

Sygn. akt **IX GC 902/16**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Poznań, 30 stycznia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu IX Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący - SSO Katarzyna Krzymkowska

Protokolant – st. sekr. sąd. Ewelina Kołodziejczak-Marczak

po rozpoznaniu w dniu 18 stycznia 2017 r. w Poznaniu na rozprawie

sprawy z powództwa: **Syndyka Masy Upadłości (...) K spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w Z.**

przeciwko: **P. O.**

o zapłatę

I. oddała powództwo;

II. kosztami postępowania obciąża powoda i z tego tytułu:

- 1) zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę: 7217,00 zł;
- 2) nakazuje ściągnąć od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Poznaniu kwotę: 39.965,62 zł.

SSO K. Krzymkowska

UZASADNIENIE

Powód (...) K spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Z. (na skutek ogłoszenia upadłości powoda w jego miejsce do procesu wstąpił Syndyk masy upadłości (...) K Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w Z.) wniósł o zasądzenie na swoją rzecz od pozwanego P. O. kwoty 260.000,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w płatności liczonymi od dnia 22 października 2011r. do dnia zapłaty i kosztami postępowania według norm przepisanych, w tym kosztami zastępstwa adwokackiego w kwocie 7.217,00 zł.

W uzasadnieniu powód wskazał, że zawarł w dniu 31 maja 2010r. z pozwanym prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...) w G. umowę konsorcjum, którego liderem został pozwany. Na mocy tej umowy złożono ofertę w ramach przetargu publicznego na pracę budowlaną dla Gminy D. – budowę i modernizację infrastruktury sportowej przeznaczonej do uprawiania turystyki aktywnej – J.. Złożona oferta wygrała przetarg, w związku z czym strony zawarły z Gminą D. umowę na wykonanie prac w ramach ww. inwestycji. W zakresie ustaleń samych stron, powód miał wykonać prace opisane w pkt 4 załącznika nr 3 umowy określonym jako harmonogram rzeczowo – finansowy. Wartość wynagrodzenia należnego powodowi strony określiły na kwotę 1.488.000 zł. Powód pracę objętą umową wykonał terminowo i kompletnie, jak również usunął usterki wskazane w protokole odbioru całości prac z dnia 23 grudnia 2012r. Pomimo to pozwany nie wypłacił mu części ustalonej należności, w tym kwoty 260.000 zł wynikającej z faktury VAT nr (...) z dnia 21 października 2011r.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 7.200,00 zł.

W uzasadnieniu pozwany przyznał, że strony działając jako konsorcjum zawarły z Gminą D. umowę nr (...) w dniu 31 maja 2010r. Podniósł jednocześnie, że według ustaleń pomiędzy stronami powód miał za zadanie wykonanie dokumentacji projektowej w oparciu o program funkcjonalno – użytkowy, uzyskanie wszelkich niezbędnych pozwoleń i decyzji związanych z zadaniem oraz wykonanie tras narciarskich. Szczegółowy podział zadań przypadających na poszczególnych członków konsorcjum, według § 2 pkt 4 umowy, znajdować się miał w załączniku nr 1 umowy. Powód, pomimo licznych ponagleń ze strony pozwanego zwlekał z podpisaniem tego załącznika. Pomimo praktycznego zajęcia się sprawami związanymi z projektowaniem inwestycji powód miał się nie wywiązać z tego zadania, co naraziło całą inwestycje na znaczne koszty związane z powstałymi ograniczeniami czasowymi do wykonania prac. W powyższej sytuacji pozwany przejął od powoda wykonanie zadania. Pozwany wskazał również, że przedmiot umowy zawartej z Gminą D. został rozszerzony przez dwa aneksy: z dnia 2 sierpnia 2010r. dotyczący załącznika określającego harmonogram robot i załącznika 1.1 zawierającego szczegółowy wykaz prac, z dnia 30.11.2011r. dotyczącego zmiany terminu zakończenia inwestycji. Pozwany podniósł, że powód wykonał tylko część ze zleconych mu, poszczególnych elementów określonej w ten sposób inwestycji. W ramach inwestycji były mianowicie przewidziane następujące zadania: poszerzenie trasy w obrębie strzelnicy, poszerzenie linii startu i mety, wycinka drzew, rozbudowa kładki – element żelbetowy, rozbudowa kładki – nasyp i asfalt, modernizacja zbiornika na wodę, rurociągi i instalacje pomp, oświetlenie tras. Powód wykonał zaś tylko rurociągi i instalacje pomp oraz oświetlenie tras. Pozostałe prace wykonał pozwany, ponosząc w związku z tym bardzo znaczne koszty.

W treści pisma procesowego z dnia 23 czerwca 2014r. powód oświadczył, że rozszerza powództwo o kwotę 788.400,00 zł i w związku z tym wnosi o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kwoty 1.048.400,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od kwot:

- 260.000,00 zł od dnia 22 października 2011r. do dnia zapłaty,

- 788.400,00 zł od dnia 6 maja 2012r. do dnia zapłaty.

