

Sygn. akt IC 1022/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 lutego 2018 roku

Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim, Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodnicząca	Sędzia SO Dorota Krawczyk
Protokolant	stażysta Anna Frankowska

po rozpoznaniu w dniu 13 lutego 2018 roku w Piotrkowie Trybunalskim

na rozprawie

sprawy z powództwa Powiatu (...)

przeciwko (...) **Spółka Akcyjna V. (...) w W.**

roszczenia z umowy o roboty budowlane

- zasądza od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej V. (...) w W. na rzecz powoda Powiatu (...) kwotę 195.803,56 (sto dziewięćdziesiąt pięć tysięcy osiemset trzy 56/100) złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 19 grudnia 2016 roku do dnia zapłaty;
- zasądza od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej V. (...) w W. na rzecz powoda Powiatu (...) kwotę 15.191,00 (piętnaście tysięcy sto dziewięćdziesiąt jeden 00/100) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sędzia SO Dorota Krawczyk

Sygn. akt I C 1022/17

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 2 sierpnia 2017 roku powód powiat (...) reprezentowany przez Starostę (...) — J. W. M. B. zastępowany przez adwokata K. R. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) Spółka Akcyjna V. (...) w W. kwoty 195.803,56 zł (słownie: sto dziewięćdziesiąt pięć tysięcy osiemset trzy złote i 56/100) z ustawowymi odsetkami od dnia 19.12.2016 r. do dnia zapłaty, zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 16.05.2014 r. w wyniku przeprowadzonego postępowania o zamówienie publiczne została zawarta umowa ZP Nr/13/2014 pomiędzy Powiatem (...) reprezentowanym przez członków Zarządu Powiatu (...) a Przedsiębiorstwem Budowlano-Usługowo-Handlowym (...) Sp. z o.o. K. ul. (...), zwanym dalej wykonawcą.

Przedmiotem umowy było wykonanie robót budowlanych polegających na rozbudowie i nadbudowie istniejącego budynku szkolnego Zespołu Szkół (...) w O. ul. (...), w zakresie umożliwiającym uzyskanie zgodnie z przepisami Prawa

Budowlanego pozwolenia na użytkowanie budynku zgodnie z jego przeznaczeniem wraz z zagospodarowaniem terenu działki oraz wykonaniem przyłączy.

Wynagrodzenie wykonawcy określone zostało na kwotę 9.150 539,81 zł brutto.

Procedurę odbioru robót strony określili w § 7 w/w umowy.

W § 11 umowy wykonawca zobowiązał się do wniesienia zabezpieczenia w formie gwarancji ubezpieczeniowej w wysokości 10 % ceny ofertowej, tj. na kwotę 815.053,98 zł.

Zgodnie z § 11 ust. 3 umowy „w przypadku nienależytego wykonania zamówienia lub nieusunięcia wad przedmiotu zamówienia, zabezpieczenie wraz z powstałymi odsetkami staje się własnością Zamawiającego i będzie wykorzystane do zgodnego z umową wykonania robót i do pokrycia roszczeń z tytułu rękojmi za wady.”

(dowód: umowa ZP Nr/13/2014 z dnia 16.05.2014 r. k. 15-27)

Termin wykonania umowy ZP Nr/13/2014 z dnia 16.05.2014 r. oraz wynagrodzenie wykonawcy były zmienione.

Aneks nr (...) do w/w umowy termin wykonania umowy został zmieniony z 26 na 28 miesięcy.

Aneks nr (...) do umowy zwiększeniu uległa kwota wynagrodzenia wykonawcy do kwoty 10.784 339,05 zł brutto. Wynagrodzenie zostało w całości wypłacone.

Aneks nr (...) strony przedłużyły termin wykonania umowy do 29 miesięcy.

(dowód: aneks nr (...) do umowy ZP Nr/13/2014 z dnia 15.07.2016 r. k. 28, aneks nr (...) do umowy ZP Nr/13/2014 z dnia 19.09.2016 r. k. 29, aneks nr (...) do umowy ZP Nr/13/2014 z dnia 19.09.2016 r. k. 30)

Wykonawca przedstawił ubezpieczeniową gwarancję należytego wykonania kontraktu nr 4GG53/0006/14/0019 z dnia 15.05.2014 r. z pozwanym (...) Spółka Akcyjna V. (...) w W.. Beneficjentem w/w gwarancji został Powiat (...).

W punkcie 1 gwarancji (...) Spółka akcyjna V. (...) w W., na zlecenie Przedsiębiorstwa budowlano - usługowo - handlowego (...) sp. z o.o., ul. (...), (...)-(...) K. (zwanego dalej (...)) zagwarantował nieodwołalnie i bezwarunkowo na zasadach określonych w niniejszej gwarancji zapłatę należności do kwoty **815.053,98** złotych do zapłacenia których na rzecz Beneficjenta gwarancji Zobowiązany jest zobowiązany z tytułu : zapłaty wymagalnych kar umownych w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy dotyczącej " Rozbudowy i nadbudowy budynku Zespołu Szkół (...) w O. ul. (...) ", zwanej dalej „umową objętą gwarancją”, a które to należności nie zostały zapłacone przez Zobowiązanego.

