

Sygn. akt XXV C 381/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 sierpnia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSR (del.) Paweł Duda

Protokolant: Maja Cichoń

po rozpoznaniu w dniu 25 sierpnia 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa **Syndyka Masy upadłości (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości z siedzibą w O.**

przeciwko **Skarbowi Państwa – Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad**

o ustalenie

I. oddała powództwo;

II. zasądza od Syndyka Masy upadłości (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości z siedzibą w O. na rzecz Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad kwotę 7.200 zł (siedem tysięcy dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

III. nakazuje pobrać od Syndyka Masy upadłości (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości z siedzibą w O. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 6.675,68 zł (sześć tysięcy sześćset siedemdziesiąt pięć złotych sześćdziesiąt osiem groszy) tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Sygn. akt XXV C 381/15

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 25 sierpnia 2017 r.

(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości układowej z siedzibą w O. pozwem z dnia 4 marca 2015 r. (data nadania na pocztę) skierowanym przeciwko Skarbowi Państwa – Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad wniosła o ustalenie, że złożone w imieniu pozwanego Skarbu Państwa oświadczenie Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad reprezentowanego przez Oddział GDDKiA w R. z dnia 25 maja 2012 r. w przedmiocie odstąpienia od kontraktu nr (...) z dnia 23 kwietnia 2010 r. „Budowa autostrady (...), odcinek (...) R. (...)– (...) Ś.” jest bezskuteczne.

W uzasadnieniu powód wskazał, że (...) Sp. z o.o. była jednym z wykonawców realizujących wymienioną wyżej Umowę zawartą z pozwanym, występując jako lider konsorcjum firm, które stanowili: (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o. i (...). Powód poniósł szereg negatywnych następstw związanych ze złożonym przez pozwanego oświadczeniem o odstąpieniu od Umowy. Pozwany naliczył powodowi oraz pozostałym wykonawcom kary umowne z tytułu odstąpienia od Umowy. Interes prawny powoda w ustaleniu, czy odstąpienie od Umowy było skuteczne przejawia się również

tym, że konsekwencją odstąpienia jest wykluczenie powoda z kręgu podmiotów uprawnionych do ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż taką sankcję przewiduje art. 24 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Treść oświadczenia z dnia 25 maja 2012 r.

w przedmiocie odstąpienia od Umowy przesądza bowiem, że według pozwanego przyczyna odstąpienia leży po stronie powoda, a wartość niezrealizowanej części prac przekracza znacząco 5% wartości Umowy. Występując z żądaniem ustalenia, że dokonane odstąpienie od Umowy jest bezskuteczne, powód żąda ustalenia faktu prawotwórczego, zmierzając do usunięcia niepewnego stanu prawnego powstałego wskutek dokonanego odstąpienia oraz ma na celu ochronę swojej sfery prawnej powstałej w następstwie zawarcia Umowy z powodem. Zapisy dotyczące odstąpienia od umowy przez Zamawiającego zawarte zostały w klauzuli nr 15.2 Warunków Kontraktu FIDIC, które stanowiły integralną część Umowy.

W postanowieniach tej klauzuli zastrzeżono Zamawiającemu prawo odstąpienia od umowy, jednakże nie wskazano terminu, w ciągu którego Zamawiający może takie uprawnienie wykonać. W kontekście dyspozycji art. 395 § 2 k.c. zastrzeżenie w treści umowy umownego prawa odstąpienia bez jednoczesnego wskazania terminu końcowego, w jakim to uprawnienie może zostać wykonane, jest nieważne. W oświadczeniu z dnia 25 maja 2012 r. pozwany powołał się na podstawy odstąpienia od kontraktu z przyczyn leżących po stronie wykonawcy określone w subklauzuli 15.2 (a), (b), (c) ppkt (i), (e) Warunków Kontraktu. Oświadczenie to jest bezskuteczne, albowiem zostało oparte na nieważnej podstawie prawnej, wobec czego nie mogło wywołać skutku w postaci unicestwienia węzła obligacyjnego łączącego strony. Niezależnie od tego oświadczenie jest nieważne, ponieważ nie zostało złożone przez osoby uprawnione do reprezentowania Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w świetle dokumentów wewnętrznych regulujących funkcjonowanie Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad oraz jej poszczególnych oddziałów.

Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości.

