

Sygn. akt VI GC 349/15/3

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 lutego 2016 r.

Sąd Rejonowy w Tychach Wydział VI Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSR Jolanta Brzęk

Protokolant: st. sekr. sądowy Aleksandra Nyga

po rozpoznaniu w dniu 28 stycznia 2016 r. w Tychach

na rozprawie

sprawy z powództwa: (...) T. K. Sp.j. w M.

przeciwko: Przedsiębiorstwu Budowlanemu (...) Sp. z o.o. w Ł. H. (...)

o zapłatę

1) zasądza solidarnie od pozwanych: Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) Sp. z o.o. w Ł., H. (...) na rzecz powoda (...) T. K. Sp.j. w M. kwotę 50 736,26 zł (pięćdziesiąt tysięcy siedemset trzydzieści sześć złotych dwadzieścia sześć groszy) z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 26 lutego 2015 r. do dnia zapłaty;

2) zasądza solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwotę 6 154 zł (sześć tysięcy sto pięćdziesiąt cztery złote) tytułem zwrotu kosztów procesu.

SSR Jolanta Brzęk

Sygn. akt VI GC 349/15/3

UZASADNIENIE

Powodowie A. K. i T. K. (2) prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) usługi remontowo budowlane handel hurt detal art. przemysłowymi s.c. z siedzibą w M., po przekształceniu pod firmą (...) T. K. Sp. j. w M. wystąpili przeciwko konsorcjum Przedsiębiorstwu Budowlanemu (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł., H. K. – Zakład Budowlany w M. i M. G. prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w R. z pozwem o zapłatę solidarnie kwoty 50.737,00 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztami zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu strona powodowa wskazała, że zawarła z pozwanym Przedsiębiorstwem Budowlanym (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł., będącym liderem konsorcjum firm: P.B. (...) sp. z o.o., Zakładu Budowlanego (...) oraz Remont – Ex Firmy (...), umowę o roboty budowlane z dnia 17 marca 2014 r. Na mocy umowy pisemnej powodowie zobowiązali się do wykonania szeregu prac budowlanych, określonych w § 1 ust. 1, za wynagrodzeniem określonym w § 6 umowy na kwotę 110.000,00 zł netto powiększoną o należny podatek VAT. W trakcie wykonywanych na podstawie umowy pisemnej robót budowlanych zaistniała potrzeba wykonania robót dodatkowych, nieobjętych zakresem umowy pisemnej. Powodowie zawarli z liderem konsorcjum umowę ustną na wykonanie niezbędnych dodatkowych prac, za które powodowi przysługiwało wynagrodzenie zgodne z całkowitą kalkulacją powykonawczą, pomniejszone o wynagrodzenie należne z tytułu umowy pisemnej. Zarówno roboty budowlane wykonane w oparciu

o umowę pisemną jak i umowę ustną, zostały przez pozwanego lidera konsorcjum odebrane bez zastrzeżeń i pozwany zaakceptował w całości kwotę wynagrodzenia należnego powodowi za wykonanie obu umów w wysokości 148 717,00 zł netto tj. 182 921,91 zł brutto, co lider konsorcjum potwierdził w protokole odbioru prac z dnia 18 lipca 2014 r. W związku z wykonanymi robotami budowlanymi powód wystawił pozwanemu liderowi konsorcjum Firm fakturę VAT nr (...) z dnia 7 lipca 2014 r. na kwotę 50.000,00 zł brutto z terminem płatności do dnia 14 lipca 2014 r. oraz fakturę VAT nr (...) z dnia 18 lipca 2014 r. na kwotę 132 921,91 zł brutto z terminem płatności do dnia 1 sierpnia 2014 r. Pomimo wystosowania w dniu 15 grudnia 2014 r. do pozwanego Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) sp. z o.o. wezwania do zapłaty należności wynikającej ze spornej faktury VAT nr (...) z dnia 18 lipca 2014 r. na kwotę 132 921,91 zł brutto dochodzona należność nie została uiszczona przez pozwanego.

Pozwany ad 1 - Przedsiębiorstwo Budowlane (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania.

W uzasadnieniu pozwany podniósł, że zgodnie z treścią § 6 umowy z dnia 17 marca 2014 r. strony uzgodniły, że wynagrodzenie przysługujące powodowi za wykonanie przedmiotu umowy będzie mieć charakter ryczałtowy. Pozwany zaprzeczył, aby została zawarta umowa w formie ustnej o wykonanie robót dodatkowych, nie został także sporządzony protokół konieczności, ani dodatkowe porozumienie w przedmiocie wysokości wynagrodzenia należnego stronie powodowej. Zgodnie z § 19 ust. 2 umowy z dnia 17 marca 2014 r. wszelkie zmiany umowy wymagały zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności. Pozwany podniósł, że przy ustalaniu wynagrodzenia ryczałtowego ryzyko powstania straty związanej z nieprzewidzianym wzrostem rozmiaru prac, czy też wzrostem kosztów prac obciąża przyjmującego zamówienie. Pozwany zarzucił, że powodowie w żaden sposób nie wykazali wysokości wynagrodzenia, którego domagają się w ramach ustnej umowy, a załączona do pozwu kalkulacja powykonawcza, jako dokument prywatny nie może stanowić podstawy rozstrzygnięcia. Pozwany zarzucił, że powodowie nie przedłożyli żadnych wniosków dowodowych na okoliczność ustalenia zakresu robót wykonywanych w ramach umowy ustnej oraz wysokości wynagrodzenia przysługującego im z tego tytułu. Pełnomocnik pozwanego z ostrożności procesowej złożył oświadczenie o potrąceniu łącznej kwoty wierzytelności w wysokości 22 275,00 zł przysługującej pozwanemu w stosunku do powodów objętej notą obciążeniową nr 01/06/2015 z dnia 11 czerwca 2015 r., której termin płatności upłynął w dniu 15 czerwca 2015 r. z wierzytelnością w łącznej kwocie 132 921,91 zł objęta faktura VAT nr (...) z dnia 18 lipca 2014 r. Pozwany wskazał, że strony zastrzegły w § 10 ust. 1 lit. a) umowy z dnia 17 marca 2014 r. karę umowną za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,25 % wartości wynagrodzenia netto za każdy dzień opóźnienia. Zgodnie z ust. 4 w/w zapisu umowy pozwany mógł dokonać potrącenia kary umownej z należnością za faktury wystawione przez powodów, na podstawie prawidłowo wystawionej noty obciążeniowej. Zgodnie z umową termin realizacji robót został określony na dzień 28 kwietnia 2014 r., a roboty objęte umową zgodnie z protokołem odbioru zostały ukończone w dniu 18 lipca 2014 r., opóźnienie wynosiło zatem 81 dni. Zważywszy że kara umowna za jeden dzień opóźnienia wynosiła 275 zł nota została wystawiona na łączną kwotę 22 275,00 zł.

Pozwany ad. 2 - H. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Budowlany (...) z siedzibą w M. w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania.

