



Sygn. akt I CSK 353/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 lipca 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Katarzyna Tyczka-Rote (przewodniczący)

SSN Mirosław Bączyk

SSN Marta Romańska (sprawozdawca)

Protokolant Beata Rogalska

w sprawie z powództwa Przedsiębiorstwa [...]przeciwko Skarbowi Państwa -
Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych
i Autostrad
o zapłatę,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 9 lipca 2015 r.,
skargi kasacyjnej strony powodowej
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]z dnia 18 października 2013 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu
Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powód - Przedsiębiorstwo [...] w pozwie z 24 sierpnia 2009 r. wniósł o zasądzenie od Skarbu Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad kwoty 10.027.115,03 zł z odsetkami 2.05163% w stosunku rocznym od 14 kwietnia 2004 r.

Na żadaną kwotę składała się część wynagrodzenia za roboty budowlane, którego pozwany nie zapłacił powodowi jako wykonawcy, gdyż naliczył je w zaniżonej wysokości, równowartość kosztów utrzymania zaplecza wykonawcy oraz utrzymania i bezpieczeństwa ruchu w wydłużonym z winy pozwanego czasie wykonywania umowy, a nadto zapewnienia gwarancji bankowej jako zabezpieczenia dla roszczeń inwestora przez ten czas, równowartość wydatków wykonawcy poniesionych w celu przyspieszenia robót w okresie maj-październik 2001 r., w celu nadrobienia opóźnień powstałych z winy pozwanego, wynagrodzenie za roboty dodatkowe, które ujawniły się jako konieczne do wykonania po zawarciu umowy, odszkodowanie za oznakowanie skradzione wykonawcy w czasie, gdy obowiązek opieki nad nim i ryzyko związane z jego uszkodzeniem przeszły na pozwanego. Powód identyfikował rodzaj dochodzonych roszczeń jako zwiększenie ceny kontraktowej (art. 647 k.c.), odszkodowanie za naruszenie kontraktu (art. 471 k.c.) oraz bezpodstawne wzbogacenie (art. 405 k.c.).

Pozwany Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad wniósł o oddalenie powództwa i zarzucił, że powód jako członek konsorcjum mającego status wykonawcy umowy zawartej na podstawie przepisów o zamówieniach publicznych nie ma legitymacji do samodzielnego dochodzenia należności objętych żądaniem pozwu, a nadto roszczenia te uległy przedawnieniu, zaś powód nie określił metody obliczenia wysokości poszczególnych kwot, z którymi pozwany skutecznie potrącił własną wierzytelność przysługującą mu do powoda. Pozwany stwierdził, że koszty wynikające z dłuższego okresu realizacji umowy zostały przez strony uwzględnione w aneksie do niej, o czym świadczy zwiększone o 10.000.000 euro wynagrodzenie wykonawcy. Zaprzeczył temu, by wydał polecenie przyspieszenia robót i zakwestionował umowną podstawę do żądania dodatkowego wynagrodzenia za niektóre roboty.

Wyrokiem z 27 listopada 2012 r. Sąd Okręgowy w W. oddalił powództwo i stosownie orzekł o kosztach.

Sąd Okręgowy ustalił między innymi, że 12 grudnia 1997 r. powód zawarł ze spółką D. SA wstępne porozumienie o utworzeniu spółki jawnej w celu ubiegania się u pozwanego o udzielenie zamówienia publicznego, a 28 września 1998 r. pozwany zawarł z powodem i D. SA, jako wykonawcą o statusie konsorcjum, umowę, na mocy której wykonawca zobowiązał się do wybudowania pododcinka B. – M. na odcinku autostrady A4 oraz do naprawy wszelkich wad w tych robotach. Termin ich ukończenia został oznaczony na 26 miesięcy, a wynagrodzenie wykonawcy za roboty oraz usunięcie ujawnionych w nich wad na kwotę 41.393.452 euro. Kwoty do wypłaty miały być przeliczane na walutę polską z zastosowaniem oficjalnego kursu kupna NBP stosowanego w miesiącu poprzedzającym bezpośrednio miesiąc, w którym przypadał ostatni dzień okresu rozliczanego zestawienia robót. Główny księgowy pozwanego 11 maja 1999 r. wyraził zgodę na stosowanie w rozliczeniach z wykonawcą średniego kursu euro publikowanego przez NBP oraz oświadczył, że użyte w umowie słowa „oficjalny kurs kupna” zostaną zastąpione słowami „oficjalny kurs średni”.