W punkcie 2 Gwarancji ustalono: Kwota gwarancji stanowi górną granicę odpowiedzialności (...) S.A. V. (...), a każda wypłata z tytułu gwarancji obniża odpowiedzialność (...) S.A. V. (...) o wysokość wypłaconej kwoty.

Przez okres ważności gwarancji rozumie się okres czasu, w którym powstały należności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań, o których mowa w pkt. 1. (punkt 3 G.).

Zgodnie z pkt 4 gwarancji zapłata przez (...) S.A. V. (...) kwoty, o której mowa w pkt. 1, nastąpi w terminie do 30 dni od dnia doręczenia do (...) S.A. V. (...) przez Beneficjenta gwarancji pisemnego żądania wypłaty wraz:

- 1) z pisemnym oświadczeniem, że Zobowiązany nie wykonał lub wykonał nienależycie umowę objętą gwarancją i nie dokonał zapłaty wymagalnych należności o których mowa w pkt. 1,
- 2) potwierdzonym za zgodność z oryginałem wezwaniem Zobowiązanego do zapłaty należności z tytułu, o którym mowa w pkt. 1, wraz z dowodem nadania.

Zgodnie z punktem 5 Gwarancji żądanie wypłaty powinno:

- 1) być doręczone, pod rygorem nieważności, do (...) S.A. V. (...) za pośrednictwem banku prowadzącego rachunek Beneficjenta gwarancji, który potwierdzi, że podpisy złożone na żądaniu wypłaty należą do osób uprawnionych do zaciągania zobowiązań majątkowych w imieniu Beneficjenta gwarancji,
- 2) być podpisane przez Beneficjenta gwarancji lub osoby przez niego upoważnione, ze wskazaniem podstawy upoważnienia,
- 3) być doręczone do (...) S.A. V. (...) najpóźniej w terminie 3 dni po okresie ważności gwarancji w formie pisemnej pod rygorem nieważności,
- 4) dotyczyć wyłącznie wymagalnych należności, które powstały w okresie ważności gwarancji,
- 5) powinno zawierać oznaczenie rachunku bankowego, na który ma nastąpić wypłata z gwarancji.

Zgodnie z punktem 6 (...) S.A. V. (...) z tytułu niniejszej gwarancji jest wyłączona:

- 1) w przypadku gdy Beneficjent gwarancji doręczy żądanie wypłaty z gwarancji niezgodne z warunkami określonymi w pkt. 4 i pkt. 5,
- 2) w przypadku nieistnienia lub unieważnienia zobowiązania będącego przedmiotem gwarancji,
- 3) w stosunku do jakiegokolwiek zmiany umowy objętej gwarancją, jeżeli zmiana ta nie została zaakceptowana przez (...) S.A. V. (...).

Zgodnie z punktem 7 Gwarancji Gwarancja wygasa po upływie okresu jej ważności, a także w następujących przypadkach:

- 1) z chwilą zwrotu gwarancji przed upływem okresu jej ważności,
- 2) z chwilą wypełnienia przez Zobowiązanego zobowiązania będącego przedmiotem gwarancji,
- 3) przez zwolnienie Zobowiązanego przez Beneficjenta gwarancji z zobowiązania będącego przedmiotem gwarancji,
- 4) przez zwolnienie (...) S.A. V. (...) przez Beneficjenta gwarancji z zobowiązania wynikającego z gwarancji,
- 5) po wypłacie przez (...) S.A. V. (...) pełnej kwoty gwarancji.

Termin ważności w/w gwarancji ubezpieczeniowej został 2 razy przedłużony aż do dnia 19. 11.2016 r.

(dowód: ubezpieczeniowa gwarancja należytego wykonania kontraktu nr 04GG53/0006/14/0019 z dnia 15.05.2014 r., k. 31, aneks nr A1 do ubezpieczeniowej gwarancji należytego wykonania kontraktu nr 04GG53/0006/14/0019 z dnia 21.07.2016 r. k. 32, aneks nr (...) do ubezpieczeniowej gwarancji należytego wykonania kontraktu nr 04GG53/0006/14/0019 z dnia 20.10.2016 r. k. 33)

Postanowieniem z dnia 31.10.2016 r. została ogłoszona upadłość Wykonawcy robót Przedsiębiorstwa Budowlano-Usługowo-Handlowego (...) Sp. z o.o. w K..