Uzasadniając swe stanowisko pozwany zarzucił brak legitymacji czynnej powoda w samodzielnym wytoczeniu powództwa wskazując, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego są łącznie legitymowani w postępowaniu sądowym, a nie ma takiego uprawnienia jeden z wykonawców, w tym lider konsorcjum. W niniejszej sprawie występuje współuczestnictwo materialne konieczne po stronie powodowej, oparte na wspólności praw i obowiązków oraz wynikające z istoty stosunku prawnego. Występuje tu bowiem jednakowa sytuacja prawna w odniesieniu do wszystkich konsorcjantów ze względu na treść żądania. Konsekwencją współuczestnictwa koniecznego czynnego jest istnienie legitymacji procesowej grupowej łącznej, wymagającej występowania w sprawie w charakterze powodów wszystkich uprawnionych. Pozwany podniósł również, że powodowi nie przysługuje interes prawny, stanowiący przesłankę materialnoprawną powództwa o ustalenie istnienia stosunku prawnego na podstawie art. 189 k.p.c. Powodowi przysługuje dalej idące roszczenie o zasądzenie zatrzymanego lub potrąconego wynagrodzenia. Ustalenie bezskuteczności oświadczenia o odstąpieniu od umowy w niniejszej sprawie nie zakończy sporu w zakresie naliczenia przez pozwanego kar umownych, ponieważ sąd nie będzie badał zasadności naliczenia tych kar. Przepis art. 24 ust. 1 pkt. 1a Prawa zamówień publicznych powoływany przez powoda został ustawą z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych uchylony z dniem 19 października 2014 r., co wskazuje na brak interesu prawnego po stronie powoda w ustaleniu bezskuteczności oświadczenia pozwanego o odstąpieniu od umowy. Pozwany wskazał również, że reprezentacja Skarbu Państwa przy składaniu oświadczenia o odstąpieniu była prawidłowa. Oświadczenie zostało złożone przez Dyrektora i Zastępcę Dyrektora Oddziału GDDKiA w R., którzy działali na podstawie pełnomocnictw udzielonych przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad. Ponadto pozwany podniósł, że prawo odstąpienia od umowy zastrzeżone w subklauzuli 15.2 Warunków Kontraktu nie może być traktowane jako odstąpienie umowne w rozumieniu art. 395 k.c. Pozwany odstąpił od kontraktu po wcześniejszym wezwaniu powoda przez Inżyniera Kontraktu do spełnienia ściśle określonych zobowiązań i naprawy strat, jakie wyniknęły z opóźnień w wykonaniu umowy. Odstąpienie dokonane przez pozwanego spełniło więc przesłanki ustawowego odstąpienia od umowy, o którym mowa

w art. 491 k.c. oraz art. 636 k.c. w zw. z art. 656 k.c. i taki miało charakter. Pozwany wskazał również z ostrożności procesowej, że imperatywny charakter odstąpienia umownego uregulowanego w art. 395 k.c. jest wątpliwy, a zasada swobody umów pozwala na konstruowanie przez strony umów z prawem odstąpienia bez oznaczania terminu końcowego wykonania tego prawa.

Powód w piśmie procesowym z dnia 10 września 2015 r. podniósł, że był indywidualnym adresatem oświadczenia o odstąpieniu od umowy, a oświadczenie takie zostało złożone przez pozwanego również pozostałym uczestnikom konsorcjum. Oznacza to, że każdy z uczestników jest legitymowany do tego, aby kwestionować legalność takiego oświadczenia. Jednym z elementów interesu prawnego jest uchylenie stanu niepewności, czy zawarta pomiędzy stronami umowa jest obowiązująca, czy też nie. Oświadczenie złożone przez pozwanego w sposób jednoznaczny powołuje się na subklauzulę 15.2 Warunków Kontraktu, podając podstawy kontraktowe, a nie ustawowe, odstąpienia od kontraktu. Tymczasem postanowienia kontraktu odnoszące się do umownego prawa odstąpienia są nieważne i nie mogą stanowić podstawy skutecznego odstąpienia od umowy.

Pozwany w piśmie procesowym z dnia 5 października 2015 r. wskazał, że stroną w postępowaniu sądowym związanym z zagrożeniem interesu prawnego wykonawcy są podmioty tworzące konsorcjum. Podtrzymał twierdzenie o braku interesu prawnego powoda w żądaniu ustalenia skuteczności odstąpienia od kontraktu podnosząc dodatkowo, że pozwany odstąpił od umowy w dniu 25 maja 2012 r., a powództwo o ustalenie zostało wniesione dopiero 29 października 2014 r. Potwierdza to brak niepewności powoda co do jego sytuacji prawnej, bowiem powód, gdyby chciał i miał możliwość kontynuowania robót, to powództwo wytoczyłby niezwłocznie po odstąpieniu od kontraktu. Pomiędzy odstąpieniem od Umowy a wytoczeniem powództwa odcinek autostrady rozpoczęty przez powoda został ukończony i oddany do użytku. Przyczyny, jakie wskazał pozwany w odstąpieniu od Umowy, określone w subklauzuli 15.2 Warunków Kontraktu, są również przesłankami odstąpienia ustawowego.

Postanowieniem z dnia 11 grudnia 2015 r. Sąd na podstawie art. 195 § 2 k.p.c. zawiadomił o toczącym się procesie (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. i (...)

Po zawiadomieniu o toczącym się postępowaniu (...) Sp. z o.o. i (...). nie przystąpili do sprawy w charakterze powodów.