Wykonawca był zobowiązany dostarczyć zamawiającemu zabezpieczenie prawidłowego wykonania robót w postaci gwarancji bankowej, skutecznej do czasu wykonania robót i usunięcia usterek. Ponościł odpowiedzialność za opiekę nad robotami od dnia ich rozpoczęcia do dnia wystawienia świadectwa przejęcia, bo wówczas opieka nad robotami przechodziła na zamawiającego. Szkodę w robotach lub w jakiejś ich części powstałą niezależnie od przyczyny w okresie, gdy wykonawca był za nie odpowiedzialny, miał on naprawić na swój koszt. Strony uzgodniły miesięczne okresy rozliczeniowe i obowiązującą je procedurę rozliczeń.

19 października 1998 r. powód zawarł z D. SA umowę o wspólnym przedsięwzięciu. Powód został wyznaczony jego liderem. Strony tej umowy stwierdziły, że przedstawiły pozwanemu wspólną ofertę przetargową na kwotę 41.393.452 euro oraz określiły swoje udziały w realizacji tego przedsięwzięcia, powód - 61%, spółka D. SA - 39%, oraz szczegółowo określiły zakresy robót

przypadające do wykonania przez każdą z nich.

Przekazanie placu budowy nastąpiło 6 listopada 1998 r., ale ostatecznie doszło do kilkunastomiesięcznego opóźnienia w rozpoczęciu robót, gdyż pozwany nie dysponował pozwoleniami na budowę. W piśmie z 21 grudnia 2000 r. powód zażądał od pozwanego dodatkowej kwoty na pokrycie kosztów wykonania umowy związanych z utrzymaniem zaplecza w przedłużonym czasie jej realizacji. W aneksie do umowy z 27 marca 2001 r. strony przedłużyły czas wykonania głównych robót do 17 listopada 2001 r., a pozostałych robót i zakończenia kontraktu do 31 maja 2002 r. Rozszerzenie zakresu prac skutkowało zwiększeniem wartości kontraktu o kwotę 10.431.266 euro.

Autostrada A4 na odcinku od węzła B. do węzła M. została dopuszczona do ruchu 29 listopada 2001 r. Po przeglądzie oznakowania na tym odcinku autostrady 9 stycznia 2002 r. stwierdzono w nim braki, które uzupełniał wykonawca. Na niektórych odcinkach robót w trakcie wykonywania umowy stwierdzano konieczność stosowania innej niż pierwotnie planowano technologii. Prace zakończyły się do 31 maja 2002 r., a 30 maja 2003 r. odbył się odbiór pogwarancyjny, ze wskazaniem usterek. Ostateczna kwota kontraktowa wyniosła 54.919.386,12 euro.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy stwierdził, że postanowienia umowy o wspólnym przedsięwzięciu określają jedynie warunki wzajemnej współpracy powoda i spółki D. SA. Potencjalny dług pozwanego jako pieniężny jest świadczeniem podzielnym, a należne każdemu z wykonawców wynagrodzenie było efektem przydzielonych im zakresów robót. Spółka D.SA była wykonawcą przynajmniej części prac, za które powód dochodzi wynagrodzenia, ale powód był uprawniony do dochodzenia we własnym imieniu 61% tego, co na podstawie umowy należało się konsorcjum.

Kontrakt był realizowany w latach 1998 - 2002 i ze zdarzeń z tamtego okresu powód jako przedsiębiorca wywodził roszczenia. Uległy one zatem przedawnieniu w trzyletnim terminie. Niezależnie od powyższego, Sąd Okręgowy ocenił je jako zgłoszone bezzasadnie, szczegółowo odnosząc się do roszczeń dochodzonych na podstawie tytułów wymienionych w pozwie.

Wyrokiem z 18 października 2013 r Sąd Apelacyjny oddalił apelację powoda od wyroku Sądu Okręgowego. Ustalenia tego Sądu, Sąd Apelacyjny przyjął za własne, a dodatkowo ustalił, że z § 12 umowy o wspólnym przedsięwzięciu zawartej przez powoda ze spółką D. SA wynika, iż czas trwania tej umowy jest ograniczony do wykonania i ostatecznego rozliczenia kontraktu z zamawiającym. Powód rozliczył się ze spółką D. SA z wyjątkiem robót, które nie zostały uznane przez pozwanego.