W uzasadnieniu pozwany podniósł, że żądanie strony powodowej zawarte w treści pozwu nie znajduje uzasadnienia w istniejącym w sprawie stanie faktycznym i prawnym. Pozwany wskazał, że pogląd o tym, iż konsorcjum jest szczególnym typem spółki cywilnej należy do mniejszości. Pomimo, iż konsorcjum wykazuje wiele podobnych regulacji do spółki cywilnej, nie ma jednak charakteru trwałej formy organizacyjnej, wynikającej w przypadku spółki cywilnej choćby z wniesienia wkładów i powstania majątku wspólnego wspólników. Samo zawiązanie umowy konsorcjum nie powoduje powstania odrębnego majątku. Strony zawierając umowę konsorcjum zmierzają do wspólnej realizacji zamówienia i w przeważającej większości nie tworzą odrębnego majątku. O solidarności bądź jej braku przesądza ustawa lub wola stron wyrażona w umowie, a nie cechy zobowiązania. Żadna umowa zawarta wzajemnie między członkami konsorcjum, bądź między członkiem konsorcjum, a podwykonawcą nie wprowadza solidtarnej odpowiedzialności, zatem pozwany nie ponosi odpowiedzialności solidtarnej za zapłatę wynagrodzenia na rzecz powodów. Pozwany podniósł, że również treść umowy konsorcjum, umowy realizacyjnej oraz podwykonawczej przesądza, iż pozwani nie ponoszą solidtarnej odpowiedzialności. Umowę o roboty budowlane z dnia 17 marca 2014

r. zawarł samodzielnie lider konsorcjum, a w treści umowy w ogóle nie wskazano że Przedsiębiorstwo Budowlane (...) sp. z o.o. działa jako członek bądź lider konsorcjum, wobec czego zdaniem pozwanego lider działał we własnym imieniu i na wyłączną odpowiedzialność. Jednocześnie w umowie brak jest zapisu o solidarnej odpowiedzialności pozostałych członków konsorcjum. Pozwany H. K. nie wiedział o zawarciu umowy, a nawet gdyby umowa została zawarta z wszystkimi członkami konsorcjum to i tak nie oznaczałoby to ich solidarnej odpowiedzialności. W przypadku zawarcia umowy przez część konsorcjantów tylko ta część konsorcjantów będzie odpowiedzialna za zobowiązania względem podwykonawców, a pozostali członkowie konsorcjum nie będą odpowiadać za te zobowiązania. Treść umowy o roboty budowlane z dnia 17 marca 2014 r. jest skorelowana z umową konsorcjum oraz nakłada na członków konsorcjum obowiązek zawarcia umowy realizacyjnej w przypadku wygrania przetargu. W wykonaniu tego postanowienia w dniu 16 października 2012 r. została zawarta umowa realizacyjna między członkami konsorcjum. Umowa realizacyjna określała podział prac oraz podział wynagrodzenia. W podziale tym nie uwzględniono pozwanego. Umowa realizacyjna potwierdziła, że każdy z członków konsorcjum ponosi koszty wykonania swojego zakresu robót § 5 umowy konsorcjum, wprost stwierdzając, że za zobowiązania wobec podwykonawców, dostawców i innych podmiotów realizujących określone zadania bądź ich część odpowiada wyłącznie ta strona która zleciła realizację zadań. Nadto umowa konsorcjum nie przewiduje utworzenia majątku wspólnego, podobnie jak umowa realizacyjna nie zawiera innych cech charakterystycznych dla umowy spółki cywilnej. Nie można zatem uznać, że członkowie konsorcjum zawiązali spółkę cywilną i odpowiadają solidarnie. Stosownie do treści § 6 umowy z dnia 17 marca 2014 r. wynagrodzenie miało charakter ryczałtowy. Według pozwanego nie została zawarta w formie ustnej umowa o wykonanie robot dodatkowych, nie został także sporządzony protokół konieczności ani dodatkowe porozumienie w przedmiocie wysokości wynagrodzenia należnego stronie powodowej. Nadto zgodnie z § 19 ust. 2 umowy z dnia 17 marca 2014 r. wszelkie zmiany umowy wymagały zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności. Pozwany podniósł, że jeżeli strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, choćby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Pozwany zarzucił, iż powodowie w żaden sposób nie wykazali wysokości wynagrodzenia, którego domagają się w ramach umowy ustnej, a załączona do pozwu kalkulacja powykonawcza jako dokument prywatny nie może stanowić podstawy rozstrzygnięcia.

Pozwany ad 3 - M. G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w R. w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania.

W uzasadnieniu pozwany podniósł, że pozwanym w niniejszej sprawie łączy umowa zawarta w ramach realizacji zamówienia publicznego pn. „Zaprojektowanie i wybudowanie na podstawie programu funkcjonalno – użytkowego budynku pogotowia specjalistycznego (...) S.A. w B.”. Pozwany nie zgadza się ze stanowiskiem strony powodowej jakoby strony konsorcjum ponosiły solidarną odpowiedzialność wobec powoda jako wspólnicy spółki cywilnej. Brak jest elementów przedmiotowo istotnych pozwalających na zakwalifikowanie umowy konsorcjum jako umowy spółki cywilnej. Brak jest podstaw do przyjęcia solidarnej odpowiedzialności wszystkich członków konsorcjum. O istnieniu solidarności bądź jej braku przesądza ustawa lub wola stron wyrażona w umowie. Żadna umowa zawarta wzajemnie pomiędzy członkami konsorcjum, bądź między członkiem konsorcjum, a podwykonawcą nie wprowadzała solidarnej odpowiedzialności. Powyższe zdaniem pozwanego przesądza, że konsorcjum nie może być traktowane jako spółka cywilna, zatem pozwany nie ponosi solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia na rzecz powoda. Pozwany podniósł, że również treść umowy konsorcjum, umowy realizacyjnej oraz podwykonawczej przesądza, iż pozwani nie ponoszą solidarnej odpowiedzialności. Umowę o roboty budowlane z dnia 17 marca 2014 r. zawarł samodzielnie lider konsorcjum, a w treści umowy w ogóle nie wskazano że Przedsiębiorstwo Budowlane (...) sp. z o.o. działa jako członek bądź lider konsorcjum, wobec czego zdaniem pozwanego lider działał we własnym imieniu i na wyłączną odpowiedzialność. Jednocześnie w umowie brak jest zapisu o solidarnej odpowiedzialności pozostałych członków konsorcjum. Pozwany M. G. nie wiedział o zawarciu umowy, a nawet gdyby umowa została zawarta ze wszystkimi członkami konsorcjum to i tak nie oznaczałoby to ich solidarnej odpowiedzialności. Do tego konieczne byłoby wyraźne zastrzeżenie umowne o solidarnej odpowiedzialności. Treść umowy o roboty budowlane z dnia 17 marca 2014 r. jest skorelowana z umową konsorcjum oraz nakłada na członków konsorcjum obowiązek zawarcia umowy realizacyjnej w przypadku wygrania przetargu. W wykonaniu tego postanowienia w dniu 16 października 2012 r.

została zawarta umowa realizacyjna między członkami konsorcjum. Umowa realizacyjna określała podział prac oraz podział wynagrodzenia. W podziale tym nie uwzględniono pozwanego. Umowa realizacyjna potwierdziła, że każdy z członków konsorcjum ponosi koszty wykonania swojego zakresu robót, wprost stwierdzając, że za zobowiązania wobec podwykonawców, dostawców i innych podmiotów realizujących określone zadania bądź ich część odpowiada wyłącznie ta strona która zleciła realizację zadań. Nadto umowa konsorcjum nie przewiduje utworzenia majątku wspólnego, podobnie jak umowa realizacyjna nie zawiera innych cech charakterystycznych dla umowy spółki cywilnej. Nie można zatem uznać, że członkowie konsorcjum zawiązali spółkę cywilną i odpowiadają solidarnie. Pozwany podniósł, że nie był uprawniony do realizacji jakiegokolwiek części prac bez wyraźnego zlecenia od lidera konsorcjum, pozwany miał prowadzić jedynie doradztwo i konsultacje. Pozwany z ostrożności procesowej podniósł, że roszczenie powoda jest nieudowodnione co do wysokości. Stosownie do treści § 6 umowy z dnia 17 marca 2014 r. wynagrodzenie miało charakter ryczałtowy i wynosiło 110 000,00 zł netto, tymczasem powód przedłożył faktury opiewające na 148 717 zł netto tj. o 38 171,00 zł czyli więcej niż zastrzeżone wynagrodzenie. Ponadto zgodnie z § 10 umowy Przedsiębiorstwo Budowlane (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. ma prawo do naliczania powodowi kary umownej z tytułu opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy w ilości 81 dni z zastrzeżeniem wynagrodzenia uzupełniającego.

