



Sygn. akt IV CSK 235/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 marca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Katarzyna Tyczka-Rote (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Wojciech Katner

SSN Krzysztof Pietrzykowski

Protokolant Bogumiła Gruszka

w sprawie z powództwa E. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w R.
przeciwko Miastu R.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej

w dniu 7 marca 2019 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 30 stycznia 2018 r., sygn. akt I AGa (...),

1. oddala skargę kasacyjną;

2. zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 8100 (osiem tysięcy sto) zł tytułem kosztów postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 3 stycznia 2017 r. Sąd Okręgowy w L. zasądził od pozwanego Miasta R. (zamawiającego) na rzecz powodowej E. Spółki z

ograniczoną odpowiedzialnością w R. (podwykonawcy - dostawcy instalacji solarnych na potrzeby zamówionej przez pozwanego inwestycji) kwotę 870 448,71 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 11 kwietnia 2015 r. do dnia zapłaty tytułem należności za urządzenia dostarczone Przedsiębiorstwu Produkcyjno-Usługowo-Handlowemu R. Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w B. (wykonawcy inwestycji).

Sąd ustalił, że pozwany - w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego - zawarł w dniu 15 maja 2014 r. ze spółką R. umowę o wykonanie zamówienia publicznego p.n.: „Czysta energia w Powiecie R. - instalacje solarne”. Umowa dopuszczała podwykonawstwo w zakresie dostaw i usług. Wykonawca, podwykonawca i dalsi podwykonawcy zobowiązani zostali do przedłożenia zamawiającemu poświadczonych za zgodność kopii umów o podwykonawstwo w ciągu 7 dni od dnia ich zawarcia. W przypadku realizacji umowy z udziałem podwykonawców, warunkiem zapłaty wykonawcy wynagrodzenia za roboty budowlane było dołączenie przez niego do faktur częściowych i faktury końcowej wystawionej zamawiającemu dowodów zapłaty podwykonawcom i dalszym podwykonawcom biorącym udział w realizacji odebranych robót ich wymagalnych wynagrodzeń.

W dniu 16 grudnia 2014 r. wykonawca (spółka R.) podpisał umowę z powódką. Powódka zobowiązała się do dostarczenia mu urządzeń przeznaczonych do realizacji inwestycji. Zapłata za nie miała nastąpić przelewem w terminie 30 dni od daty sprzedaży, na podstawie faktury VAT. Umowa została przedstawiona zamawiającemu przy piśmie spółki R. z dnia 17 grudnia 2014 r. i zaakceptowana przez niego. Powódka wywiązała się z umowy - zakupiła od Zakładów E. wymienniki, które zostały dostarczone od producenta na miejsce wykonania umowy i wystawiła za nie spółce R. m.in. faktury VAT na łączną kwotę dochodzoną pozwem. Do wykonania umowy przez powódkę doszło przed dniem 18 lutego 2015 r., tj. przed złożeniem przez pozwanego spółce R. oświadczenia o odstąpieniu od umowy w części niewykonanej z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Powódka została powiadomiona o odstąpieniu od umowy pismem z dnia 19 lutego 2015 r. Część zestawów dostarczonych przez powódkę spółce R. nie została zamontowana z uwagi na odstąpienie od umowy przez

pozwanego. Powódka bezskutecznie domagała się zapłaty od spółki R.. Uzyskała informację, że komornik zajął cały majątek tej spółki i jej oświadczenie pisemne, że na dzień 24 lutego 2015 r. zalegała powódce z zapłatą należności w kwocie 870 448,71 zł. Powódka przedłożyła to oświadczenie pozwanemu i wezwała go do zapłaty wskazanej w nim kwoty. Pozwany zwrócił się do spółki R., o przedłożenie dokumentacji i rozliczenia instalacji solarnych, powiadamiając powódkę, że jej roszczenia rozpatrzy po otrzymaniu od wykonawcy faktur za zrealizowane roboty. Po ogłoszeniu upadłości spółki R., co miało miejsce w dniu 14 maja 2015 r., pozwany wystąpił o wydanie dokumentacji potrzebnej do rozliczenia roszczeń powódki do syndyka, jednak bezskutecznie. Należność za roboty wykonane przez wykonawcę ostatecznie przekazał syndykowi, bez dokonania bezpośredniej zapłaty powódce.

