

POSTANOWIENIE

G., dnia 2 października 2018 r.

Sąd Rejonowy Gdańsk - Północ w Gdańsku Wydział VI Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia Komisarz SSR Jacek Werengowski

po rozpoznaniu w dniu 2 października 2018 r. w Gdańsku

na posiedzeniu niejawnym

sprawy w toku postępowania sanacyjnego (...) S.A. w G. w restrukturyzacji

w przedmiocie wniosku zarządcy o wyrażenie zgody na odstąpienie od umów wzajemnych

postanawia:

wyrazić zgodę zarządcy (...) S.A. w G. w restrukturyzacji na odstąpienie od umowy konsorcjum zawartej w dniu 4 kwietnia 2017 r. oraz porozumienia wykonawczego do Umowy Konsorcjum z dnia 4 kwietnia 2017 zawartej dnia 28 sierpnia 2017 r. przez (...) S.A. w G., Firmę Budowlaną (...) S.A. w G. oraz (...) spółkę z o.o. z siedzibą w G. w części, w jakiej wykonanie powołanych umów nastąpić miało po dniu otwarcia postępowania sanacyjnego.

Sędzia – Komisarz SSR Jacek Werengowski

UZASADNIENIE

Zarządca dłużnika (...) S.A. w G. w restrukturyzacji złożył wniosek o umowy konsorcjum z dnia 4 kwietnia 2017 r. oraz porozumienia wykonawczego dnia 28 sierpnia 2017 do umowy konsorcjum (omyłkowo opisanego wniosku jako 1/22/9/2015/ O. S. z dnia 30 sierpnia 2017 r.), zawartych pomiędzy (...) S.A. w G., Firmę Budowlaną (...) S.A. w G. oraz (...) spółkę z o.o. z siedzibą w G. w części, w jakiej wykonanie powołanych umów nastąpić miało po dniu otwarcia postępowania sanacyjnego.

W uzasadnieniu wskazał, że w dniu 4 kwietnia 2017 r. dłużnik, (...) sp. z o.o. (dalej: (...) sp. z o.o.) oraz Firma Budowlano- (...) S.A. (dalej: (...) S.A.) zawarły umowę konsorcjum w ramach której określiły zasady współpracy w celu wspólnego złożenia oferty w związku z prowadzonym przez Gminę przetargiem na realizację inwestycji „Wykonania robót budowlanych dla zadań inwestycyjnych szczegółowo opisanych w ww. umowie w ramach przedsięwzięcia: Poprawa powiązania dzielnicy Z. (strefy przedsiębiorczości (...) O. Funkcjonalnego) z centrum Miasta poprzez budowę wiaduktu w ciągu ulicy (...) wraz z drogami dojazdowymi i dostosowaniem istniejących elementów sieci drogowej” oraz wspólnej realizacji przedmiotu zamówienia, a także określiły zasady współdziałania, współpracy, współfinansowania oraz współodpowiedzialności za realizację zamówienia (dalej: (...)).

W § 7 ust. 1 umowy konsorcjum ustalono następujący wstępny podział robót w ramach konsorcjum:

1. uczestnik Konsorcjum - (...) Sp. z o.o.” odpowiada za wykonanie murów oporowych;
2. uczestnik Konsorcjum - dłużnik odpowiada za wykonanie obiektów mostowych, trakcji kolejowej;
3. lider Konsorcjum– (...) S.A.” odpowiada za roboty drogowe,

zaś pozostały zakres robót w tym: wzmocnienie podłoża i roboty branżowe zostanie podzielony wraz z ustaleniem ostatecznej ceny ofertowej.

Zgodnie z § 9 ust. 1 umowy konsorcjum uczestnicy konsorcjum ponoszą solidarną odpowiedzialność wobec zamawiającego za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zamówienia, zaś zgodnie z § 9 ust. 2 umowy konsorcjum w stosunkach wewnętrznych uczestnicy konsorcjum są odpowiedzialni za realizację swojej części zamówienia z tym, że w przypadku zrealizowania materialnej odpowiedzialności przez jednego z uczestników konsorcjum ma on prawo dochodzenia należności od niego wyegzekwowanych od drugiego uczestnika konsorcjum, który nie wykonał lub nienależyte wykonał umowę, co w stosunkach zewnętrznych nie uchybia odpowiedzialności solidarnej wszystkich stron za cały przedmiot zamówienia.

Zgodnie § 7 ust. 2 umowy konsorcjum szczegółowe zasady współpracy między stronami miały zostać określone w formie porozumienia wykonawczego, które zostanie zawarte w terminie 30 dni od dnia podpisania umowy z zamawiającym (dalej: (...)).

