



Katarzyna Krziskowska*

Uprawnienia konsorcjanta do samodzielnego dochodzenia roszczeń

[Entitlement of a Consortium Member to Claim Independently for Works Carried Out As Part of a Consortium]

Abstract

The purpose of this article is to provide an overview of the issues related to the possibility for consortium members to independently assert claims arising from a construction contract concluded under public procurement. This applies in particular to advance payment of remuneration, remuneration for performance of the contract and other claims arising, for example, in connection with withdrawal from the contract, including claims for damages or unjust enrichment. The possibility to assert claims independently is closely related to the legal nature of the consortium agreement (whether it is a civil partnership agreement) and the content of the investment agreement. In the case of divisible benefits, such a possibility arises from the content of Article 379 § 1 of the Civil Code and constitutes a rule from which exceptions may occur, related to the specific shaping of the investment agreement with respect to the nature of the contractors' claims or the manner of performance. At the same time, substantive legal issues determine the right of the consortium members to stand as parties to the proceedings in order to submit claims against the ordering party, with necessary co-participation occurring exceptionally, when the consortium is at the same time a civil partnership or as regards claims concerning indivisible benefits, if any of the other consortium members objects.

Keywords: construction consortium, consortium members' claims against the contracting authority, divisible benefits, joint and several liability, legal standing.

* **Katarzyna Krziskowska** – sędzia Sądu Okręgowego w Katowicach, Uniwersytet Śląski w Katowicach (afiliacja), wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury; <https://orcid.org/0009-0001-4077-5164>; k.krziskowska@op.pl / Judge of the Regional Court in Katowice, University of Silesia in Katowice (affiliation), Lecturer at the National School of Judiciary and Public Prosecution.

Uwagi wstępne

Uprawnienia wierzycielskie uczestników konsorcjum budowlanego, ich przedmiot, zakres i sposób realizacji stanowią nadal przedmiot ożywionych dyskusji prowadzonych zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie. W głównej mierze wynika to z faktu braku regulacji prawnej umowy konsorcjum, która została wypracowana przez praktykę gospodarczą i nie stanowi nadal – mimo częstotliwości jej występowania w obrocie – umowy nazwanej prawa cywilnego, po części zaś wynika z faktu występowania wielu odmian (czy rodzajów) takich umów, z różnie ukształtowanym zakresem praw i obowiązków stron umowy konsorcyjnej. W tekstach prawnych ustawodawca niezwykle rzadko posługuje się wprost określeniem „konsorcjum”, np. w prawie bankowym¹ w art. 73 ust. 1 – wskazując możliwość zawarcia przez banki umowy o utworzeniu konsorcjum bankowego w celu wspólnego udzielenia kredytu. W prawie zamówień publicznych² w art. 58 ust. 1 założono natomiast, że wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia, bez bliższego jednak określenia formy takiego „wspólnego ubiegania się”, co daje dużą swobodę wykonawcom w zakresie organizacyjnych i prawnych ram współdziałania. Pojęcie konsorcjum pochodzi od łacińskiego *consortium* i oznacza wspólnotę, w przypadku konsorcjum budowlanego oznacza natomiast wspólne przedsięwzięcie przedsiębiorców podjęte w celu realizacji na rzecz podmiotu trzeciego zadania inwestycyjnego – wykonania obiektu w rozumieniu art. 647 i nn. k.c. lub realizacji innych dodatkowych usług służących wykonaniu robót budowlanych.

Niewątpliwie konsorcjum stanowi specyficzny typ umowy o wspólne przedsięwzięcie, ujmowany przez niektórych przedstawicieli doktryny jako rodzaj umowy *joint venture*, przy czym elementem, który ma wyróżniać umowę konsorcjum od innych tego typu umów kooperacyjnych, jest jej przedmiot w postaci konkretnego przedsięwzięcia gospodarczego, jak: wybudowanie drogi, udzielenie kredytu czy emisja akcji. Współpraca uczestników konsorcjum odbywa się na zasadzie wspólnego ponoszenia ryzyka i wspólnego odnoszenia korzyści. Nie ma charakteru stałego, chociaż czasami może trwać bardzo długo, np. jeśli jej przedmiotem jest budowa dużego obiektu przemysłowego. Nie oznacza to jednak tymczasowości współpracy. W takim ujęciu konsorcjum stanowi wzbogaconą umowę spółki prawa cywilnego lub spółki jawnej, która z uwagi na jej przedmiot ma charakter spółki okolicznościowej lub doraźnej³.

¹ Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1646; dalej: pr. bank.).

² Ustawa z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1320, dalej: p.z.p.).

³ Zob. S. Włodyka [w:] M. Stec (red.), System prawa handlowego, tom 5a. Prawo umów handlowych, Warszawa 2020, ss. 737 i 738; J. Lic, Konstrukcja umowy konsorcjum w zamówieniach publicznych, PZP 2015, 4, s. 146; podobnie J.A. Strzępka, Konsorcjum budowlane – wybrane zagadnienia prawne, MoP 2012, 14, s. 738.

W opinii innych konsorcjum nie stanowi rodzaju współpracy o charakterze *joint venture*, lecz organizacyjną formę kooperacji gospodarczej polegającą na współpracy dwóch lub więcej podmiotów celem realizacji pewnego wspólnego przedsięwzięcia gospodarczego. Realizacja tego celu jest głównym motywem nawiązania takiej formy współpracy, podczas gdy umowa *joint venture* w klasycznym ujęciu zakłada współpracę gospodarczą kilku partnerów o charakterze trwałym – w ramach stabilnej struktury organizacyjnej w postaci wspólnego przedsiębiorstwa, które posiada własny majątek. W konsorcjum najistotniejszą kwestią nie jest specyfika powiązań między uczestnikami, ale motywy kierujące jego założycielami⁴. Ponadto konsorcjum bywa definiowane jako ustanowiona między samodzielnymi przedsiębiorstwami okolicznościowa wspólnota interesów, tworzona na okres potrzebny do zrealizowania zamierzonego celu – przy czym czas trwania konsorcjum jest od tego celu uzależniony⁵. Część przedstawicieli doktryny⁶ opowiada się przy tym za wyraźnym odróżnieniem umowy konsorcjum od umowy spółki cywilnej, wskazując, że umowa konsorcjalna stanowi umowę nienazwaną k.c., do której jedynie odpowiednio można stosować przepisy kodeksu cywilnego o spółce, z tym jednak zastrzeżeniem, że strony mogą ukształtować umowę spółki konsorcjalnej na wzór umowy spółki cywilnej.

W obrocie występuje wiele rodzajów konsorcjów, które można podzielić według różnych kryteriów. Ze względu na sposób powstania można mówić o konsorcjum pojedynczym, gdy inicjator konsorcjum zawiera oddzielne umowy z uczestnikami (partnerami), a także o konsorcjum jednolitym, polegającym na zawarciu jednej wielostronnej umowy łączącej wszystkich uczestników konsorcjum, która kreuje wielostronny stosunek prawny⁷. Ze względu na relacje z podmiotami trzecimi można wyróżnić konsorcjum wewnętrzne – zwane cichym lub ukrytym, którego uczestnicy nie ujawniają swojej współpracy na zewnątrz, a w umowie związanej w celu realizacji wspólnego przedsięwzięcia występują we własnym imieniu (podobnie jak w spółce cichej) – oraz konsorcjum zewnętrzne, w którym uczestnicy występują wobec osób trzecich jako jednolity podmiot (konsorcjum), najczęściej zastępowany przez osobę do tego upoważnioną⁸. Z uwagi na sposób reprezentacji można wyróżnić konsorcjum zdecentralizowane i scentralizowane. W pierwszym z wymienionych stopień integracji wewnętrznej jest niewielki, uczestnicy konsorcjum działają samodzielnie i w taki sposób nawiązują stosunki cywilno-

⁴ L. Stecki, *Konsorcjum*, Toruń 1997, ss. 8, 9 i 138; podobnie w tym przedmiocie J. Jędrzczyk, W. Serda, A. Szumański, *Wzory pism. Spółka cywilna, spółka cicha, spółka jawna, spółka komandytowa, spółka z o.o., spółka akcyjna, rejestr handlowy, pełnomocnicy handlowi, postępowanie upadłościowe wraz z komentarzem i pełnym orzecznictwem*, Kraków 1996, s. 33.

