

Sygn. akt XX GC 674/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 lipca 2018 r.

**Sąd Okręgowy w Warszawie XX Wydział Gospodarczy**

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Magdalena Kurc - Mazurkiewicz
Protokolant:	protokolant Agnieszka Nowicka

po rozpoznaniu w dniu 4 lipca 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W. oraz (...) spółki akcyjnej w Z.

przeciwko Skarbowi Państwa - Ministrowi Sprawiedliwości

o ustalenie

I. oddała powództwo;

II. ustala, że pozwany Skarb Państwa – Minister Sprawiedliwości wygrał proces w całości – pozostawiając szczegółowe wyliczenie kosztów procesu Referendarzowi sądowemu.

SSO Magdalena Kurc - Mazurkiewicz

Sygn. akt GC 674/16

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 9 sierpnia 2016 r. powodowie - (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we (...) spółka akcyjna w Z. wnieśli przeciwko Skarbowi Państwa – Ministrowi Sprawiedliwości o zmianę umowy nr (...) z dnia 25 kwietnia 2014 r. oraz o:

1) dodanie do § 8 umowy nowego ust. 4 pkt 3 o treści: „strony ustalają, że wynagrodzenie Wykonawcy (wynagrodzenie minimalne) należne łącznie za etap techniczny (Etap I) i etap eksploatacji (Etap II) nie może być niższe niż 167.729.250 zł”,

2) dodanie do § 8 umowy nowego ust. 8 o treści: „wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 4 pkt 3 będzie płatne przelewem na rachunek bankowy Wykonawcy wskazany w prawidłowo wystawionej fakturze VAT po zakończeniu okresu obowiązywania Umowy i będzie ustalone w ten sposób, że od kwoty wynagrodzenia minimalnego wynoszącego 167.729.250 zł odjęta zostanie kwota wynagrodzenia już należnego Wykonawcy na podstawie ust. 4 pkt 1 i 2. Zamawiający dokona zapłaty tak ustalonej różnicy w terminie 21 dni od daty doręczenia mu faktury VAT. W

przypadku, gdyby Umowa została rozwiązana przed upływem terminu określonego w § 2 ust. 6 Umowy, niezależnie od przyczyn tego rozwiązania, § 8 ust. 2 zdanie ostatnie stosuje się odpowiednio”.

Powodowie oświadczyli, że w przypadku, gdy dodanie do umowy żądanych postanowień miałyby nastąpić w wyroku zastępującym oświadczenie woli pozwanego (art. 64 k.c.), wyrażają zgodę na zmienioną treść umowy. Jednocześnie wnieśli o zawiadomienie o toczącym się procesie (...) spółki akcyjnej w W. oraz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W., celem umożliwienia tym podmiotom przystąpienia do sprawy w charakterze powodów na podstawie art. 195 § 2 zd. 2 i 3 k.p.c. oraz o zasądzenie łącznie na rzecz powodów kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu strona powodowa wskazała, że na podstawie umowy z dnia 25 kwietnia 2014 r. powodowie wraz z dwoma innymi konsorcjantami - (...) spółką akcyjną w W. oraz (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w W. świadczyli dla pozwanego usługę wytworzenia i obsługi (...) ( (...)). Ponad rok po zawarciu umowy weszła w życie zmiana prawa karnego, w wyniku której liczba osób objętych systemem (...) zaczęła gwałtownie spadać. Postanowienia zawartej umowy nakładają na powodów obowiązek utrzymywania systemu w gotowości do przyjęcia znacznie większej liczby skazanych, niż faktycznie jest tym systemem objętych. Spadek liczby skazanych powoduje drastyczny spadek przychodów i sprawia, że wykonywanie umowy dla powodów jest nieopłacalne. Negocjacje prowadzone z pozwanym w zakresie zmiany umowy nie przyniosły efektu (pozew k. 3-15).

