



Sygn. akt II CSK 630/14

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 10 września 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Dończyk (przewodniczący)  
SSN Bogumiła Ustjanicz (sprawozdawca)  
SSN Kazimierz Zawada

Protokolant Agnieszka Łuniewska

w sprawie z powództwa M. B.  
przeciwko S. z ograniczoną odpowiedzialnością  
z siedzibą w P.  
o zapłatę,  
po rozpoznaniu na rozprawie  
w Izbie Cywilnej w dniu 10 września 2015 r.,  
skargi kasacyjnej strony pozwanej  
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]z dnia 23 kwietnia 2014 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok w punktach: I podpunkt 1 oraz III  
i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu  
do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach  
postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powód domagał się zasądzenia od pozwanej kwoty 2 382 193,14 zł, która obejmowała 1 750 391,57 zł pozostałej części wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane w wysokości 10% od kwot wskazanych w fakturach oraz 631 810,57 zł skapitalizowanych odsetek za nieterminowe wypłacanie należności objętych fakturami.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa zarzucając, że samo wystawienie faktury nie stanowi dowodu wykonania prac. Powód wykonywał niektóre prace z opóźnieniem, zamawiający nałożył kary umowne na członków konsorcjum, których część była także potrącona z wynagrodzenia. Dochodzone należności częściowo uległy przedawnieniu. Powód nie zapłacił należnego jej wynagrodzenia za wykonywanie funkcji lidera konsorcjum, które określone zostało w dwóch fakturach i było to podstawą zgłoszenia zarzutu potrącenia kwoty 586 924,15 zł.

Sąd Okręgowy w Ł. wyrokiem z dnia 3 lipca 2013 r. oddalił powództwo.

Rozstrzygnięcie to wynikało z następujących ustaleń i wniosków.

Powód w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej zawarł z pozwaną, S. AG w S., B. Z. i P. K. w dniu 27 marca 2007 r. umowę konsorcjum w celu wspólnego złożenia oferty, a po jej wyborze, wykonania zadania pod nazwą „Rozbudowa sieci wodociągowo - kanalizacyjnej w strefie zurbanizowanej Ł., zadanie 07 - Projekt Nr [...], którego inwestorem i zamawiającym była Spółka I. w Ł. W punkcie czwartym tej umowy strony postanowiły, że będą odpowiadać wobec zamawiającego wspólnie i solidarnie podczas procedury przetargowej, a w przypadku przyznania kontraktu, solidarnie za wykonanie, niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i za wniesienie lub niewniesienie zabezpieczenia należytego wykonywania umowy. Partnerzy konsorcjum zobowiązali się do zabezpieczenia należytego wykonania kontraktu i wspólnego wystąpienia do instytucji finansującej o udzielenie takiego zabezpieczenia, na ich koszt, odpowiadający udziałowi każdego z nich w konsorcjum. Liderem (pełnomocnikiem wykonawców) została ustanowiona pozwana na czas obydwóch przedsięwzięć. Pozostali partnerzy udzielili jej pełnomocnictw do podpisania oferty za oraz w imieniu konsorcjum, złożenia jej,

a także zaciągania zobowiązań i przyjmowania poleceń dla i w imieniu każdego z uczestników oraz wszystkich uczestników. Odpowiadała za zarządzanie kontraktem, miała również obowiązek przyjmowania płatności dokonywanych przez zamawiającego na podstawie faktur przez nią wystawianych oraz przekazywania tych płatności partnerom. Za pełnienie funkcji lidera ustanowiona została prowizja, określona w porozumieniu wykonawczym.