W dniu 28 sierpnia 2017 roku strony umowy konsorcjum zawarły porozumienie wykonawcze (dalej: „porozumieniem”), w którym strony dokonały podziału szacunkowego wynagrodzenia oraz wartość kosztów ogólnych objętych kontraktem.

Zgodnie z pkt I ppkt 2 porozumienia strony ustaliły następującą szacunkową wartość wynagrodzenia przypadająca na poszczególnych uczestników konsorcjum:

1. uczestnik konsorcjum – (...) sp. z o.o.”: wynagrodzenie obejmujące ok. 16 % wartości kontraktu;
2. uczestnik konsorcjum – dłużnik odpowiada za wykonanie obiektów mostowych, trakcji kolejowej: wynagrodzenie obejmujące ok. 31 % wartości kontraktu;
3. lider konsorcjum – (...) S.A.”, odpowiada za roboty drogowe: wynagrodzenie obejmujące ok. 53 % wartości kontraktu.

Aneks nr (...) do umowy konsorcjum zawartym w dniu 26 września 2017 r. strony zmieniły treść § 8 umowy konsorcjum odnośnie płatności dokonywanych w ramach konsorcjum.

Zgodnie z aneksem nr (...) do umowy konsorcjum zawartym w dniu 26 września 2017 r. zmianie uległ § 7 ust. 2 umowy konsorcjum, który otrzymał brzmienie: „Strony dopuszczają możliwość wprowadzenia zmian w stosunku do wstępnego podziału robót określonego w ust. 1. Zmiany dokonywane będą na podstawie porozumień wykonawczych zawieranych na etapie realizacji umowy z zamawiającym”.

W dniu 28 lipca 2017 r. pomiędzy Konsorcjum, a Gminą M. E. (dalej: (...)), zawarta została umowa nr (...) (dalej: „umowa”), na mocy której Konsorcjum powierzono realizację zadań inwestycyjnych pod nazwą:

1. Budowa wiaduktu leżącego nad linią kolejową w ciągu ulicy (...) w E.;
2. Budowa dróg dojazdowych do wiaduktu w ciągu ulicy (...) w E.;
3. Przebudowa kanalizacji deszczowej w ciągu Al. (...) w E. na odcinku od ul. (...) do rzeki K.

- w ramach przedsięwzięcia „Poprawa powiązania dzielnicy Z. (strefy przedsiębiorczości (...) O. Funkcjonalnego) z centrum Miasta poprzez budowę wiaduktu w ciągu ulicy (...) wraz z drogami dojazdowymi i dostosowaniem istniejących elementów sieci drogowej”.

W § 2 umowy określono, że wykonawcy przysługiwać będzie wynagrodzenie szacunkowe kosztorysowe w wysokości 28.434.219,07 zł netto (34.974.089,46 zł brutto), w tym tytułem:

1. budowy wiaduktu leżącego nad linią kolejową w ciągu ulicy (...) w E. - 6.167.995,90 zł netto;
2. budowy dróg dojazdowych do wiaduktu w ciągu ulicy (...) w E. - 22.112.262,51 zł netto;
3. przebudowy kanalizacji deszczowej w ciągu Al. (...) w E. na odcinku od ul. (...) do rzeki K. - 153.960,66 zł netto.

Termin realizacji całości przedmiotu umowy ustalono na dzień 30 września 2018 roku (vide § 3 ust. 1 umowy). Zgodnie z § 3 umowy wykonawca ponosi odpowiedzialność z tytułu rękojmi za wady przedmiotu umowy przez okres 8 lat od podpisania protokołu odbioru końcowego, na zasadach określonych w kodeksie cywilnym z zastrzeżeniem, że dla robót dotyczących oznakowania poziomego okres rękojmi będzie wynosił 3 lata.

W dniu 5 października 2017 r. dłużnik złożył wniosek o ogłoszenie upadłości, zaś postanowieniem Sądu Rejonowego Gdańsk-Północ w Gdańsku z dnia 17 listopada 2017 r. wydanym w sprawie o sygn. akt VI GR 17/17 w odniesieniu do dłużnika otwarte zostało postępowanie restrukturyzacyjne (postępowanie sanacyjne). W związku z sytuacją prawną i ekonomiczną dłużnika doszło do faktycznego wystąpienia dłużnika z realizacji kontraktu z Gminą w zakresie odpowiadającym podziałowi robót pomiędzy uczestnikami konsorcjum (tj. wykonanie obiektów mostowych, trakcji kolejowej). Powyższy stan rzeczy jest akceptowany przez Gminę oraz pozostałych uczestników konsorcjum, w tym lidera konsorcjum, który wykonuje prace objęte kontraktem we własnym zakresie.