W odpowiedzi na pozew z dnia 31 października 2016 r. pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego. W uzasadnieniu pozwany wskazał, że nie istnieją podstawy do wprowadzenia regulacji umownej zapewniającej minimalne wynagrodzenie na rzecz wykonawcy. W toku postępowania przetargowego powodowie nie zgłaszali pytań do SIWZ w zakresie sposobu ustalania wysokości wynagrodzenia, z której wynikał sposób obliczania wynagrodzenia (odpowiedź na pozew k. 240-259).

Zarządzeniem z dnia 27 grudnia 2016 r. zawiadomiono o toczącym się postępowaniu (...) spółkę akcyjną w W. (zwrot – nie podjęto w terminie) oraz (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w W. (doręczono 11 stycznia 2017 r.) i poinformowano o treści art. 195 § 2 zd. 2 i 3 (zarządzenie - k. 400, zpo –k. 403-404).

Pismem z dnia 25 stycznia 2017 r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. przystąpiła do sprawy w charakterze powoda oraz oświadczyła, że popiera wszystkie twierdzenia i wnioski zgłoszone dotychczas przez stronę powodową (k. 491-500).

Pismem z dnia 28 marca 2017 r. powodowie wnieśli o wezwanie do wzięcia udziału w sprawie w charakterze pozwanego (...) spółki akcyjnej w W. na podstawie art. 194 § 3 k.p.c. (k. 502-503).

Zarządzeniem z dnia 4 kwietnia 2017 r. (doręczono 13 kwietnia 2017 r.) sąd zawiadomił o toczącym się postępowaniu (...) spółkę akcyjną w W. i poinformował o treści art. 194 § 3 k.p.c., jednocześnie wzywając do zajęcia stanowiska w sprawie w terminie 14 dni pod rygorem dopoznania. (k. 504, zpo – k. 506).

Pismem z dnia 26 kwietnia 2017 r. (...) spółka akcyjna w W. poinformowała, że w sprawie nie ma podstaw do dopoznania spółki, gdyż nie przysługuje jej legitymacja bierna (k. 507-509).

Na rozprawie w dniu 14 maja 2018 r. (...) spółka akcyjna w W. złożyła oświadczenie o przystąpieniu do sprawy po stronie powodowej (k. 593)

Na rozprawie w dniu 26 czerwca 2018 r. Sąd uznał, że wstąpienie (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. oraz (...) spółki akcyjnej w W. jest bezskuteczne z uwagi na niezachowanie terminu wskazanego w art. 195 § 2 k.p.c. Sąd dopuścił dowód z dokumentów dołączonych do pozwu, odpowiedzi na pozew i dalszych pism procesowych na okoliczności w nich wskazane (k. 655-656).

***Na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy, Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:***

W dniu 28 sierpnia 2013 r. Ministerstwo Sprawiedliwości – jako Instytucja Zamawiająca wydało ogłoszenie o zamówieniu, którego przedmiotem było przygotowanie i realizacja usługi eksploatacji, wsparcia oraz rozwoju (...). Szacunkową wartość zamówienia bez VAT określono na kwotę 385.795.934,24 złotych. Kryterium udzielenia zamówienia została określona najniższa cena. W odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu, w dniu 23 stycznia 2014 r. ofertę złożyło Konsorcjum firm w składzie: (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we W. (dalej: (...)), (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo-akcyjna we W. (dalej: (...)), (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. (dalej: (...)) oraz (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. (dalej: (...)), oferując wykonanie przedmiotu zamówienia za łączną kwotę 214.020.000 złotych (ogłoszenie o zamówieniu k. 112-124, oferta k. 123-124).