Tego samego dnia partnerzy konsorcjum zawarli porozumienie wykonawcze, które precyzowało szczegółowe warunki wspólnego wykonania zamówienia. Zakres prac (roboty, dostawy i usługi) każdego z partnerów określone zostały w załączniku numer jeden. Udziały procentowe partnerów w konsorcjum ustalone zostały w § 2 ust. 2; stanowiły one podstawę wszelkich rozliczeń pomiędzy stronami, jeżeli nie będzie innych uzgodnień. Udział powoda obejmował 22,2247%. W § 2 ust. 6 postanowiono, że prace niezbędne do prawidłowej realizacji kontraktu, które nie zostały jednoznacznie wyspecyfikowane w kontrakcie i tym samym przydzielone konkretnemu wykonawcy, zostaną przejęte i wykonane przez tego wykonawcę, do którego należy zakres prac wskazujący na możliwość ich przyporządkowania. Zmiany zakresu prac były dopuszczalne w trakcie realizacji kontraktu i dotyczyły wykonawcy, którego prace zostały skorygowane. Ustalone zostały także udziały każdego członka konsorcjum w ogólnej sumie wynagrodzenia za wykonanie wszystkich prac, w odniesieniu do powoda była to kwota 51 326 875 zł netto. Lider miał dokonywać płatności na rzecz każdego z partnerów w terminie siedmiu dni od daty otrzymania ich od zamawiającego. W przypadku opóźnienia w zapłacie, partnerom należały się odsetki ustawowe za każdy dzień zwłoki. Stosownie do § 2 pkt 13 każdy partner miał wykonywać swój zakres prac w terminach przewidzianych w harmonogramie stanowiącym załącznik nr 2 do porozumienia, zgodnym z harmonogramem robót wynikającym z kontraktu. W razie niedotrzymania przez któregoś z partnerów terminu określonego w harmonogramie, uniemożliwiając terminowe wykonanie robót przez innego partnera, miał on ponosić odpowiedzialność względem tych partnerów i zamawiającego. Lider zobowiązał się wobec zamawiającego do ubezpieczenia kontraktu w wymaganym przez niego zakresie.

Lider był odpowiedzialny za podział rzeczowego zakresu robót pomiędzy partnerów (§ 2 pkt 15). Prowizja lidera za wykonywanie obowiązków obciążała powoda w rozmiarze 2,439% wynagrodzenia netto, w wysokości 1 251 875 zł, płatnego po wystawieniu faktury przez lidera z terminem płatności dłuższym o pięć dni od terminu płatności faktury wystawionej liderowi przez partnera, przy dopuszczeniu możliwości kompensaty wzajemnych zobowiązań. Partner, którego działania doprowadziły do opóźnienia i zapłaty kar umownych, ponosił odpowiedzialność z tego tytułu względem zamawiającego i pozostałych partnerów.

Powód wystawił 29 faktur VAT na łączną kwotę 55 647 185,41 zł. Pozwana wypłaciła mu kwotę 53 511 699,93 zł, zatrzymując kwotę 2 135 484,48 zł. Wszystkie faktury wystawione przez powoda zostały przyjęte i zaksięgowane w dokumentacji finansowo - księgowej. Strony prowadziły, począwszy od 5 sierpnia 2010 r., rozmowy i wymieniały pisma mające na celu uzgodnienie zakresu prac wykonanych przez powoda w czerwcu 2010 r., a następnie zakresu i wartości wszystkich zrealizowanych prac, objętych wystawionymi fakturami.

W dniu 28 marca 2011 r. strony dokonały ustaleń dotyczących zwrotu kwot zatrzymanych przez pozwaną. Zgodnie z nimi, zabezpieczenie gwarancji usunięcia wad i usterek miało nastąpić w drodze gwarancji ubezpieczeniowej wystawionej przez PZU S.A. o uzgodnionej treści i wartości robót wykonanych przez każdego partnera. Wartość wykonanych i zafakturowanych prac na dzień 31 grudnia 2010 r. wyniosła 45 672 379,67 zł wraz z marżą pozwanej w wysokości 608 532,80 zł, która wystawiła faktury tego dotyczące na kwotę 633 619,39 zł, poza jedną z faktur. Strony ustaliły, że należność pozwanej zostanie rozliczona, stosownie do wartości wykonanych prac. Pozwana zobowiązała się do wypłacenia powodowi do dnia 6 kwietnia 2011 r. kwoty 2 500 000 zł tytułem bezspornej należności. Powód złożył pozwanej wymagane gwarancje ubezpieczeniowe. Kwota 2 500 000 zł została przekazana na jego rzecz z opóźnieniem. Powód wezwał pozwaną do zwrotu kwoty 2 135 483,49 zł zatrzymanej tytułem zabezpieczenia, uznając, że złożenie tych gwarancji czyni zbędnym dalsze zatrzymywanie tej części jego wynagrodzenia. Pozwana nie dokonała zapłaty. W czerwcu 2011 r. powód wystawił fakturę końcową za prace

