystkie faktyczne koszty związane z wykonaniem prac i zasady ich finansowania (uzależnione w znacznej mierze od wyboru oferty przez zamawiającego). Tym samym zamieszczenie takiego określenia udziału pozwanej nie przekładało się na uznanie, iż strony umowy ustaliły w ten sposób wysokość wynagrodzenia należnego pozwanej.

W takim stanie rzeczy Sąd Okręgowy przyjął, że podstawą prawną odpowiedzialności pozwanej jest treść art. 471 k.c. w związku z nienależytym wykonaniem zobowiązania. Żądanie pozwanej uiszczania wynagrodzenia oddzielnie partnerowi i liderowi konsorcjum w przypadających im częściach, do którego dostosował się zamawiający, który regulował płatności zgodnie z wnioskami i fakturami wystawianymi przez pozwaną stanowiło, bowiem nienależyte wykonanie zobowiązania.

Szkoda poniesiona przez powódkę wyrażała się przy tym różnicą wielkości należności, które pozwana winna otrzymać od zamawiającego zgodnie z zasadami podziału wynagrodzenia ustalonymi w umowie szczegółowej do umowy konsorcjum (40 %), a faktycznie wystawionymi fakturami VAT (opiewającymi na równowartość 42 %), które zostały w całości opłacone przez zamawiającego bezpośrednio pozwanej.

Powódka wystawiła przy tym dla zamawiającego następujące faktury VAT:

- nr (...) (...) (dotycząca hangaru dla (...) w Ś.) na kwotę 1.295.576,56 zł, z czego pozwanej przysługiwała należność w kwocie 518.230,62 zł (40 %), a pozwana uzyskała wynagrodzenie od zamawiającego na podstawie wystawionej przez siebie faktury VAT nr (...) w kwocie 544.142,16 zł, a tym samym należna powódce różnica wynosiła 25.911,54 zł,
- nr (...) (...) (dotycząca hangaru dla samolotu (...) w M.) na kwotę 1.427.014,48 zł, z czego pozwanej przysługiwała należność w kwocie 570.805,29 zł (40 %), a pozwana uzyskała wynagrodzenie od zamawiającego na podstawie wystawionej przez siebie faktury VAT nr (...) w kwocie 599.346,08 zł, a tym samym należna powódce różnica wynosiła 28.540,29 zł,
- nr (...) (...) (dotycząca montażu hangaru dla samolotu (...) w P.) na kwotę 2.373.275,76 zł, z czego pozwanej przysługiwała należność w kwocie 949.310,30 zł (40 %), a pozwana uzyskała wynagrodzenie od zamawiającego na podstawie wystawionej przez siebie faktury VAT nr (...) w kwocie 996.775,82 zł, a tym samym należna powódce różnica wynosiła 47.465,52 zł,

Szkoda wyrządzona powódce przez pozwaną zamykała się, więc kwotą 101.917,36 zł, co tym samym uzasadniało zdaniem Sądu Okręgowego uwzględnienie powództwa w całości. Pozwana popadła w opóźnienie w spełnieniu świadczenia w tej kwocie z upływem terminu wskazanego w wezwaniu powódki do zapłaty, co tym samym uzasadniało również uwzględnienie żądania zasądzenia odsetek ustawowych za opóźnienie na podstawie przepisu art. 481 § 1 k.c. od daty wskazanej w pozwie.

W ocenie Sądu Okręgowego nie było natomiast podstaw do poszukiwania ochrony prawnej powódki w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu, które wskazała jako podstawę prawną swojego powództwa. Pozwana nie wzbogaciła się bowiem bezpodstawnie kosztem powódki o kwotę dochodzoną pozwem, gdyż jej roszczenie znajdowało oparcie w nienależytym wykonaniu zobowiązania wynikającego z łączącej strony umowy. Natomiast zgodnie z art. 405 k.c.

odpowiedzialność cywilną ponosi ten, kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby. Wadliwe określenie podstawy prawnej powództwa nie uzasadniało jednak zdaniem Sądu odmiennej oceny zasadności żądania pozwu, gdyż Sąd nie jest związany podstawą prawną żądania, a jedynie podstawą faktyczną, która w zakresie nienależytego wykonania umowy przez pozwaną została w sposób dostateczny udowodniona.