Postanowieniem z dnia 20 stycznia 2016 r. Sąd zawiesił postępowanie na podstawie art. 174 § 1 pkt. 4 k.p.c. wobec ogłoszenia upadłości (...) Sp. z o.o. obejmującej likwidację majątku upadłego oraz podjął postępowanie z udziałem Syndyka masy upadłości (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 22 kwietnia 2010 r. Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, jako Zamawiający, oraz konsorcjum firm: (...) Sp. z o.o. (lider), (...) Sp. z o.o. (partner) i (...). (partner), jako Wykonawca, zawarli w trybie zamówienia publicznego umowę, na podstawie której Wykonawca zobowiązał się do wykonania robót polegających na „Budowie autostrady (...), odcinek (...) R. – (...) R. oraz drogi ekspresowej (...), odcinek (...) R. – (...) Ś.” (zwaną dalej „Umową”). Część kontraktu stanowiły: Umowa, Szczególne Warunki Kontraktu, „Warunki kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego” tłumaczenie wydania FIDIC 1999, Instrukcja dla Wykonawców – Tom I Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, dokumentacja projektowa, oferta Wykonawcy z dnia 11.12.2009 r. wraz z załącznikami, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu z dnia 01.06.2009 r. wraz z załącznikami (ust. 2 umowy). Zaakceptowana kwota kontraktowa zgodnie z ofertą Wykonawcy wynosiła 362.066.798,36 zł netto + 22% podatek VAT, tj. 441.721.494 zł brutto (ust. 4.1 umowy). Wykonawca zobowiązał się do zakończenia przedmiotu umowy w terminie 18 miesięcy od Daty Rozpoczęcia w rozumieniu FIDIC. (Umowa nr (...) z dnia (...) r. –

k. 17-20, załącznik nr 1 – Szczególne Warunki Kontraktu na Roboty Budowlane – k. 26-45, „Warunki kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego” tłumaczenie wydania FIDIC 1999 – tekst jednolity – k. 396-480).

Prace budowlane na kontrakcie faktycznie realizowała (...) Sp. z o.o., pozostali uczestnicy konsorcjum nie realizowali prac budowlanych, lecz zapewniali tylko na pewnych etapach realizacji kontraktu kadrę inżynierską. W trakcie realizacji kontraktu występowały na placu budowy zdarzenia, które utrudniały i opóźniały prace budowlane. Na samym początku Wykonawca przez okres około trzech miesięcy nie mógł prowadzić wycinki drzew ze względu na okres ochronny zwierząt. Ponadto na terenie budowy prowadzone były do maja 2011 r. prace archeologiczne na stanowiskach archeologicznych, które kolidowały z robotami Wykonawcy. W czerwcu i lipcu 2011 r. miały miejsce ulewne deszcze i powódzie, które spowodowały konieczność usuwania szkód i dwumiesięczny przestój w robotach. Występowały też błędy projektowe w zakresie sieci kanalizacyjnej. Wykonawca składał do Zamawiającego roszczenia o przedłużenie czasu na ukończenie kontraktu, żądając wydłużenia terminu realizacji robót o 6 miesięcy, licząc od marca 2012 r. (po okresie zimowym). Zamawiający uznał roszczenia Wykonawcy o przedłużenie czasu na ukończenie łącznie o 3 miesiące, tj. do 15 lutego 2012 r., lecz nie podpisano w tym przedmiocie stosownego aneksu do Umowy. Wykonawca napotkał też problemy w zaopatrzeniu

w miejscowe materiały budowlane do budowy nasypów ze względu na kumulację kontraktów drogowych w tamtym okresie. W 2011 r. po stronie Wykonawcy pojawiły się problemy

w finansowaniu kontraktu, co powodowało zwolnienie tempa robót budowlanych

i narastające opóźnienia w realizacji kontraktu. W związku z brakiem regulowania należności podwykonawców przez Wykonawcę, Zamawiający w 2011 r. zmuszony był płacić należności podwykonawców w ramach odpowiedzialności solidarnej inwestora. Na koniec października 2011 r. wykonanie kontraktu wynosiło 41,61% przy upływie czasu realizacji 83,68%. Na koniec marca 2012 r. wykonanie kontraktu wynosiło 48,53% przy przekroczonym czasie na ukończenie. W okresie rozliczeniowym od 1 do 30 kwietnia 2012 r. Wykonawca wykonał roboty na kwotę 1.083.105,60 zł brutto, nie wykonując założonego planu ze względu na brak środków finansowych. W tym okresie Wykonawca nie dokonywał płatności za wykonane badania laboratoryjne, za usługi geodezyjne, za ochronę zaplecza Zamawiającego (laboratorium polowego), opłat za utrzymanie mediów w laboratorium polowym Zamawiającego. Stan wykonania kontraktu na koniec kwietnia 2012 r. wynosił 48,77%. (zeznania świadka D. H. – k. 848v.-850v., przesłuchanie przedstawiciela pozwanego W. K. (1) – k. 850v.-852, protokół Rady Budowy nr 18 z dnia 15.11.2011 r. wraz

z załącznikami – k. 220-244, protokół Rady Budowy nr 23 z dnia 24.04.2012 r. wraz

z załącznikami – k. 245-269, protokół Rady Budowy nr 24 z dnia 23.05.2012 r. wraz

z załącznikami – k. 270-296).