Sąd Apelacyjny uznał, że mimo częściowo błędnego uzasadnienia zaskarżone orzeczenie odpowiada prawu. Zdaniem tego Sądu, powód nie jest legitymowany czynnie do dochodzenia zgłoszonych w pozwie roszczeń, gdyż ubiegał się o uzyskanie zamówienia publicznego wspólnie z innym wykonawcą, z którym zawarł umowę określającą zasady wspólnej realizacji uzyskanego zamówienia, stosownie do art. 23 ustawy z 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.; dalej: „p.z.p.”).

W ocenie Sądu Apelacyjnego treść zawartej przez powoda ze spółką D. SA umowy pozwala na zastosowanie do niej przepisów art. 860 i n. k.c. Umowa ta zawiera bowiem zobowiązanie się do wspólnego działania celem urzeczywistnienia określonego przedsięwzięcia gospodarczego, na zasadzie wspólnego odnoszenia korzyści i wspólnego ponoszenia ryzyka. Wspólny cel tej umowy prowadził do powstania specyficznej wspólnoty gospodarczej. Nie ma przy tym istotnego znaczenia, że w umowie znalazło się zastrzeżenie, iż „strony nie zawierają umowy spółki”, gdyż jest ono konsekwencją wcześniejszego zawarcia przez strony porozumienia o utworzeniu spółki jawnej, do czego jednak nie doszło, a w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny cel umowy i zamiar stron niż opierać się na jej dosłownym brzmieniu.

Powód nie wykazał, żeby umowa zawarta ze spółką D. SA została rozwiązana, zaś zdarzenie oznaczone w umowie, mające prowadzić do takiego skutku, tj. ostateczne rozliczenie kontraktu z pozwanym niewątpliwie nie nastąpiło, skoro powód dochodzi roszczeń zmierzających do takiego rozliczenia. W konsekwencji Sąd uznał, że w zakresie legitymacji czynnej w sprawie zachodzą braki, gdyż nie przysługuje ona wyłącznie powodowi. Pomiędzy wspólnikami

istniejącej spółki cywilnej w sprawie o zasądzenie wierzytelności należącej do ich majątku wspólnego istnieje współuczestnictwo materialne konieczne (art. 72 § 1 pkt 1 i § 2 k.p.c.). Przemawia za tym wspólność praw i obowiązków wynikających ze współwłasności łącznej, wymagająca łącznego występowania w sprawie wszystkich uprawnionych podmiotów (tak też przyjął Sąd Najwyższy w uchwale z 19 lutego 2011 r., III CZP 130/10, OSNC 2011, nr 9, poz. 100). Skutki procesowe niewystępowania w charakterze powodów wszystkich współuczestników koniecznych są określone w art. 195 i 198 § 2-4 k.p.c., ale wobec treści art. 391 § 1 zd. 2 k.p.c. w postępowaniu apelacyjnym nie mogą nastąpić przekształcenia podmiotowe powództwa.

Powód nie wykazał też, aby roszczenia dochodzone w niniejszym postępowaniu przysługiwały właśnie jemu, a nie drugiemu wykonawcy. Określenie w umowie o wspólnym przedsięwzięciu procentowych udziałów w realizacji zamówienia odnosi skutek tylko między stronami tej umowy. W umowie z pozwanym nie zostały oznaczone zakresy zadań każdego z wykonawców z osobna. Dochodząc wynagrodzenia za wykonane prace powód powinien był wykazać, że wierzytelności te przysługują jemu, czy to z uwagi na wykonanie określonych prac, poniesienie dodatkowych kosztów, czy też wobec dokonanego z drugim wykonawcą rozliczenia.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, wadliwie wprowadzając Sąd Okręgowy ocenił zarzut przedawnienia roszczeń powoda, gdyż pominął skutki wniosku z 6 czerwca 2006 r. o zawezwanie do próby ugodowej w sprawie I Co .../06 przed Sądem Rejonowym w W., ale nie miało to już znaczenia dla wyniku postępowania w sprawie.