Sąd Okręgowy przyjął, że o zasadności roszczenia powódki decyduje wyłącznie ilość zestawów solarnych wydanych spółce R.. Problemy pozwanego z uzyskaniem dokumentacji od spółki R., ustaleniem ilości zamontowanych zestawów czy przyczynami przekazania całości wynagrodzenia za wykonane roboty syndykowi uznał za nieistotne i nie wymagające dowodzenia. Sąd stanął na stanowisku, że pozwany był zobowiązany do bezpośredniej zapłaty na rzecz powódki należności za dostarczone spółce R. zestawy solarne, ponieważ zaakceptował powódkę jako jej podwykonawcę, a powódka wykazała, że wydała spółce R. towar w ilościach i cenach podanych w fakturach przedstawionych pozwanemu, odpowiadających kwocie dochodzonej pozwem. Spółka R. uznała swoje zobowiązanie wobec powoda w całości, lecz nie spłaciła go. Sąd stwierdził, że pozwany nie mógł umownie zmodyfikować postanowień bezwzględnie obowiązującego art. 143c § 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (w wersji jedn. tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 907 - dalej „p.z.p.”) ani też skutecznie powołać się w stosunku do powódki na postanowienie umowy łączącej go ze spółką R., zgodnie z którym wykonawca w całości odpowiada wobec zamawiającego za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcom biorącym udział w inwestycji, a warunkiem uzyskania przez niego od zamawiającego należnego wynagrodzenia za roboty budowlane jest dołączenie do faktur częściowych i faktury

końcowej dowodów zapłaty podwykonawcom biorącym udział w realizacji odebranych robót budowlanych wymagalnego wynagrodzenia.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że roszczenie powódki istnieje niezależnie od tego, czy została wystawiona faktura i pozwany powinien je zaspokoić niezwłocznie (co Sąd zinterpretował jako termin 14-dniowy) po otrzymaniu wezwania do zapłaty. Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia Sąd pierwszej instancji wskazał art. 143c § 1 i 2 u.p.z.p. w zw. z art. 535 § 1 k.c., o odsetkach orzekł zgodnie z art. 481 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 143c ust. 3 u.p.z.p., a o kosztach procesu - stosownie do art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 30 stycznia 2018 r. oddalił apelację pozwanego. W uzasadnieniu poddał wykładni art. 143c ust. 1,4,5 i 6 p.z.p., opowiadając się za stanowiskiem, że zarówno wykładnia językowa, jak i celowościowa przemawiają za uznaniem bezpośredniej zapłaty na rzecz podwykonawcy - jeżeli spełnione zostaną przesłanki ustawowe - za obowiązek zamawiającego, a nie tylko jego uprawnienie. Przewidzianą w art. 143c ust. 4 p.z.p. powinność wystąpienia do wykonawcy o ocenę zasadności wynagrodzenia żądanego przez podwykonawcę odczytał jako przejaw poszanowania praw wszystkich uczestników realizujących zamówienie publiczne. Uprawnienie to - w wypadku ogłoszenia upadłości wykonawcy - należy do syndyka masy upadłości i zostało przez niego wykorzystane, z tym że zastrzeżenia syndyka miały charakter prawny a nie faktyczny i nie uzasadniały odmowy zapłaty bezpośredniej.

Podniesiony przez skarżącego zarzut niewykazania przez powoda, aby zamawiającemu doręczono potwierdzoną za zgodność kopię umowy pomiędzy wykonawcą a powódką Sąd odwoławczy uznał za spóźniony, gdyż został podniesiony dopiero w postępowaniu apelacyjnym, a ponadto nieuzasadniony, ponieważ z dowodów i oświadczeń pozwanego wynikało, że umowę otrzymał i znał jej treść. Sąd Apelacyjny podkreślił też, że art. 143c ust. 2 p.z.p. nie wymaga zaakceptowania umowy podwykonawczej, której przedmiotem jest dostawa.

Ustosunkowując się do zarzutu niewykazania przesłanki uchylenia się przez wykonawcę od zapłaty na rzecz podwykonawcy, Sąd stwierdził, że wymaganie, by wykonawca uchylał się od zapłaty wynagrodzenia odnosi się jedynie do umów

podwykonawczych, których przedmiotem są roboty budowlane, a nie do takich, których przedmiotem jest dostawa. Rozważył jednak także, czy spółka R. uchyliła się od zapłaty i stwierdził, że fakt niezapłacenia powódce potwierdzało ogłoszenie upadłości spółki.