(dowód: informacja z KRS-u dot. Przedsiębiorstwa Budowlano - Usługowo - Handlowego (...) Sp. z o.o. w upadłości k. 37-38, postanowienie k. 117, k. 120-121)

Zgodnie z umową ZP nr /13/2014 skutkiem wykonania robót budowlanych przez upadłego wykonawcę miała być możliwość uzyskania, zgodnie z przepisami Prawa Budowlanego pozwolenia na użytkowanie budynku zgodnie z jego przeznaczeniem wraz z zagospodarowaniem terenu działki oraz wykonaniem przyłączy. Termin realizacji umowy był

niejednokrotnie przedłużany, kwota wynagrodzenia należnego upadłemu była powiększona zgodnie z aneksem nr (...) do umowy ZP Nr/13/2014.

(dowód: umowa k. 15-27)

Przedsiębiorstwo Budowlano - Usługowo - Handlowego (...) Sp. z o.o. nie zrealizowała przedmiotu umowy w wyznaczonym terminie.

Upadły wykonawca pewnego dnia zaniechał prac na terenie budowy, nie informując o tym powoda. Upadły wykonawca dopuścił do zalania pomieszczeń piwnicy i awarii sieci deszczowej, których naprawa obciążyła powoda.

Inwestycja posiadała szereg usterek szczegółowo opisanych w kosztorysie szacunkowym. Teren budowy nie został przez upadłego wykonawcę uporządkowany, brama wjazdowa i odcinek ogrodzenia były uszkodzone.

W dniu 02.11.2016 r. strony umowy ZP Nr/13/2014. przystąpiły do końcowego odbioru robót, który wykazał szereg robót budowlanych objętych przedmiotem umowy, które nie zostały zakończone, szczegółowo opisanych w pkt. 7.7 protokołu. Stwierdzono również w pkt. 7.8 protokołu brak uporządkowania terenu budowy. Wykonawca w pkt. 8 protokołu zobowiązał się do usunięcia usterek własnym kosztem bez dodatkowego wezwania do dnia 14.11.2016 r., czego nie uczynił. W dniu 14 listopada 2016 roku odbyło się posiedzenie komisji, stwierdzono, iż część usterek i wad została usunięta, natomiast część usterek nie została usunięta.

(dowód: protokół końcowego odbioru robót z dnia 02.11.2016 r. k. 39-41, zeznania świadka S. P. k. 122-123 minuty 00;04;21-00;22;00)

W dniu 14.11.2016 r. powód wraz z upadłym wykonawcą sporządzili protokół końcowego odbioru robót, w którym określili szczegółowo zakres czynności, które zgodnie z kosztorysami szacunkowymi na usunięcie usterek, roboty porządkowe oraz likwidację zaplecza obciążają wykonawcę.

W w/w protokole odbioru robót upadły wykonawca zaakceptował zarówno zakres koniecznych robót jak i koszt usunięcia usterek w kwocie 195.803,56 zł - dochodzonej pozwem.

(dowód: protokół końcowego odbioru robót z dnia 14.11.2016 r. wraz z kosztorysem k. 42-51, zeznania świadka S. P. k. 122-123 minuty 00;04;21-00;22;00)

Prace budowlane nie zostały ukończone przez upadłego wykonawcę w stopniu nadającym się do normalnego użytkowania -upadły nie pomalował ścian, nie wylugował płytek podłogowych i ściennych, nie wykonał tynków wewnętrznych ani nie zamontował kratki wentylacyjnych, samozamykaczy drzwi, obudów kaloryferów, drzwiczek rewizyjnych, osłon na słupach żelbetowych w sali gimnastycznej, nie pomalował listew drewnianych, nie usunął przecieku z dachu, nie zamocował uchwytów dla osób niepełnosprawnych, lamp oświetleniowych, włączników elektrycznych, perlatora, uszczelki, powód wymienił cokoły i płytki oraz był zmuszony do regulacji otworów okiennych i drzwiowych zewnętrznych i wewnętrznych.

Ponadto upadły wykonawca nie uiścił należności za korzystanie z wody i energii

elektrycznej podczas rozbudowy szkoły.

Powód wykonał kosztorysy szacunkowe napraw szkód w pomieszczeniach piwnicy

powstałych po zalaniu, na roboty budowlane związane z usunięciem usterek stwierdzonych na obiorze końcowym, robót uporządkowania terenu zaplecza budowy oraz pomieszczeń w budynku po zakończeniu inwestycji. Kosztorysy szacunkowe oparte zostały na podstawie średnich cen rynku lokalnego.

Powiat (...) znalazł wykonawcę, który naprawił te wszystkie usterki w terminie styczniowej po feriach.

(dowód: kosztorysy szacunkowe napraw szkód w pomieszczeniach piwnicy powstałych po zalaniu, kosztorys szacunkowy na roboty budowlane związane z usunięciem usterek stwierdzonych na odbiorze końcowym, kosztorys szacunkowy na roboty uporządkowania terenu zaplecza budowy po zakończeniu inwestycji, kosztorys szacunkowy ustalony na podstawie średnich cen rynku lokalnego wykonania prac porządkowych pomieszczeń budynku na dzień odbioru k. 45-51, k. 53-59 zeznania świadka S. P. k. 122-123 minuty 00;04;21-00;22;00)

Wykonawca nienależycie wykonał umowę.

