

Sygn. akt I AGa 328/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 kwietnia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Marek Machnij
Sędziowie:	SA Zbigniew Merchel SA Małgorzata Zwierzyńska (spr.)
Protokolant:	stażysta Alicja Onichimowska

po rozpoznaniu w dniu 5 kwietnia 2019 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa A. L.

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

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 20 października 2017 r. sygn. akt IX GC 691/15

I. oddala apelację;

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 18.750 zł (osiemnaście tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Małgorzata Zwierzyńska SSA Marek Machnij SSA Zbigniew Merchel

Sygn. akt I AGa 328/18

UZASADNIENIE

Powód A. L., pozewem z dnia 27 sierpnia 2015 r. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) Sp. z o.o. w G. kwoty 5.742.048,80 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 11 czerwca 2015 r. do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania.

W odpowiedzi na pozew, pozwany (...) Sp. z o.o. w G. wniósł o oddalenie powództwa w całości, a także o zasądzenie na swoją rzecz od powoda zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, w kwocie stanowiącej podwójną stawkę minimalną.

Wyrokiem z dnia 20 października 2017 r., Sąd Okręgowy w Gdańsku, oddalił powództwo oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 14.400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach i rozważaniach:

W dniu 22 czerwca 2010 r. Gospodarstwo (...) w G. (obecnie: B. (...) w G., dalej w skrócie, jako: (...)) ogłosiło przetarg nieograniczony na realizację zadania pn. „(...)” znajdujących się na terenie województwa (...).

Następnie 19 lipca 2010 r. (...) ogłosiło kolejny przetarg nieograniczony na realizację zadania pn. „(...)” z obszaru województwa (...).

Oba zadania polegały na realizacji inwestycji termomodernizacyjnych w systemie zaprojektuj-wybuduj.

Wcześniejsza udana współpraca stron zaowocowała chęcią wspólnego przystąpienia do realizacji obu zadań. Powód dysponował koniecznym doświadczeniem na obiektach penitencjarnych, a pozwany legitymował doświadczeniem w systemie zaprojektuj-wybuduj.

W celu wzięcia wspólnego udziału w przedmiotowych przetargach strony postępowania oraz (...) Grupa Inwestycyjna Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. zawarły dwie umowy konsorcjum. Pierwsza z nich została zawarta 7 lipca 2010 r. i dotyczyła przetargu ogłoszonego w dniu 22 czerwca 2010 r., a druga 3 sierpnia 2010 r. i dotyczyła przetargu ogłoszonego w dniu 19 lipca 2011 r. W każdej z tych umów uczestnicy konsorcjum zobowiązali się w przypadku wygrania postępowania przetargowego i przyznania kontraktu, na realizację robót zgodnie z warunkami kontraktu i postanowieniami umowy (§ 1). Uzgodniono także, że oferta zostanie podpisana i złożona przez lidera konsorcjum (§ 1 ust. 3).

W obu umowach zawarto postanowienie (§ 2 ust. 1), zgodnie, z którym partnerzy konsorcjum zobowiązują się do współpracy na zasadzie partnerstwa i wyłączności, przez co rozumie się, iż zobowiązują się oni do nie składania ofert na przetarg indywidualnie lub z innymi podmiotami w zakresie przedmiotu kontraktu, w sposób inny niż na warunkach określonych w umowie.

Dodatkowo w obu umowach znajdowało się postanowienie, że jeżeli jeden z partnerów konsorcjum nie dotrzyma warunków umowy i wynikającego z niej porozumienia wykonawczego czy też w nienależyty sposób wykona swoją część kontraktu zapłaci partnerowi konsorcjum karę umowną w wysokości 10% wartości kontraktu brutto (§ 2 ust. 3)

W obu tych umowach strony określiły, że roboty (prace) wynikające i/lub związane z przedmiotem kontraktu, będą podzielone wg aktualnych potrzeb wynikających z charakteru wykonywanych robót (§ 3 ust. 1), zaś zysk lub strata każdego z partnerów konsorcjum wynikać będzie z kosztów i wpływów z tytułu realizacji przydzielonym mu robót (prac) wynikających i/lub związanych z przedmiotem kontraktu (§ 3 ust. 2).

Nadto w obu umowach postanowiono, że upoważnionym do podpisania kontraktu z zamawiającym oraz do występowania w imieniu konsorcjum na etapie realizacji robót jest lider konsorcjum (§ 4 ust 1). Do obowiązków i uprawnień lidera konsorcjum należy między innymi podpisanie i złożenie oferty w przetargu w imieniu i na rzecz wszystkich partnerów konsorcjum i zawarcie z zamawiającym kontraktu w imieniu i na rzecz wszystkich partnerów.

W każdej z ww. umów konsorcjum strony przewidziały również, że szczegółowe warunki współpracy oraz szczegółowy podział robót zostanie dokonany pomiędzy nimi w porozumieniu wykonawczym podpisanym po uzyskaniu zamówienia i podpisaniu umowy z zamawiającym (§ 1 ust. 1).

Na pełnomocnika i jednocześnie lidera konsorcjum, jego członkowie wyznaczyli pozwanego. W tym celu uczestnicy konsorcjum udzielili pełnomocnictwa pozwanemu do reprezentowania konsorcjum w postępowaniu o udzielenie zamówienia i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego w imieniu udzielających tego pełnomocnictwa oraz do reprezentowania udzielających pełnomocnictwa w ramach procedury odwoławczej. Pełnomocnictwo obejmowało także umocowanie do podpisania umowy kontraktowej, przyjmowania płatności w imieniu udzielającego pełnomocnictwa i wyłącznego występowania w realizacji kontraktu.

Na etapie składania ofert jedynie pozwany dysponował referencjami, co do wcześniejszego wykonywania prac projektowych.

W wyniku rozstrzygnięcia obu przetargów oferta złożona przez konsorcjum składające się ze stron procesu i (...) Grupa Inwestycyjna Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. została wybrana, jako najkorzystniejsza.

(...), jako zamawiający zawarł z konsorcjum stron procesu i (...) Grupa Inwestycyjna Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S., jako wykonawcą, w wyniku rozstrzygnięcia postępowań przetargowych dwie umowy ramowe nr (...) z dnia 26 lipca 2010 r. i nr (...) z dnia 12 sierpnia 2010 r.

Przedmiotem obu umów było określenie ogólnych warunków realizacji dokumentacji projektowej oraz robót termomodernizacyjnych budynków jednostek resortu Ministerstwa Sprawiedliwości pod kątem ekologicznych inwestycji, jako podwykonawca generalnego wykonawcy, znajdujących się kolejno na terenie województwa (...) (umowa ramowa nr (...) z dnia 26 lipca 2010 r.) i terenie (...) - (...) (umowa ramowa nr (...) z dnia 12 sierpnia 2010 r.).

W obu umowach zawarto postanowienie (§ 3 ust. 1), zgodnie, z którym zamawiający w miarę swoich potrzeb będzie sukcesywnie zlecał wykonawcy realizację przedmiotu umowy, udzielając w tym celu zleceń jednostkowych, w oparciu o umowy jednostkowe uszczegóławiające przedmiot zlecenia i zasady określone w umowie.

W piśmie z dnia 4 października 2013 r. pozwany, jako lider konsorcjum poinformował zamawiającego o podziale kompetencji w ramach umowy konsorcjum, wskazując, iż za roboty w branży budowlanej odpowiedzialny jest powód, a za branżę sanitarną i elektryczną pozwany. Następnie pismem z dnia 7 października 2013 r. powód oznajmił pozwanemu, że w piśmie z dnia 4 października 2013 r. została zawarta nieprawdziwa informacja o podziale kompetencji, albowiem powód odpowiada również za branżę elektryczną – wykonawstwo. Wobec tego powód wniósł o sprostowanie i poinformowanie (...) o rzeczywistym podziale kompetencji.

Dnia 17 października 2013 r. pozwany, jako lider konsorcjum zawarł z (...) umowę wykonawczą zatytułowaną, jako umowa nr (...), do umowy ramowej nr (...). Przedmiotem umowy było wykonanie robót budowlanych dla obiektów: Aresztu Śledczego w G. w G., Aresztu Śledczego w E. i Zakładu Karnego w M.. Umowa obejmowała branżę budowlano-konstrukcyjną, elektryczną i sanitarną. Ustalono wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 19.655.110,50 zł brutto.

Jeszcze tego samego dnia pozwany, działając, jako lider konsorcjum zawarł z (...) umowę wykonawczą zatytułowaną, jako umowa nr (...), do umowy ramowej nr (...). Przedmiotem tej umowy było wykonanie robót budowlanych dla obiektów: Zakład Karny w G.-P., Zakład Karny w K. i Zakład Karny w S.. Umowa obejmowała branżę budowlano-konstrukcyjną, elektryczną i sanitarną. Ustalono wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 21.662.166 zł brutto.

W dniu 17 października 2013 r. uczestnicy konsorcjum zawarli porozumienie wykonawcze nr 1 do umowy nr (...) z 17 października 2013 r. Zawierający porozumienie uzgodnili wewnętrzny podział robót wynikających w ten sposób, że roboty w branży budowlano-konstrukcyjnej przypadły powodowi, a roboty w branży sanitarnej pozwanemu. Tego

samego dnia zostało zawarte także porozumienie wykonawcze nr 2 do umowy nr (...) z 17 października 2013 r., w którym uzgodniono wewnętrzny podział robót wynikających z umowy nr (...), w ten sposób, że roboty w branży budowlano-konstrukcyjnej i elektrycznej przypadły powodowi, a w branży sanitarnej pozwanemu.

Powód nie zgłaszał uwag, co do sposobu podziału robót.

Dnia 2 sierpnia 2012 r. pozwany poinformował powoda o piśmie otrzymanym od (...) dotyczącym przygotowania harmonogramu realizacji prac projektowych.

Następnie w dniu 16 września 2013 r. pozwany działając, jako lider konsorcjum złożył (...) ofertę na wykonanie prac projektowych, oferując wykonanie przedmiotu zamówienia na cenę brutto 2.220.329,76 zł. W złożonej ofercie zastosowano składniki cenotwórcze nie wyższe niż podane w ofercie do postępowania nr (...) poprzedzającego zawarcie umowy ramowej.

W dniu 25 września 2013 r. pomiędzy (...), a konsorcjum stron reprezentowanym przez lidera – pozwanego, została zawarta umowa, której przedmiotem było kompleksowe wykonanie prac projektowych związanych ze zmniejszeniem energochłonności obiektów podległych Okręgowemu Inspektoratowi Służby Więziennej w G. dla kompleksu obiektów 8 jednostek penitencjarnych, a mianowicie: Aresztu Śledczego w G., Aresztu Śledczego w E., Aresztu Śledczego w S., Zakładu Karnego w B., Zakładu Karnego w G.-P., Zakładu Karnego w M., Zakładu Karnego w K. i Zakładu Karnego w S..

