

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 grudnia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Szczecinie Wydział VIII Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący SSO Agnieszka Górska

Protokolant: st. sekr. sąd. Marta Perkowska

po rozpoznaniu w dniu 25 listopada 2015 r. w Szczecinie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej w upadłości układowej z siedzibą w K.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w Ś. oraz (...) z siedzibą w S. D. M. we W.

o zapłatę

I zasądza od pozwanych (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w Ś. oraz S. S.(...) z siedzibą w S. D. M. we W. solidarnie na rzecz powódki (...) Spółki Akcyjnej w upadłości układowej z siedzibą w K. kwotę 2.473.478,09 zł (dwóch milionów czterystu siedemdziesięciu trzech tysięcy czterystu siedemdziesięciu ośmiu złotych dziewięciu groszy) z ustawowymi odsetkami od kwot:

- 691.260 zł (sześćset dziewięćdziesięciu jeden tysięcy dwustu sześćdziesięciu złotych od dnia 11 kwietnia 2012 r.,

- 571.584,69 zł (pięćset siedemdziesięciu jeden tysięcy pięćset osiemdziesięciu czterech złotych sześćdziesięciu dziewięciu groszy) od dnia 11 kwietnia 2012 r.,

- 605.316,7 zł (sześćset pięć tysięcy trzystu szesnastu złotych siedemdziesięciu groszy) od dnia 9 maja 2012 r.

- 605.316,7 zł (sześćset pięć tysięcy trzystu szesnastu złotych siedemdziesięciu groszy) od dnia 13 czerwca 2012 r.

II oddala powództwo w pozostałym zakresie;

III rozdziela między stronami koszty procesu przy przyjęciu, że powództwo uwzględniono w 44 %, pozostawiając szczegółowe wyliczenie kosztów referendarzowi sądowemu;

IV nadaje wyrokowi w punkcie I wobec pozwanej (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w Ś. rygor natychmiastowej wykonalności w zakresie kwoty 24.913,40 zł (dwudziestu czterech tysięcy dziewięćset trzynastu złotych czterdziestu groszy) z ustawowymi odsetkami od kwot:

- 12.456,7 zł od dnia 9 maja 2012 r.

- 12.456,7 zł od dnia 13 czerwca 2012 r.

Powódka (...) spółka akcyjna w K. wniosła o zasądzenie solidarnie od pozwanych (...) spółki akcyjnej w Ś. oraz S. S.(...) w S. D. M. kwoty 2.473.478,09 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi następująco: od kwoty 691.260,00 zł od dnia 11 kwietnia 2012 r., od kwoty 571.584,69 zł od dnia 11 kwietnia 2012 r., od kwoty 605.316,70 zł od dnia 9 maja 2012 r., od kwoty 605.316,70 zł od dnia 13 czerwca 2012 r. oraz kosztami procesu.

W uzasadnieniu powódka wskazała, że domaga się zapłaty tytułem zrealizowania robót budowlanych w ramach inwestycji na podstawie umowy nr (...) zawartej ze spółką (...) w dniu 14 czerwca 2011 r. Powódka na podstawie protokołów odbioru częściowego wystawiła w okresie od stycznia do maja 2012 r. faktury VAT na łączną kwotę 2.825.442,59 zł. Ta kwota została pomniejszona o wysokość wynagrodzenia należnego powódce za udostępnienie żurawi wieżowych podwykonawcy spółki (...), to jest o kwotę 351.964,50 zł. Kwota łącznej wierzytelności została nadto potwierdzona przez spółkę (...) w porozumieniu zawartym w związku zakończeniem przez strony współpracy przy realizacji tej inwestycji. W związku z tym, że pozwani na zasadzie art. 647¹ § 5 k.c. odpowiadają solidarnie ze spółką (...) za zapłatę wynagrodzenia należnego powódce za wykonane roboty budowlane, powódka z uwagi na brak możliwości odzyskania bezspornej i wymagalnej wierzytelności od spółki (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej, dochodzi należności bezpośrednio od pozwanych.

W odpowiedzi na pozew pozwana ad 1 (...) spółka akcyjna w Ś. uznała powództwo w zakresie kwoty 24.913,40 zł wraz z odsetkami ustawowymi od kwoty 12.913,40 zł od dnia 9 maja 2012 r. i od kwoty 12.456,70 zł od dnia 13 czerwca 2012 r., nadto wniosła o oddalenie powództwa w stosunku do niej w pozostałym zakresie oraz zasądzenie od powódki kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu potwierdziła fakt zawarcia przez powódkę umowy ze spółką (...) - jako podmiotem wykonującym roboty budowlane na rzecz (...) ((...)), tj. konsorcjum, którego liderem jest pozwana ad. 2. Zdaniem pozwanej ad. 1 (inwestora) fakt zawarcia tej umowy nie stanowi dostatecznej podstawy do przyjęcia odpowiedzialności solidarnej pozwanej ad. 1 ze spółką (...), czy (...) za zapłatę wynagrodzenia należnego powódce na podstawie tej umowy. Dochodzone przez powódkę roszczenie w przeważającej części nie stanowi wynagrodzenia za roboty budowlane w rozumieniu art. 647¹ § 5 k.c. a zatem pozwana ad. 1 jako inwestor nie ponosi odpowiedzialności za ich zapłatę. Dotyczy to kwoty 1.772.000 zł stanowiącej wynagrodzenie za udostępnienie dźwigów udokumentowane fakturami nr (...). Ponadto pozwana ad. 1 wskazała, że pozycje 10, 11, 13 i 14 wymienione w załączniku nr 2b do umowy nie mogą zostać zakwalifikowane jako roboty budowlane w znaczeniu art. 647¹ § 5 k.c. Zdaniem pozwanej ponosi ona odpowiedzialność jedynie za wynagrodzenie z tytułu zbrojenia ścian stalą kriogeniczną na łączną kwotę 24 913,40 złotych.

Pozwana ad 2 nie złożyła odpowiedzi na pozew.

W piśmie z dnia 23 lutego 2015 r. powódka rozszerzyła żądanie pozwu w ten sposób, że zażądała zasądzenia solidarnie od pozwanych kwoty 5.548.478,09 zł; podtrzymując żądanie pozwu co do kwoty 2.473.478,09 zł wniosła nadto o zasądzenie kwoty 3.075.000,00 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 31 sierpnia 2012 r. Kwota 3.075.000,00 zł, na którą opiewa faktura nr (...), stanowi wynagrodzenie z tytułu zapewnienia przez powódkę dodatkowej liczby pracowników fizycznych powyżej 110 osób przy wznoszeniu zbiornika (...), wynikające z aneksu nr (...) oraz wynagrodzenie z tytułu przestoju w pracach wynikające z zatrzymania urządzenia ślizgowego dla zbiornika (...).

W piśmie z dnia 7 kwietnia 2015 r. pozwana ad 1 wniosła o oddalenie rozszerzonego powództwa w całości jako bezpodstawnego oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej ad. 1 kosztów postępowania według norm przepisanych. W uzasadnieniu podała, że umowa miała charakter mieszany a roboty budowlane stanowiły jedynie jej część. Odnosząc się do kwestii dźwigów podkreśliła, że wykonywały one prace nie tylko na potrzeby powódki, ale również innych podmiotów, co przeczy tezie, że ich praca stanowiła element robot budowlanych. Okoliczność, iż (...) nie mógł w terminie zrealizować kolejnych etapów umowy nie uzasadnia, zdaniem pozwanej, domniemania, że pozwana miała świadomość oraz akceptowała warunki dodatkowych porozumień zawartych przez spółkę (...) i powódkę odnośnie zwiększenia liczby pracowników. Pozwana powzięła wiedzę o treści aneksu nr (...), kiedy wszelkie prace objęte przedmiotem postępowania zostały już dawno zakończone. Porozumienie z dnia 27 sierpnia 2012 r.

stanowiło, zdaniem pozwanej, czynność przekraczającą zwykły zarząd, a więc wymagało zgody nadzorcy sądowego, a po ogłoszeniu upadłości likwidacyjnej – syndyka. Ponadto pozwana zakwestionowała prawidłowość rozliczeń ilości dodatkowych pracowników.