Konsorcjum firm (dalej: Konsorcjum) powstało na mocy umowy konsorcjum z 27 listopada 2013 r. zawartej pomiędzy (...), (...), (...) oraz (...). W § 2 pkt 2 umowy konsorcjum strony oświadczyły, że celem Konsorcjum jest złożenie oferty w postępowaniu oraz realizacja kontraktu, w przypadku wybrania oferty jako najkorzystniejszej. Strony postanowiły, że Liderem Konsorcjum będzie (...) (§ 2 pkt 4), który będzie reprezentować interesy całego konsorcjum w trakcie postępowania oraz zawierania i realizacji kontraktu, przy czym ustanowiono go pełnomocnikiem w rozumieniu art. 23 ust 2 pzp do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Lider został upoważniony do dokonywania między innymi wszelkich czynności związanych z udziałem konsorcjum w postępowaniu, w szczególności do składania oświadczeń wiedzy i woli w imieniu członków konsorcjum. Lider został również upoważniony do udziału w postępowaniach dotyczących korzystania ze środków ochrony prawnej, odwoławczych, a w przypadku wybrania oferty konsorcjum jako najkorzystniejszej – do zawarcia kontraktu na realizację zamówienia (§ 2 pkt 4). W umowie zastrzeżono, że lider konsorcjum występuje w imieniu i na rzecz konsorcjum (§ 3 pkt. 8) (umowa konsorcjum – k. 183-188).

W dniu 18 grudnia 2014 r. członkowie Konsorcjum zawarli Porozumienie w sprawie modyfikacji zasad współpracy członków konsorcjum (porozumienie – k. 190-194).

W dniu 25 kwietnia 2014 r. Skarb Państwa – Minister Sprawiedliwości zawarł z Konsorcjum umowę nr (...) ((...)), której integralną część stanowiły załączniki nr (...) (dalej: (...)). Na podstawie Umowy wykonawca zobowiązał się w szczególności - wytworzyć na rzecz Skarbu Państwa – Ministra Sprawiedliwości system informatyczny (...) oraz zapewnić niezakłócone działanie (...) w etapie I. W etapie II wykonawca zobowiązał się wykonywać usługi eksploatacji i rozwoju (...), utrzymania i serwisu oraz wykonywać czynności materialno-techniczne (§ 2 pkt 1-2). Zastrzeżono, że Umowa obowiązuje od dnia 25 kwietnia 2014 r. i wiąże przez okres 54 miesięcy, przy czym realizacja etapu technicznego (etapu I) nie może trwać dłużej niż 6 miesięcy od dnia jej wejścia w życie (§ 2 ust. 6). Maksymalne wynagrodzenie należne wykonawcy ustalono na kwotę 214.020.000 złotych (§ 8 ust. 1). Za realizację etapu I wynagrodzenie należne wykonawcy określono na łączną kwotę 15.716.400 złotych (§ 8 ust. 4 pkt. 1a-e). W ramach etapu II wynagrodzenie należne wykonawcy będzie obliczane i wypłacane za dany miesiąc kalendarzowy za realizację czynności określonych w § 5 Umowy i załączniku nr (...), które obliczane jest jako suma iloczynów dobowego zryczałtowanego kosztu wykonywania czynności materialno-technicznych w stosunku do jednej osoby objętej systemem w etapie II ustalonego w kwocie brutto 10.86 złotych oraz liczby osób faktycznie objętych działaniem systemu (...) w danej dobie. Wynagrodzenie za etap II nie mogło przekroczyć kwoty 198.303.600 złotych brutto (§ 8 ust. 4 pkt. 2). W § 12 ust. 2 pkt. 2 Umowy ustalono, że zamawiający, zgodnie z przepisem art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych przewiduje możliwość zmiany treści zawartej Umowy w zakresie zmiany postanowień umowy będącej następstwem zmian powszechnie obowiązujących przepisów prawa, których uchwalenie lub zmiana nastąpiły po wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a które mają wpływ na realizację umowy i z których treści wynika konieczność lub zasadność wprowadzenia zmian postanowień umowy. W przypadku wystąpienia okoliczności skutkujących koniecznością dokonania zmiany Umowy, zamawiający

każdorazowo niezwłocznie poinformuje o tym wykonawcę na piśmie (§ 12 ust. 4) (umowa nr (...) - k. 126-134, załączniki do umowy – k. 136-181).