W skardze kasacyjnej od wyroku Sądu Apelacyjnego z 18 października 2013 r. powód zarzucił, że orzeczenie to zapadło z naruszeniem prawa procesowego (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.), tj.: - art. 72 § 1 pkt 1 i § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie i stwierdzenie braku legitymacji czynnej powoda z uwagi na błędne przyjęcie, że w sprawie istnieje współuczestnictwo materialne konieczne po stronie powodowej, co skutkowało nierozpoznanie istoty sprawy; - art. 195 § 1 i § 2 k.p.c. w zw. z art. 72 § 1 pkt 1

i § 2 k.p.c., art. 391 § 1 k.p.c. oraz art. 386 § 2-4 k.p.c. przez ich błędną wykładnię oraz błędne niezastosowanie; - art. 382 k.p.c. poprzez pominięcie ustalonych przez Sąd Okręgowy okoliczności uzasadniających przyjęcie, iż roszczenia dochodzone w niniejszym postępowaniu przysługiwały powodowi, a nie spółce D. S.A.; - art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w związku z niewyjaśnieniem, na jakiej podstawie Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, że powód nie wykazał, iż przysługują mu roszczenia dochodzone w niniejszym postępowaniu; - art. 378 § 1 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i nierozpoznanie zarzutów apelacji.

Powód zarzucił także, że zaskarżony wyrok zapadł z naruszeniem prawa materialnego (art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c.), tj.: - art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 860 § 1 k.c. oraz art. 863 § 1, § 2 i § 3 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie i błędne zakwalifikowanie umowy o wspólnym przedsięwzięciu jako umowy spółki cywilnej w rozumieniu art. 860 i n. k.c.; - art. 874 § 2 k.c. w zw. z art. 875 k.c. przez ich błędne niezastosowanie; - art. 23 p.z.p. przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w związku z przyjęciem, że legitymacja wykonawców, którzy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wspólnie ubiegali się o nie jest w postępowaniu sądowym przeciwko zamawiającemu łączna; - art. 56, 65 § 1 i 2 i art. 367 § 1 i 2 k.c. przez ich błędne niezastosowanie i pominięcie, że pomiędzy powodem a spółką D. S.A. zachodzi solidarność czynna w zakresie uprawnienia do dochodzenia kwot należnych od pozwanego; - art. 65 w zw. z art. 647 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie i pominięcie, że nawet przy braku solidarności czynnej pomiędzy powodem a spółką D. SA w stosunku do pozwanego, powód może samodzielnie dochodzić od niego zapłaty za wykonane roboty na podstawie art. 10 umowy zawartej z pozwanym w związku z klauzulą 75.1 warunków szczegółowych; - art. 379 § 1 k.c. przez jego niezastosowanie w odniesieniu do roszczeń opartych na innej podstawie niż art. 647 k.c. z uwagi na podzielny charakter świadczenia pozwanego; - art. 647 i 471 k.c. oraz art. 411 pkt 1 k.c. przez ich niezastosowanie.

Powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

1. Powołany przez skarżącego art. 72 § 2 k.p.c. odnosi się do przypadków,

gdy przeciwko kilku osobom sprawa może toczyć się tylko łącznie, a udział w postępowaniu jednej z nich uzasadniałby rozpoznanie sprawy według przepisów odrębnych. W niniejszej sprawie rozważenia wymagało istnienie współuczestnictwa po stronie czynnej i nie powstał też problem stosowania przepisów o postępowaniu odrębnym w odniesieniu do któregoś z potencjalnych współuczestników. W art. 72 § 1 pkt 1 k.p.c. ustawodawca określił przesłanki wielopodmiotowości po którejś ze stron procesu i wskazał, że jest ona możliwa lub nawet konieczna, gdy przedmiot sporu stanowią prawa i obowiązki wspólne takim podmiotom lub oparte na tej samej podstawie faktycznej. O tym, czy prawa i obowiązki, w związku z którymi toczy się spór są wspólne dla jakichś osób i czy rodzaj więzi występujących między nimi wymusza konieczność wspólnego dochodzenia przez nie roszczeń nie decyduje brzmienie art. 72 § 1 pkt 1 k.p.c., lecz uregulowania materialnoprawne.

Zastosowanie art. 195 § 1 i § 2 w zw. z art. 72 § 1 pkt 1 k.p.c. pozostaje w związku z kwalifikacją materialnoprawną roszczeń dochodzonych w procesie. Powołane przepisy pozwalają uzupełnić stwierdzone przez sąd braki w obrębie legitymacji czynnej lub biernej, gdy charakter dochodzonego roszczenia przemawia za jej łączną postacią. Mają one zastosowanie do sytuacji, gdy w stosunku materialnoprawnym, na tle którego doszło do sporu wymagającego rozstrzygnięcia sądowego po którejś ze stron istnieje wielopodmiotowość, a wówczas charakter więzi materialnoprawnych łączących podmioty będące jedną ze stron takiego stosunku, w tym przede wszystkim rodzaj praw i obowiązków przysługujących im pomiędzy sobą, ale i na zewnątrz, w relacji do drugiej strony spornego stosunku prawnego, decyduje o tym, czy w procesie cywilnym mogą lub muszą wystąpić łącznie, czy też przysługuje im uprawnienie do dochodzenia roszczeń z tego stosunku prawnego pojedynczo, w całości lub też w jakiejś możliwej do wyróżniania części.