Powód oświadczył również, że wnosi o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości czterokrotności stawki minimalnej.

W uzasadnieniu powód wskazał, że rozszerza powództwo o pozostałą część wynagrodzenia ustalonego na kwotę 1.488.400,00 zł, tj. kwotę 788.400,00 zł uwidocznioną w fakturze nr (...) z dnia 29 marca 2012r. (k. 548-549).

Podczas rozprawy w dniu 24 marca 2014r. pozwany oświadczył, że nie kwestionuje tego, że zleczone powodowi w ramach umowy konsorcjum prace zatytułowane: „P. tras narciarskich” zostały wycenione na kwotę 1.488.400,00 zł brutto (jak w harmonogramie znajdującym się na k. 55 akt), jednak żądając oddalenia powództwa podnosi zarzut tego, że zakresem terminu „Przebudowa tras narciarskich” objęte zostały też prace związane z przebudową trasy w obrębie strzelnicy, rampa strzelnicza, poszerzenie linii startu i mety, rozbudowa kładki elementem żelbetonowym i poprzez nasyp asfaltowy, których powód w zakresie uzgodnionego wynagrodzenia nie wykonał (k. 503).

W toku procesu w stosunku do powoda została ogłoszona upadłość likwidacyjna, więc postępowanie podlegało zawieszeniu na podstawie art. 174 § 1 pkt 4kpc.

Postanowieniem z dnia 2 września 2016r. Sąd postanowił podjąć (wcześniej zawieszony) postępowanie z udziałem po stronie powodowej, w miejsce (...) K Sp. z o.o. w Z. – Syndyka masy upadłości (...) K Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w Z. (k. 825).

Postanowieniem z dnia 11 lipca 2016r. Sąd zawiesił postępowanie w związku z powzięciem informacji o ogłoszeniu upadłości likwidacyjnej powodowej spółki (k. 804).

Postanowieniem z dnia 2 września 2016r. Sąd postanowił podjąć zawieszone postępowanie z udziałem po stronie powodowej, w miejsce (...) K Sp. z o.o. w Z. – Syndyka masy upadłości (...) K Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w Z. (k. 825).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Powodowa spółka (...) K Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Z. (zwana dalej M&K) powstała z przekształcenia, w listopadzie 2010r., spółki cywilnej (...), A. M., K. M..

Okoliczność bezsporna, nadto informacja z Krajowego Rejestru Sądowego k. 11-16, wypis aktu notarialnego zawierający protokół ze zgromadzenia wspólników k. 17-22, wypis aktu notarialnego z dnia 22.11.2010r. zawierającego umowę spółki z ograniczoną odpowiedzialnością k. 23-26.

W dniu 31 maja 2010r. wspólnicy spółki cywilnej (...), A. M., K. M. oraz pozwany P. O., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) w G., zawarli umowę konsorcjum w zamówieniach publicznych. Celem utworzonego pod nazwą (...) K (...) konsorcjum był udział w postępowaniu, zawarciu i wykonaniu umowy z Gminą D., której przedmiotem miała być budowa i modernizacja infrastruktury sportowej przeznaczonej do uprawiania turystyki aktywnej – J..

W § 3 powyższej umowy ustalono, że pełnomocnikiem konsorcjum, zwanym Liderem, został pozwany. W myśl postanowień umowy Lider miał zapewnić obsługę prawną – organizacyjną i finansowo – księgową w zakresie niezbędnym dla realizacji kontraktu. Uczestnicy ustalili, że faktury za wszystkie prace wykonane przez nich na podstawie kontraktu miały być wystawiane zamawiającemu przez Lidera. Z kolei uczestnicy mieli wystawiać faktury Liderowi za pracę przez nich wykonaną i protokolarnie odebrane przez zamawiającego. Lider miał zapłacić należne uczestnikom wynagrodzenia w następnym dniu po dacie wpływu na rachunek bankowy Lidera, należności zapłaconych przez zamawiającego.

Okoliczności bezsporne, nadto informacja z (...) k. 10, umowa konsorcjum k. 27-31.

Strony powyższej umowy ustaliły, że szczegółowy podział zadań wynikających z umowy, która miała zostać zawarta z Gminą D. miał określać Załącznik nr 1 do Umowy konsorcjum. W rzeczywistości nie doszło do podpisania przez strony jednolitej wersji takiego załącznika. W późniejszym okresie sporządzane były różne projekty załącznika, które różniły się między sobą, tak w zakresie zadań powierzonych powodowi i pozwanemu, jak i w zakresie kosztów zadań przypadających stronom. Osoby tworzące spółkę cywilną, która uległa przekształceniu w spółkę (...) K spółka z ograniczoną odpowiedzialnością podpisały wersję tego załącznika, która zakładała przyjęcie przez powoda zadań w postaci: rozbudowy sztucznego naśnieżania, budowy systemu oświetlenia tras biegowych, przebudowy narciarskich tras biegowych, uzyskanie licencji (...), zaś na pozwanego zadania w postaci: opracowania projektu budowlanego – wykonawczego, przebudowę budynku wielofunkcyjnego, budowę trybun dla widowni, przebudowę strzelnicy biathlonowej, budowę budynków usługowych dla strzelnicy, modernizację mostka. Ta ostatnia wersja załącznika nie została jednak podpisana przez pozwanego. Nie zawierała też określenia kosztów zadań przypadających poszczególnym stronom.