W załączniku nr 1 do Umowy – „Opis przedmiotu zamówienia” wskazano, iż przewidywana maksymalna pojemność systemu (...) wynosić będzie: 7.500 miejsc w okresie pierwszych 4 miesięcy, 10.000 miejsc w okresie kolejnych 12 miesięcy, 12.500 miejsc w okresie kolejnych 12 miesięcy oraz 15.000 miejsc w pozostałym okresie, tj. do końca obowiązywania Umowy (pkt 6.5.24) (załącznik nr 1 – k. 136-167).

W załączniku nr 6 do Umowy – „Warunki przejęcia wykonywania usługi dozoru” ustalono, że w ostatnim miesiącu poprzedzającym rozpoczęcie II etapu Wykonawca musi mieć zdolność do przejęcia do 7.500 osób objętych systemem (pkt 9) (załącznik nr 6 – k. 180-181).

W dniu 30 października 2014 r. sporządzono protokół zdawczo-odbiorczy i protokół odbioru jakościowego dotyczący odbioru wyników prac w ramach etapu I, w wyniku którego uznano, że prace wykonano zgodnie z umową, a termin realizacji etapu ustalono na 24 października 2014 r. (protokół zdawczo-odbiorczy – k. 200, protokół odbioru jakościowego – k. 201).

Sąd w sprawie przeprowadził postępowanie dowodowe w częściowym zakresie, ustalając stan faktyczny na podstawie wyżej wskazanych odpisów i kopii dokumentów złożonych do akt niniejszej sprawy oraz twierdzeń stron, które nie budziły wątpliwości co do ich zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy. Sąd oddalił wnioski powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny ekonomii i zeznań świadków oraz wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków i przesłuchania stron. Przeprowadzenie zawnioskowanych dowodów byłoby niecelowe ze względu na uznanie, iż roszczenie zgłoszone w pozwie nie może zostać uwzględnione z uwagi na brak legitymacji procesowej czynnej. Powyższe skutkowało oddaleniem na rozprawie w dniach 26 czerwca 2018 r. i 4 lipca 2018 r. nierozpoznanych wniosków dowodowych zgłoszonych przez strony postępowania jako nieprzydatnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Powództwo z uwagi na brak legitymacji czynnej zostało oddalone.

Strona powodowa realizując zamówienie publiczne „Usługa eksploatacji i rozwoju (...)” nie działała sama, lecz wspólnie ze spółkami (...) – spółki te zawarły na potrzebę wzięcia udziału w przetargu i na wypadek wybrania ich oferty jako najkorzystniejszej do realizacji projektu umowę konsorcjum – okoliczność ta miała kluczowe znaczenie dla ustalenia, kto winien wystąpić z żądaniem zmiany umowy z dnia 25 kwietnia 2014 r.

Możliwość wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego wprost przewiduje art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: pzp). Art. 23 pzp nie posługuje się określeniem „konsorcjum”, umowa konsorcjum nie została też w żaden sposób uregulowana w prawie polskim, lecz dopuszczalność jej zawarcia nie budzi żadnych wątpliwości - w ramach swobody kształtowania stosunku zobowiązaniowego przewidzianej w art. 353<sup>1</sup> k.c. Najogólniej określa się ją jako umowę zawieraną przez podmioty prowadzące działalność gospodarczą, które zobowiązują się wspólnie dążyć do osiągnięcia określonego celu gospodarczego, którym w pierwszej kolejności jest uzyskanie zamówienia publicznego, następnie zawarcie umowy o jego wykonanie oraz osiągnięcie pewnego zysku w wyniku wykonania zawartej umowy (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 17 września 2008 r. w sprawie III CSK 119/08, LEX nr 513248, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 23 maja 2012 r. w sprawie V ACa 216/12, LEX nr 1217701). Właśnie z uwagi na ten „wspólny cel gospodarczy” umowa konsorcjum porównywana jest do umowy spółki cywilnej (art. 860 k.c.) - z tą różnicą, że działanie poszczególnych konsorcjantów nie przybiera formy wnoszenia wkładów, więc nie powstaje wspólny majątek konsorcjum. Dodatkowo, art. 23 ust. 2 pzp, w sposób odmienny niż w przypadku spółki cywilnej kształtuje sposób reprezentacji – uczestnicy konsorcjum mają obowiązek ustanowienia pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Z reguły konsorcjum tworzone będzie na potrzeby wspólnej realizacji jednorazowego przedsięwzięcia, tymczasem spółka cywilna z założenia ma charakter bardziej trwały, nie ograniczając swojego istnienia do jednego przedsięwzięcia. Konsorcjum nie jest żadnym odrębnym