W replice na odpowiedzi na pozew pozwanych powód podniósł, iż dowodem na potwierdzenie zawarcia umowy ustnej jest przedłożony do pozwu z dnia 26 lutego 2015 r. dokument w postaci bezusterkowego protokołu odbioru prac z dnia 18 lipca 2014 r., a fakt zawarcia umowy ustnej potwierdza zapis przedmiotowego dokumentu pkt. 2 z treści którego wynika, iż prace budowlane zostały wykonane w całości należycie, zgodnie z umową o roboty budowlane z dnia 17 marca 2014 r. oraz umową ustną na wykonanie niezbędnych prac dodatkowych. Co więcej w kolejnym punkcie strony ustaliły całościową wartość należnego powodowi wynagrodzenia na kwotę 148 717,00 zł netto tj. 182 921,91 zł brutto, które kompleksowo obejmowało prace budowlane określone umową pisemną oraz umową ustną. Protokół odbioru z dnia 18 lipca 2014 r. jest więc de facto również dokumentem stwierdzającym uznanie przez pozwanych roszczeń powoda dochodzonych pozwem. Przedmiotowy dokument został sygnowany nazwiskiem i własnoręcznym podpisem H. K., który zarazem jest prezesem zarządu pozwanego ad 1. Powód wydał stronie pozwanej roboty objęte obydwoma umowami.

Strona powodowa przyznała, że w treści § 19 ust. 2 umowy pisemnej z dnia 17 marca 2014 r. strony postanowiły, iż wszelkie zmiany umowy będą wymagały zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności, niemniej jednak powołany zapis nie znajduje zastosowania na gruncie przedmiotowej sprawy. Umowa ustna nie wprowadzała żadnych merytorycznych modyfikacji postanowień umowy pisemnej, co najwyżej rozszerzała zakres pierwotnie ustalonych prac. Zdaniem strony powodowej wszystkie uzgodnienia stron dotyczące zakresu robot nieobjętych umową pisemną należy traktować, jako nową zawartą umowę o dzieło w formie ustnej, za wykonanie której powodowi należy się wynagrodzenie. Należne stronie powodowej wynagrodzenie wynika w szczególności z przedłożonej do pozwu kalkulacji powykonawczej, natomiast jego wysokość odpowiada kwocie 47 621,91 zł brutto. Sam fakt podpisania przez pozwanego Przedsiębiorstwo Budowlane (...) sp. z o.o. protokołu odbioru prac z dnia 18 lipca 2014 r., w którym wymieniona została globalna kwota wynagrodzenia przesądza, że strona pozwana potwierdziła wykonanie prac zleconych zarówno umową pisemną jak i prac dodatkowych zleconych umową ustną, a więc strony niewątpliwie w chwili podpisania protokołu były świadome zwiększonego zakresu robót i zgodnie ustalając ich zakres również zgodnie ustaliły przysługujące za nie wynagrodzenie.

Powód podniósł, iż brak wniesienia wkładów przez członków konsorcjum w żadnym razie nie stanowi przeszkody do uznania, że konsorcjum jest spółką cywilną, brak określenia siedziby konsorcjum nie może stanowić okoliczności uzasadniającej odmówienie mu charakteru spółki cywilnej. Powód wskazał, że z przedłożonej przez pozwanych umowy konsorcjum, z § 1 ust. 2 wynika, że celem działania uczestników jest wspólne przygotowanie i złożenie oferty odpowiadającej wymogom (...) S.A., zawarcie umowy na realizację inwestycji, obejmującej swoim zakresem przedmiot zamówienia, a także wspólna, należyta realizacja tego przedsięwzięcia. Z § 2 ust. 2 lit. a) i b) wynika, że Lider konsorcjum jest upoważniony do reprezentowania Konsorcjum jako całości oraz wszystkich jego uczestników wobec zamawiającego lub osób trzecich, do zaciągania zobowiązań i przyjmowania instrukcji w imieniu i na rzecz każdego z uczestników konsorcjum. Z powyższych zapisów wyraźnie wynika tzw. zgodny zamiar stron umowy

konsorcjum do podjęcia wspólnie wszelkich zobowiązań jakie wiązać się mają z wykonaniem zamówienia pod nazwą „Zaprojektowanie i wybudowanie na podstawie programu funkcjonalno - użytkowego budynku pogotowia specjalistycznego (...) S.A. w B.” z czego zarazem wynika odpowiedzialności wszystkich konsorcjantów solidarnie zaciągnięte dla wykonania tegoż zamówienia – zobowiązania. Umowa konsorcjum nie zawiera zapisów mówiących o wyłączeniu odpowiedzialności solidarnej. Umowa realizacyjna ma charakter tylko i wyłącznie wewnętrzny pomiędzy konsorcjantami. Nadto pozwany Przedsiębiorstwo Budowlane (...) sp. z o.o. musiał działać jako lider konsorcjum i reprezentant konsorcjum jako całości jak i reprezentant poszczególnych członków gdyż ewidentnie zaciągnął zobowiązanie w celu, który był celem tego konsorcjum. Skoro dany cel został w umowie konsorcjum sformułowany jako cel wspólny, dla osiągnięcia którego konsorcjanci zobowiązują się do współdziałania, to lider konsorcjum wręcz nie może działać jak gdyby poza konsorcjum, to jest zawierając tylko we własnym imieniu umowę służącą osiągnięciu celu, który jest wspólny. Zdaniem powoda zarzut potrącenia należy uznać za chybiony przede wszystkim wobec faktu, iż w toku realizowanej inwestycji powód zobowiązany był wykonać zlecone ustnie prace dodatkowe, których wykonanie nie pozostawało bez wpływu na terminowość realizowanej jednocześnie umowy pisemnej, zatem logicznym jest, że ich wykonanie wydłużyło ostateczny termin ukończenia robót jako całości. Powód kwestionuje zasadność naliczenia kary umownej, albowiem odbiór prac nastąpił w dniu 18 lipca 2014 r. i wtedy też przedstawiciel pozwanego podpisem przyjął prace bez zastrzeżeń nie zgłaszając ich przez cały okres aż do sporządzenia noty odsetkowej z dnia 11 czerwca 2015 r., nadto pozwany nie sygnalizował w ogóle konieczności rozliczenia wynagrodzenia z karą umowną spowodowaną rzekomym opóźnieniem.

W toku procesu spółka cywilna (...), którzy prowadzili działalność gospodarczą pod firmą (...) usługi remontowo budowlane handel hurt detal art. przemysłowymi s.c. z siedzibą w M. uległa przekształceniu w spółkę jawną tj. K. G&A T. K. sp. j. z siedzibą w M.. Zgodnie z art. 26 § 4 k.s.h. Spółka, o której mowa w art. 860 Kodeksu cywilnego (spółka cywilna), może być przekształcona w spółkę jawną, przy czym umowa spółki jawnej nie może być zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy. Przekształcenie wymaga zgłoszenia do sądu rejestrowego przez wszystkich współników. W myśl § 5 z chwilą wpisu do rejestru spółka, o której mowa w § 4, staje się spółką jawną. Spółce tej przysługują wszystkie prawa i obowiązki stanowiące majątek wspólny współników. Przepisy art. 553 § 2 i 3 stosuje się odpowiednio. Jak wynika z dokumentów dołączonych przez pełnomocnika powodów, umowa spółki została dostosowana do przepisów o umowie spółki jawnej.