Sąd odwoławczy odniósł się też do zarzutów procesowych, które dotyczyły oddalenia wniosków o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego i przesłuchania świadka A. M. w celu ustalenia wysokości wynagrodzenia należnego powódce. Uznał, że art. 143c p.z.p. wyłącza możliwość badania zasadności wynagrodzenia powódki w wypadku, kiedy ani spółka R. przed ogłoszeniem jej upadłości, ani syndyk masy upadłości nie wnieśli zastrzeżeń do wysokości dochodzonej przez nią kwoty.

Sąd drugiej instancji negatywnie rozpatrzył również zarzut nieprawidłowego orzeczenia o odsetkach, wyjaśniając, że zasądzone zostały jedynie odsetki za opóźnienie się pozwanego w spełnieniu obowiązku zapłaty bezpośredniej, a nie odsetki za nieterminową zapłatę wynagrodzenia przez wykonawcę.

Pozwany wniósł skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego. W ramach pierwszej podstawy kasacyjnej zarzucił błędną wykładnię art. 143c ust. 1 p.z.p. samego oraz w zw. z art. 143c ust. 4, 5 i 6 p.z.p. i niewłaściwe zastosowanie art. 143c ust. 2 p.z.p. w zw. z art. 143b ust. 8 p.z.p. Drugą podstawę kasacyjną wypełnił zarzutami naruszenia przepisów postępowania, wskazując na uchybienie art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z 217 § 3 k.p.c., art. 227 k.p.c. oraz art. 232 k.p.c., art. 217 § 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. We wnioskach domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez zmianę wyroku i oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...). W każdym zaś wypadku wnioskował o zasądzenie od powódki na jego rzecz kosztów postępowania wywołanego skargą kasacyjną.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną pozwanego powódka wniosła o oddalenie tej skargi w całości oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Na etapie postępowania kasacyjnego pozwany podnosi te same zarzuty, które zgłoszone zostały w apelacji. Ze względu na ich przedmiot, konieczne jest rozważenie w pierwszej kolejności zagadnień materialnoprawnych, ponieważ zajęte stanowisko ma znaczenie przy ocenie zarzutów procesowych.

Skarżący przede wszystkim podważa wykładnię art. 143 c ust. 1 p.z.p. opartą na założeniu, że przepis ten statuuje po stronie obowiązków zamawiającego obowiązek zapłaty bezpośredniej, powiązany z roszczeniem po stronie podwykonawcy. Problem ten był już rozważany przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 20 września 2018 r. (IV CSK 457/17, niepubl.). Odwołując się do celów nowelizacji, którymi było zapewnienie bezpieczeństwa realizacji zamówień publicznych, wyboru odpowiednio przygotowanych wykonawców, a także lepszej ochrony praw podwykonawców tych zamówień, w szczególności przez zapewnienie im terminowej i pełnej wypłaty należnego wynagrodzenia, ograniczenie ryzyka sporów w toku realizacji zamówień publicznych oraz zapewnienie odpowiedniej jakości finalnego przedmiotu tych zamówień, Sąd wyjaśnił, że nowelizacja wprowadziła możliwość (obowiązek, kiedy zamówienie obejmowało roboty budowlane) włączenia do umowy zawartej w reżimie zamówień publicznych szeregu postanowień, zapewniających zamawiającemu orientację w zakresie robót czy dostaw, które mają wykonywać podwykonawcy oraz umożliwiających mu wpływ i dyscyplinowanie także prawidłowej realizacji umowy podwykonawczej (art. 36a i 36 b, a także art. 146 d p.z.p.). Metodami zagwarantowania terminowych wypłat w stosunkach podwykonawczych było m. in. w wypadku zamówień na roboty budowlane o ponadrocznym terminie realizacji - uzależnienie zapłaty przez inwestora poszczególnych części wynagrodzenia wykonawcy od udokumentowania przez niego faktu dokonania wypłat należnych podwykonawcom, przy jednoczesnym dostarczeniu mu środków na te wypłaty poprzez zamawiającego, zobowiązanego do zaliczkowania prac (art. 143 a p.z.p.). Środkiem o szerszym zastosowaniu, był przewidziany w art. 143 c ust. 1 p.z.p. obowiązek bezpośredniej zapłaty przez zamawiającego wymagalnego wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, który obciążał zamawiającego jedynie w zakresie wynagrodzenia podwykonawców, którzy uzyskali przewidzianą w art. 143b p.z.p.

