

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 18 września 2013r powód Skarb Państwa Nadleśnictwo L. zastępowany przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) S.A. w Ł. kwoty 92.315,52 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 28 czerwca 2012r roku do dnia zapłaty oraz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powód podał, że w dniu 9 lutego 2012r zawarł ze spółką (...) sp. z o.o. w P., po przeprowadzeniu przetargu nieograniczonego, umowę o roboty budowlane, której przedmiotem była budowa budynku mieszkalnego oraz garażowo – gospodarczego wraz z budową przyłączy: wodno-kanalizacyjnego i energetycznego w miejscowości N.. Przed podpisaniem tej umowy wykonawca złożył Gwarancję ubezpieczeniową należytego wykonania kontraktu. Gwarancja została udzielona na kwotę 92.315,52 zł, jej beneficjentem są Lasy Państwowe Nadleśnictwo L., zobowiązanym – (...) sp. o.o. w P., a gwarantem (...) S.A. w Ł.. Ponieważ wykonawca nie realizował kontraktu zgodnie z zawartą umową, powód w piśmie z dnia 7 maja 2012r złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy i naliczeniu kary umownej w kwocie 92.315,52 zł. Mimo wezwania wykonawca nie zapłacił kary umownej. W tej sytuacji obowiązek zapłaty tej kary spoczywa na pozwanym jako gwarancie zgodnie z zawartą umową gwarancji. Strona pozwana odmówiła zapłaty powołując się na wcześniejsze odstąpienie od umowy przez wykonawcę. Stąd konieczne stało się wystąpienie z żądaniem pozwu (pozew – k. 3-7).

Pozwany (...) S.A. w Ł. w odpowiedzi na pozew z dnia 14.10.2013r wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda kosztów procesu (odpowieź na pozew – k. 37-38).

Pozwany wniósł o powiadomienie w trybie art. 84 k.p.c. o toczącym się postępowaniu (...) sp. o.o. w P..

W uzasadnieniu odpowiedzi na pozew pozwany podniósł, iż powód spełnił wymogi formalne niezbędne do realizacji gwarancji przez pozwanego, jednakże odpowiedzialność gwaranta nie ma charakteru odpowiedzialności bezwzględnej mimo użytych klauzul „bezwzględnie” i „na pierwsze żądanie”. Gwarant może powołać się na zarzuty wynikające z samego zobowiązania, np. dotyczące zasadności żądania kary umownej w związku z odstąpieniem od umowy, jak również na zarzut nadużycia gwarancji opierając go na treści art. 5 k.c. Pozwany wskazał, iż w zawartej umowie o roboty budowlane przewidziano dla powoda prawo odstąpienia od umowy w określonej sytuacji, ale nie przewidziano dla niego w takiej sytuacji prawa do naliczenia kary umownej. Ponadto postanowienie umowne sformułowane w § 9 ust. 1 pkt. 1c) umowy jest nieważne. Nadto jeszcze przed złożeniem oświadczenia przez powoda o odstąpieniu od umowy, oświadczenie o odstąpieniu od umowy złożył wykonawca i też naliczył karę umowną. W takiej sytuacji brak jest odpowiedzialności pozwanego z gwarancji, skoro obie strony umowy miały wzajemne roszczenia o kary umownej w tej samej wysokości.

Sąd zawiadomił o toczącym się postępowaniu (...) sp. z o.o. w P. pouczając go o możliwości przystąpienia do sprawy w charakterze interwenienta ubocznego po stronie pozwanej (k. 111 i 117). Podmiot ten nie zgłosił swojego przystąpienia do sprawy.

Sąd Okręgowy dokonał następujących ustaleń faktycznych:

W dniu 9 lutego 2012r zawarta została umowa o roboty budowlane nr (...) pomiędzy Skarbem Państwa Lasami Państwowymi Nadleśnictwem L. jako zamawiającym a (...) Budownictwo sp. z o.o. w P. jako wykonawcą. Umowa ta zawarta została w ramach zamówienia publicznego udzielonego w trybie przetargu nieograniczonego, zgodnie przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004r – Prawo Zamówień Publicznych (t.j. Dz. U. z 2010r, nr 113, poz. 759 z póź. zm.).

Przedmiotem umowy była budowa budynku mieszkalnego jednorodzinnego – leśniczówki N., budowa budynku garażowo-gospodarczego wraz z budową przyłączy: wodociągowo-kanalizacyjnego i energetycznego na działkach nr (...), w miejscowości N., gmina B..

W § 6 ust. 8 umowy wykonawca zobowiązał się do wykonania przedmiotu umowy własnymi siłami, poza następującym zakresem prac: roboty sanitarne, roboty elektryczne i wykonanie więźby dachowej i pokryć dachowych, które miał wykonać za pomocą podwykonawców. W złożonej wcześniej ofercie wykonawca wskazał, które części zamówienia zamierza zlecić podwykonawcom i obejmowały one: roboty sanitarne – pełen zakres, roboty elektryczne – pełen zakres oraz wykonanie więźby dachowej i pokryć dachowych.

W § 6 ust. 9 umowy postanowiono, że zawarcie umowy przez wykonawcę na wykonanie robót wymienionych w SIWZ z podwykonawcą nastąpić może tylko i wyłącznie na zasadach i warunkach określonych w art. 647¹ k.c. w trybie szczegółowo opisanym w umowie.

Spółka miała wykonywać roboty budowlane zgodnie z załączonym harmonogramem rzeczowo-finansowym.

W § 9 umowy strony określiły zasady odpowiedzialności za niewykonanie i nienależyte wykonanie zobowiązań umownych w postaci kar umownych liczonych od wartości brutto określonej w § 3 ust. 1 umowy (kwota 923.155,21 zł) w następujących przypadkach i wysokościach:

- Wykonawca miał zapłacić zamawiającemu kary umowne:

- a. za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy 0,5% za każdy dzień zwłoki,
- b. za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie rękojmi w wysokości 0,5% za każdy dzień zwłoki liczonych od dnia wyznaczonego na usunięcie wad,
- c. za odstąpienie od umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy w wysokości 10 %;

- Zamawiający miał zapłacić wykonawcy kary umowne:

- a. za zwłokę w przystąpieniu do odbioru przedmiotu umowy z winy zamawiającego, w wysokości 0,1 % za każdy dzień zwłoki licząc od następnego dnia po terminie, w którym odbiór powinien się rozpocząć,
- b. z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie zamawiającego w wysokości 10%, chyba że odstąpienie nastąpiło na podstawie art. 145 ust. 1 Pzp.

Strony postanowiły, że jeżeli kara umowna nie pokryje poniesionej szkody, mogą dochodzić odszkodowania uzupełniającego na zasadach określonych przez kodeks cywilny.

Zasady odstąpienia od umowy określone zostały w § 10 umowy. Strony postanowiły, że oprócz wypadków wymienionych w tytule XV Kodeksu Cywilnego oraz art.145 Prawa zamówień publicznych przysługuje im prawo odstąpienia od Umowy w następujących wypadkach:

1. Wykonawca mógł odstąpić od umowy, jeżeli:

- a. zamawiający nie dokonał zapłaty za faktury wykonawcy w okresie dłuższym niż 30 dni licząc od ustalonego terminu zapłaty jak w § 4,
- b. zamawiający odmówił bez uzasadnionych przyczyn odbioru robót.

2. Zamawiający mógł odstąpić od umowy, jeżeli:

- a. zostanie ogłoszona upadłość wykonawcy lub rozwiązanie firmy,

b. wykonawca bez uzasadnionych przyczyn nie rozpoczął robót lub przerwał rozpoczęte już prace i nie kontynuował ich przez 10 dni, mimo dodatkowego wezwania zamawiającego,

c. opóźnienie zaawansowania robót w stosunku do harmonogramu wyniosło 10 dni,

d. wykonawca nie przedłożył polisy ubezpieczeniowej lub jej kontynuacji, o której mowa w § 11.

Zgodnie z umową odstąpienie od Umowy powinno nastąpić w formie pisemnej z podaniem uzasadnienia.

(umowa o roboty budowlane – k. 10-17, oferta wykonawcy – k. 61-62, 63, harmonogram – k. 19)

Jeszcze przed podpisaniem powyższej umowy sp. z o.o. (...)w P.złożyła w Nadleśnictwie L.Gwarancję ubezpieczeniową należytego wykonania kontraktu nr (...) – (...)z dnia 8 lutego 2012r. Zobowiązany z gwarancji była sp. z o.o. (...)w P., beneficjentem – Lasy Państwowe Nadleśnictwo L., a gwarantem – (...) S.A.z siedzibą w Ł..

Na podstawie tej gwarancji Gwarant – w związku z umową nr (...) zawartą pomiędzy Beneficjentem a Zobowiązany w dniu 9 lutego 2012r – gwarantował nieodwołalnie i bezwarunkowo na zasadach określonych w gwarancji zapłatę Beneficjentowi należności wymienionych w punkcie 2 gwarancji do kwoty 92.315,52 zł.

Gwarancja zabezpieczała roszczenie Beneficjenta wobec Zobowiązanego z tytułu wymagalnych kar umownych wynikających z niewykonania lub nienależytego wykonania przez Zobowiązanego kontraktu, które to kary umowne nie zostały zapłacone przez Zobowiązanego.