Dowód: umowa konsorcjum k. 27-31, załącznik nr 1 k. 90, 336, 390.

W dniu 31 maja 2010r. pomiędzy stronami działającymi jako ww. konsorcjum, a Gminą D. zawarta została Umowa nr (...), której przedmiotem było wykonanie – wskazanej wcześniej przebudowy i modernizacji obiektu sportowego dla biathlonu letniego i zimowego – budowy i modernizacji infrastruktury sportowej przeznaczonej do uprawiania turystyki aktywnej – J.. Szczegółowy zakres robót opisany został w SIWZ, w tym w Programie funkcjonalno – użytkowym stanowiącym załącznik nr 2 do powyższej umowy. Ogólny przedmiot zamówienia obejmował: przebudowę budynku wielofunkcyjnego, przebudowę narciarskich tras biegowych, rozbudowę systemu sztucznego naśnieżania tras biegowych, budowę systemu oświetlenia tras biegowych, budowę trybun dla widowni, przebudowę strzelnicy

biatlonowej, budowę budynków usługowych dla strzelnicy. W treści umowy szczegółowo opisano założenia i roboty wchodzące w skład poszczególnych zespołów funkcjonalnych inwestycji.

Okoliczności bezsporne, nadto Umowa Nr (...) k. 32-54.

Zamawiający (Gmina D.) i Wykonawca (strony będące członkami konsorcjum) do powyższej umowy sporządzili i podpisali Załącznik nr 3 określający harmonogram rzeczowo – finansowy. Wyszczególniał on następujące etapy prac:

1. projekt budowlano – wykonawczy – do wykonania na III kwartał 2010r. za kwotę 102.599,56 zł,
2. przebudowa budynku wielofunkcyjnego – do wykonania na IV kwartał 2010r. za kwotę 1.921.195,00 zł,
3. przebudowa strzelnicy – do wykonania na I kwartał 2011r. za 494.100,00 zł,
4. przebudowa tras narciarskich – do wykonania na IV kwartał 2011r. za 1.488.400,00 zł.

Dowód: harmonogram rzeczowo – finansowy k. 55.

W ramach porozumień pomiędzy stronami powód miał wykonać prace określone w pkt 4 powyższego harmonogramu na kwotę 1.488.400,00 zł. Pod pojęciem „Przebudowa tras narciarskich” autorzy harmonogramu mieli na myśli również takie punkty umowy nr (...) z dnia 31 maja 2010r. jak: „Rozbudowa systemu sztucznego naśnieżania tras biegowych” oraz „Budowa systemu oświetlenia tras biegowych”.

Okoliczność bezsporna.

W dniu 2 sierpnia 2010r. strony umowy nr (...) sporządzili do niej Aneks nr (...). W jego § 1 wskazano, że „Dotychczasowy załącznik nr 3 do umowy – harmonogram rzeczowo – finansowy otrzymuje nowe brzmienie zgodnie z Załącznikiem Nr 1 do niniejszego aneksu”. Załącznik nr 1 do powyższego Aneksu stanowił zmieniony Harmonogram rzeczowo – finansowy z Załącznika nr 3 do Umowy z dnia 31 maja 2010r. nr (...) / 01 / (...) / 10. W nowym harmonogramie zakres rzeczowy prac projektowych i robót oraz ich całkowite wartości kosztorysowe, jak również całkowita wartość kosztorysowa całej inwestycji, nie uległy zmianie. Zmiany dotyczyły poz. 2 „Przebudowa budynku wielofunkcyjnego” i poz. 4 „Przebudowa tras narciarskich”. W poz. 2 zmiana polegała na podziale całkowitej wartości kosztorysowej roboty (z poprzedniego harmonogramu) na trzy części (transze) i przypisanie ich do poszczególnych okresów trwania inwestycji. W poz. 4 zmiana polegała na podziale całkowitej wartości kosztorysowej roboty (z poprzedniego harmonogramu) na cztery części (transze) i przypisanie ich do poszczególnych okresów trwania inwestycji. W obu przypadkach całkowita wartość kosztorysowa robót nie uległa zmianie.

Okoliczności bezsporne, nadto Aneks nr (...) wraz z załącznikiem k. 124-124.

Całość umówionych robót została wykonana w umówionym terminie i odebrana w dniu 23 grudnia 2011r. Odbiór robót został stwierdzony protokołem, którego załącznik nr 1 zawierał wykaz wad, usterek i niedokończonych prac. Wskazane wady i usterki zostały w późniejszym okresie usunięte. W rzeczywistości jednak przedmiot umowy nie został wykonany w sposób całkowicie odpowiadający dokumentacji projektowej inwestycji. Członkowie konsorcjum dokonali zmian w ilościach i rodzajach wykonanych robót, co nie zostało odnotowane w sporządzonej dokumentacji powykonawczej.

Okoliczności bezsporne, nadto uzupełniająca opinia biegłego sądowego M. R. k. 760- 766, protokół odbioru robót z dnia 23.12.2011r. k. 57-64.

W ramach realizacji ww. inwestycji powód wykonał następujące zadania:

- trasy biegowe na całej długości trasy z wyjątkiem fragmentu trasy koło strzelnicy (w tym: karczowanie i wycinanie gałęzi drzew, poszerzanie szerokości tras biegowych o 2,00 m po obu stronach drogi, wyrównanie nawierzchni, wymiana istniejącego asfaltu),

- budowa systemu oświetlenia tras biegowych na całej długości trasy oraz przy strzelnicy, w okolicach startu i mety (w tym: wykonanie wykopów linowych, ułożenie kabli, wykonanie posadowienia słupów oświetleniowych, montaż słupów oświetleniowych, zasypianie wykopów liniowych, wykonanie rozdzielni do oświetlenia tras biegowych, skrzynki przyłączeniowe ze stacji transformatorowej),

- rozbudowa systemu sztucznego naśnieżania tras biegowych na całej długości trasy oraz na odcinku strzelnicy, startu i mety (w tym: wykonanie rurociągu do naśnieżania, wykonanie instalacji pomp, wykonanie zasilenia do naśnieżania, montaż hydrantów, montaż skrzynek służących do naśnieżania, budowa pompowni),

- remont zbiornika na wodę (w tym: uszczelnienie niecki zbiornika do naśnieżania, obetonowanie zbiornika, podciągnięcie zasilania wody do zbiornika, wykonanie ogrodzenia zbiornika).

Dowód: zeznania świadków: J. R. k. 440, S. W. k. 442, E. P. k. 442, W. J. k. 495, R. K. k. 496 - 499, A. R. k. 499 - 500, Barłomiej K. k. 500, R. G. k. 500 - 503, K. K. (2) k. 552-553, E. O. k. 598-599, pisemna opinia biegłego M. R. k.703-713.

Pozwany w ramach realizacji umowy, obok wykonania takich zadań jak przygotowanie projektu budowlano – wykonawczego, budowa budynku wielofunkcyjnego, przebudowa strzelnicy włączył się w wykonanie części elementów zadania, określanego w Załączniku nr 1.1 do Aneksu nr (...) z dnia 2 sierpnia 2010r. do umowy nr (...) z dnia 31 maja 2010r., jako „przebudowa tras narciarskich”, tj. wykonał sam lub zlecił wykonanie innym podmiotom: przebudowy trasy w obrębie strzelnicy – rampa strzelnicza, poszerzenie linii startu i mety, rozbudowa kładki – element żelbetonowy, rozbudowa kładki – nasypy i asfalt oraz w części modernizacji zbiornika na wodę.

Dowód: zeznania świadków: J. R. k. 440, S. W. k. 442, E. P. k. 442, W. J. k. 495, R. K. k. 496 - 499, A. R. k. 499 - 500, Barłomiej K. k. 500, R. G. k. 500 - 503, K. K. (2) k. 552-553, E. O. k. 598-599, pisemna opinia biegłego M. R. k.703-713, umowy o roboty budowlane, faktury, rachunki, protokoły odbiorów k. 129-317.

Jeszcze przed odbiorem końcowym robót, w dniu 30 września 2011r., powód wystawił na rzecz pozwanego fakturę VAT nr (...) na kwotę 700.000,00 zł, z terminem płatności do dnia 21 października 2011r. Pozwany wypłacił powodowi z objętej fakturą należności kwotę 440.000,00 zł. Pozostała część pozostała przez niego nie zapłacona. Pozwany domagał się korekty należności wynikającej z tej faktury do wysokości wartości przez siebie zapłaconej.

Okoliczność bezsporna.

Pismem z dnia 30 marca 2012r. powód, działając przez pełnomocnika, wezwał pozwanego do dobrowolnej zapłaty pozostałe części przypadającego mu – w jego ocenie – wynagrodzenia z umowy nr (...), tj. łącznie kwoty 1.048.400,00 zł. W odpowiedzi, pismem z dnia 10 kwietnia 2012r., pozwany odmówił zapłaty, podnosząc, że wskazane żądanie jest niezasadne.