W związku z opóźnieniami w realizacji robót przez Wykonawcę Inżynier Kontraktu

w dniu 24 kwietnia 2012 r. skierował do Wykonawcy wezwanie do poprawienia w trybie Subklauzuli 15.1 Warunków Kontraktu. W wezwaniu tym Inżynier Kontraktu wezwał Wykonawcę do:

- wykonania robót nasypowych na autostradzie (...) w ilości 130.000 m³ (ukończenia robót nasypowych na trasie głównej (...)) w terminie do 15 maja 2012 r.
- wykonania robót nasypowych na autostradzie (...) – łącznice – w ilości 100.000 m⁽³⁾ (około 30% pozostałych robót nasypowych poza trasą główną autostrady (...)) w terminie do 15 maja 2012 r.,
- wykonania robót nasypowych na drodze ekspresowej (...) w ilości 60.000 m³ (z łącznicami włącznie) w terminie do 15 maja 2012 r.,
- dostarczenia konstrukcji stalowej obiektu (...) w terminie do końca kwietnia 2012 r.,
- dostarczenia konstrukcji stalowej dla obiektu (...) w terminie do 15 maja 2012 r.,

- dostarczenia oraz rozpoczęcia montażu konstrukcji stalowej dla obiektu (...) w terminie do 15 maja 2012 r.,
- zabetonowania płyty dla obiektu (...) w terminie do 15 maja 2012 r.,
- zapewnienia ochrony zaplecza Zamawiającego (laboratorium drogowego) w trybie natychmiastowym,
- zapewnienia ochrony budowy w trybie natychmiastowym,
- wykonania konstrukcji obu jezdni w zakresie warstw konstrukcyjnych, łącznie z dolną warstwą podbudowy z (...) na pozostałym odcinku (...) – sekcje(...) (za wyjątkiem odcinka między obiektem (...) i (...)) w terminie do 15 maja 2012 r.,
- wykonania ścieków trójkątnych na odcinku (...) od obiektu(...) do styku z odcinkiem realizowanym przez firmę (...) (około km 574+313) w terminie do 15 maja 2012 r.,
- wykonania warstw konstrukcyjnych jezdni na odcinku łącznicy CD w niskich nasypach z dolną warstwą podbudowy z (...) włącznie w terminie do 15 maja 2012 r.,
- wykonania kanalizacji deszczowej w ciągach głównych oraz studzienek ściekowych i przykanalików w terminie do 15 maja 2012 r.,
- wykonania budynku administracyjnego oraz budynku warsztatowo-magazynowego – stan surowy zamknięty i rozpoczęcia montażu instalacji wewnętrznych w terminie do 15 maja 2012 r.,
- potwierdzenia w terminie do 10 maja 2012 r., że zaległości wobec podwykonawców i dostawców zostały uregulowane oraz przedłożenia dokumentów potwierdzających zdolność finansową Wykonawcy do dalszego kontynuowania i ukończenia inwestycji (np. oświadczenia banków o zdolności kredytowej).

Inżynier Kontraktu wskazał w wezwaniu, że w przypadku braku wywiązania się z powyższego zobowiązania Zamawiający uprawniony będzie na mocy Subklauzuli 15.2 (a) Warunków Kontraktu do odstąpienia od kontraktu. (pismo Inżyniera Kontraktu z 24.04.2012r. – Wezwanie do poprawienia – k. 216-218).

Wykonawca nie wykonał zobowiązań określonych w powyższym wezwaniu do poprawienia. Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad pismem z dnia 25 maja 2012 r. powiadomił Wykonawcę, że z 14-dniowym wyprzedzeniem, licząc od dnia doręczenia oświadczenia, odstępuje od Umowy z dnia 22 kwietnia 2010 r. na podstawie Subklauzuli 15.2 (a), (b), (c) ppkt. (i), (e) Warunków Kontraktu z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy. W treści pisma jako przyczyny uzasadniające odstąpienie od kontraktu przywołano okoliczności wymienione we wskazanych wyżej podpunktach Subklauzuli 15.2 Warunków Kontraktu, tj.:

1) Subklauzula 15.2 (a) – brak zastosowania się Wykonawcy do wezwania do poprawienia na podstawie Subklauzuli 15.1 z dnia 24 kwietnia 2012 r.,

