

## UZASADNIENIE

W pozwie z 6 października 2017 r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. wniosła o zasądzenie od Skarbu Państwa – (...) Zarządu (...) w S. kwoty 206.310,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 30 czerwca 2014 r. oraz kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wskazała, że strony łączyła umowa, na podstawie której powódka miała wykonać na rzecz pozwanej roboty budowlane. W toku realizacji umowy powódka zażądała od pozwanego gwarancji zapłaty, a po bezskutecznym upływie wyznaczonego w tym celu terminu odstąpiła od umowy. Powódka dochodzi kary umownej za odstąpienie od umowy z winy pozwanego przewidzianej w § 17 ust. 1 umowy.

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym w sprawie I Nc 518/17 referendarz sądowy w Sądzie Okręgowym w Szczecinie Wydziale I Cywilnym orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany wniosł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu podniósł, że powódka nie wykazała przesłanek wynikających z art. 649<sup>1</sup> i nast. k.c. warunkujących ponoszenie przez pozwanego odpowiedzialności za nieprzedstawienie gwarancji zapłaty oraz przesłanek odpowiedzialności za zapłatę kwoty dochodzonej przez powódkę. Nadto pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczenia zaś z ostrożności procesowej wniosł o miarkowanie kary umownej.

### ***Sąd ustalił następujący stan faktyczny:***

W dniu 8 marca 2013 r., w wyniku rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. zawarła ze Skarbem Państwa - (...) Zarządem (...) w S. (dalej: (...)) umowę o roboty budowlane z udzieleniem zaliczek nr (...).

Na podstawie powyższej umowy powódka zobowiązała się do realizacji robót budowlanych polegających na modernizacji budynku koszarowego nr (...) na terenie JW. (...) w W. w oparciu o warunki określone w dokumentach przetargowych stanowiących integralną część umowy: specyfikację techniczną wykonania i odbioru robót, projekt wykonawczy, harmonogram rzeczowo-finansowy oraz pozostałą dokumentację techniczną stanowiącą załącznik do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ).

Przedmiot umowy obejmował: przeprowadzenie na własny koszt i ryzyko utylizacji odpadów powstałych przy realizacji umowy, wykonanie prac na terenie czynnego obiektu, wykonanie prac przygotowawczych, wykonanie robót podstawowych objętych dokumentacją projektową, wykonanie prac porządkowych, przygotowanie pełnej dokumentacji do odbioru, odbiór końcowy i przekazanie w użytkowanie przedmiotu umowy użytkownikowi (§ 1 ust.1).

Termin realizacji robót i przekazania kluczy użytkownikowi wynosił 14 miesięcy licząc od daty przekazania terenu budowy do dnia odbioru końcowego tj. od 19 marca 2013 r. do 19 maja 2014 r. (§ 8 ust.1).

Wykonawca miał zgłosić zamawiającemu gotowość do odbioru końcowego przesyłając na jego adres pisemne stwierdzenie o gotowości odbioru. Zamawiający miał wyznaczyć datę i rozpocząć odbiór końcowy w terminie nie później niż 14 dni od daty zawiadomienia go o osiągnięciu gotowości do odbioru zawiadamiając o tym pisemnie wykonawcę (§ 10 ust.1).

W § 13 ust. 1 umowy strony przewidziały dla wykonawcy wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 7.777.700,00 zł z podatkiem VAT. Zgodnie z § 14 umowy powódka jako wykonawca była uprawniona do uzyskiwania zaliczek na poczet realizacji zamówienia w kwocie 75 % wartości wynagrodzenia brutto.

Rozliczenie wykonawcy za realizację przedmiotu umowy miało nastąpić na podstawie prawidłowo sporządzonych przez wykonawcę faktur częściowych wystawionych w terminach do 31 marca 2013 r. i do 31 października 2013 r. oraz po zakończeniu i odbiorze robót, składanych wraz z protokołami odbioru zakończonych elementów robot zgodnie z pozycją harmonogramu rzeczowo-finansowego (§ 15 ust. 1).

Zgodnie z § 17 ust. 1 umowy zamawiający miał zapłacić wykonawcy karę umowną za odstąpienie od umowy z przyczyn zależnych od zamawiającego – w wysokości 10% ceny ofertowej brutto robót, od których realizacji odstąpiono wyliczonej zgodnie z harmonogramem rzeczowo – finansowym.

**Dowód:** umowa (k. 18 – 33, 90 – 105, 342 - 357), harmonogram rzeczowo-finansowy (k. 34, 106, 358), szczegółowe wymagania (k. 35 – 36, 107,359 - 360).

Powyższą umowę modyfikowano aneksami nr (...) w zakresie przedstawiciela wykonawcy na budowie oraz przedstawiciela zamawiającego.

**Dowód:** aneks nr (...) (k. 109, 361), aneks nr (...) (k. 110,362).

Powódka przystąpiła do prac, w trakcie ich realizacji ujawniły się wady projektu budowlanego co spowodowało konieczność częściowej zmiany zakresu prac. W dniu 3 kwietnia 2014 roku doszło do spotkania przedstawicieli stron podczas, którego sporządzono protokół konieczności ustalając zakres robót podlegających zaniechaniu i robót zamiennych. Zmiany te skutkowały zwiększeniem kosztów wykonania robót o kwotę 98.529,24 zł, przy czym powódka (wykonawca) zobowiązała się powstałą nadwyżkę wykonać w ramach dotychczasowego wynagrodzenia ryczałtowego. W związku z powyższym powódka zawnioskowała o przedłużenie terminu realizacji umowy do 18 września 2014 r.

Po tym spotkaniu nie powstał nowy harmonogram rzeczowo – finansowy uwzględniający protokół konieczności.