akceptację zawartej z nimi umowy o podwykonawstwo robót budowlanych, bądź których umowa o podwykonawstwo w zakresie dostaw lub usług została przedłożona zamawiającemu. Drugim warunkiem powstania tego obowiązku było uchylenie się od zapłaty wymagalnego wynagrodzenia przez wykonawcę, podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę zamówienia na roboty budowlane (tj. przez umownego kontrahenta niezaspokojonego podwykonawcy). Zamawiający przed dokonaniem bezpośredniej wypłaty zobowiązany został do przeprowadzenia własnego postępowania wyjaśniającego przez umożliwienie wykonawcy zgłoszenia pisemnych uwag odnośnie zasadności bezpośredniej zapłaty, a następnie do oceny istnienia podstaw jej dokonania. Wymienione w ustawie warianty rozwiązań, jakie może wybrać zamawiający obejmują możliwość odmowy wypłaty, złożenie przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego lub zapłatę na rzecz podwykonawcy (dalszego podwykonawcy). W wyniku dokonania uzasadnionej zapłaty zamawiający uzyskiwał prawo do potrącenia świadczenia wypłaconego podwykonawcy (dalszemu podwykonawcy) z wynagrodzenia należnego wykonawcy (art. 143 c ust. 6 p.z.p.), niezależnie od tego, czy zaspokojony został podwykonawca - kontrahent wykonawcy, czy też dalszy podwykonawca niższego poziomu. Takie rozwiązanie, zakładające obowiązek zagwarantowania przez zamawiającego zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy, którego udział w wykonaniu zamówienia zaakceptował (w odniesieniu do zamówienia obejmującego roboty budowlane) lub o którego udziale w realizacji zamówienia publicznego został poinformowany poprzez przedłożenie mu potwierdzonej za zgodność z oryginałem kopii umowy (w wypadku umowy o dostawy lub usługi) pomyślane było jako prosty i szybki sposób zaspokajania roszczeń podwykonawców z tytułu wynagrodzenia i powierzało zamawiającemu, jako odbierającemu i kontrolującemu wyniki robót budowlanych, dostaw czy usług, uprawnienie do oceny zasadności tych roszczeń. W razie stwierdzenia ich zasadności oraz uchylenia się od ich zaspokojenia przez podmiot zobowiązany na podstawie umowy o podwykonawstwo, roszczenia powinny zostać zapłacone przez niego za bezpośrednio zobowiązanego wobec podwykonawcy (dalszego podwykonawcy). Uprawnienie zamawiającego do potrącenia wypłaty z wynagrodzenia wykonawcy powinno motywować także wykonawcę do czuwania