W piśmie z dnia 2 listopada 2015 r. stanowiącym ustosunkowanie się do rozszerzonego powództwa pozwana ad. 2 wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej ad 2 kosztów procesu według norm przepisanych; (na rozprawie pozwana wyjaśniła, że stanowisko to odnosi się także do żądania pierwotnie zgłoszonego). W uzasadnieniu pozwana zaprzeczyła, by aneks nr (...) do umowy został jej przedłożony do akceptacji a także by zaakceptowała jego postanowienia w sposób dorozumiany. Nadto podniosła, że ustalenia porozumienia z dnia 27 sierpnia 2012 r. zawartego pomiędzy powódką a spółką (...) nie mogą wpływać na odpowiedzialność pozwanej ad 2, bowiem jeśli jest ono ważne i skuteczne, to zostało zawarte bez wiedzy i zgody pozwanych a tym samym nie może wywoływać skutków, o których mowa w art. 647¹ § 5 k.c. Poza tym porozumienie zostało zawarte w okresie, kiedy była już ogłoszona upadłość spółki (...) z możliwością zawarcia układu, a powódka nie wykazała wyrażenia zgody przez nadzorcę sądowego na zawarcie tego porozumienia. Brak też takiej zgody syndyka po zmianie opcji na upadłość likwidacyjną. Samo zaś umieszczenie wierzytelności na liście wierzytelności nie stanowi zgody na zawarcie porozumienia. W ocenie pozwanej ad 2 zaoferowany materiał dowodowy nie dowodzi tego, że powódka wykonała swoje zobowiązanie należycie, a zatem brak podstaw do zapłaty wynagrodzenia. Dotyczy to zarówno roszczeń związanych z zapewnieniem dodatkowej siły roboczej jak też pracy żurawi wieżowych oraz przestojami.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 15 lipca 2010 r. została zawarta umowa na wykonanie robót budowlanych dla potrzeb inwestycji pod nazwą „Wykonanie i przekazanie terminala regazyfikacyjnego skroplonego gazu ziemnego – (...) (...) w Ś. - pomiędzy inwestorem, tj. (...) spółką akcyjną w Ś.” a Generalnym Realizatorem Inwestycji stanowiącym Konsorcjum, którego liderem był S. S. (...) w S. D. M..

Wykonawcą realizującym roboty budowlane w ramach powyższej inwestycji na rzecz (...) (zwanego dalej (...)) na podstawie umowy z dnia 28 marca 2011 roku była (...) spółka akcyjna w W..

Dowód:

- umowa z dnia 15 lipca 2010 r. k. 358 – 364,

- umowa z dnia 28 marca 2011 r. wraz z aneksami nr (...) oraz tłumaczeniem k. 1644 – 1081 k.1807 – 1814.

W dniu 1 czerwca 2011 r. spółka (...) (Wykonawca) zawarła z powódką (...) spółką akcyjną w K. (Podwykonawca) umowę nr (...), na podstawie której zleciła powódce w ramach opisanej powyżej inwestycji wykonanie robót związanych z realizacją dwóch zbiorników skroplonego gazu (...), na podstawie dokumentacji wykonawczej dostarczonej przez Wykonawcę, z materiału powierzonego i przy użyciu urządzenia ślizgowego firmy (...) dostarczonego przez Wykonawcę.

Zgodnie z § 3 ust. 11 umowy protokół odbioru częściowego lub końcowego robót miał zostać sporządzony według stanu realizacji umowy, na koniec każdego miesiąca oraz po zakończeniu robót stanowiących przedmiot umowy, na podstawie ilości wykonanych robót i cen z załącznika nr 2a oraz na podstawie harmonogramu fakturowania kosztów ogólnych kontraktu zawartych w załączniku nr 2b i miał zostać podpisany przez strony w terminie 3 dni (dla odbiorów częściowych) od zakończenia danego miesiąca.

Według brzmienia § 4 ust. 1 umowy obowiązkiem wykonawcy było przekazanie podwykonawcy dwóch egzemplarzy kompletnej dokumentacji wykonawczej wraz ze specyfikacją wykonania i odbioru robót. Kierownikiem projektu był B. G., kierownikiem budowy D. P. (§ 4 ust. 2 a,b). Obowiązkiem podwykonawcy było m.in.: wykonanie przedmiotu umowy zgodnie z prawem budowlanym, umową, dokumentacją projektową, zasadami wiedzy technicznej, polskimi normami, warunkami technicznego wykonania i odbioru robót, wskazaniem Wykonawcy oraz obowiązującymi

przepisami a zwłaszcza przepisami BHP i przeciwpożarowymi (§ 5 ust. 2); udostępnianie Wykonawcy pracowników do montażu, obsługi w czasie pracy oraz demontażu ślizgu następować miało zgodnie z tabelą zawartą w umowie (§ 5 ust. 22).

W § 6 ust. 1 strony ustaliły, że za wykonanie robót będących przedmiotem niniejszej umowy Wykonawca zapłaci Podwykonawcy wynagrodzenie ryczałtowe za zakres prac wskazany w załącznikach nr 1,2a,2b oraz 4 w wysokości 30.111.175,58 złotych plus podatek VAT.

Podwykonawca miał prawo wystawić częściowe miesięczne faktury VAT w następujący sposób: a) do wysokości 100 % stanu zaawansowania robót dla pozycji załącznika 2a, dla których sposób fakturowania przewidziano jako „na podstawie miesięcznego zaawansowania”; b) do wysokości 100 % wykonanych pozycji, dla których w załączniku 2a przewidziano fakturowania „po wykonaniu kompletu”, zatwierdzonych przez kierownika budowy Wykonawcy w protokole odbioru częściowego lub końcowego robót, z zastrzeżeniem (§ 6 ust.4). Faktury za wykonane roboty miały być płatne w terminie 35 dni od daty dostarczenia prawidłowo wystawionej faktury VAT do siedziby Wykonawcy (§ 7 ust. 1 i 3).

W § 14 ust. 1 Wykonawca oświadczył, że w związku z brakiem sprzeciwu Zamawiającego do zgłoszenia spółki (...) jako Podwykonawcy strony uznają zgodnie z art. 647¹ § 2 k.c., że Zamawiający wyraził zgodę na zawarcie umowy.

Strony postanowiły, że w sprawach nieuregulowanych umową znajdą zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego, a w szczególności przepisy dotyczące umów o roboty budowlane (§ 15 ust. 1).

Zgodnie z załącznikiem 2a do umowy na elementy robót zleconych spółce (...) w zakresie budowy zbiorników na gaz skroplony składały się m.in. roboty z betonu konstrukcyjnego, zbrojeniove ze stali węglowej i kriogenicznej, deskowanie, wykonanie kanałów do sprężania, głowic i kanałów do kabli sprężających, platformy żelbetowej, schodni, montaż marek i innych elementów. W świetle umowy obowiązkiem powódki było zapewnienie 5 dźwigów wieżowych wraz z obsługą, niezbędnych do wykonywania zleconych jej robót budowlanych.