2) subklauzula 15.2 (b) i (c) ppkt (i) – porzucenie robót i uchylanie się od prowadzenia robót przez Wykonawcę, o czym świadczy fakt, że czas na ukończenie został wyczerpany, a nawet przekroczony o 3 miesiące, a do 15 maja 2012 r. Wykonawca zrealizował roboty w około 48,6% oraz fakt, że aktualne zaangażowanie Wykonawcy w realizację robót w stosunku do harmonogramu jest znikome – w marcu 2012 r.

z zaplanowanej wartości robót na kwotę 33,6 mln zł zrealizowano 4,6 mln zł,

w kwietniu 2012 r. z zaplanowanej wartości robót na kwotę 40,5 mln zł zrealizowano 0,88 mln zł, a na radzie budowy z dnia 23 maja 2012 r. Wykonawca stwierdził, że nie posiada zdolności finansowej i nie ma możliwości dalszej realizacji robót,

3) subklauzula 15.2 (e) – Wykonawca stał się niewypłacalny – nie wykonuje w sposób trwały wymagalnych zobowiązań pieniężnych wobec podwykonawców oraz dostawców i usługodawców – suma płatności dokonanych przez Zamawiającego na rzecz podwykonawców w 2011 r. wyniosła 14,5 mln. zł a w 2012 r. wyniosła 11,7 mln. zł, wezwania o płatność będące w trakcie wyjaśniania opiewają na kwotę 3,2 mln. zł, a ponadto do GDDKiA wpłynęło 16 zajęć komorniczych na kwotę 5,5 mln. zł.

W piśmie wskazano także, że Wykonawca jest zobowiązany opuścić plac budowy i dostarczyć Inżynierowi wszelkie wymagane dobra, dokumenty oraz inną sporządzoną przez niego lub na jego rzecz dokumentację projektową. Pismo zostało podpisane przez Dyrektora Oddziału GDDKiA w R. W. K. (1) i Zastępcę Dyrektora Oddziału GDDKiA w R. W. K. (2). W. K. (1) i W. K. (2) byli umocowani do składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad związanych z działalnością Oddziału

w R. zgodnie ze statutem i regulaminem organizacyjnym, na podstawie pełnomocnictw ogólnych udzielonych przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych

i Autostrad W. K. (2) w dniu 2 kwietnia 2007 r. a W. K. (2) w dniu 9 października 2008 r. (przesłuchanie przedstawiciela pozwanego W. K. (1) – k. 850v.-852, pismo GDDKiA z 25.05.2012 r. – k. 46-72, akt powołania W. K. (1) na stanowisko Dyrektora Oddziału GDDKiA w R. z dnia 02.04.2007 r. – k. 208, pismo Dyrektora Generalnego Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad

z 17.12.2007 r. w przedmiocie powierzenia W. K. (2) stanowiska Zastępcy Dyrektora Oddziału GDDKiA w R. ds. Realizacji Inwestycji – k. 209, pełnomocnictwo dla W. K. (1) z 02.04.2007 r. – k. 210, pełnomocnictwo dla W. K. (2) z 09.10.2008 r. – k. 214).

W kolejnym piśmie z dnia 8 czerwca 2012 r. Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, reprezentowany przez Zastępcę Dyrektora Oddziału GDDKiA w R., poinformował Wykonawcę, w nawiązaniu do powiadomienia z dnia 25 maja 2012 r. o odstąpieniu od Umowy, że zgodnie z oświadczeniem o odstąpieniu dzień 8 czerwca 2012 r. jest ostatnim dniem Umowy oraz że odstąpienie od Umowy wypełnia zarówno przesłanki związane z przyczynami leżącymi po stronie Wykonawcy opartymi na warunkach Umowy łączącej strony, jak również spełnia ustawowe przesłanki wypowiedzenia określone w Kodeksie cywilnym, a w szczególności art. 491k.c. i art. 656 k.c. w zw. z art. 636 k.c. (pismo GDDKiA z 08.06.2012 r. – k. 219).

W momencie odstąpienia od kontraktu roboty budowlane wynikające z kontraktu zrealizowane zostały w około 50%. (przesłuchanie przedstawiciela pozwanego W. K. (1) – k. 850v.-852).

(...) Sp. z o.o. (znajdująca się już wówczas w upadłości układowej) wystąpiła do sądu przeciwko Skarbowi Państwa – Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad

z wnioskami o zażalenie do próby ugodowej z dnia 27 września 2013 r. i z dnia 20 grudnia

2013 r. w przedmiocie zapłaty należności w kwocie (...) zł i (...) zł

z tytułu wynikających z przedmiotowej Umowy roszczeń związanych z: błędami

w dokumentacji projektowej, brakiem dostępu do placu budowy, podtopieniami i zalaniem terenu budowy oraz innymi niekorzystnymi warunkami atmosferycznymi, opóźnieniami

w udzielaniu wyjaśnień przez Inżyniera Kontraktu i w przekazywaniu właściwej dokumentacji projektowej, robotami dodatkowymi i wstrzymaniem prac, opóźnieniami

w zakresie akceptacji rozwiązań i montażu urządzeń infrastruktury technicznej, kosztami gwarancji ubezpieczeniowych. (wniosek o zażalenie do próby ugodowej z 27.09.2013 r. – k. 191-196, wniosek o zażalenie do próby ugodowej z 20.12.2013 r.- k. 197-207).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych wyżej dowodów.