**Dowód:** protokół konieczności nr 1 (k. 112 – 119, 363 - 370), kopia dziennika budowy (k. 123 – 129, 445 - 455), zeznania świadka A. K. (k. 267 – 270), zeznania świadka P. C. (k. 475 – 477).

W piśmie z 7 kwietnia 2014 roku (doręczonym 11 kwietnia 2014 r. ) powódka wezwała pozwanego, powołując się na art. 649<sup>1</sup> i n. k.c., do przedstawienia gwarancji zapłaty za roboty budowlane wykonywane w ramach umowy z 8 marca 2013 r. na kwotę 2.626.050,00 zł, w nieprzekraczalnym terminie 45 dni od daty otrzymania niniejszego pisma.

**Dowód:** pismo 7 kwietnia 2014 r. z dowodem odbioru (k. 39, 121, 371).

Po wezwaniu do przedstawienia gwarancji zapłaty pozwany zwrócił się do współpracującego z nim radcy prawnego o opinię w tym zakresie. W odpowiedzi uzyskał informację, że pozwany winien niezwłocznie rozpocząć procedurę uzyskania gwarancji gdyż w przeciwnym razie powódka będzie uprawniona do odstąpienia od umowy z winy pozwanego. W sprawie gwarancji pracownicy pozwanego oraz pełnomocnicy współpracujący z pozwanym prowadzili zarówno w 2014 r. jak i 2015 roku korespondencję, w której wskazywano, że do wymagania gwarancji nie są konieczne żadne przesłanki. Pozwany nie miał wypracowanych procedur uzyskiwania gwarancji a wnioski powódki był pierwszym w tym zakresie.

(...) Zarząd (...) po dokonaniu kwerendy wśród firm ubezpieczeniowych i banków komercyjnych oraz NBP i (...) uzyskał informacje, że nie ma przeszkód by pozwanemu gwarancji udzieliły banki komercyjne, jednak to wymagało zapłaty sumy gwarancyjnej do depozytu. Z kolei (...) oczekiwał poddania się ocenie ratingowej pozwanego.

W korespondencji elektronicznej z 28 maja 2014 r. przedstawiciel (...) S.A. wskazał pozwanemu jakie dokumenty są potrzebne do złożenia wniosku o udzielenie gwarancji, przesyłając jednocześnie wzór wniosku.

W piśmie z 9 listopada 2015 r. Inspektor (...) Sił Zbrojnych poinformował dowódców jednostek o tym, że w świetle art. 649<sup>1</sup> § 1 k.c., brak jest podstaw prawnych, które umożliwiłyby odmowę udzielenia przez Skarb Państwa gwarancji zapłaty za roboty budowlane.

Po ustaleniu, że uzyskanie gwarancji może być utrudnione i wiązać się z długim oczekiwaniem szef (...) w S. zlecił H. G. aby podjął robocze rozmowy z powódką zmierzające do ustalenia czego oczekuje w zamian za wycofanie żądania gwarancji. H. G. podjął rozmowy telefoniczne z reprezentantami powódki w zakresie cofnięcia żądania gwarancji w zamian za wydłużenie terminu realizacji umowy. Treść ustaleń nie została odzwierciedlona w jakimkolwiek dokumencie.

Pozwany nie zwrócił się do powódki z wnioskiem o przedłużenie terminu na dostarczenie gwarancji ani nie informował powódki, że są trudności w jej uzyskaniu.

Powódka nie wyraziła zgody na wycofanie żądania gwarancji.

Pod koniec kwietnia 2014 r. powódka sporządziła i podpisała aneks do umowy oraz przesała go pocztą do pozwanego, który jednak na propozycję zawarcia aneksu nie zareagował.

**Dowód:** raport (k. 156 – 157), pismo z 18 kwietnia 2014 r. (k. 214 – 216), karty uzgodnień (k. 217 – 218), pismo z 16 kwietnia 2015 r. (k. 219 – 221), pismo z 31 lipca 2015 r. (k. 222), pismo z 9 listopada 2015 r. (k. 223 – 224), e-mail z 28 maja 2014 r. (k. 225 -226), meldunek (k. 227 – 228), pismo NBP z 4 maja 2016 r. (k. 457), pismo z 9 kwietnia 2018 r. (k. 458), pismo z 21 maja 2018 r. (k. 459 - 461), pismo z 18 maja 2018 r. (k. 462), zeznania świadka H. G. (k. 270 – 272), zeznania świadka S. T. (k. 464 – 468), zeznania świadka P. C. (k. 475 – 477), przesłuchanie R. K. (k. 521 – 522).

Pozwany nie dostarczył powódce żądanej gwarancji w wyznaczonym terminie w związku z tym powódka w piśmie z 27 maja 2014 r., doręczonym pozwanemu w tym samym dniu, złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy na mocy art. 649<sup>4</sup> k.c. z winy zamawiającego ze skutkiem na dzień odstąpienia.

Powódka zaprzestała wykonywania prac i opuściła plac budowy.

**Dowód:** pismo 27 maja 2014 r. z dowodem odbioru (k. 40), kopia dziennika budowy (k. 123 – 129, 445 - 455), zeznania świadka A. K. (k. 267 – 270).

Wraz z pismem z 28 maja 2014 r. pozwany przesał powódce do podpisu dwa egzemplarze aneksu nr (...) do umowy datowane na 23 maja 2014 r., według którego przedłużono termin realizacji robót do 18 września 2014 r. Nadto zawierał on postanowienie, zgodnie z którym wobec przedłużenia okresu trwania umowy, wykonawca zobowiązany będzie do przedłużenia okresu ważności zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz zabezpieczenia roszczeń z tytułu rękojmi i gwarancji jakości stosownie do zmiany terminu umowy wynikającego z aneksu.