⁵ A. Całus, *Prawo cywilne i handlowe państw obcych*, Warszawa 1985, s. 111.

⁶ Zob. M. Podleś, L. Siwik, *Spółka cywilna w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2009, s. 21, J. Lic, *Konsorcjum w zamówieniach publicznych*, PZP 2008, 4, s. 101.

⁷ T. Czech, *Konsorcjum kredytowe*, Warszawa 2011, s. 68.

⁸ L. Stecki, *Konsorcjum*, s. 62.

prawne w celu realizacji wspólnego przedsięwzięcia. Rola lidera konsorcjum ogranicza się w tym przypadku do koordynowania działań poszczególnych uczestników konsorcjum. W przeciwieństwie do powyższego w konsorcjum scentralizowanym poziom wewnętrznej i zewnętrznej integracji jest wysoki, gdyż powołany jest ośrodek zarządzający – lider konsorcjum, który najczęściej prowadzi dla wspólnego przedsięwzięcia odrębne biuro i księgowość i który występuje w imieniu konsorcjum na zewnątrz, zawierając umowy i reprezentując pozostałych uczestników. Działa on wówczas jako pełnomocnik, nie jako zastępca pośredni, a konsorcjum występuje w stosunkach cywilnoprawnych jako całość i zarazem strona takiego stosunku prawnego⁹. Ze względu na kryterium podmiotowo-przedmiotowe można wyróżnić:

- ◆ konsorcja przedsiębiorstw, realizujące wspólne przedsięwzięcia przemysłowe, handlowe i usługowe (w tym także zabezpieczenie emisji papierów wartościowych w formie konsorcjum emisyjnego¹⁰),
- ◆ konsorcja bankowe, zawierane najczęściej w celu wspólnego udzielenia kredytu i określane wówczas mianem konsorcjów kredytowych: finansujące – powstałe w celu finansowania w dłuższym okresie działalności określonego przedsiębiorcy – oraz moratoryjne i sanacyjne, powoływane w przypadku złej lub pogarszającej się sytuacji gospodarczej finansowanego przedsiębiorcy¹¹, a także
- ◆ konsorcja naukowo-przemysłowe¹², składające się z przedsiębiorców i jednostek naukowo-badawczych, gdzie wspólnym przedsięwzięciem jest przeprowadzenie określonych badań naukowych lub prac rozwojowych – w celu ich wykorzystania w gospodarce.

Największe znaczenie gospodarcze mają konsorcja przedsiębiorstw o charakterze inwestycyjnym, w tym w szczególności konsorcja budowlane. Są one zawiązywane w celu realizacji określonych inwestycji budowlanych, najczęściej o większym rozmiarze i poziomie skomplikowania, takich jak budowa dużego obiektu budowlanego czy autostrady – dość często w ramach zamówień publicznych. Przyczyną zawiązania konsorcjum budowlanego jest zazwyczaj brak możliwości samodzielnej realizacji inwestycji przez jednego wykonawcę lub też wysoka specjalizacja części prac lub instalacji, które mają stanowić część obiektu¹³ – co wymusza współdziałanie kilku przedsiębiorców o różnym przedmiocie działalności.

W związku z zawarciem umowy inwestycyjnej przez konsorcjum wykonawców uzyskują oni status zarówno dłużników, jak i wierzycieli w ramach

⁹ Zob. S. Włodyka [w:] M. Stec (red.), *System...*, s. 740; T. Czech, *Konsorcjum...*, s. 68.

¹⁰ A. Opalski [w:] W.J. Katner (red.), *System prawa prywatnego*, tom 9. *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, Warszawa 2023, s. 1271.

¹¹ S. Włodyka, *Strategiczne umowy przedsiębiorców*, Warszawa 2000, s. 258 i nn.

¹² L. Stecki, *Konsorcjum*, s. 13.

¹³ Zob. S. Włodyka, *Strategiczne...*, s. 262; J. May, *Dochodzenie roszczeń przez uczestników konsorcjum*, PZP 2015, 2, s. 78; P. Granecki, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 232 i nn.

stosunku umownego łączącego ich z zamawiającym. Wierzytelności po stronie uczestników konsorcjum mogą dotyczyć zaliczek na wynagrodzenie (art. 420 i 442 p.z.p.), wynagrodzenia za wykonanie umowy oraz innych wierzytelności, powstałych np. w związku z odstąpieniem od umowy, w tym roszczeń odszkodowawczych lub z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia¹⁴. Możliwość samodzielnego dochodzenia takich roszczeń ma ścisły związek z charakterem prawnym umowy konsorcjum oraz rozstrzygnięciem, czy po stronie konsorcjantów w takiej sytuacji występuje wspólność wierzytelności. Kwestie materialnoprawne przesądzają równocześnie o istnieniu lub nieistnieniu po stronie poszczególnych konsorcjantów legitymacji procesowej czynnej do wystąpienia z żądaniami wobec zamawiającego lub osób trzecich w związku z zawartą w ramach konsorcjum umową inwestycyjną.

Charakter prawny umowy konsorcjum budowlanego

Powołany powyżej art. 58 ust. 1 p.z.p. nie przesądza ani też nie narzuca wykonawcom ubiegającym się wspólnie o udzielenie zamówienia formy prawnej współdziałania w takim celu ani charakteru prawnego umowy założycielskiej¹⁵. W art. 58 ust. 3 p.z.p. wyraźnie zastrzeżono, że zamawiający nie może wymagać od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia posiadania określonej formy prawnej w celu złożenia oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Przepis ten stanowi wyraz implementacji do polskiego porządku prawnego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE¹⁶ (art. 19 ust. 2 dyrektywy). Jak wskazano w pkt 15 preambuły dyrektywy, należy doprecyzować, że grupy wykonawców – również w przypadku, gdy przyjęły one formę tymczasowego stowarzyszenia – mogą brać udział w postępowaniach o udzielenie zamówienia bez konieczności przyjmowania określonej formy prawnej. W zakresie, w jakim jest to konieczne – gdy np. istnieje wymóg odpowiedzialności solidarnej – określona forma może być wymagana w sytuacji, gdy takim grupom udzielono zamówienia. Przepisy prawa zamówień publicznych o współwykonawstwie dotyczą zasadniczo reprezentacji i odpowiedzialności współwykonawców. Zgodnie z art. 58 ust. 2 p.z.p. wykonawcy ubiegający się wspólnie o udzielenie zamówienia są zobowiązani do ustanowienia pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo do reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia

¹⁴ M. Czerwiński, Grupa wykonawców w prawie zamówień publicznych, Warszawa 2020, s. 508.

¹⁵ S. Babiaryz [w:] S. Babiaryz, Z. Czarnik, P. Janda, P. Pełczyński, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2013, s. 191.

¹⁶ Dz. Urz. UE L nr 94, s. 65 ze zm.

publicznego. Zgodnie zaś z art. 445 ust. 1 p.z.p. wykonawcy, o których mowa w art. 58 ust. 1, ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Nie dotyczy to jednak zamówienia udzielonego w trybie partnerstwa innowacyjnego wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia. W takim bowiem przypadku wykonawcy, o których mowa w art. 58 ust. 1, ponoszą odpowiedzialność za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy w części, którą wykonują zgodnie z umową zawartą między tymi wykonawcami (ust. 2).