Sąd uznał za wiarygodne obiektywne dowody z wymienionych dokumentów, jako że nie budziły one wątpliwości co do ich autentyczności i nie były kwestionowane przez żadną ze stron postępowania.

Sąd dał wiarę w całości zeznaniom złożonym za stronę pozwaną przez przedstawiciela pozwanego W. K. (3), ponieważ korespondowały one z dowodami z dokumentów, składając się wraz z nimi na spójną i logiczną całość tworzącą opisany wyżej stan faktyczny sprawy.

Sąd uznał również za wiarygodne zeznania świadka D. H., w których świadek opisał przebieg realizacji robót budowlanych objętych kontraktem, gdyż zeznania te zasadniczo pozostawały w zgodzie z zeznaniami przedstawiciela pozwanego W. K. (1) i dokumentami stanowiącymi materiał dowodowy sprawy (w szczególności protokołami z rad budowy).

Stan faktyczny sprawy nie był co do zasady przedmiotem sporu pomiędzy stronami, a spór dotyczył prawnych konsekwencji opisanych wyżej faktów.

Sąd zważył, co następuje:

Oceniając żądanie pozwu podnieść potrzeba w pierwszym rzędzie, że domagając się ustalenia prawa lub stosunku prawnego na podstawie art. 189 k.p.c. powód wykazać musi istnienie interesu prawnego. Interes prawny stanowi kryterium merytoryczne, a jego brak skutkuje oddaleniem powództwa. Taki interes prawny występuje wówczas, gdy występuje niepewność prawa lub stosunku prawnego zarówno z przyczyn faktycznych, jak i prawnych, którą jest w stanie usunąć sądowy wyrok ustalający. Chodzi tu o sytuację, gdy sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, definitywnie zakończy spór istniejący lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości.

W orzecznictwie przyjęto, że nie zachodzi z reguły interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c., gdy zainteresowany może osiągnąć w pełni ochronę swych praw na innej drodze, zwłaszcza w drodze powództwa o zasądzenie świadczeń pieniężnych lub niepieniężnych. (tak SN w orz. z dnia 22.11.2002 r., IV CKN 1519/00, LEX nr 78333 i z dnia 04.01.2008 r.,

III CSK 204/07, M. Spół. 2008/3/51).

W rozpatrywanej sprawie powód nie wykazał istnienia interesu prawnego, we wskazanym powyżej znaczeniu, w żądaniu ustalenia bezskuteczności oświadczenia Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych z dnia 25 maja 2012 r. o odstąpieniu od Umowy z dnia 22 kwietnia 2010 r. na „Budowę autostrady (...), odcinek (...) R. – (...) R. oraz drogi ekspresowej (...), odcinek (...) R. – (...) Ś.”. W szczególności ewentualne ustalenie przez Sąd bezskuteczności oświadczenia Zamawiającego o odstąpieniu od Umowy nie sprawi, że pozwany nie zyska możliwości skutecznego naliczenia kar umownych (i ich potrącenia z wynagrodzenia Wykonawcy za wykonane roboty budowlane), ani nie przesądzi zasad innych rozliczeń finansowych pomiędzy stronami kontraktu. Żądane przez powoda rozstrzygnięcie nie byłoby w stanie wywołać skutków w postaci zakończenia sporów w tym zakresie. Wyrok o sentencji zgodnej z żądaniem pozwu nie zawierałby bowiem żadnego rozstrzygnięcia w przedmiocie zasadności naliczenia Wykonawcy przez Zamawiającego kar umownych (czy też

o skuteczności ich potrącenia z wierzytelnościami pieniężnymi Wykonawcy wynikającymi

z kontraktu) ani nie kreowałby zakazu ich dochodzenia przez pozwanego od powoda we właściwym postępowaniu. Z kolei powód ma możliwość wytoczenia przeciwko Skarbowi Państwa powództwa o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane lub o inne należności wynikające z kontraktu i w takim procesie może podnosić brak podstaw do naliczenia kar umownych przez pozwanego i do potrącenia ich z wierzytelnościami powoda. Przysługują mu zatem dalej idące roszczenia niż żądanie objęte pozwem w niniejszej sprawie. Z takiej możliwości spółka (...) już w pewnym zakresie skorzystała, występując przeciwko Skarbowi Państwa – Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad z wnioskami

o zawezwanie do próby ugodowej w zakresie roszczeń, które mają swoje źródło w Umowie z dnia 22 kwietnia 2010 r.