W judykaturze wyrażony został pogląd, że naruszenie art. 195 k.p.c. sąd odwoławczy bierze pod uwagę z urzędu w ramach badania naruszenia przez sąd pierwszej instancji przepisów prawa materialnego, bowiem nieusunięcie braku pełnej legitymacji procesowej w przypadku współuczestnictwa koniecznego jest przeszkodą do uwzględnienia powództwa (wyrok Sądu Najwyższego z 17 listopada 2010 r., I CSK 67/10, nie publ. oraz postanowienie Sądu Najwyższego z 6 lutego

2015 r., II CZ 103/14, nie publ.). W postanowieniu z 6 lutego 2015 r., II CZ 103/14, Sąd Najwyższy stwierdził ponadto, że przekształcenia podmiotowe określone w art. 195 § 1 k.p.c. sąd powinien zainicjować z urzędu, a ich zaniechanie sąd odwoławczy powinien wziąć pod uwagę z urzędu, w ramach badania naruszenia norm prawa materialnego, bowiem uchybienie dyspozycji art. 195 § 1 k.p.c. nie może być usunięte w postępowaniu odwoławczym (art. 391 § 1 zd. 2 k.p.c.). W rezultacie, w razie niezastosowania art. 195 k.p.c. przez sąd pierwszej instancji ma miejsce przypadek nierozpoznania istoty sprawy. Pogląd ten wymaga uzupełnienia przez wskazanie, że przy rozpoznaniu sprawy w postępowaniu apelacyjnym konieczne jest uwzględnienie kierunku zaskarżenia orzeczenia, tak by nie doszło do naruszenia zasady ustalonej w art. 384 k.p.c. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 8 lutego 2013 r., IV CZ 173/12, nie publ.). Stwierdzenie, że w sprawie nie występują wszystkie osoby, które powinny wspólnie dochodzić roszczenia będącego przedmiotem sporu oznacza, że roszczenia dochodzi podmiot do tego nielegitymowany, a taka konstatacja wystarczy do oddalania powództwa. Wzruszeniu w postępowaniu apelacyjnym na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. podlegają te orzeczenia sądu pierwszej instancji, w których sąd ten wadliwie ocenił legitymację strony i oddalił powództwo w związku z błędnym przyjęciem, że nie przysługuje ona powodowi albo nie przysługuje mu w stosunku do osoby, którą pozwał. Jeśli sąd drugiej instancji przyjmuje, że roszczenia dochodzi podmiot nielegitymowany, to uzasadnia to oddalenie powództwa, bez kierowania sprawy do ponownego rozpoznania, co zwykle nie stoi na przeszkodzie zgłoszeniu roszczenia w kolejnym procesie przez podmiot legitymowany do jego dochodzenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z 29 listopada 2012 r., II CSK 86/12, postanowienie Sądu Najwyższego z 20 grudnia 2012 r., IV CSK 210/12, nie publ.).

W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy uznał powoda za legitymowanego do samodzielnego dochodzenia roszczenia przynajmniej w takim zakresie, jaki odpowiadał przypisanemu mu procentowi partycypacji w zyskach i stratach we wspólnym przedsięwzięciu ze spółką D. SA., ale zdaniem tego Sądu powództwo podlegało oddaleniu z innych przyczyn. Odmienna ocena legitymacji powoda przez Sąd Apelacyjny i przyjęcie, że powód samodzielnie nie jest uprawniony do dochodzenia roszczenia stawiała ten Sąd wobec konieczności oddalenia apelacji,

skoro wydane orzeczenie uznał za prawidłowe z innych przyczyn niż przytoczone przez Sąd Okręgowy. Osobną kwestią jest natomiast to, czy ocena Sądu Apelacyjnego odnosząca się do legitymacji czynnej w sprawie była prawidłowa.

2. Ocena Sądu Apelacyjnego, że powodowi nie przysługuje uprawnienie do samodzielnego dochodzenia roszczenia, z którym wystąpił wynikała z zakwalifikowania umowy z 19 października 1998 r., zawartej przez powoda ze spółką D. SA, wprost jako umowy spółki cywilnej (art. 860 i n. k.c.). W skardze kasacyjnej powód podniósł trafne zarzuty przeciwko tej kwalifikacji.

