

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 9 grudnia 2019 roku Syndyk Masy Upadłości (...) Spółki Akcyjnej w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w K. wniósł o zasądzenie od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w B. kwoty 132.818 złotych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 16 listopada 2016 roku do dnia zapłaty i kosztami procesu.

W uzasadnieniu żądania pozwu powód wskazał, iż dochodzona wierzytelność stanowi bezpodstawnie pobraną gwarancję, która zdaniem syndyka nie należała się (...), ponieważ w tym zakresie nie istniało i nie istnieje żadne roszczenie (...) z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy z dnia 15 lipca 2011 roku przez Konsorcjum.

(pozew k. 4 – 27)

Pozwany w dniu 11 lutego 2020 roku wniósł odpowiedź na pozew, w której wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu.

Ponadto pozwany wniósł o zawiadomienie o toczącym się postępowaniu (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w B., wskazując, iż podmiot ten był członkiem Konsorcjum realizującego inwestycję, której dotyczy pozew a nadto na podstawie ugody zawartej w dniu 20 grudnia 2016 roku z pozwanym zobowiązał się zwolnić pozwanego z jakichkolwiek roszczeń kierowanych do niego przez podmioty trzecie, w tym także roszczeń syndyka masy upadłości (...) S. A. związanych pośrednio lub bezpośrednio z przedmiotem umowy.

Pozwany podniósł również m.in., iż syndyk uznał w postępowaniu upadłościowym wierzytelności pozwanego w kwocie 4.856.682, 27 złotych, na którą składają się kwoty: 4.759 580,24 złote – roszczenia regresowego, 5.000 złotych – uznana przez syndyka kwota wynagrodzenia zapłacona na rzecz podwykonawcy (...) s.c., 92.102,02 złote wierzytelność pozwanego wobec (...) S. A. z tytułu zwrotu zatrzymanej kaucji gwarancyjnej podwykonawcy (...) spółka z o.o. a także kwoty 4.056.504,06 złotych z tytułu zamiarkowanej o połowę kary umownej należnej (...) z tytułu odstąpienia przez nią od umowy. Łącznie więc wierzytelności pozwanego uznane w postępowaniu upadłościowym wynosiły 8.913.186,33 złote zaś kwota uzyskana przez pozwanego z gwarancji należytego wykonania umowy wynosiła 4.989.500 złotych. Tym samym łączna kwota wierzytelności przysługujących pozwanemu od Wykonawcy, znacznie przekracza wyplaconą pozwanemu kwotę z tytułu gwarancji należytego wykonania umowy.

Ponadto pozwany podniósł, iż odstąpienie od umowy przez pozwanego było w pełni uprawnione i wynikało z utrzymujących się przez dłuższy czas trudności z realizacją umowy przez Konsorcjum, którego (...) S.A. był liderem, stale pogarszająca się kondycja finansowa lidera Konsorcjum, która w konsekwencji doprowadziła do utraty płynności finansowej, skutkowałą w efekcie zgłoszeniem przez zarząd (...) S. A. w dniu 28 września 2012 roku wniosku o ogłoszenie upadłości tej spółki.

(odpowiedź na pozew k. 305 – 316)

W dniu 25 marca 2020 roku (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w B. zgłosiła interwencję uboczną po stronie pozwanej (...) S. A.

Wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz interwenienta ubocznego kosztów procesu. Interwenient uboczny wskazał, iż posiada oczywisty interes prawny w przystąpieniu do niniejszego postępowania. Zgodnie bowiem z treścią par. 2 ust. 4 ugody sądowej zawartej pomiędzy pozwaną w sprawie (...) S. A. oraz interwenientem ubocznym, (...) S. A. zobowiązał się bezwarunkowo, obecnie i na przyszłość zwolnić (...) S. A. z jakichkolwiek roszczeń kierowanych wobec niego przez podmioty trzecie (w tym także roszczeń dotyczących realizacji umowy przez syndyka (...) S. A. w upadłości likwidacyjnej).

Następnie odnosząc się merytorycznie do żądań pozwu, interwenient wskazał na ich bezzasadność. Interwenient uboczny wskazał, iż podstawowe twierdzenie powoda, na którym oparto żądanie pozwu, zgodnie, z którym w majątku (...) S. A. powstała szkoda związana ze zwiększeniem jej pasywów jest całkowicie nieprawdziwe. Powód nie posiada, bowiem aktualnie żadnych zobowiązań wobec (...) S.A a wierzytelność uznana na liście wierzytelności wygasła. Jedyną kwotą, jaką powód zapłacił na rzecz (...) jest kwota 1.099.985,93 złote wypłacona w ramach odrębnego planu podziału sumy uzyskanej ze sprzedaży nieruchomości. Suma ta jest wielokrotnie niższa od sumy roszczeń podwykonawców zaspokojonych przez pozwanego (...) S. A. , którą uznaje sam powód (faktyczna kwota wypłacona wg. interwenienta wyniosła 5.001.544 złote.) Powód zatem nie tylko nie poniósł żadnego uszczerbku, lecz odniósł nieuzasadnioną niczym korzyść polegającą na tym, że większość jego zobowiązań wobec (...) S. A. została zaspokojona przez poręczyciela tj. interwenienta ubocznego, który de facto poniósł ekonomiczny ciężar zaspokojenia tych roszczeń.

(interwencja uboczna k. 364- 371)

W dniu 7 kwietnia 2020 roku powód złożył pismo przygotowawcze wraz z opozycją przeciwko interwencji ubocznej.

W piśmie tym powód wskazał, iż jego zdaniem (...) S. A. nie posiada interesu prawnego we wstąpieniu do niniejszego postępowania, bowiem z zapisów powołanej przez interwenienta ubocznego ugody z dnia 20 grudnia 2016 roku wynika, iż przedmiotem zobowiązania gwarancyjnego (...) S. A. wynikającego z ugody są wyłącznie ewentualne zobowiązania związane z realizacją umowy przez członków Konsorcjum. Zdaniem powoda, dochodzone pozwem roszczenie nie dotyczy realizacji umowy przez członków Konsorcjum. Dotyczy ono zachowania (...), której ugoda pomiędzy (...) a (...) S. A. nie obejmuje. W konsekwencji, zdaniem powoda, zasądzenie dochodzonej wierzytelności nie spowoduje odpowiedzialności (...) w stosunku do (...).

Ustosunkowując się natomiast do odpowiedzi na pozew powód wskazał, iż (...) nadużył udzielonego mu przez (...) S. A. zabezpieczenia w postaci Gwarancji.

Ponadto, zdaniem powoda, z odpowiedzi na pozew nie wynikają żadne twierdzenia, co do wyrządzenia (...) do dnia 3 października 2012 roku szkody związanej z opóźnieniem w realizacji inwestycji przez członków Konsorcjum. (...) nie wskazuje, jaka szkoda miała zostać mu wyrządzona i na czym konkretnie polegało opóźnienie w wykonaniu umowy tj. których konkretnie prac lub czynności dotyczyło opóźnienie.