Prace projektowe zostały wykonane przez pozwanego. Część prac projektowych wykonywała na zlecenie pozwanego (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w E.. Spółka ta została przedstawiona pozwanemu przez powoda, jako kandydat do projektowania i wykonawstwa. Zawarcie z (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w E. umowy poprzedziły negocjacje prowadzone drogą elektroniczną. Korespondencja była jednocześnie wysyłana do wiadomości na adres e-mail powoda. W wiadomości e-mail z dnia 12 września 2013 r. pozwany przesłał tej spółce projekt umowy wymagany przez zamawiającego. Poinformował także o możliwości zawarcia umowy bezpośrednio z powodem. Natomiast w wiadomości e-mail z dnia 19 września 2013 r. przesłano jednostronnie podpisaną umowę na wykonanie prac projektowych. Zaznaczono także, iż drugi egzemplarz przekazany za pośrednictwem A. L..

Powód na bieżąco otrzymywał opracowaną przez pozwanego dokumentację projektową. Na jej podstawie wykonywał część swoich robót. Powód nie zgłaszał chęci wykonywania prac projektowych, ani też nie formułował jakichkolwiek zastrzeżeń z tytułu wykonywania przez pozwanego prac projektowych.

Roboty odbywały się z zakładach zasiedlonych, co wymagało przestrzegania szczególnych reguł ostrożności. Przeniesienie więźniów musiało być uzgodnione z Centralnym Zarządem Służby Więziennej. Generalny wykonawca, jak i inwestor nie zgłaszali zastrzeżeń, co do terminowości i jakości wykonania robót w branży elektrycznej i solarów. Natomiast zamawiający zgłaszał zastrzeżenia, co do terminowości i jakości robót w zakresie branży budowlanej, a to w Areszcie Śledczym w G., Zakładzie Karnym w S. i Zakładzie Karnym w M..

W Zakładzie Karnym w S. został naruszony harmonogram realizacji robót. Ponadto powód nie zgłosił wszystkich podwykonawców. Natomiast w dniu 27 sierpnia 2014 r. pozwany zszedł z placu budowy w Zakładzie Karnym w S., pozostawiając rusztowania przy ścianach budynku. Zamawiający bezskutecznie wzywał powoda do usunięcia pozostawionych narzędzi i materiałów oraz do uporządkowania terenu robót. Złożył także propozycję odkupu materiałów. Powód nie odebrał rusztowań. Zamawiający zmuszony był je rozebrać i zdeponować.

W piśmie z dnia 3 września 2014 r. Zastępca Dyrektora Zakładu Karnego w S. poinformował Dyrektora Okręgowej Służby Więziennej w G., że przedłużająca się przerwa w wykonywaniu prac związanych z termomodernizacją stwarza poważne zagrożenie bezpieczeństwa jednostki. Wskazano, że rozstawione rusztowanie wokół budynków, które sąsiadują bezpośrednio z pasem ochronnym powodują ominięcie zabezpieczeń techniczno-ochronnych.

Pismem z dnia 8 września 2014 r. (...) działając na mocy § 12 ust. 1 pkt 3 i 4 oraz § 8 ust. 4 umowy ramowej odstąpiła od umowy ramowej nr (...) z dnia 12 sierpnia 2010 r. i umowy ramowej z (...) z dnia 17 października 2010 r. w zakresie robót dociepleniowych (dachy i elewacje), robót elektrycznych oraz wentylacji mechanicznej w Zakładzie Karnym w S., robót budowlanych (docieplenie posadzki, dachu i elewacji) i robót elektrycznych w Zakładzie Karnym w G. – P. oraz w zakresie robót elektrycznych w Areszcie Śledczym w G., Zakładzie Karnym w E. i Zakładzie Karnym w K. z dniem 10 września 2014 r. Jako przyczynę wskazano niez uzyskanie zgody zamawiającego na zatrudnienie podwykonawców (roboty dociepleniowe w Zakładzie Karnym w S.), nie zawarcie pisemnych umów z podwykonawcami (m.in. część robót elektrycznych w Zakładzie Karnym w S. realizowanych przez (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w E.), niedokonanie rozliczeń finansowych z podwykonawcami, przerwanie robót budowlanych w Zakładzie Karnym w S. i nie wznowienie ich do dnia dzisiejszego. Wskazano, iż ustanowione rusztowania stanowią potencjalną i realną możliwość ucieczki, niekontrolowanego przemieszczania się osadzonych lub użycia elementów rusztowania jako przedmiotów niebezpiecznych. Podkreślono, iż jednostronne przerwanie robót skutkuje nieuzasadnionym przedłużeniem sytuacji mogącej bezpośrednio przyczynić się do powstania zagrożenia dla bezpieczeństwa jednostki.

Ł. Ł. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo (...) w G. wykonywał roboty w Zakładzie Karnym w S., których powód nie skończył.

W piśmie z dnia 24 września 2014 r. skierowanym do (...), pozwany działając jako lider konsorcjum, zakwestionował argumenty uzasadniające dokonane przez zamawiającego odstąpienie. Podkreślił, że przywołane w piśmie umowne prawo odstąpienia jest nieważne, albowiem nie przewidziano końcowego terminu, do którego strona może skorzystać z umownego prawa odstąpienia. Podniósł także, iż prace są realizowane terminowo i bez zakłóceń. W załączeniu przesłał stanowisko powoda z dnia 17 września 2014 r. w tym zakresie, który to dość obszernie odniósł się do złożonego przez zamawiającego oświadczenia o odstąpieniu od umowy.

Po ograniczeniu zakresu robót powodowi, zamawiający nie brał pod uwagę możliwości powierzenia kolejnych robót powodowi.

W dniu 21 kwietnia 2014 r. pozwany, działając, jako lider konsorcjum, w odpowiedzi na zapytanie ofertowe przedstawił (...) ofertę na kompleksowe wykonanie robót budowlanych związanych z termomodernizacją Aresztu Śledczego w S. na kwotę brutto 4.883.858,88 zł i Zakładzie Karnym w B. na kwotę brutto 3.671.052,61 zł.

Pozwany na obiekcie w S. zaangażował podwykonawcę, instalującego kolektory słoneczne. Prace zostały rozpoczęte przed zawarciem umowy z (...), na wyłączne ryzyko pozwanego. Podwykonawca pozwanego dysponował wolnymi mocami przerobowymi, zaś pozwany był przekonany o zleceniu mu tych robót.

Ostatecznie w dniu 7 maja 2015 r. pomiędzy (...) a pozwanym została zawarta umowa nr (...), której przedmiotem było wykonanie instalacji solarnej, sanitarnej i elektrycznej dla Aresztu Śledczego w S., za wynagrodzeniem ryczałtowym ustalonym w kwocie 844.020,00 zł (§ 7 ust. 1 umowy). Zakres prac ograniczony został do instalacji solarnych, albowiem te były już rozpoczęte przez pozwanego, a ponadto miał już zakupione solary. Praca pozwanego polegała na dokończeniu robót rozpoczętych przed formalnym ich zleceniem.

(...) kierował do pozwanego, jako lidera konsorcjum pisma o przedłożenie kompletnego wykazu podwykonawców konsorcjum wraz z kserokopiami potwierdzonymi za zgodność zawartych z nimi umów i potwierdzeniem sald rozliczeń z podwykonawcami. Pozwany przekazywał zamawiającemu dokumentację dotyczącą zawartych umów z podwykonawcami i potwierdzeniem sald rozliczeń z podwykonawcami.

Wobec tego pozwany wielokrotnie zwracał się do powoda o przedstawienie aktualnej listy podwykonawców powoda realizujących roboty budowlane i elektryczne wraz z aktualnym stanem rozliczeń z podwykonawcami, a także o przesłanie wszystkich umów zawartych pomiędzy partnerem konsorcjum a podwykonawcami i oświadczeń podwykonawców, że zlecone poszczególnymi umowami prace zostały rozliczone w całości. Brak oświadczeń podwykonawców wstrzymywał zapłatę fakturach wystawionych w danym okresie rozliczeniowym. Powód nie przedstawił umów z podwykonawcami ani sposobu rozliczeń. Z tej racji pozwany próbował na własną rękę uzyskać oświadczenia od podwykonawców. Większość z nich nie nadesłała oświadczeń o dokonanych płatnościach.

(...) chcąc uniknąć podwójnej płatności część należności przelał bezpośrednio podwykonawcom powoda. Dotyczyło to tych, co do których otrzymał informacje, że nie otrzymali wynagrodzenia od powoda. Zamawiający dokonał we wrześniu 2014 r. płatności zastępczych dla podwykonawców powoda - (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w E. i Przedsiębiorstwa (...) w G. kolejno kwoty 483.675,55 zł i 130.921,88 zł na podstawie § 7 ust. 7 i 9 umowy nr (...) z dnia 17 października 2013 r., o czym poinformował lidera konsorcjum w piśmie z dnia 15 września 2014 r. Podkreślił w nim dodatkowo, iż dalsze utrzymywanie się zatorów płatniczych wobec firm realizujących prace elektryczne i budowlane uniemożliwiłoby im kontynuację tych prac, co dotknęłoby bezpośrednio zamawiającego.

Zamawiający wymagał, aby dostosować faktyczne rozliczenie z konsorcjum do wykonanych już płatności. Z uwagi na to aneksem nr (...) do umowy nr (...)

i aneksem nr (...) do umowy nr (...) z zawartymi w dniu 5 marca 2015 r. dokonano zmiany tych umów w ten sposób, że wysokość wynagrodzenia zmniejszono o kwoty dokonanych płatności. Następnie pismem z dnia 17 marca 2015 r. pozwany przesłał powodowi treść aneksów, wnosząc o dokonanie czynności związanych z korektą faktur i zwrotem na rachunek lidera otrzymanego wynagrodzenia. Poinformował, że zamawiający oczekuje zwrotu pieniędzy albowiem rozliczył się z podwykonawcą Przedsiębiorstwem (...) w G.. W piśmie z dnia 17 września 2014 r. skierowanym do zamawiającego powód zakwestionował dokonaną zapłatę bezpośrednio na rzecz podwykonawców powoda.

(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w E. miała problem z otrzymaniem płatności od powoda z tytułu wykonanych na rzecz powoda robót.

W piśmie z dnia 3 marca 2016 r. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w E. poinformował pozwanego, że powód nie rozliczył się z zapłatą wymagalnych faktur na łączną kwotę 314.272,38 zł wystawionych na okoliczność końcowego rozliczenia robót oraz kaucji należytego wykonania robót.

Powód wnioskiem z dnia 23 marca 2015 r. wniesionym do Sądu Rejonowego Gdańsk-Północ w Gdańsku wniósł o ogłoszenie upadłości pozwanego. Powód powiadomił zamawiającego o złożeniu takiego wniosku. Wniosek podważył wiarygodność pozwanego.

Postanowieniem z dnia 7 lipca 2015 r. Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ w G. w sprawie o sygn. akt VI GU 103/15 oddalił wniosek, a ponadto nakazał powodowi (w sprawie wnioskodawcy) złożenie w terminie 14 dni od uprawomocnienia się postanowienia w piśmie skierowanym do (...) ze zwrotnym poświadczeniem odbioru oświadczenia o następującej treści: „A. L. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usługowo – Handlowe (...) w E. oświadcza, iż wniosek o ogłoszenie upadłości pozwanego z dnia 23 marca 2015 r. był nieuzasadniony i został złożony w złej wierze.”