wykonane w 2010 r. na kwotę ponad 4 000 000 zł. Pozwany dokonał zapłaty kwoty 2 500 000 zł.

W dniu 8 lipca 2011 r. pozwana poinformowała powoda, że została naliczona przez zamawiającego kara umowna w wysokości 5 654 459,09 euro oraz 69 357 zł w związku z niewykonaniem zamówienia w terminie, o czym powiadomił w piśmie z dnia 19 kwietnia 2011 r. Zamawiający wstrzymał wypłacenie na rzecz powoda kwoty 2 147 955,99 zł w związku z dokonaniem potrąceniem utrzymując, że powód nie udokumentował i nie sporządził zestawienia wykonanych przez siebie prac w ramach zamówienia oraz nie dostarczył protokołów końcowego odbioru nawierzchni dla 23 ulic w odcinkach D.1.2. i D.2.2., co uniemożliwiło wystawienie dokumentów przekazania tych ulic. W dniu 14 lipca 2011 r. pozwana dokonała potrącenia kwoty 586 924,15 zł wynikającej z dwóch faktur z tytułu wykonywania funkcji lidera z wierzytelnościami powoda z tytułu robót budowlanych.

Rozliczenia pomiędzy liderem a powodem przebiegały w ten sposób, że lider wystawiał protokół wykonanych robót w okresie rozliczeniowym na podstawie dokumentów sporządzonych przez przedstawiciela zamawiającego. Zamawiający wystawiał przejściowe świadectwo płatności obejmujące wykonane prace i ono było podstawą rozliczeń pomiędzy stronami. Lider wystawiał dokument o nazwie okresowe świadectwo płatności i ono było podstawą wystawienia faktury przez wykonawcę. Przed wystawieniem faktury prace musiały być zweryfikowane pod względem technicznym i finansowym. Kwoty wynikające z faktur miały być przekazywane na rachunek powoda. Tylko pierwsza z faktur została zapłacona w całości. Z kolejnych faktur lider zatrzymywał 10% jej wartości tytułem gwarancji należytego wykonania prac, udzielonej zamawiającemu. Powód nie akceptował tych potrąceń. Realizacja kontraktu zakończyła się 31 grudnia 2010 r., a odbiory prac trwały do marca 2011 r.

Mogło zdarzyć się tak, że pewne prace zostały dwukrotnie zafakturowane lub powstały rozbieżności pomiędzy należnościami od zamawiającego dla lidera i od lidera dla uczestników konsorcjum i do tego rodzaju różnic doszło, z uwagi na charakter rozliczeń, polegający na dzieleniu prac na małe odcinki. Pozwana regulowała należności wobec wykonawców przed otrzymaniem

środków od zamawiającego, co było przyczyną różnic pomiędzy tym, co zapłacił zamawiający, a tym co otrzymywali wykonawcy. W momencie zamknięcia kontraktu pozwana ustaliła na podstawie tymczasowych świadectw płatności, że różnica pomiędzy pracami uznanymi przez zamawiającego a zafakturowanymi przez powoda wynosiła około 5 000 000 zł na korzyść powoda, ale zapłaciła na jego rzecz kwotę 2 500 000 zł. Nie zobowiązywała się do dalszych wypłat. Nie było ustaleń, że po złożeniu gwarancji udzielonych przez PZU, powód otrzyma resztę należności objętych fakturami. Ustalono również, że wynagrodzenia wypłacone B. Z. i P. K. były zawyżone. Doszło do porozumienia dotyczącego zasad zwrotu nadpłat.

Na podstawie opinii biegłego z zakresu budownictwa Sąd Okręgowy ustalił, że strony prowadziły niewłaściwie rozliczenia okresowe. Wartość prac wykonanych przez innego wykonawcę, a uwzględnionych w fakturach powoda wynosiła 1 468 818,81 zł. Ponadto niezgodności dotyczą jeszcze trzech wskazanych faktur i w tym zakresie prace wykonane przez innego wykonawcę obejmują netto 492 874,57 zł. Wykonanie tych prac przez powoda zostało potwierdzone przez kierownika kontraktu bądź dyrektora finansowego. Sąd Rejonowy oddalił roszczenie powoda jako nieudowodnione.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Apelacyjny zmienił wyrok Sądu Okręgowego i zasądził na rzecz powoda kwotę 1 750 391,57 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 12 maja 2011 r., a w pozostałej części powództwo oddalił. Sąd Okręgowy stwierdził, że skoro powód określił swoje roszczenie jako obejmujące zwrot zatrzymanej części należności wynikających z faktur zaakceptowanych przez pozwaną, to nieprawidłowe było dokonywanie przez Sąd pierwszej instancji rozliczenia całego kontraktu realizowanego przez partnerów konsorcjum, bez uwzględnienia postanowień łączących strony umów i błędnej oceny charakteru wynagrodzenia powoda. Konieczna była analiza dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy w postaci umowy konsorcjum z dnia 27 marca 2007 r., porozumienia wykonawczego z dnia 27 marca 2007 r., kontraktu z dnia 27 sierpnia 2007 r. na rozbudowę sieci wodociągowo - kanalizacyjnej w strefie zurbanizowanej Ł., notatki z dnia 28 marca 2011 r., ponieważ stanowiły podstawę konfliktu pomiędzy stronami. W porozumieniu wykonawczym określony został zakres udziału partnerów w

konsorcjum w ujęciu procentowym i kwotowym, który miał stanowić podstawę wszelkich rozliczeń pomiędzy stronami.

Wysokość wynagrodzenia przysługującego wykonawcom za kompleksowe i zgodne z kontraktem ich wykonanie została ustalona także przy uwzględnieniu procentowego udziału każdego z nich w ogólnej sumie wynagrodzenia ustalonego w umowie z zamawiającym. Wynika z niej, że zamawiający zobowiązał się zapłacić wynagrodzenie w łącznej wysokości 60 456 808 euro netto, czyli brutto 73 757 305,76 euro. Z postanowień tej umowy jednoznacznie wynika, że wynagrodzenie uzgodnione pomiędzy zamawiającym a wykonawcami miało charakter ryczałtowy. Analogicznie ustalone zostało wynagrodzenie w porozumieniu wykonawczym, także jako ryczałtowe. Wskazują na to również zeznania świadków [...] i powoda. Wynika z nich także, że kierownik kontraktu zlecał powodowi wykonanie prac przypisanych innym partnerom, bacząc jedynie, żeby nie została przekroczona wielkość przerobu przypadająca na niego. System przyjmowania, weryfikacji i sprawdzania faktur wystawianych przez wykonawców, w którym brało udział wiele osób, prowadził do wnikliwego sprawdzania faktu wykonania robót i jego zakresu. Podstawą wystawienia faktury był okresowy protokół odbioru robót, potwierdzany przez kierownika kontraktu.

Dla ustalenia wysokości wynagrodzenia powoda konieczne było stwierdzenie, czy kontrakt został zrealizowany w całości i czy wykonane przez powoda prace odpowiadały procentowemu udziałowi, określone w porozumieniu wykonawczym. W razie wykonania kontraktu jedynie w części, wynagrodzenie powoda powinno odpowiadać procentowemu zakresowi faktycznie wykonanego zadania. Nie ma znaczenia czy powód wystawił faktury na niewielką ilość prac na swoim zadaniu, których w rzeczywistości nie wykonał, skoro wykonał roboty o tej wartości na odcinkach innych partnerów, których nie zafakturował, jeżeli działało się to na polecenie kierownika kontraktu i pod kontrolą lidera konsorcjum, w ramach systemu aprobowania i wartości wykonanych robót. Pozwana zaakceptowała faktury wystawione przez powoda, nie kwestionowała ani zakresu prac wykonanych przez niego, ani ich rozmiaru, a wypłacała jedynie 90% ich wartości, zatrzymując pozostałą część tytułem gwarancji należytego wykonania umowy. Tym samym pozwana potwierdzała fakt wykonania przez powoda określonego zakresu robót