Powyższe pismo powódka otrzymała 2 czerwca 2014 r. Wraz z pismem z 16 czerwca 2014 r. powódka odesłała pozwanemu podpisany egzemplarz aneksu nr (...) do umowy. Pozwany odebrał powyższe pismo 23 czerwca 2014 r.

**Dowód:** raport z wyniku TX (k. 159), pismo 28 maja 2014 r. (k. 160, 390), pismo z 16 czerwca 2014 r. (k. 162, 391), przesłuchanie R. K. (k. 521 – 522).

Po odstąpieniu od umowy odbyła się inwentaryzacja prac niewykonanych.

W piśmie z 27 czerwca 2014 r. powódka wezwała pozwanego do zapłaty kary umownej zgodnie z § 17 umowy. W tym samym dniu wystawiła notę obciążeniową nr (...), na podstawie której obciążyła pozwanego kwotą 777.777,00 zł z

tytułu kary umownej za odstąpienie od umowy z przyczyn zależnych od zamawiającego zgodnie z § 17 ust. 1 umowy z 8 marca 2013 r. wskazując, że zapłata ma nastąpić w terminie 7 dni od daty wystawienia noty.

W odpowiedzi na wezwanie pozwany uznał żądanie zapłaty kary umownej za bezzasadne.

W piśmie z 1 lipca 2014 r. pozwany wezwał powódkę do usunięcia wad robót już wykonanych wyznaczając termin naprawy do 31 lipca 2014 r.

W dniu 1 lipca 2014 r. odbyło się spotkanie przedstawicieli pozwanego, podczas którego dokonano oględzin budynku, w którym były wykonywane przez powódkę roboty budowlane. Podczas oględzin stwierdzono usterki we wszystkich branżach objętych zleceniem oraz brak należytego zabezpieczenia terenu.

W dniu 8 lipca 2014 r. odbyło się spotkanie przedstawicieli powódki i pozwanego, na którym powódka wskazała, że z uwagi na ryczałtowy charakter wynagrodzenia umownego pozostały do wykonania zakres prac wykona w ramach dotychczasowego wynagrodzenia w przypadku kontynuowania umowy o roboty budowlane. Nadto powódka nie potwierdziła istnienia zgłoszonych usterek.

W piśmie z 15 lipca 2014 r. powódka ustosunkowując się do stanowiska pozwanego zaprzeczyła by ktokolwiek z członków zarządu powódki składał oświadczenia woli w przedmiocie wycofania żądania gwarancji zapłaty. Jednocześnie wskazała, że brak jest związku pomiędzy podpisaniem aneksu do umowy a żądaniem przedłożenia gwarancji.

W piśmie z 15 lipca 2014 r. pozwany poinformował powódkę, że w dniu 18 lipca 2014 r. organizuje spotkanie w sprawie kontynuacji robót przez powódkę a nadto, że podtrzymuje swoje stanowisko dotyczące możliwości udzielenia zaliczki celem kontynuacji umownego zakresu robót oraz zapewnił o swojej wypłacalności.

**Dowód:** pismo 27 czerwca 2014 r. z dowodem odbioru (k. 41), pismo z 3 lipca 2014 r. (k. 42 – 43), pismo z 15 lipca 2014 r. (k. 44 – 45), nota obciążeniowa z dowodem nadania (k. 46 -47), pismo z 1 lipca 2014 r. (k. 164, 392), pismo z 15 lipca 2014 r. (k. 253), notatka ze spotkania z załącznikami (k. 254 – 260, 417), notatka (k. 261 – 263, 415 - 416).

W okresie od kwietnia 2013 r. do maja 2014 r. powódka wystawiła pozwanemu z tytułu wykonania zleconych robót faktury na łączną kwotę 5.714.600,00 zł brutto, które zostały przez pozwanego zapłacone. Na taką kwotę opiewała wartość robót wykonanych do 27 maja 2014 r. co zostało stwierdzone w zestawieniu wartości wykonanych robót podpisanym przez J. K., M. M. oraz kierownika budowy K. C.. Pozwany wypłacił na wniosek powódki zaliczki w łącznej kwocie 850.000,00 zł

**Dowód:** korekta nr (...) (k. 50), zestawienie faktur (k. 51), dowód nadania (k. 52), pismo z 28 sierpnia 2017 r. (k. 53), faktury VAT (k. 131 – 132), wniosek o udzielenie zaliczki (k. 133-134, 389), faktury VAT (k. 135-142), wniosek o udzielenie zaliczki (k. 143 – 144, 387), potwierdzenie przelewu (k. 145), faktury VAT (k. 146 – 151), lista płatności rozliczonych (k. 153 – 154), zestawienie wartości prac (k. 264), faktury (k. 372 – 386), faktura (k. 388),

Powódka zawiadzała pozwanego do próby ugodowej. W dniu 23 października 2014 r. Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie w sprawie o sygn. III Co 218/14 stwierdził, że do ugody nie doszło.

**Dowód:** protokół z 23 października 2014 r. (k. 206).

Między stronami toczyły się spory powstałe na tle umowy realizacji umowy z 8 marca 2013 r. M.in. spółka (...) dochodziła od Skarbu Państwa – (...) Zarządu (...) zapłaty tytułem rozliczeń z uwagi na odstąpienie przez spółkę (...) od umowy z winy pozwanego (brak dostarczenia gwarancji zapłaty). Ostatecznie w dniu 15 lutego 2017 r. w sprawie o sygn. II CSK 236/16 toczącej się między powódką a pozwanym zapadł wyrok Sądu Najwyższego, który uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 24 września 2015 r. (I ACa 337/15) i przekazał do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Najwyższy wskazał, że w okolicznościach niniejszej sprawy nie zostało udowodnione

występowanie szczególnych okoliczności kwalifikujących oświadczenie woli spółki (...) o odstąpieniu od umowy, jako działanie podpadające pod przepis art. 5 k.c.