Pismem z dnia 17.11.2016 r. Powiat (...) na podstawie spornej Gwarancji wezwał pozwanego do zapłaty łącznie kwoty 195.803,56 zł z tytułu nienależycie wykonanej umowy ZP Nr/13/2014.

(dowód: okoliczności bezsporne, wezwanie do zapłaty z dnia 17.11.2017 r. wraz z potwierdzeniem odbioru przez pozwanego w dniu 18.11.2017 r. k. 52-60, zeznania świadka A. S. k. 123, minuty 00;22;13-00;38;00)

Umowa ZP Nr/13/2014 z dnia 16.05.2014 r. wraz z aneksami oraz protokoły odbioru robót zostały wysłane do pozwanego drogą mailową w dniu 15.12.2016 r.

(dowód: wydruk ze skrzynki nadawczej e- mail Powiatu (...) k. 61)

Pozwany pismami z dnia 21.12.2016 r. ; 01.02.2017 r. odmówił zapłaty w/w kwoty, nie doręczając ich powodowi. Odmowy zapłaty wysłane przez pozwanego do powoda adresowane były do Starostwa Powiatowego a nie do Powiatu – powoda.

(dowód: odmowa wpłaty z dnia 21.12.2016 r. k. 62, odmowa wpłaty z dnia 01.02.2017 roku k. 63)

W odpowiedzi na odmowę wypłaty kwoty gwarancji przez pozwanego powód wyjaśnił i stwierdził w piśmie z dnia 05.01.2017 roku, że żądanie wypłaty zostało podpisane przez Beneficjenta gwarancji, który nie upoważnił innych osób do podpisania żądania wypłaty, a pkt 5 ust. 2 gwarancji nie uprawnia do żądania upoważnienia do składania podpisów w imieniu beneficjenta, jeżeli pismo podpisuje sam beneficjent. Ponadto kosztorysy zawierają oszacowane kwoty należne zamawiającemu. W protokole obioru końcowego robót z dnia 02.11.2016 r. pkt 7.7 zostały wymienione roboty objęte przedmiotem umowy, które zostały niezakończone oraz został wyznaczony termin na ich dokonanie na dzień 14.11.2016 roku. W protokole z dnia 14.11.2016 r. stwierdza się, że teren budowy nie został uporządkowany, w pkt 9 protokołu ustala się, że stwierdzone usterki nie uniemożliwiają użytkowania przedmiotu umowy, odstępuje się od ich usunięcia i obciąża się wykonawcę kwotą 195.803,56 zł zgodnie z kosztorysami szacunkowymi. W pkt 11 protokołu końcowego odbioru robót stwierdza się, że w/w protokół stanowi podstawę do zwrotu określonej w umowne części zabezpieczenia należytego wykonania umowy przeznaczonej na pokrycie roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy.

W odbiorach końcowych brali udział przedstawiciele powoda i wykonawcy. Wykonawca został wezwany do usunięcia usterek, których nie usunął w wymaganym terminie. Wykonawca podpisując protokół końcowego odbioru robót przyjął do wiadomości i wyraził zgodę na oszacowaną należność.

Żądanie wypłaty dotyczące oszacowanych kosztów niewykonanych prac dotyczą wymagalnych należności, powstałych w okresie gwarancji - protokół odbioru końcowego został spisany w dniu 14.11.2016 r.

(dowód: pismo powoda z dnia 05.01.2017 r. dot. odpowiedzi na zarzuty zawarte w odmowne wypłaty pozwanego z dowodem nadania k. 65-67)

W dniu 11.04.2017 r. powód wysłał do pozwanego ostateczne przedsądowe wezwanie do zapłaty.

(dowód: wezwanie do zapłaty wraz z dowodem nadania i dowodem odbioru przez pozwanego k. 68-69)

Pozwany ponownie odmówił zapłaty.

(dowód: pismo pozwanego z dnia 15.05.2017 r. k. 70)

Sąd ocenił i zważył co następuje:

W pozwie z dnia 1 sierpnia 2017 roku powód - Powiat (...), wniósł o zasądzenie na jego rzecz kwoty 195.803,56 złotych, z tytułu udzielonej przez pozwanego gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania kontraktu nr 04GG53/0006/14/0019 z dnia 15 maja 2014 roku.

Pozwany nie kwestionował faktu zawarcia umowy pomiędzy powodem, a wykonawcą Przedsiębiorstwem Budowlano-Usługowo-Handlowym (...) sp. z o.o. (dalej: (...)), z dnia 16 maja 2014 roku nr ZP Nr/13/2014, zmienionej aneksami, jak również faktu udzielenia przez pozwanego gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania w/w umowy.

Zdaniem pozwanego nie doszło, bowiem przede wszystkim do spełnienia warunków formalnych uprawniających do domagania się takiej zapłaty - w szczególności przedłożone pozwanemu żądanie wypłaty nie spełniało określonych w umowie gwarancji warunków formalnych, zaś przedstawione żądanie wypłaty gwarancji nie spełniło celu gwarancji i było sprzeczne z jej treścią, prowadząc do jej nadużycia.

Stosunek prawny gwarancji ubezpieczeniowej nie został przez ustawodawcę uregulowany wprost w sposób oddający jego źródło, elementy istotne, treść i formę. Gwarancja ubezpieczeniowa jako jeden z dopuszczalnych przejawów aktywności ubezpieczyciela została jedynie przewidziana w art. 3 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 22.05.2003 r. o działalności ubezpieczeniowej w katalogu czynności ubezpieczeniowych oraz w dziale II ust. 15 załącznika do ustawy dotyczącego typizowania ryzyk ubezpieczeniowych. Sama dopuszczalność udzielenia przez ubezpieczyciela gwarancji nie budzi i nie może budzić wątpliwości. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16.04.1996 r., II CRN 38/96, OSNC 1996/9/122, przedmiotem działalności zakładów ubezpieczeń (zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 805 § 1 kc) może być także udzielanie przez te zakłady gwarancji samoistnych, nieodwołaalnych, bezwarunkowych i płatnych na pierwsze żądanie. Samoistność gwarancji oznacza istnienie abstrakcyjnej więzi prawnej pomiędzy wystawcą gwarancji (gwarantem) a jej odbiorcą (beneficjentem, gwarantariuszem), niezależnej od stosunku podstawowego łączącego ubezpieczyciela ze zleceniodawcą gwarancji oraz niezależną od stosunku prawnego łączącego beneficjenta ze zleceniodawcą (por. uchwałę pełnego składu (...) z dnia 28.04.1995 r., III CZP 166/94, OSNC 1995/10/135). Zobowiązanie wynikające z udzielenia gwarancji ma charakter nieakcesoryjny, tj. nie jest uzależnione od stanu realizacji pierwotnego zobowiązania, inaczej mówiąc zakres świadczenia gwaranta nie jest uzależniony od zakresu zobowiązania ciążącego na zleceniodawcy gwarancji).

Z uwagi na podobieństwo charakteru, celu i znaczenia, konstrukcja prawna gwarancji przedstawia się analogicznie do konstrukcji gwarancji bankowej. Według art. 81 ustawy z dnia 29.08.1997 r. – Prawo bankowe gwarancją bankową jest jednostronne zobowiązanie banku – gwaranta, że po spełnieniu przez podmiot uprawniony (beneficjenta gwarancji) określonych warunków zapłaty, które mogą być stwierdzone określonymi w tym zapewnieniu dokumentami, jakie beneficjent załączony do sporządzonego we wskazanej formie żądania zapłaty, bank ten wykona świadczenie pieniężne na rzecz beneficjenta gwarancji. Sytuacja ubezpieczyciela jako gwaranta przedstawiać się będzie analogicznie do sytuacji banku udzielającego gwarancji.

W relacji pomiędzy gwarantem a zleceniodawcą gwarancji nawiązanie stosunku prawnego gwarancji może nastąpić w ramach ogólnej swobody kontraktowania w rozumieniu art. 353¹ kc. Z kolei w relacji pomiędzy gwarantem a beneficjentem gwarancji nawiązanie stosunku prawnego gwarancji następuje poprzez złożenie przez ubezpieczyciela jednostronnego oświadczenia woli o udzieleniu uprawnionemu takiej gwarancji (por. M. Olechowski, Charakter prawny gwarancji bankowej, Państwo i Prawo 1997, z. 6, s. 72-77).

Udzielenie gwarancji nieodwołałnej, bezwarunkowej i na pierwsze żądanie prowadzi do powstania silnej i stabilnej więzi prawnej, w ramach której odpowiedzialność gwaranta nie jest uzależniona od żadnego zdarzenia przyszłego i niepewnego (warunku w rozumieniu art. 89 kc), a gwarant zapewnia uprawnionemu wypłatę umówionej sumy od razu po zgłoszeniu przez niego stosownego żądania. W praktyce gwarancja ubezpieczeniowa udzielana jest zazwyczaj

na zlecenie dłużnika (kontrahenta) w celu wzmocnienia węzła obligacyjnego. Udzielenie takiej gwarancji służy z reguły ustanowieniu na rzecz uprawnionego zabezpieczenia jego wiarygodności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Instytucja ta ukształtowana w praktyce życia gospodarczego występuje wielokrotnie w relacjach z zakresu umów budowlanych (por. wyrok SA w Poznaniu z dnia 11.01.2006 r., I ACa 761/05, OSA 2007/5/16).

Beneficjent może domagać się spełnienia stosownego świadczenia bezpośrednio od ubezpieczyciela po złożeniu mu oświadczenia o odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie (tzw. pierwsze żądanie). Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29.03.2005 r., IV CSK 112/05, złożenie żądania zapłaty o odpowiedniej treści i z odpowiednimi dokumentami w przewidzianym w umowie gwarancji czasie od powstania wypadku gwarancyjnego oraz w okresie ważności gwarancji może być jedną z przesłanek powstania odpowiedzialności gwaranta.

Pozwany podnosił jedynie braki formalne wezwania do zapłaty należności z gwarancji.

Istota sporu pomiędzy powodem a pozwanym sprowadza się do sposobu odczytania zapisu spornej gwarancji z dnia 15.05.2014 r. dotyczącego treści wezwania do zapłaty, jakie powód miał skierować do pozwanego w celu otrzymania wypłaty świadczenia z tytułu udzielonej przez pozwanego gwarancji ubezpieczeniowej oraz załączonych dokumentów.

Pozwany odmówił zapłaty podnosząc zarzuty niewypełnienia przez treść wezwania z dnia 17 listopada 2016 roku wymogów formalnych przewidzianych w gwarancji, a mianowicie, że złożone pozwanemu żądanie wypłaty z dnia 17 listopada 2016 roku nie spełniało następujących warunków formalnych:

1) wbrew wymogom określonym w pkt. 4 ust. 1) gwarancji do żądania wypłaty nie zostało załączone pisemne oświadczenie (takiego oświadczenia nie zawiera również samo żądanie wypłaty), iż Zobowiązany nie dokonał zapłaty wymagalnych należności. Powód wskazał jedynie fakt niewykonania umowy, co nie może jednak być uznane za wystarczające w świetle określonych w gwarancji warunków wypłaty.

Punkt 4 ust. 1) gwarancji wskazuje jednoznacznie, iż żądanie wypłaty winno być złożone wraz „z pisemnym oświadczeniem, że Zobowiązany nie wykonał lub wykonał nienależycie umowę objętą gwarancją i nie dokonał zapłaty wymagalnych należności o których mowa w pkt. 1”,

2) do żądania wypłaty nie zostało załączone wezwanie Zobowiązanego do zapłaty należności z tytułu, o którym mowa w pkt. 1 gwarancji, wraz z dowodem nadania, tj. nie został dochowany wymóg z pkt. 4 ust. 2) gwarancji. Wymogu tego nie spełniają złożone wraz z żądaniem wypłaty kosztorysy szacunkowe, z których nie wynika, kiedy dokładnie zostały sporządzone, a także nie zostały podpisane przez Zobowiązanego. Powód nie przedłożył również dowodów ich doręczenia, czy przynajmniej nadania ich w formie przesyłki na adres Zobowiązanego. Dokumenty te nie mogą być zatem traktowane jako wezwanie Zobowiązanego do zapłaty.

Punkt 4 ust. 2) gwarancji wskazuje jednoznacznie, iż żądanie wypłaty winno być złożone wraz z „potwierdzonym za zgodność z oryginałem wezwaniem Zobowiązanego do zapłaty należności z tytułu, o którym mowa w pkt. 1, wraz z dowodem nadania”,

3) wbrew wymogom określonym w pkt. 5 ust. 2 gwarancji żądanie wypłaty nie zostało podpisane przez beneficjenta gwarancji - Powoda, zgodnie z wymaganym ustawą sposobem reprezentacji, ani też w żądaniu wypłaty nie wskazano podstawy upoważnienia do składania podpisów w imieniu beneficjenta. Wymienione powyżej upoważnienia nie zostały załączone do żądania wypłaty. Wskazać w tym miejscu należy, iż Powiat, posiadający osobowość prawną, działa poprzez swoje organy. W konsekwencji osoby wchodzące w skład tych organów, składając oświadczenie w imieniu Powiatu, powinny zgodnie z zawartą umową gwarancji wskazać podstawę swego upoważnienia. W przypadku członków zarządu powiatu powinna być to konkretna uchwała rady powiatu, podjęta zgodnie z art. 27 ustawy o samorządzie powiatowym. Jeżeli zaś chodzi o pełnomocników, zgodnie z art. 48 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym, winno być to pełnomocnictwo udzielone przez zarząd.

4) żądanie wypłaty sumy gwarancyjnej nie spełniało przesłanki określonej w pkt. 5 ust 4 gwarancji, wobec faktu, iż z żądania tego nie wynika, aby dotyczyło należności wymagalnej w dacie jego złożenia Pozwanemu. Również załączone do żądania wypłaty dokumenty tego nie potwierdzają. Nie ziścił się zatem cel gwarancji, określony w pkt 1 gwarancji, wobec braku powstania wymagalnych należności Powoda wobec Zobowiązanego.

Pełnomocnik pozwanego podnosił, że każdy ze wskazanych powyżej zarzutów stanowi samodzielną podstawę do odmowy wypłaty żądanej sumy gwarancyjnej. Ponadto, wbrew odmiennemu stanowisku Powoda, powyższe zarzuty nie stanowią zarzutów ze stosunku podstawowego, lecz są zarzutami przysługującymi pozwanemu na podstawie samej gwarancji. Wynikają bowiem wprost z treści gwarancji i nie może przy tym budzić wątpliwości, iż pozwany - gwarant, może podnosić takie zarzuty, które zostały wskazane w treści samej umowy gwarancji, czy też zarzut niehonorowania przez beneficjenta celu gwarancji.

Podkreślił, że istotne jest przy tym, iż zgodnie z pkt. 6 gwarancji odpowiedzialność Pozwanego jest wyłączona w przypadku, gdy powód - beneficjent gwarancji - doręczy żądanie wypłaty niezgodnie z warunkami określonymi w pkt. 4 lub pkt. 5 gwarancji.

Łącząca strony sporu gwarancja była bez wątpienia ubezpieczeniową gwarancją samoistną, nieodwołalną i bezwarunkową, zobowiązującą do zapłaty sumy gwarancyjnej na żądanie powoda, zatem oderwaną od stosunku podstawowego.

W tej sytuacji, mając na względzie przedstawione powyżej rozważania prawne, powództwo należało uznać za zasadne. Tłumaczenie zwrotów użytych w gwarancji, a mianowicie: „nieodwołalnie i bezwarunkowo” winno dokonywać się z uwzględnieniem celu umowy.

Zdaniem Sądu spełnione zostały warunki formalne pisemnego żądania wypłaty określone w gwarancji.

Zdaniem Sądu pozwany jest profesjonalistą i tak powinien skonstruować treść umowy, aby nie budziła ona żadnych wątpliwości, a jeśli umowa rodzi wątpliwości interpretacyjne to muszą być one tłumaczone na korzyść Beneficjenta.

Wbrew twierdzeniom pozwanego w treści spornego wezwania jest oświadczenie powoda, iż Przedsiębiorstwo Budowlano-Usługowo-Handlowe (...) Sp. z o.o. w K. wykonało nienależycie umowę.

Powód w żądaniu wypłaty wskazał na nienależyte wykonanie umowy objętej gwarancją ubezpieczeniową oraz szczegółowy zakres prac, które nie zostały wykonane przez Wykonawcę. W niniejszej sprawie, jak wskazano w pozwie, strony posłużyły się w gwarancji ubezpieczeniowej zwrotami „nieodwołalnie”, „bezwarunkowo”, co jednoznacznie wskazuje na całkowite oderwanie się udzielonej gwarancji od stosunku podstawowego. Podkreśla to postanowienie ust. 4 pkt 1 ubezpieczeniowej gwarancji, w którym strony wskazały na konieczność złożenia przez beneficjenta wyłącznie jego oświadczenia o zaistnieniu wypadku gwarancyjnego w postaci niewykonania, czy też nienależytego wykonania zobowiązania.

Powód przesłał na adres mailowy pozwanego protokoły końcowego odbioru robót z dnia 02.11.2016 r. i z dnia 14.11.2016 r. oraz umowę wraz z aneksami. Protokoły zostały podpisane przez przedstawicieli Wykonawcy. W protokole z dnia 02.11.2016 r. Wykonawcy wyznaczono 12- dniowy termin na usunięcie usterek wymienionych w pkt. 7 protokołu (pkt. 8 protokołu z dnia 02.11.2016 r.).

Wykonawca nie usunął usterek w wyznaczonym terminie. Koszt dokończenia budowy został przedstawiony w kosztorysach szacunkowych dołączonych do przedmiotowego wezwania do zapłaty z dnia 17.11.2016 r. Powód na własny koszt (przy pomocy innych wykonawców) doprowadził do realizacji inwestycji.

Konieczność wezwania wykonawcy do zapłaty nie wynika ani z umowy ani z gwarancji ubezpieczeniowej. Powód nie wzywał wykonawcy do zapłaty, a jedynie do usunięcia wad czego wykonawca w zakreślonym terminie nie zrobił. Skoro

powód nie ma roszczenia o zapłatę to jakie wezwanie do zapłaty miał załączyć a gwarancja już nie mówi o wezwaniu do usunięcia wad, chociaż takie zostało pozwanemu przedstawione.

Podkreślić należy, iż z udziałem wykonawcy i za jego akceptacją zostały sporządzone protokoły niewykonanych robót podpisane przez wykonawcę gdzie wskazano kwoty ujęte w kosztorysach będących załącznikami do tych protokołów. Zdaniem Sądu kosztorysów nie musiałyby być ponieważ konkretne kwoty są zapisane w protokołach podpisanych przez wykonawcę, który w terminie zakreślonym przez powoda nie usunął wad, co zostało pozwanemu przedstawione, a więc zarzut, że kosztorysy są nie podpisane przez wykonawcę jest chybiony.