W związku z zaistnieniem opisanych okoliczności, dłużnik w ramach konsorcjum nie jest zobowiązany do wykonywania jakichkolwiek prac w ramach kontraktu, a w konsekwencji nie jest także uprawniony do otrzymania jakiegokolwiek wynagrodzenia wynikającego z kontraktu. Lider konsorcjum nie obciąża również dłużnika jakimikolwiek kosztami związanymi z realizacją kontraktu czy funkcjonowaniem konsorcjum. Utrzymywanie obowiązywania w odniesieniu do spółki umowy konsorcjum i porozumienia wykonawczego w istniejących okolicznościach jest pozbawione jakiegokolwiek uzasadnienia. Spółka pozbawiona została bowiem możliwości realnego uczestnictwa oraz wywierania jakiegokolwiek wpływu na prace realizowane przez konsorcjum, jak również prawa do otrzymania wynagrodzenia. Brak jest zatem perspektyw na wpływ do masy sanacyjnej jakichkolwiek środków w związku z obowiązywaniem przedmiotowych umów. Wskazać również należy, że równoległe z niniejszym wnioskiem Sędziemu-komisarzowi przedłożony został wniosek o wyrażenie zgody na odstąpienie od umowy (kontraktu). Kontrakt oraz umowy objęte przedmiotem niniejszego wniosku pozostają nierozzerwalnie ze sobą związane. W przypadku unicestwienia relacji umownej wynikającej z kontraktu względem dłużnika, ustanie również podstawa do pozostawiania przez dłużnika stron umowy u konsorcjum oraz porozumienia wykonawczego.

Ważny interes pozostałych stron umów objętych przedmiotem niniejszego wniosku nie sprzeciwia się zrealizowaniu prawa odstąpienia. Już na chwilę obecną dłużnik nie uczestniczy bowiem w realizacji prac, dla których zawarte zostały przedmiotowe umowy, nie ponosi również kosztów tych prac. Odstąpienie od umowy nie wpłynie więc na sytuację pozostałych stron umowy konsorcjum oraz porozumienia wykonawczego.

Mając na względzie, że ani umowa konsorcjum, ani porozumienie wykonawcze nie określiły mechanizmów rozwiązania tych umów, zaś w umowie konsorcjum wyraźnie przewidziano obowiązek pozostawiania w konsorcjum przez cały okres wykonywania kontraktu, łącznie z okresem gwarancji oraz rękojmi (vide: § 10 umowy konsorcjum in fine), wzruszenie przedmiotowych umów nastąpić może jedynie w trybie określonym przepisami art. 298 prawa restrukturyzacyjnego.

Sędzia Komisarz zważył, iż zgodnie z art. 288 ust. 1, 2 i 3 prawa restrukturyzacyjnego zarządca może odstąpić od umowy wzajemnej, która nie została wykonana w całości lub części przed dniem otwarcia postępowania sanacyjnego, za zgodą sędziego-komisarza, jeżeli świadczenie drugiej strony wynikające z tej umowy jest świadczeniem niepodzielnym. Jeżeli świadczenie drugiej strony wynikające z umowy wzajemnej jest świadczeniem podzielnym, przepis ten stosuje się odpowiednio w zakresie, w jakim świadczenie drugiej strony miało zostać wykonane po dniu otwarcia postępowania sanacyjnego. Wyrażając zgodę, sędzia-komisarz kieruje się celem postępowania sanacyjnego i bierze pod uwagę ważny interes drugiej strony umowy.

W ocenie Sędziego Komisarza w niniejszej sprawie zaistniały wszystkie przesłanki określone w art. 288 ust. 1, 2 i 3 prawa restrukturyzacyjnego uzasadniające uwzględnienie wniosku zarządcy.

Umowa konsorcjum z dnia 4 kwietnia 2017 r. w ramach której strony określiły zasady współpracy w celu wspólnego złożenia oferty w związku z prowadzonym przez Gminę przetargiem na realizację inwestycji „Wykonania robót budowlanych dla zadań inwestycyjnych szczegółowo opisanych w ww. umowie w ramach przedsięwzięcia: Poprawa powiązania dzielnicy Z. (strefy przedsiębiorczości (...) O. Funkcjonalnego) z centrum Miasta poprzez budowę wiaduktu w ciągu ulicy (...) wraz z drogami dojazdowymi i dostosowaniem istniejących elementów sieci drogowej” oraz wspólnej realizacji przedmiotu zamówienia, a także określiły zasady współdziałania, współpracy, współfinansowania oraz współodpowiedzialności za realizację zamówienia oraz porozumienie wykonawcze z dnia 28 sierpnia 2017 r. w którym strony dokonały podziału szacunkowego wynagrodzenia oraz wartość kosztów ogólnych objętych kontraktem, są umowami wzajemnymi.