Interesu prawnego powoda w żądaniu ustalenia nie uzasadnia też obawa wykluczenia powoda z kręgu podmiotów uprawnionych do ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego. Powołany w pozwie przepis art. 24 ust. 1 pkt. 1a) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 1579), który stanowił, że z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawców, z którymi dany zamawiający rozwiązał albo wypowiedział umowę w sprawie zamówienia publicznego albo odstąpił od umowy w sprawie zamówienia publicznego,

z powodu okoliczności, za które wykonawca ponosi odpowiedzialność, jeżeli rozwiązanie albo wypowiedzenie umowy albo odstąpienie od niej nastąpiło w okresie 3 lat przed wszczęciem postępowania, a wartość niezrealizowanego zamówienia wynosi co najmniej 5% wartości umowy, został uchylony z dniem 19 października 2014 r. ustawą z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2014 r., poz. 1232).

W aktualnym stanie prawnym podstawę wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie wykonał wcześniejszej umowy, stanowi art. 24 ust. 5 pkt. 4 Prawa zamówień publicznych, zgodnie z którym z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który z przyczyn leżących po jego stronie, nie wykonał albo nienależycie wykonał w istotnym stopniu wcześniejszą umowę w sprawie zamówienia publicznego lub umowę koncesji, zawartą

z zamawiającym, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt. 1-4 (tj. m.in. jednostką sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych), co doprowadziło do rozwiązania umowy lub zasądzenia odszkodowania. Przepis ten faktycznie jednak nie znajdzie zastosowania wobec powoda. Skoro wobec (...) Sp. z o.o. prowadzone jest postępowanie upadłościowe obejmujące likwidację jej majątku, to niewątpliwie spółka ta nie będzie ubiegać się o realizację zamówień publicznych na roboty budowlane, zgodnie

z profilem jej wcześniejszej działalności. Gdyby nawet spółka (...) zamierzała w takim postępowaniu wziąć udział, to zamawiający mógłby wykluczyć ją na podstawie art. 24 ust. 5 pkt. 1 Prawa zamówień publicznych, który pozwala na wykluczenie z postępowania

o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, wobec którego ogłoszono upadłość.

W każdym razie powód nie wykazał, żeby pomimo ogłoszenia upadłości likwidacyjnej zamierzał nadal uczestniczyć w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, ani nawet nie podnosił takich twierdzeń. Wobec tego nie może zasadnie powoływać się na obawę wykluczenia z przyszłych postępowań jako podstawę uzasadniającą jego interes prawny

w żądaniu ustalenia bezskuteczności oświadczenia o odstąpieniu od Umowy.

Wbrew twierdzeniom powoda, jego interesu prawnego w żądaniu ustalenia bezskuteczności oświadczenia o odstąpieniu od Umowy nie usprawiedliwia też potrzeba uchylenia stanu niepewności, czy zawarta pomiędzy stronami Umowa nadal obowiązuje. Nie ulega wątpliwości, że powód nie ma obecnie możliwości kontynuowania robót przy budowie spornego odcinka autostrady (...) i drogi ekspresowej (...) a pozwany tego nie oczekuje, skoro odcinek ten został ukończony przez innego wykonawcę i oddany do użytku. W tej sytuacji nie występuje wątpliwość co do związania stron kontraktem i rzeczywista potrzeba ustalenia tej kwestii w orzeczeniu sądowym.

Pozwany zasadnie zarzucił brak legitymacji procesowej powoda w samodzielnym wytoczeniu w niniejszej sprawie powództwa o ustalenie. Przypomnieć należy, że po stronie Wykonawcy występowały w przedmiotowej Umowie z dnia 22 kwietnia 2010 r. zawartej ze Skarbem Państwa trzy podmioty tworzące konsorcjum. Możliwość wspólnego ubiegania się

o udzielenie zamówienia publicznego przewiduje art. 23 ust. 1 Prawa zamówień publicznych. W takiej sytuacji wykonawcy ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich

w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego (art. 23 ust. 2 przywołanej ustawy). Umowa konsorcjum nie jest uregulowana w prawie polskim, lecz dopuszczalność jej zawarcia nie budzi wątpliwości w ramach swobody stron w zakresie kształtowania stosunku zobowiązaniowego, przewidzianej w art. 353¹ k.c. Jest to umowa zawierana przez podmioty prowadzące działalność gospodarczą, które zobowiązują się wspólnie dążyć do osiągnięcia określonego celu gospodarczego. Z uwagi na „wspólny cel gospodarczy” umowa konsorcjum porównywana jest do umowy spółki cywilnej (art. 860 k.c.), jednak pomiędzy tymi dwoma umowami zachodzą również istotne różnice. Przede wszystkim działanie

poszczególnych konsorcjantów nie przybiera formy wnoszenia wkładów, więc nie musi powstać wspólny majątek konsorcjum, tak jak to dzieje się w przypadku klasycznej spółki cywilnej. Konsorcjum nie jest żadnym odrębnym podmiotem prawa, nie posiada osobowości prawnej ani zdolności sądowej – uczestnicy 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 (tzw. lider) spełnia rolę wiodącą i to on – we wszystkich lub najważniejszych sprawach – w sposób wiążący pozostałych konsorcjantów występuje wobec zamawiającego (jest pełnomocnikiem pozostałych uczestników konsorcjum). Lider konsorcjum nie jest natomiast uprawniony do dochodzenia samodzielnie w postępowaniu sądowym roszczeń przysługujących wszystkim uczestnikom konsorcjum łącznie.