podmiotem, nie posiada osobowości prawnej ani zdolności sądowej – członkowie konsorcjum zachowują swoją odrębność prawną i zdolność sądową. Organizacja wewnętrzna konsorcjum pozostawiona jest jej uczestnikom z wykorzystaniem wszelkich możliwości dyspozytywnej regulacji cywilnoprawnej. Najczęściej jeden z uczestników spełnia rolę wiodącą występując w charakterze lidera i to on – we wszystkich lub najważniejszych sprawach – w sposób wiążący pozostałych konsorcjantów występuje wobec zamawiającego (jest pełnomocnikiem wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – art. 23 ust. 2 pzp). Uczestnicy konsorcjum mogą kształtować wewnętrzne zasady odpowiedzialności za wykonanie zobowiązań. Stosunek prawny łączący uczestników konsorcjum jest skuteczny jedynie dla stron (inter partes) i nie rodzi żadnych skutków prawnych wobec osób trzecich, w tym również zamawiającego. Podział między poszczególnymi wykonawcami zakresu umowy wskazujący, jakie części zamówienia winien wykonać każdy z nich w żadnym stopniu nie wiąże zamawiającego (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 18 lutego 2009 r. w sprawie VI ACa 1152/08, Legalis numer 739522).

Prawo zamówień publicznych nie definiuje „wykonawcy wielopodmiotowego”, lecz wykonawcę, którym jest osoba fizyczna, osoba prawa lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. Zatem uczestnikiem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub stroną postępowania sądowego związanego z realizacją zamówienia publicznego nie jest ani konsorcjum, ani lider konsorcjum, lecz podmioty tworzące konsorcjum. To nie konsorcjant, lecz wykonawcy wspólnie realizujący zamówienie publiczne stanowią właściwy podmiot praw i obowiązków stąd wynikających. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego, wspólnie je realizujący w oparciu o łączącą ich umowę konsorcjum są łącznie legitymowani w postępowaniu sądowym, nie ma natomiast takiego uprawnienia jedynie dwóch z wykonawców, w tym nawet lider konsorcjum (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 13 października 2011 r. w sprawie V CSK 475/10, LEX nr 1108492).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należało, że (...), (...), (...) (następnie działająca jako (...)) oraz (...) zawierając w dniu 27 listopada 2013 r. umowę konsorcjum zdecydowały się wspólnie przygotować i złożyć ofertę przetargową oraz zrealizować kontrakt w przypadku wybrania tej oferty jako najkorzystniejszej. Strony określiły warunki wzajemnej współpracy w ramach zawiązanych stosunków wewnętrznych – podzieliły między siebie zakres prac objętych kontraktem (§ 3 pkt. 1 umowy konsorcjum), ustanowiły liderem i pełnomocnikiem konsorcjum - spółkę (...), lider został upoważniony do dokonywania wszelkich czynności związanych z udziałem konsorcjum w postępowaniu, w szczególności do składania oświadczeń wiedzy i woli w imieniu członków konsorcjum. Lider został również upoważniony do udziału w postępowaniach dotyczących korzystania ze środków ochrony prawnej, odwoławczych, a w przypadku wybrania oferty konsorcjum jako najkorzystniejszej – do zawarcia kontraktu na realizację zamówienia (§ 2 pkt 4 umowy konsorcjum).