Zgodnie bowiem z art. 487 § 2 k.c. umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. W umowie wzajemnej każda ze stron według treści umowy jest zobowiązana do świadczenia na rzecz drugiej strony, a jednocześnie każda z nich dąży do uzyskania od drugiej strony świadczenia wzajemnego. Umowa wzajemna jest więc umową dwustronnie zobowiązującą, a jej strony są jednocześnie w stosunku do siebie wierzycielem i dłużnikiem.

W umowie konsorcjum oraz porozumieniu wykonawczym strony zobowiązały się wzajemnie względem siebie do świadczeń określonych w umowach, a zatem zachodzi ekwiwalentność świadczeń uzasadniająca uznanie przedmiotowych umów za wzajemne.

Umowa konsorcjum została zawarta w dniu 4 kwietnia 2017 r., a porozumienie wykonawcze 28 sierpnia 2017 r., a więc przed otwarciem postępowania sanacyjnego, co nastąpiło w dniu 17 listopada 2017 r.

Umowy te nie zostały wykonane w całości przed dniem otwarcia postępowania sanacyjnego, albowiem nie zostały zrealizowane roboty budowlane dla zadań inwestycyjnych szczegółowo opisanych w tych umowach.

Za odstąpieniem od umowy przemawia cel postępowania sanacyjnego, którym zgodnie z art. 3 ust. 1 prawa restrukturyzacyjnego jest uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika przez umożliwienie mu restrukturyzacji w drodze zawarcia układu z wierzycielami oraz przez przeprowadzenie działań sanacyjnych, przy zabezpieczeniu słusznych praw wierzycieli. Działania sanacyjne to czynności prawne i faktyczne, zmierzające do kompleksowej poprawy sytuacji ekonomicznej dłużnika.

W ramach umowy konsorcjum dłużnik nie jest już zobowiązany do wykonywania jakichkolwiek prac w ramach kontraktu, a w konsekwencji nie jest także uprawniony do otrzymania jakiegokolwiek wynagrodzenia wynikającego z kontraktu. Dłużnik nie jest też obciążany jakimikolwiek kosztami związanymi z realizacją kontraktu. Dlatego odstąpienie od przedmiotowej umowy wzajemnej stanowi czynność sanacyjną, korzystną dla masy sanacyjnej i realizującą cel tego postępowania.

Odstąpieniu od umowy konsorcjum i porozumienia wykonawczego nie stoi też na przeszkodzie ważny interes drugiej strony umowy, tj. pozostałych członków konsorcjum.

Sędzia Komisarz podziela pogląd wyrażony w literaturze, iż „ważny interes drugiej strony może polegać na tym, że odstąpienie od umowy potencjalnie prowadzić będzie do jej niewypłacalności, poniesienia znacznych kosztów społecznych przez kontrahenta w postaci konieczności zwolnień pracowniczych o dużej skali etc. Ważny interes nie zachodzi jedynie dlatego, że kontrahent utraci potencjalną marżę lub inne korzyści związane z wykonaniem umowy. Przepis art. 298 ust. 7 zdanie drugie prawa restrukturyzacyjnego wskazuje, że sytuacja utraty korzyści (a więc i zysku na kontrakcie) jest wpisana jako zwykła i ustawowa konsekwencja odstąpienia od umowy przez zarządcę” (tak P. Filipiak w Komentarz do art. 298 ustawy prawo restrukturyzacyjne cyt, za Programem Lex).

W niniejszej sprawie dłużnik nie uczestniczy aktualnie w realizacji robót budowlanych wykonywanych na podstawie objętej umową konsorcjum umowy nr (...), a pozostałe strony umowy konsorcjum są zainteresowane kontynuowaniem prac objętych tą umową bez udziału dłużnika. Odstąpienie od umowy konsorcjum nie wpłynie zatem na ważny interes Firmy Budowlanej (...) S.A. w G. oraz (...) spółki z o.o. z siedzibą w G. w rozumieniu art. 298 ust. 3 prawa restrukturyzacyjnego.

W konsekwencji na mocy powołanych przepisów orzeczono sentencji.

Realizując dyspozycję art. 298 ust. 2 prawa restrukturyzacyjnego z uwagi na fakt, iż świadczenie członków konsorcjum jest podzielne, wyrażono zgodę na odstąpienie w części, w jakiej wykonanie powołanej umowy nastąpić miało po dniu otwarcia postępowania sanacyjnego.

ZARZĄDZENIE

1. (...)

2. (...)

- (...),

- (...)

- Firmy Budowlanej (...) S.A. w G. (...) (...) spółce z o.o. (...) G. (...)

3. (...)

G., dnia 02.10.2018 r.

SSR Jacek Werengowski