W piśmie z dnia 9 marca 2015 r. skierowanym do (...), powód oznajmił, iż pozwany, jako lider konsorcjum nie jest uprawniony do samodzielnego składania oświadczeń woli w zakresie istotnych warunków umów nr (...) z dnia 17 października 2013 r. W odpowiedzi zamawiający oświadczył, że osobą uprawnioną do reprezentowania wykonawcy jest zgodnie z udzielonymi pełnomocnictwami z dnia 6 lipca 2010 r. i dnia 2 sierpnia 2011 r. oraz umową ramową G. K., (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G.. Stanowisko swoje powtórzył w piśmie z dnia 23 kwietnia 2015 r.

Pismem z dnia 4 maja 2015 r. powód zwrócił się do pozwanego o podjęcie zdecydowanych i stanowczych działań w stosunku do (...) mających na celu wyegzekwowanie kwot bezpodstawnie zatrzymanych przez tę instytucję, jako

równowartość rzekomych kosztów realizacji inwestycji. Wskazał także, iż nienależne dokonane przez (...) potrącenia powinny być powodowi zwrócone. Jednocześnie zwrócił się o podjęcie działań, aby wyegzekwować od zamawiającego należne wynagrodzenie za prace w Zakładzie Karnym w S. wykonywane do dnia 8 września 2014 r., wskazując, iż bezpośrednie działania są nieskuteczne.

Pismem z dnia 7 maja 2015 r. skierowanym do pozwanego, powód zarzucił między innymi, że odmowa zwrotu kosztów obciążających pozwanego a poniesionych przez powoda jest niezgodna z umową o współpracy i umową konsorcjum. Zarzucił także, że roboty w Zakładzie Karnym w S. nie zostały właściwie rozliczone. (...) nie zapłaciła za odebrane i wycenione prace, zaś pozwany nie podjął żadnych działań w celu wyegzekwowania choćby wynagrodzenia za wykonane prace w tym zakładzie.

W piśmie z dnia 11 maja 2015 r. skierowanym do pozwanego, powód wskazał, iż (...) dokonała bezprawnego częściowo odstąpienia od zawartych z konsorcjum umów. Wskazał, iż mimo upływu ponad 6 miesięcy, (...) nie zapłaciła za całość robót wykonanych w Zakładzie Karnym w S.. Podniósł wreszcie, że lider uniemożliwia odzyskanie należnego wynagrodzenia. Zarzucił na koniec, iż nie zostały rozliczone kwoty zatrzymane tytułem zabezpieczenia należytego wykonania przedmiotu umowy, oraz że nie zostały zwrócone materiały pozostawione na terenie budowy w Zakładzie Karnym w S..

W piśmie z dnia 2 czerwca 2015 r. przesłano liderowi konsorcjum rozliczenie robót dociepleniowych wykonanych przez konsorcjum w okresie przed 10 września 2014 r. w Zakładzie Karnym w S.. Kwota brutto wyniosła 27.224,40 zł, a netto 24.750,30 zł. Rozliczenie zostało przesłane powodowi.

Pismem z dnia 13 sierpnia 2015 r. skierowanym do pozwanego, powód oświadczył, iż cofa wszelkie upoważnienia udzielone pozwanemu, jak i osobiście G. K. do działania w jego imieniu w zakresie związanym z realizacją umów konsorcjum podpisanych w związku z realizacją na rzecz (...) zamówienia publicznego pn. „(...)”.

(...) w piśmie z dnia 9 października 2015 r. skierowanym do Dyrektora Okręgowego Służby Więziennej w G. poinformował, że zamawiający dokonuje rozliczeń z liderem konsorcjum, natomiast wewnętrzną sprawą konsorcjum jest rozliczenie wpływów i kosztów pomiędzy jego członków. Wskazał, iż roboty wykonane w Zakładzie Karnym w S. zostały przez (...) rozliczone na kwotę 24.750,30 zł. Ponieważ nie dokonano ostatecznego odbioru robót w realizowanych jednostkach lider konsorcjum nie ma podstaw do zwrócenia się o zwrot zatrzymanego zabezpieczenia. Podkreślił, że wzywano powoda do usunięcia narzędzi i materiałów z placu budowy, ale wezwania te były bezskuteczne. W tej sytuacji materiały i narzędzia zostały przewiezione przez (...) do filii we W., gdzie są składowane do dnia dzisiejszego.

Pismem z dnia 17 grudnia 2015 r. powód zwrócił się do (...) o dokonanie płatności z tytułu zwrotu przedmiotowego zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Ponownie wskazał, iż należność, która przysługiwała z tytułu robót w Zakładzie Karnym w S. nie została mu wypłacona.

W dniu 22 września 2011 r. Powiat (...) ogłosił przetarg nieograniczony na realizację zadania pn. „Realizacja wieloletniego programu kompleksowej modernizacji obiektów Zamawiającego w ramach przedsięwzięcia (...) pod kontrolą energooszczędność budynków będących własnością powiatu (...), dbałości naturalne środowisko realizowanej w systemie „zaprojektuj i wybuduj” z wykorzystaniem BAT (best available technology – najlepszej dostępnej technologii) przy wykorzystaniu źródeł energii odnawialnej.”

W celu wzięcia wspólnego udziału w przetargu poprzez złożenie oferty i realizacji inwestycji strony oraz (...) Grupa Inwestycyjna Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. w dniu 7 października 2011 r. zawarły umowę konsorcjum.

Uczestnicy konsorcjum zobowiązali się w przypadku wygrania postępowania przetargowego i przyznania kontraktu, na realizację robót zgodnie z warunkami kontraktu i postanowieniami umowy (§ 1 umowy). Uzgodniono także, iż oferta zostanie podpisana i złożona przez lidera konsorcjum (§ 1 ust. 3 umowy).

W § 2 ust. 1 tej umowy wskazano, że partnerzy konsorcjum zobowiązują się do współpracy na zasadzie partnerstwa i wyłączności, przez co rozumie się, iż zobowiązują się oni do nie składania ofert na przetarg Indywidualnie lub z innymi podmiotami w zakresie przedmiotu kontraktu, w sposób inny niż na warunkach określonych w Umowie.

Z kolei w § 2 ust. 3 lit. a i c umowy postanowiono, że jeżeli jeden z partnerów konsorcjum nie dotrzyma warunków umowy i wynikającego z niej porozumienia wykonawczego czy też w nienależyty sposób wykona swoją część kontraktu zapłaci partnerowi konsorcjum karę umowną w wysokości 10% wartości kontraktu brutto.

Zgodnie z § 3 ust. 1 i 2 umowy, roboty (prace) wynikające i/lub związane z przedmiotem kontraktu, będą podzielone wg aktualnych potrzeb wynikających z charakteru wykonywanych robót,, zaś zysk lub strata każdego z partnerów konsorcjum wynikać będzie z kosztów i wpływów z tytułu realizacji przydzielonym u robót (prac) wynikających i/lub związanych z przedmiotem kontraktu.

W § 4 ust. 1 umowy przyjęto, że upoważnionym do podpisania kontraktu z zamawiającym oraz do występowania w imieniu konsorcjum na etapie realizacji robót jest lider konsorcjum. Do obowiązków i uprawnień lidera konsorcjum w szczególności należy podpisanie i złożenie oferty w przetargu w imieniu i na rzecz wszystkich partnerów konsorcjum (lit. a), ścisła współpraca z przedstawicielami partnerów konsorcjów (lit. b), przeprowadzenie procedury protestacyjnej i odwoławczej (lit. c) i zawarcia z zamawiającym kontraktu w imieniu i na rzecz wszystkich partnerów (lit. d).

Strony ustaliły także, że szczegółowe warunki współpracy oraz szczegółowy podział robót zostanie dokonany pomiędzy nimi w porozumieniu wykonawczym podpisanym po uzyskaniu zamówienia i podpisaniu umowy z zamawiającym (§ 1 ust. 1 umowy).

Na pełnomocnika i jednocześnie lidera konsorcjum, jego członkowie wyznaczyli pozwanego. W tym celu uczestnicy konsorcjum udzielili pełnomocnictwa pozwanemu do reprezentowania konsorcjum w postępowaniu o udzielenie zamówienia i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego w imieniu udzielających tego pełnomocnictwa oraz do reprezentowania udzielających pełnomocnictwa w ramach procedury odwoławczej. Pełnomocnictwo obejmowało także umocowanie do podpisania umowy kontraktowej, przyjmowania płatności w imieniu udzielającego pełnomocnictwa i wyłącznego występowania w realizacji kontraktu.

W wyniku rozstrzygnięcia przetargu o udzielenie zamówienia publicznego oferta konsorcjum została wybrana jako najkorzystniejsza. Pismem z dnia 21 października 2011 r. zamawiający przesłał pozwanemu, jako liderowi konsorcjum zawiadomienie o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Po czym w dniu 3 listopada 2011 r., w wyniku rozstrzygnięcia postępowania przetargowego, Powiat (...) zawarł z konsorcjum reprezentowanym przez pozwanego, jako lidera umowę na wykonanie przedsięwzięcia pn. „Realizacja wieloletniego programu kompleksowej modernizacji obiektów Zamawiającego w ramach przedsięwzięcia (...) pod kontrolą energooszczędność budynków będących własnością powiatu (...), dbałości naturalne środowisko realizowanej w systemie „zaprojektuj i wybuduj” z wykorzystaniem BAT (best available technology – najlepszej dostępnej technologii) przy wykorzystaniu źródeł energii odnawialnej”. Uzgodniono wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy zgodnie z ofertą wykonawcy w kwocie netto 11.257.700 zł, podatek VAT 2.589.271.00 zł.

W (§ 9 ust. 1 zd. 1) umowy strony przyjęły, że wykonawca udziela zamawiającemu gwarancji na roboty objęte umową na okres 36 miesięcy licząc od daty zakończenia robót (tj. od daty bezusterkowego protokołu odbioru robót). Zabezpieczenie należytego wykonania umowy wynosi wysokości 5% ceny brutto 692.349.00 zł (§ 10 ust. 1 umowy).

Następnie w § 12 ust. 6 umowy wskazano, że integralnym składnikiem umowy jest między innymi oferta wykonawcy wraz z kosztorysami ofertowymi.

Na zlecenie lidera konsorcjum, działającego w imieniu konsorcjum,

w składzie: (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G., (...) Grupa Inwestycyjna Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. i Przedsiębiorstwo Usługowo – Handlowe (...) A. L. w E. 14 listopada 2011 r. (...) Spółka Akcyjna w W. udzielił nieodwołalnie i bez stawiania warunków gwarancję zapłaty na rzecz beneficjenta do łącznej kwoty 692.349 zł.

W wiadomości e-mail z dnia 28 listopada 2011 r. pozwany przesłał skan podpisanej ze starostwem umowy.

Członkowie konsorcjum prowadzili negocjacje na temat wewnętrznego podziału prac. Ostatecznie w dniu 9 stycznia 2012 r. zawarto porozumienie określające zakres robót realizowanych przez konsorcjantów. Porozumienie to sankcjonowało dotychczasowe ustalenia stron co do podziału prac. W § 2 tego porozumienia wskazano, że partner konsorcjum - powód, przyjmuje do wykonania prace zgodnie z zakresem robót wymienionym tam szczegółowo. Powód wykonywał docieplenie na obiektach. Powód przyjął do wykonania prace o łącznej wartości 1.229.520,00 zł. Pozwany nie wnosił zastrzeżeń co do treści czy ustalonych przez strony stawek. Przyjęte ceny były uzgodnione z powodem.