Mając na uwadze charakter zgłoszonego przez stronę powodową roszczenia o ukształtowanie stosunku obligacyjnego jakim jest żądanie zmiany umowy wskazać należy, że już tylko z tego względu wymagane jest uwzględnienie po stronie powodowej wszystkich członków konsorcjum, którzy zawarli umowę z dnia 25 kwietnia 2014 r. Żądanie pozwu opiera się bowiem na zmianie wielostronnej umowy, konieczny jest zatem udział w postępowaniu wszystkich podmiotów, które ją zawarły. Zmiana umowy odnosilaby się do wszystkich, których połączyło jej zawarcie.

Zatem w niniejszej sprawie zaistniały warunki współuczestnictwa koniecznego w rozumieniu art. 195 § 1 k.p.c. Wskazać bowiem należy, iż według art. 195 § 1 k.p.c. współuczestnictwo konieczne po stronie powodowej zachodzi wtedy, gdy legitymacja czynna przysługuje nie każdemu z powodów oddzielnie, ale wszystkim łącznie, z takim skutkiem, że każdemu działającemu oddzielnie można zarzucić brak pełnej legitymacji procesowej, co w konsekwencji prowadzi do oddalenia powództwa. Kodeks postępowania cywilnego nie określa, kiedy "łączny udział w sprawie jest konieczny", gdyż przypadki współuczestnictwa koniecznego powstają na tle konkretnej sytuacji prawnej. W nauce - a także w orzecznictwie (por. motywy wyroku Sądu Najwyższego z 20 października 1975 r., III CRN 288/75, OSNCP 1976/10 poz. 211) - nie budzi jednak wątpliwości fakt, że współuczestnictwo konieczne może powstać, gdy z przepisu ustawy lub z istoty spornego stosunku prawnego wynika, że w charakterze strony musi występować kilka osób. Współuczestnictwo konieczne powstaje zatem wtedy, gdy sytuacja prawna kilku osób jest jednakowa w stosunku do treści żądania powództwa, a przepis szczególny nie udziela samodzielnej legitymacji procesowej każdej z tych osób lub

niektórej z nich (vide: Sąd Najwyższy w wyroku z 14 lipca 1999 r. w sprawie II CK 395/98, LEX nr 78411 oraz wyrok z 11 marca 2005 r. w sprawie II CK 487/04, LEX nr 603410).

Zdaniem Sądu z uwagi na fakt wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego i wspólnego wykonywania kontraktu oraz uznania, że sytuacja każdego z uczestników konsorcjum jest jednakowa w stosunku do treści żądania powództwa - spółki (...), (...), (...) i (...) mogą tylko łącznie domagać się ukształtowania stosunku obligacyjnego.

Ocena powyższych okoliczności prowadziła do wniosku, iż mimo tego, że pozew został wniesiony przez dwóch spośród czterech konsorcjantów, możliwa i konieczna była zmiana podmiotowa powództwa na podstawie art. 195 § 2 k.p.c., o co wnioskował powód. Zgodnie z treścią tego przepisu, sąd zawiadomi o toczącym się procesie osoby, których udział w sprawie w charakterze powodów jest konieczny. Osoby te mogą w ciągu dwóch tygodni od doręczenia zawiadomienia przystąpić do sprawy w charakterze powodów. Zgodnie z wnioskiem powoda zgłoszonym w pozwie, sąd poinformował spółki (...) o toczącym się postępowaniu oraz możliwości wstąpienia do sprawy w charakterze strony powodowej w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia zawiadomienia. Obie spółki przystąpiły do sprawy w charakterze powodów – spółka (...) pismem z dnia 25 stycznia 2017 r. (k. 491, koperta k. 500), natomiast spółka (...) poprzez złożone oświadczenie do protokołu na rozprawie w dniu 14 maja 2018 r. (k. 593), przedstawiając pełnomocnictwa udzielone spółkom (...) oraz (...). Jednakże przystąpienia te Sąd uznał za bezskuteczne z uwagi na niezachowanie przez spółki dwutygodniowego terminu wskazanego w art. 195 § 2 k.p.c., co z kolei wynikało z wadliwych pełnomocnictw uniemożliwiających skuteczne przystąpienie spółek do postępowania w charakterze powodowej.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że jak wskazano powyżej - skoro nie doszło do przystąpienia dwóch konsorcjantów do postępowania, a zatem nie można im nadać charakteru współuczestników koniecznych w sporze – nieskuteczne było udzielenie pełnomocnictwa procesowego spółkom (...) i (...), gdyż takiej możliwości nie przewiduje art. 87 k.p.c. W chwili wniesienia pozwu i zgodnie z oznaczeniem stron, ani (...) ani (...) nie byli uczestnikami postępowania, zatem powyższy przepis nie mógł znaleźć zastosowania. Jak wskazano powyżej podmioty te nie stały się stroną postępowania, gdyż w świetle art. 195 § 2 k.p.c. nie doszło do skutecznego przekształcenia podmiotowego po stronie powodowej. Natomiast udzielenie pełnomocnictwa współuczestnikowi sporu jest możliwe jedynie wtedy, kiedy podmiot ten staje się stroną postępowania. Wskazać jednocześnie należy, że sąd nie podzielił argumentacji powoda w zakresie, w jakim wskazywał on, że upoważnienie (...) jako lidera konsorcjum wynikające z umowy konsorcjum upoważnia do występowania w charakterze pełnomocnika w postępowaniu sądowym. Zarówno § 2 ust. 4, jak i § 3 pkt 8 umowy konsorcjum nie mają charakteru pełnomocnictwa procesowego.