Oceniana umowa została zawarta wyłącznie w celu ubiegania się przez powoda i spółkę D. SA o uzyskanie statusu wykonawcy odcinka autostrady A4, której inwestorem był pozwany oraz w celu zrealizowania obowiązków wykonawcy tej inwestycji. Regulowała ona relacje między dwoma podmiotami występującymi wobec inwestora w pozycji strony umowy o roboty budowlane i - siłą rzeczy - pozostawała w związku z umową między pozwanym jako inwestorem a wykonawcą zadania inwestycyjnego, zawartą z zachowaniem reguł przyjętych w prawie zamówień publicznych. Art. 23 ust. 1 i 2 p.z.p. w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia ocenianych w niniejszym postępowaniu umów stanowił, że wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia, a wówczas ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Tacy wykonawcy tworzą konsorcjum. Aktualnie przepis art. 23 ust. 4 p.z.p. tworzy podstawę do zażądania przez zamawiającego od wykonawców tworzących konsorcjum, by przedstawili mu łączącą ich umowę, co jednoznacznie wskazuje, że zamawiający musi się liczyć z różną treścią umów konsorcjalnych i te różne ich treści powinien uwzględnić w umowie, którą zamierza zawrzeć z wykonawcą działającym w tej formie. Już samo przyjęcie przez ustawodawcę, że podmioty, które wspólnie ubiegają się o zawarcie z nimi umowy na podstawie prawa zamówień publicznych mają być reprezentowane wobec zamawiającego przez pełnomocnika, a nie przez wspólny dla nich organ, świadczy o tym, że nie oczekuje on, iż podmioty te na czas ubiegania się o zawarcie umowy i przez okres jej wykonania bezwzględnie ograniczą swoją samodzielność w obrocie i przeorganizują się lub powołają nowy podmiot, który wystąpi wobec zamawiającego

jako wykonawca. Współdziałanie podmiotów zamierzających ubiegać się o status wykonawcy w procedurze zamówień publicznych może bowiem przybrać różne formy, stosownie do poczynionych przez nie ustaleń.

W postanowieniu z 6 marca 2015 r., III CZP 113/14 (nie publ.), Sąd Najwyższy wyjaśnił, że „umowy o wspólne przedsięwzięcie (*joint venture*) obejmują zróżnicowane formy kooperacji gospodarczej. Konsorcjum należy do tych organizacji przedsiębiorców, ukształtowanych w praktyce obrotu, które zawiązywane są dla osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego, ale nie stanowią odrębnych podmiotów prawa i nie mają osobowości prawnej”; „podstawą ich powołania jest umowa o wspólne działanie (tzw. konsorcjalna), przy zawieraniu której strony w szerokim zakresie, uwzględniając indywidualne potrzeby oraz charakter przedsięwzięcia, korzystają ze swobody kontraktowej i nie są związane wymogiem zachowania jednolitej formy organizacyjno-prawnej (art. 353¹ k.c.); konsorcja na ogół mają być tymczasowe, gdyż powoływane są do realizacji jednego lub kilku zadań w oparciu o zasadę wspólnych korzyści i ryzyka. Jeden z ukształtowanych w doktrynie, ale przydatnych w praktyce, podziałów tych organizacji odróżnia konsorcja zewnętrzne, w tym jawne wobec osób trzecich (w zasadzie wszyscy działają we wspólnym imieniu i na wspólną odpowiedzialność, z tym że możliwe jest udzielenie pełnomocnictwa dla jednego z członków, a wiodący uczestnik konsorcjum może pełnić rolę lidera) lub niejawne (członków łączy tylko więź wewnętrzna, na zewnątrz występuje jeden podmiot w imieniu własnym i jako zastępca pośredni), albo wewnętrzne, których funkcja ogranicza się do koordynowania działań poszczególnych uczestników występujących samodzielnie”. W postanowieniu tym Sąd Najwyższy podkreślił, że zróżnicowanie stanów faktycznych i prawnych uniemożliwia jednolitą kwalifikację prawną konsorcjum. Może ono stanowić podtyp spółki cywilnej lub być spółką cywilną, gdy w danym wypadku występują jej przedmiotowo istotne elementy, albo mieć charakter samodzielny, za czym przemawiałyby zwłaszcza brak majątku wspólnego, więzi organizacyjnych oraz tymczasowy charakter współpracy.