Przed Sądem Rejonowym w Wałczu toczyło się także postępowanie o zabezpieczenie dowodu poprzez sporządzenie opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa na okoliczność m.in. nieprawidłowości w wykonaniu obiektu stanowiącego przedmiot umowy.

Z kolei pozwany wniósł w pozwie z 10 kwietnia 2017 r. o zasądzenie od spółki (...) 67.267,48 zł tytułem szkody powstałej w związku z nienależytym wykonaniem umowy nr (...) z 8 marca 2013 r.

W dniu 5 kwietnia 2018 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie w sprawie I C 917/16 oddalił powództwo Skarbu Państwa – (...) przeciwko spółce (...) o zapłatę kary umownej za zawinione przez spółkę odstąpienie od umowy.

Od powyższego wyroku Skarb Państwa – (...) złożył apelację.

**Dowód:** odpis wyroku SN z uzasadnieniem (k. 54 – 60, 208 – 213, 319 - 324), opinia (k. 232 – 244, 393 – 414), kopia wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z uzasadnieniem (k. 279 – 307), kopia wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie (k. 308 – 318), kopia pozwu (k. 325 – 332), kopia wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z uzasadnieniem (k. 482 – 500), kopia apelacji (k. 507 – 519).

W piśmie z 10 sierpnia 2017 r. powódka ponownie, po szczegółowej analizie umowy, wezwała pozwanego do zapłaty 206.310,00 zł tytułem kary umownej wyliczonej zgodnie z § 17 ust. 1 umowy z 8 marca 2013 r. wraz z odsetkami ustawowymi z tytułu opóźnienia, w terminie do 21 sierpnia 2017 r. Jednocześnie powódka dokonała korekty noty obciążeniowej nr (...) z 27 czerwca 2014 r. wyliczając karę umowną w oparciu o § 17 ust. 1 umowy na kwotę 206.310,00 zł (2.063.100,00 zł x 10%)

Pozwany odesłał korektę (...) bez realizacji.

**Dowód:** pismo z 10 sierpnia 2014 r. (k. 48 – 49), pismo z 28 sierpnia 2017 r. (k. 53).

### **Sąd zważył co następuje:**

Powództwo zasługiwało na uwzględnienie.

Niniejszym pozwem powódka dochodziła zapłaty kary umownej, którą naliczyła w związku z odstąpieniem od umowy o roboty budowlane z winy pozwanego wobec nieudzielenia w wyznaczonym terminie gwarancji zapłaty wynikającej z dyspozycji art. 649<sup>1</sup> k.c.

Nie było sporu co do tego, że strony łączyła umowa o roboty budowlane zawarta 8 marca 2013 r. ani też co do jej przedmiotu i zakresu. W § 17 ust. 1 umowy strony ustaliły, że zamawiający (pozwany) zapłaci wykonawcy (powódce) karę umowną za odstąpienie od umowy z przyczyn zależnych od zamawiającego, w wysokości 10 % ceny ofertowej brutto robót, od których realizacji odstąpiono wyliczonej zgodnie z harmonogramem rzeczowo – finansowym. Poza sporem pozostaje również, że powódka złożyła pozwanemu w piśmie z 27 maja 2014 r. oświadczenie o odstąpieniu od umowy w związku z nedoręczeniem w przepisany terminie gwarancji zapłaty za wykonanie robot budowlanych zgodnie z art. 649<sup>1</sup> k.c.

Podstawę materialnoprawną powództwa stanowi zatem § 17 ust. 1 umowy w związku z art. 483 k.c.

Pozwany oponując przeciwko temu roszczeniu podnosił, że nie zostało ono wykazane zarówno co do zasady jak i wysokości. Przede wszystkim zarzucał brak podstaw do odstąpienia od umowy, co z kolei prowadzi do wniosku, że naliczenie kary umownej było nieuzasadnione. Na gruncie rozważanej sprawy spór koncentrował się więc na kwestii skuteczności odstąpienia od umowy, która determinuje naliczenie kary przewidzianej w umowie.

Zgodnie z art. 649<sup>1</sup> § 1 k.c. gwarancji zapłaty za roboty budowlane, zwanej dalej „gwarancją zapłaty”, inwestor udziela wykonawcy (generalnemu wykonawcy) w celu zabezpieczenia terminowej zapłaty umówionego wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych. W myśl art. 649<sup>2</sup> § 1 k.c. nie można przez czynność prawną wyłączyć ani ograniczyć prawa wykonawcy (generalnego wykonawcy) do żądania od inwestora gwarancji zapłaty. Stosownie zaś do art. 649<sup>3</sup> § 1 k.c. wykonawca (generalny wykonawca) robót budowlanych może w każdym czasie żądać od inwestora gwarancji zapłaty do wysokości ewentualnego roszczenia z tytułu wynagrodzenia wynikającego z umowy oraz robót dodatkowych lub koniecznych do wykonania umowy, zaakceptowanych na piśmie przez inwestora. Z kolei art. 649<sup>4</sup> § 1 k.c. stanowi, że jeżeli wykonawca (generalny wykonawca) nie uzyska żądanej gwarancji zapłaty w wyznaczonym przez siebie terminie, nie krótszym niż 45 dni, uprawniony jest do odstąpienia od umowy z winy inwestora ze skutkiem na dzień odstąpienia. Brak żądanej gwarancji zapłaty stanowi przeszkodę w wykonaniu robót budowlanych z przyczyn dotyczących inwestora (§ 2).