Nawet jednak uznanie, że wspólne ubieganie się o udzielenie zamówienia wymaga w każdym przypadku zawarcia umowy konsorcjum¹⁷, w dalszym ciągu nie przesądza o charakterze prawnym stosunku zobowiązaniowego, w tym o zawarciu przez wykonawców umowy spółki prawa cywilnego. Decydująca w tym zakresie powinna być wola stron takiej umowy i treść złożonych oświadczeń woli. Już z wcześniejszych wypowiedzi Sądu Najwyższego wynika, że „sama tylko wspólnota celu nie decyduje o kwalifikacji współdziałania jako spółki cywilnej”, w innym zaś miejscu uzasadnienia tego orzeczenia SN uznał, 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”¹⁸. Ponadto – jak stwierdził SA w Szczecinie¹⁹ – „konsorcjum jest stosunkiem obligacyjnym kreowanym umową, w wyniku której powstaje stosunek prawny konsorcjum, a 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. Konsorcjanci 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. „Wspólność” celu gospodarczego jest podstawowym atrybutem konsorcjum. Umowa konsorcjum nie jest uregulowana w kodeksie cywilnym, jest zatem traktowana jako umowa nienazwana kreowana treścią umowy w ramach swobody kształtowania stosunku zobowiązaniowego przewidzianej w art. 353¹ k.c. Niewątpliwie cechą wyróżniającą umowę spółki cywilnej jest ustanowienie przez strony tej umowy odrębnego wspólnego ma-

¹⁷ Za czym zdają się opowiadać M. Stachowiak [w:] W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 197; J. Niczyporuk [w:] J. Sadowy (red.), *System zamówień publicznych w Polsce*, Warszawa 2013, s. 99.

¹⁸ Zob. wyrok SN z 9 lipca 2015 r., I CSK 353/14, *Legalis*; podobnie o znaczeniu woli stron SN w postanowieniu z 6 marca 2015 r., III CZP 113/14, SA w Białymstoku w wyroku z 17 października 2012 r., I ACA 460/12, *Legalis*.

¹⁹ Wyrok SA w Szczecinie z 7 marca 2013 r., I ACA 718/12, *Legalis*.

jątku wspólników powstałego zasadniczo przez wniesienie wkładów (art. 860 § 1 k.c.). Jeżeli zatem w umowie konsorcjum przewidziano obowiązek wniesienia wkładów i ustanowienie odrębnego majątku konsorcjum, to znaczy, że konsorcjanci wyrazili wolę zawarcia umowy spółki prawa cywilnego – ze wszystkimi tego konsekwencjami. Najistotniejsze z punktu widzenia możliwości dochodzenia roszczeń przez konsorcjantów będzie uznanie w takim przypadku, że wierzytelności członków konsorcjum będą objęte wspólnością łączną i regulacją art. 860 i nn. k.c. A *contrario* zatem, jeśli w umowie konsorcjum nie przewidziano wniesienia wkładów i wspólnego majątku, to taka umowa zawarta w celu wspólnego wykonania określonej inwestycji budowlanej (w tym obiekcie w rozumieniu art. 647 k.c.) nie stanowi umowy spółki cywilnej, lecz umowę nienazwaną kodeksu cywilnego, do której stosuje się regulacje ogólne, w tym art. 353¹k.c.²⁰

Podobnie w tej kwestii wypowiedział się SA w Katowicach²¹, stwierdzając, że umowa konsorcjum nie została odrębnie stypizowana w obowiązujących przepisach, ma ona charakter umowy nienazwanej, której treść wyznaczają każdorazowo oświadczenia stron zmierzające do związania się stosunkiem prawnym, z zastrzeżeniem art. 56 k.c. Należy mieć przy tym na uwadze, że wobec brzmienia art. 23 i w związku z art. 2 pkt 11 p.z.p. fakt udziału kilku osób przy ubieganiu się, a następnie realizacji zamówienia realizowanego ze środków publicznych – nie powoduje *per se* powstania pomiędzy nimi więzi prawnej odpowiadającej stosunkowi spółki cywilnej. Wymaga to każdorazowej analizy treści stosunku prawnego, jaki łączy uczestników wielopodmiotowego wykonawcy zamówienia, ponieważ nie ma podstaw, aby z założenia umowę konsorcjum przyrównywać do spółki cywilnej i rozstrzygać o prawach i obowiązkach jej stron na podstawie art. 860 i nn. k.c.

W nauce prawa wyrażono ponadto pogląd, że w sprawach zamówień publicznych wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą zawrzeć albo umowę okolicznościowej spółki cywilnej powołanej do tego celu, albo umowę konsorcjum jako umowę nienazwaną prowadzącą do zorganizowanej formy współdziałania prawnie niezależnych podmiotów dla realizacji wspólnego celu gospodarczego – ze wskazaniem, że formy te nawzajem się wykluczają²². Pogląd ten wydaje się zbyt daleko idący, szczególnie wobec przedstawionych na wstępie stanowisk doktryny i przytoczonego orzecznictwa, niemniej należy w pełni podzielić wywody autora, iż postanowienia umowy o obowiązku wniesienia wkładów i utworzeniu odrębnego majątku muszą być wyraźne i nie można ich domniemywać, a o tym, czy zawarto umowę

²⁰ Zob. J.M. Kondek, Wierzytelności przysługujące konsorcjantom, PPH 2020, 4, s. 17; Ł. Węgrzynowski, Charakter współuczestnictwa procesowego członków konsorcjum, PS 2016, 5, ss. 35 i 36.

²¹ Zob. wyrok SA w Katowicach z 3 stycznia 2020 r., V AGa 291/19, Legalis; podobnie w tym przedmiocie wyrok SA w Warszawie z 29 czerwca 2021 r., VII AGa 407/20, Legalis i postanowienie SN z 31 stycznia 2018 r., I CSK 590/17, Legalis i cytowane tam wcześniejsze orzeczenia.

²² J. Lic, Konstrukcja..., s. 148.

konsorcjum, czy umowę spółki cywilnej – powinna rozstrzygać wola samych stron umowy²³. W obrocie gospodarczym wykonawcy zamierzający ubiegać się wspólnie o udzielenie zamówienia nie są co do zasady zainteresowani przyjmowaniem sztywnej formy organizacyjnej, w szczególności o trwałym charakterze, lecz zawarciem umowy w elastycznych ramach organizacyjnych. Umowy takie zazwyczaj przybierają formę konsorcjum jednolitego, zewnętrznego i scentralizowanego²⁴. Skoro z art. 58 ust. 2 p.z.p. wynika obowiązek ustanowienia pełnomocnika przez wykonawców, oznacza to, że wykonawcy nie tracą swojej odrębności prawnej. Przepis ten, jak wskazano w piśmiennictwie²⁵, byłby całkowicie zbędny wobec przyjęcia, że każde konsorcjum wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia stanowiłoby pod względem jurydycznym umowę spółki prawa cywilnego, gdyż kwestię reprezentacji w spółce cywilnej reguluje całościowo przepis art. 866 k.c. Zdaniem jednak innych przedstawicieli doktryny²⁶ art. 58 ust. 2 p.z.p. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 866 k.c., wyłączając stosowanie ostatniego z wymienionych przepisów. Nie można też z art. 445 ust. 1 p.z.p. wyprowadzić podstawy wspólności wierzytelności konsorcjantów, gdyż solidarność bierna nie implikuje w żaden sposób powstania solidarności czynnej w ramach tego samego stosunku prawnego²⁷. Nie można wskazać żadnej regulacji prawnej (w tym żadnego przepisu prawa zamówień publicznych), z której wynikałaby solidarność wierzycieli-wykonawców jako uczestników konsorcjum, które nie jest spółką cywilną; nie przemawia za tym również istota stosunku prawnego konsorcjum²⁸.

Na gruncie poprzednio obowiązujących art. 23 i 141 d.p.z.p. tożsamy pogląd wyraził Sąd Najwyższy²⁹, stwierdzając, że art. 23 p.z.p. nie odnosi się do postępowania, w którym dochodzone roszczenia wynikają m.in. z umowy o roboty budowlane zawartej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Artykuł 141 p.z.p. nie jest ustawowym źródłem współuczestnictwa koniecznego uczestników konsorcjum, ale wyłącznie ustawowym źródłem ich solidtarnej odpowiedzialności za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy, których to elementów nie można oczywiście ze sobą utożsamiać. Wynikająca z niego solidarność bierna wykonawców nie rodzi po ich stronie solidarności czynnej w przedmiocie dochodzenia roszczeń czy to o zapłatę wynagrodzenia za wykonane przez każdego z nich roboty budowlane, czy też o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia.

²³ J. Lic, *Konstrukcja...*, s. 149.

²⁴ E. Zielińska, *Wspólna realizacja zamówienia publicznego – zagadnienia wybrane*, PZP 2015, 1, s. 135.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ S. Babiarez [w:] S. Babiarez, Z. Czernik, P. Janda, P. Pelczyński, *Prawo...*, s. 220, K. Gałczyńska-Lisik, *Konsorcjum w świetle prawa zamówień publicznych*, PPH 2006, 10, s. 45.

²⁷ J.M. Kondek, *Wierzytelności...*, s. 18.

²⁸ T. Szanciło, *Sytuacja procesowa członków konsorcjum*, „Prawo i Więzy” 2024, 5, ss. 232 i 233.

²⁹ Zob. wyrok SN z 20 listopada 2014 r., V CSK 177/14, Legalis.

Podstawy dochodzenia roszczeń przez uczestników konsorcjum

Ponieważ uczestnicy konsorcjum budowlanego nie tracą swojej odrębności jako podmioty praw i obowiązków zarówno w trakcie wspólnego ubiegania się o zamówienie publiczne, jak i w momencie zawierania umowy inwestycyjnej z zamawiającym – oraz dalej w trakcie jej realizacji, o czym świadczy m.in. obowiązek powołania pełnomocnika wobec zamawiającego – to właściwe do oceny ich wiarygodności powstałych na tle wykonywania tej umowy będą ogólne przepisy o wielości wierzycieli, chyba że umowa konsorcjalna stanowić będzie pod względem prawnym umowę spółki cywilnej lub umowę innej spółki prawa handlowego (czego również w takiej sytuacji nie można wykluczyć). Równocześnie, jak wynika z wcześniejszych rozważań, umowa zawierana przez wykonawców kreuje konsorcjum zewnętrzne i jednolite, najczęściej o scentralizowanym charakterze; oznacza to, że umowa inwestycyjna po stronie wykonawczej ma charakter wielopodmiotowy – i owego faktu nie zmienia uprzednie zawarcie przez wykonawców umowy konsorcjum, gdyż umowa ta nie tworzy ani odrębnej jednostki organizacyjnej, ani też odrębnego podmiotu praw i obowiązków³⁰. Jak wskazano w orzecznictwie³¹, przyjęty model organizacyjny tworzy w takiej sytuacji stosunek obligacyjny, w którym poszczególni uczestnicy konsorcjum są współwykonawcami wspólnego zadania inwestycyjnego w wielopodmiotowym, ale zarazem dwustronnym stosunku obligacyjnym z zamawiającym. Przyjęty przez konsorcjantów podział robót między poszczególnych uczestników pozostaje sprawą obojętną dla zamawiającego, gdyż może on oczekiwać od nich wykonania całego zadania inwestycyjnego. Umowę inwestycyjną z zamawiającym zawierają konsorcjanci, a nie „konsorcjum” – nawet jeśli podpisuje ją w imieniu konsorcjantów lider konsorcjum, który (jak wskazano już powyżej) ma status pełnomocnika uczestników konsorcjum i działa na podstawie upoważnienia udzielonego w umowie konsorcjum lub w późniejszym odrębnym upoważnieniu.

O rodzaju, charakterze i sposobach wykonania zobowiązania – w tym spełnienia świadczenia przysługującego wykonawcom – decydować będzie zatem charakter prawny i treść umowy konsorcjum, w szczególności wola uczestników co do zawarcia lub niezawarcia umowy konsorcjum w formie spółki prawa cywilnego oraz, przede wszystkim, treść umowy inwestycyjnej. Jeśli umowa konsorcjum nie będzie miała charakteru umowy spółki cywilnej, zasady dochodzenia roszczeń od zamawiającego wyznaczać będą przepisy

³⁰ J.E. Nowicki [w:] J. E. Nowicki, A. Bazan, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 211.

³¹ Tak w wyrokach SN: z 17 września 2008 r., III CSK 119/08, OSNC 2009, nr 9, poz. 130; z 7 listopada 2014 r., IV CSK 95/14, Legalis; z 11 maja 2012 r., II CSK 491/11, Legalis oraz w wyroku SA w Warszawie z 29 czerwca 2021 r., VII AGa 407/20, Legalis.

ogólne. O wielości wierzycieli stanowi art. 379 § 1 k.c., według którego: „Jeżeli jest kilku dłużników albo kilku wierzycieli, a świadczenie jest podzielne, zarówno dług, jak i wierzytelność dzielą się na tyle niezależnych od siebie części, ilu jest dłużników albo wierzycieli. Części te są równe, jeżeli z okoliczności nie wynika nic innego”. Istotne zatem przy wielości po stronie wierzycieli jest to, czy przysługująca im wierzytelność ma charakter podzielny, a także „okoliczności” – czyli najczęściej treść umowy z zamawiającym, z której dana wierzytelność wynika.

Ponieważ wierzytelności przysługujące wykonawcom wobec zamawiającego mają zasadniczo charakter pieniężny – co dotyczy przede wszystkim zapłaty umówionego wynagrodzenia – stanowią one świadczenia podzielne (art. 379 § 2 k.c.), które mogą być spełnione częściowo bez istotnej zmiany przedmiotu lub wartości. Jeśli w umowie inwestycyjnej nie zawarto szczególnych uregulowań w tym przedmiocie, odpowiedzialność zamawiającego wobec uczestników konsorcjum budowlanego będzie mieć charakter *pro rata parte*. Zamawiający powinien w takiej sytuacji spełniać świadczenie na rzecz poszczególnych uczestników konsorcjum, gdyż wierzytelność dzieli się na tyle części, ilu jest wierzycieli. Dopuszczalne jest również dochodzenie części świadczenia w oddzielnych pozwach³². Oznacza to ponadto, że każdy z konsorcjantów będzie uprawniony do żądania od zamawiającego wypłaty przysługującej mu części wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, bowiem solidarność po stronie wykonawców jako wierzycieli nie wynika ani z treści umowy inwestycyjnej, ani z przepisu prawa. Zgodnie z art. 369 k.c. źródłem solidarności, także czynnej po stronie wierzycieli, może być jedynie ustawa lub czynność prawna, nie można natomiast jej domniemywać³³. Jak wskazano już powyżej, art. 23 ust. 1 i art. 445 ust. 1 p.z.p. nie mogą stanowić podstawy solidarności czynnej po stronie uczestników konsorcjum budowlanego w przedmiocie dochodzenia roszczeń o zapłatę wynagrodzenia za wykonane przez każdego z nich roboty budowlane ani o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia – i solidarność taka nie wynika też z żadnego innego przepisu prawa.

Stanowiska tego nie zmienia w żaden sposób fakt zawarcia umowy konsorcjum o charakterze scentralizowanym, w której lider konsorcjum został upoważniony do reprezentacji konsorcjantów przed zamawiającym, w tym również do odbioru należnego członkom konsorcjum wynagrodzenia od zamawiającego za wykonane roboty budowlane (określonego w umowie jako wynagrodzenie w jednej kwocie za wykonane prace), ani fakt, że wykonawcy są zobowiązani do wykonania świadczenia niepodzielnego (wykonanie obiektu), za którego wykonanie odpowiadają solidarnie (art. 445 ust. 1 p.z.p.). Jak

³² Zob. M. Czerwiński, *Grupa...*, s. 513; E. Zielińska, *Wspólna...*, s. 141.

³³ Zob. wyrok SN z 9 lipca 2015 r., I CSK 353/14, *Legalis*; postanowienie SN z 6 marca 2015 r., III CZP 113/14, OSN-C-ZD 2016, nr 3, poz. 34.

słusznie bowiem uznał Sąd Najwyższy³⁴, podzielnosc świadczenia pieniężnego oznacza, że w razie wielości wierzycieli dzieli się ono co do zasady na tyle niezależnych od siebie części, ilu jest wierzycieli (art. 379 § 1 k.c.). Udzielenie liderowi konsorcjum pełnomocnictwa do przyjęcia od kontrahenta świadczenia pieniężnego w imieniu pozostałych konsorcjantów i do wystawiania faktur oraz ustalenie, że świadczenie spełnione w całości do rąk umocowanego wierzyciela zostanie następnie rozliczone między wszystkimi uprawnionymi – stosownie do uzgodnionych przez nich wewnętrznych zasad – ani określenie konsorcjum w umowie o roboty budowlane łącznie jako wykonawcy, nie czyni lidera jedynym wierzycielem w stosunku zewnętrznym i nie uchyla skutków podzielnosci świadczenia pieniężnego określonych w art. 379 § 1 zd. 1 k.c.

Należy zatem przyjąć, że po pierwsze zasadą co do roszczeń pieniężnych, w szczególności z tytułu wynagrodzenia za wykonane w ramach konsorcjum prace budowlane, jest możliwość samodzielnego dochodzenia przez konsorcjantów wynagrodzenia za wykonane przez nich prace; po drugie zaś, że o takiej możliwości lub jej wyłączeniu decydować będzie w pierwszej kolejności treść umowy inwestycyjnej między członkami konsorcjum a zamawiającym oraz charakter prawny umowy konsorcjum (czy stanowi ona równocześnie umowę spółki cywilnej). Postanowienia umowne odnoszące się do sposobu dochodzenia roszczeń i osób uprawnionych do odbioru świadczenia od zamawiającego, zawarte w umowie konsorcjum, będą miały znaczenie w relacjach z zamawiającym tylko wówczas, gdy zostaną inkorporowane do treści umowy inwestycyjnej.

Zaprobować zatem wypada stanowisko wyrażone w orzecznictwie, że decydujące znaczenie ma w tym względzie stosunek zewnętrzny między konsorcjantami a zamawiającym, który powinien regulować dochodzenie wynagrodzenia za roboty budowlane realizowane przez konsorcjum jako wykonawcę wieloosobowego i który może – lecz nie musi – odwzorowywać unormowanie tej kwestii między konsorcjantami w umowie konsorcjum³⁵, jak również, że dopuszczalne jest umowne wyłączenie skutku określonego w art. 379 § 1 k.c., jednak uzgodnienie takie musiałyby znaleźć odzwierciedlenie w wyraźnych postanowieniach umowy, przy czym niewystarczające jest dokonanie takich ustaleń w umowie konsorcjum. Umowa ta wiąże konsorcjantów, podczas gdy ustalenie takie istotnie rzutowałoby na sytuację prawną drugiej strony umowy zawartej przez członków konsorcjum³⁶. Podobnie jeżeli chodzi o poglądy doktryny³⁷, zgodnie z którymi postanowienia samej tylko

³⁴ Zob. wyrok SN z 28 października 2021 r., IV CSKP 48/21, Legalis; co do skutków podzielnosci świadczenia pieniężnego zob. wyroki SN: z 18 lutego 1998 r., I CKN 495/97 Legalis; z 14 marca 2002 r., IV CKN 821/00, Legalis; z 10 maja 2004 r., IV CK 12/03, OSNC 2005, nr 3, poz. 44, i z 21 maja 2004 r., V CK 505/03, Legalis.

³⁵ Tak SN z wyroku z 31 stycznia 2023 r., II CSKP 584/22, OSNC-ZD 2024/1, poz. 4.

³⁶ Zob. wyrok SN z 28 października 2021 r., IV CSKP 48/21, Legalis; zob. również wyrok SN z 9 lipca 2015 r., I CSK 353/14, Legalis; odmienne stanowisko wyraził SN w wyrokach z 7 listopada 2014 r., IV CSK 95/14, i z 11 maja 2012 r., II CSK 491/11, Legalis.

³⁷ Zob. J.M. Kondek, *Wierzytelności...*, s. 19; M. Czerwiński, *Grupa...*, s. 514; T. Szanciło, *Sytuacja...*, s. 245; jak się wydaje, podobnie stanowisko wyraziła również – chociaż niejednoznacznie – E. Zielińska, *Wspólna...*, ss. 141–143.

umowy konsorcjum nie mogą kształtować praw i obowiązków kontrahenta konsorcjum. Oznaczałoby to bowiem przyjęcie rozszerzonej skuteczności umowy konsorcjum, która jest umową zobowiązaniową, a brak ku temu podstaw prawnych.

Od powołanej reguły mogą zatem wystąpić wyjątki dotyczące wspomnianego już charakteru prawnego umowy konsorcjum albo wynikające z treści umowy inwestycyjnej.

Pierwszym wyjątkiem jest sytuacja, w której uczestnicy nadadzą konsorcjum charakter wewnętrzny, a wówczas umowę inwestycyjną zawiera wyłącznie jeden z konsorcjantów, natomiast w ogóle nie powstaje wtedy przypadek wspólnego ubiegania się przez wykonawców o udzielenie zamówienia, o którym mowa w art. 23 ust. 1 p.z.p. W konsorcjum wewnętrznym konsorcjanci występują na zewnątrz samodzielnie, natomiast umowa ogranicza się do ustaleń w przedmiocie koordynowania działań poszczególnych uczestników³⁸. Innym wyjątkiem jest zawarcie umowy konsorcyjnej w formie spółki prawa cywilnego (art. 860 k.c.) – co powoduje, że spełnienie świadczenia do rąk jednego ze współników spółki cywilnej stanowi należyte wykonanie zobowiązania. Wspólność majątku współników spółki cywilnej ma bowiem charakter współwłasności bezudziałowej, łącznej. Regulacje dotyczące spółki cywilnej, w tym art. 866 k.c., przewidują domniemanie, że każdy współnik jest umocowany do reprezentowania spółki w takich granicach, w jakich upoważniony jest do prowadzenia jej spraw – co wynika z treści art. 865 k.c. W ramach stosunku spółki cywilnej powstaje swoista „wierzycielność łączna”, której realizacja przysługuje każdemu współnikowi w ramach ustawowo przyznanej kompetencji do reprezentowania spółki³⁹. Wobec powyższego do wierzycielności spółki nie stosuje się przepisów o zobowiązaniach podzielnych i niepodzielnych. Wyjątkiem od wyjątku jest sytuacja, gdy z treści umowy spółki – która jest dłużnikowi znana np. z uwagi na dołączenie umowy konsorcjum stanowiącej umowę spółki cywilnej do umowy inwestycyjnej z zamawiającym – wynika, iż współnicy uregulowali sposób prowadzenia spraw spółki oraz jej reprezentację w inny sposób, niż to stanowią art. 865 i 866 k.c.⁴⁰ W tym ostatnim przypadku zapłata jednemu z konsorcjantów mogłaby oznaczać spełnienie świadczenia do rąk osoby nieuprawnionej (art. 452 k.c.). Po stronie współników spółki cywilnej nie występuje solidarność czynna, gdyż nie da się jej wyinterpretować z treści art. 864 k.c. – przewidującego wyłącznie solidarność bierną po stronie współników – w ramach ich odpowiedzialności za długi spółki⁴¹. Dopóki między współnikami trwa stosunek spółki cywilnej, żaden ze współników nie jest samodzielnie legitymowany do

³⁸ Zob. postanowienie SN z 6 marca 2015 r., III CZP 113/14, Legalis.

³⁹ Wyrok SN z 6 maja 2004 r., II CK 249/03, Legalis.

⁴⁰ Wyrok SN z 14 stycznia 1997 r., I CKN 42/96, OSNC 1999, nr 5, poz. 62.

⁴¹ Zob. A. Pyrzyńska, *Wielość dłużników albo wierzycieli* [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, tom 3. *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2014 s. 214; J. Ciszewski, *Spółka cywilna*, Poznań 2000, s. 107.

dochodzenia wierzytelności wchodzącej w skład majątku wspólnego wspólników tej spółki, a w ewentualnym procesie spółkę cywilną należy oznaczyć przez wskazanie wszystkich wspólników. Skutkuje to legitymacją łączną po stronie konsorcjantów oraz współuczestnictwem materialnym koniecznym i jednolitym po stronie powodowej (art. 72 § 1 i 2 k.p.c.)⁴². Możliwość samodzielnego wystąpienia z roszczeniem przez konsorcjanta powstaje dopiero po rozwiązaniu spółki cywilnej, a przed podziałem majątku wspólnego⁴³, gdyż od momentu rozwiązania spółki każdemu z byłych wspólników przysługuje legitymacja procesowa co do odpowiedniej części ułamkowej (art. 875 § 1 k.c.), wynikającej z umowy konsorcjum⁴⁴.

Kolejna grupa wyjątków może wynikać z odpowiedniego ukształtowania umowy inwestycyjnej co do charakteru wierzytelności przysługującej wykonawcom, sposobu jej spełnienia, podmiotu uprawnionego do odbioru świadczenia czy ewentualnego przelewu takiej wierzytelności. Przykładem jest ustalenie w umowie inwestycyjnej, iż świadczenie na rzecz członków konsorcjum ma charakter niepodzielny⁴⁵ (choć w doktrynie sporna jest możliwość umówienia się, że świadczenie pieniężne, które z natury jest podzielne, będzie miało niepodzielny charakter⁴⁶), co skutkowałoby możliwością dochodzenia całości należności przez każdego z wykonawców (art. 381 § 1 k.c.), ale w razie sprzeciwu chociażby jednego z pozostałych wykonawców zamawiający byłby obowiązany świadczyć wszystkim wierzycielom łącznie albo złożyć przedmiot świadczenia do depozytu sądowego (§ 2). Uzgodnienie niepodzielności świadczenia zamawiającego powinno być wyraźnie zaznaczone w postanowieniach umowy inwestycyjnej i nie można go domniemywać⁴⁷ ani też wnioskować z faktu niepodzielności świadczenia wykonawców albo złożenia przez nich wspólnej oferty z wynagrodzeniem za prace ujętym w jednej kwocie.

Ponadto w umowie inwestycyjnej strony mogą ustalić, że wierzytelności przysługujące wykonawcom z powołanego stosunku zobowiązaniowego będą objęte solidarnością czynną. Również i takie zastrzeżenie powinno wyraźnie wynikać z treści umowy inwestycyjnej, gdyż nie można go domniemywać⁴⁸. Solidarność wierzytelności po stronie wykonawców – jako solidarność czynna

⁴² Zob. wyrok SN z 11 października 2013 r., I CSK 14/13; uchwałę SN z 9 lutego 2011 r., III CZP 130/10, Legalis; A. Herbet [w:] A. Szajkowski (red.), System prawa prywatnego, tom 16. Prawo spółek osobowych, Warszawa 2016, ss. 815 i 816; E. Zielińska, *Wspólna...*, s. 140.

⁴³ Zob. wyroki SN: z 6 listopada 2002 r., I CKN 1118/00, Legalis; z 10 lutego 2004 r., IV CK 12/03, OSNC 2005, nr 3, poz. 44; z 11 lutego 2009 r., V CSK 325/08, Legalis.

⁴⁴ T. Szanciło, *Sytuacja...*, s. 242.

⁴⁵ Zob. wyroki SN: z 14 maja 1999 r., I CKN 2/98, Legalis; z 23 września 2016 r., II CSK 27/16; z 16 października 2019 r., II CSK 710/18, Legalis; z 28 października 2021 r., IV CSKP 48/21, Legalis; postanowienie SN z 6 marca 2015 r., III CZP 113/14, OSNC-ZD 2016, nr 3, poz. 44.

⁴⁶ Za brakiem możliwości ukształtowania wynagrodzenia pieniężnego zamawiającego jako świadczenia niepodzielnego opowiada się M. Czerwiński, *Grupa...*, s. 514.

⁴⁷ Wyrok SN z 28 października 2021 r., IV CSKP 48/21, Legalis; odmiennie w tym przedmiocie R. Adamus, *Problem zajęcia wierzytelności przysługującej współwykonawcy zamówienia publicznego*, PZP 2014, 3, ss. 34 i 35.

⁴⁸ Zob. A. Pyrzyńska, *Wielość...*, ss. 151–153; wyrok SA w Warszawie z 23 kwietnia 2013 r., I ACa 1204/12, Legalis.

– powoduje, że zamawiający powinien spełnić całe świadczenie na rzecz wybranego przez siebie wykonawcy. Zamawiający ma prawo wyboru wierzyciela do czasu wytoczenia mu powództwa przez jednego z wierzycieli solidarnych (art. 367 § 2 k.c.).

Jeszcze innym wyjątkiem będzie przypadek ustalenia w umowie inwestycyjnej innego sposobu spełnienia świadczenia (art. 354 § 1 k.c.), np. na rzecz wszystkich konsorcjantów łącznie, co oznaczać będzie wyłączenie stosowania art. 381 § 1 k.c., lub na rzecz wyznaczonego konsorcjanta (np. lidera konsorcjum), skutkujące modyfikacją przepisu art. 381 § 1 k.c., albo ustalenie braku prawa sprzeciwu pozostałych konsorcjantów (a zatem wyłączenia art. 381 § 2 k.c.). Postanowienia umowne w tym przedmiocie są dopuszczalne z uwagi na dyspozytywny charakter przepisów art. 379–381 k.c. Ustalenie w umowie inwestycyjnej, że wszelkie płatności na rzecz wykonawców będą wykonywane do rąk lidera konsorcjum, nie oznacza jednak zawarcia umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej, gdyż lider konsorcjum jako strona umowy inwestycyjnej – i najczęściej jeden ze współwykonawców zadania inwestycyjnego – nie jest „osobą trzecią” w rozumieniu art. 393 k.c., a więc, jak ujęto to w orzecznictwie⁴⁹, „osobą niebędącą stroną tej umowy i niebiorącą w niej udziału”.

Należy wskazać też na pogląd wyrażony głównie w orzecznictwie⁵⁰, a dotyczący interpretacji art. 445 ust. 1 p.z.p.; zgodnie z tym poglądem umowa konsorcjum nie wygasa z chwilą prawomocnego wykluczenia wykonawców z postępowania, przepisy prawa zamówień publicznych statuują natomiast łączny udział wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego – i dotyczy to również korzystania ze środków ochrony prawnej, w tym udziału w procesie o zwrot wadium, w którym legitymacja konsorcjantów jest łączna i niewystarczający jest udział w takim postępowaniu np. tylko lidera konsorcjum. Konieczność łącznego wystąpienia wszystkich konsorcjantów w przypadku żądania zwrotu wadium wyprowadzana jest z art. 445 ust. 1 p.z.p. Zgodnie z tym przepisem wykonawcy, o których mowa w art. 58 ust. 1, ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Możliwość zastosowania takiej regulacji potwierdzono w orzecznictwie międzynarodowym. Jak stwierdził TSUE⁵¹, niedopuszczalne jest korzystanie ze środków ochrony prawnej przez pojedynczych członków konsorcjum, jeżeli taka była wola ustawodawcy krajowego – co wynika z wykładni art. 1 dyrektywy Rady nr 89/665 z 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji prze-

⁴⁹ Zob. wyrok SN z 25 stycznia 2018 r., IV CSK 215/17, Legalis; wyrok SA w Poznaniu z 18 marca 2024 r., I ACA 439/2, Legalis; odmiennie na temat możliwości zastosowania konstrukcji *pactum in favorem tertii* J. Lic, *Konstrukcja...*, s. 74.

⁵⁰ Takie stanowisko wyrażono m.in. w wyrokach SN: z 13 października 2011 r., V CSK 475/10, Legalis, i z 11 maja 2012 r., II CSK 491/11 oraz postanowieniu SN z 7 maja 2010 r., III CZP 25/10, Legalis.

⁵¹ Wyrok TSUE z 8 września 2005 r., C-129/04, *Espace Trianon SA i Societe wallonne de location-financement SA (Sofibail) c/a Office communautaire et regiona de la formation professionnelle et de l'emploi (FOREM)*, ECR nr 8-9A/2005, poz. I-07805.

pisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane. Powyższe zostało też potwierdzone w orzecznictwie krajowym.

Jak uznał natomiast SN⁵², szczególne rozwiązania prawa zamówień publicznych legły u podstaw stanowiska, że członkowie konsorcjum mają legitymację grupową łączną zarówno w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego – w tym co do środków ochrony prawnej – jak i w postępowaniu sądowym o zwrot wadium. Oparte jest ono na ocenie systemowego ukształtowania wspólnego udziału wykonawców w obu tych postępowaniach.

Pogląd ten nie zasługuje na aprobatę, gdyż stanowi próbę stworzenia nowego rodzaju wspólności łącznej, chociaż nie ma ku temu podstaw normatywnych, wspólność łączna w prawie polskim stanowi zaś wyjątek i dotyczy jedynie wspólności majątkowej ustawowej małżonków (art. 35 i 42 k.r.o.) oraz majątku wspólników spółki cywilnej (art. 863 k.c.)⁵³.

Prawnoprocesowe aspekty dochodzenia roszczeń przez konsorcjantów

Omówione powyżej materialnoprawne podstawy dochodzenia roszczeń przez konsorcjantów będą determinować rodzaj współuczestnictwa w procesie i przesądzać o przysługiwaniu poszczególnym konsorcjantom legitymacji procesowej czynnej do występowania przed sądem. Przy przyjęciu, że wierzytelność konsorcjantów będzie regulowana treścią art. 379 § 1 k.c., każdemu z wykonawców będzie przysługiwać legitymacja procesowa do dochodzenia należności od zamawiającego za wykonane przez tego konsorcjanta prace. Jeśli kilku wykonawców wystąpi ze wspólnym pozwem, będzie ich łączyć współuczestnictwo materialne (art. 72 § 1 pkt 1 k.p.c.), tzw. zwykłe, które nie będzie mieć charakteru koniecznego lub jednolitego⁵⁴. Wierzytelności dochodzone w ten sposób będą bowiem wynikać z tej samej podstawy prawnej, ale nie będą przysługiwać powodom łącznie. Sytuacja ta zmieni się, jeśli zastosowanie znajdzie jeden z opisanych powyżej wyjątków. Ustalenie w umowie inwestycyjnej niepodzielności świadczenia wykonawców lub solidarności czynnej po stronie konsorcjantów uprawnia każdego z wykonawców do samodzielnego żądania zasądzenia na jego rzecz całości należności – odpowiednio na podstawie art. 381 § 1 k.c. albo art. 367 § 2 zd. 2 k.c. Jeżeli w sytuacji niepodzielności świadczenia wykonawcy zdecydują się wystąpić wspólnie

⁵² Zob. wyroki SN: z 11 maja 2012 r., II CSK 491/11, Legalis; z 20 listopada 2014 r., V CSK 177/14, Legalis; postanowienie SN z 6 marca 2015 r., III CZP 113/14, OSNC-ZD 2016/3, poz. 44.

⁵³ T. Szanciło, *Sytuacja...*, s. 241.

⁵⁴ J.M. Konddek, *Wierzytelności...*, s. 20; zob. też wyrok SN z 23 września 2016 r., II CSK 27/16.

z pozwem, będzie ich łączyć w procesie współuczestnictwo jednolite, ale nie konieczne, gdyż ich udział w procesie nie jest wymagany, wyrok natomiast będzie dotyczyć niepodzielnie wszystkich⁵⁵. W sytuacji zaś zgłoszenia przez jednego z wierzycieli sprzeciwu wszyscy wykonawcy musieliby wystąpić w procesie łącznie, a łączące ich współuczestnictwo miałyby charakter konieczny i jednolity (art. 72 § 2 k.p.c. w zw. z art. 195 § 1 k.p.c.), a zatem sytuacja wykonawców w postępowaniu sądowym wyglądałaby tak samo, jak w przypadku zawarcia umowy konsorcjum w formie spółki prawa cywilnego.

Konieczność wyraźnych zastrzeżeń w umowie inwestycyjnej dotyczących charakteru prawnego wierzytelności przysługujących konsorcjantom lub sposobu ich realizacji oraz klarownych postanowień umowy konsorcyjnej jest szczególnie istotna w postępowaniach sądowych prowadzonych w systemach teleinformatycznych. Postępowania te mają często charakter dokumentowy – co oznacza, że treść dołączonych w formie elektronicznej lub skanów dokumentów (w tym umowy inwestycyjnej i umowy konsorcyjnej) będzie decydująca dla oceny, czy powodowi (tu: wykonawcy) przysługuje legitymacja procesowa do wystąpienia z powództwem. Jeśli konsorcjant wystąpi z roszczeniem wobec zamawiającego w elektronicznym postępowaniu upominawczym (EPU), jest zobligowany do wnoszenia pism wyłącznie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego (art. 505³¹ § 1 k.p.c.), a sąd będzie oceniał legitymację procesową czynną wykonawcy wyłącznie na podstawie treści złożonego w formie elektronicznej pozwu, gdyż – zgodnie z art. 505³² § 1 k.p.c. – w pozwie powód powinien wskazać dowody na poparcie swoich twierdzeń. Dowodów nie dołącza się do pozwu. Jeśli wobec zamawiającego zostanie ogłoszona upadłość lub otwarte zostanie postępowanie restrukturyzacyjne, a wykonawca będzie chciał zgłosić swoją wierzytelność, również może to uczynić wyłącznie za pomocą systemu teleinformatycznego obsługującego to postępowanie. W postępowaniu upadłościowym na podstawie art. 236 ust. 1 w zw. z art. 216a prawa upadłościowego⁵⁶, a w postępowaniu restrukturyzacyjnym na podstawie art. 196a ust. 1 i 3 prawa restrukturyzacyjnego⁵⁷. Podobne wymagania będą dotyczyć wykonawcy, jeśli postanowi bronić swoich praw w postępowaniu rejestrowym dotyczącym dłużnika-zamawiającego, np. w postępowaniu o rozwiązanie podmiotu bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego lub wpisu do rejestru dłużników niewypłacalnych (art. 19 ust. 2 i 4 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym⁵⁸). Wymagania dotyczące udziału w takich postępowaniach sądowych (w tym co do zasobów technicznych i umiejętności korzystania z systemów teleinformatycznych) mogą przy tym stanowić realną przeszkodę w dochodzeniu przez konsorcjantów roszczeń za wykonanie umowy w ramach konsorcjum budowlanego.

⁵⁵ T. Szanciło, *Sytuacja...*, s. 246.

⁵⁶ Ustawa z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 794).

⁵⁷ Ustawa z 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1428).

⁵⁸ Ustawa z 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 979).

Podsumowanie

Umowa wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia kreuje zazwyczaj konsorcjum zewnętrzne i jednolite, najczęściej o scentralizowanym charakterze – co oznacza, że umowa inwestycyjna po stronie wykonawczej ma charakter wielopodmiotowy, gdyż samo zawarcie umowy konsorcjum nie tworzy odrębnej jednostki organizacyjnej ani też odrębnego podmiotu praw i obowiązków. O ile strony nie nadadzą umowie konsorcjum charakteru spółki cywilnej, stanowi ona umowę nienazwaną kodeksu cywilnego, do której zastosowanie znajdują przepisy ogólne, w tym dotyczące wielości wierzycieli. Roszczenia o świadczenia podzielne – w tym wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane – konsorcjanci w takiej sytuacji mogą dochodzić samodzielnie, w zakresie odpowiadającym części przysługujących im należności. Wyjątki od tej zasady dotyczą sytuacji, w której umowa konsorcjum stanowi równocześnie umowę spółki cywilnej, a także mogą wynikać bądź ze szczególnego ukształtowania umowy inwestycyjnej, bądź z ustawy (co do żądania zwrotu wadium). Zastrzeżenie o solidarności czynnej po stronie wierzycieli konsorcjantów lub o niepodzielności przysługującego im świadczenia muszą być jednak wyraźnie oznaczone w umowie inwestycyjnej, tak samo jak wskazanie lidera konsorcjum jako podmiotu wyłącznie upoważnionego do odbioru należności konsorcjantów. W przeciwnym wypadku – w tym jeśli umieszczono je wyłącznie w umowie konsorcjum – nie wiążą one zamawiającego. W ujęciu prawnoprocesowym, przy zastosowaniu ogólnej zasady z art. 379 § 1 k.c., każdemu z konsorcjantów przysługuje legitymacja procesowa czynna do wystąpienia z powództwem o swoją część należności; ponadto solidarność wierzycieli lub dochodzenie świadczenia niepodzielnego co do zasady upoważnia każdego z konsorcjantów do wystąpienia o zasądzenie całości należności. Współuczestnictwo materialne konieczne dotyczy zatem jedynie sytuacji, gdy konsorcjum przybrało formę spółki cywilnej, lub sytuacji sprzeciwu któregokolwiek z wierzycieli przy dochodzeniu świadczenia niepodzielnego. Przejrzystość zapisów umowy inwestycyjnej ma szczególne znaczenie w przypadku dochodzenia roszczeń przez konsorcjantów w postępowaniach sądowych prowadzonych w systemach teleinformatycznych – z reguły dokumentowych – w których ocenę legitymacji procesowej przeprowadza się na podstawie dołączonych w formie elektronicznej lub w formie skanów dokumentów lub treści pozwu.

Abstrakt

Celem artykułu jest przybliżenie problematyki związanej z możliwością samodzielnego występowania przez konsorcjantów z roszczeniami wynikającymi z umowy o roboty budowlane zawieranej w ramach zamówień publicznych. Dotyczy to w szczególności zaliczek na wynagrodzenie, wynagrodzenia za wykonanie umowy oraz innych wierzytelności, powstałych np. w związku z odstąpieniem od umowy, w tym roszczeń odszkodowawczych lub z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Możliwość samodzielnego dochodzenia roszczeń ma ścisły związek z charakterem prawnym umowy konsorcjum (czy jest to umowa spółki cywilnej) oraz treścią umowy inwestycyjnej. W przypadku świadczeń podzielnych możliwość taka wynika z art. 379 § 1 k.c. i stanowi zasadę, od której mogą wystąpić wyjątki związane ze szczególnym ukształtowaniem umowy inwestycyjnej odnośnie do charakteru wierzytelności wykonawców lub sposobu spełnienia świadczenia. Kwestie materialnoprawne przesadzają równocześnie o przysługiwaniu konsorcjantom legitymacji procesowej czynnej do wystąpienia z żądaniami wobec zamawiającego, przy czym współuczestnictwo materialne konieczne występuje wyjątkowo, gdy konsorcjum jest zarazem spółką cywilną lub co do roszczeń dotyczących świadczeń niepodzielnych – w razie sprzeciwu któregośkolwiek z pozostałych konsorcjantów.

Słowa kluczowe: konsorcjum budowlane, roszczenia konsorcjantów wobec zamawiającego, świadczenia podzielne, zobowiązania solidarne, legitymacja procesowa.

BIBLIOGRAFIA / REFERENCES

- Adamus R., *Problem zajęcia wierzytelności przysługującej współwykonawcy zamówienia publicznego*, PZP 2014, 3.
- Babiarz S., Czarnik Z., Janda P., Pełczyński P., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Całus A., *Prawo cywilne i handlowe państw obcych*, Warszawa 1985.
- Ciszewski J., *Spółka cywilna*, Poznań 2000.
- Czech T., *Konsorcjum kredytowe*, Warszawa 2011.
- Czerwiński M., *Grupa wykonawców w prawie zamówień publicznych*, Warszawa 2020.
- Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Gałczyńska-Lisik K., *Konsorcjum w świetle prawa zamówień publicznych*, PPH 2006, 10.
- Granecki P., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Jędraszczyk J., Serda W., Szumański A., *Wzory pism. Spółka cywilna, spółka cicha, spółka jawna, spółka komandytowa, spółka z o.o., spółka akcyjna, rejestr handlowy, pełno-*

mocnicy handlowi, postępowanie upadłościowe wraz z komentarzem i pełnym orzecznictwem, Kraków 1996.

Katner W.J. (red.), System prawa prywatnego, tom 9. Prawo zobowiązań – umowy nienazwane, Warszawa 2023.

Kidyba A. (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, tom 3. Zobowiązania – część ogólna, Warszawa 2014.

Kondek J.M., Wierzytelności przysługujące konsorcjantom, PPH 2020, 4.

Lic J., Konsorcjum w zamówieniach publicznych, PZP 2008, 4.

Lic J., Konstrukcja umowy konsorcjum w zamówieniach publicznych, PZP 2015, 4.

May J., Dochodzenie roszczeń przez uczestników konsorcjum, PZP 2015, 2.

Nowicki J.E., Bazan A., Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2014.

Podleś M., Siwik L., Spółka cywilna w obrocie gospodarczym, Warszawa 2009.

Sadowy J. (red.), System zamówień publicznych w Polsce, Warszawa 2013.

Stec M. (red.), System prawa handlowego, tom 5a. Prawo umów handlowych, Warszawa 2020.

Stecki L., Konsorcjum, Toruń 1997.

Strzępka J.A., Konsorcjum budowlane – wybrane zagadnienia prawne, MoP 2012, 14.

Szajkowski A. (red.), System prawa prywatnego, tom 16. Prawo spółek osobowych, Warszawa 2016.

Szanciło T., Sytuacja procesowa członków konsorcjum, „Prawo i Wiąż” 2024, 5.

Węgrzynowski Ł., Charakter współuczestnictwa procesowego członków konsorcjum, PS 2016, 5.

Włodyka S., Strategiczne umowy przedsiębiorców, Warszawa 2000.

Zielińska E., Wspólna realizacja zamówienia publicznego – zagadnienia wybrane, PZP, 2015, 1.