

Sygn. akt VIII GC 138/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 marca 2018 r.

Sąd Okręgowy w Szczecinie Wydział VIII Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący SSO Agnieszka Górka

Protokolant: Edyta Osińska

po rozpoznaniu w dniu 7 marca 2018 r. w Szczecinie

sprawy z powództwa Gminy M. S.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w Ł.

z udziałem interwenienta ubocznego po stronie pozwanej Przedsiębiorstwa (...) spółki jawnej w P.

o zapłatę kwoty 658.149,93 zł

I umarza postępowanie co do kwoty 248.705,57 zł (dwustu czterdziestu ośmiu tysięcy siedmuset pięciu złotych pięćdziesięciu siedmiu groszy);

II oddala powództwo w pozostałej części;

III zasądza od powódki Gminy M. S. na rzecz pozwanego (...) Spółki Akcyjnej w Ł. kwotę 10.817 zł (dziesięciu tysięcy ośmuset siedemnastu złotych) tytułem kosztów procesu;

IV zasądza od powódki na rzecz interwenienta ubocznego Przedsiębiorstwa (...) spółki jawnej w P. kwotę 17.382 zł (siedemnastu tysięcy trzystu osiemdziesięciu dwóch złotych) tytułem kosztów interwencji.

Sygn. akt VIII GC 138/17

UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym 18 stycznia 2017 r. powódka Gmina M. S. domagała się zasądzenia od pozwanej (...) spółki akcyjnej w Ł. kwoty 658.149,93 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 8 grudnia 2014 r. oraz kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego.

Wyjaśniła, że 11 października 2012 r. zawarła z konsorcjum (...) sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwa (...) sp. j. w trybie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego umowę o roboty budowlane nr (...) na realizację zadania „Przebudowa i rozbudowa budynku Szkoły Podstawowej nr (...) o salę gimnastyczną z zapleczem socjalnym i częścią dydaktyczną w S. ul. (...)”. K. 10 października 2012 r. zawarli z pozwaną (...) S.A. umowę gwarancji ubezpieczeniowej (...) (...) tytułem należytego wykonania kontraktu. Beneficjentem gwarancji jest powódka. Pozwana zagwarantowała nieodwołalnie i bezwarunkowo na zasadach określonych w gwarancji zapłatę beneficjentowi 658.149,93 zł. Podstawą zapłaty było wezwanie gwaranta do wypłaty wraz z załączonymi dokumentami określonymi w gwarancji. Zgłoszenie żądania miało nastąpić w okresie gwarancji, tj. od 11 października 2012 r. do 20 grudnia 2014 r. Wypłata miała nastąpić w okresie 30 dni od zgłoszenia żądania wypłaty. W związku z nienależytym wykonaniem umowy przez konsorcjantów powódka 1 września 2014 r. zgłosiła pozwanej żądanie wypłaty kwoty 658.149,93 zł. Powódka ponowiła żądanie

pisem z 31 października 2014 r.; wezwanie doręczone zostało pozwanej 7 listopada 2014 r. Do 7 grudnia 2014 r. pozwana nie wypłaciła powódce kwoty gwarancji. Decyzją z 12 listopada 2014 r. pozwana odmówiła wypłaty kwoty gwarancyjnej z powodu nieujawnienia roszczeń powódki wobec zobowiązanego; nadto wskazano, że żądanie wypłaty stanowi nadużycie prawa (art. 5 k.c.).

Dnia 20 stycznia 2017 r. referendarz sądowy w Sądzie Okręgowym w S. w postępowaniu upominawczym wydał nakaz zapłaty (sygn. akt I Nc 50/17), zasądając od pozwanej na rzecz powódki koszty procesu w wysokości 15.427 zł.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwana (...) spółka akcyjna w Ł. wniosła o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powódki kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Pozwana zarzuciła, że oświadczenie dołączone do żądania wypłaty sumy gwarancyjnej z 31 października 2014 r. nie zawierało wszystkich elementów, jakich wymagały warunki gwarancji ubezpieczeniowej, mianowicie nie zawierało oświadczenia, że zobowiązany, pomimo pisemnego wezwania, nie wykonał lub nienależycie wykonał kontrakt objęty gwarancją oraz, że żądana kwota jest należna z tytułu gwarancji (pkt 6 lit. a gwarancji), a także brak było dokumentów poświadczających umocowanie osób, które podpisały wezwanie do zapłaty (pkt 6 lit. c gwarancji) – nie załączono dokumentu wskazującego na umocowanie P. K. do działania w charakterze Prezydenta Miasta S.. Tym samym, zgodnie z warunkami gwarancji, żądanie było bezskuteczne. Ponadto podała w wątpliwość zasadność odstąpienia przez powódkę od umowy, której wykonanie zabezpieczała udzielona gwarancja. Wyjaśniła, że w jej ocenie opóźnienie w realizacji robót nie nastąpiło z winy konsorcjantów.

Przedsiębiorstwo (...) spółka jawna w P. zgłosiło interwencję uboczną po stronie pozwanej. W piśmie procesowym z 22 września 2017 r. interwenient zarzucił m.in., że przedmiotowa gwarancja ubezpieczeniowa miała charakter kauzalny i mogła dotyczyć wyłącznie istniejących roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy z 11 października 2012 r. W tym kontekście wskazał, że jedynym roszczeniem, jakie powódka do tej pory sformułowała, było roszczenie o zapłatę 662.328,48 zł tytułem kary umownej za odstąpienie od umowy, które – jak wyjaśnił – było bezzasadne. Niezależnie od tego zarzutu interwenient podniósł zarzut nadużycia przez wierzyciela gwarancji celu zabezpieczenia.

Z ostrożności procesowej wskazano, że powódka nie może dochodzić całej kwoty z gwarancji, gdyż wierzytelność z tytułu kary umownej w dniu 13 lutego 2015 r. potrąciła z wierzytelnością interwenienta na łączną kwotę 313.650,12 zł wynikającą z faktur VAT nr (...) z 2 września 2014 r. oraz (...) z 1 grudnia 2014 r.

Na rozprawie 24 stycznia 2018 r. powódka podała, że roszczenie wobec konsorcjantów, które legło u podstaw skierowanego wobec pozwanej żądania zapłaty, wywodziła z kary umownej za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Pozwana natomiast zarzuciła, że dochodzenie przez powódkę roszczenia stanowi nadużycie prawa (art. 5 k.c.). Powyższy zarzut podzielił interwenient uboczny.

Na rozprawie 7 marca 2018 r. powódka oświadczyła, że cofa pozew co do kwoty 248.705,57 zł, jednakże bez zrzeczenia się roszczenia. Zgodę na cofnięcie pozwu wyrazili zarówno pozwana, jak i interwenient uboczny.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na realizację zadania „Przebudowa i rozbudowa budynku Szkoły Podstawowej nr (...) przy ul. (...) w S. o salę gimnastyczną z zapleczem socjalnym i część dydaktyczną wraz z zagospodarowaniem terenu i zewnętrznym boiskiem wielofunkcyjnym” powódka 11 października 2012 r. zawarła z konsorcjantami (...) sp. z o.o. (liderem konsorcjum) oraz interwenientem ubocznym umowę nr (...), na podstawie której konsorcjanci mieli wykonać do 20 listopada 2014 r. (§ 8 umowy) za wynagrodzeniem roboty budowlane określone w umowie. Wynagrodzenie – zgodnie z kosztorysem ofertowym – wynosiło 13.162.998,52 zł brutto, a miało być płatne w wysokości ustalonej w kosztorysie powykonawczym (§ 9 umowy). K. mieli zapłacić powódce karę umowną m.in. w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po ich stronie – w wysokości 5% wynagrodzenia umownego brutto (§15 ust. 1 pkt 3 umowy). Zabezpieczeniem należytego wykonania umowy –

roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy – miała być gwarancja ubezpieczeniowa na kwotę 658.149,93 zł (§ 13 umowy).

Umowa była przez jej strony zmieniana w drodze aneksów, na podstawie których m.in. przedłużono termin wykonania robót do 15 lutego 2015 r.

Niesporne, a nadto dowody:

- umowa z 11 października 2012 r. (k. 20-24; 223-231);
- aneks nr (...) z 31 stycznia 2014 r. (k. 232-236);

Dnia 10 października 2012 r. pozwana, na zlecenie konsorcjantów, wystawiła „gwarancję ubezpieczeniową właściwego usunięcia wad i usterek” (...) (...). Ponadto pozwana wystawiła „gwarancję ubezpieczeniową należytego wykonania kontraktu” (...) (...), której beneficjentem była powódka. Zgodnie z drugą z powyższych gwarancji pozwana – w związku z umową zawartą przez powódkę z konsorcjum (konsorcjantami) – zagwarantowała „nieodwołalnie i bezwarunkowo na zasadach określonych w [niniejszej] gwarancji” zapłacić powódce należności z tytułu „niewykonania lub nienależytego wykonania” przez konsorcjum (konsorcjantów) umowy (punkt 2 gwarancji) do kwoty 658.149,93 zł (punkt 1 gwarancji). Gwarancja była ważna od 11 października 2012 r. do 20 grudnia 2014 r. W tym okresie powódka była obowiązana zgłosić żądanie zapłaty z tytułu gwarancji, pod rygorem odmowy wypłaty środków (punkt 3 gwarancji). Kwotę określoną w gwarancji pozwana miała wypłacić w 30 dni od otrzymania od powódki pierwszego pisemnego wezwania do zapłaty, złożonego w okresie obowiązywania gwarancji i podpisanego przez osoby właściwie umocowane w imieniu powódki, wraz z załącznikami (punkt 4 i 5 gwarancji) w postaci:

- a) pisemnego oświadczenia, że konsorcjanci, pomimo pisemnego wezwania, nie wykonali lub nienależycie wykonali kontrakt objęty gwarancją oraz, że żądana kwota jest należna z tytułu [niniejszej] gwarancji;
- b) kopii wezwania do zapłaty z tytułu wskazanego w punkcie a lub wykonania zobowiązania;
- c) dokumentów poświadczających umocowanie osób podpisanych pod wezwaniem do zapłaty (punkt 6 gwarancji).

Wezwanie niespełniające wymogów formalnych określonych w punktach 5 i 6 było bezskuteczne, nie rodziło obowiązku zapłaty (punkt 8 gwarancji). Po upływie okresu ważności gwarancji [...] zobowiązania pozwanej automatycznie wygasły, a roszczenia powódka stawały się bezskuteczne (punkt 9 gwarancji). Gwarancja wygasła również w przypadku m.in. spełnienia przez konsorcjantów zobowiązania będącego przedmiotem gwarancji (punkt 10 gwarancji).

Niesporne, a nadto:

- gwarancja ubezpieczeniowa (...) (...) z 10 października 2012 r. (k. 25-26);
- gwarancja ubezpieczeniowa (...) (...) z 10 października 2012 r. (k. 27-28);

Realizacja inwestycji przebiegała z opóźnieniem. Powódka w tej kwestii prowadziła korespondencję z konsorcjantami, m.in. wzywając ich pismem z 7 lipca 2014 r. do przystąpienia do wykonywania robót objętych umową. Oprócz prowadzenia korespondencji przedstawiciele stron umowy organizowali spotkania dotyczące przebiegu procesu realizacji robót budowlanych. Z uwagi na sposób przygotowania dokumentacji projektowej nastąpiła konieczność aktualizacji dokumentacji projektowej oraz wykonania robót nieuwjętych wcześniej w dokumentacji projektowej; w tym celu powódka zawierała umowy z projektantami i prowadziła negocjacje co do kosztów wykonania tych robót przez konsorcjantów. Jednocześnie pomiędzy stronami umowy trwały negocjacje w przedmiocie zmiany (aneksu) do umowy.

dowody:

- pismo z 7 lipca 2014 r. (k. 32, 237);
- korespondencja z potwierdzeniami doręczenia (k. 43-51, 74-84, 87, 243, 268, 270, 281-285, 288-290, 301
- notatki z listami obecności (k. 74, 80, 269-270, 238-239, 286-287);
- protokół z 29 sierpnia 2014 r. (k. 86);
- artykuły prasowe (k. 220-221);
- umowy dotyczące dokumentacji projektowej (k. 240-242, 244-245, 273-276);
- projekt z 3 lutego 2014 r. (k. 246-267);
- wyciąg z dodatkowego dziennika budowy (k. 271-272, 277-280);
- oferta z 9 września 2014 r. (k. 291).

W trakcie realizacji inwestycji postanowieniem z 13 marca 2014 r. Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie (sygn. akt XII GU 14/14) ogłosił wobec lidera konsorcjum (...) sp. z o.o. upadłość z możliwością zawarcia układu. Następnie postanowieniem z 29 lipca 2014 r. zmieniono tryb postępowania upadłościowego na upadłość obejmującą likwidację majątku spółki.

Pismem z 1 września 2014 r. syndyk masy upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej oświadczył, że odstępuje od umowy z 11 października 2012 r. W piśmie z 17 września 2014 r. powódka odpowiedziała, że przyjmuje oświadczenie o odstąpieniu od umowy do wiadomości, pod warunkiem przedłożenia zezwolenia rady wierzycieli albo sędziego-komisarza. Następnie pismem z 25 września 2014 r. syndyk masy upadłości poinformował, że zgadza się, że oświadczenie o odstąpieniu od umowy nie było skuteczne, z ostrożności zaś poinformował, że cofa złożone w imieniu konsorcjum oświadczenie. Jednocześnie oświadczył, że odstępuje od umowy wyłącznie w imieniu upadłej spółki.

Dnia 16 października 2014 r. powódka doręczyła (...) K. P. sp. j. pismo z 13 października 2014 r., w którym oświadczyła, że w zakresie niewykonanych robót odstępuje od umowy z 11 października 2012 r. – z winy konsorcjantów – z powodu znacznych opóźnień konsorcjantów oraz niemożności wykonania umowy w umówionym terminie. Jednocześnie poinformowała, że syndyk masy upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej skutecznie odstąpił od tej umowy.

Dnia 16 października 2014 r. (...) K. P. sp. j. złożyła powódce oświadczenie datowane na 14 października 2014 r., w którym odstąpiła od umowy z 11 października 2012 r. z winy powódki, tj. z uwagi na niedostarczenie zaktualizowanej dokumentacji projektowej.

(...) K. P. sp. j. w piśmie z 28 października 2014 r. poinformowała powódkę, że nie zgadza się z jej stanowiskiem, iż przyczyny odstąpienia od umowy leżą po jej stronie.

dowody:

- pismo z 17 września 2014 r. (k. 52);
- pismo z 1 września 2014 r. (k. 300);
- pismo z 13 października 2014 r. z potwierdzeniami doręczenia (k. 53-55);
- pismo z 24 października 2014 r. (k. 56);
- pismo z 18 sierpnia 2014 r. (k. 85);
- pismo z 25 września 2014 r. (k. 89);

- pismo z 28 października 2014 r. (k. 218-219);
- pismo z 14 października 2014 r. (k. 302).

Pismem z 31 października 2014 r. powódka wezwała pozwaną do zapłaty 658.149,93 zł z tytułu gwarancji ubezpieczeniowej (...) (...). W piśmie tym oświadczyła, że „zobowiązany, konsorcjum firm [...], nienależycie wykonał Kontrakt [...] i kwota objęta niniejszym wezwaniem jest należna Beneficjentowi”. Wezwanie podpisał zastępca Prezydenta Miasta S. B. J.. Do pisma powódka załączyła wezwanie lidera konsorcjum (...) sp. z o.o. do „pilnego przystąpienia do wykonania robót [...] w nieprzekraczalnym terminie do 10.07.2014 r.”, podpisane (zgodnie z pieczęcią) przez Dyrektora Wydziału E. O., oraz pełnomocnictwo udzielone B. J. przez (zgodnie z pieczęcią) Prezydenta Miasta P. K. do samodzielnego składania oświadczeń woli w zakresie zarządu mieniem (...), Gminy M. S. oraz Skarbu Państwa, a także dokonywania wszystkich czynności faktycznych i prawnych związanych z udzielaniem zamówień publicznych w imieniu Gminy M. S.. Dokument pełnomocnictwa opatrzony był pieczęcią „Urząd Miasta S. [...] oraz „Urząd Miasta S./Wydział Organizacyjny/[...] potwierdzam za zgodność z oryginałem[...]”.

Uprzednio powódka występowała do pozwanej o zapłatę z tytułu gwarancji pismem z 1 września 2014 r. W piśmie oświadczyła, że „zobowiązany [...] nienależycie wykonuje Kontrakt [...]”, a w treści pisma nie określiła numeru gwarancji ubezpieczeniowej, ograniczając się do podania fragmentu „(...) W toku postępowania w sprawie wypłaty z tytułu gwarancji (...) K. P. sp. j. wyjaśniła pozwanej, że nie zachodzą podstawy do wypłacenia powódce żądanej kwoty. Stanowisko to podtrzymała w piśmie z 14 października 2014 r.

dowody:

- pismo z 1 września 2014 r. z potwierdzeniem odbioru (k. 29-30);
- pismo z 31 października 2014 r. z załącznikami i potwierdzeniem odbioru (k. 31-33);
- pismo z 8 września 2014 r. (k. 88);
- pismo z 14 października 2014 r. (k. 90).

Pismem z 3 listopada 2014 r. pozwana, odpowiadając na pismo z 1 września 2014 r., odmówiła powódce wypłaty żądanej kwoty z gwarancji ubezpieczeniowej. W uzasadnieniu decyzji poinformowała m.in., że w toku postępowania likwidacyjnego nie ustaliła jakichkolwiek roszczeń powódki względem konsorcjantów. Wskazała również, że wezwanie do wypłaty kwoty z gwarancji ubezpieczeniowej stanowi w okolicznościach sprawy nadużycie prawa (art. 5 k.c.).

Niesporne, a nadto:

- pismo z 3 listopada 2014 r. z kopertą (k. 34-36).

Pismem z 24 listopada 2014 r. powódka wezwała pozwaną do zapłaty 658.149,93 zł w terminie 7 dni.

Niesporne, a nadto:

- pismo z 24 listopada 2014 r. z potwierdzeniem doręczenia (k. 37-42).

Za wykonane roboty (...) K. P. sp. j. wystawiła pozwanej m.in.:

- dnia 5 września 2014 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 238.250,57 zł brutto,
- dnia 1 grudnia 2014 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 10.455 zł brutto,
- dnia 18 lutego 2015 r. fakturę VAT na kwotę 75.399,55 zł brutto.

Niesporne, a nadto:

- faktura VAT nr (...) z 5 września 2014 r. z protokołem odbioru robót (k. 294-295);
- faktura VAT z 18 lutego 2015 r. z tabelą inwentaryzacyjną (k. 296-297);
- faktura VAT nr (...) z 1 grudnia 2014 r. z protokołem odbioru robót (k. 334-335).

Pismem z 13 lutego 2015 r. powódka złożyła (...) K. P. sp. j. oraz syndykowi masy upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej oświadczenie, że obciąża ich karą umowną za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawców w wysokości 5% wynagrodzenia umownego, tj. 662.328,48 zł, oraz wezwała do zapłaty tej kwoty w terminie 14 dni. Tego samego dnia powódka wystawiła na powyższą kwotę notę księgową nr (...). W treści noty księgowej powódka jako sposób zapłaty określiła „kompensata z FV (...) z dnia 02.09.2014 r. i FV (...) z dn. 01.12.2014 r. oraz zapłata pozostałej kwoty w terminie 14 dni od daty otrzymania noty księgowej.”

dowody:

- pismo z 13 lutego 2015 r. (k. 292, 298-299);
- nota księgowa nr (...) z 13 lutego 2015 r. (k. 293, 336).

Wnioskiem z 12 lipca 2016 r. (...) K. P. sp. j. zaważwała powódkę do próby ugodowej co do zapłaty 238.250,57 zł z odsetkami od 27 września 2014 r. (z tytułu faktury VAT nr (...)) oraz 10.455 zł z odsetkami od 23 grudnia 2014 r. (z tytułu faktury VAT nr (...)). Postępowanie z powyższego wniosku toczyło się przed Sądem Rejonowym Szczecin-Centrum w Szczecinie pod sygn. akt X GCo 204/16. Na posiedzeniu 26 października 2016 r. stwierdzono, że do zawarcia ugody nie doszło.

dowody:

- wniosek z 12 lipca 2016 r. (k. 340-341);
- protokół posiedzenia z 26 października 2016 r. (k. 342).

Sąd zważył, co następuje:

Podstawy zgłoszonego przez powódkę roszczenia należało upatrywać w przepisie art. 354 § 1 k.c. oraz udzielonej przez pozwaną gwarancji ubezpieczeniowej (...) (...) z 10 października 2012 r., w której powódka została określona jako beneficjent z tytułu gwarancji. W tym miejscu wyjaśnić należy, że umowa gwarancji ubezpieczeniowej, w przeciwieństwie do umowy gwarancji bankowej, stanowi umowę nienazwaną, ukształtowaną przez praktykę obrotu gospodarczego, a opierającą się na zasadzie swobody umów uregulowanej w art. 353¹ k.c. (vide wyrok Sądu Najwyższego z 16 kwietnia 1996 r., sygn. akt II CRN 38/96, L., wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 11 stycznia 2006 r., sygn. akt I ACa 761/05, L., wyrok Sądu Najwyższego z 10 lutego 2010 r., sygn. akt V CSK 233/09, L.).

W orzecznictwie wskazuje się, że sens prawny gwarancji ubezpieczeniowej polega na przyjęciu przez gwaranta zobowiązania do zapłaty gwarantariuszowi świadczenia pieniężnego w postaci sumy gwarancyjnej w razie wystąpienia wypadku gwarancyjnego, w szczególności w przypadku niespełnienia świadczenia przez dłużnika ze stosunku podstawowego. Może być ukształtowana jako stosunek prawny o charakterze abstrakcyjnym albo kauzalnym. W pierwszym wypadku płatność gwarantowanego świadczenia z racji wprowadzenia klauzuli "nieodwołalnie i bezwarunkowo" następuje na pierwsze żądania. W drugiej sytuacji zobowiązanie gwaranta powstaje po spełnieniu przesłanek określonych w umowie. W obu przypadkach zobowiązanie gwaranta nie jest zobowiązaniem akcesoryjnym wobec stosunku podstawowego, w związku z którym gwarancja została udzielona. Oznacza to, że z racji samodzielności zobowiązania gwaranta, jego odpowiedzialność i jej zakres nie zależy od istnienia zobowiązania dłużnika ze stosunku podstawowego. Dlatego gwarant nie może w relacji prawnej do gwarantariusza (wierzyciela ze stosunku

podstawowego) podnosić zarzutów ze stosunku podstawowego, w związku z którym została udzielona, a zatem zarzutów, które przysługują dłużnikowi z tego stosunku prawnego. Oczywiście nie ma przeszkód prawnych, aby strony umowy gwarancji, w ramach swobody kontraktowania unormowały odmienne zasady odpowiedzialności gwaranta. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2016 r., II CSK 388/15, (...) Prawnej LEX nr 2032318, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2014 r., IV CSK 683/13, (...) Prawnej LEX nr 1514743).

W rozpatrywanej sprawie strony były zgodne co do faktu, że pozwana wystawiła gwarancję ubezpieczeniową (...) (...) z 10 października 2012 r., w której jako beneficjent została wskazana powódka, a sama gwarancja obejmowała zobowiązanie pozwanej do zapłaty kwoty do granicy 658.149,93 zł w okresie od 11 października 2012 r. do 20 grudnia 2014 r. Okoliczności te znajdowały ponadto potwierdzenie w przedłożonych przez strony dokumentach, których autentyczność i wiarygodność nie była kwestionowana oraz nie budziła wątpliwości. Również pozostałe okoliczności faktyczne sprawy, ustalone na podstawie dokumentów w zakresie niezbędnym do rozstrzygnięcia, w zasadzie nie były sporne, a jedynie odmienna była ocena wynikających z nich skutków prawnych.

Gwarancję ubezpieczeniową udzieloną przez pozwaną zatytułowano „gwarancja ubezpieczeniowa należytego wykonania kontraktu”; wskazano w niej, że pozwana gwarantuje „nieodwołalnie i bezwarunkowo na zasadach określonych w [niniejszej] gwarancji” zapłacić powódce należności z tytułu „niewykonania lub nienależytego wykonania” przez konsorcjum (konsorcjantów) umowy (punkt 2 gwarancji, k. 27). Wyplata miała nastąpić w terminie 30 dni od otrzymania od powódki pierwszego pisemnego wezwania do zapłaty, złożonego w okresie obowiązywania gwarancji i podpisanego przez osoby właściwie umocowane w imieniu powódki, wraz z załącznikami określonymi w punkcie 6 gwarancji, tj. pisemnym oświadczeniem, że konsorcjanci, pomimo pisemnego wezwania, nie wykonali lub nienależycie wykonali kontrakt objęty gwarancją oraz, że żądana kwota jest należna z tytułu gwarancji (lit. a), kopią wezwania do zapłaty z tytułu wskazanego w punkcie a lub wykonania zobowiązania (lit. b), a także dokumentami poświadczającymi umocowanie osób podpisanych pod wezwaniem do zapłaty (lit. c).

Poddając analizie udzieloną przez pozwaną gwarancję ubezpieczeniową zauważyć trzeba, że zawarte w niej sformułowania o nieodwołalnym i bezwarunkowym zobowiązaniu do zapłaty na pierwsze żądanie – w odpowiedniej formie (o określonej treści, ze wskazanymi załącznikami), sugerują prima facie jej abstrakcyjny charakter. Niemniej, ocena całej treści gwarancji przemawia za przyjęciem jej kauzalnego charakteru. Świadczy o tym już wskazanie w punkcie 6 gwarancji warunków, od spełnienia których uzależniona była wypłata należności z gwarancji, do których należało również wskazanie przyczyny uzasadniającej wykonanie świadczenia przez gwaranta. W przypadku przedmiotowej gwarancji niesporne jest, że u podstaw jej udzielenia legło zlecenie ze strony konsorcjum wobec pozwanej. Sam tytuł dokumentu gwarancji nawiązywał do tego, że została udzielona jako zabezpieczenie roszczeń powódki wynikających z umowy zawartej z konsorcjantami. Ponadto punkt 2 gwarancji precyzował, że zobowiązanie pozwanej do wypłaty środków z gwarancji dotyczy należności z tytułu „niewykonania lub nienależytego wykonania” przez konsorcjum (konsorcjantów) umowy z 11 października 2012 r.

Przyjęcie, że będąca przedmiotem sporu gwarancja ma charakter kauzalny nie oznacza, że zobowiązanie gwaranta staje się zobowiązaniem akcesoryjnym w odniesieniu do stosunku podstawowego, w związku z którym gwarancja została udzielona. Kauzalność jest innym niż akcesoryjność kryterium, przejawiającym się w tym, że zobowiązanie gwaranta ma swoją podstawę prawną. Umowa gwarancji ubezpieczeniowej ma, co do zasady, charakter nieakcesoryjny, tzn. jej powstanie i treść nie zależy od istnienia i treści innego prawa (zob. G. Tracz, Glosa do uchwały SN z dnia 28 kwietnia 1995 r., III CZP 166/94 oraz do wyroku SN z dnia 25 stycznia 1995 r., III CRN 70/94, „Prawo bankowe” 1996, nr 2).

W niniejszej sprawie nieakcesoryjny charakter gwarancji bankowej może budzić pewne wątpliwości, ponieważ w punkcie 10 gwarancji zawarto postanowienie, że gwarancja wygasa w przypadku m.in. spełnienia przez konsorcjantów zobowiązania będącego przedmiotem gwarancji.

W przypadku gwarancji ubezpieczeniowej gwarant nie może, odmawiając spełnienia świadczenia wynikającego z gwarancji, podnosić zarzutów ze stosunku podstawowego (vide uchwała Sądu Najwyższego z 16 kwietnia 1993 r.,

sygn. akt III CZP 16/93, L., uchwała Sądu Najwyższego z 28 kwietnia 1995 r., sygn. akt III CZP 166/94, L., wyrok Sądu Najwyższego z 16 kwietnia 1996 r., sygn. akt II CRN 38/96, L.). Jedynie w przypadku gwarancji kauzalnej może podnosić zarzuty dotyczące nieważności lub odpadnięcia kauzy (vide wyrok Sądu Najwyższego z 14 stycznia 2004 r., sygn. akt I CSK 102/03, nie publ.; wyrok Sądu Najwyższego z 10 lutego 2010 r., sygn. akt V CSK 233/09, L.).

Tym samym za pozbawione znaczenia dla rozstrzygnięcia należało ocenić zarzuty strony pozwanej, zmierzające do wykazania, która ze stron umowy z 11 października 2012 r. ponosiła odpowiedzialność za opóźnienie w realizacji inwestycji oraz za odstąpienie od umowy. Nawet w przypadku kauzalnej gwarancji ubezpieczeniowej ta kwestia wykracza poza zakres dopuszczalnych zarzutów przysługujących gwarantowi. Z tego względu oddalono wnioski dowodowe stron w tym zakresie, w szczególności wnioski pozwanej i interwenienta o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków i opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa.

Inną rzeczą jest natomiast możliwość podnoszenia przez gwaranta zarzutów wynikających ze stosunku prawnego wynikającego z udzielonej gwarancji, tj. stosunku pomiędzy nim a beneficjentem (vide uchwała Sądu Najwyższego z 28 kwietnia 1995 r., sygn. akt III CZP 166/94, L., wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 11 stycznia 2006 r., sygn. akt I ACa 761/05, L.). Gwarant może mianowicie podnosić zarzuty dotyczące naruszenia postanowień gwarancji, np. wykorzystania jej do innych celów niż przewidziane w gwarancji, niespełnienia przewidzianych w gwarancji warunków wypłaty zagwarantowanych środków pieniężnych czy zgłoszenia żądania przewyższającego zagwarantowaną ich sumę.

Strona pozwana w niniejszym procesie podniosła zarzuty co do spełnienia przez powódkę warunków wypłaty środków z gwarancji ubezpieczeniowej. Wskazywała, że w treści pisma z 31 października 2014 r. powódka zawarła oświadczenie nieodpowiadające brzmieniu punktu 6 gwarancji ubezpieczeniowej, a nadto nie dołączyła dokumentów potwierdzających, że P. K. jest umocowany do działania jako Prezydent Miasta S.. Wprawdzie w orzecznictwie obecny jest pogląd, że wykładnia gwarancji ubezpieczeniowej nie powinna być elastyczna i liberalna (vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 11 stycznia 2006 r., sygn. akt I ACa 761/05, L.), niemniej nie może być dokonywana przez pryzmat ścisłego wręcz formalizmu.

W pierwszym piśmie z 1 września 2014 r. powódka istotnie oświadczenie o niewykonaniu przez konsorcjantów zobowiązania sformułowała z wykorzystaniem czasu terażniejszego, tj. „nienależycie wykonuje Kontrakt” (k. 29), więc można było ocenić, że nie odpowiada warunkom przewidzianym w punkcie 6 gwarancji, bowiem nie relacjonuje o czasie przeszłym, lecz opisuje terażniejszość. Niemniej, w kolejnym piśmie z 31 października 2014 r. powódka wykorzystwała już czas przeszły, oświadczając „nienależycie wykonał” (k. 31). Przypisywanie negatywnych konsekwencji brakowi w tym oświadczeniu sformułowania „pomimo pisemnego wezwania” należy ocenić jako zbyt daleko idący formalizm, zwłaszcza z uwzględnieniem faktu, że kolejnym warunkiem gwarancji było załączenie przez powódkę wezwania do zapłaty lub wykonania zobowiązania, który to warunek powódka spełniła, przedkładając pismo z 7 lipca 2014 r. (k. 32). Gdyby gwarancja nie wymagała załączenia takiego wezwania, użycie tego sformułowania potwierdzałoby, że podmiot zlecający udzielenie gwarancji ma wiedzę o stanowisku beneficjenta i zaniechał wykonywania swoich zobowiązań. Jednakże w sytuacji, w której powódka musiała załączyć (i załączyła) takie wezwanie, to oświadczenie w tym przedmiocie, (bowiem sformułowanie „pomimo pisemnego wezwania” de facto jedynie informuje o fakcie takiego wezwania), pozbawione jest jakiegokolwiek celu. Należy również zwrócić uwagę, że w decyzji z 3 listopada 2014 r. pozwana nie oparła odmowy spełnienia świadczenia na nieprawidłowej treści oświadczenia zawartego w piśmie z 31 października 2014 r., co pozwala domniemywać, że podniesiony w procesie zarzut stanowił przejaw taktyki procesowej, a nie odzwierciedlał motywów działania pozwanej.

Podobnie należało ocenić zarzut dotyczący nieprzedstawienia dokumentów potwierdzających umocowanie do działania w imieniu powódki P. K.. W załączeniu do pisma z 31 października 2014 r. powódka przedłożyła pełnomocnictwo, na podstawie którego P. K. – Prezydent Miasta S. (treść pieczęci) udzielał w imieniu powódki pełnomocnictwa B. J.. Dokument ten był opatrzony pieczęcią pieczęciami „Urząd Miasta S. [...] oraz „Urząd Miasta S./Wydział Organizacyjny/[...] potwierdzam za zgodność z oryginałem[...]” (k. 33), co wskazywało na urzędowy (autentyczny) charakter tego dokumentu. Ponadto pozwana w decyzji z 3 listopada 2014 r., ani żadnym innym piśmie

nie kwestionowała przedłożonego pełnomocnictwa (to samo pełnomocnictwo było dołączone do pierwszego wezwania z 1 września 2014 r. i również nie było przez pozwaną negowane).

Trafny jednakże okazał się zarzut sformułowany przez interwenienta ubocznego po stronie pozwanej, sprowadzający się do tego, że 31 października 2014 r. nie można było stwierdzić, aby powódka posiadała wymagalne roszczenie, w związku z którym dochodziła wypłaty na podstawie udzielonej przez pozwaną gwarancji.

Podkreślić należy, że punkt 2 gwarancji precyzował, że zobowiązanie pozwanej do wypłaty środków z gwarancji dotyczy należności z tytułu „niewykonania lub nienależytego wykonania” zobowiązania konsorcjantów wynikających z umowy z 11 października 2012 r. W gwarancji ubezpieczeniowej wskazano również, że zgłoszenie żądania – okres obowiązywania gwarancji – trwa do 20 grudnia 2014 r. Stąd wywieść należy wniosek, że celem gwarancji ubezpieczeniowej było zabezpieczenie roszczeń powstałych i istniejących w okresie obowiązywania gwarancji, tj. do 20 grudnia 2014 r. Tym samym, zgłaszając pozwanej żądanie wypłaty środków z gwarancji, powódka powinna posiadać względem zlecających udzielenie gwarancji roszczenie wynikające z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy z 11 października 2012 r.

Tymczasem słusznie podnosił pozwany i interwenient uboczny, iż w czasie zgłoszenia żądania wypłaty pismem z dnia 31 października 2014 r. powódka nie ujawniła, jakiego rodzaju roszczenia ma wobec konsorcjum, czy też samego interwenienta. Do zgłoszenia dołączono jedynie pismo z dnia 7 lipca 2014 r. wzywające lidera konsorcjum do rozpoczęcia prac w nieprzekraczalnym terminie do dnia 10 lipca 2014 r. (k. 32). W dalszym toku postępowania tylko zatem to wezwanie powinno być rozpatrywane jako podstawa ewentualnych roszczeń powódki.

Ani z treści pisma z 31 października 2014 r., ani z innego materiału dowodowego (wcześniejszych pism Gminy) nie wynikało, aby kwotę określoną w żądaniu powódka łączyła z roszczeniem z tytułu kary umownej. Dopiero w toku procesu, na rozprawie 24 stycznia 2018 r., powódka wyjaśniła, że składając pozwanej żądanie wypłaty z 31 października 2014 r. zamierzała uzyskać środki w wysokości kary umownej za odstąpienie od umowy z winy konsorcjantów.

Konstatacja powyższa jest istotna z tych względów, iż ze zgromadzonego materiału dowodowego wynikało, że roszczenie z tytułu kary umownej powódka skonkretyzowała dopiero w dniu 13 lutego 2015 r., sporządzając tego dnia pismo do (...) K. P. sp. j. oraz syndyka masy upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej oraz wystawiając notę księgową nr (...). W żadnym z wcześniejszych pism powódka nie informowała o należnej jej karze umownej, tym bardziej o jej wysokości, nie wzywała konsorcjantów do zapłaty tej kary.