W trakcie realizacji przedmiotowego zadania były wykonywane roboty dodatkowe. Przedstawiciele powoda uczestniczyli w rozmowach co do robót dodatkowych. Pozwany zawarł dwie umowy z Powiatem (...) na wykonanie robót dodatkowych. Powód uczestniczył w realizacji części robót objętych tymi umowami. Powód wystawił z tego tytułu faktury na pozwanego, które zostały opłacone przez pozwanego. Prace zostały rozdzielone na dwóch konsorcjantów. Powód otrzymał ustalone wynagrodzenie.

Roboty przebiegały w dobrej atmosferze. Strony prowadziły korespondencją mailową, w której omawiały sprawy bieżące, w tym kwestie rozliczeń między stronami.

W zleceniu byli potrzebni dodatkowi podwykonawcy, bo powód nie miał dostatecznych mocy przerobowych.

Przedmiot umowy został wykonany. Dnia 30 września 2013 r. Powiat (...) dokonał odbioru końcowego na zadaniu. Ustalono, iż roboty zostały wykonane w zakresie rzeczowym zgodnie z zawartą umową, zgodnie z dokumentacją projektową, prawidłowo pod względem technicznym i jakościowo dobrze. W czynnościach odbioru z ramienia wykonawcy uczestniczyli P. J. i D. B.. Jeszcze tego samego dnia został sporządzony i podpisany zbiorczy protokół końcowego odbioru robót obiektów objętych umową. Ustalono, iż roboty zostały wykonane w zakresie rzeczowym zgodnie z zawartą umową, zgodnie z dokumentacją projektową, prawidłowo pod względem technicznym i jakościowo dobrze.

Pismem z 12 stycznia 2015 r. powód oświadczył, iż na dzień 12 stycznia 2015 r. wszystkie zobowiązania i należności za rok 2014 r. pomiędzy powodem a pozwanym zostały uregulowane.

Pismem z dnia 3 czerwca 2015 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 5.742.048,80 zł tytułem zapłaty kar umownych naliczonych w oparciu o treść § 2.3 umowy konsorcjum z dnia 7 października 2011 r. oraz § 2.3 umowy konsorcjum z dnia 7 lipca 2010 r. W odpowiedzi z dnia 19 czerwca 2015 r. pozwany oświadczył, iż roszczenia są bezzasadne i dlatego odmawia zapłaty żądanej kwoty. Wskazał, że to działania podejmowane przez powoda dają pozwanemu podstawy do wystąpienia z roszczeniami o zapłatę kar umownych. W związku z tym wniósł o zapłatę kwoty 5.516.424,75 zł w terminie do dnia 30 czerwca 2015 r.

Pismem z dnia 4 maja 2016 r. pozwany wezwał powoda do zapłaty kwoty 857.144,12 zł, na którą składa się:

I. kwota 717.612,24 zł z tytułu szkody jaką podniósł pozwany w związku z niewywiązaniem się przez powoda z postanowień porozumienia wykonawczego nr 2 tj. niewykonania i nierozliczenia się z części prac budowlanych towarzyszących robotom sanitarnym w Zakładzie Karnym w S.,

I. kwota 130.921,88 zł z tytułu zwrotu wynagrodzenia uiszczonego przez pozwanego powodowi, za prace budowlane w Areszcie Śledczym w G. i prace elektryczne w Zakładzie Karnym w M., które nie zostały wykonane przez powoda,

II. kwota 8.610 zł tytułem odszkodowania w wysokości kosztów usunięcia usterek w obiektach oświatowych Starostwa Powiatowego w M..

Jednocześnie pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu z wierzytelnością powoda w kwocie 311.259,48 zł z tytułu robót elektrycznych towarzyszącym robotom realizowanym przez pozwanego w Zakładzie Karnym w K., Areszcie Śledczym w G., Zakładzie Karnym w G.-P., Zakładzie Karnym w M. i Areszcie Śledczym w E..

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dołączonych do akt sprawy i opisanych we wcześniejszej części uzasadnienia dokumentów urzędowych i prywatnych. Dokumenty prywatne stosownie do treści 245 k.p.c. stanowią dowód tego, iż osoba, która podpisała bądź go napisała ten dokument złożyła zawarte w jego treści oświadczenie lub co jest na nim przedstawione.

Oceniając powyższe dowody Sąd nie znalazł podstaw, by odmówić im wiarygodności, albowiem dowody te korespondowały ze sobą oraz z osobowymi źródłami dowodowymi. Za szczególnie istotne uznał Sąd dowody w postaci umowy konsorcjum z 7 lipca 2010 r., umowy konsorcjum z 3 sierpnia 2010 r., umowy konsorcjum z 7 października 2011 r., porozumienia wykonawczego nr 1 i nr 2 z 17 października 2011 r. oraz porozumienia z 9 stycznia 2012 r. Dokumenty te określały istotne elementy stosunków prawno-zobowiązaniowych łączących strony procesu. Sąd oparł się także na obszernej korespondencji przedprocesowej między stronami, w tym mailowej. Wskazane dowody także nie budziły wątpliwości i nie były kwestionowane przez żadną ze stron. To bowiem nie ich autentyczność lecz zasadność wystawienia tytułem naliczenia kar umownych były przedmiotem sporu w niniejszej sprawie. Z tych względów Sąd uznał je za w pełni wiarygodne źródła ustaleń faktycznych.

Ustalenia faktyczne oparto także o dowody ze źródeł osobowych.

W ocenie Sądu Okręgowego, powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

W niniejszej sprawie przedmiotem rozpoznania Sądu było powództwo o zapłatę kwoty 5.742.048,80 zł. Pozwem dochodzone są kary umowne z tytułu niedotrzymania przez pozwanego warunków umowy konsorcjum z dnia 7 lipca 2010 r., umowy konsorcjum z dnia 3 sierpnia 2010 r. oraz umowy konsorcjum z dnia 7 października 2011 r. i wynikających z nich porozumień wykonawczych oraz nienależytego sposobu wykonania swojej część kontraktu. Powód żądanie pozwu przede wszystkim upatrywał na twierdzeniu, że pozwany bez wiedzy i jego zgody wykonał dokumentację projektową na potrzeby zadań realizowanych na rzecz (...). Zarzucał także bierność po stronie pozwanego, jako lidera konsorcjum, który w ten sposób miał doprowadzić do istotnego ograniczenia robót – na skutek złożonego przez zamawiającego (...) oświadczenia o odstąpieniu od umowy – co z kolei miało godzić w interes powoda. Wywodził także, że powód samodzielnie zawarł umowę z (...) odnośnie robót w obiekcie w S., co stanowiło naruszenie warunków umowy konsorcjum. Jeśli idzie o zadanie realizowane na rzecz zamawiającego Powiatu (...) powód naruszenie warunków umowy konsorcjum zasadzał głównie na stwierdzeniu, że pozwany samodzielnie – a więc poza utworzonym konsorcjum – zawarł umowę z Powiatem (...).

Przypomnienia wymaga, że zgodnie z art. 6 k.c., ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Przez fakty w rozumieniu art. 6 k.c. należy rozumieć wszelkie okoliczności, z którymi normy prawa materialnego wiążą skutki prawne, w tym więc powstanie i treść stosunku prawnego. Uwzględniając treść tego przepisu wierzyciela dochodzącego od dłużnika spełnienia świadczenia obciąża ciężar wykazania przysługującej mu wobec dłużnika wierzytelności, tj. wykazania wszystkich faktów, z którymi właściwe przepisy materialne wiążą powstanie wierzytelności o określonej treści i rozmiarze.

Ze względu na powyższą zasadę dotyczącą ciężaru dowodu, zgodnie z art. 232 k.p.c. strona w postępowaniu sądowym jest zobowiązana wskazywać fakty oraz dowody na potwierdzenie jej twierdzeń. Niewątpliwie, więc w okolicznościach niniejszej sprawy obowiązkiem stron było przytoczenie okoliczności faktycznych, z których wywodziły roszczenia (art. 187 § 1 pkt. 2 k.p.c.) i wskazanie na dowody, których przeprowadzenie potwierdziłoby zasadność ich twierdzeń o faktach (art. 232 k.p.c.

i art. 6 k.c.). Wszystkie okoliczności faktyczne doniosłe dla rozstrzygnięcia sprawy i składające się na podstawę faktyczną rozstrzygnięcia muszą mieć wszakże oparcie w dowodach przeprowadzonych w toku postępowania, o ile nie są objęte zakresem faktów przyznanych przez stronę przeciwną, jeżeli przyznanie nie budzi wątpliwości

(art. 229 k.p.c.) oraz co do faktów niezaprzeczonych (art. 230 k.p.c.). Zgodnie

z procedurą cywilną nie do Sądu należy zarządzanie dochodzeń w celu uzupełnienia lub wyjaśnienia twierdzeń stron i wykrycia środków dowodowych pozwalających na ich udowodnienie. Sąd nie jest zobowiązany do przeprowadzenia z urzędu dowodów zmierzających do wyjaśnienia okoliczności spornych dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 232 k.p.c.).

W niniejszej sprawie bezspornym było, że strony łączyły trzy umowy konsorcjum

z 7 lipca 2010 r., 3 sierpnia 2010 r., oraz 7 października 2011 r. celem przystąpienia do przetargów ogłoszonych przez (...) i Powiat (...). Żadna ze stron nie kwestionowała faktu zawarcia tych umów. Nie ulega wątpliwości, iż konsorcjum tworzyli prócz stron procesu także (...) Grupa Inwestycyjna Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S.. Bezspornie pozwany był liderem konsorcjów. Nie ulega przy tym wątpliwości, iż w każdej z tych umów konsorcjum wskazano, iż warunki współpracy i podział robot miał zostać określony w porozumieniu wykonawczym podpisanym po uzyskaniu zamówienia i podpisaniu umowy z zamawiającym.

Jest poza sporem, że utworzone przez strony procesu i (...) Grupa Inwestycyjna Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. konsorcja wygrały przedmiotowe przetargi. Poza sporem pozostawał także fakt, iż członkowie konsorcjum po uzyskaniu zamówienia, gdzie zamawiającym był (...) podpisali porozumienie wykonawcze nr 1 i nr 2, które to obejmowało wykonawstwo w zakresie sześciu z ośmiu obiektów penitencjarnych objętych udzielonymi zamówieniami. Strony pozostawały w sporze co do tego, czy zostało zawarte porozumienie wykonawcze dotyczące robót (prac) projektowych. Nie ulega przy tym wątpliwości, iż pozwany całość prac projektowych.