nad zawieraniem i realizacją umów podwykonawczych, również niższych poziomów. Sąd Najwyższy stwierdził, że obowiązek bezpośredniej zapłaty przewidziany w art. 143 c ust. 1 p.z.p. rozumiany jako kompetencja zamawiającego, bez przyznania roszczenia podwykonawcy stanowiłaby rozwiązanie niefunkcjonalne, ponieważ zainteresowanie zamawiającego prawidłowością i terminowością rozliczeń pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą lub podwykonawcą a dalszym podwykonawcą wówczas jedynie może spowodować rzeczywistą ochronę podmiotów z niższych szczebli realizacji umowy, kiedy łączyć się będzie z możliwością wymuszenia jego realizacji. Przyjęcie, że wprowadzie zamawiający ma w okolicznościach wyznaczonych w art. 143 c ust. 1 p.z.p. obowiązek skorzystania z uprawnienia do bezpośredniej zapłaty, jednak obowiązek ten nie wiąże się z roszczeniem niezaspokojonego podwykonawcy (dalszego podwykonawcy) w stosunku do zamawiającego, w żaden sposób nie ułatwiłoby mu zaspokojenie wierzytelności o wynagrodzenie, skoro nadal pozostawałoby mu jedynie roszczenie do umownego kontrahenta. Stanowczo sformułowany obowiązek dokonania zapłaty bezpośredniej, określenie przesłanek jego powstania, wskazanie na możliwość złożenia przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego (stanowiące uprawnienie dłużnika), a także zamieszczone w art. 143 c ust. 8 p.z.p. zastrzeżenie niezależności praw i obowiązków przewidzianych w tej ustawie i w art. 647¹ k.c. (niezrozumiałe, gdyby - odmiennie niż w przepisie wskazanym jako konkurencyjny - podwykonawca/dalszy podwykonawca nie zyskiwał roszczenia wobec zamawiającego), uzasadnia stanowisko, że konstrukcja przyjęta w art. 143 c ust. 1 p.z.p. przewiduje obowiązek sprzężony z roszczeniem po stronie uprawnionego. Swoje wnioskowanie Sąd Najwyższy uzupełnił odniesieniem do zmiany art. 143 c ust. 8 p.z.p. dokonanej ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności (Dz.U. z 2017 r., poz. 933 ze zm.), która zastąpiła dotychczasowe zastrzeżenie o niezależności praw i obowiązków przewidzianych w tej ustawie i w art. 647¹ k.c. postanowieniem, że do solidarnej odpowiedzialności zamawiającego, wykonawcy, podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy z tytułu wykonanych robót budowlanych stosuje się przepisy kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy prawa zamówień publicznych nie stanowią inaczej. Przepis ten zinterpretował jako doprecyzowanie solidarnego

charakteru odpowiedzialności zamawiającego, która wcześniej miała charakter odpowiedzialności *in solidum*. To stanowisko podziela Sąd Najwyższy w składzie rozpatrującym niniejszą sprawę.

Kolejne zarzuty skarżącego dotyczą wykładni zawartego w art 143c ust. 1 p.z.p. wymagania „uchylania się” przez wykonawcę od dokonania zapłaty, a konkretnie oceny czy jest to przesłanka, która musi być spełniona, by możliwe było dokonanie przez zamawiającego zapłaty bezpośredniej wynagrodzenia podwykonawcy świadczącemu dostawy oraz czy „uchyleniem się” od zapłaty przez wykonawcę jego podwykonawcy jest niespełnianie świadczenia z powodu ogłoszenia upadłości wykonawcy.

Artykuł 143c ust. 1 p.z.p. zobowiązuje zamawiającego do bezpośredniej zapłaty wymagalnego wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, który zawarł zaakceptowaną przez zamawiającego umowę o podwykonawstwo robót budowlane, lub który zawarł przedłożoną zamawiającemu umowę o podwykonawstwo, której przedmiotem są dostawy lub usługi, w przypadku uchylenia się od obowiązku zapłaty odpowiednio przez wykonawcę, podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę zamówienia na roboty budowlane. Przepis ten traktuje jednakowo podwykonawców wszystkich typów umów podwykonawczych (o roboty budowlane, dostawy i usługi), a zastrzeżenie, że zamawiający dokonuje bezpośredniej zapłaty w razie uchylenia się od obowiązku zapłaty odpowiednio przez wykonawcę, podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę zamówienia na roboty budowlane odnosi się do przedmiotu umowy zawartej w reżimie zamówień publicznych ma związek z niejednołitym kwalifikowaniem konkretnej umowy jako umowy o podwykonawstwo w zależności od tego jaki jest przedmiot zamówienia publicznego. Definicja umowy podwykonawczej zawarta w art. 2 ust. 1 pkt 9b p.z.p. nadaje taki charakter odpłatnej umowie zawartej w formie pisemnej, której przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane stanowiące część zamówienia publicznego, a stronami są wybrany przez zamawiającego wykonawca i innym podmiot (podwykonawca), a w przypadku zamówień publicznych na roboty budowlane obejmuje także umowy zawarte między podwykonawcą a dalszym podwykonawcą lub między dalszymi podwykonawcami. Tym samym przewidziana w art. 143c ust. 1 p.z.p.

odpowiedzialność zamawiającego ukształtowana jest jednakowo w stosunku do obydwu rodzajów podwykonawców i aktualizuje się wtedy, kiedy od zaspokojenia wynagrodzenia podwykonawcy zamówienia publicznego na roboty budowlane, wykonującego umowę podwykonawczą w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 9b p.z.p. uchyli się jego umowny kontrahent (w rozpatrywanej sprawie jest nim wykonawca zamówienia publicznego). Zważyć jednak należy, że Sąd Apelacyjny nie poprzestał na nieuzasadnionym w świetle art. 143c ust. 1 p.z.p. stwierdzeniu, że powód nie musiał wykazywać, iż spółka R. uchyliła się od zapłacenia mu za dostarczone urządzenia, lecz także ocenił, że uchylenie takie jest oczywiste, skoro spółka R. upadła. Zrównał więc pojęcie uchylenia się od zapłaty z niedokonaniem zapłaty.