i ich wartości. Wynika to również z notatki ze spotkania stron w dniu 28 marca 2011 r. Wobec złożenia przez powoda gwarancji ubezpieczeniowych, bezprzedmiotowe stało się utrzymywanie gwarancji w postaci części zatrzymanego wynagrodzenia.

Objęte oświadczeniem pozwanej potrącenie kwoty 586 924,15 zł z tytułu wykonywania obowiązków lidera kontraktu, nie mogło być dokładnie określone, wobec kwestionowania wartości wynagrodzenia powoda, a ponadto do czasu jego wypłacenia, nie stało się wymagalne, skoro miało być płatne po upływie pięciu dni od terminu płatności faktury wystawionej przez wykonawcę.

Oddalenie apelacji w zakresie dotyczącym skapitalizowanych odsetek spowodowane było niewykazaniem zwłoki pozwanej.

W skardze kasacyjnej pozwana powołała obie podstawy przewidziane w art. 398<sup>3</sup> § 1 k.p.c. Naruszenie prawa materialnego połączyła z niewłaściwym zastosowaniem art. 65 § 2 w związku z art. 353<sup>1</sup> i art. 632 § 1 k.c., polegającym na przyjęciu, że powodowi należało się od pozwanej wynagrodzenie ryczałtowe, niezależnie od rozmiaru prac faktycznie wykonanych, chociaż strony łączyła umowa konsorcjum, a nie umowa o roboty budowlane. Błędne uznanie, że przyjęcie przez pozwaną i zaksięgowanie faktur wystawionych przez powoda potwierdzało jego prawo do wynagrodzenia w wysokości objętej tymi fakturami, co pozbawiało ją prawa do podniesienia zarzutu nieistnienia zobowiązania, a było następstwem niewłaściwego zastosowania art. 65 § 2 k.c. Zastosowanie art. 65 § 2 w związku z art. 498 i art. 455 k.c. było konsekwencją nieprawidłowego rozumienia wymagalności roszczenia pozwanej o zapłatę wynagrodzenia za pełnienie funkcji lidera konsorcjum.

Naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, odniosła do art. 378 § 1, art. 321 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. oraz art. 328 § 2 w związku z art. 233 § 1, art. 381 i art. 382 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. oraz art. 381 k.p.c. Skarżąca domagała się uchylecia wyroku w zakresie uwzględniającym powództwo i przekazania sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:



Podniesione przez skarżącą, w ramach podstawy naruszenia przepisów postępowania, zarzuty były uzasadnione. Utrwalone zostało w orzecznictwie Sądu Najwyższego, że wyrok sądu drugiej instancji powinien opierać się na ustalonej przez ten sąd podstawie faktycznej i prawnej, ponieważ postępowanie apelacyjne, stosownie do art. 378 § 1, 382 i 381 k.p.c., jest kontynuacją merytorycznego rozpoznania sprawy (por. uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 1999 r., III CZP 59/98, OSNC 1999, nr 7-8, poz.124; z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 86). W tym postępowaniu odpowiednie zastosowanie na podstawie art. 391 § 1 k.p.c. ma art. 328 § 2 k.p.c. Oznacza to, że istota i specyfika postępowania apelacyjnego usprawiedliwia dochowanie przez sąd drugiej instancji tych elementów, spośród wskazanych w art. 328 § 2 k.p.c., które stanowią podstawę i zakres jego orzekania. Należą do nich ustalenia faktyczne, zastosowanie prawa materialnego, odniesienie się do wszystkich wniosków i zarzutów apelacyjnych oraz do stanowiska strony przeciwnej. Obowiązek wskazania ustalonych w sprawie okoliczności faktycznych stanowiących podstawę rozstrzygnięcia może polegać, poza ich samodzielnym dokonaniem przez sąd apelacyjny, na stwierdzeniu, że sąd drugiej instancji podziela ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji, uznając je za prawidłowe. Nie ma również przeszkód do oparcia orzeczenia apelacyjnego na częściowo podzielonych ustaleniach faktycznych sądu pierwszej instancji, które wymagają skorygowania lub uzupełnienia w niewielkim zakresie, właściwie oznaczonym i omówionym. Istotne jest, żeby podstawa faktyczna orzeczenia sądu drugiej instancji była dobitnie i właściwie określona. Jeżeli sąd ten przyjmuje odmienne rozstrzygnięcie, niż sąd pierwszej instancji, oparte na innej podstawie faktycznej i prawnej, powinien dokonać własnych, stanowczych ustaleń faktycznych, które wskazywałyby na zastosowaną podstawę prawną i w uzasadnieniu wskazać te ustalenia oraz podstawę prawną. Nie jest możliwe prawidłowe zastosowanie prawa materialnego bez zgodnego z prawem procesowym ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia (por. wyroki Sądu Najwyższego z 7 maja 2002 r., I CKN 105/00, Lex nr 55169; z 11 kwietnia 2006 r., I PK 164/05, niepubl.; z 26 lipca 2007 r., V CSK 115/07, niepubl.; z 11 stycznia 2008 r., V CSK 240/07, niepubl.)

oraz przeprowadzenie kontroli zaskarżonego orzeczenia przez Sąd Najwyższy, w ramach rozpoznawanej skargi kasacyjnej.

Uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie spełnia tych wymagań. Sąd Apelacyjny nie dokonał samodzielnie ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Pomimo przedstawienia ustaleń dokonanych przez Sąd Okręgowy, nie ma w motywach Sądu Apelacyjnego stanowiska odnoszącego się do nich, poza uznaniem za prawidłowe ustaleń dotyczących sposobu „rozliczenia pomiędzy liderem konsorcjum a firmą powoda”. Fragmentarycznie odwołał się do umów, które były podstawą działań stron oraz przeprowadził analizę notatki z dnia 28 marca 2011 r. Nie została wskazana podstawa faktyczna przypisanych pozwanej obowiązków, uprawnień i zadań, uwzględniająca materiał dowodowy zebrany w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji. Częściowe uwzględnienie powództwa nie zostało połączone z przywołaniem i omówieniem podstawy prawnej. Dokonując ceny roszczenia, odmiennej od przyjętej przez Sąd pierwszej instancji, należało umożliwić pozwanej ustosunkowanie się do niego oraz rozważyć podniesione przez nią zarzuty oraz wnioski. W tym zakresie był uzasadniony zarzut naruszenia art. 378 § 1 k.p.c.

Dowody zgłoszone w postępowaniu apelacyjnym mogą być podstawą ustaleń faktycznych sądu drugiej instancji, stosownie do art. 382 k.p.c., jeżeli zostały przez ten sąd dopuszczone i przeprowadzone. W tym względzie wymagana jest jednoznaczna decyzja w postaci dopuszczenia dowodu albo pominięcia go, zgodnie z art. 381 k.p.c. W obu przypadkach sąd drugiej instancji powinien przyczyny podjęcia decyzji wyłuszczyć w uzasadnieniu orzeczenia. Skoro postanowienie w tej kwestii nie zostało wydane przez Sąd Apelacyjny, to doszło do naruszenia przepisów regulujących postępowanie dowodowe oraz art. 382 k.p.c., a art. 381 k.p.c. przez niezastosowanie.

Wskazane nieprawidłowości miały wpływ na wynik sprawy i wykluczały przeprowadzenie oceny zastosowania prawa materialnego w kontekście podniesionych w skardze kasacyjnej zarzutów. Sąd Najwyższy uznał jednak za celowe zwrócenie uwagi na istotne kwestie dotyczące więzi prawnych stron.