Tytułem wstępu należy jednak zamieścić kilka uwag odnoszących się do charakteru prawnego konsorcjum. Należy przypomnieć, iż umowa konsorcjum jest umową nienazwaną. Dopuszczalność jej zawarcia nie budzi wątpliwości i wynika z treści

art. 353[1] k.c. statuującego zasadę swobody umów. Powszechnie przyjmuje się, że konsorcjum jak stosunkiem obligacyjnym kreowanym umową, w wyniku której powstaje stosunek prawny konsorcjum, w którym każda z jego stron (konsorcjant) zobowiązuje się do określonego uczestnictwa w konsorcjum i do oznaczonego działania na jego rzecz,

a tym samym na rzecz pozostałych konsorcjantów dla osiągnięcia celu, dla którego umowa została zawarta. K. zobowiązują się do działań i świadczeń zmierzających do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego przyjętego przez konsorcjum, zobowiązując się tym samym, tak jak w przedmiotowej sprawie, do wspólnego działania. Konsorcjum nie jest odrębnym podmiotem prawa, nie ma też osobowości prawnej i zdolności sądowej. Struktura prawna konsorcjum może być skonstruowana w ten sposób, że wykonywanie wszelkich czynności jednostkowych związanych nie tylko z reprezentacją konsorcjum w sferze stosunków zewnętrznych, ale także łączących się z prowadzeniem jego spraw, koncentruje się w rękach jednego uczestnika, tzw. lidera, który w stosunkach zewnętrznych nawiązywanych przez konsorcjum z osobami trzecimi działa na rzecz konsorcjum jako takiego, zewnętrznych zaś stosunków prawnych nie nawiązują bezpośrednio poszczególni uczestnicy konsorcjum (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 19 lutego 2004 r. I ACa 885/2003). Podmiot wiodący w konsorcjum (lider) zasadniczo działa zatem na rzecz wszystkich konsorcjantów i nie wymaga dla swoich działań odrębnego pełnomocnictwa do składania oświadczeń woli w imieniu Konsorcjum. Lider jest także zazwyczaj podmiotem upoważnionym do otrzymywania od zamawiającego wynagrodzenia należnego z tytułu wykonania umowy zawartej przez konsorcjum i przekazywania części tego wynagrodzenia pozostałym konsorcjantom, stosownie do postanowień umowy konsorcjum.

Żądanie powoda znajduje oparcie w § 2 ust. 3 lit. a i c umów konsorcjum

z dnia 7 lipca 2010 r., 3 sierpnia 2010 r. i 7 października 2011 r. W związku z tym przypomnieć należy, iż zgodnie z treścią tej regulacji umownej, jeżeli jeden z partnerów konsorcjum nie dotrzyma warunków niniejszej umowy i

wynikającego z niej porozumienia wykonawczego lub w nienależyty sposób wykonawca swoją część kontraktu zapłaci partnerowi konsorcjum karę umowną w wysokości 10% wartości kontraktu brutto.

Rozważając zasadność roszczenia z tytułu kary umownej należy przypomnieć, że stosownie do art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna).

Kara umowna jest dodatkowym zastrzeżeniem umownym wprowadzanym do umowy w ramach swobody kontraktowania, o której mowa w art. 353[1] k.c., mającym na celu wzmocnienie skuteczności więzi powstałej między stronami w wyniku zawartej przez nie umowy i służy realnemu wykonaniu zobowiązania. W granicach tej swobody strony mogą umownie ukształtować zakres odpowiedzialności, kompensacji i rozkład ryzyka ponoszenia skutków niewykonania zobowiązania. Kara umowna stanowi zatem jedną z umownych sankcji kontraktowych, aktualizującą się w związku z naruszeniem zobowiązania przez dłużnika, o uproszczonym sposobie jej zastosowania, w sferze odpowiedzialności kontraktowej obowiązek naprawienia szkody nie stanowi bowiem jedynej konsekwencji (sankcji) niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania.

Odnosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, należy stwierdzić, iż powód nie wykazał w sposób niewątpliwy i pewny okoliczności aktualizujących po stronie pozwanego obowiązek zapłaty kary umownej – niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania.

Z dokonanych ustaleń jednoznacznie wynika, iż członkowie konsorcjum podzielili między sobą roboty (prace) w ten sposób, że za wykonanie prac projektowych odpowiadał w całości pozwany. Nie może ująć uwadze, iż zawiązane przez strony procesu konsorcjum było wypadkową z jednej strony doświadczenia pozwanego w wykonywaniu zadań w formule „zaprojektuj-zbuduj”, a z drugiej doświadczeniem powoda na obiektach penitencjarnych. Powyższe koresponduje z faktem, iż na etapie składania oferty tylko pozwany przedstawił stosowne referencje w zakresie wykonywania prac projektowych. Dlatego też stwierdzić trzeba, iż podział robót (prac) w ten sposób, aby powierzyć pozwanemu prace projektowe urzeczywistniał zgodny zamiar i cel współtworzonych przez strony procesu konsorcjów.

Jednocześnie zwraca uwagę, iż powód po złożeniu ofert na potrzeby postępowań przetargowych organizowanych przez (...) nie zgłaszał pozwanemu chęci uczestnictwa w pracach projektowych. Za takim stanowiskiem świadczy o tym sam fakt wykonywania przez powoda robót (prac) należących do jego zakresu – w oparciu o dokumentację projektową autorstwa pozwanego. Wyrażnego uwypuklenia wymaga, że powód, po powzięciu od pozwanego informacji o otrzymaniu harmonogramu realizacji prac projektowych, zaproponował pozwanemu swojego kontrahenta (...) Spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością w E. do współpracy z pozwanym w pracach projektowych. Powód nie zakomunikował pozwanemu chęci wykonywania tych prac. Dodania też wymaga, że powód był na bieżąco informowany o uzgodnieniach pomiędzy pozwanym a (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w E.. Powodowi został przesłany egzemplarz umowy zawartej przez pozwanego i powyższą spółkę. Godzi się dostrzec, że po wygraniu przez konsorcja przetargów, a przed zawarciem umów ramowych nr 1 i nr 2 z dnia 17 października 2013 r. powód zwrócił się do pozwanego, jako lidera konsorcjum o sprostowanie zakresu robót (prac) wykonywanych przez powoda. Powód nie wymienił wówczas prac projektowych (także tych w zakresie branż, za które był odpowiedzialny), jako wchodzących w zakres jego robót (prac), co mogłoby wskazywać, iż inne były ustalenia stron co do prac projektowych. Na koniec tej części podnieść wypada, że ani umowa konsorcjum z dnia 7 lipca 2010 r. ani umowa konsorcjum z dnia 3 sierpnia 2010 r., nie przewidywała rygору nieważności dla zawarcia porozumienia wykonawczego. Tym samym uczestnicy konsorcjum mogli także w sposób ustny dokonać wewnętrznego podziału robót (prac).

W obliczu tych okoliczności stwierdzić należy, iż powód wiedział i akceptował, że sporny zakres robót (prac) zostanie wykonany w całości przez pozwanego. Ponadto, milczące tolerowanie takiego stanu rzeczy od początku realizacji umowy przez znaczny okres czasu tj. do momentu skierowania wezwania do zapłaty, co miało miejsce dopiero w 2015 roku, pozwala zasadnie przyjąć, iż taki był rzeczywisty podział robót (prac) między stronami. Tym samym za całkowicie chybione należało uznać twierdzenia powoda,

jakoby pozwany bez wiedzy i zgody powoda zrealizował prace projektowe dla jednostek penitencjarnych będących przedmiotem umów zawartych z (...).

Przeprowadzone w niniejszej sprawie postępowanie dowodowe wykazało, że to powód w sposób nienależyty wykonał zobowiązanie, a ściślej część kontraktu przypadającego mu według wewnętrznego podziału robót. Treść zeznań świadków, którzy nadzorowali z ramienia inwestora roboty wykonywane przez powoda w korelacji z załączonymi do akt sprawy pismami przedprocesowymi, unaocznia skalę uchybień powoda. Z dokonanych ustaleń Sądu wynika, że powód przerwał roboty na obiekcie w Zakładzie Karnym w S. i pozostawił rusztowanie przy ścianach budynku. Nie ulega wątpliwości, że rusztowania te stanowiły potencjalną i realną możliwość ucieczki, a także niekontrolowanego przemieszczania się osadzonych. Elementy rusztowania mogły także posłużyć jako niebezpieczne przedmioty. Z akt sprawy wynika także, iż powód nie przedstawiał swoich podwykonawców w terminie, ani też nie dokumentował rozliczeń na linii powód - podwykonawca. Najdobitniej świadczy o tym fakt dokonania bezpośredniej zapłaty przez (...) na rzecz podwykonawców powoda, które zostały dokonane wyłącznie w celu terminowego wykonania zadania. Co istotne, pozwany na własną rękę zwracał się bezpośrednio do podwykonawców powoda. Ponadto, jak wykazało przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe powód zalegał z płatnościami na rzecz swoich podwykonawców. Powyższe uchybienia legły u podstaw złożonego przez zamawiającego (...) oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Warto przy tym podkreślić, iż słuchani w sprawie świadkowie zgodnie podali, że zamawiający nie chciał już dalej współpracować z powodem.

Równocześnie z dokonanych ustaleń wynika, że nie było zastrzeżeń co do jakości i poprawności robót wykonanych przez pozwanego, co ma szczególne znaczenie w perspektywie dochodzonych kar umownych. Potwierdzeniem tego stanu rzeczy jest choćby powierzenie pozwanemu prac w zakresie instalacji solarnej na obiekcie w S. po złożonym przez zamawiającego oświadczeniu o odstąpieniu od umowy. Powyższe prowadzi do wniosku, iż pozwany w sposób należyty wykonał swoją część kontraktu.

W ocenie Sądu próba przerzucenia negatywnych skutków finansowych dla powoda wynikających z istotnego ograniczenia jego zakresu robót na pozwanego należy uznać za nieuzasadnioną, tym bardziej gdy weźmie się pod uwagę fakt, że to ograniczenie dotyczyło również pozwanego. Obarczanie winą pozwanego za taki stan rzeczy należy uznać za nieuzasadnione. Powód zdaje się pomijać, że to zachowanie powoda wpłynęło niekorzystnie na obu konsorcjantów. Z okoliczności niniejszej sprawy niewątpliwie wynika, że obie strony miały zrealizować szerszy zakres prac, aniżeli faktycznie wykonały.

Podkreślić tu też warto, że pozwany, jako lider konsorcjum podjął niezwłocznie starania, które miały zniweczyć dokonane przez zamawiającego odstąpienie, podważając jego skuteczność. Dlatego też zarzut braku działań ze strony pozwanego należy uznać w realiach niniejszej sprawy za chybiony. Jeśli idzie o kwestię zwrotu kwot zatrzymanych tytułem zabezpieczenia należytego wykonania przedmiotu umowy, to powód nie wykazał przede wszystkim, aby zachodziły przesłanki uzasadniające ich uwolnienie. Nadto trzeba też zwrócić uwagę, iż roboty nie zostały w całości odebrane. Pozwany, jako lider konsorcjum, zawarł z (...) umowę wykonawczą nr 3, na podstawie której zlecono pozwanemu roboty, które wchodziły w zakres robót (prac) należących do zakresu pozwanego. Co istotne, roboty te były już rozpoczęte przez pozwanego przed formalnym ich zleceniem, z uwagi na fakt, iż zatrudniony przez pozwanego podwykonawca dysponował wolnymi mocami przerobowymi. Nie można też zapominać, iż pozwany był przekonany, że wspomniane roboty zostaną mu zleczone.