Istotą gwarancji przewidzianej w przytoczonym przepisie jest zapobieganie negatywnemu zjawisku nieregulowania przez inwestorów oraz wykonawców wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane. Zgodnie z intencją ustawodawcy, skorzystanie z gwarancji zapłaty pozwala bowiem na szybkie zaspokojenie roszczeń wykonawcy budowlanego.

Wykonawcy przysługuje w każdym czasie prawo żądania od inwestora gwarancji zapłaty wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych przy czym niedopuszczalne jest uzgadnianie dodatkowych przesłanek. Prawo to jest nieograniczone i przysługuje bez względu na to, czy prace zostały już wykonane (odebrane) lub czy rozpoczęto ich wykonanie, konieczną przesłanką jej domagania się nie jest też niewypłacalność inwestora, czy opóźnienia w płatności wynagrodzenia dla wykonawcy. Oznacza to, że prawo do żądania od inwestora gwarancji może być realizowane bez względu na to jak przebiegała dotychczasowa współpraca stron umowy i jaka jest ich sytuacja majątkowa, nie jest też ograniczone żadnym terminem. Nie ma też znaczenia okoliczność, że inwestorem jest Skarb Państwa gdyż ustawodawca nie zdecydował się na ochronę Skarbu Państwa jak choćby na gruncie prawa procesowego np. art. 479 k.p.c. czy art. 492 § 2 i 3 k.p.c. (zob. wyrok SN z 15 lutego 2017 r., II CSK 236/16). Podkreślić należy, że art. 649<sup>4</sup> § 1 k.c. stanowi samodzielną podstawę prawną do odstąpienia od umowy przez wykonawcę; inne sytuacje uprawniające zamawiającego do odstąpienia od umowy o roboty budowlane wskazane zostały w art. 635, 636, i 644 w zw. z art. 656 k.c. Sąd Orzekający podziela przy tym pogląd, że ustawodawca świadomie zdecydował, iż w każdym przypadku nieudzielenia gwarancji zapłaty za roboty wykonawca może odstąpić od umowy, które poczytuje się za odstąpienie z przyczyn dotyczących (z winy) inwestora, pociągające za sobą nie tylko konsekwencje przewidziane w art. 649<sup>4</sup> k.c., ale także skutek w postaci dopuszczalności żądania przez wykonawcę naprawienia szkody związanej z odstąpieniem od umowy, także w formie uproszczonej, a więc przy wykorzystaniu zastrzeżenia kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy z winy kontrahenta (zob. wyrok SN z 23 marca 2017 r., V CSK 393/16 Lex nr 2306389;). W świetle powyższego nie ma znaczenia – co podnosi pozwany - czy zapłata wynagrodzenia była zagrożona czy też nie, podobnie nie ma znaczenia, że pozwany dotychczas terminowo realizował wszystkie płatności. Żądanie udzielenia gwarancji jest też niezależnie od przewidzianego w umowie prawa żądania zaliczek na poczet robót budowlanych, zwłaszcza że jak wynika z § 14 ust. 5 umowy, z wnioskiem o zaliczki wiązał się obowiązek powódki wniesienia 100% zabezpieczenia na udzielone zaliczki w formie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej. Zgromadzony materiał dowodowy pozwala przy tym na wniosek, że pozwany miał świadomość, że powódka nie musi wskazywać żadnego powodu, dla którego żąda takiej gwarancji. Już w piśmie z 18 kwietnia 2014 roku radca prawny współpracujący z pozwanym zalecał niezwłoczne rozpoczęcie procedury uzyskania gwarancji (vide: k. 214 – 216), zaś w piśmie z 7 lipca 2014 r. sygnalizował, że do żądania gwarancji nie są konieczne żadne przesłanki (vide: k. 218). O braku podstaw prawnych, które umożliwiałyby odmowę udzielenia przez Skarb Państwa gwarancji zapłaty informował także pozwany SzeF Finansów Inspektoratu Wsparcia Sił Zbrojnych w piśmie z 9 listopada 2015 r. (vide: k. 223 – 224). Bez znaczenia wreszcie pozostaje też okoliczność, czy pozwany podjął działania mające na celu uzyskanie gwarancji, jak bowiem wskazano w uzasadnieniu cytowanego wyroku SN z 23 marca 2017 r. z uwagi na cel i funkcję, jaką pełni regulacja gwarancji zapłaty, wykonawcy przysługuje prawo do odstąpienia od umowy o roboty budowlane niezależnie od tego, czy inwestor ponosi winę w nieuzyskaniu żądanej gwarancji zapłaty. Tym samym, niezależnie

od rzeczywistych przyczyn nieuzyskania gwarancji zapłaty, przyjmuje się, że wykonawca odstępuje od umowy z winy inwestora, co w konsekwencji rodzi skutek w postaci dopuszczalności żądania przez wykonawcę naprawienia szkody związanej z odstąpieniem od umowy. Udowodnienie przez inwestora faktu dołożenia należytej staranności w uzyskaniu w wyznaczonym terminie gwarancji zapłaty nie powinno więc mieć znaczenia dla oceny skuteczności oświadczenia wykonawcy o odstąpieniu od umowy (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 4 lutego 2016 r., VI ACa 36/15, Lex nr 2002773).