Współpraca stron i trzech innych podmiotów objęta była umową konsorcjum z dnia 27 marca 2007 r., w której uregulowane zostały zasady na jakich miała być oparta, a ich konkretyzacji dokonano w porozumieniu wykonawczym z tej samej daty. Umowa o realizację zadania pod nazwą „Rozbudowa sieci wodociągowo - kanalizacyjnej w strefie zurbanizowanej Ł.” została zawarta w dniu 27 sierpnia 2007 r. przez Spółkę I. sp. z o.o. z wykonawcą, uczestnikami konsorcjum, w których imieniu działa pozwana, ustanowiona liderem konsorcjum, reprezentowana przez pełnomocnika. Powstały zatem dwa stosunki prawne, jeden objęty umowami konsorcjum oraz porozumienia wykonawczego i drugi wynikający z umowy o realizację rozbudowy sieci wodno-kanalizacyjnej. Zachodziła konieczność określenia charakteru stosunku prawnego łączącego powoda jako uczestnika konsorcjum z pozwaną, która jako lider konsorcjum podejmowała czynności wobec uczestników, dotyczące relacji wewnętrznych oraz związanych z czynnościami podejmowanymi na zewnątrz konsorcjum, w stosunkach wynikających z umowy z zamawiającym. Nie została także określona natura prawna tej umowy.

Umowa konsorcjum nie została uregulowana w kodeksie cywilnym. Nie doszło także do wypracowania jej legalnej definicji. Z art. 23 ustawy z dnia 9 stycznia 2006 r. Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst: Dz.U. z 2015, poz. 907) wynika jedynie, że wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia; w tym przypadku, ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego; stosuje się do nich odpowiednio przepisy dotyczące wykonawcy. Przepis ten określa podstawowe wymagania, które powinna spełniać umowa konsorcjum. W doktrynie prezentowane jest zapatrywanie, że w celu wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia wykonawcy mogą określić formę prawną wspólnego działania, która najlepiej będzie odpowiadała ich interesom (np. konsorcjum, spółka cywilna). Dopuszczalność zawierania umowy konsorcjum wynika z zasady swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.). Konsorcjum nie ma osobowości prawnej; jest umową pomiędzy dwoma podmiotami lub większą ich liczbą (osobami prawnymi, fizycznymi, ułomnymi osobami prawnymi - spółkami osobowymi), zawieraną w celu realizacji wspólnego przedsięwzięcia. W wyniku

zawarcia takiej umowy nie powstaje osobny byt prawny posiadający zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych. Taką zdolność posiadają wyłącznie członkowie tworzący konsorcjum. W orzecznictwie przyjmowane jest, że umowa konsorcjum może stanowić podtyp spółki cywilnej, być spółką cywilną albo mieć samodzielny charakter, jeżeli nie ma podstaw do ustalenia, że występują w niej istotne cechy spółki cywilnej (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 20 listopada 2014 r., V CSK 177/14; z dnia 9 lipca 2015 r., I CSK 353/14; z dnia 10 września 2014 r., II CSK 536/14 oraz postanowienie z dnia 6 marca 2015 r., III CZP 113/14, niepublikowane).

W orzecznictwie został wyróżniony model scentralizowanego konsorcjum wykonawczego, w którego umowie przewidziano funkcję lidera konsorcjum z szerokimi uprawnieniami do reprezentowania konsorcjum jako całości w jego relacjach prawnych z zamawiającym. Stosunek obligacyjny wynikający z umowy o udzielenie zamówienia publicznego ukształtowany został między tym konsorcjum (grupą konsorcjantów) a zamawiającym. W jego ramach poszczególni uczestnicy konsorcjum są współwykonawcami wspólnego zadania inwestycyjnego w wielopodmiotowym, ale dwustronnym stosunku obligacyjnym. Wewnętrzny podział robót między poszczególnymi uczestnikami pozostaje już sprawą obojętną dla zamawiającego, ponieważ może on oczekiwać od nich wykonania całego zadania inwestycyjnego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2008 r., III CSK 119/08, OSNC 2009, nr 9, poz. 130; z dnia 11 maja 2012 r., II CSK 491/11, niepubl.; z dnia 7 listopada 2014 r., IV CSK 95/14, niepubl.). Wyszczególnione zostało także konsorcjum zdecentralizowane, w którym poszczególni uczestnicy mogą działać samodzielnie i nawiązywać we własnym imieniu oraz na własny rachunek bezpośrednio stosunki obligacyjne z zamawiającym. Zawierając szczegółowe umowy z zamawiającym, uczestnicy konsorcjum mogą działać wprawdzie w ramach ogólnej umowy konsorcjum, jednakże we wskazanych w tej umowie granicach uczestnictwa we wspólnym przedsięwzięciu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2014 r., IV CSK 95/14).