W dalszej kolejności należało rozstrzygnąć, czy pozwany zawarł samodzielnie umowę z Powiatem (...) na wykonanie przedsięwzięcia pn. „Realizacja wieloletniego programu kompleksowej modernizacji obiektów Zamawiającego w ramach przedsięwzięcia (...) pod kontrolą energooszczędność budynków będących własnością powiatu (...), dbałości naturalne środowisko realizowanej w systemie „zaprojektuj i wybuduj” z wykorzystaniem BAT (best available technology – najlepszej dostępnej technologii) przy wykorzystaniu źródeł energii odnawialnej”, czy też jako lider konsorcjum.

W ocenie Sądu, niefortunne oznaczenie stron umowy z 3 listopada 2011 r.

„ (...) a (...) KONSORCJUM (...) (...) reprezentowanym przez G. K. (...)” może sugerować, iż umowa została zawarta przez pozwanego działającego w imieniu własnym, to jednak nie sposób zaakceptować takiej tezy.

Przede wszystkim należy podkreślić, iż sporna umowa została zawarta w wyniku przetargu, co znalazło odzwierciedlenie w samej komparacji umowy poprzez odesłanie do przetargu, w trakcie którego wyłoniono wykonawcę – konsorcjum trzech firm, w skład którego wchodziły między innymi strony procesu. Umowa ta została zawarta

w drodze przetargu. W tym kontekście trzeba zaznaczyć, iż oferta w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego została złożona przez związane przez strony procesu konsorcjum z dnia 19 lipca 2011 r. Nie budzi wątpliwości, iż przetarg wygrało współtworzone przez strony konsorcjum, gdyż na tę okoliczność zostały załączone stosowne dokumenty. W postanowieniach końcowych spornej umowy wskazano, iż jej integralnym składnikiem jest między innymi zawiadomienie o wyborze oferty i oferta wykonawcy wraz z kosztorysami ofertowymi. Trzeba też podkreślić, iż zamawiającemu została przedstawiona gwarancja ubezpieczeniowa, o jakiej mowa w § 10 umowy, w której wymieniony został każdy z konsorcjantów. Jak z tego wynika, sporna umowa łączy osobę wykonawcy z konsorcjum, które wygrało przetarg.

Zwraca też uwagę fakt zawarcia 9 stycznia 2012 r. między stronami procesu porozumienia, na mocy którego ustalono wewnętrzny podział robót (prac). W § 2 tego porozumienia użyto sformułowania „ (...) konsorcjum Firma (...)”. Powyższe porozumienie sankcjonowało dotychczasowe uzgodnienia stron. Kwestia zakresu robót i wynagrodzenia była bowiem przedmiotem żywej dyskusji stron, co ilustruje załączona do akt sprawy obszerna korespondencja mailowa.

W świetle tych okoliczności nie można uznać, aby powód był podwykonawcą pozwanego w realizacji przedmiotowego zadania, a co tym idzie, że umowa została zawarta w imieniu i na rachunek pozwanego. Powód nie przedstawił skutecznie dowodów na okoliczność przeciwną, w szczególności, nie wykazał, aby został zgłoszony zamawiającemu, jako podwykonawca pozwanego. Okoliczność, iż pozwany został niejako „zmuszony” do zawarcia porozumienia na mniej korzystnych warunkach aniżeli konsorcjant nie znalazła potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym. Jak już zaznaczono, zawarte porozumienie poprzedziła prowadzona przez strony procesu korespondencja mailowa, podczas której ustalano zakres robót (prac) i wysokość należnego wynagrodzenia. Podkreślić w tym miejscu trzeba, iż umowa konsorcjum nie gwarantowała żadnemu jego uczestnikowi, iż uzyska określone wynagrodzenie, a tym bardziej, że nie będzie ono mniej korzystne od wynagrodzenia podwykonawców danego partnera. Wyeksponowania też wymaga, jak z wynika z przeprowadzonego postępowania dowodowego, powód usunął usterki i wady w wykonanych przez siebie robotach stwierdzone podczas pierwszego przeglądu gwarancyjnego. Powyższe potwierdza, że powód uważał, że stroną dla zamawiającego było konsorcjum, a nie wyłącznie pozwany. Z tych względów, uznać trzeba, iż umowa została zawarta przez konsorcjum reprezentowanym przez lidera w osobie pozwanego. Odnośnie zaś faktu wykonywania robót dodatkowych w ramach zadania realizowanego na rzecz Powiatu (...), zaznaczyć trzeba, iż roboty na obiektach oświatowych zostały w całości wykonane i rozliczone. Z dokonanych ustaleń wynika, iż wszelkie kwestie, w tym finansowe były uzgadniane pomiędzy stronami – w ramach utworzonego w tym celu konsorcjum. Powód aktywnie uczestniczył w robotach dodatkowych i z tego tytułu otrzymał umówione wynagrodzenie.

Mając to na uwadze, stwierdzić trzeba, iż powód nie wykazał, aby pozwany nie dotrzymał warunków przedmiotowych umów konsorcjum i wynikających z nich porozumień wykonawczych, a także aby w nienależyty sposób wykonał swoją część kontraktu. Zgromadzone w sprawie dowody potwierdziły, że to powód w sposób niewłaściwy wykonał swoje zobowiązanie. Z tych wszystkich względów, Sąd oddalił powództwo w całości, uznając, że powód nie udowodnił, aby zmateriałizowały się przesłanki pozytywne, od której strony uzależniły obowiązek zapłaty kar umownych.

Już tylko ubocznie warto wspomnieć, iż nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy podnoszone przez powoda szeroko kwestie wzajemnych rozliczeń stron, jako że powód w niniejszym procesie dochodził zapłaty kar umownych, a nie wynagrodzenia za wykonane przez siebie roboty (prace). Ponadto, w ocenie Sądu domaganie się kar umownych

z tytułu nieprawidłowego rozliczenia się przez lidera z konsorcjantami (w ramach ich wewnętrznych uzgodnień), a ściślej brak zapłaty, nie może być podstawą do domagania się kar umownych, albowiem stanowiłoby to obejście przepisów o karze umownej, która nie może być zastrzeżona dla świadczeń pieniężnych. Ponadto mogłoby dojść do bezpodstawnego wzbogacenia, albowiem powód pomimo otrzymania zapłaty na poczet kar umownych mógłby domagać się należnego mu wynagrodzenia. Nie można też zapominać, iż ewentualna odmowa zapłaty części wynagrodzenia mogła wynikać powodu nie wykonania, nienależytego wykonania zobowiązania względem pozwanego, braku wymagalności roszczenia, potrącenia czy innych przyczyn.

Sąd zasądził od powoda na rzecz pozwanego koszty procesu zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, o której mowa w art. 98 k.p.c. Na koszty procesu

w łącznej wysokości 14.400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (§ 6 pkt 6 w zw. z § 2 ust. 1 i ust. 2) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tj. Dz.U. z 2013 r. poz. 490). Uwzględniając wniosek powoda

o przyznanie wynagrodzenia w wysokości dwukrotności stawki minimalnej, Sąd miał na uwadze czas trwania i skomplikowany charakter sprawy, a także wkład pracy pełnomocnika pozwanego i jego przyczynienie się do wyjaśnienia sprawy i jej rozstrzygnięcia. Sprawa była skomplikowana, albowiem dotyczyła wielu złożonych, odrębnych od siebie stosunków prawnych łączących strony, a pełnomocnik pozwanego złożył odpowiedź pozew i kilka pism. Sąd wziął też pod uwagę obszerny materiał dowodowy, który wymagał większego nakładu pracy pełnomocnika.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł powód, zaskarżając go w całości. Orzeczeniu zarzucono:

1) naruszenie prawa materialnego tj.art.483 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji ustalenia, że pozwany (...) sp. z o.o. samodzielnie zawarł z Bałtycką (...) w G., w dniu 07.05.2015 r. umowę nr (...) na wykonanie robót w Areszcie Śledczym w S. nie dotrzymując tym samym warunków umowy konsorcjum z dnia 07.07.2010 r., w szczególności postanowień § 2 ust. 1 i 2, co winno skutkować odpowiedzialnością na zasadzie kary umownej, określonej w § 3 ust. 3 a) tejsze umowy;

2) naruszenie prawa procesowego, a to art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów, a więc rozumowanie sprzeczne z regułami logiki i doświadczenia życiowego, polegające na przyjęciu, że w dniu 25 września 2013 r. pomiędzy (...) a konsorcjum stron reprezentowanym przez lidera-pozwanego, została zawarta umowa, której przedmiotem było kompleksowe wykonanie prac projektowych związanych ze zmniejszeniem energochłonności obiektów podległych (...) w G. , podczas gdy z ujawnionych w sprawie dowodów wynika jednoznacznie, że pozwany zawarł tę umowę samodzielnie i na własny rachunek i sam ją zrealizował, nie zawierając porozumienia wykonawczego, czym drastycznie złamał obowiązującą strony umowy konsorcjum zasadę określoną w §8 i §2 umowy;

3) naruszenie prawa procesowego, a to art. 233 § 2 k.p.c. w zw. z art. 3 k.p.c.- naruszenie zasady prawdy i zasady swobodnej oceny dowodów poprzez brak oceny, jakie znaczenie należy nadać odmowie przedstawienia przez pozwanego dokumentów wnioskowanych w p. 3 a) i 3 b) pozwu;

4) naruszenie prawa procesowego, a to art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów, a więc rozumowanie sprzeczne z regułami logiki i doświadczenia życiowego, polegające na przyjęciu, że w dniu 3 listopada 2011 r. Powiat (...) zawarł z konsorcjum reprezentowanym przez pozwanego, jako lidera umowę na wykonanie przedsięwzięcia, podczas gdy z ujawnionych w sprawie dowodów wynika jednoznacznie, że pozwany zawarł tę umowę samodzielnie i na własny rachunek i sam ją zrealizował, nie zawierając porozumienia wykonawczego, czym drastycznie złamał obowiązującą strony umowę konsorcjum zasadę określoną w § 8 i § 2 umowy;

5) naruszenie prawa procesowego, a to art. 328 § 2 k.p.c. przez brak odniesienia się do zgromadzonych w sprawie dowodów, w szczególności do maili z dnia 16 i 17 grudnia 2013 r. autorstwa G. K..

Mając na uwadze tak ukształtowane zarzuty, powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie na rzecz powoda zgodnie z żądaniami pozwu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy

do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych. Ponadto powód wniósł o zwolnienie od kosztów sądowych w zakresie opłaty od apelacji.