Dowody:

- oferta nr (...) k. 29 – 38,
- zlecenie warunkowe k. 39 – 40,
- mail z dnia 15 czerwca 2011 r. k. 41,
- umowa z dnia 1 czerwca 2011 r. wraz z załącznikami k. 42 – 70,
- zeznania świadka Z. K. k. 1099 – 1100.

Spółka (...) przekazała powyższą umowę (...), który nie zgłosił sprzeciwu do zgłoszenia powódki jako podwykonawcy. Projekt tej umowy został przekazany także inwestorowi, tj. spółce (...), która wyraziła zgodę na powierzenie prac powódce jako podwykonawcy.

dowody:

- korespondencja mailowa z dnia 27 maja 2011 r. k. 71 – 73,
- pismo z dnia 24 kwietnia 2012 r. k.74,
- pismo z dnia 19 kwietnia 2012 r. k. 75 – 76,
- pismo z dnia 20 maja 2011 r. k.144.

Spółka (...) zrealizowała roboty budowlane przewidziane w umowie z dnia 1 czerwca 2011 r. Roboty te zostały odebrane przez spółkę (...). Na koniec każdego miesiąca powódka sporządzała protokoły odbioru częściowego i przekazywała przedstawicielom spółki (...). Powódka sporządziła protokoły odbioru robót w dniach 31 stycznia 2012 r., 29 lutego 2012 r., 30 marca 2012 r., 30 kwietnia 2012 r. Na podstawie tych protokołów powódka wystawiła w okresie od stycznia do maja 2012 r. następujące faktury VAT:

- nr (...) na kwotę 1.146.626,79 zł w dniu 31 stycznia 2012 r. z terminem płatności do dnia 10 kwietnia 2012 r.,
- nr (...) na kwotę 592.860,00 zł w dniu 29 lutego 2012 r. z terminem płatności do dnia 10 kwietnia 2012 r.,
- nr (...) na kwotę 156.640,50 zł z terminem płatności do dnia 19 kwietnia 2012 r.,
- nr (...) na kwotę 605.316,70 zł z terminem płatności do dnia 8 maja 2012 r.,
- nr (...) na kwotę 183.024,00 zł z terminem płatności do dnia 8 maja 2012 r.,
- nr (...) na kwotę 605.316,70 zł z terminem płatności do dnia 12 czerwca 2012 r.,
- nr (...) na kwotę 12 300,00 zł z terminem płatności do dnia 12 czerwca 2012 r.,

W dniu 6 marca 2012 r. powódka wystawiła fakturę korygującą nr (...) do faktury nr (...) zmniejszając kwotę do zapłaty o 455.366,79 zł. Do zapłaty z tytułu tej faktury pozostała więc kwota 691.260,00 zł.

Protokoły odbioru zostały podpisane przez przedstawiciela powódki K. S. (kierownika budowy) oraz Z. K. (kierownika projektu). Początkowo tj. od momentu zawarcia umowy do grudnia 2011 r. protokoły odbioru ze strony spółki (...) były podpisywane przez kierownika projektu B. G.. W tym okresie powódka wystawiała faktury na podstawie tak weryfikowanych protokołów częściowego odbioru robót i spółka (...) regulowała należności wynikające z tych faktur. Dopiero w późniejszym okresie spółka (...) zakwestionowała protokoły odbioru, które nie zostały przez kierownika budowy D. P. (jak przewidywała to umowa) . Z tego względu odmówiła zapłaty. Przyczyną odmowy podpisania protokołów był także fakt, że powódka i spółka (...) prowadziły negocjacje, które miały na celu podpisanie porozumienia w przedmiocie rozwiązania umowy nr (...). D. P. oświadczył, że wstrzymuje się z podpisaniem pozostałych protokołów do czasu zawarcia ugody, o którą wystąpiła powódka. Z uwagi na brak podpisania protokołów odbioru częściowego powódka wstrzymała roboty w maju 2012 r.

Ostatecznie protokoły odbioru zostały podpisane przez przedstawiciela spółki (...) (kierownik budowy) 3 lipca 2012 r. bez zastrzeżeń.

Dowód:

- pismo z dnia 23 maja 2012 r. wraz z potwierdzeniem odbioru k.86 – 90,
- pismo z dnia 6 marca 2012 r. k.93,
- faktury VAT k. 94 – 100, 1241 – 1243,
- dowód nadania k. 101 – 102,
- faktury VAT z protokołami odbioru k. 110 – 126, 145 – 160, 312 -313,
- dowód doręczenia k.127 – 128,
- pismo z dnia 9 września 2011 r. k. 180 – 185,
- faktury, protokoły odbioru wraz z dowodami doręczenia k. 186, 188 – 210,

- korespondencja e-mail z dnia 9 maja 2012 r. k.187,
- zestawienie zobowiązań k.211,
- wydruki k. 1008 – 1009, 1015 – 1016, 1019 – 1021,
- dziennik budowy k. 1140 – 1199,
- przesłuchanie M. B. (1) w charakterze strony powodowej k. 1820 – 1822.

Prace wykonywane przez powódkę w ramach realizacji robót przy zbiornikach (...) obejmujących prace żelbetowe były wykonywane przy pomocy żurawi dźwigowych, urządzeń ślizgowych, które powódka wynajmowała od spółki (...). Nadto powódka wynajmowała pompy do betonu i schodnie. Przy tego typu robotach, jakie zostały zlecone powódce żurawie dźwigowe stanowiły podstawowe urządzenie, niezbędne do podawania zbrojenia, i materiałów; (budowane zbiorniki mierzyły ponad 40 metrów).

Na początku okresu rozliczeniowego koszt pracy żurawi ujęty był w koszcie ogólnym. W związku z tym, że powódka była zobowiązana do zapłaty podmiotowi trzeciemu (B.) za wynajem sprzętu, pozycje robót związanych z wykorzystaniem dźwigów zostały wyodrębnione, aby ułatwić i uczynić przejrzystym rozliczenie z tego tytułu. Kwota za wynajem dźwigu określona została ryczałtowo za miesiąc ponieważ powódka płaciła wynajmującemu bez względu na to, czy dźwig pracował, czy też nie był używany. Powódka płaciła też wynajmującemu za godziny pracy operatora. Dźwigi były także udostępniane innym wykonawcom prac mechanicznych.

Dowód:

- zeznania świadka R. K. k. 1096 – 1097,
- zeznania świadka T. F. k. 1097 – 1098,
- zeznania świadka S. K. k. 1098 – 1099,
- zeznania świadka Z. K. k. 1099 – 1100,
- zeznania świadka T. S. k. 1101,
- zeznania świadka D. P. k. 1102 – 1104,
- zeznania świadka B. G. k. 1104 -
- zeznania świadka K. S. k. 1310 – 1312,

W toku wykonywania prac powstały opóźnienia i zaistniała konieczność zwiększenia liczby pracowników na budowie powyżej 110 osób. W związku z tym w dniu 26 sierpnia 2011 roku odbyło się spotkanie przedstawicieli (...), spółki (...) i powódki, na którym uzgodniono, że z uwagi na to, iż obecna siła robocza nie wystarczy do osiągnięcia celu, jakim było rozpoczęcie betonowania w dniu 15 września 2011 r., konieczne jest zwiększenie liczby pracowników powódki w celu zintensyfikowania prac i przyspieszenia realizacji inwestycji. Zgodnie z pkt 5 notatki rozliczenie dodatkowej mobilizacji pracowników miało nastąpić

w oparciu o zapisy umowy zawartej między powódką a spółką (...).