Kara umowna została zatem naliczona przez powódkę już po upływie okresu gwarancji wskazanym w dokumencie gwarancji (20 grudnia 2014 r.), oraz po wystąpieniu z żądaniem zapłaty do gwaranta Należało przy tym również uwzględnić, że roszczenie z tytułu zapłaty kary umownej zaliczane jest do roszczeń bezterminowych. Jego wymagalność, stosownie do art. 455 k.c., wymaga wezwania dłużnika do zapłaty (vide wyrok Sądu Najwyższego z 3 lutego 2006 r., sygn. akt I CSK 17/05, L.).

W konsekwencji zasadny jest wniosek, że w chwili wystąpienia do pozwanego gwaranta z żądaniem zapłaty nie istniało jeszcze roszczenie, którego zabezpieczeniu miała służyć gwarancja. Już z tych względów za uzasadniony uznać należało zarzut naruszenia przez powódkę postanowień umowy gwarancyjnej, a tym samym wykorzystania gwarancji w sposób sprzeczny z jej treścią i celem.

Niezależnie od tego sąd miał też na uwadze fakt, że w świetle ustalonych faktów umowa łącząca powódkę i konsorcjum wykonawców (w tym interwenienta) w chwili zgłoszenia żądania zapłaty wobec gwaranta winna być uznana za nieistniejącą. Należy bowiem zauważyć, że przed 31 października 2014 r. kolejno syndyk masy upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej (pismami z 1 oraz 25 września 2014 r.), powódka (pismem z 13 października 2014 r.) oraz (...) K. P. sp. j. (pismem z 14 października 2014 r.) oświadczyli o odstąpieniu od umowy z 11 października 2012 r. Podać w wątpliwość należało przy tym stanowisko, zgodne z którym oświadczenie złożone przez syndyka masy upadłości pismem z 1 września 2014 r. zostało odwołane. Oświadczenie o odstąpieniu od umowy należy do

jednostronnych czynności prawokształtujących, tzn. wywołujących właściwy sobie skutek bez względu na zgodę drugiej strony stosunku prawnego. Do tego oświadczenia znajdują zastosowanie ogólne normy dotyczące czynności prawnych i oświadczeń woli, w tym art. 61 § 1 k.c., w którego drugim zdaniu ustanowiono zasadę, że odwołanie oświadczenia woli jest skuteczne, jeżeli doszło jednocześnie z tym oświadczeniem lub wcześniej. Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika natomiast, że oświadczenie o odwołaniu oświadczenia zawartego w piśmie z 1 września 2014 r. syndyk masy upadłości zawarł w piśmie z 25 września 2014 r., tj. po dotarciu do powódki oświadczenia, które miało podlegać odwołaniu. Mianowicie powódka w piśmie z 17 września 2014 r. potwierdziła, że oświadczenie z 1 września 2014 r. otrzymała.

W tej sytuacji już po odstąpieniu od umowy przez syndyka masy upadłości i zniweczeniu skutków zawarcia umowy o roboty budowlane z 11 października 2012 r. po stronie powódki nie mogły powstać roszczenia z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania tej umowy. Także zatem z tych względów zasadny jest wniosek o wykorzystaniu gwarancji sprzecznie z jej celem.

Mając zatem na uwadze przytoczoną argumentację powództwo należało oddalić.

Wobec złożenia przez stronę powodową oświadczenia o cofnięciu pozwu (bez zrzeczenia się roszczenia) co do kwoty 248.705,57 zł i wyrażeniu na to zgody przez pozwaną, postępowanie należało umorzyć w tym zakresie na podstawie art. 355 § 1 k.p.c., co znalazło wyraz w punkcie I sentencji. Okoliczności rozpoznawanej sprawy nie wskazywały, aby cofnięcie przez powódkę w tym zakresie pozwu było sprzeczne z prawem, zasadami współżycia społecznego albo zmierzało do obejścia prawa (art. 203 § k.p.c.) .

Z uwagi na częściowe cofnięcie przez powódkę pozwu oraz nieuwzględnienie powództwa w pozostałym zakresie stronę powodową należało uznać za przegrywającą w całości w rozumieniu art. 98 § 1 k.p.c. W konsekwencji strona powodowa, stosownie do art. 98 § 1 i § 3 k.p.c., art. 99 była obowiązana do zwrotu na rzecz pozwanej poniesionych kosztów procesu.

Na podstawie art. 107 zd. 3 k.p.c. uwzględniono także wniosek interwenienta o zwrot kosztów interwencji, mając na uwadze jego aktywny udział w postępowaniu i stopień przyczynienia się do rozstrzygnięcia sprawy.

Koszty pozwanej wyniosły 10.817 zł, w tym 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa procesowego oraz 10.800 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika procesowego, stosownie do § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. poz. 1804 z późn. zm.). Koszty interwenienta ubocznego wyrażały się natomiast w kwocie 17.382 zł, na którą składały się 10.800 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika procesowego na podstawie ww. rozporządzenia, a także 6.582 zł tytułem opłaty sądowej od interwencji ubocznej; uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa procesowego interwenient uboczny nie udokumentował.