Powód, pismem z dnia 3 kwietnia 2019 r. uzupełnił apelację, wskazując na dodatkowe, następujące zarzuty:

1. naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez nienależyte wskazanie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, z jakich dokładnie dowodów wyprowadzone zostały poszczególne ustalenia faktyczne, co uniemożliwia pełną kontrolę instancyjną wyroku w zakresie jego podstawy faktycznej,

2. naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez dopuszczenie się sprzeczności w uzasadnieniu wyroku, polegającej na ustaleniu, że umowa nr (...) z dnia 7 maja 2015 r. została zawarta pomiędzy (...) i Pozwaną, oraz jednoczesnym stwierdzeniu, że Pozwana zawarła przedmiotową umowę jako lider konsorcjum, co podważa prawidłowość rozumowania Sądu w zakresie uznania, że Pozwana nie naruszyła warunków umowy konsorcjum z 7 lipca 2010 r. dotyczących wyłączności (§ 2 ust. 1 umowy konsorcjum) oraz konkurencyjności (§ 2 ust. 2 pkt a umowy konsorcjum), a tym samym nie ziszcila się przesłanka zastrzeżonej w tej umowie kary umownej,

3. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

a) dokonanie błędnego ustalenia faktycznego, sprzecznego ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, w myśl którego umowa nr (...) z dnia 7 maja 2015 r. została zawarta pomiędzy (...) oraz konsorcjum, a nie samą Pozwaną, co miało wpływ na błędne ustalenie przez Sąd przesłanki kary umownej zastrzeżonej w umowie konsorcjum z dnia 7 lipca 2010 r., polegającej na naruszeniu przez Pozwaną warunków umowy konsorcjum dotyczących wyłączności (§ 2 ust. 1 umowy konsorcjum) oraz konkurencyjności (§ 2 ust. 2 pkt a umowy konsorcjum),

b) dokonanie błędnego ustalenia faktycznego, sprzecznego ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, w myśl którego zakres robót (prac) zleconych Pozwanej na podstawie umowy nr (...) z dnia 7 maja 2015 r. wchodził w zakres robót (prac) należących do zakresu Pozwanej, co miało wpływ na błędne ustalenie przez Sąd przesłanki kary umownej zastrzeżonej w umowie konsorcjum z dnia 7 lipca 2010 r., polegającej na naruszeniu przez Pozwaną warunków umowy konsorcjum dotyczących wyłączności (§ 2 ust. 1 umowy konsorcjum) oraz konkurencyjności (§ 2 ust. 2 pkt a umowy konsorcjum),

c) nie dokonanie ustalenia faktycznego, wynikającego ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w myśl którego realizacja przez samą Pozwaną prac na obiekcie Aresztu Śledczego w S. oraz zawarcie umowy nr (...) z dnia 7 maja 2015 r. stanowiło naruszenie warunków umowy konsorcjum z dnia 7 lipca 2010 r. dotyczących wyłączności (§ 2 ust. 1 umowy konsorcjum) oraz konkurencyjności (§ 2 ust. 2 pkt a umowy konsorcjum), co miało wpływ na błędne ustalenie przez Sąd przesłanki kary umownej zastrzeżonej w umowie konsorcjum z dnia 7 lipca 2010 r., polegającej na naruszeniu przez Pozwaną warunków umowy konsorcjum,

4. naruszenie art. 139 ust. 2 p.z.p. poprzez uznanie, że Pozwana zawarła w sposób dorozumiany w imieniu pozostałych konsorcjantów ważne umowy, w tym:

- umowę z dnia 25 września 2013 r. nr (...)DA w przedmiocie wykonania prac projektowych, zawartą z (...),
- umowę z dnia 3 listopada 2011 r. na wykonanie przedsięwzięcia pn. „Realizacja wieloletniego programu kompleksowej modernizacji obiektów Zamawiającego w ramach przedsięwzięcia ‘ (...) pod kontrolą energooszczędność budynków będących własnością powiatu (...), dbałości naturalne środowisko realizowanej w systemie „zaprojektuj i wybuduj” z wykorzystaniem BAT (best available technology - najlepszej dostępnej technologii) przy wykorzystaniu źródeł energii odnawialnej”, zawartą

z Powiatem (...) podczas gdy umowa w sprawie zamówienia publicznego mogła być zawarta jedynie w formie pisemnej pod rygorem nieważności, co miało wpływ na błędne ustalenie przez Sąd przesłanek kar umownych zastrzeżonych

w umowach konsorcjum z dnia 7 lipca 2010 r., 3 sierpnia 2010 r. oraz 7 października 2011 r., polegających na naruszeniu przez Pozwaną warunków umowy konsorcjum dotyczących wyłączności (§ 2 ust. 1 umów konsorcjum) oraz konkurencyjności (§ 2 ust. 2 pkt a umów konsorcjum),

5. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez dokonanie błędnego ustalenia, sprzecznie ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym oraz z naruszeniem zasad wykładni oświadczeń woli, w myśl którego umowy konsorcjum z dnia 7 lipca 2010 r. oraz 3 sierpnia 2010 r. nie przewidywały rygору nieważności dla zawarcia porozumienia wykonawczego w formie pisemnej, podczas gdy z postanowień § 1 ust. 1, § 8 i § 10 ust. 5 umów konsorcjum wynika, że porozumienie wykonawcze mogło zostać zawarte jedynie w formie pisemnej, co miało wpływ na błędne ustalenie przez Sąd przesłanek kar umownych zastrzeżonych w umowach konsorcjum, polegających na naruszeniu przez Pozwaną warunków tych umów poprzez realizację prac na rzecz zamawiającego w braku zawarcia porozumień wykonawczych,

6. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez nie dokonanie ustalenia faktycznego, wynikającego ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w myśl którego Pozwana nie była upoważniona do zawarcia w imieniu konsorcjum aneksów do umów realizacyjnych nr 1 z dnia 17 października 2013 r., (...)DA oraz nr 2 z dnia 17 października 2013 r., (...)DA, w zakresie zmiany wysokości przewidzianego w nich wynagrodzenia, co miało wpływ na błędne ustalenie przez Sąd przesłanek kar umownych zastrzeżonych w umowach konsorcjum z dnia 7 lipca 2010 r. oraz 3 sierpnia 2010 r., polegających na naruszeniu przez Pozwaną warunków umów w zakresie zakresu upoważnienia Pozwanej do działania w imieniu konsorcjum (§ 4 ust. 4 pkt d oraz § 4 ust. 5 pkt a umów konsorcjum),

7. naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niepełne wskazanie przez Sąd, którym dokładnie zeznaniom świadka A. S. oraz Powoda Sąd nie dał wiary i z jakich dokładnie przyczyn, co uniemożliwia pełną kontrolę instancyjną wyroku w przedmiotowym zakresie,

8. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez odmówienie wiarygodności zeznaniom świadka A. S. oraz Powoda, zgodnie z którymi Pozwana przekonywała, że Powód jest jedynie podwykonawcą w ramach realizacji umowy na rzecz Powiatu (...), a to: w braku wyczerpującego określenia przez Sąd, z jakim dokładnie materiałem dowodowym oraz w jaki sposób przywołane zeznania są sprzeczne i „**nie wytrzymują porównania**”,

W odpowiedzi na apelację, pozwany wniósł o oddalenie apelacji w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja jako bezzasadna nie zasługiwała na uwzględnienie .

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji, i czyni je także podstawą własnego rozstrzygnięcia, co tym samym nie wymaga ich ponownego przytaczania. Za chybiony zatem uznaje zarzut błędu w tych ustaleniach, który skarżący łączy z zarzutem naruszenia przez Sąd meriti art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 328 § 2 k.p.c.

Odnosząc się do tego ostatniego zarzutu, Sąd Apelacyjny wskazuje, że mógłby on okazać się skuteczny jedynie wówczas, gdyby niedostatki uzasadnienia nie pozwalały w ogóle na dokonanie kontroli instancyjnej orzeczenia (por. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999/4/83, z dnia 26 listopada 1999 r., III CKN 460/98, OSNC2000/5/100, z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 76/12, LEX nr 1229815). Tymczasem sytuacja taka nie zachodzi w niniejszej sprawie, gdyż Sąd Okręgowy wskazał fakty, które uznał za udowodnione, dowody,

na których się oparł, wyjaśniając, jakim dowodom przyznał walor wiarygodności, a jakim dowodu tego przymiotu odmówił. Sąd Okręgowy omówił także przyjętą podstawę prawną rozstrzygnięcia, wyjaśniając, z jakich przyczyn nie dopatrzyl się podstaw do obciążenia pozwanego karą umowną.

Podnoszona przez skarżącego okoliczność, że Sąd a quo w uzasadnieniu wyroku nie odniósł się do maili G. K. z dnia 17 grudnia 2013 r. i z dnia 16 grudnia 2013 r. w żaden sposób nie stanowi o niemożliwości poddania orzeczenia kontroli w toku instancji, tym bardziej że Sąd Odwoławczy zgodnie z art. 382 k.p.c. orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Zaznaczyć przy tym zaznaczyć trzeba, że zdaniem Sądu Apelacyjnego, maile te (k. 1012 – 1014). nie mają takiej mocy dowodowej, jaką próbuje przypisać im pozwany; dowodzą one jedynie stanowiska pozwanego co do odbiorów robót wykonanych przez powoda oraz propozycji sposobu rozliczenia, co przy uwzględnieniu pozostałego materiału dowodowego, w szczególności zeznań świadków, uznanych przez Sąd Okręgowy za wiarygodne, nie daje podstaw do postawienia tezy o naruszeniu w ten sposób warunków konsorcjum przez pozwanego.

Skarżący w piśmie z dnia 3 kwietnia 2019 r. stanowiącym uzupełnienie apelacji uszczegółowia zarzut uchybienia przez Sąd Okręgowy przepisowi art. 328 § 2 k.p.c. podkreślając, że Sąd ten zbiorczo przytoczył dowody na poparcie szeregu ustalonych faktów, co zdaniem skarżącego nie pozwala odtworzyć, który konkretnie dowód posłużył do ustalenia poszczególnych okoliczności, przyjętych następnie za podstawę faktyczną orzeczenia. Warto w związku z tym zauważyć, że lektura art. 328 § 2 k.p.c. pozwala sądzić, iż model uzasadnienia wyroku sądowego został odformalizowany. Powinien on zawierać tylko podstawowe dane, to jest wskazywać podstawę faktyczną rozstrzygnięcia (w tym zakresie konieczne jest podanie faktów i wskazanie dowodów za nimi przemawiających, jak również określenie przyczyn, dla których inne dowody zostały uznane za niemiarodajne) i zawierać wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2017 r., III UK 249/16, LEX nr 2428766). Zdaniem Sądu Odwoławczego, niewątpliwie uzasadnienie zaskarżonego wyroku spełnia te wymogi.

Jeśli zaś chodzi o dalsze wywody skarżącego zawarte w uzupełnieniu apelacji, jakoby Sąd Okręgowy uchybił art. 328 § 2 k.p.c. poprzez poczynione ustalenie co do faktycznych stron umowy nr (...) oraz poprzez poczynienie ustaleń nie mających, zdaniem skarżącego, znaczenia dla rozstrzygnięcia, to przychyłając się do poglądu Sądu Najwyższego należy stwierdzić, że zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. nie może stanowić płaszczyzny do krytyki trafności przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku ustaleń faktycznych ani ich oceny prawnej (wyrok z dnia 30 stycznia 2018 r., I UK 529/16, LEX nr 245972). Z tych samych względów błędnym było zarzucanie Sądowi pierwszej instancji, w ramach zarzutu o naruszeniu art. 328 § 2 k.p.c. wadliwej oceny zeznań świadka A. S. i powoda; są to bowiem kwestie łączące się z zasadą swobodnej oceny dowodów, wyrażoną w art. 233 § 1 k.p.c. Podsumowując, Sąd Apelacyjny stwierdza, że argumentacja przytoczona przez skarżącego na poparcie zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. nie może odnieść zamierzonego skutku.