Łączna legitymacja procesowa w procesie cywilnym wynika ze współuczestnictwa koniecznego, które stanowi odmianę współuczestnictwa materialnego. Konieczność współwystępowania w sporze kilku podmiotów po stronie powodowej lub pozwanej występuje wtedy, gdy normy prawnomaterialne legitymują ich tylko do wspólnego dochodzenia roszczeń lub łącznej obrony swoich praw. Brak któregośkolwiek ze współuczestników koniecznych stanowi brak legitymacji procesowej łącznej. Współuczestnictwo konieczne w postępowaniu sądowym może wynikać z przepisu ustawy, gdy przepis prawa wyraźne wskazuje na konieczność współwystępowania w procesie określonych podmiotów, lub z istoty stosunku prawnego, gdy sama istota tego stosunku będącego przedmiotem procesu wskazuje na konieczność łącznego występowania uprawnionych lub zobowiązanych podmiotów. W orzecznictwie i doktrynie utarte jest stanowisko, że w procesie o ustalenie nieważności czynności prawnej stronami powinny być wszystkie strony tej czynności z uwagi na występujące po ich stronie współuczestnictwo konieczne z art. 72 § 2 k.p.c. wynikające z istoty stosunku prawnego (tak: Sąd Apelacyjny

w Białymstoku w orz. z dnia 10.04.2013 r., I ACa 58/13, LEX nr 13161167 i Sąd Apelacyjny w Warszawie w orz. z dnia 08.10.2010 r., VI ACa 1047/09, Legalis nr 363605).

Jako że powód domagał się ustalenia bezskuteczności oświadczenia woli pozwanego

o odstąpieniu od Umowy, skierowanego do Wykonawcy, zaś po stronie Wykonawcy występowały w Umowie trzy podmioty (osoby prawne) tworzące konsorcjum, to występowało współuczestnictwo konieczne tych podmiotów w niniejszej sprawie, które kreowało łączną legitymację procesową po stronie powodowej. Wyrok ustalający bezskuteczność oświadczenia o odstąpieniu od Umowy dotyczyłby bowiem niepodzielnie wszystkich podmiotów zawierających Umowę, wpływając na ich sytuację prawną związaną

z przedmiotowym kontraktem. Tymczasem z powództwem o ustalenie wystąpiła wyłącznie (...) Sp. z o.o., pozywając Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych

i Autostrad. Natomiast dwaj pozostali uczestnicy konsorcjum wykonawczego – (...) Sp. z o.o. i (...), nie przystąpili do udziału w sprawie pomimo zawiadomienia ich o toczącym się postępowaniu w trybie art. 195 § 2 k.p.c. Brak występowania tych spółek w procesie prowadził do braku legitymacji procesowej łącznej po stronie powodowej. Pociągało to za sobą skutki materialnoprawne w postaci oddalenia powództwa.

Wobec braku legitymacji procesowej po stronie powodowej oraz braku interesu prawnego powoda w żądaniu ustalenia bezskuteczności oświadczenia o odstąpieniu od Umowy nie było potrzeby ustalania, czy w rozpatrywanym przypadku istniały podstawy do odstąpienia od Umowy przez Skarb Państwa ani badania, czy oświadczenie to było dokonane prawidłowo i skutecznie. Każda z dwóch wskazanych wyżej przyczyn stanowiła bowiem samodzielną podstawę do oddalenia powództwa (vide orz. SN z dnia 08.10.1999 r., II CKN 490/98, LEX nr 527175). Mając to na uwadze Sąd oddalił powództwo na podstawie art. 189 k.p.c.

Orzekając o kosztach postępowania Sąd kierował się regułą odpowiedzialności za wynik sporu wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c. Powód, jako przegrywający sprawę, obowiązany jest zwrócić pozwanemu koszty zastępstwa procesowego w kwocie 7.200 zł, ustalonej stosownie do § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego

z urzędu (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 490).

Nieuiszczone przez strony a wyłożone tymczasowo przez Skarb Państwa – Sąd Okręgowy w Warszawie koszty sądowe z tytułu wydatków na tłumaczenie dokumentów (wynagrodzenie tłumacza przysięgłego) wyniosły łącznie 6.675,68 zł. Mając na uwadze wynik sprawy oraz fakt, że powód zwolniony był w niniejszej sprawie od kosztów sądowych jedynie w zakresie opłaty od pozwu, Sąd na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 623) nakazał pobrać wymienioną wyżej kwotę nieuiszczonych kosztów sądowych (wydatków) od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie.