

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

dnia 04 czerwca 2018 rok

Sąd Okręgowy w Warszawie III Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Mariusz Solka
Protokolant	Sekretarz sądowy Tamara Oktaba

po rozpoznaniu w dniu 17 maja 2018 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa **Gminy (...)**

przeciwko pozwanemu **(...) S.A. w Ł.**;

z udziałem interwenienta ubocznego **R. P.**

o zapłatę

orzeka:

1. zasądza od **pozwanego (...) S.A. w Ł.** na rzecz powoda **Gminy (...)**, **kwotę 146.114,35 (sto czterdzieści sześć tysięcy, sto czternaście, 35/100) złotych** wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 09 stycznia 2017 roku do dnia zapłaty;

2. zasądza od **pozwanego (...) S.A. w Ł.** na rzecz powoda **Gminy (...)**, **kwotę 12.706,00 (dwanaście tysięcy, siedemset sześć) złotych** kosztów procesu, w tym kwotę 5.400,00 (pięć tysięcy, czterysta) złotych tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.---

/-/ SSO Mariusz Solka

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 08 marca 2017 roku (data stempla pocztowego k.53), powód Gmina K. domagała się od pozwanej (...) S.A. w Ł., zapłaty kwoty 146.114,35 złotych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 09 stycznia 2017 roku do dnia zapłaty oraz zasądzenie kosztów procesu według norm przypisanych (pozew k. 2-7).

W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazała, iż w dniu 28 sierpnia 2015 roku powód jako zamawiający i R. P. prowadzący działalność gospodarcza pod firma PHU (...), jako wykonawca, zawarli umowę nr (...), na budowę sieci wodociągowej i kanalizacji sanitarnej w ulicach wewnętrznych sołectwa P.-Ł. za wynagrodzeniem w kwocie 1.461.143,49 zł. Zgodnie z (...), wykonawca zobowiązany był do wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 10% oferowanej ceny brutto. Zabezpieczenie mogło być wniesione w formie

gwarancji ubezpieczeniowej. Wykonawca jako zabezpieczenie należytego wykonania umowy przedstawił gwarancję ubezpieczeniową wystawioną w dniu 27 sierpnia 2015 roku przez (...) S.A. w Ł.. Z gwarancji wynikało, iż gwarant zapłaci beneficjentowi nieodwołalnie i bezwarunkowo kwotę 146.114, 35 zł.

Zgodnie z zawartą umową, wykonawca miał zakończyć prace budowlane do dnia 31.08.2016 roku. Zgodnie z par.11 umowy, wykonawca był zobowiązany do zapłaty kar umownych za opóźnienie w realizacji robót budowlanych w wysokości 0,2% wynagrodzenia brutto za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia. Zapłata kary umownej mogła nastąpić z zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Z uwagi na niewykonanie przez wykonawcę R. P. prac budowlanych w terminie wynikającym z umowy, w dniu 24.11.2016 roku, powód naliczył wykonawcy karę umowną w kwocie 227.938,38 zł tj za 78 dni opóźnienia liczone od dnia 01 września do 24 listopada 2016 roku z wyłączeniem okresu od dnia 16-22 września 2016 roku, w którym to okresie roboty zostały wstrzymane na polecenie powoda i wezwał wykonawcę R. P. do jej zapłaty do dnia 05 grudnia 2016 roku.

Z uwagi na odmowę zapłaty kary umownej przez R. P., w dniu 06 grudnia 2016 roku, powód skierował do pozwanego żądanie wypłaty kwoty z gwarancji. Pismem z dnia 20 stycznia 2017 roku, pozwana odmówiła wypłaty kwoty z gwarancji, powołując się na stanowisko wykonawcy R. P. z dnia 10 stycznia 2017 roku, który twierdził, iż wykonał wszystkie prace budowlane, czego dowodem mają być wpisy w dzienniku budowy dokonane przez inspektora nadzoru. Pozwany powołując się na przepis art.5 kc odmówił wypłaty żądanej kwoty powołując się na nadużycie gwarancji (pozew k.2-7).

W odpowiedzi na pozew, pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych (k.60-66) z jednoczesnym zawiadomieniem R. P. o możliwości wstąpienia do sprawy w charakterze interwenienta ubocznego.

W uzasadnieniu swojego stanowiska, pozwana zakwestionowała roszczenia powoda zarówno co do zasady jak i co do wysokości, podnosząc, iż przedłożony przez powódkę dokument gwarancji dotyczy nieusunięcia lub nienależytego usunięcia wad i usterek ujawnionych w okresie ważności gwarancji i ogranicza odpowiedzialność gwaranta do kwoty 43.834,31 zł, zaś roszczenie powoda dotyczy żądania zapłaty kary umownej z tytułu opóźnienia w realizacji wykonania robót budowlanych.

Z ostrożności procesowej, pozwana zakwestionowała aby opóźnienie w wykonaniu umowy powstało z przyczyn leżących po stronie wykonawcy (odpowiedź na pozew k.60-66).

W odpowiedzi na stanowisko pozwanej, powód w piśmie z dnia 11.10.2017 roku (k.90-93), sprecyzował, iż tak jak wskazano w pozwie, dochodzi od pozwanej zapłaty kwoty 146.114,35 złotych z tytułu udzielonej gwarancji należytego wykonania kontraktu, wskazując, iż nie dochodzi zapłaty z gwarancji z tytułu nieusunięcia wad i usterek. Powód przyznał, iż do pozwu została dołączona nieprawidłowa gwarancja, jednakże wskazany w pozwie numer jednoznacznie wskazywał, z której gwarancji powód dochodzi zapłaty. Powód zakwestionował stanowisko R. P. skierowane do ubezpieczyciela, które stanowiło podstawę odmowy wypłaty gwarancji.

Pismem z dnia 11.10.2017 roku, R. P. wstąpił do sprawy w charakterze interwenienta ubocznego pod stroną pozwanej (pismo k. 278-280).

Do zamknięcia rozprawy, strony podtrzymały swoje stanowiska.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 29 sierpnia 2015 roku w wyniku rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, powódka Gmina (...) podpisała z wykonawcą (interwenientem ubocznym) R. P. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą PHU (...), umowę nr (...), której przedmiotem była budowa sieci wodociągowej i kanalizacji sanitarnej na ulicach wewnętrznych sołectwa P.-Ł.. Zgodnie z par.5 umowy, prace budowlane miały zostać zakończone do dnia 31.08.2016

roku, zaś przedmiot umowy zakończony do dnia 15.10.2016 roku. Przez wykonanie robót budowlanych rozumie się zakończenie wszystkich prac budowlanych w zakresie zgodnym z umową oraz przekazanie Zamawiającemu pisemnej informacji o zrealizowaniu robót, po wcześniejszym potwierdzeniu tego faktu przez inspektora nadzoru. Zgodnie z par.7 ust.1 umowy całkowita wartość wynagrodzenia ryczałtowego określono na kwotę 1.461.143,49 złotych brutto. Zgodnie z par.8 ust.1 umowy. Wykonawca wniósł zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 10% wynagrodzenia ryczałtowego określonego w par.7 ust.1 umowy w kwocie 146.114,35 zł. Zgodnie z par.8 ust.2 – zabezpieczenie należytego wykonania umowy służy do pokrycia wszelkich roszczeń wynikających z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Zgodnie z par.8 ust.6 jeżeli zabezpieczenie wniesiono w formie gwarancji bankowych albo ubezpieczeniowych, gwarancja musi zawierać deklarację o nieodwołalnej i bezwarunkowej zapłacie na pierwsze pisemne wezwanie Zamawiającego kwoty zabezpieczenia w wysokości zgodnej z par.8 ust.1.

Zgodnie z par.11 ust.1 pkt.2 umowy – wykonawca zobowiązał się zapłacić zamawiającemu karę umowną za opóźnienie w realizacji robót budowlanych lub zakończenia realizacji przedmiotu umowy w wysokości 0,2% ustalonego wynagrodzenia brutto za cały przedmiot umowy, za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia. Zapłata kary umownej może nastąpić według uznania Zamawiającego, przez potrącenie jej z wynagrodzenia Wykonawcy lub zabezpieczenia należytego wykonania umowy (dowód: umowa k.12-21).

W dniu 27.08.2015 roku, pozwana (zwana także gwarantem albo ubezpieczycielem) wystawiła gwarancję nr (...) z tytułu właściwego usunięcia wad i usterek na kwotę 43.834,31 złotych (dowód: gwarancja k. 22-22v).

W dniu 27.08.2015 roku, pozwana wystawiła gwarancję nr (...) z tytułu należytego wykonania kontraktu na kwotę 146.114,35 zł. W gwarancji, gwarant w związku z umową zawartą pomiędzy Beneficjentem (Gmina (...)) a Zobowiązanym (PHU (...)), na budowę sieci kanalizacji sanitarnej i wodociągowej sołectwa P.-Ł., gwarantował nieodwołanie i bezwarunkowo zapłacić Beneficjentowi należności określone w pkt.2 gwarancji do kwoty 146.114,35 zł. Zgodnie z pkt.2 – gwarancja zabezpieczała roszczenia Beneficjenta w stosunku do Zobowiązanego z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przez Zobowiązanego kontraktu zgodnie z jego treścią. Gwarancja była ważna w okresie 28.08.2015-14.12.2016 roku, przy czym Beneficjent zobowiązany był do zgłoszenia żądania zapłaty z gwarancji w terminie obowiązywania gwarancji, pod rygorem odmowy jej zapłaty. Zgodnie z par.4, należna kwota gwarancji miała zostać wypłacona w terminie 30 dni pod daty otrzymania od Beneficjenta pierwszego pisemnego wezwania do zapłaty wraz z załącznikami określonymi w pkt.6 (dowód: gwarancja k. 22-22v).

Jak wynika z zapisów w dzienniku budowy, pomimo terminu do dnia 31.08.2016 roku na wykonanie robót budowlanych, prace budowlane ciągle trwały. Przyczyną opóźnień w wykonaniu umowy przez wykonawcę były braki sprzętowe, braki pracowników, zła organizacja pracy (dowód zapisy dziennika budowy k.116-122, zeznania K. P. k. 382-385, zeznania R. P. k. 385-386).

W dniu 24.11.2016 roku w związku z opóźnieniem w realizacji wykonania robót budowlanych, powód wezwał wykonawcę do zapłaty kary umownej w wysokości 227.938,38 zł obliczonej zgodnie z par.11 ust.1 pkt.2 umowy, ze wskazaniem iż kara umowna została naliczona za okres od 01.09.2016 roku do dnia 24.11.2016 z wyłączeniem okresu w którym prace na polecenie Zamawiającego były wstrzymane tj za okres 16-22.09.2016 roku. Jednocześnie zakreślono wykonawcy termin do dnia 05.12.2016 roku na uiszczenie kary umownej, ze wskazaniem iż w przypadku braku wpłaty Zamawiający skorzysta ze złożonego przez Wykonawcę zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Przedmiotowe wezwanie doręczono w dniu 28.11.2016 roku. W odpowiedzi na naliczenie kary umownej, wykonawca pismem z dnia 02.12.2016 roku, odmówił uiszczenia kary wskazując, iż niezakończenie robót w terminie spowodowane było przyczynami leżącymi po stronie zamawiającego (dowód: naliczenie kary umownej k.23, potwierdzenie doręczenia k. 24-24v, pismo wykonawcy k. 25).

Zgodnie z wpisem kierownika budowy – W. Z., wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych na budowie sieci wodno-kanalizacyjnej w dniu 29.11.2016 roku (dowód: wpis w dzienniku budowy k. 51v, zeznania R. P. k. 385-386, zeznania K. P. k. 382-385).

Pismem z dnia 06.12.2016 roku, Powód skierował do Gwaranta – pozwanej, zgłoszenie żądania zapłaty z gwarancji ubezpieczeniowej nr (...) należytego wykonania umowy w pełnej kwocie 146.114,35 złotych. Zgłoszenie zawierało oświadczenie, iż zamawiający pomimo pisemnego wezwania nienależycie wykonał swoje zobowiązanie wynikające z zawartej umowy oraz nie zaspokoił roszczeń powoda z tego tytułu a także wezwał do zapłaty kwoty z gwarancji w terminie 30 dni od daty otrzymania wezwania. Zgłoszenie gwarancji zostało podpisane przez Burmistrza K. J.. Do zgłoszenia dołączono notarialnie poświadczony odpis zaświadczenia o wyborze burmistrza gminy. Wezwanie doręczono pozwanemu w dniu 09.12.2016 roku (dowód: zgłoszenie żądania k. 26-26v, potwierdzenie odbioru k. 27).

W związku z żądaniem wypłaty kwoty gwarancji, pozwana zwróciła się do wykonawcy R. P. o zajęcie stanowiska, w odpowiedzi na co R. P. w piśmie z dnia 10.01.2016 roku, wskazał, iż żądanie Beneficjenta jest bezzasadne. R. P. wskazał, iż kara umowna nie jest należna gdyż Gmina w sposób bezpodstawny odmówiła odbioru prac wykonanych i zakończonych przez PHU (...), zaś wszelkie prace budowlane związane z umowa zostały wykonane, dowodem czego są wpisy w dzienniku budowy dokonane przez inspektora nadzoru. Zastrzeżenia w protokole odbioru robót nie dotyczą braku wykonania robót lecz jedynie zmierzają do przeciągnięcia terminu odbioru robót (dowód: pismo wykonawcy k. 76, zeznania R. P. k. 386).

Pismem z dnia 18.01.2017 roku, ponownie powód wezwał pozwaną do zapłaty należności z gwarancji ubezpieczeniowej pod rygorem skierowania sprawy na drogę sądową (dowód: wezwanie k. 28).

Pismem z dnia 20.01.2016 roku, pozwana, odmówiła uznania roszczeń powoda z gwarancji nr (...), powołując się na pismo wykonawcy R. P. z dnia 10.01.2017 roku skierowane do Gwaranta, w którym podnosił iż wykonał wszystkie prace budowlane związane z umową, czego dowodem mają być wpisy w dzienniku budowy dokonane przez inspektora nadzoru budowlanego. Powołując się na zarzut nadużycia gwarancji przez Beneficjenta, pozwana w oparciu o art.5 kc odmówiła wypłaty kwoty gwarancji, gdyż zdaniem pozwanej wystąpienie z żądaniem wypłaty gwarancji nie miało uzasadnionych podstaw (dowód: pismo pozwanej k. 29-29v).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o dołączone do akt sprawy dokumenty prywatne które nie były kwestionowane przez strony a nadto w oparciu o zeznania świadków.

Sąd uznał zeznania świadka K. P. jako w pełni wiarygodne. Zeznania znajdują potwierdzenie we wpisach w dzienniku budowy a także obszernej korespondencji związanej z wykonaniem umowy pomiędzy stronami. Świadek w sposób szczegółowy wskazał, jakie prace budowlane nie zostały ukończone do dnia 31.08.2016 roku wskazując konkretne zapisy z dziennika budowy (k.383).

W zasadzie nie było sporne, iż prace budowlane nie zostały zakończone do dnia 31.08.2016 roku zgodnie z umową, co potwierdził sam wykonawca R. P. (k.385).

Zeznania świadka R. P., Sąd obdarzył wiarygodnością w zakresie w jakim świadek podawał, kiedy faktycznie zakończono prace budowlane a także w zakresie pisma z dnia 10.01.2017 roku, które zostało skierowane do ubezpieczyciela w odpowiedzi na żądanie wypłaty z gwarancji skierowane przez Beneficjenta gwarancji. Podkreślić należy, iż R. P. wprost przyznał, iż w/w piśmie skierowanym do ubezpieczyciela wprost porusza problem odbioru robót budowlanych wykonanych, zgłoszonych do odbioru w listopadzie 2016 roku. Świadek wprost również przyznał, iż w/w piśmie odnosi się do działań i zdarzeń, które miały miejsce po zgłoszeniu zakończenia prac budowlanych czyli po listopadzie 2016 roku.

Postanowieniem z dnia 17.05.2018 roku (k.387), Sąd oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa (k.62), uznając przeprowadzenie tegoż dowodu za irrelevantne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo jako uzasadnione podlegało uwzględnieniu w całości.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż podstawą żądania pozwu co wynikało bezpośrednio z samego pozwu (vide kwota żądania k. 2) i ze zgłoszenia żądania zapłaty z gwarancji (vide k. 26), była gwarancja z dnia 27.08.2015 roku nr (...) w zakresie należytego wykonania kontraktu (gwarancja k. 94). Ponieważ pozwana wystawiła jako zabezpieczenie tegoż kontraktu także drugą gwarancję z dnia 27.08.2015 roku o nr(...)z tytułu właściwego usunięcia wad i usterek na kwotę 43.834,31 złotych, zapewne wskutek zwykłej omyłki, powódka dołączyła do pozwu niewłaściwą gwarancję. Przedmiotowa nieścisłość została bezzwłocznie sprostowana w piśmie z dnia 11.10.2017 roku (k.90-93) i w ocenie Sądu nie powinno budzić żadnych wątpliwości, iż podstawą żądania pozwu jest umowa gwarancji należytego wykonania kontraktu nr (...) z sumą gwarancyjną do kwoty 146.114,35 złotych (gwarancja k. 94).

Zważywszy zatem na powyższe, Sąd nie będzie odnosił się do oczywiście bezzasadnych wywodów pozwanej w zakresie w jakim odnoszą się one do gwarancji nr (...) z tytułu właściwego usunięcia wad i usterek, która omyłkowo została dołączona do pozwu albowiem nie dotyczą one w żadnym zakresie przedmiotu żądania.

Podkreślić należy, iż pozwana nie kwestionowała w żadnym zakresie prawidłowości zgłoszonego żądania skierowanego w piśmie z dnia 06.12.2016 roku (k.26), pod względem spełnienia wymogów formalnych, prawidłowości podpisu etc zgodnie z pkt.6 gwarancji (k.94), a zatem Sąd przedmiotowe okoliczności uznał za niesporne.

Jedyną zatem okolicznością sporną pozostała kwestia prawidłowości decyzji pozwanej w zakresie odmowy uznania roszczeń w szczególności z powołaniem się na wyjątkową podstawę w przypadku gwarancji – zarzut nadużycia prawa z gwarancji w oparciu o art. 5 k.c.

Zgodnie z art. 147 i 148 ust. 1 pkt 4 prawa zamówień publicznych gwarancja ubezpieczeniowa jest jedną z form zabezpieczenia należytego wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego, służącego pokryciu roszczeń z tytułu niewykonania oraz nienależytego wykonania umowy. Gwarancja ubezpieczeniowa jest pozakodeksową umową nienazwaną. Podstawową przesłanką odpowiedzialności ubezpieczyciela wobec beneficjenta jest fakt niewykonania przez osobę trzecią oznaczonego świadczenia, a rozmiar odpowiedzialności gwaranta jest z góry oznaczony przez wysokość uzgodnionej sumy gwarancyjnej (porównaj wyrok SN z 20.12.1996 r., I CKU 30/96).

Poza sporem pozostaje, iż pismem z dnia 06.12.2016 roku (k.26), powodowa Gmina wystąpiła do pozwanej (...) z wezwaniem do zapłaty kwoty zabezpieczenia należytego wykonania łączącej ją z wykonawcą umowy tj. kwoty 146.114,35 złotych oświadczając, że roszczenie jest należne i wymagalne, gdyż wykonawca nie wywiązał się ze zobowiązań umownych z tytułu zapłaty kary umownej za opóźnienie w zakończeniu prac budowlanych. Powodowa Gmina w sposób jednoznaczny wskazała, jakie konkretne roszczenie jest należne i wymagalne, wskazując iż dotyczy to zapłaty kary umownej w kwocie 227.938,38 złotych naliczonej zgodnie z par.11 ust.1pkt.2 umowy.