Nie było w sprawie kwestionowane, że powódka w toku realizacji umowy - kiedy okazało się, że na skutek wad projektu budowlanego konieczne jest zwiększenie zakresu prac zwiększającego z tego powodu koszty, co zostało potwierdzone w protokole konieczności z 3 kwietnia 2014 r. - w piśmie z 4 kwietnia 2014 r. doręczonym pozwanemu 11 kwietnia 2014 r. wezwała go do przedstawienia gwarancji zapłaty na swoją rzecz za roboty budowlane wykonywane w ramach łączącej strony umowy w nieprzekraczalnym terminie 45 dni do daty otrzymania wezwania. Poza sporem jest również to, że gwarancja nie została udzielona. W związku z tym, w ocenie Sądu Okręgowego, w świetle art. 649<sup>4</sup> k.c. powódka niewątpliwie mogła odstąpić od umowy o roboty budowlane z winy pozwanego, gdyż zaktualizowała się przesłanka w postaci nieprzedstawienia żądanej gwarancji zapłaty za roboty budowlane, co uzasadniało naliczenie i dochodzenie przewidzianej w umowie kary umownej.

Konstatacja ta stanowi punkt wyjścia do oceny zarzutów pozwanego odnośnie nadużycia przez powódkę prawa w rozumieniu art. 5 k.c. w wyniku skorzystania z prawa do odstąpienia od umowy. Przez zasady współzycia społecznego, o których mowa w art. 5 k.c., należy rozumieć podstawowe zasady etycznego i uczciwego postępowania w stosunkach społecznych. Przy ustalaniu ich znaczenia można więc odwoływać się do takich powszechnie używanych i znanych pojęć, jak "zasady słuszności", "zasady uczciwego obrotu", "zasady uczciwości oraz lojalności". Klauzula generalna musi być jednak wypełniona konkretną treścią, odnoszącą się do okoliczności sprawy rozpoznawanej przez sąd (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2014 r., I CSK 735/13, nie publ., z dnia 23 maja 2013 r., IV CSK 660/12, nie publ., z dnia 28 listopada 2001 r., IV CKN 1756/00, nie publ., z dnia 11 maja 2012 r., II CSK 540/11). Stwierdzenie, że powód nadużywa prawa podmiotowego, wymaga ustalenia okoliczności pozwalających skonkretyzować, które działania pozostają w sprzeczności z normami moralnymi godnymi ochrony i przestrzegania w stosunkach społecznych (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 1994 r., II CRN 127/94, nie publ., z dnia 3 lutego 1998 r., I CKN 459/97, nie publ., i z dnia 2 października 2015 r., II CSK 757/14, nie publ.). Argumentację pozwanego, zgodnie z którą żądanie przez powódkę zapłaty kary umownej stanowi nadużycie prawa podmiotowego uznać należy za nieuzasadnioną, zwłaszcza w świetle wyroku Sądu Najwyższego z 15 lutego 2017 r. wydanego w sprawie II CSK 236/16 zawisłej między stronami niniejszego sporu, w którym przesądził kwestię, że żądanie kary umownej - jak domaga się tego powódka - nie wypełnia przesłanek z art. 5 k.c. Przede wszystkim, jak już wskazano, nie można przez czynność prawną wyłączyć ani ograniczyć prawa wykonawcy do żądania gwarancji zapłaty. Wobec tego, nie może być traktowane jako nadużycie prawa zgłoszenie przez powódkę żądania przedstawienia gwarancji zapłaty skoro prawo to przyznane zostało przez ustawę i zgodnie z wolą ustawodawcy nie zostało ograniczone ani obwarowane żadnymi przesłankami. Z tego względu nie ma też podstaw by negatywnie oceniać zachowanie powódki tj. żądanie przedstawienia gwarancji zapłaty, w sytuacji gdy w toku realizacji prac ujawniły się wady projektu budowlanego, w wyniku których konieczne były roboty zamiennie zwiększające koszty robót o kwotę 98.529,24 zł, choć powódka zobowiązała się wykonać te roboty w ramach dotychczasowego wynagrodzenia.

Pozwany natomiast w tym zakresie powołał się na zasadę lojalności stron kontraktu argumentując, że strony doszły do porozumienia, w myśl którego powódka miała cofnąć żądanie zapłaty gwarancji jeśli pozwany przedłuży termin wykonania umowy. Materiał dowodowy zebrany w niniejszej sprawie nie pozwala jednak, zdaniem Sądu, przyjąć, że strony takie ustalenia skutecznie poczyniły. O ile treść art. 649<sup>2</sup> § 1 k.c. nie sprzeciwia się dokonywaniu uzgodnień w tym przedmiocie o tyle przedłożona do akt korespondencja prowadzona między stronami po podpisaniu 3 kwietnia 2014 r. protokołu konieczności w żaden sposób nie odzwierciedla tego, że powódka zapewniała pozwanego o wycofaniu żądania gwarancji w zamian za przedłużenie terminu realizacji umowy. W pismach z tamtego okresu powódka zaprzecza by którykolwiek z członków zarządu składał oświadczenie w przedmiocie wycofania żądania gwarancji wskazując jednocześnie, że nie ma związku pomiędzy podpisaniem aneksu do umowy a żądaniem przedłożenia