Dowód:

- wystąpienie pokontrolne NIK k. 945 – 948,
- notatka ze spotkania z dnia 26 sierpnia 2011 r. k. 961 – 963,

- raporty stanu prac k. 1325 – 1439.

W dniu 9 listopada 2011 r. spółka (...) zawarła z powódką aneks nr (...) do umowy z dnia 1 czerwca 2011 r., zgodnie z którym powódka za dodatkowym wynagrodzeniem zobowiązała się do zapewnienia przy wznoszeniu ścian zbiornika (...) dodatkowej liczby pracowników fizycznych wykonujących pracę w systemie dwuzmianowym, przy czym pierwsza zmiana miała liczyć 190 pracowników, a druga zmiana 180 pracowników. Liczba dodatkowych pracowników oraz liczba przepracowanych godzin przez każdego nich miała być każdorazowo potwierdzona w dziennym protokole podpisanym przez przedstawicieli wykonawcy, podwykonawcy oraz (...) po zakończeniu każdej zmiany.

Rozliczenie wynagrodzenia dodatkowego personelu miało nastąpić po realizacji robót obejmujących wykonanie każdej ze ścian zbiornika (...) oddzielnie i odbiorze robót zgodnie z warunkami umowy z dnia 1 czerwca 2011 r., na podstawie końcowego zestawienia godzinowego, sporządzonego przez strony w oparciu o dzienne raporty.

Nadto powódka zobowiązała się do zapewnienia dodatkowego personelu w postaci dwóch kierowników robót oraz czterech wykwalifikowanych majstrów. Powódce jako podwykonawcy miało przysługiwać dodatkowe wynagrodzenie za pracę dwóch kierowników robót oraz czterech wykwalifikowanych majstrów w wysokości: za jednego kierownika – 15 000 złotych netto za miesiąc, za jednego majstra – 10 000 zł netto za miesiąc. Ilość przepracowanych dni przez każdego z członków personelu miała być każdorazowo potwierdzana w dziennym protokole podpisanym przez przedstawicieli wykonawcy, podwykonawcy oraz (...) po zakończeniu każdej zmiany.

Dowód:

- aneks nr (...) z dnia 9 listopada 2011 r. k. 954 – 956.

Generalny Realizator Inwestycji wiedział o zawarciu powyższego aneksu nr (...) do umowy. Jednocześnie kwestionował, podobnie jak spółka (...), zestawienia godzinowe pracy dodatkowych pracowników sporządzone przez powódkę. Podstawą obliczenia wynagrodzenia przez powódkę za dodatkowych pracowników była codzienna lista pracowników do szkolenia BHP. Na terenie placu budowy dopiero w późniejszym okresie wprowadzony został elektroniczny system ewidencji pracowników w postaci bramek rejestrujących uprawnionych do przebywania na terenie budowy pracowników. Generalny Realizator Inwestycji zarzucał, że istnieją duże rozbieżności pomiędzy liczbą osób uczestniczących w obowiązkowych szkoleniach BHP a liczbą osób wykazanych w zestawieniu sumarycznym. Faktura VAT nr (...) wystawiona przez powódkę w tym zakresie została przez spółkę (...) odesłana jako niezasadna.

Dowód:

- pismo z dnia 22 grudnia 2011 r. k. 967,

- pismo z dnia 15 grudnia 2011 r. k. 968 – 969,

- pismo (...) z dnia 21 marca 2012 r. k. 975 – 978,

- wyciąg z systemu ewidencji pracowników k. 1232 – 1237,

- pismo z dnia 21 marca 2012 r. k. 1243 – 1245,

- pismo z dnia 12 marca 2012 r. k. 1246 – 1247,

- pismo z dnia 27 stycznia 2012 r. k. 1248 – 1249,

- faktura nr (...) k. 1250 - 1251,

- zeznania świadka D. P. k. 1555 – 1557,

- przesłuchanie M. B. (1) w charakterze strony powodowej k. 1820 – 1822.

Inwestor - spółka (...) interweniowała u (...) aby nadrobić opóźnienia w realizacji inwestycji, natomiast nie wskazywała sposobu, w jaki (...) ma te opóźnienia nadrobić. Treść aneksu nr (...) nie została przesłana inwestorowi do akceptacji. O podpisaniu aneksu nr (...) inwestor dowiedział się dopiero z treści pisma wystosowanego przez (...) z dnia 29 marca 2012 r.

Dowód:

- pismo z dnia 23 lutego 2012 r. k. 984,
- pismo z dnia 29 marca 2012 r. k. 987 – 995,
- zeznania świadka P. K. k. 1552 – 1554,
- zeznania świadka M. Z. k. 1554,
- zeznania świadka P. P. k. 1555,
- zeznania świadka D. P. k. 1555 – 1557,
- zeznania świadka Z. R. k. 1522 – 1523, zapis na płycie CD k. 1523a,
- przesłuchanie M. B. (1) w charakterze strony powodowej k. 1820 – 1822.

Z uwagi na to, że między powódką a spółką (...) istniał spór odnośnie wynagrodzenia z tytułu zapewnienia dodatkowych pracowników fizycznych powyżej 110 osób oraz z tytułu przestoju spółka (...) przedstawiła powódce propozycję rozliczenia wskazując, że należy ją traktować jako próbę polubownego rozwiązania sporu, która nie wpływa na stanowisko spółki (...) w zakresie stwierdzenia sporności roszczenia powódki w tym zakresie i niespełnienia wymagań formalnych określonych w aneksie nr (...). Z tego powodu spółka (...) wskazała, że propozycji tej nie należało interpretować jako uznania długu wobec powódki. Treść tej propozycji została przedstawiona także inwestorowi - pozwanej ad 1, która wyraziła zgodę na rolę mediatora pomiędzy powódką a spółką (...), wyrażając wolę zorganizowania trójstronnego spotkania. Decyzja ta podyktowana była tym, że w interesie inwestora pozostawała płynna realizacja inwestycji.

Dowód:

- pismo z dnia 9 marca 2012 r. k. 77,
- pismo z dnia 30 marca 2012 r. k. 78,
- pismo z dnia 13 kwietnia 2012 r. z dowodem odebrania k. 79 – 82,
- pismo z dnia 23 kwietnia 2012 r. k. 83,
- pismo z dnia 27 kwietnia 2012 r. k. 84,
- pismo z dnia 10 maja 2012 r. k. 85,
- pismo z dnia 29 marca 2012 r. k. 987 – 995,
- zeznania świadka T. S. k. 1101,
- zeznania świadka S. M. k. 1102,

W piśmie z dnia 25 maja 2012 r. spółka (...) skierowała do powódki oświadczenie o odstąpieniu od umowy z powodu zwłoki powódki w wykonaniu robót objętych umową; jednocześnie naliczono powódce karę umową w kwocie 3.011.117,56 zł.

W piśmie dnia 4 czerwca 2012 r. powódka z kolei złożyła spółce (...) oświadczenie o odstąpieniu od umowy i obciążyła ją z tego tytułu karą umowną w kwocie 3.011.117,56 zł.

W piśmie z dnia 11 czerwca 2012 r. powódka poinformowała, że w związku z odstąpieniem spółki (...) od umowy rozpocznie likwidację zaplecza techniczno – organizacyjnego.

Dowód:

- pismo z dnia 11 czerwca 2012 r. k. 1543,
- pismo z dnia 25 maja 2012 r. k. 1544,
- nota księgowa k. 1545,
- pismo z dnia 6 czerwca 2012 r. k. 1546

W dniu 27 sierpnia 2012 r. powódka i spółka (...) zawarły porozumienie w związku z zaistniałym sporem dotyczącym wzajemnych rozliczeń wynikających z umowy zawartej w dniu 1 czerwca 2011 r.

W porozumieniu tym powódka potwierdziła, że umowa podwykonawcza wygasła na skutek złożonego w dniu 25 maja 2012 r. przez spółkę (...) oświadczenia o odstąpieniu od umowy w części robót niezrealizowanych i na skutek tego strony postanowiły dokonać rozliczeń wzajemnych roszczeń. Strony oświadczyły, że wynagrodzenie należne powódce z tytułu zapewnienia dodatkowej ilości pracowników i z tytułu przestoju wynosi 3.075.000 zł. Spółka (...) oświadczyła, że uznaje roszczenie powódki o zapłatę wskazanej kwoty; jednocześnie oświadczyła, że jest to kwota ustalona wspólnie przez strony w wyniku dokonanych negocjacji biznesowych.

W pkt 4 porozumienia spółka (...) dodatkowo potwierdziła, że powódka posiada względem niej wierzytelność na kwotę 2.825.442,59 zł z tytułu wykonania robót objętych umową, na które wystawione zostały faktury VAT nr (...).

Dowód:

- porozumienie z dnia 27 sierpnia 2012 r. k. 161 – 164, 1039 – 1042 wraz z załącznikami k. 1043, k.1044 – 1051, k.1052, k.1053.

W dniu 28 sierpnia 2012 r. powódka wystawiła spółce (...) fakturę VAT na kwotę 3.075.000 zł tytułem usługi zapewnienia dodatkowej ilości pracowników fizycznych przy wznoszeniu ścian zbiorników oraz przestoju wynikającego z zatrzymania urządzenia ślizgowego. Spółka (...) należności tej nie zapłaciła.

Dowód:

- faktura VAT nr (...) k.1025,
- zestawienie k.1028

W związku z brakiem regulowania przez spółkę (...) wynagrodzenia za zapewnienie przez powódkę w ramach umowy z dnia 1 czerwca 2011 r. dodatkowych pracowników powódka w piśmie z dnia 6 maja 2012 r. zwróciła się do pozwanej ad. 1 o wskazanie warunków, przy spełnieniu których dokona ona zapłaty tych należności na rzecz powódki. Nadto wezwała też o zapłatę pozostałych należności, które na dzień 5 czerwca 2012 r. wynosiły 2.229.101,20 zł brutto.

W odpowiedzi pozwana ad. 1 wskazała, że zapłata należności byłaby możliwa gdyby wierzytelności te były wymagalne i bezsporne, tj. potwierdzone przez (...).

Odpowiadając na powyższe pismo powódka wskazała, że roszczenie o zapłatę 2.229.101,20 zł brutto wynikającej z podpisanych przez kierownika robót spółki (...) protokołów odbioru częściowego jest bezsporne i wymagalne.

Dowód:

- pismo z dnia 5 czerwca 2012 r. k.91 – 92,
- pismo z dnia 8 czerwca 2012 r. k. 103 -104,
- pismo z dnia 18 czerwca 2012 r. k.105 – 106,
- pismo z dnia 4 lipca 2012 r. k. 107 – 109.

W piśmie z dnia 11 lipca 2012 r. przedstawiciele (...) negatywnie odnieśli się od korespondencji prowadzonej przez inwestora czyli pozwaną ad 1 z podwykonawcami (...), w tym powódką, prosząc o nieingerowanie w relacje łączące (...) i podwykonawców.

Dowód:

- pismo z dnia 11 lipca 2012 r. k. 1238 – 1240.

W piśmie z dnia 3 sierpnia 2012 r. powódka wezwała (...) do zapłaty kwoty 2.846.717,90 zł wynikającej z faktur VAT objętych żądaniem pozwu.

Dowód:

- pismo z dnia 3 sierpnia 2012 r. k. 140 – 141,
- pismo z dnia 14 sierpnia 2012 k.142 – 143.

W pismach z dnia 28 sierpnia 2012 r. powódka wystosowała do pozwanej ad 1 i pozwanej ad 2 ostateczne wezwanie do zapłaty kwoty 3.075.000 zł z tytułu zapewnienia dodatkowych pracowników i przestoju oraz kwoty 2.825.442,59 zł z tytuł faktur VAT nr (...).

Dowód:

- wezwania do zapłaty z dnia 28 sierpnia 2012 r. k.1033 – 1034, 1054 - 1055

W pismach z dnia 6 i 7 września 2012 r. powódka wystosowała do pozwanych ad 1 i ad 2 ostateczne przedsądowe wezwanie do zapłaty należności w łącznej kwocie 2. 473.478,09 złotych, wskazując, że pierwotnie żądana kwota 2.846.717,90 zł została pomniejszona o wysokość wynagrodzenia w kwocie 351.964,50 złotych, należnego powódce za udostępnienie żurawi wieżowych podwykonawcy spółki (...), tj. spółce (...).

W odpowiedzi na powyższe wezwania pozwane odmówiły zapłaty.

Dowód:

- pismo z dnia 6 września 2012 r. z potwierdzeniem odbioru k. 165 – 167,
- pismo z dnia 7 września 2012 r. z potwierdzeniem odbioru k. 169 – 172,
- pismo pozwanej ad 1 z dnia 13 września 2012 r. k. 173 – 175,

- pismo pozwanej ad 2 z dnia 13 września 2012 r. k. 176 – 177.

W dniu 11 czerwca 2012 r. Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w P. ogłosił upadłość (...) spółki akcyjnej w W. z możliwością zawarcia układu.

W dniu 13 września 2012 r. Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w P. ogłosił upadłość (...) spółki akcyjnej w W. obejmującą likwidację majątku.

Okoliczność bezsporna (pismo z dnia 2 października 2012 r. k. 212)

Wierzytelność dochodzona przez powódkę, w tym kwota 3.075.000 zł, została zgłoszona w postępowaniu upadłościowym spółki (...). Wierzytelność ta została umieszczona na liście wierzytelności przez syndyka i zaakceptowana jako wynikająca z ewidencji księgowej upadłego. Lista wierzytelności została zatwierdzona przez sędziego - komisarza.

Okoliczność bezsporna (wyciąg z listy wierzytelności k. 1031).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo zasługiwało na uwzględnienie jedynie w części tj. w zakresie żądania objętego pierwotnie pozwem.

Stan faktyczny w niniejszej sprawie ustalony został na podstawie przedłożonych przez strony dokumentów, których autentyczność nie budziła wątpliwości. Za wiarygodne uznał też Sąd zeznania przesłuchanych świadków oraz reprezentanta strony powodowej. Zeznania te korespondowały ze sobą w zasadniczych kwestiach istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. W szczególności zeznania świadków R. K., T. F., S. K., Z. K., T. S., D. P., B. G. i K. S. w zasadzie nie różniły się w kwestii wykorzystywania przez powódkę w ramach zleconych jej prac żurawi dźwigowych. Ponadto zeznania te zbieżne były w zakresie przyjętego sposobu ujęcia kosztów używania dźwigów a także rozliczania prac wykonanych z ich wykorzystaniem. Korespondowały ze sobą także zeznania świadków P. K., M. Z. i D. P. słuchanych na okoliczność braku wiedzy i zgody pozwanej ad. 1 na treść aneksu nr (...) do umowy powódki ze spółką (...). Jeśli chodzi o zeznania świadka Z. R. to okazały się one mało przydatne, bowiem świadek ten nie pamiętał okoliczności mających istotne znaczenie dla niniejszej sprawy, tj. nie pamiętał firmy powódki, ewentualnej potrzeby zwiększenia liczby pracowników w trakcie realizacji inwestycji, nie pamiętał też aneksu nr (...), jaki został zawarty przez powódkę ze spółką (...).

Podstawę prawną powództwa stanowił przepis art. 647¹ § 5 k.c., zgodnie z którym zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

Niesporna w niniejszej sprawie jest okoliczność, że powódkę i spółkę (...) łączyła umowa nr (...) zawarta w dniu 2011 r., na podstawie której zlecono powódce prace w ramach inwestycji polegającej na budowie terminala regazyfikacyjnego w Ś. oraz, że prace te powódka wykonywała jako podwykonawca spółki (...), która z kolei była wykonawcą (...), tj. konsorcjum, którego liderem jest pozwana ad 2; pozwana ad 1 pełniła rolę inwestora.

Dla powstania po stronie pozwanych odpowiedzialności solidarnej statuowanej w cytowanym przepisie konieczne jest wykazanie, że pozwane wyraziły zgodę na zawarcie umowy przez wykonawcę - spółkę (...) z dalszym podwykonawcą. Zgodnie bowiem z brzmieniem art. 647¹ § 2 k.c. do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. W myśl natomiast art. 647¹ § 3 k.c. do zawarcia przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą wymagana jest zgoda inwestora i wykonawcy. Przepis § 2 zdanie drugie stosuje się odpowiednio.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do żądania w kwocie 2.473.478,09 zł objętego pierwotnie pozwem sąd doszedł do przekonania, że ziszcili się przesłanki warunkujące zapłatę wynagrodzenia na rzecz powódki. Sama wysokość tej należności nie była kwestionowana, w szczególności nie zgłoszono w tym zakresie zarzutów w odpowiedzi na pozew złożonej przez pozwaną ad. 1, zaś pozwana ad 2 w ogóle w wyznaczonym terminie nie złożyła odpowiedzi na pozew i dopiero na ostatnim posiedzeniu w dniu 25 listopada 2015 r., poprzedzającym zamknięcie rozprawy, zakwestionowała zasadność faktur, z których wynikały należności objęte pozwem oraz ich wysokość. Zarzuty te jednak Sąd uznał za spóźnione w świetle art. 207 § 6 k.p.c. bowiem strona pozwana w żaden sposób nie uprawdopodobniła, że powołanie twierdzeń, na których były oparte, nie było możliwe wcześniej lub że ich uwzględnienie nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy.

Niezależnie od tego wysokość i zasadność tej należności została zdaniem Sądu wykazana w toku procesu, w szczególności za pomocą dowodów z dokumentów, tj. faktur VAT wystawionych przez powódkę na rzecz spółki (...) oraz protokołów odbiorów dołączonych do pozwu oraz korespondencji przedprocesowej prowadzonej nie tylko ze spółką (...), ale i z pozwanymi. W korespondencji tej nigdy nie kwestionowano wysokości należności z tytułu wykonanych robót objętych spornymi fakturami, co zresztą potwierdziła w swoich zeznaniach członek zarządu powódki M. B. (2). Istotne jest też, że w porozumieniu z dnia 27 sierpnia 2012 r., jakie zawarła powódka ze spółką (...) potwierdzono jedynie zadłużenie spółki (...) z tytułu zrealizowanych przez powódkę robót, obejmujące między innymi należności objęte pozwem, a wynikające z faktur VAT załączonych do pozwu. Ta kwestia nie była więc przedmiotem ugody, w przeciwieństwie do drugiej z żądanych przez powódkę kwot tj. kwoty 3.075.000 zł.

Sąd uznał za wiarygodne wyjaśnienia członka zarządu powódki M. B. (2) odnośnie przyczyn, z jakich protokoły odbioru robót dołączone do pozwu wraz z fakturami VAT zostały podpisane przez kierownika budowy D. P. dopiero w dniu 3 lipca 2012 roku, a więc kilka miesięcy po ich sporządzeniu. Powódka dołączyła do pozwu liczne protokoły odbioru częściowego robót i faktury wykazując, że w okresie poprzedzającym wystawienie spornych faktur spółka (...) nie kwestionowała protokołów odbioru, które nie były podpisane przez kierownika budowy D. P., lecz przez kierownika projektu B. G.. Ponadto wykazane zostało, że spółka (...) uiszczala też wszelkie należności z faktur wystawionych na podstawie tak sporządzonych protokołów. W tym zakresie istnieją podstawy do skorzystania z instytucji domniemań faktycznych o których mowa w art. 231 k.p.c., zgodnie z którym Sąd może uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów. Skoro - tak jak wcześniej wskazano - w korespondencji przedprocesowej nie kwestionowano wysokości dochodzonej wierzytelności to uprawniony jest wniosek, że spółka (...) tę kwotę akceptowała, tak jak akceptowała faktury wystawione na podstawie protokołów odbioru podpisanych pierwotnie tylko przez kierownika projektu.

Z tych względów wysokość należności objętej pierwotnym żądaniem została przez powódkę w sposób właściwy wykazana.

Pozwana ad 1 nie przeczyła, że wiedziała o zawarciu umowy pomiędzy spółką (...) a powódką, jako dalszym podwykonawcą, niemniej kwestionowała możliwość przyjęcia swojej odpowiedzialności solidarnej z uwagi na to, że jej zdaniem, roboty wyszczególnione w spornych fakturach nie miały charakteru robót budowlanych a tylko za takie odpowiada inwestor w myśl art. 647¹ § 5 k.c. Sąd tego argumentu nie podzielił, w pierwszej kolejności przyjmując, iż z samego zakresu robót określonego w załączniku nr 2a, jaki zlecono powódce w umowie z dnia 1 czerwca 2011 r. wynika w sposób jednoznaczny, że przedmiotem tej umowy były roboty budowlane. Potwierdzili ten fakt także świadkowie: R. K., T. F., S. K., Z. K., D. P. czy B. G., którzy wskazywali jakie czynności wykonywała powódka, a mianowicie roboty żelbetowe, stawianie ścian zbiornika i w przypadku pierwszego ze zbiorników także płyty dennej. Sama pozwana ad.1 nie kwestionowała tego, że ogół tych czynności składał się na roboty budowlane, jednak analizując poszczególne zapisy faktur VAT i protokołów odbioru zarzuciła, iż konkretne prace ujęte w tych dokumentach nie wyczerpywały pojęcia robót budowlanych.

Stanowisko nie zasługuje na uwzględnienie z uwagi na niepodzielny charakter rezultatu umowy w postaci ukończonego obiektu budowlanego, którego nie zmienia możliwość podzielności w niektórych sytuacjach samego

świadczenia (zob. Tomasz Sokołowski [w:] Kodeks cywilny komentarz tom III, Lex 2014 i powołana tam literatura i orzecznictwo). Oczywiście jest, że w skład wszystkich czynności jakie zmierzają do osiągnięcia rezultatu wchodzi także te, które same w sobie trudno byłoby określić mianem robót budowlanych. Odnosi się to zarówno do czynności związanych z organizacją zaplecza, czy też placu budowy, ale także kwestii dotyczących zarządzania, a zatem tych czynności, które ujęte były w fakturach powódki jako „koszty zarządzania i organizacji”.