Skarżący podnosi i poddaje analizie w oparciu o wybrane przepisy dotyczące postępowania egzekucyjnego w administracji, czy kodeksu karnego, że w pojęciu uchylenia się od zapłaty mieści się element złej woli, co oznacza, że niezdolność do zapłaty spowodowana niewypłacalnością dłużnika prowadzącą do jego upadłości, która jest zdarzeniem z mocy prawa uniemożliwiającym zaspokojenie wierzyciela inaczej niż w poprzez zgłoszenie niezapłaconej wierzytelności w postępowaniu upadłościowym i udział w podziale masy upadłości, nie stanowi uchylenia się od zapłaty w rozumieniu art. 143c ust. 1 p.z.p. Powołany przepis nie odnosi się jednak do odpowiedzialności karnej ani też do realizacji publicznoprawnego obowiązku zapłaty należności podatkowych (do takich przykładów nawiązuje skarżący), lecz jest ustawową odpowiedzialnością za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy na podstawie umowy podwykonawczej, której zamawiający nie jest stroną. Niewątpliwie w języku potocznym i w powoływanych przez skarżącego przepisach pojęcie to zawiera w sobie element negatywnej oceny postępowania polegającego na niewykonaniu określonego obowiązku. Ocena czy doszło do uchylenia się od zapłaty musi być jednak dokonywana w powiązaniu z założeniami, które legły u podstaw wprowadzenia omawianego przepisu. Nieprawidłowym zjawiskiem wymagającym ustawowej interwencji było nieregulowanie należności podwykonawcom i dalszym podwykonawcom przez ich umownych kontrahentów, a proponowanym remedium - oznaczenie ustawowego maksymalnego terminu zapłaty wynagrodzenia (art. 143b ust. 2 p.z.p.), w wypadku zamówienia na roboty budowlane o dłuższym terminie realizacji - powiązanie zapłaty wynagrodzenia

wykonawcy z wykazaniem przez niego, że zaspokojone zostały uzasadnione roszczenia podwykonawców, a jednocześnie zapewnienie mu środków na te wypłaty poprzez zamawiającego w formie zaliczek (art. 143a p.z.p.). Były to jednak środki regulujące i wspierające, które nie zmieniały położenia podwykonawcy jako uprawnionego jedynie do dochodzenia swoich należności od podmiotu, z którym zawarł umowę (o ile nie zachodziły podstawy do wykorzystania roszczenia przewidzianego w art. 647¹ k.c.). Dlatego zasadniczym wzmocnieniem pozycji podwykonawcy, szczególnie podwykonawcy dostarczającego materiały do realizacji zamówienia publicznego stał się art. 143c ust. 1 p.z.p. i przyznane w nim roszczenie. Zwrócić należy uwagę, że bezpośrednia zapłata musiała być poprzedzona postępowaniem wyjaśniającym (art. 143c ust. 5 p.z.p.), mającym na celu ustalenie, czy żądane przez podwykonawcę wynagrodzenie jest zasadne. Ustawodawca nie wskazał natomiast, by przedmiotem wyjaśnień było także to, jakie przyczyny spowodowały nieuiszczenie należnego wynagrodzenia przez kontrahenta podwykonawcy. Tak ukształtowane kryteria wyjaśniania zasadności żądania, skupiające się na ocenie zasadności żądanej płatności a nie na przyczynach nieuiszczenia jej przez zobowiązanego z umowy podwykonawczej, przemawiają za interpretacją pojęcia uchylania się od zapłaty jako synonimu nieuiszczenia należnego wynagrodzenia w terminie. Taka interpretacja nie pozbawia pojęcia „uchylania się” negatywnego zabarwienia, ponieważ - co pomija skarżący - procedura zamówienia publicznego oparta jest na założeniu, że zgłaszający ofertę jest przygotowany także finansowo do wykonania zamówienia, w tym do opłacenia zaangażowanych podwykonawców i do opłacenia kosztów zakupu urządzeń niezbędnych do wykonania zamówienia. Przeliczenie się z własnymi możliwościami, powodujące niewypłacalność w trakcie realizacji zamówienia, w tym niemożność zapłaty podwykonawcom, nie jest obojętne ocennie, ponieważ niewykonanie umowy zgodnie z jej brzmieniem zawsze stwarza domniemanie winy naruszającego obowiązki umowne (art. 471 k.c., tu w zw. z art. 481 § 3 k.c.) i to on musi wykazać, że nie ponosi odpowiedzialności za okoliczności, które doprowadziły do niewykonania umowy. Popadnięcie w niewypłacalność prowadzącą następnie do upadłości nie jest okolicznością podważającą domniemanie z art. 471 k.c. Jeśli więc wykonawca nie uiszczał podwykonawcy

wynagrodzenia w czasie ustalonym w umowie, podwykonawca może wystąpić do zamawiającego z żądaniem wykonania płatności bezpośrednio.

Kolejny zarzut dotyczy niewłaściwego zastosowania art. 143c ust. 2 w zw. z art. 143b ust. 8 p.z.p., które polegać miało na nieuzasadnionym przyjęciu, że spełniony został obowiązek przedłożenia pozwanemu potwierdzonej za zgodność z oryginałem kopii umowy podwykonawczej zawartej przez spółkę R. z powódką i ustalenie tego faktu na podstawie wskazanych przez Sąd Apelacyjny dokumentów (wymienionych przez skarżącego w punkcie 160 skargi kasacyjnej). W istocie w zarzucie tym skarżący kwestionuje ocenę materiału dowodowego i ustalenie na jego podstawie faktów, co jest niedopuszczalne w postępowaniu kasacyjnym z uwagi na treść art. 398³ § 3 k.p.c. Na marginesie tylko wypada wyjaśnić, że wykonanie obowiązku z art. 143b ust. 8 p.z.p. nie wymaga przedstawienia oryginału umowy podwykonawczej potwierdzonego za zgodność z oryginałem przez notariusza, zgodnie z postanowieniem art. 143d ust. 2 p.z.p. uprawnienie do dokonania takiego potwierdzenia przysługuje przedkładającemu.

Zarzuty naruszenia prawa procesowego podlegają rozpoznaniu z uwagi na przyjętą przez Sąd Najwyższy wykładnię art. 143c ust. 1 p.z.p. jako podstawy roszczenia przysługującego powodowi przeciwko pozwanemu. Nie mogą jednak zostać uwzględnione z tego powodu, że skarżący nie zakwestionował w ramach podstawy naruszenia prawa materialnego przyjętej przez Sądy obu instancji wykładni art. 143c ust. 1 p.z.p., zgodnie z którą w wypadku niezgłoszenia przez wykonawcę pisemnych uwag, o których mowa w art. 143c ust. 4 p.z.p. nie zachodzą przesłanki do ingerencji zamawiającego w prawidłowość ustalenia wynagrodzenia podwykonawcy. Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę kasacyjną w granicach zaskarżenia oraz w granicach podstaw, a z urzędu bierze pod rozważenie jedynie nieważność postępowania. Wobec niezgłoszenia w ramach podstawy naruszenia prawa materialnego zastrzeżeń do przejętej wykładni wskazanych przepisów, prawidłowość tej wykładni pozostaje poza zakresem badania w postępowaniu kasacyjnym. Przyczyną nieuwzględnienia wniosków dowodowych była przyjęta przez obydwa Sądy wykładnia, do niej też nawiązuje skarżący, jednak w ramach podstawy zaskarżenia, która tego rodzaju zarzutów nie przewiduje. Postępowanie kasacyjne jest postępowaniem silnie sformalizowanym i nie ma

możliwości przyporządkowania przez Sąd Najwyższy zarzutów do właściwych podstaw, jeśli nie umieścił ich tam skarżący.

Z tych przyczyn skarga kasacyjna została oddalona na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c.

Orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego wynika z treści art. 398²¹ w zw. z art. 391 § 1 i art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

jw