Sedno sporu sprowadza się zatem do rozstrzygnięcia, czy w okolicznościach rozpoznawanej sprawy powódka była uprawniona do skorzystania z gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania umowy, która stanowiła zabezpieczenie wykonania umowy realizowanej przez wykonawcę. Z gwarancji należytego wykonania umowy nr (...) wynika, że w okresie 28.08.2015 roku do dnia 14.12.2016 roku gwarancja jest ważna w zakresie roszczeń z tytułu należytego wykonania kontraktu (k.94). Natomiast wypłata środków z gwarancji miała nastąpić po otrzymaniu przez wystawiającego gwarancję ubezpieczyciela pisemnego wezwania do zapłaty, zawierającego oświadczenie beneficjenta, że roszczenie jest należne i wymagalne. Wobec stanowisk stron rzeczą Sądu było dokonanie oceny, czy zostały spełnione przesłanki do wezwania wystawiającego gwarancję ubezpieczyciela do wypłaty środków z gwarancji, czyli czy istniało roszczenie zabezpieczone gwarancją (przedmiotowa gwarancja w tym okresie obejmowała roszczenia z tytułu kary umownej za opóźnienie), a nadto czy roszczenie to było należne i wymagalne.

W ocenie Sądu poza sporem pozostaje okoliczność, iż prace budowlane nie zostały zakończone zgodnie z umową do dnia 31.08.2016 roku. Przyznaje to sam wykonawca R. P. (k. 385), a także potwierdza obiektywny wpis w dzienniku budowy z dnia 29.11.2016 roku (k.122), w którym kierownik budowy zgłosił zakończenie robót budowlanych.

Nie budzi także żadnych wątpliwości, iż wykonawca zobowiązany był do zapłaty kary umownej za opóźnienie w realizacji robót budowlanych (...) w wysokości 0,2% ustalonego wynagrodzenia brutto za cały przedmiot umowy, za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia. Zapłata kary umownej mogła nastąpić, według uznania zamawiającego, poprzez potrącenie jej z wynagrodzenia wykonawcy lub zabezpieczenia należytego wykonania umowy (par.11 ust.1 pkt.2 umowy k. 15v).

W sytuacji zatem opóźnienia w realizacji robót budowlanych zgodnie z umową, zamawiający miał prawo obciążyć wykonawcę karami umownymi, co zostało przez niego dokonane w piśmie z dnia 21.11.2016 roku, z jednoznacznym wskazaniem okresu opóźnienia 01.09.2016-24.11.2016 roku z wyłączeniem okresu kiedy prace były wstrzymane tj 16.9-22.09.2016 roku. Pomimo wezwania do zapłaty wykonawca nie uiszczył kary umownej, podnosząc iż w jego ocenie niezakończenie robót w terminie spowodowane było przyczynami leżącymi po stronie wykonawcy (pismo k. 25).

W takim stanie faktycznym, po otrzymaniu odmowy uiszczenia kary umownej przez wykonawcę, powód w terminie zakreślonym w gwarancji skierował do ubezpieczyciela żądanie zapłaty kwoty z gwarancji powołując się na niezapłaconą karę umowną z tytułu opóźnienia w realizacji prac budowlanych (k.26). Wezwanie zostało doręczone w dniu 09.12.2016 roku (k.27). Gwarancja obowiązywała do dnia 14.12.2016 roku i w terminie obowiązywania gwarancji roszczenie powódki zostało zgłoszone.

W celu weryfikacji żądania wypłaty kwoty z gwarancji, pozwana zwróciła się do wykonawcy o zajęcie stanowiska, co nastąpiło w piśmie z dnia 10.01.2017 roku (k.76). Na podstawie stanowiska wykonawcy, ubezpieczyciel odmówił wypłaty z gwarancji powołując się na nadużycie prawa z gwarancji, powtarzając w tym zakresie stanowisko wykonawcy, iż wszystkie prace zostały zakończone zgodnie z umową, czego dowodem mają być zapisy w dzienniku budowy, zaś zastrzeżenia z protokołu odbioru nie mogą być zasadne.

W ocenie Sądu stanowisko pozwanej w zakresie odmowy wypłaty żądania zapłaty z gwarancji nr (...) zawarte w piśmie z dnia 20.01.2017 roku a następnie powielone w odpowiedzi na pozew, należy uznać za niezasadne.