W ocenie Sądu czynności powódki ujęte w fakturach VAT jako „dostarczenie żurawi” w sposób sztuczny zostały wyodrębnione z całości robót budowlanych, jako niemające na celu osiągnięcia rezultatu polegającego na realizacji obiektu budowlanego. Trzeba zwrócić uwagę na fakt, że dostawa żurawi przez powódkę miała na celu przede wszystkim umożliwienie wykonywania robót za pomocą tych właśnie urządzeń. Powódka sama zrezygnowała z dochodzenia należności z tytułu dostarczenia żurawi w sytuacji, w której były one udostępnione innemu podwykonawcy spółki (...). Faktury dołączone do pozwu dotyczą zaś tych przypadków, w których żurawie były wykorzystywane do robót budowlanych wykonywanych przez powódkę w ramach łączącej ją ze spółką (...) umowy. Z zeznań świadków wynika, że w istocie do większości robót realizowanych przez powódkę te żurawie były wykorzystywane, ponieważ ściany zbiorników miały powyżej 40 metrów i taki charakter prac wymagał użycia dźwigów. W szczególności z zeznań świadka S. K., ale także świadka R. K., P. P. i K. S. wynika, że w umowie rozdzielono należności za najem żurawi – które pierwotnie ujęte były w ogólnych kosztach - tylko z przyczyn technicznych tj. z uwagi na to, że były one przez powódkę wynajmowane od spółki (...). Takie rozwiązanie miało ułatwić ewentualne rozliczenie, ale też podyktowane było potrzebą wykazania kosztów, jakie mogły powstać w tym zakresie. Zdaniem Sądu wtórne znaczenie miało to, że rozliczenie z tytułu dostawy żurawi następowało niezależnie od tego, czy w konkretnym okresie były one wykorzystywane, czy też nie. Jak wskazano wcześniej, takie ujęcie kosztów miało znaczenie jedynie posiłkowe, skoro bez względu na to, wynagrodzenie przewidziane w umowie o roboty budowlane miało charakter ryczałtowy. Odnośnie kolejnej z pozycji, którą zakwestionowała pozwana ad 1, a mianowicie kosztów dodatkowych związanych z zatrudnieniem kierowników i majstrów, zauważyć trzeba, że w § 5 ust. 23 umowy głównej z dnia 1 czerwca 2011 r. przewidziano możliwość dodatkowego wynagrodzenia z tytułu zatrudnienia dodatkowych osób. Odnosiło się do ogółu prac będących przedmiotem umowy, nie sposób zatem twierdzić, że było to odrębne zlecenie dotyczące innych – niż budowlane – robót. Wynagrodzenie z tego tytułu jako stanowiące składnik robocizny, stanowi również element składowy wynagrodzenia z roboty budowlane. Wobec tego, mając na uwadze wszystkie poczynione wyżej spostrzeżenia dotyczące niekwestionowanych przez strony należności, także w tym zakresie powództwo było uzasadnione.

Skoro sam inwestor - spółka (...) - wiedział o umowie łączącej powódkę ze spółką (...), to tym samym wiedzę taką musiała mieć spółka (...) będąca liderem konsorcjum będącego Generalnym Realizatorem Inwestycji. Pozwana ad 2 po przystąpieniu do postępowania nie zgłosiła jakichkolwiek zarzutów co do braku świadomości odnośnie istnienia umowy, czy też braku wyrażenia zgody w tym zakresie. Wobec tego Sąd przyjął, że zostały spełnione wszystkie przesłanki odpowiedzialności solidarnej, o których mowa w art. 647¹ § 5 k.p.c. a zatem powództwo w tym zakresie uwzględniono.

Sąd nie znalazł natomiast podstaw do uwzględnienia żądania powódki w zakresie kwoty 3.075.000,00 zł stanowiącej przedmiot rozszerzonego powództwa.

Sama powódka powoływała się odnośnie tej kwoty na postanowienia aneksu nr (...) z dnia 9 listopada 2011 r., w którym przewidziano dodatkowe wynagrodzenie za większą liczbę pracowników na budowie. Nie wykazano jednak w toku postępowania, by inwestor (spółka (...)) wiedział o zawarciu tego aneksu. Z zeznań świadków P. K., M. Z. i D. P. słuchanych na tę okoliczność nie sposób takich wniosków wyciągnąć. Przeciwnie, świadkowie ci wskazali, że o ile oczywiście inwestor ingerował w przypadku opóźnienia realizacji robót i był zainteresowany zwiększeniem siły roboczej na budowie oraz przyspieszeniem prac, to jednak pozostawiał kwestię sposobu, czy też metody dojścia do pożądanego efektu Generalnemu Realizatorowi Inwestycji. Inwestor w ogóle nie ingerował w kwestie ewentualnego wynagrodzenia, ani też nie brał udziału w ustaleniach dotyczących zwiększenia wynagrodzenia jednego z podwykonawców robót. Przeciwnie tezie przeczą zeznania świadka P. K., wedle których na ogół Generalny

Realizator Inwestycji nie informował inwestora o zawieraniu aneksów do umowy. Świadek M. Z., który w tamtym czasie był kierownikiem działu (...) spółki (...) nie pamiętał, aby jakkolwiek aneks do umowy głównej do tego działu wpłynął. Okoliczność tę przyznała na rozprawie w dniu 25 listopada 2015 roku członek zarządu powódki M. B. (2) zeznając, że ze strony spółki (...) nie był wysyłany aneks do inwestora czy też (...). Mając na uwadze powyższe okoliczności nie było podstaw do uznania, aby inwestor w jakikolwiek sposób - w tym dorozumiany, wyraził zgodę na podpisanie przez spółkę (...) aneksu nr (...) z podwykonawcą.

Odnosnie (...), w szczególności lidera Konsorcjum (pозwanej ad 2), Sąd wprawdzie przyjął, że był on świadomy, iż spółka (...) i powódka podpisały w listopadzie 2011 r. aneks nr (...) do umowy przewidujący w nim wynagrodzenie za dodatkowych pracowników. Na ten fakt wskazują już bowiem ustalenia w porozumieniu z dnia 26 sierpnia 2011 r. zawartym z jego udziałem. W porozumieniu tym przewidziano zawarcie między spółką (...) a powódką dodatkowej umowy, która miała objąć swym zakresem rozliczenie zwiększonej siły roboczej. Ponadto późniejsza korespondencja prowadzona między stronami, np. pismo z dnia 15.12.2011 r. (k. 968) świadczy o tym, że Generalny Realizator Inwestycji wiedział o tym, że taka umowa została zawarta oraz, że takie dodatkowe wynagrodzenie miało zostać powódce przyznane ze strony spółki (...).

Niemniej, także i w stosunku do pozwanej spółki (...) Sąd nie znalazł podstaw do uwzględnienia powództwa w tym zakresie, a to z uwagi na niewykazanie tej wierzytelności tak co do zasady jak wysokości.

Dla uzasadnienia tej wierzytelności powódka powoływała się na porozumienie z dnia 27 sierpnia 2012 r., w którym (...) i powódka ostatecznie ustaliły wysokość wynagrodzenia powódki z tytułu zwiększonej liczby pracowników właśnie na kwotę dochodzoną pozwem 3.075.000 zł. Zauważyć jednak trzeba, że w sposób wyraźny wskazano wówczas, że jest to wynik kompromisu (negocjacji biznesowych). Zresztą z pozostałych dokumentów i korespondencji (m.in. pismo z dnia 29 marca 2012 r. k.987 - 995) wynika, że w tym zakresie był pomiędzy stronami spór, co też potwierdziły zeznania świadków, m.in. S. M. i M. Z. a także samej strony powodowej. O ile bowiem w aneksie nr (...) przewidziano sposób dokumentowania liczby pracowników, która to liczba miała też zostać potwierdzona przez (...), to w rzeczywistości takich dokumentów, z których wynikałaby ta liczba, nie przedstawiono w toku niniejszego postępowania. Sama zaś powódka wskazała, że opierała się w tym zakresie na listach obecności na szkoleniach BHP, które z kolei były kwestionowane zarówno przez spółkę (...), jak i (...). Ostatecznie zatem pomiędzy spółką (...) i powódką doszło do ustalenia wysokości wynagrodzenia z tytułu zwiększonej liczby pracowników, niemniej - biorąc pod uwagę fakt, że spółka (...) znajdowała się w tym czasie w upadłości układowej - Sąd uznał, że na zawarcie tego porozumienia, jako czynności przekraczającej zwykły zarząd, zgodnie z art. 76 ust. 3 Prawa upadłościowego i naprawczego wymagana była zgoda nadzorcy sądowego.