Sąd ustalił co następuje:

W dniu 28 sierpnia 2012 r. w Ł. została zawarta umowa konsorcjum pomiędzy Przedsiębiorstwem Budowlanym (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł., H. K. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą Zakład Budowlany (...) z siedzibą w Ł. oraz M. G. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą Firma (...) z siedzibą w R.. W § 1 pkt. 1 umowy strony ustaliły, że zawierają umowę w celu współdziałania dla osiągnięcia optymalnych warunków technicznych, finansowych oraz organizacyjnych podczas przygotowania i złożenia oferty oraz realizacji zamówienia pn. „Zaprojektowanie i wybudowanie na podstawie programu funkcjonalno – użytkowego budynku pogotowia specjalistycznych (...) S.A. w B.”. W § 1 pkt. 2 i 3 strony ustaliły, że celem działania uczestników jest wspólne przygotowanie i złożenie oferty odpowiadającej wymogom (...) S.A., zawarcie umowy na realizację Inwestycji, obejmującej swoim zakresem przedmiot zamówienia, a także wspólna, należyta realizacja tego przedsięwzięcia. Uczestnicy konsorcjum gwarantują wzajemnie ścisłą współpracę i pomoc na etapie postępowania przetargowego i realizacji inwestycji, a także zobowiązują się do rzetelnej realizacji inwestycji oraz lojalności i wzajemnej dbałości o interesy stron. Nadto strony ustaliły, że liderem konsorcjum jest Przedsiębiorstwo Budowlane (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł., partnerem konsorcjum jest H. K., a członkiem konsorcjum jest M. G.. W § 2 umowy strony wskazały, że prace nad opracowaniem oferty koordynuje Lider Konsorcjum, który jest upoważniony do reprezentowania konsorcjum jako całości oraz wszelkich jego uczestników wobec zamawiającego lub osób trzecich, zaciągania zobowiązań i przyjmowania instrukcji w imieniu i na rzecz każdego z uczestników konsorcjum, prowadzenia w imieniu konsorcjum rozmów, negocjacji i korespondencji z zamawiającym, podpisania oferty oraz umowy z zamawiającym, realizacji cału zamówienia w tym do otrzymywania płatności na rzecz stron konsorcjum od zamawiającego.

Dowód: umowa konsorcjum (k. 60-61v, 77-80).

W dniu 16 października 2012 r. pozwani Przedsiębiorstwo Budowlane (...) sp. z o.o., H. (...) zawarli umowę realizacyjną w związku z zawarciem przez konsorcjum umowy w sprawie zamówienia publicznego na zaprojektowanie i wybudowanie na podstawie programu funkcjonalno – użytkowego budynku pogotowi specjalistycznych (...) S.A. w B.. W § 2 strony ustaliły, że całość zadania zostanie wykonana przez lidera konsorcjum, a partner konsorcjum będzie wspierał lidera jedynie na zasadach określonych w umowie konsorcjum, a z kolei członek konsorcjum będzie wykonywał swoje obowiązki dopiero po otrzymaniu odrębnego zlecenia od lidera konsorcjum.

Dowód: umowa realizacyjna (k. 62-63, 81-82).

W dniu 17 marca 2014 r. Przedsiębiorstwo Budowlane (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. zawarło ze stroną powodową umowę o roboty budowlane. Przedmiotem umowy było wykonanie robót budowlanych polegających na kompleksowym wykonaniu z materiałów własnych zgodnie z dokumentacją projektową robót malarskich, szpachlowania, tynku strukturalnego, sufitu podwieszanego, montażu ościeżnic wraz obrobieniem w ramach zadania inwestycyjnego pod nazwą „Zaprojektowanie i wybudowanie na podstawie programu funkcjonalno – użytkowego budynku pogotowi specjalistycznych (...) S.A. w B.”. W § 5 umowy strony ustaliły termin realizacji robót oznaczając datę rozpoczęcia na dzień 17 marca 2014 r. oraz datę zakończenia robót na dzień 28 kwietnia 2014 r. W § 5 pkt. 2 strony wskazały, że za termin zakończenia robót uważa się datę podpisania bezusterkowego protokołu końcowego odbioru przedmiotu umowy. W § 6 umowy strony ustaliły wynagrodzenie w wysokości 110 000,00 zł netto do którego należy doliczyć podatek VAT, wskazując że wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy. W § 10 pkt. 1 lit. a) umowy strony wskazały, że podwykonawca zapłaci generalnemu wykonawcy kary umowne za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,25 % wynagrodzenia netto, o którym mowa w § 6 za każdy dzień opóźnienia.

Dowód: umowa (k.12 – 22).

W trakcie wykonywanych na podstawie umowy pisemnej robót budowlanych zaistniała potrzeba wykonania robót dodatkowych, nieobjętych zakresem umowy pisemnej. Powodowie zawarli z liderem konsorcjum Firm, reprezentującym konsorcjum umowę ustną na wykonanie niezbędnych dodatkowych prac, za które powodowi przysługiwało wynagrodzenie zgodne z całkowitą kalkulacją powykonawczą, pomniejszone o wynagrodzenie należne z tytułu umowy pisemnej.

Dowód: kalkulacja powykonawcza (k.), protokół odbioru prac (k. 24 – 25).

Z kalkulacji powykonawczej (...) B. wynika, że powodowie wykonali m.in.:

- malowanie za cenę 58 136,00 zł (4 472 m² x 13 zł),
- gładzie, obróbki parapetów, zabudowę G.K. narożniki za cenę 2 600,00 zł (260 m² x 10 zł),
- podkład tynkarski + murmurit za cenę 29 521,00 zł (557 m² x 53 zł),
- sufity podwieszane systemowe za cenę 35 760,00 zł (447 m² x 80 zł),
- ułożenie płytek za cenę 4 720,00 zł (posadzka 118 m² x 40 zł),
- ułożenie cokolików za cenę 2 750,00 zł (110 mb x 25 zł),
- montaż drzwi, obróbkę ościeżnic, nadproży, osadzenie narożników za cenę 11 750,00 zł (47 szt. x 250 zł)
- zabudowy G.K. + obróbki za cenę 3 480,00 zł (87 m² x 40 zł),

Łączny koszt przeprowadzonych prac wyniósł 148 717,00 zł netto, co zostało potwierdzone zarówno przez stronę powodową, jak też przez przedstawiciela strony pozwanej.

Dowód: kalkulacja powykonawcza (k. 23).

W dniu 18 lipca 2014 r. pomiędzy Przedsiębiorstwem Budowlanym (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł., a stroną powodową sporządzono protokół odbioru prac. Przedmiotem odbioru były prace wykonywane przez podwykonawcę w ramach zadania inwestycyjnego pod nazwą „zaprojektowanie i wybudowanie na podstawie programu funkcjonalno – użytkowego budynku pogotowia specjalistycznego (...) S.A. w B.”. W pkt. 2 protokołu wskazano, że prace zostały wykonane w całości należycie, zgodnie z umową o roboty budowlane z dnia 17 marca 2014 r. oraz umową ustną na wykonanie niezbędnych prac dodatkowych – zawartymi pomiędzy podwykonawcą, a generalnym wykonawcą. W pkt. 3 protokołu strony wskazały, że za wykonane prace podwykonawcy należy się wynagrodzenie w kwocie 148 717,00 zł netto tj. 182 921,91 zł brutto.

Dowód: protokół odbioru prac (k. 24 – 25).

W dniu 7 lipca 2014 r. strona powodowa wystawiła na rzecz Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. fakturę VAT nr (...) tytułem wykończenia wnętrza stacji ratownictwa na kwotę 50 000,00 zł brutto tj. 40 650,41 zł netto. Termin płatności określono na dzień 14 lipca 2014 r.

Dowód: faktura (k. 26).

W dniu 18 lipca 2014 r. strona powodowa wystawiła na rzecz Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. fakturę VAT nr (...) tytułem wykończenia wnętrza stacji ratownictwa na kwotę 132 921,91 zł brutto tj. 108 066,59 zł netto. Termin płatności określono na dzień 1 sierpnia 2014 r.

Dowód: faktura (k. 27).

W dniu 15 grudnia 2014 r. strona powodowa wezwała Przedsiębiorstwo Budowlane (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. do zapłaty kwoty 132 921,91 zł brutto, a wynikającej z wystawionej faktury VAT nr (...).

Dowód: wezwanie (k.28).