Treść wewnętrznego porozumienia pomiędzy uczestnikami konsorcjum decyduje zatem o rodzaju więzi prawnej między nimi i zakresie samodzielności uczestnika, w działaniach względem zamawiającego.

W sprawie, której dotyczy skarga kasacyjna, istotne było dokonanie wykładni umów konsorcjum i porozumienia wykonawczego, uwzględniającej wskazania zawarte w art. 65 § 2 k.c., dla określenia treści obowiązków i uprawnień uczestników konsorcjum oraz lidera, ustalenia zakresu prac przydzielonych każdemu uczestnikowi, rozmiaru przysługującego im wynagrodzenia, w tym powodowi, przyjętych zasad wystawiania faktur i wypłaty środków przekazywanych przez zamawiającego. Wyjaśnienia wymagało, jakie znaczenie miało przyjmowanie i księgowanie przez pozwaną faktur wystawianych przez uczestników. W relacjach pomiędzy uczestnikiem konsorcjum a liderem, co do zasady, dokonywanie wypłat kwot wynagrodzenia przekazywanego przez zamawiającego nie mogło być traktowane jako realizacja obowiązku zapłaty wynagrodzenia za wykonanie prac objętych umową .

Określenie charakteru wynagrodzenia za wykonanie prac określonych umową z zamawiającym nie miało znaczenia dla rozliczeń dokonywanych pomiędzy uczestnikami konsorcjum. W odniesieniu do każdego rodzaju wynagrodzenia, należy się ono wykonawcy za prace rzeczywiście zrealizowane zgodnie z umową (art. 642, art. 647 k.c.).

Wykładnia umów łączących uczestników konsorcjum powinna doprowadzić do oznaczenia podstawy prawnej roszczeń dochodzonych pomiędzy uczestnikiem a liderem, co uzależnione jest od charakteru stosunku prawnego, który był podłożem jego działania w imieniu uczestników.

Roszczenie powoda obejmowało żądanie zwrotu części wynagrodzenia zatrzymanego przez pozwaną tytułem gwarancji należytego wykonania umowy, wobec złożenia, po zakończeniu prac, innego rodzaju gwarancji. Jeżeli nie doszło do końcowego rozliczenia umowy zawartej z zamawiającym, dopuszczalne było podniesienie zarzutu niewykonania części prac objętych fakturami. Nie zasługuje na podzielenie stanowisko Sądu Apelacyjnego, że jest to roszczenie oderwane do zakresu prac, które powinien wykonać powód, bo dotyczy

wypłaconych już częściowo należności. Nawet gdy było zatrzymane w innym celu, to w dalszym ciągu stanowi część wynagrodzenia. Decyzja w tym względzie należała do zamawiającego, który miał obowiązek zapłaty za wykonanie prac, a czy i jakie obowiązki lub uprawnienia w tym względzie były rzeczą pozwanej jako lidera, powinno wynikać z analizy umów konsorcjum, porozumienia wykonawczego i umowy z zamawiającym. Sąd Apelacyjny nie mógł uchylić się od rozpoznania zarzutu potrącenia, w sytuacji częściowego uwzględnienia powództwa.

Z tych przyczyn Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania, na podstawie art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c. Orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego wynika z zasady przewidzianej w art. 108 § 2 w związku z art. 391 § 1 i art. 398<sup>21</sup> k.p.c.

kc