Od powyższego wyroku apelację wniosła pozwana, zaskarżając go w całości i zarzucając:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, w szczególności zaś:

a) art. 487 § 2 k.c. i art. 491 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że łącząca strony umowa szczegółowa do umowy konsorcjum nie była umową wzajemną, przez co pozwana spółka nie była uprawniona do odstąpienia od tej umowy w całości zaś złożone oświadczenie o odstąpieniu od umowy nie wywołało skutku w postaci wygaśnięcia łączącego strony stosunku prawnego wynikającego z umowy szczegółowej do umowy konsorcjum i nie kształtowało nowego stanu prawnego w stosunkach pomiędzy stronami w zakresie dotyczącym sposobu rozliczeń;

b) art. 65 k.c. w zw. z art. 487 § 2 k.c. poprzez błędną wykładnię postanowień umowy szczegółowej do umowy konsorcjum w zakresie dotyczącym charakteru tej umowy - nie uznania jej za umowę wzajemną; błędną wykładnię postanowień umowy konsorcjum w zakresie dotyczącym ustalenia pomiędzy stronami charakteru i cech umowy szczegółowej do umowy konsorcjum oraz w zakresie dotyczącym ustalenia zasad rozliczeń pomiędzy stronami i wysokości udziału pozwanej w zysku z realizowanego wspólnie kontraktu;

c) art. 65 k.c. w zw. z art. 491 § 1 k.c. poprzez błędną wykładnię złożonego przez pozwaną oświadczenia o odstąpieniu od umowy szczegółowej do umowy konsorcjum i uznanie że dotyczyło ono jedynie części umowy w zakresie dotyczącym postanowień funduszu gwarancyjnego i nie wywarło pomiędzy stronami skutku ex tunc;

2. naruszenie przepisów prawa procesowego, w szczególności zaś:

a) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego - niezgodną z zasadami logiki, doświadczenia życiowego i uzgodnionymi przez strony regułami współpracy w ramach konsorcjum oraz znaczeniem wzajemnych obowiązków jakiego strony nadały przy zawieraniu umowy i przyjęcie, że łącząca strony umowa szczegółowa do umowy konsorcjum nie była umową wzajemną, przez co pozwana spółka nie była uprawniona do odstąpienia od tej umowy, a także błędną, niezgodną z wynikającymi z przeprowadzonego w toku procesu postępowania dowodowego informacjami, ocenę faktów w zakresie dotyczącym wystawiania przez pozwaną faktur VAT bezpośrednio na zamawiającego i uznania, że zawarte w załączniku (...) do umowy konsorcjum ustalenia nie odnoszą się do wysokości wynagrodzenia pozwanej;

b) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego - niezgodną z zasadami logiki, doświadczenia życiowego - w zakresie dotyczącym oceny dowodu z przesłuchania stron w kontekście przebiegu prowadzonych negocjacji zmierzających do ustalenia warunków finansowych współpracy, wysokości udziału każdej ze stron w kwocie wynagrodzenia za realizowany kontrakt, istotności i wpływu na zawarcie umowy postanowień dotyczących funduszu gwarancyjnego.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego orzeczenia w całości poprzez oddalenie powództwa i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów postępowania według norm przepisanych ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o jej oddalenie i zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy i czyni je podstawą również własnego rozstrzygnięcia.

Nie podziela jedynie ustalenia jakoby pozwana wystawiała faktury bezpośrednio na zamawiającego. Zarówno z zeznań stron jak i dokumentów (k.33-48) wynika, iż faktury zgodnie z umową konsorcjum wystawiane były na lidera konsorcjum, natomiast pozwana przesyłała kopie faktur zamawiającemu oczekując ich uregulowania bezpośrednio na jej rzecz ( w związku z wypowiedzeniem udzielonego liderowi konsorcjum pełnomocnictwa) i to w proporcji odbiegającej od ustaleń poczynionych przez strony w umowie szczegółowej do umowy konsorcjum w zakresie partycypacji w zyskach. Wadliwe ustalenie tego elementu stanu faktycznego pozostaje bez wpływu na prawidłowość rozstrzygnięcia, skoro pozwana niezależnie od adresata faktur pobrała wynagrodzenie w zawyżonej w stosunku do uzgodnień stron wysokości.