Ponadto wskazał, iż upadły wypłacił gwarantowi kwotę 1.099. 895, 93 złote, co spowodowało zubożenie upadłego o tą kwotę.

Powód wskazał ponadto, iż do chwili doręczenia mu odpowiedzi na pozew nie miał wiedzy o zawarciu pomiędzy (...) oraz Gwarantem ugody sądowej, a także o fakcie dokonywania przez (...) spłat na poczet roszczenia regresowego gwaranta. Gwarant nie złożył wniosku o zmianę listy wierzytelności z uwagi na spłatę przez (...) wierzytelności uznanej na liście w postępowaniu upadłościowym prowadzonym wobec (...) S.A. W ocenie powoda, okoliczność częściowej spłaty przez (...) nie zmienia faktu, że wskutek bezpodstawnej wypłaty (...) kwoty dochodzonej w niniejszym postępowaniu upadły jest zubożony o ww. kwotę natomiast (...) jest wzbogacony.

Powód zaprzeczył również twierdzeniom pozwanego, co do tego, że członkowie Konsorcjum utracili możliwość wykonywania umowy, że wskutek opóźnienia wykonywania umowy przez członków Konsorcjum w majątku (...) powstała szkoda, na podstawie ugody sądowej z dnia 18 września 2012 roku (...) i upadły wydłużyli termin wykonania prac montażowych do 28 września 2012 roku.

W ocenie powoda, okoliczności sprawy świadczą jednoznacznie, iż (...) chciał otrzymać gwarancję niejako awansem, aby zabezpieczyć ewentualne roszczenia, które powstaną w przyszłości. (...) dowiedziawszy się o złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości (...) S.A. chciał skorzystać z gwarancji, z uwagi na zbliżający się termin jej ważności, który – jak wynika z Gwarancji upływał, co do 70 % zabezpieczenia w dniu 28 października 2012 roku. Zdaniem powoda, wezwanie przez (...) gwaranta do zapłaty nie nastąpiło w celu zabezpieczenia istniejących roszczeń, ponieważ w dniu podpisania przez (...) tego wezwania tj. w dniu 3 października 2012 roku żadne takie roszczenia nie powstały. Brak

uzasadnienia przez (...) żądania wypłaty środków z Gwarancji świadczy o tym, iż doszło do nadużycia przez (...) prawa z gwarancji i dokonania wypłaty pomimo braku merytorycznych podstaw ku temu.

Jednocześnie powód nie kwestionuje okoliczności, iż (...) był uprawniony do zarachowania środków z Gwarancji na poczet wierzytelności regresowych związanych z zaspokojeniem kwalifikowanych podwykonawców. W związku z tym skoro (...) pobrał z gwarancji kwotę przewyższającą o 132.817,73 złotych wierzytelności (...) z tytułu zaspokojenia kwalifikowanych podwykonawców, ta właśnie nadwyżka jest dochodzona przez powoda w niniejszym postępowaniu.

(pismo powoda k. 434- 444)

W dniu 24 kwietnia 2020 roku pozwany złożył kolejne pismo procesowe stanowiące odpowiedź na pismo powoda z dnia 3 kwietnia 2020 roku.

Pozwany wniósł o oddalenie zgłoszonej przez powoda opozycji przeciwko wstąpieniu do sprawy w charakterze interwenienta ubocznego (...) S. A.

W ocenie pozwanego wszczęcie przedmiotowego postępowania stanowi wprost podstawę do realizacji zobowiązania (...) S. A. wynikającego z zawartej w 2016 roku ugody.

Mając powyższe na uwadze, jak również stanowisko wyrażone w interwencji ubocznej, należy uznać, iż (...) uprawdopodobnił i wykazał, że ma oczywisty interes prawny we wstąpieniu po stronie pozwanego do toczącej się sprawy.

Ponadto pozwany podtrzymał dotychczasową argumentację przytoczoną w odpowiedzi na pozew.

(pismo k. 459 – 465)

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 17 maja 2011 roku pomiędzy (...) Spółka Akcyjną z siedzibą w K., jako Liderem a (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w B., jako Partnerem zawarta została umowa Konsorcjum celem realizacji zadania – wykonanie robót budowlanych w zakresie budowy biurowca siedziby (...) S. A.

Strony umowy ustaliły m. in., że udział w pracach przy realizacji zadania, odpowiedzialność, ryzyko i partycypacja w kosztach, przychodach i finansowaniu zadania dzielone są w ramach Konsorcjum w stosunku:

- lider konsorcjum 75 % zakresu przedmiotu kontraktu,
- partner konsorcjum 25 % zakresu przedmiotu kontraktu.

Każdy z partnerów będzie solidarnie zobowiązany wobec Zamawiającego za złożoną ofertę oraz za zrealizowane zadania.

(...) Konsorcjum udzielił Liderowi nieodwołanego w czasie trwania umowy Konsorcjum pełnomocnictwa do reprezentowania ich interesów w ramach Konsorcjum przez Zamawiającym, w szczególności podpisania oferty i zawarcia w imieniu Konsorcjum z zamawiającym Kontraktu.

Wszelkie negocjacje z Zamawiającym na etapie ofertowym i realizacji zadania miały być prowadzone wspólnie przez strony. Żaden z Partnerów Konsorcjum bez uprzedniej zgody pozostałego partnera nie będzie składał żadnych oświadczeń ani zobowiązań.

Lider konsorcjum będzie wystawiał w imieniu Konsorcjum faktury Vat dla Zamawiającego, zgodnie z warunkami Kontraktu. Zapłata dla Partnera nastąpi po otrzymaniu wynagrodzenia przez Lidera od Zamawiającego z uwzględnieniem potrąceń zgodnych z kontraktem.

(umowa konsorcjum k. 47 – 50)

W dniu 15 lipca 2011 roku pomiędzy (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w B. jako Zamawiającym a Konsorcjum firm (...) Spółki akcyjnej – (...) S. A. z siedzibą w B. – Partnera, jako Wykonawcy zawarta została umowa na wykonanie robót budowlanych – w zakresie budowy biurowca – siedziby (...) Spółki Akcyjnej.

Zgodnie z treścią umowy Przedmiotem umowy jest zrealizowanie budowy biurowca – siedziby (...) S. A. Zakres przedmiotu umowy należy wykonać zgodnie z załącznikiem numer 1 – dokumentacją techniczną budowy.

Cena umowna netto za wykonanie przedmiotu umowy wyniosła 40.565 040 65 złotych, jest stała i nie podlega zmianom, brutto 49.895 000 złotych. Rozpoczęcie realizacji umowy następuje w dniu jej zawarcia. Termin wykonania przedmiotu umowy i podpisania protokołu przekazania – przejęcia do eksploatacji ustalono na 28 września 2012 roku. Realizacja przedmiotu umowy miała przebiegać zgodnie z harmonogramem rzeczowo – finansowym zamieszczonym w umowie.