Podkreślić należy, iż zgodnie z zapisami gwarancji (pkt.1), Gwarant zobowiązał się wypłacić nieodwołalnie i bezwarunkowo należności zgodnie z pkt.2 do kwoty 146.114,35 złotych, tj z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przez wykonawcę kontraktu.

Forma zobowiązania poprzez użycie zwrotów „nieodwołalnie i bezwarunkowo”, miała gwarantować beneficjentowi wypłatę sumy gwarancyjnej przy spełnieniu formalnych warunków określonych w gwarancji (tj. istnienia roszczenia, prawidłowego zgłoszenia, terminowego zgłoszenia etc). Z praktyki kontraktowej gwarancja ubezpieczeniowa czy bankowa, mają gwarantować wysoki stopień pewności uzyskania zaspokojenia roszczenia w przypadku spełnienia wymogów formalnych. Relatywizacja odpowiedzialności gwarancyjnej poprzez wprowadzenie oceny zgłoszonego żądania przez gwaranta w ocenie Sądu wprost zaburza czystą konstrukcję odpowiedzialności gwarancyjnej i podważa zaufanie uczestników obrotu kontraktowego do takiej formy zabezpieczania kontraktów.

Oceniając stanowisko pozwanej, uznać je należy za nieuzasadnione i błędne. W ocenie Sądu pozwana w sposób nieprawidłowy podniosła zarzut nadużycia prawa z gwarancji w oparciu o art.5 kc, opierając się na nieprawdziwych przesłankach faktycznych przedstawionych przez wykonawcę. Skoro wykonawca zaprzeczył w całości żądaniom zamawiającego, przed wydaniem ewentualnej decyzji odmownej, z lojalności kontraktowej i samej formy gwarancji wynikał wręcz obowiązek skonfrontowania stanowiska wykonawcy z zamawiającym ewentualnie zażądanie od zobowiązanego dokumentów potwierdzających oczywistą bezzasadność zgłoszonego przez beneficjenta żądania. W ocenie Sądu, oparcie odmowy wyłącznie na stanowisku wykonawcy, doprowadziło to tego, iż ubezpieczyciel odmawiając zapłaty z gwarancji, oparł się na okolicznościach faktycznych, który zaistniały po naliczeniu kary umownej, której zapłaty z gwarancji domagał się zamawiający.

Kluczowe w ocenie Sądu dla takowej konotacji są pismo wykonawcy z dnia 10.01.2017 roku (k.76) i zeznania R. P. (k.386). Jak podał świadek R. P., w piśmie do ubezpieczyciela porusza problem odbioru robót budowlanych

wykonanych i dotyczy to zgłoszenia zakończenia robót w listopadzie 2016 roku. Świadek jednoznacznie wprost podkreślił, iż w piśmie skierowanym do ubezpieczyciela odnosi się do działań i zdarzeń, które miały miejsca po zgłoszeniu zakończenia prac budowlanych czyli po listopadzie 2016 roku.

Powyższe zatem nie wytrzymuje konfrontacji z żądaniem powoda, które obejmuje zapłatę kwoty 227.938,38 złotych z tytułu kary umownej naliczonej za opóźnienie w realizacji robót budowlanych za okres od dnia 01.09.2016 do dnia 24.11.2016 roku z wyłączeniem okresu 16.09-22.09.2016 roku (k.23), w sytuacji gdy w dzienniku budowy jako datę zakończenia prac budowlanych wskazano dzień 29.11.2016 rok (k.51v).