W dniu 11 czerwca 2015 r. pozwany Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. wystawił na rzecz powoda notę obciążeniową nr 01/06/2015, obciążając stronę powodową karą umowną za opóźnienie w wysokości 22 275,00 zł.

Dowód: nota obciążeniowa (k. 50).

Poczynione w sprawie ustalenia faktyczne oparto o nie budzące wątpliwości, merytoryczne dokumenty znajdujące się w aktach sprawy, które Sąd uznał za wiarygodne w całości. Należy podkreślić, że powołana dokumentacja, pomimo iż pochodziła z różnych źródeł, przedstawiała spójny obraz przebiegu wydarzeń, który był prawdopodobny w świetle zasad logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego.

Sąd oddalił wniosek o przesłuchanie świadków S. S., R. W. i J. M. albowiem ich zeznania nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie, a ich przeprowadzenie wiązałoby się z koniecznością odroczenia rozprawy oraz ograniczałyby się do zeznań na okoliczność treści dokumentów dołączonych do akt.

Sąd oddalił wnioski dowodowe o zobowiązanie do dołączenia dokumentów oraz o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego oraz o dowód z przesłuchania stron albowiem dowody te nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie, ponadto są spóźnione i spowodowałyby konieczność odroczenia rozprawy.

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo wytoczone w niniejszej sprawie przez A. K. i T. K. (2) prowadzących działalność gospodarczą obecnie pod firmą (...) T. K. sp. j. z siedzibą w M. przeciwko Przedsiębiorstwu Budowlanemu (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł., H. K., M. G. zasługiwało na uwzględnienie w całości.

W toku procesu spółka cywilna (...), którzy prowadzili działalność gospodarczą pod firmą (...) usługi remontowo budowlane handel hurt detal art. przemysłowymi s.c. z siedzibą w M. uległa przekształceniu w spółkę jawną tj. (...) T. K. sp. j. z siedzibą w M. (odpis KRS k.124-125, postanowienie k.126-129, uchwała k. 130-139).

Powodowie domagali się zasądzenia od pozwanych - członków konsorcjum kwoty 50.737,00 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, podnosząc że zawarli z pozwanym Przedsiębiorstwem Budowlanym (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł., będącym liderem konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Budowlane (...) sp. z o.o., Zakład Budowlany (...) oraz Remont – Ex Firmy (...), umowę o roboty budowlane z dnia 17 marca 2014 r. oraz umowę ustną dotyczącą dodatkowych prac budowlanych. W związku z wykonanymi robotami budowlanymi powód wystawił pozwanemu liderowi konsorcjum Firm fakturę VAT nr (...) oraz fakturę VAT nr (...), jednakże pozwany nie uregulował należności.

Pozwany Przedsiębiorstwo Budowlane (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości. Pozwany podniósł, że w umowie strony uzgodniły, że wynagrodzenie przysługujące powodom za wykonanie przedmiotu umowy będzie mieć charakter ryczałtowy. Pozwany zaprzeczył, aby została zawarta umowa w formie ustnej o wykonanie robót dodatkowych, nie został także sporządzony protokół konieczności, ani dodatkowe porozumienie w przedmiocie wysokości wynagrodzenia należnego stronie powodowej. Nadto pozwany wskazał, że wszelkie zmiany umowy wymagały zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności. Jednocześnie pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu.

Pozwany H. K. w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości. Pozwany podniósł, że żadna umowa zawarta wzajemnie między członkami konsorcjum, bądź między członkiem konsorcjum, a podwykonawcą nie wprowadza solidarnej odpowiedzialności, zatem pozwany nie ponosi odpowiedzialności solidarnej za zapłatę wynagrodzenia na rzecz powodów. Umowę o roboty budowlane zawarł samodzielnie lider konsorcjum, a w treści umowy w ogóle nie wskazano, że Przedsiębiorstwo Budowlane (...) sp. z o.o. działa jako członek bądź lider konsorcjum, wobec czego zdaniem pozwanego lider działał we własnym imieniu i na wyłączną odpowiedzialność.

Pozwany M. G. w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości. Pozwany podniósł, że brak jest elementów przedmiotowo istotnych pozwalających na zakwalifikowanie umowy konsorcjum jako umowy spółki cywilnej, a zatem brak jest podstaw do przyjęcia solidarnej odpowiedzialności wszystkich członków konsorcjum. Pozwany wskazał, że umowę o roboty zawarł samodzielnie lider konsorcjum, a w treści umowy w ogóle nie wskazano, że Przedsiębiorstwo Budowlane (...) sp. z o.o. działa jako członek bądź lider konsorcjum, wobec czego zdaniem pozwanego lider działał we własnym imieniu i na wyłączną odpowiedzialność. Jednocześnie w umowie brak jest zapisu o solidarnej odpowiedzialności pozostałych członków konsorcjum. Pozwany podniósł także, że roszczenie powoda jest nieudowodnione co do wysokości.

Bezspornym było, że w dniu 17 marca 2014 r. Przedsiębiorstwo Budowlane (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. zawarło ze stroną powodową umowę o roboty budowlane. Sporna pomiędzy stronami była okoliczność, czy umowę o roboty zawarł lider konsorcjum w imieniu całego konsorcjum, czy działał we własnym imieniu.

Wskazać należy, że przedmiotem umowy było wykonanie robót budowlanych polegających na kompleksowym wykonaniu z materiałów własnych zgodnie z dokumentacją projektową robót malarskich, szpachlowania, tynku strukturalnego, sufitu podwieszanego, montażu ościeżnic wraz obrobieniem **w ramach zadania inwestycyjnego** pod nazwą „Zaprojektowanie i wybudowanie na podstawie programu funkcjonalno – użytkowego budynku pogotowia specjalistycznego (...) S.A. w B.”. W § 5 umowy strony ustaliły termin realizacji robót oznaczając datę rozpoczęcia na dzień 17 marca 2014 r. oraz datę zakończenia robót na dzień 28 kwietnia 2014 r. W § 5 pkt. 2 strony wskazały, że za termin zakończenia robót uważa się datę podpisania bezusterkowego protokołu końcowego odbioru przedmiotu

umowy. W § 6 umowy strony ustaliły wynagrodzenie w wysokości 110 000,00 zł netto, do którego należy doliczyć podatek VAT, wskazując że wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy. W § 10 pkt. 1 lit. a) umowy strony wskazały, że podwykonawca zapłaci generalnemu wykonawcy kary umowne za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,25 % wynagrodzenia netto, o którym mowa w § 6 za każdy dzień opóźnienia.

Biorąc pod uwagę powyższą treść umowy, prawa i obowiązki stron należy oprzeć na podstawie przepisów o umowie o roboty budowlane. Zgodnie z art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania 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.

Celem umowy jest wzniesienie określonego w projekcie „obektu budowlanego”. Umowa o roboty budowlane ma charakter konsensualny, odpłatny i jest umową rezultatu. Podstawowym uprawnieniem zamawiającego jest uzyskanie wykonanego obiektu budowlanego, który stanowi materialny rezultat, a podstawowym uprawnieniem wykonawcy jest otrzymanie wynagrodzenia w umówionej przez strony wysokości. Przed zmaterializowaniem się określonego w umowie rezultatu (budynku, obiektu) istnieje w świadomości stron pewne jego wyobrażenie, „abstrakcyjny pierwowzór”, ujęty w ramach projektu budowlanego. Obowiązki wykonawcy polegają przede wszystkim na wykonaniu obiektu zgodnie z umową i normami prawa budowlanego, zabezpieczeniu placu budowy oraz na oddaniu zdatnego do użytku wybudowanego obiektu budowlanego. Wynagrodzenie wykonawcy musi być dokładnie ustalone w umowie albo jako wynagrodzenie ryczałtowe, w postaci z góry ustalonej kwoty, albo wynagrodzenie kosztorysowe, przez wskazanie podstaw i reguł jego ustalenia, i którego wysokość zostanie obliczona po ukończeniu robót, według ustalonych w umowie zasad.