Wykonawca uzyska i dostarczy Zamawiającemu najpóźniej w dniu podpisania umowy zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 10 % ceny umownej brutto. Zabezpieczenie należytego wykonania umowy w formie gwarancji bankowej albo ubezpieczeniowej będzie gwarancją nieodwołaną i bezwarunkową, płatną na pierwsze żądanie, wystawioną przez bank albo ubezpieczyciela. Gwarancja bankowa albo ubezpieczeniowa będzie sporządzona i interpretowana zgodnie z prawem obowiązującym w Polsce.

Zabezpieczenie należytego wykonania umowy będzie służyć Zamawiającemu do pokrycia roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.

Zgodnie z zapisem par 11 ust 1 umowy Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie przedmiotu umowy tylko wtedy, gdy jest to skutkiem wyłącznej winy zamawiającego. W takim przypadku strony powinny ustalić warunki dalszej współpracy albo termin i warunki jej rozwiązania.

Wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne m. in:

- z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn niezależnych od Zamawiającego w wysokości 20 % ceny umownej, o której mowa w par 3 niniejszej umowy. Łączna wartość kar umownych zastrzeżonych w umowie za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy z przyczyn niezawinionych przez Zamawiającego oraz za opóźnienie w usunięciu wad przedmiotu umowy nie może przekroczyć 20 % ceny umownej netto. Strony zastrzegły sobie prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego do wartości rzeczywiście poniesionej szkody, na zasadach ogólnych wynikających z Kodeksu cywilnego. Wykonawca zapłaci karę umowną należną nie później niż 30 dni od daty wystawienia przez Zamawiającego stosownej noty obciążeniowej. Jeżeli Wykonawca nie zapłaci kar umownych w terminie będą one potrącone przez Zamawiającego z płatności wynikających z harmonogramu rzeczowo – finansowego lub pobrane z zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Poza przypadkami przewidzianymi w obowiązujących w Polsce przepisach prawa Zamawiający może odstąpić od umowy także wtedy, gdy:

- a. nastąpiło zajęcie przez organ egzekucyjny wierzytelności Wykonawcy z tytułu zawarcia wykonania niniejszej umowy;
- b. zostanie wszczęte postępowanie o ogłoszenie upadłości Wykonawcy;
- c. Wykonawca przerwał z przyczyn leżących po jego stronie realizację robót i przerwa trwa dłużej niż kolejnych 20 dni kalendarzowych;
- d. Wykonawca opóźnia się z wykonaniem robót, opóźnienie w realizacji umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, określone, jako opóźnienie w wykonaniu któregośkolwiek z etapów realizacji, przekroczyło 60 dni.

(umowa k. 53 - 69)

Na mocy ugody sądowej zawartej pomiędzy (...) S. A. z siedzibą w B. a Konsorcjum w składzie (...) S. A. z siedzibą w (...) S. A. z siedzibą w B. dokonały zmiany umowy z dnia 15 lipca 2011 roku poprzez zmianę terminu wykonania przedmiot umowy i podpisania protokołu przekazania – przejęcia do eksploatacji na dzień 22 listopada 2012 roku, zakończenia budowy na dzień 30 września 2012 roku oraz zmieniły postanowienia par 4 ust 3 pkt 14 umowy.

(ugoda k. 337)

Pismem z dnia 21 listopada 2011 roku kierowanym do Wykonawcy Zamawiający wskazywał na opóźnienia w realizacji umowy wskazując, iż stan zaawansowania prac wskazuje, że istnieje bardzo poważne ryzyko niedotrzymania terminów umownych przesuniętych już przez Wykonawcę w ramach harmonogramu.

(pismo k. 347)

W dniu 13 lipca 2011 roku pomiędzy (...) S. A. Z siedzibą w K., jako Ubezpieczającym a (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w W. zawarta została umowa o udzielenie gwarancji ubezpieczeniowej. Zgodnie z postanowieniami umowy (...) (...) oświadczyła, iż przejmuje na siebie na podstawie złożonej beneficjentowi (...) S.A. w B. gwarancji ubezpieczeniowej numer (...) obowiązek zapłaty wszelkich roszczeń Beneficjenta wobec Zobowiązanego wynikających z udzielonej gwarancji powstałych w następującym okresie w następujących kwotach:

- linia dobrego wykonania kontraktu 4.989.500 złotych od 13 lipca 2011 roku do 28 października 2012 roku;

- linia wad i usterek 1.496.850 złotych od dnia 29 października 2012 roku do dnia 13 listopada 2015 roku i do uiszczenia których zobligowany będzie Zobowiązany z tytułu realizacji umowy na budowę biurowca – siedziby (...) S. A. jeżeli zapłacenie wyżej wskazanej kwoty stanie się wymagalne oraz w razie ich nie spłacenia przez Zobowiązanego. Udzielenie gwarancji przez (...) Asekuracja nie zwalnia Zobowiązanego z obowiązku terminowego regulowania zobowiązań wobec Beneficjenta zabezpieczonych niniejszą gwarancją. Ubezpieczający oświadcza, iż przedstawił treść gwarancji jak wyżej Beneficjentowi uzyskując jego akceptację w tym zakresie. Za zobowiązanego z tyt. gwarancji uważa się konsorcjum w składzie (...) S. A. – Lider z siedzibą w (...) S.A. z siedzibą w B..

Na zabezpieczenie roszczeń z tytułu udzielonej gwarancji Zobowiązany ustanowił na rzecz (...) Asekuracja zabezpieczenia w postaci weksła własnego in blanco z deklaracją wekslową poręczonego przez członka Konsorcjum(...) . W przypadku, gdyby doszło do obniżenia realnej wartości ustanowionych zabezpieczeń lub pogorszenia sytuacji ekonomiczno – finansowej Zobowiązanego, które w ocenie (...) może wpłynąć na utratę zdolności Zobowiązanego do wykonania jego zobowiązań wynikających z zabezpieczonej gwarancją umowy, Ubezpieczający zobligowany jest na żądanie (...) dokonać zmiany lub ustanowić dodatkowe zabezpieczenia w terminie wyznaczonym przez (...). Z dniem wypłaty kwoty gwarancji na rzecz Beneficjenta (...) przysługuje roszczenie zwrotne wobec Ubezpieczającego powiększone o koszty realizacji oraz o odsetki ustawowe. Ubezpieczający oświadczył, iż zobowiązuje się nieodwołalnie i bezwarunkowo zapłacić (...) kwotę wypłaconej gwarancji określoną w par. 1 umowy w terminie 7 dni od dnia doręczenia mu wezwania do zapłaty wypłaconej kwoty gwarancji wraz z odsetkami ustawowymi i poniesionymi kosztami, także wtedy, gdy wszczęto spór, co do obowiązku uiszczenia lub wysokości kwoty gwarancji należnej Beneficjentowi.

(umowa k. 103 – 106)

W dniu 25 kwietnia 2012 roku strony podpisały aneks do umowy gwarancji ubezpieczeniowej z dnia 7 lipca 2011 roku. Mocą aneksu strony ustanowiły dodatkowo na zabezpieczenie roszczeń z tytułu niniejszej umowy i udzielonej gwarancji – hipotekę ustanowioną na nieruchomości położonej w Z. do wysokości 4.650. 000 złotych.

(aneks do umowy k. 107)

Na podstawie umowy o gwarancję ubezpieczeniową (...) S.A. w dniu 13 lipca 2011 roku udzielił na zlecenie Wykonawcy (Konsorcjum) gwarancji nieodwołanej i bezwarunkowej zapłaty na konto Zamawiającego kwot do łącznej sumy 4.989.500 złotych na pierwsze żądanie Zamawiającego, bez względu na jakiegokolwiek sprzeciw ze strony Wykonawcy, w przypadku otrzymania pisemnego żądania Zamawiającego stwierdzającego, że Wykonawca nie wykonał lub nienależycie wykonał swoje zobowiązania wynikające z umowy. Gwarancja staje się ważna w dniu jej wystawienia i jest ważna do dnia 13 listopada 2015 roku, z tym, że 100 % wartości gwarancji jest ważne do 30 – go dnia od dnia podpisania protokołu przekazania, przejęcia do eksploatacji zadania, lecz nie dłużej niż do dnia 28 października 2012 roku. W ciągu 30 dni od dnia podpisania protokołu przekazania – przejęcia do eksploatacji zadania gwarancja zostanie zmniejszona do 30 % jej pierwotnej wartości. 30 % wartości gwarancji jest ważne do 15 – go dnia po upływie 36 miesięcy od daty podpisania protokołu przekazania – przejęcia do eksploatacji zadania, lecz nie dłużej niż do dnia 13 listopada 2015 roku łącznie.

(gwarancja k. 108)

W dniu 20 lipca 2011 roku pomiędzy (...) S.A. a (...) S.A. zawarta została również umowa o udzielenie gwarancji ubezpieczeniowej. Na podstawie tej umowy (...) S.A. przejęła na siebie obowiązek zapłaty wszelkich roszczeń beneficjenta gwarancji (...) S.A.) wobec Zobowiązanego, które powstaną w okresie od dnia 20 lipca 2011 roku do dnia 31 października 2012 roku łącznie i do uiszczenia, których zobligowany będzie Zobowiązany z tytułu realizacji umowy na budowę biurowca – siedziby (...) do kwoty 4.989.500 złotych, jeżeli zapłacenie ww. kwot stanie się wymagalne oraz w razie ich nie spłacenia przez Zobowiązanego. Za zobowiązanego z tyt. gwarancji uważa się Konsorcjum w składzie (...) S. A. – Lider z siedzibą w (...) S.A. z siedzibą w B..

Pozostałe postanowienia umowy gwarancji były tożsame jak umowy z dnia 31 lipca 2011 roku.

(umowa k. 109 – 112)

W dniu 25 kwietnia 2012 roku strony podpisały aneks do umowy gwarancji ubezpieczeniowej z dnia 20 lipca 2011 roku. Mocą aneksu strony ustanowiły dodatkowo na zabezpieczenie roszczeń z tytułu niniejszej umowy i udzielonej gwarancji – hipotekę ustanowioną na nieruchomości położonej w Z. do wysokości 4.650 000 złotych.

(aneks k. 113 -114)

Na podstawie tej umowy w dniu 20 lipca 2011 roku (...) (...) wystawił gwarancję ubezpieczeniową na zwrot zaliczki, mocą której zobowiązał się nieodwołalnie i bezwarunkowo zapłacić na pierwsze pisemne żądanie Zamawiającego kwotę do wysokości 4.989.500 złotych. Gwarancja staje się ważna z chwilą otrzymania przez Wykonawcę przedmiotowej zaliczki żądania wypłaty rzecz beneficjenta (...) S.A.)

(gwarancja k. 115 – 116)

W dniu 4 października 2012 roku (...) S.A. wystosowała do konsorcjum firm (...) S. A. i (...) S.A. oświadczenie o odstąpieniu od umowy o roboty budowlane zawartej z Konsorcjum w związku z utratą możliwości dalszej realizacji umowy i złożonym przez (...) S.A wnioskiem o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu. Jednocześnie Zamawiający wezwał Konsorcjum do wyznaczenia prawników w celu przeprowadzenia inwentaryzacji prac budowlanych oraz zastrzegł realizację wszystkich praw wynikających z umowy zastrzeżonych na wypadek odstąpienia od umowy.

(pismo k. 126)

W dniu 3 października 2012 roku (...) S. A. jako Zamawiający (beneficjent) gwarancji ubezpieczeniowej na zabezpieczenie należytego wykonania umowy z dnia 13 lipca 2011 roku wystawionej przez (...) S. A z siedzibą w W. działającym na zlecenie Konsorcjum firm w składzie (...) oraz (...) S. A. z siedzibą B. wystosowała do (...) S. A. z siedzibą

w W. wezwanie do zapłaty kwoty 4.989.500 złotych z tytułu nienależytego wykonania zobowiązań wynikających z umowy przez Konsorcjum firm w składzie ww.

(wezwanie do zapłaty k. 124 – 125)

W dniu 5 października 2021 roku (...) S.A działając, jako beneficjent gwarancji ubezpieczeniowej na zwrot zaliczki wystawionej przez (...) S.A. działając na zlecenie konsorcjum firm (...), z siedzibą w (...) S. A z siedzibą B. skierowała do (...) S. A. wezwanie do zapłaty kwoty 997.904 złote zgodnie z treścią gwarancji ubezpieczeniowej na zwrot zaliczki z dnia 20 lipca 2011 roku, oświadczając jednocześnie, iż ww. konsorcjum nie wypełniło swoich zobowiązań wynikających z umowy i jednocześnie odmówiło zwrotu zaliczki w całości lub w części.

(wezwania do zapłaty k. 157 – 158)

Wyrokiem z dnia 17 września 2013 roku w sprawie o sygn. akt X GC 859/12 z powództwa (...) S.A. w W. przeciwko Towarzystwu (...) S.A w W., jako następcy prawnemu (...) S. A. z siedzibą w W. Sąd Okręgowy w Łodzi zasądził od Towarzystwa (...) S. A. w W. na rzecz (...) S.A kwotę 4.989. 500 złotych z odsetkami ustawowymi od dnia 27 października 2012 roku do dnia zapłaty, kwotę 997.904 złotych z odsetkami ustawowymi od dnia 30 października 2012 roku do dnia zapłaty oraz kwotę 107.217 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

(wyrok z uzasadnieniem k. 159 – 167)

Postanowieniem z dnia 4 grudnia 2012 roku Sąd Rejonowy Katowice Wschód w Katowicach X Wydział Gospodarczy ogłosił upadłość (...) Spółki Akcyjnej obejmująca likwidację jego majątku, wyznaczył syndyka w osobie T. S..

(okoliczność niesporna, postanowienie k. 32)

Postanowieniem z dnia 4 grudnia 2012 roku Sąd Rejonowy Katowice Wschód w Katowicach X Wydział Gospodarczy ogłosił upadłość (...) Spółki Akcyjnej obejmująca likwidację jego majątku, wyznaczył syndyka w osobie T. S..

(okoliczność niesporna, postanowienie k. 32)

W dniu 23 września 2013 roku (...) S. A. jako następcą prawną (...) S. A.) dokonała na rzecz (...) S. A. zapłaty kwot zasądzonych wyrokiem z dnia 17 września 2013 roku.

(okoliczności niesporne, potwierdzenia wykonania przelewów k. 169 – 172)

W związku z dokonaną wypłatą w dniu 9 października 2013 roku (...) S.A wystąpiła do (...) S. A z siedzibą w K. z wezwaniem do zapłaty kwoty łącznej 6.801 544 złotych z tytułu roszczenia o zwrot wypłaconej kwoty powiększonej o koszty realizacji Gwarancji oraz o odsetki ustawowe w terminie 7 dni pod rygorem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego.

(pismo k. 173)

W dniu 5 listopada 2013 roku Towarzystwo (...) S. A zgłosiło wierzytelności w postępowaniu upadłościowym upadłego (...) S.A. w łącznej wysokości 6.801.544 złotych i wniósł o zasądzenie od upadłego na rzecz wierzyciela kosztów zastępstwa procesowego. W uzasadnieniu zgłoszenia wskazał, iż w dniu 23 września 2013 roku na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 17 września 2013 roku ubezpieczyciel wypłacił na rzecz (...) S.A. kwotę łączną 6.801.544 złotych, w tym kwotę 4.989.500 złotych z odsetkami w łącznej kwocie 589.991 złotych, 997.904 złotych wraz z odsetkami w łącznej kwocie 116.932 złote oraz 107.217 złotych .

(zgłoszenie wierzytelności k. 174 – 177)

W dniu 18 kwietnia 2014 roku (...) S. A. dokonał również zgłoszenia wierzytelności w łącznej wysokości 139.368,34 złote z tytułu gwarancji ubezpieczeniowej udzielonej na zlecenie (...) S. A. z tytułu realizacji innej umowy o roboty budowlane a mianowicie umowy o budo (...) Centrum (...) w B..

(zgłoszenie wierzytelności k. 178 – 179)

Zgłoszone wierzytelności zostały uznane przez syndyka na liście wierzytelności upadłego (...) S.A. w wysokości 6.126.772,34 złote, jako zgodną z księgami upadłego. Syndyk natomiast nie uznał wierzytelności w kwocie 814.140 złotych tj. z tytułu obciążenia upadłego obowiązkiem zapłaty odsetek za opóźnienie w zapłacie przez upadłego na rzecz wierzyciela liczonych od dnia 23 września 2013 roku oraz z tytułu obciążenia kosztami procesu.

(lista wierzytelności k. 180 -181)

W dniu 18 lutego 2013 roku wierzyciel (...) S.A. dokonał zgłoszenia w postępowaniu upadłościowym (...) S. A. wierzytelności w łącznej wysokości 13.247.513,25 złotych, na którą składają się:

- kwota nierozliczonej zaliczki w wysokości 997.904 złotych

- zaspokojone przez wierzyciela na podstawie ugód cywilnych zawartych z podwykonawcami wierzytelności podwykonawców w łącznej wysokości 1.307.601,12 złotych

- 8.113.008 , 13 złotych z tytułu naliczonych przez wierzyciela upadłemu kar umownych z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn niezależnych od wierzyciela

-kosztów poniesionych przez wierzyciela związanych bezpośrednio z ukończeniem przedmiotu umowy w kwocie 2.300. 000 złotych netto tj. 2.829.000 złotych brutto tj. kwoty podwyższonego wynagrodzenia dla (...) spółki z o.o.

(zgłoszenie wierzytelności k. 182 – 187)

Następnie w dniu 8 kwietnia 2013 roku wierzyciel (...) S.A. dokonał uzupełniającego zgłoszenia wierzytelności w postępowaniu upadłościowym (...) S. A. w kwocie 1.518.443,27 złotych wskazując, iż wierzyciel zaspokoił, jako współdłużnik solidarny z Wykonawcą wierzytelności podwykonawców we wskazanej kwocie.

(zgłoszenie uzupełniające k. 188 – 191)

W dniu 26 września 2013 roku wierzyciel (...) S. A. dokonała kolejnego uzupełniającego zgłoszenia wierzytelności w postępowaniu upadłościowym (...) S. A. w kwocie łącznej 1.904.129, 91 złotych z tytułu zaspokojenia, jako współdłużnik solidarny z Wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane przez podwykonawców na podstawie ugód cywilnych zawartych z podwykonawcami.

(uzupełniające zgłoszenie wierzytelności k. 192 – 193)

Następnie w dniu 18 listopada 2013 roku wierzyciel (...) S. A. dokonał modyfikacji dokonanego uprzednio zgłoszenia wierzytelności i wniósł o nieuwzględnianie wierzytelności w kwocie 997.904 złotych na tworzonej liście wierzytelności z uwagi na uzyskanie na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 17 września 2013 roku kwoty 997.904.złotych w ramach gwarancji ubezpieczeniowej zwrotu zaliczki wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 30 października 2012 roku do dnia zapłaty.

(pismo k. 194)

W dniu 24 stycznia 2014 roku wierzyciel (...) S. A. dokonał kolejnego uzupełniającego zgłoszenia wierzytelności w wysokości 80. 000 złotych z uwagi na zaspokojenie przez wierzyciela, jako współdłużnika solidarnego z Wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy.

(zgłoszenie uzupełniające k. 195 – 196)

Wierzytelności wierzyciela (...) zostały uznane na sporządzonej przez syndyka liście wierzytelności w kwocie 4.759.580,24 złote, z czego kwota 4.741.547,69 złotych stanowi należność główną 16.093,75 złotych odsetki a 1.938,80 złotych koszty.

W pozostałym zakresie wierzytelności wierzyciela (...) S.A. nie zostały uznane.

(lista wierzytelności k. 197)

Postanowieniem z dnia 19 kwietnia 2016 roku Sąd Rejonowy Katowice Wschód w Katowicach X Wydział Gospodarczy po rozpoznaniu sprzeciwu wierzyciela (...) S. A. od listy wierzytelności uznanej przez syndyka, postanowił zmienić listę wierzytelności ustaloną przez syndyka w postępowaniu upadłościowym (...) S. A. w K. w poz. 533, w ten sposób, że dodatkowo uznać kwotę 4.061.504,06 złotych, oddalił sprzeciw w pozostałej części. Z uzasadnienia postanowienia wynika, iż sędzia komisarz postanowił o zmiarkowaniu naliczonej przez wierzyciela (...) konsorcjum z udziałem upadłego kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy o roboty budowlane o połowę tj. do kwoty 4.056.504,06 złotych.

(postanowienie z uzasadnieniem k. 198 – 207)

Postanowieniem z dnia 18 sierpnia 2016 roku Sąd Rejonowy Katowice – Wschód w Katowicach X Wydział Gospodarczy w osobie sędziego komisarza zatwierdził listę wierzytelności ustaloną przez syndyka masy upadłości w postępowaniu upadłościowym (...) S.A. – w pozycji 609 i 533 po prawomocnym rozpoznaniu sprzeciwu.

(postanowienie k. 208 lista wierzytelności k. 209)

W dniu 23 września 2016 roku Syndyk Masy Upadłości (...) S. A. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w K. wystąpił z wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej (...) S. A. w B.. Przedmiotem wniosku o zawezwanie była kwota 4.989.500 złotych, której zapłaty na rzecz upadłego domagał się syndyk wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od daty doręczenia wniosku.

(wniosek k. 234- 240)

W dniu 20 grudnia 2016 roku pomiędzy (...) S. A a (...) S. A. zawarta została ugoda sądowa w sprawie o sygn. Akt X GC 35/14 z powództwa (...) S. A. przeciwko (...) S. A. o zapłatę.

Z treści ugody wynika, iż (...) S. A. wystąpiła z pozwem przeciwko (...) S.A o zapłatę kwoty 15.952.308 złotych, na którą to kwotę składały się:

- kara umowna z tytułu odstąpienia od umowy w wysokości 8.113.008,03 złotych;
- kwota 4.915.901,83 złotych tytułem zawartych przez powoda ugód z podwykonawcami Konsorcjum realizującymi umowę
- kwota 2.829.000 złotych tytułem poniesionych przez powoda kosztów związanych bezpośrednio z ukończeniem przedmiotu umowy.

Powód zrealizował zabezpieczenie należytego wykonania umowy udzielone w kwocie 4.989.500 złotych i w wyniku prowadzonego postępowania sądowego przeciwko (...) S. A uzyskał łączną kwotę 6.801.544 złotych obejmującą gwarancję zwrotu zaliczki wraz z ustawowymi odsetkami, odsetki od niewypłaconej kwoty zabezpieczenia oraz koszty postępowania prowadzonego przeciwko Gwarantowi.

Strony ugody uznały zasadność zatrzymania przez powoda ((...) S. A.) kwoty 5.001.544 złotych.

W zakresie pozyskanych przez powoda, opisanych w ugodzie środków finansowych (gwarancji) tytułem ugodowego zakończenia sporu strony uznają zasadność zwrotu na rzecz pozwanego przez powoda kwoty 1.800. 000 złotych w terminie 7 dni od daty zawarcia ugody. Ponadto pozwany ((...) S. A.) zobowiązał się bezwarunkowo, obecnie i na przyszłość zwolnić powoda z jakichkolwiek roszczeń kierowanych wobec niego przez podmioty trzecie, w tym także z roszczeń kierowanych przez syndyka (...) S. A. w upadłości likwidacyjnej związanych pośrednio lub bezpośrednio z realizacją przez Konsorcjum wykonawcze umowy za wyjątkiem roszczeń podmiotów wymienionych w ugodzie. W przypadku wytoczenia, w związku z tym przeciwko (...) S. A. powództwa (...) S. A. wstąpi do prowadzonego postępowania w charakterze strony pozwanej, a w razie braku takiej możliwości wystąpi z interwencją uboczną po stronie powoda a nadto zaspokoi roszczenia (...) S.A. w zakresie pełnej kwoty, co do której (...) S. A. będzie zobowiązana zaspokoić podmioty trzecie.

(ugoda k. 331- 332 odwrót)

W dniu 7 lutego 2014 roku została zawarta ugoda pozasądowa pomiędzy (...) S. A jako wierzycielem a (...) S. A. jako dłużnikiem.

Na mocy zawartej ugody dłużnik oświadczył, iż uznaje w całości, co do zasady jak i co do wysokości wierzytelność (...) S.A w wysokości 6.801.544 złote, do zapłaty której na rzecz (...) S. A (...) S. A. została zobowiązana wyrokiem Sądu Okręgowego w Łodzi w sprawie X GC 859/12, łączna wysokość wierzytelności wynosi 7.040.384,01 złotych.

(...) S. A podtrzymał stanowisko o braku podstaw do odstąpienia przez (...) S.A. od umowy o roboty budowlane.

Dłużnik zobowiązał się do zapłaty na rzecz (...) S. A. wierzytelności w kwocie 6.801.544 złote w ratach wskazanych w treści ugody, z których ostatnia była płatna w dniu 31 grudnia 2016 roku.

(ugoda k. 348 – 350)

Następnie pismem z dnia 7 lutego 2014 roku (...) S. A. zwrócił się do (...) S.A. o dokonanie rozliczenia realizowanej ugody z uwagi na okoliczność dokonania przez Syndyka Masy Upadłości (...) S. A. na rzecz (...) S.A. wpłaty kwoty 1.099. 895, 93 złotych tytułem częściowej spłaty wierzytelności uznanej na prawomocnej liście wierzytelności. (...) S. A. zwrócił się o zwrot na jego rzecz kwoty 45.069,93 złote z uwagi na wskazane rozliczenia w ramach postępowania upadłościowego, jako świadczenie nienależne.

(pismo k. 356 – 360)

W dniu 20 stycznia 2015 roku syndyk masy upadłości (...) S.A. przedłożył sędziemu komisarzowi odrębny plan podziału sumy uzyskanej ze zbycia prawa użytkowania wieczystego nieruchomości położonej przy ulicy (...) w Z. obciążonego zabezpieczeniami hipotecznymi.

Z dokonanego planu podziału wynika, iż suma uzyskana ze sprzedaży nieruchomości wynosiła 1.736 000 złotych. Na rzecz (...) S.A. wypłacie podlega kwota 1.099.895,93 złotych.

(częściowy plan podziału k. 431- 432)

Powyższy stan faktyczny był, co do zasady pomiędzy stronami procesu niesporny. Ponadto sąd dokonał ustaleń faktycznych na podstawie przedłożonych przez strony dokumentów. Których strony niw kwestionowały w toku postępowania. Z uwagi na poczynienie ustaleń faktycznych w zakresie niezbędnym dla rozstrzygnięcia sprawy na podstawie przedłożonych przez strony dokumentów sąd pominął wniosek powoda o przesłuchanie świadka, jako nieprzydatny dla rozstrzygnięcia spawy

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo jest niezasadne i nie zasługuje na uwzględnienie.

Żądanie pozwu powód opiera na twierdzeniu o nadużyciu przez pozwanego (...) praw z ustanowionych na jego rzecz przez Konsorcjum (...) należytego wykonania kontraktu. Nadużycie to, czy też, jak twierdzi powód, zgłoszenie żądania wypłaty z gwarancji do ubezpieczyciela, miało zdaniem powoda nastąpić niejako „awansem” i bez wskazania, jakie zobowiązania Konsorcjum były nienależyte wykonane a podstawa wystąpienia z tym żądaniem było wyłącznie zgłoszenie przez Lidera Konsorcjum wniosku o ogłoszenie jego upadłości.

W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego twierdzenia te należy uznać za całkowicie bezpodstawne, w sposób oczywisty sprzeczne z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym w szczególności z treścią łączącej Konsorcjum z udziałem upadłego (...) S. A. Lidera a pozwanym umową o wykonanie robót budowlanych.

Formułując żądanie pozwu powód pomija całkowicie zapisy umowy, w tym m. in. postanowienia jej par. 11. Zgodnie z zapisem par 11 ust 1 umowy Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie przedmiotu umowy tylko wtedy, gdy jest to skutkiem wyłącznej winy Zamawiającego. W takim przypadku strony powinny ustalić warunki dalszej współpracy albo termin i warunki jej rozwiązania.

Powód pomija także, zapis par. 11 ust. 3 umowy, zgodnie, z którym Zamawiający miał prawo do naliczenia Wykonawcy kary umownej w wysokości 20 % wartości ceny umownej netto – w sytuacji odstąpienia od umowy z **przyczyn niezależnych od Zamawiającego**. Zgodnie z powołanymi postanowieniami umowy, na które Wykonawca, jako Konsorcjum podmiotów profesjonalnych się zgodził, prawo do naliczenia przez Zamawiającego kary umownej występowało w każdej sytuacji, gdy odstąpienie od umowy nie wynikało z przyczyn obciążających Zamawiającego, a zatem zostało sformułowane w sposób szerszy niż jedynie dla przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy. Ponadto zgodnie z zapisem par. 11 ust. 7 umowy Zamawiający miał prawo, w przypadku braku zapłaty przez Wykonawcę kary umownej w terminie 30 dni od daty wystawienia przez Zamawiającego noty obciążeniowej potrącić naliczone kary umowne z płatności wynikających z Harmonogramu Rzeczowo – Finansowego lub **pobrać je z ubezpieczenia należytego wykonania umowy**. Przypomnieć w tym miejscu należy, iż zabezpieczeniem należytego wykonania umowy były m. in. ustanowione przez Wykonawcę na zlecenie Beneficjenta na podstawie umów zawartych przez Lidera Konsorcjum – w imieniu Konsorcjum z (...) S. A. gwarancje ubezpieczeniowe należytego wykonania umowy i zwrotu zaliczki.

Jak wyżej wskazano gwarancje te miały charakter gwarancji bezwarunkowych, płatnych na pierwsze żądanie Beneficjenta. Zasadność wypłaty gwarancji została ponadto potwierdzona prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 17 września 2013 roku w sprawie o sygn. akt X GC 859/12. Jako bezzasadne wobec powyższego ocenić należy twierdzenia, czy też zarzuty powoda odnoszące się do tego, iż Beneficjent gwarancji tj. pozwany nie wskazał, jakie zobowiązania Konsorcjum były nienależyte wykonywane. Treść gwarancji udzielonych przez ubezpieczyciela jednoznacznie wskazuje, iż Beneficjent nie miał takiego obowiązku a ubezpieczyciel nie był w żaden sposób uprawniony do oceny zasadności zgłoszonego żądania wypłaty gwarancji.

Potwierdza to również treść uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 17 września 2013 roku w sprawie X GC 859/12, w którym sąd wskazał, iż zgodnie z treścią zawartych umów o gwarancję i udzielonych gwarancji pozwany ((...) S. A jako następca (...) Asekuracja) zobowiązał się nieodwołanie i bezwarunkowo wpłacić na konto powoda kwotę wskazaną w gwarancjach na pierwsze żądanie. Dodatkowo w gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania umowy wskazano, że zapłata nastąpi bez względu na jakiegokolwiek sprzeciw ze strony Wykonawcy. Powyższe powoduje, iż umowie tej nadano cechy zobowiązania abstrakcyjnego. Taka cecha gwarancji ubezpieczeniowej powoduje, że żadna ze stron umowy gwarancji nie może podnosić zarzutów nieważności causae bądź jej odpadnięcia. (tak m. in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 stycznia 2004 roku I CSK 102/03 nie publ.)

Wobec powyższego nie można się zgodzić z twierdzeniem powoda, iż w momencie wypłacenia Gwarancji (...) nie przysługiwały wobec upadłego żadne roszczenia z tytułu niewykonania bądź nienależytego wykonania umowy. Przypomnieć po raz kolejny należy, iż wypłata środków z gwarancji nastąpiła dopiero w dniu 23 września 2013 roku na podstawie wyroku z dnia 17 września 2013 roku w sprawie o sygn. akt X GC 859/12. W tej dacie Konsorcjum

nie realizowało już żadnych prac, umowa uległa rozwiązaniu wskutek złożenia przez Zamawiającego oświadczenia o odstąpieniu a Lider Konsorcjum znajdował się w stanie upadłości likwidacyjnej na podstawie postanowienia sądu z dnia 4 grudnia 2012 roku. Niewątpliwie wystąpienie stanu uzasadniającego złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości wobec Lidera konsorcjum (...) S. A.) a następnie ogłoszenie upadłości tego podmiotu stanowi podstawę do odstąpienia od umowy, zgodnie z postanowieniami par 16 umowy z dnia 15 lipca 2011 roku. Nie ulega przy tym wątpliwości, iż wystąpienie powyższych okoliczności a więc stanu niewypłacalności Lidera Konsorcjum stanowiącego podstawę od ogłoszenia jego upadłości stanowi przyczynę odstąpienia od umowy nieleżącą po stronie Zamawiającego, lecz wyłącznie po stronie podmiotu, którego okoliczności te dotyczą (...) S.A.) Całkowicie bezzasadne są, zatem, w świetle powyższych okoliczności twierdzenia powoda, co do tego, iż w dacie wypłaty środków z gwarancji należytego wykonania umowy Zamawiającemu nie przysługiwały jakiegokolwiek roszczenia wobec Wykonawcy z tytułu niewykonania umowy. Oczywistym jest, iż z uwagi na uzasadnione odstąpienie przez Zamawiającego od umowy pismem z dnia 4 października 2012 roku z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy (lidera Konsorcjum) Zamawiającemu służyło roszczenie o karę umowną z tytułu niewykonania umowy w wysokości 20 % ceny kontraktowej netto. Roszczenia te, zgodnie z przywołanymi wyżej postanowieniami par 11 ust 7 umowy mogły być rozliczone z wypłaconą na rzecz Zamawiającego gwarancją należytego wykonania umowy.

W aktach sprawy, brak jest, co prawda dokumentu potwierdzającego oświadczenie Zamawiającego o dokonaniu takiego rozliczenia. O tym, że takowe rozliczenie nastąpiło świadczy natomiast treść zgłoszeń wierzytelności dokonanych przez (...) w toku postępowania upadłościowego (...) S.A., treść postanowienia sędziego komisarza z dnia 19 kwietnia 2016 roku, w którym po rozpoznaniu sprzeciwu wierzyciela (...) S. A. od listy wierzytelności uznanej przez syndyka, postanowił zmienić listę wierzytelności ustaloną przez syndyka w postępowaniu upadłościowym (...) S. A. w K. w poz. 533, w ten sposób, że dodatkowo uznać kwotę 4.061.504,06 złotych, oddalił sprzeciw w pozostałej części. Z uzasadnienia tego postanowienia wynika, iż sędzia komisarz postanowił o zmiarkowaniu naliczonej przez wierzyciela (...) Konsorcjum z udziałem upadłego kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy o roboty budowlane o połowę tj. do kwoty 4.056.504,06 złotych. Treść powyższego rozstrzygnięcia potwierdza przy tym również zasadność naliczenia przez Zamawiającego kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy.

O dokonaniu takiego zaliczenia świadczy również treść ugody sądowej zawartej w dniu 20 grudnia 2016 roku pomiędzy (...) S. A a (...) S. A. w sprawie o sygn. Akt X GC 35/14 z powództwa (...) S. A. przeciwko (...) S. A. o zapłatę, jak również treść ugody z dnia 7 lutego 2014 roku pozasądowej pomiędzy (...) S. A jako wierzycielem a (...) S. A. jako dłużnikiem.

Na mocy zawartej ugody dłużnik oświadczył, iż uznaje w całości, co do zasady jak i co do wysokości wierzytelność (...) S.A w wysokości 6.801.544 złote, do zapłaty której na rzecz (...) S. A (...) S. A. została zobowiązana wyrokiem Sądu Okręgowego w Łodzi w sprawie X GC 859/12, łączna wysokość wierzytelności wynosi 7.040.384,01 złotych. Zupełnie niezrozumiałe są, w okolicznościach faktycznych sprawy twierdzenia powoda, co do tego, iż w dacie odstąpienia od umowy nie ziściły się jakiegokolwiek ustawowe (?) przesłanki jednostronnej rezygnacji z umowy. Ustawowe przesłanki odstąpienia od umowy nie miały bowiem w tej sprawie zastosowania, z uwagi na okoliczność uregulowania tej kwestii przez strony w umowie z dnia 15 lipca 2011 roku i skorzystania przez Zamawiającego z umownego uprawnienia do odstąpienia od umowy z przyczyn wskazanych w piśmie z dnia 4 października 2012 roku, które nie pozostaje w żadnym związku z ustawowymi przesłankami odstąpienia od umowy.

Wobec powyższego, jako całkowicie bezzasadne, sprzeczne z umową stron i okolicznościami faktycznymi ustalonymi w sprawie ocenić należy twierdzenia powoda, co do tego jakoby kara umowna naliczona przez (...) w związku z odstąpieniem od umowy nie stanowiła wierzytelności wynikającej z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez upadłego a wobec tego przedmiotowej wierzytelności nie zabezpieczała gwarancja.

W ocenie sądu, wystąpienie stanu niewypłacalności po stronie Wykonawcy - w tym przypadku Lidera Konsorcjum pełniącego rolę Wykonawcy - stanowi okoliczność, którą ocenić można, jako nienależyte wykonanie umowy. Z całą pewnością podmiot w stanie niewypłacalności, nieregulujący swoich wymagalnych zobowiązań nie gwarantuje należytego wykonania umowy, zwłaszcza w sytuacji, gdy mamy do czynienia z umową o roboty budowlane o znacznym rozmiarze i wartości (budowa biurowca) oraz wysokim stopniu skomplikowania pod względem technicznym i

organizacyjnym. O tym, że (...) S. A. nie wykonywało w sposób należyty umowy z powodu swojej niewypłacalności świadczy chociażby okoliczność zaspokojenia przez Zamawiającego, po odstąpieniu od umowy z Konsorcjum, z tytułu solidarnej odpowiedzialności wynikającej z przepisu art. 647 (1) KC nieuregulowanych należności podwykonawców Konsorcjum na kwotę ponadto 5. 000 000 złotych. W tym zakresie sąd podziela w całości argumentację przedstawioną w treści odpowiedzi na pozew oraz w treści interwencji ubocznej zgłoszonej po stronie pozwanego przez (...) S.A.

W tym stanie rzeczy, uwzględniając przedstawione wyżej rozliczenia pomiędzy członkami Konsorcjum, masą upadłości, ubezpieczycielem i pozwanym twierdzenia powoda o istnieniu po stronie pozwanego jakiegokolwiek bezpodstawnego wzbogacenia są pozbawione podstaw i nieuzasadnione.

Zgodnie z art. 405 KC przesłankami wystąpienia bezpodstawnego wzbogacenia są: uzyskanie przez określoną osobę korzyści majątkowej kosztem innej osoby oraz brak podstawy prawnej do nabycia takiej korzyści. Rację ma pozwany, wskazując, iż biorąc pod uwagę dysproporcje pomiędzy wysokością wierzytelności uznanych przez syndyka na liście wierzytelności (...) S. A. a wysokością kwoty wypłaconej pozwanemu z tytułu gwarancji ubezpieczeniowych brak jest podstaw do twierdzenia o jakimkolwiek bezpodstawnym wzbogaceniu po stronie pozwanego.

Jak zasadnie podnosi interwenient uboczny (...) S.A. jedyną kwotą, jaką powód zapłacił na rzecz (...) S.A. z tytułu regresu gwarancyjnego była kwota 1.099.985, 93 złote wypłacona w ramach odrębnego podziału sumy uzyskanej ze sprzedaży nieruchomości w toku postępowania upadłościowego. Suma ta jest wielokrotnie niższa od sumy roszczeń podwykonawców Konsorcjum zaspokojonych przez pozwanego (...) S.A. , którą uznał sam powód w toku postępowania upadłościowego (4.856.682,27 złotych)

Wierzytelności uznane na liście wierzytelności (...) S.A wygasły wskutek dokonania rozliczeń z drugim wypłacalnym członkiem (...).

Uzasadnione są, zatem twierdzenia interwenienta ubocznego, co do tego, że wskutek powyższych rozliczeń powód nie poniósł żadnego uszczerbku majątkowego a większość jego zobowiązań wynikających z zawartej w dniu 15 lipca 2011 roku umowy zrealizował członek (...) S.A.

W świetle powyższych okoliczności, jako całkowicie bezzasadne ocenić należy twierdzenia powoda, co do tego, że Zamawiający był uprawniony do zaliczenia kwot wypłaconych z gwarancji jedynie na poczet roszczeń podwykonawców zapłaconych przez Zamawiającego.

Powództwo, jako oczywiście bezzasadne podlegało, zatem oddaleniu.

O kosztach procesu sąd orzekł na podstawie art. 98 par 1 KPC. Zgodnie z jego brzmieniem strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu).

Na podstawie przepisu art. 107 KPC sąd może także przyznać interwenientowi koszty interwencji od przeciwnika obowiązane do zwrotu kosztów.

Wobec powyższego sąd orzekł o obowiązku zwrotu przez powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu obejmujących wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 5.400 złotych Zgodnie z przepisem par 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tj Dz. U. z 2018 r. poz. 265) oraz par 2 pkt. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 roku (Dz. U. z 2016 poz.1668 i opłaty skarbowej od dokumentu pełnomocnictwa oraz na rzecz interwenienta ubocznego koszty zastępstwa procesowego w tej samej wysokości i opłatę od interwencji.

z/ odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikowi powoda i pełnomocnikowi pozwanego