gwarancji. Z zeznań świadka S. T. także nie wynika by takie oświadczenia złożono na piśmie (vide: k. 467). Niewystarczający jest natomiast dowód z dokumentu stanowiącego wykaz połączeń telefonicznych na karcie 156 – 157, w zestawieniu z zeznaniami świadka H. G. można na tej podstawie przyjąć jedynie to, że w okresie od 11 kwietnia 2014 r. do 27 maja 2014 r. H. G. prowadził rozmowy z T. K. i A. M., natomiast nie sposób ustalić ich treści. Zeznający na tę okoliczność świadkowie A. K., S. T., P. C. mieli wiedzę w tym zakresie pośrednią, jedynie słyszeli o czynieniu takich ustaleń. Świadek A. K. zeznała, że były prowadzone rozmowy przez H. G. z prezesami powodowej spółki i zawarto ustne porozumienie w zakresie cofnięcia żądania gwarancji. Jednak osobiście nie była świadkiem tych rozmów, nadto z jej zeznań nie wynika skąd taką wiedzę posiada. Podobnie świadek S. T. swoją wiedzę odnośnie ewentualnego cofnięcia gwarancji przez powódkę czerpał od H. G., natomiast sam nie kontaktował się z jej przedstawicielami ani w tej ani w innej sprawie. Zeznający w sprawie jako reprezentant pozwanego R. O. także wskazał, że nie był świadkiem takich ustaleń a jego podwładny H. G. przekazał mu, że takie ustalenia poczynił z reprezentantami powódki, nie miał jednak też wiedzy z kim dokładnie H. G. rozmawiał w tej sprawie, nigdy też nie widział dokumentu, który odzwierciedlałby takie ustalenia. Podkreślenia wymaga przy tym fakt, że H. G. nie był w świetle umowy zawartej przez strony osobą uprawnioną do reprezentacji pozwanego. Powyższe potwierdził także świadek R. O., który zeznając oświadczył, że H. G. posiadał jedynie robocze upoważnienie do podejmowania czynności, negocjacji czy rozmów. Skoro więc nie posiadał on upoważnienia do składania oświadczeń i zaciągania zobowiązań w imieniu pozwanego to nawet gdyby przyjąć, że zawarł z powódką ustne porozumienie nie mogło ono wywołać skutków prawnych, zwłaszcza że powódka takim ustaleniom zaprzecza. Jeśli faktycznie strony poczyniły wstępne ustalenia w tym zakresie to powinny one znaleźć wyraz w porozumieniu zatwierdzonym przez osobę upoważnioną do reprezentacji i zaciągania zobowiązań w imieniu pozwanego. Ponadto, nawet te robocze ustalenia z H. G., które mogłyby wskazywać na to, że faktycznie miały one miejsce, nie zostały w żaden sposób odzwierciedlone, choćby w formie dokumentu roboczego, który mógłby przynajmniej uprawdopodobnić przedstawiane przez pozwanego stanowisko powódki, zwłaszcza w sytuacji, w której powódka zaprzeczyła aby takie wiążące ustalenia zostały poczynione. Zauważyć też należy, że nie było przeszkód - skoro takie ustalenia zostały poczynione, a pozwany poprzez swojego roboczo ustanowionego pełnomocnika zdecydował się na takie ustalenia – aby znalazło to wyraz w aneksie do umowy sporządzonym i podpisanym właśnie przez pozwanego (aneks sporządzony przez powódkę nie został podpisany). Brak jest wytłumaczenia dlaczego pozwany nie zadbał o umieszczenie stosownego oświadczenia o cofnięciu żądania gwarancji w sporządzonym przez siebie aneksie skoro stanowiło to, jego zdaniem, jedyny warunek przedłużenia umowy. Należy także zauważyć, że aneks choć datowany na 23 maja 2014 r. został wysłany powódce do podpisania w dniu 28 maja 2014 r. a więc już po odstąpieniu przez nią od umowy. W dniu odstąpienia od umowy powódka nie miała zatem pewności, że aneks zostanie sporządzony i podpisany zgodnie z ustaleniami.

W ocenie Sądu powyższe okoliczności nie dają podstaw do stwierdzenia, że zachowanie powódki pozostaje w sprzeczności z zasadą lojalności wobec kontrahenta.

Ciężar dowodu spoczywający w tym zakresie na pozwanej nie został udźwignięty i w konsekwencji brak było podstaw do przyjęcia, że skorzystanie z prawa odstąpienia od umowy stanowiło nadużycie prawa. Powódka skutecznie odstąpiła od umowy o roboty budowlane wobec nieotrzymania gwarancji zapłaty za roboty, należało więc przyjąć, że nastąpiło to z winy inwestora (art. 649<sup>4</sup> § 1 k.c.). Skoro umowa przewidywała w § 17 ust. 1 uprawnienie powódce do naliczenia kary umownej w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn zależnych od pozwanego to zrealizowała się przesłanka do żądania przez powódkę kary umownej w kwocie 206.310,00 zł. Wysokość żądanej kwoty została przez powódkę wykazana dokumentami załączonymi do pozwu. Zgodnie z § 17 ust. 1 powódce przysługiwała kara umowna w wysokości 10 % ceny ofertowej brutto robót, od których realizacji odstąpiono wyliczonej zgodnie z harmonogramem rzeczowo – finansowym. Wprawdzie po odstąpieniu od umowy nie został sporządzony nowy harmonogram rzeczowo – finansowy, który uwzględniałby protokół konieczności, niemniej powódka przedstawiła dowody w postaci zestawienia faktur jak i faktury ujęte w tym zestawieniu oraz dowody wpłaty zaliczek, z których to wynika, że zostały zafakturowane (wykonane) roboty o wartości 5.714.600,00 zł. Wartość robót wykonanych została potwierdzona także w zestawieniu sporządzonym na dzień 27 maja 2014 r. podpisanym przez osoby reprezentujące pozwanego na budowie tj. J. K. i M. M. a także kierownika budowy K. C.. W sprzecznie od nakazu zapłaty pozwany potwierdził też, że zapłacił powódce za wystawione przez nią faktury. Natomiast jak wynika z zestawienia faktur



przedłożonego przez powódkę do wykonania pozostały roboty o wartości 2.063.100,00 zł (7.777.700 zł – 5.417.600 zł). Zauważyć należy, że według świadka P. C., który był szefem pozwanego w tamtym czasie, wartość robót pozostałych do wykonania była nawet wyższa bo na poziomie około 2.500.000,00 zł (vide: k. 476). Powódka natomiast do wyliczenia kary umownej przyjęła tę niższą wartość robót pozostałych do wykonania, co dało jej kwotę 206.310,00 zł (2.063.100,00 zł x 10%).