Zgodnie z treścią art. 649³ k.c. w zw. z art. 649⁵ k.c. gwarancja zapłaty również wynagrodzenia za roboty dodatkowe lub konieczne do wykonania umowy – zaakceptowanych przez inwestora, dotyczy również umów zawartych między wykonawcą a dalszymi podwykonawcami. Taki charakter ma zatwierdzenie robót dodatkowych przez przedstawiciela wykonawcy generalnego w protokole odbioru robót.

Sąd dokonując analizy materiału dowodowego przede wszystkim miał w polu widzenia zawartą pomiędzy pozwanymi Przedsiębiorstwem Budowlanym (...) sp. z o.o., H. (...) umowę konsorcjum w dniu 28 sierpnia 2012 r. w Ł. W § 1 pkt. 1 umowy strony ustaliły, że zawierają umowę w celu współdziałania dla osiągnięcia optymalnych warunków technicznych, finansowych oraz organizacyjnych podczas przygotowania i złożenia oferty oraz realizacji zamówienia pn. „Zaprojektowanie i wybudowanie na podstawie programu funkcjonalno – użytkowego budynku pogotowia specjalistycznego (...) S.A. w B.”. W § 1 pkt. 2 i 3 strony tej umowy ustaliły, że celem działania uczestników jest wspólne przygotowanie i złożenie oferty odpowiadającej wymogom (...) S.A., zawarcie umowy na realizację Inwestycji, obejmującej swoim zakresem przedmiot zamówienia, a także wspólna, należyta realizacja tego przedsięwzięcia. Uczestnicy konsorcjum gwarantują w treści umowy wzajemnie ścisłą współpracę i pomoc na etapie postępowania przetargowego i realizacji inwestycji, a także zobowiązują się do rzetelnej realizacji inwestycji oraz lojalności i wzajemnej dbałości o interesy stron. Nadto strony ustaliły, że **liderem konsorcjum** jest Przedsiębiorstwo Budowlane (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł., partnerem konsorcjum jest H. K., a członkiem konsorcjum jest M. G.. W § 2 umowy strony wskazały, że prace nad opracowaniem oferty koordynuje Lider Konsorcjum, który jest upoważniony do reprezentowania konsorcjum jako całości oraz wszelkich jego uczestników wobec zamawiającego lub osób trzecich. Ponadto strony upoważniły lidera konsorcjum do zaciągania zobowiązań i przyjmowania instrukcji w imieniu i na rzecz każdego z uczestników konsorcjum, prowadzenia w imieniu konsorcjum rozmów, negocjacji i korespondencji z zamawiającym, podpisania oferty oraz umowy z zamawiającym, realizacji całości zamówienia w tym do otrzymywania płatności na rzecz stron konsorcjum od zamawiającego.

Jak trafnie dostrzeżono w nauce prawa i orzecznictwie, konsorcjum jest stosunkiem obligacyjnym kreowanym umową (nienazwaną), w wyniku której powstaje stosunek prawny, w którym 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. K. zobowiązują się do działań i świadczeń zmierzających do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego przyjętego przez konsorcjum, zobowiązując się tym samym do wspólnego działania. Struktura prawna konsorcjum może być skonstruowana w ten sposób, że wykonywanie wszelkich czynności jednostkowych związanych nie tylko z reprezentacją konsorcjum w sferze stosunków zewnętrznych, ale także łączących się z prowadzeniem jego spraw, koncentruje się w rękach jednego uczestnika, tzw. lidera, który w stosunkach zewnętrznych nawiązywanych przez konsorcjum z osobami trzecimi działa na rzecz konsorcjum jako takiego, zewnętrznych zaś stosunków prawnych nie nawiązują bezpośrednio poszczególni uczestnicy konsorcjum (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 19 lutego 2004 r. I ACa 885/2003). Podmiot wiodący w konsorcjum (lider) zasadniczo działa zatem na rzecz wszystkich konsorcjantów i nie wymaga dla swoich działań odrębnego pełnomocnictwa do składania oświadczeń woli w imieniu Konsorcjum. (wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 23 stycznia 2010 r. VIII Ga 1/09).

W orzecznictwie sądowym i piśmiennictwie nie wypracowano jednolitej charakterystyki prawnej konsorcjum, podkreśla się jednak jego wielopodmiotowość i charakter celowy, najczęściej związany z realizacją wspólnymi siłami tak dużego zamierzenia, którego wykonanie przekraczałoby indywidualne możliwości każdego z uczestników. Konsorcja na ogół mają byt tymczasowy, gdyż powoływane są do realizacji jednego lub kilku zadań w oparciu o zasadę wspólnych korzyści i ryzyka. Jeden z ukształtowanych w doktrynie, ale przydatnych w praktyce, podziałów tych organizacji odróżnia konsorcja zewnętrzne, w tym jawne wobec osób trzecich (w zasadzie wszyscy działają we wspólnym imieniu i na wspólną odpowiedzialność, z tym, że możliwe jest udzielenie pełnomocnictwa dla jednego z członków, wiodący uczestnik konsorcjum może pełnić rolę lidera) lub niejawne (członków łączy tylko więź wewnętrzna, na zewnątrz występuje jeden podmiot w imieniu własnym i jako zastępca pośredni), albo wewnętrzne, których funkcja ogranicza się do koordynowania działań poszczególnych uczestników występujących samodzielnie. Zróżnicowanie stanów faktycznych i prawnych uniemożliwia także jednolitą kwalifikację prawną konsorcjum. Przyjmuje się, że może stanowić ono podtyp spółki cywilnej lub być spółką cywilną, gdy w danym wypadku występują jej przedmiotowo istotne elementy, albo może mieć charakter samodzielny, za czym przemawiałyby zwłaszcza brak majątku wspólnego, więzi organizacyjnych oraz tymczasowy charakter współpracy.

Podmioty uczestniczące w konsorcjum mogą, w granicach wyznaczonych art. 353¹ k.c., samodzielnie ukształtować zasady odpowiedzialności zarówno w stosunkach wewnętrznych jak i zewnętrznych, w tym zróżnicować je, wprowadzając odpowiedzialność na zasadzie winy lub w częściach, które nie muszą odpowiadać udziałom w przedsięwzięciu w ramach konsorcjum, solidarności wobec osób trzecich. Jeżeli repartycja ryzyka i korzyści w stosunku zewnętrznym nie pokrywa się z umową konsorcyjną rozliczenia między członkami konsorcjum następują na zasadach regresu. Nie ulega jednak wątpliwości, że zasady odpowiedzialności wprowadzone w stosunku wewnętrznym, które wprost lub pośrednio nie zostały recypowane do stosunku zewnętrznego, nie wiążą jego kontrahentów. Stosunki zobowiązaniowe należą bowiem do tych kategorii stosunków cywilnoprawnych, które tworzą między ich uczestnikami więzi o charakterze względnym, co oznacza, że są skuteczne jedynie między ich stronami. W braku odpowiednich postanowień umowy i możliwości wykorzystania przepisów dotyczących umów nazwanych zastosowanie mają ogólne przepisy kodeksu cywilnego dotyczące zobowiązań. Formalny charakter odpowiedzialności solidarnej (art. 369 k.c.), która musi wynikać albo z czynności prawnej albo z ustawy, w tym art. 370 k.c. statuującego zasadę takiej odpowiedzialności za zobowiązania dotyczące wspólnego mienia, lub z przepisów o charakterze dorozumianym, nie będących *ius cogens*, wyklucza w ich braku domniemanie jej istnienia. Nie ulega wątpliwości, że strony mogą wprowadzić w kontrakcie zewnętrznym odpowiedzialność solidarną za zobowiązania, przy czym nie jest konieczne formułkowe odwołanie się do tego pojęcia, wystarczy wskazanie, że każdy dłużnik odpowiada za jego całość, a wybór należy do wierzyciela (postanowienie SN z dnia 6 marca 2015 r. III CZP 113/14)