Oczywistą jest rzeczą, iż wykonawca przedstawił okoliczności faktyczne w sposób maksymalnie korzystny dla siebie i w taki sposób aby wytworzyć wrażenie bezzasadności żądania zgłoszonego do wypłaty z gwarancji. Jednakże od ubezpieczyciela – profesjonalisty należy wymagać wysokiego poziomu staranności przewidzianego dla dużego podmiotu działającego na rynku ubezpieczeń, który potrafi przewidzieć takiego rodzaju działania zobowiązanego. W interesie zobowiązanego leżało doprowadzenie do sytuacji w której gwarant nie wypłaci kwoty określonej w gwarancji, gdyż zapewne w sytuacji takowej wypłaty zgodnie z zawartą umową gwarancji przysługuje mu regres wobec zobowiązanego. A zatem logicznym się wydaje, iż nie można uznać za działania profesjonalne, odmowy wypłaty z gwarancji z powołaniem się wyłącznie na stanowisko zobowiązanego bez podstawowej nawet weryfikacji zgłoszonego żądania w sytuacji gdy zostało ono zakwestionowane zaś gwarant powołuje się na nadużycie prawa z gwarancji. Oczywiście Sąd zdaje sobie sprawę, iż prowadzenie weryfikacji żądania przy gwarancji, zaprzecza wprost samej idei gwarancji, gdyż w założeniu umownym, gwarancja ma gwarantować właśnie bezwarunkową wypłatę sumy gwarancyjnej w przypadku spełnienia warunków gwarancji, to jednak w takim przypadku zasadnym była chociażby weryfikacja stanowiska wykonawcy u beneficjenta gwarancji czy też zażądanie od wykonawcy jednoznacznych dokumentów poświadczających prezentowane stanowisko (skoro ubezpieczyciel za wykonawcą powołał się chociażby na dziennik budowy czy też protokoły odbioru prac, nie stało na przeszkodzie aby zweryfikować stanowisko wykonawcy poprzez zażądanie przedmiotowych dokumentów od wykonawcy).

Istnieje zrozumiała tendencja do kwalifikowania nadużycia prawa jedynie do drastycznych przypadków, jest to podyktowane obawą, że szersze ujęcie mogłoby doprowadzić do zakłócenia funkcjonowania gwarancji. Poza tym, zarzut nadużycia prawa uzależnia się od istnienia środków dowodowych pozwalających łatwo go wykazać; praktycznie chodzi tu o dokumenty, z których treści, obiektywnie oceniając, wynika jednoznacznie dla każdego zasadność tego zarzutu – tak że w razie ewentualnego procesu nie istnieje dla gwaranta ryzyko nie udowodnienia przyczyny odmowy wykonania zobowiązania (porównaj w tym zakresie orzeczenie SN z dnia 22.04.1999 roku sygn. II KKN 204/98 odnoszące się do umowy akredytywy, znajdującej odpowiednie zastosowanie do gwarancji).

Poza stanowiskiem wykonawcy (pismo z dnia 10.01.2017 roku), gwarant nie dysponował żadnymi dokumentami z których wynikałyby oczywista bezzasadność zgłoszonego żądania z gwarancji, a nadto podkreślić należy, iż odmawiając wypłaty kwoty gwarancyjnej oparł się wyłącznie na stanowisku wykonawcy powielając jego argumentację i w sytuacji gdy argumentacja ta odnosiła się do zdarzeń i działań, które zaistniały już po powstaniu roszczenia tj. 24.11.2016 roku,

Mając powyższe na względzie, żądanie powoda jako w całości uzasadnione podlegało uwzględnieniu o czym Sąd orzekł w pkt.1 wyroku.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie odsetek uzasadnia treść przepisu art. 481 k.c. Zgodnie z gwarancją, gwarant zobowiązał się zapłacić należną kwotę w terminie 30 dni od daty otrzymania od beneficjenta pierwszego pisemnego wezwania do zapłaty wraz z załącznikami (pkt.4 gwarancji k. 94). Zgłoszenie żądania zapłaty z gwarancji zostało doręczone w dniu 09.12.2016 roku (k.26-27), a zatem od dnia 09 stycznia 2017 roku, pozwana pozostawała w opóźnieniu z wypłatą kwoty gwarancyjnej, co uzasadnia zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie od tego dnia do dnia zapłaty.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., w punkcie 2 wyroku, zważywszy na fakt, iż pozwana przegrała sprawę w całości. Na koszty niniejszego postępowania złożyły się koszty wynagrodzenia pełnomocnika, zgodnie §2 pkt. 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za

czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r. poz 1804) w kwocie 5400 złotych oraz opłata sądowa od pozwu w kwocie 7.306 zł (k.58).

Mając powyższe na względzie, Sąd orzekł jak w wyroku.---

/-/ SSO Mariusz Solka

ZARZĄDZENIE

1. (...)

2. (...)

(...)