Kwestionowanie kwalifikacji przez Sąd Okręgowy umowy szczegółowej do umowy konsorcjum jako umowy wzajemnej nie może odbywać się w płaszczyźnie zarzutu dotyczącego błędnych ustaleń faktycznych ( art.233§1 kpc). Skarżąca nie kwestionuje bowiem ustalonej przez Sąd Okręgowy treści tej umowy lecz prawną kwalifikację jej charakteru, co powinno następować w płaszczyźnie naruszenia prawa materialnego ( art. 487§2 kc). Sąd Apelacyjny nie znajduje również podstaw do kwestionowania dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny załącznika (...) do umowy konsorcjum, jako mającego charakter przygotowawczy i nie będącego zgodnie z wolą stron, wynikiem ostatecznych ustaleń, co do proporcji podziału zysków, o czym świadczy odmienne ustalenie tej proporcji w umowie szczegółowej do umowy konsorcjum. Przeciwnie stanowisko skarżącej jest wynikiem subiektywnej i wybiórczej oceny zebranego materiału dowodowego i jako takie w świetle regulacji art.233 §1 kpc nie może być aprobowane.

Sąd Apelacyjny podziela również ocenę Sądu Okręgowego, iż umowa szczegółowa, w zakresie jej postanowień dotyczących proporcji podziału wynagrodzenia, nie była umową wzajemną w rozumieniu art. 487§2 kc. W konsekwencji art.491 kc, dotyczący odstąpienia od umowy wzajemnej nie znajdował do niej zastosowania, co czyni obronę pozwanej, opartą na odstąpieniu od umowy szczegółowej do umowy konsorcjum nieskuteczną. Apelacja nie dostarcza zasługujących na podzielenie argumentów wyjaśniających na czym miałyby polegać wzajemność umowy, w zakresie organizacji współpracy stron dotyczącej świadczeń adresowanych do zamawiającego. Motywacja skarżącej ogranicza się w tym zakresie do analizy tych postanowień umowy, które jako akcesoryjne mają charakter wzajemny ( np. fundusz gwarancyjny) co nie dostarcza argumentów na rzecz tezy, że istota analizowanej umowy cechowała się wzajemnością.

Sąd Okręgowy nie dokonał także błędnej wykładni umowy szczegółowej do umowy konsorcjum ( art.487§2 kc w zw z 65 kc) przyjmując, iż postanowienia umowy stron, wykładane w kontekście dyrektyw interpretacyjnych wynikających z art.65§2 kc wskazują, iż umowa, w swej zasadniczej treści ma charakter umowy wzajemnej. Skarżąca zarzucając, iż Sąd dokonał oceny umowy szczegółowej do umowy konsorcjum z całkowitym pominięciem woli stron wyrażonej w treści umów, nie wskazał z jakiej części złożonych zeznań miałyby wynikać, iż wola stron jest odmienna od ustaleń dokonanych przez Sąd Okręgowy.

W umowach wzajemnych więź łącząca strony, polega na zależności świadczenia jednej strony od świadczenia drugiej. Więź tę kształtują przy tym same strony w ten sposób, że każda zobowiązuje się dlatego i z takim zastrzeżeniem, że liczy na uzyskanie świadczenia drugiej strony. Celem umowy jest doprowadzenie do obopólnej wymiany świadczeń między kontrahentami, a świadczenia te powiązane są w ten sposób, że nieważność jednego z zobowiązań, nienależyte wykonanie lub niewykonanie świadczenia jednego z kontrahentów ma wpływ na nieważność drugiego zobowiązania lub obowiązek wykonania świadczenia wzajemnego przez drugiego kontrahenta. Właśnie to silne powiązanie i współzależność kontrahentów uzasadniają stosowanie przepisów szczególnych dotyczących umów wzajemnych ( 487-497 kc, 380§2 kc, 388 kc).

Trafnie Sąd Okręgowy przyjął, iż umowa konsorcjum ( w tym szczegółowa umowa do umowy konsorcjum) nie ma charakteru umowy wzajemnej, poza niektórymi jej postanowieniami dotyczącymi udzielenia pożyczki czy utworzenia funduszu gwarancyjnego. Umowa szczegółowa do umowy konsorcjum jak wynika z jej nazwy i treści wskazuje,



iż uszczegóławia współpracę stron, a jej zasadnicza treść dotyczy podziału zadań, kosztów i zysków w ramach konsorcjum, a zatem musi być traktowana jako umowa konsorcjum. Niewątpliwie te istotne postanowienia umowy nie kreowały między stronami świadczeń wzajemnych, a jedynym celem stron w tym zakresie było osiągnięcie wspólnego rezultatu gospodarczego.

Cel, funkcja i rola tego rodzaju umowy jest odmienna od umowy wzajemnej, skoro polega na organizowaniu współdziałania stron, w celu wykonania wspólnego zadania, a nie na wymianie wzajemnych świadczeń. W rozpoznawanym przypadku konsorcjum było jedną z form współpracy podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, a po wyborze oferty, regulującym współpracę wykonawców i podział zadań między partnerów konsorcjum, z czym wiązały się zawarte w umowie rozstrzygnięcia co do kosztów, ponoszonych na etapie składania oferty i wykonywania zamówienia publicznego oraz co do podziału wynagrodzenia między członków konsorcjum. Postanowienia umowy konsorcjum oraz umowy szczegółowej do umowy konsorcjum, w znakomitej większości, co do swej istoty z uwagi na charakter wspólnego przedsięwzięcia nie mają charakteru umowy wzajemnej, skoro dotyczą podziału zadań, wydatków, ryzyk, proporcji podziału wynagrodzenia za świadczenia na rzecz zamawiającego i sposobu jego płatności ( §2, §3, §5 umowy k.16-21).

Takie też stanowisko zajął Sąd Okręgowy, a odwołanie do stanowiska doktryny odnośnie charakteru umowy konsorcjum, w tym nawiązanie do umowy spółki cywilnej, nie może być w tych warunkach traktowane jedynie jako poddanie ocenie abstrakcyjnej umowy konsorcjum w jej teoretycznym kształcie. Sąd Okręgowy nawiązywał przy tym do umowy spółki cywilnej nie z tej przyczyny, iż w ten sposób kwalifikował umowę stron, do czego nie byłoby podstaw w świetle regulacji art.1 ust.4 umowy konsorcjum, lecz z uwagi na jej podobieństwo do umowy konsorcjum, celem rozważenia charakteru umowy.

Próba klasyfikowania umowy stron, z punktu widzenia kilku jej postanowień mających charakter umowy wzajemnej, której dokonuje skarżąca w apelacji nie zasługuje na podzielenie, skoro abstrahuje od istoty łączącego strony stosunku prawnego, a *accidentalia negotii* tej umowy( pożyczka, fundusz gwarancyjny) próbuje prezentować jako postanowienia stanowiące *essentialia negotii*, do czego z przyczyn wyżej podniesionych nie ma podstaw. Nie sposób bowiem definiować umowy z punktu widzenia dodatkowych postanowień umownych, z pominięciem jej istoty.

Jak się wydaje takie stanowisko prezentowała również pozwana w ramach sprawy IX GC 98/11 Sądu Okręgowego w Gdańsku, dostrzegając, niejednorodność zawartych w umowie postanowień i uznając, iż z punktu widzenia wzajemności umowa ma charakter mieszany (k. 304 akt IX GC 98/11), skoro przede wszystkim dotyczy uzgodnień stron dotyczących obowiązków adresowanych do zamawiającego i podziału wynagrodzenia związanego z wykonaniem świadczeń, nie mających charakteru wzajemnego między partnerami konsorcjum.

Umowa szczegółowa do umowy konsorcjum nie może być interpretowana w oderwaniu od umowy konsorcjum z 2 września 2008r, skoro stanowi zgodnie z wolą stron (§3 ust.5 i 6 umowy) jej uszczegółowienie i rozwinięcie. Pozwana nie odstąpiła przy tym od umowy konsorcjum, trudno zatem przyjąć by jej doprecyzowanie, uszczegółowienie i modyfikacja dokonane w umowie szczegółowej miało przestać obowiązywać na skutek odstąpienia od umowy szczegółowej, związanego jedynie z funduszem gwarancyjnym. Okoliczność, iż pozwana wadliwie interpretowała skuteczność odstąpienia jako odnoszącego się do całej umowy szczegółowej, postępowała niezgodnie z §1 ust.5 umowy konsorcjum kwestionując uprawnienie lidera konsorcjum do występowania w imieniu partnera konsorcjum i całego konsorcjum, a w konsekwencji tych działań uzyskała od zamawiającego wynagrodzenie wyższe niż ustalone proporcje zysków między stronami stanowi, jak trafnie przyjął Sąd Okręgowy, nienależyte wykonanie umowy (art.471 kc).

Podnoszona w apelacji problematyka ekwiwalentności świadczeń w umowach wzajemnych pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd Okręgowy nie odmawiał bowiem umowie szczegółowej do umowy konsorcjum cech umowy wzajemnej z uwagi na brak ekwiwalentności świadczeń. Stwierdzić zatem jedynie należy, iż dla uznawania świadczeń za równoważne decydujący jest miernik subiektywny ( czyli ocena partnerów umowy), a nie rzeczywista wartość świadczeń w obrocie. Natomiast zdaniem Sądu Apelacyjnego kwestia ekwiwalentności ustalonej według kryteriów obiektywnych lub subiektywnych nie stanowi cechy konstytutywnej umów wzajemnych, a decydujące

znaczenie ma rodzaj więzi łączącej strony, polegającej na zależności świadczenia jednej strony, od świadczenia drugiej strony, która to więź w rozpatrywanym przypadku nie występuje.

Ocenie tej jak słusznie przyjął Sąd Okręgowy nie stoi na przeszkodzie prawomocne zakończenie sprawy IX GC 98/11 Sądu Okręgowego w Gdańsku, skoro w sprawie tej przyjęto jedynie, iż pozwana skutecznie odstąpiła od umowy szczegółowej do umowy konsorcjum tylko w zakresie jej postanowień dotyczących funduszu gwarancyjnego ( k.321,330-345, 394, 405-429 akt IX GC 98/11 Sądu Okręgowego w Gdańsku).

Przyjęto przy tym, iż samodzielny i niezależny charakter postanowień umownych o funduszu gwarancyjnym pozwala na przyjęcie, iż umowa mogła być rozwiązana jedynie w części dotyczącej tego funduszu. Uznano natomiast, iż z uwagi na materię sporu nie ma w zasadzie potrzeby analizowania czy inne postanowienia umowy szczegółowej do umowy konsorcjum mają charakter wzajemny i czy dopuszczalne byłoby odstąpienie od nich. Niemniej przyjęto, iż postanowienia umowy szczegółowej do umowy konsorcjum dotyczące podziału między stronami obowiązków wobec zamawiającego oraz podziału wspólnych zysków nie mają charakteru wzajemnego. Ich źródłem była umowa z zamawiającym, umowa szczegółowa do umowy konsorcjum precyzuje w tym zakresie postanowienia umowy konsorcjum i jest z nią ściśle związana i tak jak sama umowa konsorcjum nie ma charakteru wzajemnego. Podkreślono, że zarówno lider jak i partner konsorcjum mieli obowiązek wykonania świadczeń solidarnie wobec zamawiającego, a więc nie mogli uzależniać swych świadczeń od tego czy druga strona spełni swoje obowiązki. Zgodzić natomiast należy się ze skarżącą, iż z uwagi na materię sporu kwestia ta nie była przedmiotem definitywnych i rozstrzygających rozważań sądów.

Rację ma skarżąca, iż oświadczenie o odstąpieniu od umowy rzeczywiście zostało literalnie sformułowane, jako dotyczące całej umowy szczegółowej do umowy konsorcjum ( pismo z 13 kwietnia 2010r k.98). Wbrew jednak stanowisku pozwanej treść tego oświadczenia nie może przesądzać o skutecznym odstąpieniu od wszystkich postanowień zawartych w umowie szczegółowej do umowy konsorcjum. Sąd Okręgowy nie naruszył zatem art. 65 kc w zw z art.491§1 kc, przyjmując, iż oświadczenie o odstąpieniu od umowy nie wywołało skutku w postaci wygaśnięcia między stronami całego tego stosunku prawnego ze skutkiem ex tunc.

Po pierwsze, zachowanie pozwanej i treść formułowanych przez nią pism nie pozostawia wątpliwości, iż punktem spornym między stronami była sprawa funduszu gwarancyjnego i zwrot kwot wpłaconych przez pozwaną na ten fundusz i jedynie te okoliczności stały u podstaw odstąpienia od umowy ( pismo z 12 kwietnia 2010r k.92-93). Natomiast, w zakresie w jakim umowa dotyczyła współpracy związanej z realizowaniem zamówienia publicznego to nadal była wykonywana. Do takich wniosków prowadzi również analiza stanowiska pozwanej w sprawie IX GC 98/11 Sądu Okręgowego w Gdańsku.

Po drugie, pozwana nie dostarczyła dowodów, by niewykonanie umowy przez powódkę w zakresie funduszu gwarancyjnego, dawało jej uprawnienie do odstąpienia od całości umowy na podstawie art. 491§2 kc. Z jej oświadczeń wynikają wręcz przeciwne wnioski, skoro w oświadczeniu o odstąpieniu od umowy wyraźnie wskazała, iż nie będzie ono miało żadnego wpływu na realizację inwestycji na rzecz zamawiającego (k.98), a nie sposób nie dostrzec, że realizacja ta była wykonywana w ramach konsorcjum. Ponadto uregulowania umowy szczegółowej do umowy konsorcjum w zakresie funduszu gwarancyjnego nie warunkowały zawarcia umowy szczegółowej przez strony, choć w świetle zeznań stron była to materia istotna, ale jedynie w zakresie zabezpieczenia wzajemnych roszczeń, a nie organizacji wykonania zadania na rzecz zamawiającego, podziału zadań i zysków. Z zeznań stron wynika, iż rozważały one różne formy zabezpieczeń roszczeń zamawiającego, a to przede wszystkim dla umocnienia pozycji lidera konsorcjum, który finansował przedsięwzięcie.

Mimo jednak odstąpienia od umowy w zakresie funduszu gwarancyjnego, umowa konsorcjum nadal była wykonywana, zatem nie utworzenie funduszu pozostawało bez znaczenia dla podziału obowiązków, kosztów i zysków w związku z realizacją zamówienia publicznego w ramach konsorcjum. Skarżąca prezentując pogląd przeciwny nie dostrzega, iż nie odstąpiła przecież od umowy konsorcjum, nadal ją wykonując, co nie pozwala przyjąć by postanowienia dotyczące funduszu gwarancyjnego warunkowały współpracę stron w ramach konsorcjum.

Umowa szczegółowa do umowy konsorcjum w analizowanym zakresie uszczegółowiła przy tym jedynie współpracę stron, a nie jest jasne, dlaczego pozwana miałaby wykonywać podstawową umowę konsorcjum, a uszczegółowienie bez postanowień dotyczących funduszu gwarancyjnego nie miałoby dla niej żadnego znaczenia, skoro pozostawało w integralnym związku z umową konsorcjum. Inaczej rzecz ujmując, gdyby skarżąca miała rację, iż niewykonanie umowy w zakresie funduszu gwarancyjnego powodowałoby, że wykonanie umowy szczegółowej do umowy konsorcjum nie miałoby dla niej znaczenia (art.491§2 kc), to automatycznie znaczenia takiego nie mogłoby mieć wykonywanie przez strony umowy konsorcjum, a zachowanie stron umowy, po odstąpieniu od umowy takim stanowi rzeczy przeczy.

Kodeks cywilny stoi na gruncie trwałości umów, a poza postanowieniami umowy dotyczącymi funduszu gwarancyjnego powódka nie naruszyła postanowień umowy szczegółowej do umowy konsorcjum, a pozwana na takie naruszenia w toku postępowania nie wskazywała. Umowa ta uszczegółowiła przy tym i doprecyzowywała postanowienia umowy konsorcjum, w związku z wyborem w postępowaniu przetargowym oferty partnerów konsorcjum, a pozwana nie odstępowała od umowy konsorcjum, ani nie negocjowała potrzeby zakończenia realizacji zamówienia przez partnerów konsorcjum.

W umowie konsorcjum strony wyraźnie postanowiły, że ich współpraca zostanie uszczegółowiona w umowie dodatkowej ( §3 pkt 6 ).

W tych warunkach twierdzenie jakoby postanowienia umowy dotyczące funduszu gwarancyjnego były tak istotne, że strony nie zawarłyby umowy szczegółowej do umowy konsorcjum, jest przywoływane jedynie instrumentalnie na potrzeby obrony stanowiska pozwanej.

Twierdzeniom tym przeczy przede wszystkim okoliczność, iż strony mimo odstąpienia przez pozwaną od umowy w zakresie funduszu gwarancyjnego, nadal realizowały świadczenia na rzecz zamawiającego, zgodnie z ustalonym zakresem obowiązków, a nie zaistniały żadne przyczyny, dla których miałyby ulec zmianie ustalenie proporcji podziału zysku. Ponadto z zeznań stron wynika, iż nadal realizują zobowiązanie wynikające z §7 umowy szczegółowej do umowy konsorcjum.

W umowie szczegółowej do umowy konsorcjum strony, po długich negocjacjach ustaliły proporcje udziału w zyskach z realizacji zamówienia. Nie ma żadnych podstaw do przyjęcia, by odstąpienie od umowy szczegółowej miało powodować powrót do nieskonkretyzowanych ostatecznie w tym zakresie ustaleń stron poczynionych na etapie składania oferty przetargowej, kwestia funduszu gwarancyjnego, nie pozostawała bowiem w żadnym związku z przyjętym podziałem zadań, partycypacją w kosztach i udziałem w zyskach. W konsekwencji prawidłowo Sąd Okręgowy przyjął, iż rozliczenia między stronami w zakresie proporcji podziału zysków w części dotyczącej faktur objętych sporem powinny odbywać się na zasadach wynikających z §5 umowy szczegółowej do umowy konsorcjum, a nie załącznika (...) do umowy konsorcjum.

Poruszona przez Sąd Okręgowy i skarżącą problematyka załącznika (...) do umowy, miałaby znaczenie jedynie w przypadku gdyby doszło do skutecznego odstąpienia od umowy szczegółowej do umowy konsorcjum, co z przyczyn wyżej podniesionych nie miało miejsca. Niezależnie od powyższego podzielić należało stanowisko Sądu Okręgowego, iż załącznik ten obejmował jedynie wstępne założenia, jako punkt wyjścia do negocjacji między stronami po wyborze przez zamawiającego oferty konsorcjum. Nie sposób zgodzić się z pozwaną jakoby dokument ten miał być podstawą rozliczeń, skoro nie zgadzała się w nim nawet (jak wynika z zeznań stron i dokumentów) ostateczna wartość umowy przyjęta w zamówieniu publicznym, a w umowie szczegółowej ostatecznie nieznacznie zmieniono proporcje zysków na 40% do 60%.

W umowie z 23 października 2008r podpisanej z zamawiającym wartość brutto umowy została określona na 33.104.846,40 zł (k.22), w sytuacji gdy w załączniku do umowy konsorcjum wartość brutto dostawy stanowi kwotę 30.304.079 zł (k.86). Natomiast przyjęte w umowie proporcje podziału zysków, były jak wynika z zeznań świadka W. W. i zeznań stron podstawowym punktem spornym między stronami i zostały ustalone w umowie szczegółowej do umowy konsorcjum po uprzednich żmudnych negocjacjach, których wynikiem żadna ze stron nie była

usatysfakcjonowana. Pozwana uważała bowiem, że powinny zostać utrzymane proporcje podziału zysku wypracowane w załączniku (...) do umowy konsorcjum, a powódka stała na stanowisku, że proporcja ta jest nieuzasadniona, skoro w 100% dostarcza środków finansowych na realizację przedsięwzięcia i je kredytuje, udzielając dodatkowo pożyczki partnerowi słabemu finansowo, z którym dotychczas nie współpracowała, co zwiększa nadmiernie ryzyko powodzenia transakcji.

Świadek W. W. potwierdził również, iż załącznik (...) do umowy konsorcjum miał charakter wstępny i był związany ze złożoną ofertą przetargową, natomiast ostateczne uzgodnienia w tym zakresie miały zostać poczynione w umowie szczegółowej do umowy konsorcjum. Nie ma podstaw do kwestionowania tych zeznań, skoro znajdują oparcie w treści art.3 pkt 5 i 6 umowy konsorcjum i §5 umowy szczegółowej do umowy konsorcjum. Nie dojście w tym zakresie do porozumienia wykluczało przystąpienie do podpisania umowy z zamawiającym. Wykorzystanie zatem przez pozwaną odstąpienia od umowy szczegółowej w związku z naruszeniem jej postanowień dotyczących funduszu gwarancyjnego do kwestionowania ustalonego w tej umowie podziału zysków, będącego efektem ostatecznych uzgodnień stron, nie może być aprobowane, skoro sprowadza się do wybiórczego kwestionowania stosunku prawnego łączącego strony, z punktu widzenia doraźnego interesu skarżącej.