Sąd miał jednak na uwadze, że do zgody nadzorcy sądowego stosuje się przepis art. 63 k.c. Przepis ten stanowi, że jeżeli do dokonania czynności prawnej potrzebna jest zgoda osoby trzeciej, osoba ta może wyrazić taką zgodę także przed złożeniem oświadczenia przez osoby dokonywające czynności albo po jego złożeniu. Zgoda wyrażona po złożeniu oświadczenia ma moc wsteczną od jego daty. Ponadto zgoda nadzorcy sądowego – zgodnie z art. 60 k.c - mogła być wyrażona przez każde zachowanie ujawniające jego wolę w sposób dostateczny.

Choć w trakcie samego postępowania związanego z upadłością układową spółki (...) takiej zgody nadzorcy sądowy nie wyraził, to należy pamiętać, że sposób prowadzenia postępowania upadłościowego zmieniono z opcji układowej na opcję obejmującą likwidację majątku, co skutkowało tym, że funkcja nadzorcy sądowego wygasła. Nie oznaczało to jednak, zdaniem Sądu, niemożliwości wyrażenia zgody w tym zakresie przez podmiot, któremu po zmianie postępowania na upadłość obejmującą likwidację majątku, przysługiwało prawo zarządu masą upadłości. Zgoda taka udzielona została przez syndyka poprzez umieszczenie wierzytelności powódki obejmującej m.in. kwotę 3.075.000,00 zł na liście wierzytelności. W ten sposób syndyk zaakceptował porozumienie z dnia 27 sierpnia 2012 r., w którym doszło pomiędzy upadłą spółką (...) i powódką do zawarcia ugody co do zwiększonego wynagrodzenia. Jak wskazano bowiem w treści listy wierzytelności umieszczenie wierzytelności było skutkiem stosownych zapisów widniejących w ewidencji księgowej upadłego.

Mimo skuteczności (w kontekście zgody syndyka) porozumienia z dnia 27 sierpnia 2012 r. brak było podstaw do rozciągnięcia jej skutków w stosunku do (...), w tym wypadku lidera konsorcjum, tj. spółki (...), z uwagi na przepis art. 371 k.c. Przepis ten stanowi, że działania i zaniechania jednego z dłużników solidarnych nie mogą szkodzić współdłużnikom. Wśród przykładów zachowań, do których odnosi się ten przepis wskazać można np. zawarcie umowy na warunkach uciążliwszych od dotychczasowych, zrzeczenie się korzystania z zarzutu przedawnienia, uznanie długu w zakresie innych skutków niż przerwanie biegu przedawnienia (np. w odniesieniu do ustalenia istnienia roszczenia).

Nie może umknąć uwadze, że spółka (...) i Generalny Realizator Inwestycji w świetle art. 647¹ § 5 k.c. byli dłużnikami solidarnymi, a co za tym idzie czynność jednego z takich dłużników nie mogła szkodzić pozostałym dłużnikom. Skoro wiarygodność z tytułu zwiększonego wynagrodzenia za dodatkową liczbę pracowników była sporna, zaś w porozumieniu z dnia 27 sierpnia 2012 r. spółka (...) i powódka usunęły ten stan niepewności i spółka (...) zobowiązała się do uiszczenia tej należności na rzecz powódki, to tym samym pogorszyła się sytuacja pozostałych dłużników. W związku z tym takie działania w stosunku do lidera Konsorcjum (pозwanej ad 2) uznać należało za nieskuteczne. Tym samym roszczenie powódki z tytułu zwiększonego wynagrodzenia nie zostało wykazane, co uzasadniało oddalenie powództwa w zakresie kwoty 3075.000 zł.

Odnosząc się do argumentacji pozwanej ad 2 co do skutków odstąpienia od umowy zauważyć trzeba, że twierdzenia i zarzuty w tym zakresie nie zostały powołane przez pozwaną w wymaganym terminie. Pozwana ad 1 nie zgłosiła takich zarzutów w odpowiedzi na pozew, a pozwana ad 2 odpowiedzi na pozew ogóle nie złożyła, dopiero w późniejszym czasie, w piśmie przygotowawczym z dnia 2.11.2015 r. (k. 1536) wskazała na skutki ewentualnego odstąpienia od umowy, rozszerzając argumentację w tym zakresie dopiero w załączniku do protokołu rozprawy w dniu 25.11.2015 r., złożonym już po jej zamknięciu. Twierdzenia te są spóźnione w rozumieniu art. 207 § 6 k.p.c., a jednocześnie sposób nie uprawdopodobniono niemożliwości powołania ich na wcześniejszym etapie postępowania, choćby na rozprawie w dniu 17.04.2015 r., kiedy po raz pierwszy zgłosił się pełnomocnik pozwanej ad 2.

Niezależnie od tego materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie nie daje podstaw do przyjęcia, że faktycznie doszło do skutecznego odstąpienia od umowy. Wskazać należy, że kwestia ta nie była przedmiotem dowodzenia z uwagi na to, iż nie podniesiono zarzutu w tym zakresie w odpowiednim czasie. Sama zaś powódka przyznała, że pomiędzy nią a spółką (...) istniał spór co do tego, które oświadczenie o odstąpieniu od umowy, powódki czy spółki (...), odniosło skutek. Wprawdzie w porozumieniu z dnia 27 sierpnia 2012 r. strony zgodziły się co do tego, że umowa wygasła na skutek odstąpienia dokonanego przez spółkę (...), jednak jednocześnie wskazały w pkt 1, iż odnosi się to tylko do części niezrealizowanych robót. Świadczy to o woli kontrahentów takiego ukształtowania łączącego je stosunku prawnego, który nie niweczyłby skutków umowy w zakresie już wykonanym.

Nawet zatem uwzględnienie oświadczeń zawartych w ww. porozumieniu nie rzutowało na ocenę zasadności powództwa w części obejmującej wynagrodzenie za roboty wykonane już wcześniej. Tym samym powódka nie została pozbawiona roszczeń o zapłatę za zrealizowane we wcześniejszym okresie roboty budowlane objęte protokołami robót i fakturami wystawionymi na ich podstawie.

W konsekwencji orzeczono jak w punkcie I i II wyroku. Orzeczenie o odsetkach za opóźnienie od poszczególnych kwot wynikających z załączonych do pozwu faktur VAT znajduje podstawę w przepisie art. 481 k.c.

W związku z tym, że powództwo zostało uwzględnione w 44% zasadne było stosunkowe rozdzielanie między stronami kosztów procesu zgodnie z art. 100 k.p.c., przy czym szczegółowe wyliczenie kosztów pozostawiono referendarzowi sądowemu.

Wobec tego, że pozwana ad 1 spółka (...) uznała roszczenie w zakresie kwoty 24.913,40 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 12.456,70 od dnia 9 maja 2012 r. i od kwoty 12 456,70 zł od dnia 13 czerwca 2012 r. nadano wyrokowi w pkt I w tej części rygor natychmiastowej wykonalności w oparciu o art. 333 § 1 pkt 2 k.p.c., o czym orzeczono w pkt IV wyroku.