Okoliczność bezsporna, nadto pismo powoda z dnia 30.03.2012r. wraz z dowodem nadania k. 65-66, pismo pozwanego z dnia 10.04.2012r. k. 67.

Postanowieniem z dnia 24 listopada 2014r. Sąd Rejonowy w Nowym Sączu – V Wydział Gospodarczy ogłosił upadłość (...) K spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Z., obejmującą likwidację jej majątku.

Okoliczność bezsporna, nadto: postanowienie z dnia 24.11.2014r. k. 813, informacja z KRS k. 797-800.

Dokonując oceny zgromadzonego materiału dowodowego Sąd uznał za szczerze zeznania świadków J. R., S. W., E. P., W. J., R. K., A. R., B. K., R. G., K. K. (2) i E. O.. Jednocześnie wypowiedzi procesowe powyższych świadków, w zakresie w jakim dotyczyły ich własnych, jednoznacznych spostrzeżeń i obserwacji, dały podstawę do poczynienia ustaleń

faktycznych odnoszących się do realizacji robót budowlanych objętych umową stron z Gminą D., jak również prac zleconych przez pozwanego podwykonawcom. Omawiane wypowiedzi były bowiem zbierzne. Łącznie przedstawiały spójny i logiczny obraz zdarzeń wiążących się z realizacją umowy.

Za w pełni wiarygodny Sąd uznał również dowód z opinii biegłego sądowego M. R. – pisemnej z dnia 30 lipca 2015r. i pisemnej uzupełniającej z dnia 12 marca 2016r. Dokonując oceny powyższych ekspertyz zauważyć należy, że biegły udzielił odpowiedzi na wszystkie istotne pytania wskazywane w postanowieniach dowodowych, ale odpowiedzi te w istocie sprowadzały się do kategorycznego stwierdzenia, że nie jest możliwe wskazanie szczegółowego zakresu robót planowanych do wykonania przez powoda, wskazanie rzeczywistej wartości kosztorysowej dla zakresu rzeczowego robót planowanych do wykonania przez powoda, ani wartość kosztorysowa lub rzeczywista robót rzeczywiście przez powoda wykonanych. Powyższe wnioski opinii zostały szeroko i logicznie uzasadnione, a biegły opisał szczegółowe czynności jakie podjął w celu poczynienia ustaleń, łącznie z oględzinami przedmiotu sporu oraz dotarciem do dokumentacji projektowej i wykonawczej u inwestora. Biegły, opierając się na swej wiedzy specjalistycznej, wskazał obiektywne okoliczności, które powodowały, że dokonanie pozytywnych ustaleń wielkościowych i kwotowych w oparciu o posiadany materiał dowodowy, w tym w szczególności przedłożone dokumenty, jak również na podstawie oględzin miejsca budowy, nie było możliwe. Przedmiotowe wnioski biegłego były weryfikowalne w oparciu o zgromadzone w sprawie dokumenty. Ich analiza wskazywała jednoznacznie na brak zaakceptowanego przez obie strony dokumentu, który zawierałby jednoznaczny i czytelny podział realizowanych zadań i związanych z nimi kosztów. Odpowiedzi w tej kwestii nie dawał również osobowy materiał dowodowy, który odnosił się w przeważającej mierze do faktycznego wykonawstwa prac. W pisemnej opinii uzupełniającej biegły przedstawił również logiczne i spójne powody, przez które nie było możliwości wskazania wartości prac wykonanych przez powoda na podstawie przeprowadzonej przez biegłego inwentaryzacji. Jak wynika z ustaleń opinii, członkowie konsorcjum dokonali istotnych zmian w ilościach i rodzajach wykonanych robót w stosunku do robót zaplanowanych w dokumentacji wykonawczej. W konsekwencji – biorąc również pod uwagę fakt niewykazania zmian w dokumentacji powykonawczej – dokonanie ustaleń wymagałoby przeprowadzenia kompletnego i dokładnego pomiaru z natury ilości robót zanikających lub ulegających zakryciu, co okazało się niemożliwe (m.in. z uwagi na brak zgody właściciela obiektu na dokonywanie odkrywek). Dokonania odpowiednich ustaleń udaremniało również nieprzedstawienie przez powoda dokumentów dotyczących kosztów bezpośrednich i pośrednich związanych z realizacją przez niego umowy. Podkreślenia wymaga fakt, że treść omawianej opinii biegłego nie została ostatecznie zakwestionowana przez żadną ze stron.

Ocena zgromadzonego materiału dowodowego nie dała podstaw do zakwestionowania dowodów z dokumentów urzędowych - w zakresie tego co zostało w nich urzędowo zaświadczone oraz dowodów z dokumentów prywatnych – w zakresie tego, że osoby je podpisujące zawarły oświadczenia zawarte w tych dokumentach. Powyższe nie oznacza jednak, że oświadczenia osób zawarte w dokumentach prywatnych odpowiadały rzeczywistości. Wątpliwości dotyczyły zwłaszcza, podpisanego przez współników spółki cywilnej będącej poprzednikiem prawnym powoda, załącznika nr 1 do umowy konsorcjum z dnia 31 maja 2010r. Całokształt okoliczności sprawy nie dawał jednoznacznych podstaw do stwierdzenia, że zamieszczony w tym dokumencie podział zadań odpowiadał ustaleniom obu stron, a w szczególności rzeczywistemu zakresowi wykonywanych przez każdą ze stron robót.

Postanowieniem z dnia 18 stycznia 2017r. Sąd oddalił pozostałe wnioski dowodowe, w tym dotyczące przesłuchania stron oraz świadka J. K.. Realizacja tych wniosków stała się bezprzedmiotowa w świetle niekwestionowanych wniosków opinii biegłego sądowego M. R., z których wynikało, że – z uwagi na niekompletną dokumentację powykonawczą, brak możliwości kompletnego i dokładnego pomiaru z natury ilości robót zanikających i ulegających zakryciu – nie jest możliwe ściśle określenie zakresu rzeczowego prac wykonanych przez powoda oraz określenie ich wartości. Uwzględniając powyższe konkluzje opinii biegłego zauważyć należy stwierdzić, że przeprowadzenie powyższych dowodów nie mogło mieć wpływu na treść rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

W rozpatrywanej sprawie powód dochodził należności wynikające z umowy konsorcjum zawartej z pozwanym, a faktycznie należnej mu części wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane w ramach zawartej przez to konsorcjum z inwestorem umowy o roboty budowlane. Przed umowę o roboty budowlane zgodnie z art. 647 k.c. - wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Powód nie kierował jednak swojego roszczenia w stosunku do inwestora, tj. Gminy D., która bezspornie uregulowała swoje należności wynikające z Umowy nr (...) z dnia 31 maja 2010r. Powód domagał się zapłaty, w jego ocenie przypadającej mu części wypłaconego wynagrodzenia od J. O. (prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) w G.), z którym umowę o roboty budowlane realizował jako współwykonawca (współkonsorcjant). Stosunkiem prawnym, z którego wynikały wzajemne rozliczenia stron była umowa konsorcjum w zamówieniach publicznych zawarta w dniu 31 maja 2010r. we W..

W nawiązaniu do powyższych uwag wskazać należy, że konsorcjum stanowi umowy stosunek prawny dwu lub wielostronny nakierowany na współdziałanie celem realizacji określonego przedsięwzięcia gospodarczego na zasadzie wspólnego odnoszenia korzyści i wspólnego ponoszenia ryzyka (zob. w szczególności: L. Stecki, Konsorcjum, Toruń 1994, S. Włodyka, w: Prawo umów w obrocie gospodarczym, red. S. Włodyka, Warszawa 2001, s. 560 i n.; A. Herbet, w: System Prawa Prywatnego. Tom 16. Prawo spółek osobowych, Warszawa 2008, s. 603 i n.). Istota umowy konsorcyjnej sprowadza się do zobowiązania się jego uczestników (konsorcjantów) do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego przez podejmowanie oznaczonych w umowie czynności. W doktrynie wskazując na nienazwany charakter umowy konsorcjum. W konsekwencji, w praktyce obrotu, występują różne formy konsorcjum klasyfikowane według różnych kryteriów. Przykładowo, z punktu widzenia reprezentacji konsorcjum w stosunkach zewnętrznych wyróżnia się tak zwane konsorcja wewnętrzne i zewnętrzne. Konsorcjum wewnętrzne (określane również jako ciche, czy ukryte) charakteryzuje się tym, że na zewnątrz umowa konsorcyjna nie jest ujawniona, stanowi jedynie podstawę wewnętrznych relacji pomiędzy konsorcjantami. W stosunkach z osobami trzecimi występuje wówczas bądź każdy ze współników jedynie w imieniu własnym i na własny rachunek, bądź tylko jeden ze współników (lider i założyciel konsorcjum) działający w imieniu własnym i jednocześnie jako zastępca pośredni pozostałych konsorcjantów. Pozostali uczestnicy konsorcjum w tej ostatniej sytuacji pozostają w ukryciu, tak jak w wypadku spółki cichej. Z kolei w wypadku konsorcjum zewnętrznego (określanego również jako jawne) na zewnątrz występują łącznie wszyscy konsorcjanci, działający w ramach umowy konsorcyjnej we wspólnym imieniu i na wspólny rachunek.

Nienazwany charakter umowy konsorcjum owocuje również bogactwem praktyki w zakresie regulacji stosunków wewnętrznych pomiędzy konsorcjantami. Regulacje dotyczące relacji pomiędzy stronami umowy konsorcjum są również praktycznie uzależnione od charakteru reprezentacji konsorcjum wobec osób trzecich. Podjęcie określonych czynności zewnętrznych przez lidera konsorcjum częstokroć wymaga – tak jak w niniejszej sprawie – późniejszego rozliczenia się ze stronami konsorcjum, którzy w jego reprezentacji nie uczestniczą. Wspólna realizacja celu gospodarczego, do którego konsorcjum jest powoływane wymaga także podziału czynności pomiędzy jego uczestnikami.

Zawarta w dniu 31 maja 2010r. umowa konsorcjum w zamówieniach publicznych przyjmowała mieszany sposób reprezentacji wobec osób trzecich. Z jednej strony upoważniała ona J. K. - współnika spółki cywilnej (...), A. M., K. M. – do podpisania umowy o realizację przedmiotu zamówienia publicznego, z drugiej strony wyraźnie wyodrębniła ona lidera konsorcjum, którym wyznaczony został pozwany P. O.. Lider konsorcjum upoważniony został, na etapie realizacji zamówienia do: podpisywania dokumentów w imieniu i za zgodą członków konsorcjum, kontaktowania się z zamawiającym w imieniu konsorcjum, pośrednictwa pomiędzy zamawiającym, a pozostałymi członkami konsorcjum (par. 4 ust. 1 i 2 umowy). Pozwany, jako lider konsorcjum, uzyskał znaczne uprawnienia związane z rozliczeniami finansowymi. Zgodnie z par. 9 ust. 2 umowy to on miał wystawiać zamawiającemu faktury za wszystkie prace wykonane w ramach kontraktu. Pozostali uczestnicy mieli wystawiać faktury liderowi za prace przez nich wykonane i protokołarnie odebrane przez zamawiającego (par. 9 ust. 3 umowy). Lider miał płacić uczestnikom należne im

wynagrodzenie w następnym dniu po dacie wpływu na rachunek bankowy lidera należności zapłaconych przez zamawiającego (par. 9 ust. 4 umowy).

W odniesieniu do treści powyższej umowy wskazać należy, że właśnie w związku z par. 9 ust. 3 i 4 powyższej umowy powód domagał się w niniejszej sprawie zapłaty dochodzonych pozwem kwot. W oparciu o przedstawione faktury powód domagał się od pozwanego zapłaty wynagrodzenia za prace przez siebie wykonane i protokolarnie odebrane przez zamawiającego. O ile fakt realizacji umowy o roboty budowlane przez uczestników konsorcjum i dokonania protokolarnego odbioru tych robót przez zamawiającego nie budził wątpliwości, o tyle sporne były w niniejszej sprawie: zakres robót wykonanych przez powoda oraz ich wartość. W odniesieniu do tak ukształtowanego sporu podkreślić należy, że zarówno prawnomaterialny (art. 6 k.c.), jak i prawnoprocesowy (art. 232 k.p.c.) ciężar wykazania zarówno zakresu, jak i wartości wykonanych prac w zakresie realizacji kontraktu spoczywał na powodzie. To on bowiem ze swych twierdzeń w omawianych kwestiach wywodził skutki prawne.

Przeprowadzone w niniejszej sprawie postępowanie dowodowe pozwoliło jedynie na częściowe ustalenie zakresu prac faktycznie wykonanych przez powoda. Nie doprowadziło do wykazania wartości tych robót.

Odnosząc się do powyższych konstatacji należy na wstępie wskazać, że racjonalną podstawą podziału obowiązków i wynagrodzenia byłoby ściśle uregulowanie tych kwestii w umowie konsorcjum. Dokonanie takiego uregulowania było też zamiarem stron konsorcjum. W paragrafie 2 ust. 4 umowy strony zawarły bowiem uregulowanie, zgodnie z którym szczegółowy podział zadań wynikających z umowy określa Załącznik nr I do umowy. W toku niniejszego procesu okazało się jednak, że strony nie sporządziły jednolitej wersji takiego załącznika. W sprawie przedstawiane były różne jego wersje. Żadna z nich nie zawierała jednak podpisów obu stron. W rezultacie powód podjął próbę wykazania swoich twierdzeń w oparciu o dalsze dokumenty, w tym dotyczące bezpośrednio umowy nr (...). Tymczasem, jak wskazane zostało to w treści opinii biegłego M. R. z dnia 30 lipca 2015r., rozbieżności wynikały już z samego porównania zakresu rzeczowego robót dla całej inwestycji określonego w umowie z Gminą D. (Program funkcjonalno – użytkowy stanowiący załącznik nr 2 do umowy) oraz zakresu rzeczowego robót, dla całej inwestycji, określonego przez członków konsorcjum (Harmonogram rzeczowo – finansowy). Harmonogram podpisany przez członków konsorcjum zawierał uproszczenia w stosunku Programu funkcjonalno – użytkowego określającego szczegółowy zakres prac. Podczas sporządzania harmonogramu błędnie bowiem założono, że etap pod nazwą „Przebudowa tras narciarskich” stanowi grupę robót, w zakres której wchodzi następujące grupy robót: „Rozbudowa systemu sztucznego naśnieżania tras biegowych” oraz „Budowa systemu oświetlenia tras biegowych”. Nawet jednak przy takim określeniu wspomnianego zadania, pozycje 2, 3 i 4 harmonogramu nie zawierały wszystkich rodzajów robót, które zawierało opracowanie Program funkcjonalno – użytkowy. W rezultacie Harmonogram nie zawierał zakresu rzeczowego dla całej inwestycji. Co jednak szczególnie istotne, całokształt okoliczności rozpatrywanej sprawy nie daje podstaw do uznania za wykazane twierdzenia powoda, wedle którego zrealizował on roboty określone w pkt 4 Harmonogramu Rzeczowo – (...) w brzmieniu nadanym w dniu 2 sierpnia 2010r. Aneks nr (...) do Umowy nr (...), za które przewidziane zostało w tym dokumencie wynagrodzenie w wysokości 1.488.400,00 zł brutto. Przeprowadzone w niniejszej sprawie dowody z zeznań świadków, przedłożone przez pozwanego umowy dotyczące umów podwykonawczych oraz dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa wskazywały jednoznacznie, że istotną część robót objętych omawianym zakresem wykonał pozwany – bądź to bezpośrednio, bądź to zlecając prace podwykonawcom. Dotyczyło to tak poszczególnych czynności związanych z poszerzaniem tras (w obrębie strzelnicy), wykonanie niecki zbiornika na wodę (dla potrzeb naśnieżania tras narciarskich), wycinki drzew (na niektórych odcinkach). W rezultacie nie było możliwe ustalenie wysokości należnego powodowi wynagrodzenia na podstawie wartości przedstawionych w harmonogramie.

W rozpatrywanej sprawie niemożliwym okazało się oszacowanie wartości robót rzeczywiście wykonanych przez powoda. Podjęta przez biegłego próba określenia takiej wartości zakończyła się niepowodzeniem również z uwagi na okoliczności zależne od powoda. Jak wskazano bowiem w treści opinii uzupełniającej, powód nie przedstawił do niniejszej sprawy dokumentów potwierdzających rzeczywiście poniesione przez niego w związku z inwestycją koszty bezpośrednie (materiałów, sprzętu, płac) i pośrednie (koszty zaplecza budowy, delegacji, itp.). W toku oględzin dokonywanych przez biegłego okazało się również, że uczestnicy konsorcjum w ilościach i rodzajach wykonanych robót dokonali znacznych zmian w stosunku do uzyskanej przez biegłego dokumentacji projektowej, co

nie zostało odnotowane w dokumentacji powykonawczej. Powyższe, biorąc pod uwagę brak możliwości kompletnego i dokładnego przeprowadzenia pomiaru z natury ilości robót zanikających i ulegających zakryciu, powodowało, że oszacowanie prac wykonanych przez powoda nie było możliwe.

Mając na uwadze powyższe, należało uznać, że powód nie wykazał, aby – w ramach realizacji kontraktu – wykonał roboty budowlane o wartości przekraczającej wartość wypłaconego mu już przez pozwanego wynagrodzenia (400.000,00 zł). Oznacza to, że powód nie wykazał roszczenia co do wysokości, co uzasadniało oddalenie powództwa (pkt I wyroku).

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 par. 1 k.p.c., stosownie do wyniku sprawy obciążając nimi w całości powoda. W rezultacie takiego rozkładu ciężaru ponoszenia kosztów procesu należało zasądzić od powoda na rzecz pozwanego kwotę 7.217 zł (pkt II. 1 wyroku) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Stawkę wynagrodzenia pełnomocnika pozwanego w kwocie 7.200 zł Sąd ustalił na podstawie par. 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jednolity Dz.U. z 2013r., poz. 490).

Na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jednolity Dz.U. z 2016r., poz. 623 ze zm.) należało ściągnąć od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Poznaniu kwotę 39.965,62 zł tytułem zwrotu tymczasowo poniesionych wydatków (pkt II. 2 wyroku). Na powyższą kwotę składały się poniesione w niniejszej sprawie wydatki (zwrot kosztów związanych ze stawiennictwem świadków: 429,60 – postanowienie z dnia 28.04.2014r. k. 530, 387,16 zł – postanowienie z dnia 30.06.2014r. k. 564, 158,46 zł – postanowienie z dnia 30.06.2014r. k. 568 oraz wynagrodzenie przyznane biegłemu – 4.967,82 zł – postanowienie z dnia 17.05.2016r. k. 788), pomniejszone o zaliczki wpłacone przez powoda (500 zł – k. 365 i 5.000 zł – k. 660) oraz opłata sądowa z tytułu rozszerzonego powództwa (39.420,00 zł), do której uiszczenia powód został wezwany w pkt 5 postanowienia z dnia 23 czerwca 2014r. (k. 554), ale obowiązku swojego nie wykonał.

SSO Katarzyna Krzymkowska