W tzw. konsorcjum zewnętrznym (jawnym), będącym organizacją współdziałania widoczną dla osób trzecich, uczestnicy konsorcjum mogą, lecz nie muszą występować wobec osób trzecich we wspólnym imieniu. W zależności od ukształtowania konsorcjum jako zewnętrznego bądź wewnętrznego uczestnik konsorcjum może samodzielnie występować w stosunkach zewnętrznych ze skutkiem dla wszystkich uczestników konsorcjum bądź tylko dla siebie. W tzw. konsorcjach budowlanych (inwestycyjnych) zewnętrznych uczestnicy konsorcjum mogą działać samodzielnie

wobec zamawiającego lub być reprezentowani przez lidera umocowanego na podstawie i w granicach umowy konsorcjum. Kluczowym elementem omawianej postaci konsorcjum jest określenie w umowie zakresu robót poszczególnych uczestników wykonujących powierzone zadanie samodzielnie i na własny koszt. Funkcją umowy konsorcjum jest wówczas podział ryzyka wykonania kontraktu oraz podział obowiązków wynikających z tytułu udzielonej gwarancji jakości. Z istnienia umowy konsorcjum nie musi wynikać współuczestnictwo konieczne po stronie powodowej, ponieważ nie można stawiać znaku równości pomiędzy spółką cywilną zawiązaną na mocy art. 860 k.c., a konsorcjum w rozumieniu art. 23 ust. 1 p.z.p. Zasady odpowiedzialności członków konsorcjum wynikają z umowy zawartej między nimi, nie zaś z przepisów ustawy.

Wskazać również należy, że ustawa Prawo zamówień publicznych określa, że członkowie konsorcjum odpowiadają solidarnie za należyte wykonanie zamówienia publicznego. Zawarta pomiędzy nimi umowa reguluje zasady wzajemnej współpracy, natomiast kwestie odpowiedzialności zawarte są w art. 141 p.z.p., który stanowi ustawowe źródło solidarnej odpowiedzialności za wykonanie umowy oraz wniesienie należytego zabezpieczenia wykonania umowy. Jest to jednak solidarność bierna – co słusznie podkreślił SN. Solidarna odpowiedzialność oznacza pełną odpowiedzialność każdego z członków konsorcjum za wykonanie całej umowy. Odpowiedzialność ta jest przy tym niezależna od ustalonego między członkami konsorcjum podziału zadań zawartego w umowie konsorcjum. W sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania zamówienia zamawiający jest uprawniony do dochodzenia naprawienia szkody od wszystkich członków konsorcjum łącznie, od kilku z nich lub też każdego z osobna. Należy pamiętać, że członkowie konsorcjum mogą umownie uregulować zasady odpowiedzialności. W braku takich regulacji zastosowanie znajdą przepisy dotyczące odpowiedzialności wspólników spółki cywilnej (art. 867 § 1 k.c.). Warto podkreślić, że przyjęcie solidarnej odpowiedzialności członków konsorcjum najpełniej zabezpiecza interes zamawiającego. Należy określić rodzaj umowy regulującej współpracę wykonawców. Istotne znaczenie ma także ustalenie, czy dochodzone roszczenie dotyczy etapu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz zawarcia umowy, czy też etapu po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego. W pierwszym zakresie ustawa Prawo zamówień publicznych wprowadza bowiem wspólną reprezentację wykonawców. Na mocy art. 141 p.z.p. każdy z członków konsorcjum ponosi solidarną odpowiedzialność wobec zamawiającego za wykonanie zawartej z nim umowy oraz za wniesienie zabezpieczenia należytego jej wykonania. Należy podkreślić, iż powyższe dotyczy relacji procesowej członków konsorcjum w sytuacji, gdy roszczenia przeciwko nim kieruje zamawiający.

Odmienne przedstawia się relacja procesowa, gdy powództwo wytoczy inny podmiot, z którym konsorcjum zawarło np. umowę podwykonawczą. Brak jest podstaw do powołania się na solidarną odpowiedzialność członków konsorcjum wynikającą z art. 141 p.z.p. i w tej sytuacji co do zasady o ewentualnym solidarnym zakresie odpowiedzialności konsorcjantów wobec takiego podmiotu rozstrzygać będą postanowienia wiążącej te podmioty umowy. Jeśli umowa nie będzie przewidywać solidarnej odpowiedzialności wszystkich podmiotów tworzących konsorcjum, wtedy konieczne będzie pozwanie wszystkich członków konsorcjum jednocześnie, ze wskazaniem w żądaniu pozwu, że zaspokojenie roszczenia przez jednego z nich zwalnia od obowiązku świadczenia pozostałych.

Wobec powyższych rozważań, zdaniem Sądu zarzuty strony pozwanej jakoby pozwani nie ponosili odpowiedzialności solidarnej są nie zasadne. W ocenie Sądu o odpowiedzialności solidarnej członków konsorcjum przesądzą postanowienia łączącej pozwanych umowy konsorcjum. Co prawda odpowiedzialność ta nie została określona wprost w umowie, jednakże można taką odpowiedzialność wysnuć z poszczególnych jej elementów.

W § 1 pkt. 2 i 3 strony ustaliły, że celem działania uczestników konsorcjum jest wspólne przygotowanie i złożenie oferty odpowiadającej wymogom (...) S.A., zawarcie umowy na realizację Inwestycji, obejmującej swoim zakresem przedmiot zamówienia, a także wspólna, należyta realizacja tego przedsięwzięcia. Uczestnicy konsorcjum w umowie gwarantują wzajemnie ścisłą współpracę i pomoc na etapie postępowania przetargowego i realizacji inwestycji, a także zobowiązują się do rzetelnej realizacji inwestycji oraz lojalności i wzajemnej dbałości o interesy stron.

W § 2 umowy strony wskazały, że prace nad opracowaniem oferty koordynuje Lider Konsorcjum, który jest upoważniony do reprezentowania konsorcjum jako całości oraz wszelkich jego uczestników wobec zamawiającego lub osób trzecich, zaciągania zobowiązań i przyjmowania instrukcji w imieniu i na rzecz każdego z uczestników

konsorcjum, prowadzenia w imieniu konsorcjum rozmów, negocjacji i korespondencji z zamawiającym, podpisania oferty oraz umowy z zamawiającym, realizacji cału zamówienia w tym do otrzymywania płatności na rzecz stron konsorcjum od zamawiającego. Wskazać w tym miejscu trzeba, że członkowie konsorcjum przekazali liderowi konsorcjum bardzo szeroki zakres uprawnień do działania w ich imieniu.

Z zapisów umowy wyraźnie wynika tzw. zgodny zamiar stron umowy konsorcjum do podjęcia wspólnie wszelkich zobowiązań jakie wiążą się mają z wykonaniem zamówienia pod nazwą : „Zaprojektowanie i wybudowanie na podstawie programu funkcjonalno - użytkowego budynku pogotowi specjalistycznych (...) S.A. w B.” z czego zarazem wynika odpowiedzialności wszystkich konsorcjantów solidarnie za zaciągnięte dla wykonania tegoż zamówienia – zobowiązania.