Powyższy pogląd oznacza, że nie ma podstaw do automatycznego kwalifikowania wszystkich umów o współdziałanie (lub podobnie nazywanych), w tym także zawieranych w postępowaniu zmierzającym do udzielenia i wykonania

zamówienia publicznego, jako umów spółki cywilnej. Uznanie konkretnej umowy konsorcjalnej za umowę spółki cywilnej jest możliwe wtedy, gdy można w niej dostrzec wszystkie cechy konstrukcyjne umowy spółki cywilnej (por. też wyrok Sądu Najwyższego z 20 listopada 2014 r., V CSK 177/14, nie publ.). W niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny stwierdził, że umowa łącząca powoda ze spółką D. SA, określająca zasady współpracy tych podmiotów w związku z wykonywaniem umowy zawartej z pozwanym, jest wprost umową spółki cywilnej, ale - poza wskazaniem na wspólny cel gospodarczy, jaki strony tej umowy zamierzały zrealizować przez jej zawarcie (wspólne ubieganie się o udzielenie zamówienia publicznego) - nie oznaczył cech przedmiotowo istotnych umowy spółki cywilnej, których występowanie w analizowanej umowie zaważyło o takiej kwalifikacji. Tymczasem, co do zasady, konsorcjum nie jest spółką cywilną, chyba że wolą stron ukształtowano je w ten sposób, że spełnia wymogi konstrukcyjne wyznaczające treść takiego stosunku prawnego, tj. istnieje przedsiębiorstwo, majątek wspólny, więzi organizacyjne i majątkowe wspólników. Kwalifikując umowę zawartą przez powoda ze spółką D. SA jako umowę spółki cywilnej Sąd Apelacyjny na żadną z powyższych cech nie wskazał.

Trafnie też powód zarzuca, że zakwalifikowanie umowy o wspólne przedsięwzięcie jako umowy spółki cywilnej zostało dokonane wbrew jednoznacznemu stwierdzeniu stron, że zawarta przez nie umowa nie jest umową spółki cywilnej. Deklaracja ta pochodziła od podmiotów profesjonalnych w obrocie, zapewne działających z rozeznaniem co do tego, na czym polega istota spółki cywilnej i czym różni się zawierana przez nie umowa od umowy spółki. Zastrzeżenia tego w procesie wykładni umowy nie można na tyle zbagatelizować, żeby bez przeciwstawienia mu jakichkolwiek argumentów uznać je za nieistotne dla dokonania kwalifikacji charakteru umowy.

Powyższe uchybienia prowadziły do naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 860 § 1 k.c. w związku z wykładnią umowy.

Formułując pogląd o łącznej legitymacji powoda i spółki D. SA do dochodzenia roszczeń wymienionych w pozwie, Sąd Apelacyjny stwierdził, że skoro roszczenia powoda dotyczą wynagrodzenia za wykonanie umowy o wybudowanie

odcinka autostrady, to umowa o wspólne przedsięwzięcie nie została rozliczona, a zatem nie zaistniała przesłanka, która w świetle uzgodnień stron miała prowadzić do jej rozwiązania. Stanowisko to oznacza, że w ocenie Sądu Apelacyjnego powód i spółka D. SA trwają w stosunku spółki cywilnej. W tym kontekście trafnie powód zarzuca, że z ustaleń Sądu Okręgowego - zaakceptowanych w całości, chociaż w tym zakresie nieprzytoczonych przez Sąd Apelacyjny w motywach zaskarżonego orzeczenia - wynika, iż postanowieniem z 28 października 2005 r. ogłoszono upadłość powoda, najpierw likwidacyjną, a następnie układową. Stosownie do art. 874 § 2 k.c., spółka cywilna ulega rozwiązaniu z chwilą upadłości wspólnika. Sąd Apelacyjny ocenił stosunek prawny między powodem a spółką D. SA według przepisów o spółce cywilnej, ale nie wyjaśnił, czy upadłość powoda miała znaczenie dla trwania jego umowy ze spółką D. SA o wspólne przedsięwzięcie, a jeśli nie, to z jakich przyczyn, a to stanowi o wydaniu orzeczenia z naruszeniem art. 874 § 2 k.c. w zw. z art. 875 k.c.