Nie zasługuje na uwzględnienie również zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Zarzut ten mógłby okazać się skuteczny jedynie wówczas, gdyby skarżący zdołał wykazać, że brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub że wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych. Natomiast jeżeli z materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dawały się wysnuć wnioski odmienne, (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2005 r. sygn. IV CK 387/04, Lex nr 177263 oraz z dnia 27 września 2002 r. sygn. IICKN 817/00, Lex nr 56906). Nie jest wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął Sąd wadze poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 11 kwietnia 2018 r. sygn. akt I ACa 1234/17, LEX nr 2571533).

W świetle powyższego oczywistym zatem jest, że strona chcąc podważyć ocenę materiału dowodowego dokonaną przez Sąd pierwszej instancji, winna przede wszystkim wskazać, które konkretnie dowody zostały przez ten Sąd wadliwie ocenione, i na czym polegają uchybienia zasadom logiki i doświadczenia życiowego popełnione przy ocenie poszczególnych dowodów.

Tymczasem w rozpoznawanej sprawie skarżący konkretyzując zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. przedstawia w istocie własną wersję wydarzeń i własną interpretację faktów, w oparciu o wybiórcze dowody, ignorując fakt, że Sąd Okręgowy stawiając tezy zaprezentowane w uzasadnieniu wyroku przywołał konkretne dowody, z których jego zdaniem okoliczności te wynikają. W szczególności, oprócz korespondencji stron, Sąd Okręgowy odwołał się do zeznań szeregu świadków: M. J., D. B., P. J., P. P., G. P., M. K., W. Ś., R. J., Ł. Ł. i J. J., które dały Sądowi podstawę do stwierdzenia wiedzy powoda o tym, iż to pozwany wykonywał dokumentację projektową, i na jej podstawie wykonał swoje prace oraz że nie zgłaszał zastrzeżeń co do podziału robót przy realizacji zadania dla Powiatu (...). Z zeznaniami tymi korelowały także zeznania G. K. przesłuchanego za stronę pozwaną

Skarżący kwestionując wnioski wyprowadzone z tych zeznań w ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie podjął żadnej próby zakwestionowania tych zeznań, i w żaden sposób nie odniósł się do wywodów Sądu, który wyjaśnił, z jakich przyczyn zeznania te uznał za wiarygodne. Skarżący natomiast podważa stanowisko Sądu a quo, odmawiającego wiary zeznaniom świadka A. S. i zeznaniom pozwanego z uwagi na ich sprzeczność z pozostałym materiałem dowodowym. Wbrew stanowisku skarżącego, uzasadnienie zaskarżonego wyroku bez trudu pozwala ustalić, iż ten „pozostały materiał dowodowy”, do którego odnosił się Sąd Okręgowy, to zeznania innych świadków, którym Sąd dał wiarę (wymienieni we wcześniejszym fragmencie rozważań, na stronie 29 uzasadnienia), a także wprost przywołana przez Sąd Okręgowy treść porozumienia z dnia 9 stycznia 2012 r.

Co się zaś tyczy zarzutów skarżącego o naruszeniu przez Sąd orzekający art. 233 § 2 k.p.c. i art. 3 k.p.c. poprzez brak oceny tego Sądu w przedmiocie odmowy pozwanego złożenia dokumentów wnioskowanych przez powoda w punktach 3 litera a) i b) pozwu, to wskazać należy, że Sąd Okręgowy nie nakładał na pozwanego obowiązku przedłożenia dokumentów postulowanych przez powoda; Sąd bowiem prowadzi postępowanie dowodowe co do faktów istotnych dla rozstrzygnięcia (por. art. 227 k.p.c.), a wobec braku takiego zobowiązania, nie może być mowy o uchybieniu przez Sąd art. 233 § 2 k.p.c.

Z kolei adresatem obowiązków przewidzianych w art. 3 k.p.c. wyrażającym zasadę prawdy materialnej na gruncie kodeksu postępowania cywilnego, nie jest sąd, lecz strony. Strony nie mogą zatem skutecznie formułować zarzutu naruszenia przez sąd tego przepisu. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2016 r., I PK 86/16, LEX nr 2191444).

Konkludując, Sąd Apelacyjny stwierdza, że argumentacja skarżącego kwestionująca ocenę materiału dowodowego i ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji ma charakter wyłącznie polemiczny, i skarżący nie zdołał ich skutecznie podważyć.

W konsekwencji za chybiony należy uznać również zarzut naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c., przy czym w tym zakresie warto dodać, iż zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, nie jest wystarczającym zarzut naruszenia art. 65 § 2 k.c. i twierdzenie, że wola stron była inna niż ustalono, gdy nie zostały podważone ustalenia, na podstawie których stwierdzono taką wolę stron (wyroki z dnia 7 grudnia 2017 r., II PK 268/16, LEX nr 2434442, z dnia 10 marca 2018 r., I PK 11/17, LEX nr 2521606).

Skoro zatem Sąd Okręgowy ustalił, iż pozwany nie dopuścił się naruszenia względem powoda obowiązków wynikających z umów konsorcjum, to tym samym trafna jest konstatacja tego Sądu, iż nie ziściły się przesłanki do obciążenia pozwanego karą umowną, przewidziane w § 2 ust. 3 litera a) i c) trzech umów konsorcjum.

Główne zarzuty powoda pod adresem pozwanego dotyczyły samodzielnego zawarcia przez niego umów z zamawiającym na wykonanie prac projektowych, jednak zaoferowany przez pozwanego materiał dowodowy wykazał,

iż było to zgodne z ustaleniami stron - dowodzą tego nie tylko zeznania świadków uznane przez Sąd a quo za wiarygodne, ale przede wszystkim pismo samego powoda z dnia 7 października 2013 r., adresowane do pozwanego, w którym wprost wskazuje na podział kompetencji pomiędzy nim a pozwanym, to jest że to w zakresie kompetencji pozwanego wchodziły projekty wszystkich branż (k. 181).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, trudno o bardziej przekonujący dowód świadomości powoda co do podziału kompetencji między konsorcjantami. Sąd Okręgowy trafnie przy tym wskazał, iż to sam powód zaproponował pozwanemu skorzystanie z usług (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jako podwykonawcą prac projektowych, dysponował także egzemplarzem umowy zawartym przez tę spółkę z pozwanym. Nie sposób zatem dopatrzeć się w postawie pozwanego złamania warunków umowy konsorcjum. W kontekście tych wniosków Sądu Okręgowego, za skrót myślowy należy uznać stwierdzenie w części faktograficznej uzasadnienia (k. 12), iż umowa z dnia 25 września 2013 r. została zawarta przez (...) i konsorcjum reprezentowane przez lidera – pozwanego. Dalsze wywody Sądu pozwalają bowiem przyjąć, że była to umowa zawarta przez pozwanego, jednak obejmująca przypisany mu zakres prac zgodny z ustaleniami pozostałych konsorcjantów i przez nich akceptowany.

Podobnie należy ocenić stanowisko Sądu a quo w przedmiocie prawidłowości postępowania pozwanego przy zawieraniu umowy ze Starostwem Powiatowym w M. dnia 3 listopada 2011 r. Jako wykonawca figuruje w niej pozwany, co nie zmienia faktu, że umowa ta została zawarta w wyniku przetargu, w którym brało udział konsorcjum, członkowie konsorcjum zostali powiadomieni o tej umowie i zawarli porozumienie w dniu 9 stycznia 2012 r. określające zakres prac do wykonania przez każdego z nich, w tym powoda, który określany jest jako „partner konsorcjum”. Powód wówczas nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń, nie kierował żadnych zarzutów ani uwag względem pozwanego, uczestniczył także w realizacji prac dodatkowych związanych z przedmiotową umową i otrzymał z tego tytułu ustalone wynagrodzenie, a nie ma też dowodów, aby powód został potraktowany jako podwykonawca, zważywszy na prowadzoną przez strony bogatą korespondencję i rozmowy w kwestii wysokości wynagrodzenia.

Z tego względu bez związku z tymi faktami jawią się zarzuty naruszenia art. 139 ust. 2 prawa zamówień publicznych, który to przepis reguluje wymogi co do formy umowy zawieranej w sprawie zamówienia publicznego. Należy to odnieść również do umowy z dnia 25 września 2013 r., która jak wyżej wskazano - podpisana wprawdzie tylko przez pozwanego jako wykonawcę, jednak dotyczyła ona wyłącznie prac projektowych, które i tak w całości były wykonywane przez pozwanego, zgodnie z podziałem obowiązków między konsorcjantami, który był przez powoda akceptowany i do którego, w trakcie wykonywania powyższej umowy przez pozwanego, nie zgłaszał zastrzeżeń.

Jeśli zaś chodzi o umowę z dnia 7 maja 2015 r. dotyczącą wykonania instalacji solarnej w Areszcie G., to nie sposób nie dostrzec, że była ona realizowana w okresie po odstąpieniu przez zamawiającego od umów ramowych z dnia 12 sierpnia 2010 r. i z dnia 17 października 2010r., a przyczyną tego były przede wszystkim nieprawidłowości w pracach budowlanych na obiektach penitencjarnych i pozostawienie rusztowań w Zakładzie Karnym w S.. Zgodnie z niekwestionowanymi ustaleniami Sadu pierwszej instancji, pozwany zareagował na powyższe odstąpienie, jednak zamawiający, po ograniczeniu zakresu robót powodowie nie brał pod uwagę powierzenia mu dalszych prac.

Mimo to pozwany jako lider konsorcjum brał udział w dalszym przetargu ogłoszonym przez (...) na wykonanie prac budowlanych związanych z termomodernizacją Aresztu Śledczego w G., a do faktycznego wykonania prac przystąpił jeszcze przed formalnym zawarciem umowy, zaś ich dokończenie nastąpiło po podpisaniu umowy, jednak tylko w ograniczonym zakresie obejmującym instalacje solarne, rozpoczęte przed formalnym nawiązaniem współpracy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, z uwagi na wcześniejsze rażące zaniedbania powoda, w szczególności pozostawienie rusztowań przy budynku Zakładu Karnego w S., realizacji tej umowy nie można interpretować jako wypełniającej przesłankę uchybienia warunkom umowy konsorcjum, tym bardziej że w przetargu pozwany uczestniczył jako lider konsorcjum.

W konsekwencji nie sposób zgodzić się z zarzutami apelującego o naruszeniu przez Sąd Okręgowy prawa materialnego w postaci art. 483 § 1 k.c. Ustalony w sprawie stan faktyczny nie dawał bowiem podstaw do

przyjęcia, aby postępowanie pozwanego można było zakwalifikować jako uchybienie warunkom umowy konsorcjum i porozumieniom wykonawczym.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny oddalił apelację na mocy art. 385 k.p.c., a na mocy art. 98 k.p.c. i art. 199 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c. obciążył powoda kosztami postępowania apelacyjnego.

SSA Małgorzata Zwierzyńska SSA Marek Machnij SSA Zbigniew Merchel