Rację ma Sąd Okręgowy, iż już szata graficzna i treść analizowanego załącznika, jak i jego mała czytelność w zakresie ostatecznych uzgodnień wskazuje, iż miał on charakter przygotowawczy, zwłaszcza, że w świetle zeznań członków zarządu powódki występuje w nim szereg niezgodności ( np wartość brutto umowy czy wielokrotnie niższa wartość hangarów), a na etapie składania oferty stopień szczegółowości podstaw tego typu ustaleń nigdy nie jest tożsamy, z ustaleniami czynionymi między konsorcjantami przed zawarciem umowy na realizację zamówienia publicznego. Ponadto z zeznań członków zarządu powódki wynika, że na etapie składania oferty najistotniejsze było ustalenie wysokości kosztów stron, które będą musiały być przeznaczone na realizację zamówienia publicznego. W konsekwencji nie ma racji skarżąca, zarzucając Sądowi Okręgowemu błędną ocenę materiału dowodowego w zakresie doniosłości i znaczenia tego dokumentu w umowie stron.

Trudno również zgodzić się z oceną jakoby Sąd Okręgowy niedostatecznie jasno wyluszczył swoje stanowisko odnośnie oceny tego dokumentu w kontekście praktyki gospodarczej i zasad doświadczenia życiowego, skoro przedsiębiorcy tak zasadnicze kwestie jak podział zysków ustalają w umowach, a nie w tego rodzaju dokumentach jak załącznik do umowy, którego treść i forma wskazuje bardziej na preliminarz kosztów i wstępny, przygotowawczy podział zysków. Nie sposób również zgodzić się z oceną jakoby brak szczegółowej znajomości kosztów, zmiana ich wartości oraz wartości całego zadania, nie miała znaczenia dla proporcji podziału zysku, skoro mogła wpływać na oczekiwaną na etapie składania oferty rentowność realizowanego przedsięwzięcia dla każdej ze stron. Ponadto strony nie wskazywałyby w umowie konsorcjum na potrzebę jej uszczegółowienia i nie regulowałyby w sposób odmienny proporcji udziału w zyskach, gdyby ustalona proporcja podziału zysków miała charakter definitywny.

Okoliczność, iż zarząd pozwanej nie widział podstaw do takiej zmiany, a zarząd powódki oczekiwał dużo większych zmian niż mu się udało ostatecznie wynegocjować, nie daje żadnych podstaw do deprecjonowania ostatecznych ustaleń stron w tym przedmiocie w umowie szczegółowej do umowy konsorcjum. Natomiast okoliczność, iż strony analizowany dokument podniosły do rangi załącznika do umowy nie zmienia faktu, iż jednocześnie w umowie tej przewidziały konieczność zawarcia umowy szczegółowej do umowy konsorcjum, w której zmodyfikowały między innymi planowany udział w zyskach.

Bez jakiegokolwiek znaczenia jest okoliczność, iż działania pozwanej były akceptowane przez zamawiającego, skoro było to efektem wypowiedzenia pełnomocnictwa udzielonego przez pozwaną liderowi konsorcjum, a podmiot ten nie był władny do rozstrzygnięcia sporu między stronami w zakresie podziału zysków.

Skoro pozwana nie odstąpiła skutecznie od umowy, poza jej postanowieniami dotyczącymi funduszu gwarancyjnego, to rozliczenie między stronami jak trafnie przyjął Sąd Okręgowy powinno nastąpić zgodnie z zasadami przyjętymi w umowie szczegółowej do umowy konsorcjum czyli według proporcji 60% na 40%, a nie 58% na 42%, którego to rozliczenia swojego wynagrodzenia dokonała pozwana.

Z przytoczonych względów na podstawie art.385 kpc apelację oddalono.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art.108§1 kpc, 98§3 kpc, 99 kpc w zw z §6 pkt 6 w zw z §12 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu ( Dz.U z 2013r, poz 490) na zasadzie odpowiedzialności za wynik sporu w postępowaniu apelacyjnym.