Ponadto jak wskazano wyżej w orzecznictwie zasadę solidarnej odpowiedzialności członków konsorcjum należy wnioskować również z faktu, że umowa konsorcjum nie zawiera zapisów mówiących o wyłączeniu odpowiedzialności solidarnej. Nadto pozwany Przedsiębiorstwo Budowlane (...) sp. z o.o. musiał działać jako lider konsorcjum i reprezentant konsorcjum jako całości jak i reprezentant poszczególnych członków gdyż ewidentnie zaciągnął zobowiązanie w celu, który był celem tego konsorcjum. Wskazać w tym miejscu należy, że dniu 17 marca 2014 r. Przedsiębiorstwo Budowlane (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. zawarło ze stroną powodową umowę o roboty budowlane. Przedmiotem umowy było wykonanie robót budowlanych polegających na kompleksowym wykonaniu z materiałów własnych zgodnie z dokumentacją projektową robót malarskich, szpachlowania, tynku strukturalnego, sufitu podwieszanego, montażu ościeżnic wraz obrobieniem w ramach zadania inwestycyjnego pod nazwą „Zaprojektowanie i wybudowanie na podstawie programu funkcjonalno – użytkowego budynku pogotowi specjalistycznych (...) S.A. w B.”. Skoro dany cel został w umowie konsorcjum sformułowany jako cel wspólny, dla osiągnięcia którego konsorcjanci zobowiązują się do współdziałania, to lider konsorcjum wręcz nie może działać jak gdyby poza konsorcjum, to jest zawierając tylko we własnym imieniu umowę o roboty budowlane z powodami służącą osiągnięciu celu, który jest wspólny.

Na marginesie wskazać też trzeba, że umowa realizacyjna ma charakter tylko i wyłącznie wewnętrzny pomiędzy konsorcjantami, wiąże więc tylko konsorcjantów i służy do rozliczeń wewnętrznych pomiędzy nimi.

Mając powyższe okoliczności na względzie, zadaniem Sądu, odpowiedzialność solidarna pozwanych – członków konsorcjum została wykazana treścią umowy konsorcjum, łączącą pozwanych jako generalnego wykonawcę. Wynika ona z treści umowy konsorcjum.

Strona pozwana wysunęła również zarzut, iż nie doszło pomiędzy stronami do zawarcia umowy ustnej na roboty dodatkowe, jednakże nie sposób jest się zgodzić z takim stanowiskiem pozwanych. Bezsprzecznie w dniu 18 lipca 2014 r. pomiędzy Przedsiębiorstwem Budowlanym (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł., a stroną powodową sporządzono protokół odbioru prac. Przedmiotem odbioru były prace wykonywane przez podwykonawcę w ramach zadania inwestycyjnego pod nazwą „zaprojektowanie i wybudowanie na podstawie programu funkcjonalno – użytkowego budynku pogotowi specjalistycznych (...) S.A. w B.”. W pkt. 2 protokołu wskazano, że prace zostały wykonane w całości należycie, zgodnie z umową o roboty budowlane z dnia 17 marca 2014 r. oraz umową ustną na wykonanie niezbędnych prac dodatkowych – zawartymi pomiędzy podwykonawcą, a generalnym wykonawcą. W pkt. 3 protokołu strony wskazały, że za wykonane prace podwykonawcy należy się wynagrodzenie w kwocie 148 717,00 zł netto tj. 182 921,91 zł brutto. Protokół został podpisany nie tylko przez stronę powodową, ale również przez lidera konsorcjum, który jak to wskazano powyżej miał uprawnienia z umowy konsorcjum, aby działać w imieniu pozostałych członków konsorcjum i to w szerokim zakresie. Nadto z kalkulacji powykonawczej (...) B. wynika, że łączny koszt przeprowadzonych prac wyniósł 148 717,00 zł netto, co zostało potwierdzone zarówno przez stronę powodową, jak też przez przedstawiciela strony pozwanej. Wobec powyższego nie sposób jest przyjąć, iż pomiędzy członkami konsorcjum, a stroną powodową nie doszło do zawarcia umowy ustnej na wykonanie dodatkowych niezbędnych prac budowlanych. W ocenie Sądu powód sprostał więc obowiązkowi z art. 6 k.c. w zakresie wykazania wysokości roszczenia, za równo w zakresie faktu wykonania, jak i w zakresie wartości wykonanych robót dodatkowych. Należy również uzupełniająco dodać, że fakt ustalenia w umowie wynagrodzenia ryczałtowego, nie wyklucza możliwości powstania prac dodatkowych czy innych niezbędnych

do wykonania umowy o czym wspomina treść art. 649³ k.c. w zw. z art. 649⁵ k.c. Jak wynika z twierdzeń powodów, pozostawali oni w dobrych stosunkach osobistych z dwoma z trzech członków konsorcjum, dlatego nie zawarto umowy pisemnej o prace dodatkowe. Należy jednak zauważyć, że zostały one potwierdzone nie tylko w protokole odbioru, ale również w kalkulacji powykonawczej, którą należy uznać za wiążącą w zakresie obmiaru wykonanych robót, a potwierdzoną przez kierownika budowy.

Pozwany Przedsiębiorstwo Budowlane (...) Sp. z o.o. w Ł. żądanie oddalenia powództwa uzasadnił dodatkowo oświadczeniem o potrąceniu złożonym w postaci zarzutu z odpowiedzią na pozew.

Przypomnieć godzi się w tym miejscu, że jak stanowi przepis art. 498 § 1 k.c., gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelnością drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej (§ 2). Z kolei art. 499 k.c. stanowi, że potrącenia dokonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Oświadczenie ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe. Oświadczenie musi być złożone przez uprawnioną osobę i przesłane uprawnionym.

W przedmiotowej sprawie oświadczenie złożył uprawniony pełnomocnik, a obliczenie w nocie obciążeniowej z wezwaniem do zapłaty zostało wysłane do powodów. Za chybiony należy jednak uznać zarzut potrącenia, albowiem nie wykazano istnienia zobowiązania, będącego podstawą naliczania kary umownej. Zarzut złożono tylko z ostrożności procesowej i nie przedstawiono dowodu – poza zeznaniami świadka. Powodowie wykazali w ocenie Sądu, że w toku realizowanej inwestycji, powód zobowiązany był wykonać zlecone ustnie prace dodatkowe, których wykonanie nie mogło pozostawać bez wpływu na terminowość realizowanej jednocześnie umowy pisemnej. Zatem logicznym jest, że wykonanie robót dodatkowych wydłużyło ostateczny termin ukończenia robót jako całości. Odbiór prac nastąpił w dniu 18 lipca 2014 r. i wtedy też przedstawiciel pozwanego podpisem przyjął prace bez zastrzeżeń, nie zgłaszając ich przez cały okres aż do sporządzenia noty obciążeniowej z dnia 11 czerwca 2015 r. Pozwany do dnia złożenia pozwu przez stronę powodową nie sygnalizował w ogóle konieczności rozliczenia wynagrodzenia z karą umowną spowodowaną rzekomym opóźnieniem.

Końcowo odnosząc się do zarzutu skierowania sprawy do mediacji, należy zauważyć, że zapis w umowie nie jest zapisem na sąd polubowny, który uzasadniałby konieczność odrzucenia pozwu. Należy go więc interpretować, tylko jako chęć ugodowego rozstrzygnięcia sporów pomiędzy stronami. Do mediacji Sąd może jednak skierować sprawę, tylko jeżeli wszystkie strony wyrażą na to zgodę. Powodowie nie wyrazili zgody na mediację. Ponadto nie można traktować zarzutu pozwanego Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. inaczej, jak tylko próbę przedłużenia postępowania, skoro na rozprawę nie stawił się żaden przedstawiciel tego pozwanego, ani pozwanego H. K..

Zatem biorąc pod uwagę wyżej poczynione rozważania, Sąd uznał dochodzone przez powoda roszczenie za zasadne i w związku z tym zasądził solidarnie od pozwanych Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł., H. (...) na rzecz K. G&A T. K. sp. j. z siedzibą w M. kwotę 50 737,00 zł.

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 par. 1 i 2 k.c. Powodowie domagali się odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, a żądanie to pozostawało uzasadnione w świetle powołanych przepisów.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. zgodnie z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Na łączną kwotę kosztów postępowania złożyły się kwoty: 17,00 zł tytułem opłaty od pełnomocnictwa; 2 537,00 zł tytułem opłaty od pozwu, 3 600,00 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego ustalona zgodnie z § 6 pkt. 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z dnia 3 października 2002 r. ze zm.).

SSR Jolanta Brzęk