Sąd nie znalazł podstaw do zastosowania instytucji miarkowania kary umownej o co wnosił pozwany.

Możliwość miarkowania przez sąd kary umownej, a więc ingerencji w treść zobowiązania określonego w umowie, trzeba postrzegać jako wyjątek od zasady, że kara umowna przysługuje w uzgodnionej przez strony wysokości niezależnie od rozmiaru szkody wierzyciela i odnieść żądanie zobowiązanego domagającego się obniżenia kary do realiów każdej sprawy. Stosując tę instytucję sąd powinien mieć na względzie podstawowe funkcje kary umownej, jakimi są funkcja stymulująca wykonanie zobowiązania, funkcja represyjna w postaci sankcji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy oraz funkcja kompensacyjna, polegająca na naprawieniu szkody, jeśli wierzyciel ją poniósł, bez konieczności precyzyjnego wyliczenia jej wysokości, co ułatwia realizację dochodzonego uprawnienia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2006 r., I CSK 259/06, nie publ.). Miarkowanie kary ma zapobiegać dysproporcjom między jej ustaloną w umowie wysokością a zasługującym na ochronę interesem wierzyciela. Stanowisko pozwanego, że objęta żądaniem powoda kara umowna stanowiąca 10% wartości robót, których wykonania powódka mogła się spodziewać w przypadku kontynuowania robót budowlanych, a tym samym uzyskania wynagrodzenia za ich realizację, nie może być uznana za rażąco wygórowaną. Została obliczona w sposób prawidłowy od wartości prac niewykonanych a ta wartość – jak już wcześniej wskazano - została przez powódkę wykazana stosownymi dokumentami, część z nich pozwany podpisał i których przed wytoczeniem powództwa nie kwestionował, a jego zastrzeżenia co do wartości prac niewykonanych na etapie procesu sprowadzało się jedynie do gołosłownego zaprzeczenia nie popartego jakimikolwiek dowodami przeciwnymi. Bez znaczenia jest przy tym, iż powódka nie poniosła szkody gdyż jej przyznanie nie jest od wystąpienia szkody zależne. W odniesieniu do argumentacji pozwanego dotyczącego złej jakości wykonanych robót budowlanych należy wskazać na przysługujące pozwanemu wobec powoda roszczenia odszkodowawcze.

Jednocześnie wyjaśnić należy, że nieskuteczny okazał się podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia. Wprawdzie rację ma pozwany, że z chwilą odstąpienia od umowy 27 maja 2014 r. powstało roszczenie powoda o zapłatę kary umownej, zaś wymagalne stało się niezwłocznie po wezwaniu pozwanego do zapłaty co miało miejsce 27 czerwca 2014 r. (data wystawienia noty obciążeniowej i wezwania do zapłaty) niemniej powódka podjęła próbę ugodową, która zakończyła się 23 października 2014 r. Stosownie do art. 123 § 1 pkt 1 k.c. próba ugodowa przerwała bieg przedawnienia w wyniku czego, w myśl art. 124 § 1 i 2 k.c., od 23 października 2014 roku rozpoczął on bieg na nowo. Pozew został wniesiony 9 października 2017 r. a zatem przed upływem terminu przedawnienia, który stosownie do art. 118 k.c. wynosi 3 lata.

Przedstawiony stan faktyczny został ustalony w oparciu o dowody pisemne załączone przez strony postępowania do składanych przez nie pism procesowych, zeznania świadków wnioskowanych przez strony postępowania oraz na podstawie przesłuchania stron. Treść dokumentów prywatnych nie była kwestionowana przez żadną ze stron, to zaś pozwala uznać nie tylko to, że osoby, które je podpisały, złożyły oświadczenia zawarte w tych dokumentach (art. 245 k.p.c.), ale też że treść tych dokumentów odzwierciedla rzeczywisty stan rzeczy.

Sąd uznał za wiarygodne zeznania przesłuchanych świadków oraz stron w zakresie w jakim korelowały ze sobą i znalazły odzwierciedlenie w pozostałym materiale dowodowym. Natomiast z podanych już wyżej powodów okazały się one niewystarczające do przyjęcia za wykazane dokonanie wiążących ustaleń w kwestii cofnięcia wniosku o zapłatę gwarancji.

Reasumując, w ocenie Sądu, na podstawie art. 649<sup>4</sup> § 1 k.c., a więc z mocy ustawy, odstąpienie od umowy nastąpiło z winy pozwanego ze względu na nieprzedłożenie wykonawcy żądanej gwarancji zapłaty w określonym terminie i w konsekwencji powstało prawo wykonawcy do żądania zastrzeżonej w umowie z dnia 8 marca 2013 r. kary umownej

w objętej pozwem kwocie 206.310,00 zł, która nie jest wygórowana i którą Sąd zasądził w pkt 1 sentencji wyroku. O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 § 1 k.c. zgodnie z niekwestionowanym w tym zakresie żądaniem pozwu tj. od 30 czerwca 2014 r.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. z uwzględnieniem, że powódka wygrała proces w całości. Na kwotę 21.133,00 zł, stanowiącą kwotę niezbędnych kosztów procesu poniesionych przez powódkę, złożyło się wynagrodzenie zawodowego pełnomocnika wysokości 10.800 zł, ustalone na podstawie § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 stycznia 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U.2015.1800 ze zm.), opłata sądowa od pozwu w kwocie 10.316 zł oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł.

Sygn. akt VIII GC 527/17

## ZARZĄDZENIE

1. (...);
2. (...)