Mając na uwadze powyższe, uznać należało za bezskuteczne przystąpienie do sprawy w charakterze powodów spółek (...)i (...), gdyż czynności te zostały podjęte na podstawie pełnomocnictwa udzielonego liderowi konsorcjum, który nie może występować w roli pełnomocnika procesowego. Czynności te nie mogą zostać również potwierdzone, gdyż występowanie w sprawie w charakterze pełnomocnika strony osoby, która nie może być pełnomocnikiem, oznacza brak należytego umocowania, co z kolei powoduje nieważność postępowania (art. 379 pkt 2 k.p.c.). Uchybienie to nie może być usunięte w drodze zatwierdzenia przez stronę czynności dokonanych przez tę osobę (uchwała Sądu Najwyższego z 28 lipca 2004 r., sygn. III CZP 32/04, OSNC 2006 nr 1, poz. 2, str. 16).

Zatem wobec uznania, iż wstąpienie do postępowania spółek (...) było bezskuteczne (art. 167 k.p.c.) - z uwagi na upływ dwutygodniowego terminu zastrzeżonego w art. 195 § 2 k.p.c. stwierdzić należało, że uprawnienie spółek zawiadomionych wygasło. W tym stanie rzeczy występujące po stronie powodowej spółki (...) nie były upoważnione do samodzielnego dochodzenia w niniejszym postępowaniu sądowym zmiany umowy, co skutkowało brakiem podstaw do merytorycznej oceny roszczenia zgłoszonego w pozwie i oddalenia powództwa z powodu braku legitymacji procesowej łącznej o charakterze bezwzględny, o czym sąd orzekł w punkcie I wyroku.

O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o treść art. 108 § 1 k.p.c., który stanowi, że Sąd rozstrzyga o kosztach w każdym orzeczeniu kończącym sprawę w instancji. Sąd może jednak rozstrzygnąć jedynie o zasadach poniesienia przez strony kosztów procesu, pozostawiając szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu; w tej sytuacji,

po uprawomocnieniu się orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, referendarz sądowy w sądzie pierwszej instancji wydaje postanowienie, w którym dokonuje szczegółowego wyliczenia kosztów obciążających strony. Sąd orzekł, iż strona pozwana wygrała proces w całości i na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. pozostawił szczegółowe wyliczenie kosztów Referendarzowi sądowemu – o czym orzekł w pkt II wyroku.

Z tych wszystkich względów, Sąd orzekł jak w sentencji.

SSO Magdalena Kurc-Mazurkiewicz

## ZARZĄDZENIE

(...)