W swoim wnioskowaniu o legitymacji czynnej powoda do dochodzenia roszczeń zgłoszonych w niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny odwołał się wyłącznie do umowy zawartej pomiędzy powodem i spółką D. SA. Trafnie jednak powód zarzuca, że ocena zakresu roszczeń, jakie powód władny jest dochodzić przeciwko pozwanemu jako inwestorowi budowy odcinka autostrady A4 musi uwzględniać nie tylko treść umowy o wspólne przedsięwzięcie zawartej przez powoda i spółkę D. SA, ale i treść umowy zawartej przez pozwanego z powodem i spółką D. SA, jako wykonawcą umowy o roboty budowlane.

Stosunki zobowiązaniowe są skuteczne jedynie między ich stronami. Podmioty uczestniczące w konsorcjum mogą, w granicach wyznaczonych przez art. 353¹ k.c., samodzielnie ukształtować zasady odpowiedzialności zarówno w stosunkach wewnętrznych jak i zewnętrznych, w tym zróżnicować je adekwatnie do własnych potrzeb i interesów, które chcą ochronić w ramach konkretnego powiązania umownego. Repartycja ryzyka i korzyści między uczestnikami konsorcjum może nie pokrywać się z tym, do czego podmioty te zobowiązały się na zewnątrz lub z tym, co na temat ich zewnętrznej odpowiedzialności stanowią przepisy prawa, w tym np. art. 141 p.z.p., który przewiduje wprost solidarną odpowiedzialność wykonawców (w tym członków konsorcjum) za wykonanie

umowy zawieranej na podstawie tej ustawy i wniesienie zabezpieczenia. To samo dotyczy zasad dochodzenia roszczeń przysługujących uczestnikom konsorcjum w stosunku do inwestora.

Uprawnienia do dochodzenia wynagrodzenia za roboty budowlane realizowane przez wykonawcę wieloosobowego (konsorcjum) oraz innych roszczeń związanych z procesem inwestycyjnym, powinny być określone w umowie o roboty budowlane przez jej strony. Umowa taka może uwzględniać postanowienia umowy konsorcjalnej, ale jeśli przewiduje inne niż przyjęte w umowie konsorcjalnej zasady wypłacania wynagrodzenia, to te zasady są wiążące w stosunku zewnętrznym, a rozliczenie się pomiędzy sobą uczestników konsorcjum pozostaje ich sprawą, w ramach stosunku wewnętrznego. Po stronie uczestników konsorcjum będących wykonawcą i wierzycielem wobec inwestora robót budowlanych nie można wprawdzie domniemywać solidarności gdy chodzi o roszczenia o wpłacenie wynagrodzenia, ale nie da się wykluczyć, że umownie w ten właśnie sposób oznaczają oni swój status wobec inwestora w odniesieniu do roszczeń mających źródło w umowie o roboty budowlane i w umowie konsorcjalnej. Nie jest przy tym konieczne formułkowe odwołanie się do tego pojęcia, wystarczy wskazanie, że wykonawcy robót są uprawnieni wobec inwestora w sposób odpowiadający uregulowaniu z art. 367 § 1 k.c., z konsekwencjami określonymi w § 2 tego przepisu.

Ostatecznie umowa łącząca powoda ze spółką D. SA i umowa łącząca oba te podmioty z pozwanym wymagają oceny, czy o uprawnieniu do dochodzenia roszczeń mających w nich źródło może decydować charakter świadczeń spełnianych w celu ich zaspokojenia. W motywach postanowienia z 6 marca 2015 r., III CZP 113/14, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że „przy wielości podmiotów i braku podstaw przyjęcia solidarności albo wspólności łącznej - odnośnie do których, co do zasady, wyłączone są przepisy przewidujące podział świadczenia podzielnego – struktura stosunku prawnego i kształt więzi łączących strony decydują o podzielnym (niepodzielnym) charakterze świadczenia, do którego zobowiązani są dłużnicy. Nie jest przy tym wyłączone umowne jego ukształtowanie przez strony”. Trafnie zatem powód zarzuca, że ocena jego legitymacji do dochodzenia zgłoszonych w pozwie roszczeń powinna uwzględniać

postanowienia umowy zawartej z inwestorem co do sposobu zaspakajania roszczeń o wynagrodzenie za wykonane roboty budowlane, a osobnego rozważenia wymagają uprawnienia powoda do dochodzenia roszczeń zgłoszonych jako odszkodowawcze i z bezpodstawnego wzbogacenia.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. i art. 108 § 1 w zw. z art. 398²¹ i art. 391 § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.