Zgodnie z zawartą umową z dnia 16.05.2014 r. świadczenie polegające na zapłacie wynagrodzenia za przedmiot zamówienia obciążało powoda. Świadczenie Wykonawcy polegało na wykonaniu robót budowlanych, tj. rozbudowie i nadbudowie istniejącego budynku szkolnego Zespołu Szkół (...) w O. ul. (...), w zakresie umożliwiającym uzyskanie zgodnie z przepisami Prawa Budowlanego pozwolenia na użytkowanie budynku zgodnie z jego przeznaczeniem wraz z zagospodarowaniem terenu działki oraz wykonaniem przyłączy.

Abstrahując od powyższego wezwanie do zapłaty nie mogło odnieść przewidywanych przez pełnomocnika pozwanego skutków z uwagi na fakt, że od dnia 31.10.2016 r. wykonawca znajdował się w stanie upadłości (orzeczenie SR w Kielcach V Wydział Gospodarczy Sekcja ds. Upadłościowych i Restrukturyzacyjnych sygn. akt V GU 76/16 – odpis z KRS-u, dołączony do pozwu), w którym to postępowaniu do prowadzenia spraw upadłego wykonawcy został powołany syndyk P. S., sporządzający listę wierzytelności.

Niewątpliwie z pkt. 5 ust. 2 gwarancji ubezpieczeniowej wynika, że żądanie wypłaty ma być podpisane przez Beneficjenta gwarancji lub upoważnione osoby ze wskazaniem podstawy upoważnienia, a więc w przypadku upoważnienia jakiegoś podmiotu do reprezentowania powoda należy podać podstawę upoważnienia. W żadnym razie nie ma tam mowy o dołączaniu w formie załącznika upoważnień, uchwał czy pełnomocnictw. Powód działał osobiście, nikogo nie upoważniając do działania w jego imieniu, a zatem nie było potrzeby dołączenia uchwał, upoważnień, czy pełnomocnictw.

Nie zasługuje również na aprobatę pogląd pozwanego, jakoby dla wezwania do zapłaty wymagana była reprezentacja łączna dwóch członków zarządu.

Zgodnie z art. 34 Ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym:

1. Starosta organizuje pracę zarządu powiatu i starostwa powiatowego, kieruje bieżącymi sprawami powiatu oraz reprezentuje powiat na zewnątrz.

Podpis skarbnika obok podpisu Starosty nie ma żadnego znaczenia.

Nie znajduje uzasadnienia powoływanie się pełnomocnika pozwanego na niezastosowanie art. 48 w.w. ustawy, gdyż dotyczy on „Oświadczeń woli w sprawach majątkowych powiatu.” W pojęciu "spraw majątkowych" będą się zatem mieściły działania zmierzające do rozporządzenia majątkiem powiatu. Czynności podjęte przez Starostę nie zmierzały do rozporządzania mieniem powiatu, stanowiły jedynie wezwanie do zapłaty, mające na celu doprowadzenie do prawidłowej realizacji inwestycji.

Fakt, że podpisy złożone na żądaniu zapłaty należą do osób uprawnionych - został potwierdzony przez pracownika banku prowadzącego rachunek powoda, zgodnie z wymogami pkt. 5 ust. 2 ubezpieczeniowej gwarancji.

Roszczenie z gwarancji ubezpieczeniowej staje się wymagalne z chwilą niespełnienia przez osobę trzecią, za której zachowanie udzielono gwarancji, świadczenia lub niezaciągnięcia przez nią zobowiązań. Oznacza to niezrealizowanie się skutku, za który udzielono gwarancji.

Ponadto zgodnie z art. 91 Ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe

1. Zobowiązania pieniężne upadłego, których termin płatności świadczenia jeszcze nie nastąpił, stają się wymagalne z dniem ogłoszenia upadłości.

2. Zobowiązania majątkowe niepieniężne zmieniają się z dniem ogłoszenia upadłości na zobowiązania pieniężne i z tym dniem stają się płatne, chociażby termin ich wykonania jeszcze nie nastąpił.

Mając powyższe ustalenia i rozważania na uwadze Sąd orzekł jak w punkcie pierwszym wyroku.

O kosztach procesu Sąd orzekł, zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy, na podstawie art. 98 k.p.c. w związku z § 2 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800, zm. Dz.U. z 2017 r. poz. 1797, Dz.U. z 2016 r. poz. 1668), na które składają się opłata od pozwu w kwocie 9.791zł i wynagrodzenie radcy prawnego w kwocie 5.400zł.

SSO Dorota Krawczyk

Z/ Odpis doręczyć pełnomocnikowi pozwanego.