Ważność gwarancji określona została na okres od dnia 9 lutego 2012r do dnia 30 listopada 2012r. Beneficjent zobowiązany był do zgłoszenia żądania zapłaty z gwarancji w terminie obowiązywania gwarancji, pod rygorem odmowy zapłaty gwarantowanego świadczenia. Z kolei Gwarant zobowiązany był zapłacić na rzecz Beneficjenta należną kwotę w terminie 30 dnia od daty otrzymania od Beneficjenta pierwszego pisemnego wezwania do zapłaty wraz z załącznikami określonymi w punkcie 6 gwarancji.

(gwarancja ubezpieczeniowa – k. 18)

Przekazanie placu budowy wykonawcy spółce z o.o. (...) nastąpiło z opóźnieniem – z przyczyn leżących po stronie wykonawcy (niestawiennictwa na uzgodniony termin na placu budowy kierownika budowy wyznaczonego przez wykonawcę) – w dniu 5 marca 2012 r.

(pismo Nadleśnictwa z dnia 01.03.2012 r., znak: (...) – k. 64, protokół z dnia 5.03.2012r – k. 65)

Pismem z dnia 12 marca 2012 r., spółka (...) wystąpiła do Nadleśnictwa L. – powołując się na zapisy w ofercie przetargowej oraz SIWZ – z prośbą o wyrażenie zgody na zatrudnienie podwykonawcy.

W odpowiedzi na to pismo pismem z dnia 15.03.2012 r. Nadleśnictwo wezwało spółkę (...) do rozpoczęcia robót budowlanych przy budowie budynku mieszkalnego jednorodzinnego - leśniczówki w miejscowości N., z zagrożeniem odstąpienia od umowy na podstawie § 10 ust. 1 pkt 2b umowy – nierozpoczęcia robót przez wykonawcę bez uzasadnionych przyczyn. Wezwanie to wykonawca odebrał w dniu 27 marca 2012r. Jednocześnie tego samego dnia, to jest 15.03.2012 r., Nadleśnictwo przesłało pocztą e-mailową do spółki informację, że wyraża zgodę na udział podwykonawcy podczas realizacji zamówienia i prosi o wskazanie zakresu prac podwykonawcy oraz przedłożenia zawartej z nim umowy.

(pismo wykonawcy z dnia 12.03.2012 r.– k. 66, pismo Nadleśnictwa z dnia 15.03.2012 r. z dowodem doręczenia – k. 67, korespondencja e-mailowa – k. 68-69)

Dnia 19 marca 2012 r. wpłynęła do Nadleśnictwa L. przesyłka pocztowa od spółki (...) z P. z umową zawartą w dniu 9 marca 2012 r. z podwykonawcą - pomiędzy (...) Sp. z o.o. w P. a Przedsiębiorstwem Budowlanym (...) Sp. z o.o. z

siedzibą w M., na wykonanie zadania inwestycyjnego pod nazwą „Budowa budynku mieszkalnego jednorodzinno-leśniczówki N., budowa budynku garażowo-gospodarczego wraz z budową przyłączy: wodociągowo-kanalizacyjnego i energetycznego na działkach nr (...) w m. N., gmina B.”.

(koperta z pieczętką – k. 70, umowa wykonawcy z podwykonawcą z dnia 09.03.2012 r – k. 71-77)

W piśmie z dnia 26 marca 2012 r Nadleśnictwo poinformowało wykonawcę, że nie wyraża zgody na realizację całego przedmiotu zamówienia przez podwykonawcę firmę Przedsiębiorstwo Budowlane (...) Sp. z o.o. w M. oraz na przekazanie wykonawstwa robót budowlanych i instalacyjnych dalszemu podwykonawcy.

(pismo Nadleśnictwa z dnia 26.03.2012 r., - k. 78)

W dniu 30 marca 2012 r. do powoda wpłynęło pismo spółki (...) z P. wzywające Nadleśnictwo do wyrażenia zgody, w terminie do dnia 2 kwietnia 2012 r. (poniedziałek), na cesję wierzytelności na rzecz firmy (...) sp. z o.o., jako podwykonawcy, z zagrożeniem odstąpienia od umowy. Jednocześnie do pisma tego załączono projekt umowy pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą spółką (...), w którym zakres prac dla podwykonawcy ustalono zgodnie z ofertą spółki (...) złożoną do przetargu.

W dniu 2.04.2012 r. przedstawiciel (...) p. P. J., został poinformowany telefonicznie, że stanowisko Nadleśnictwa w sprawie wyrażenia zgody na cesję wierzytelności na rzecz podwykonawcy zostanie przedstawione wykonawcy w dniu 5.04.2012. Wskazano, że wyznaczony przez wykonawcę termin „2.04.2012 r” do wyrażenia tej zgody jest nierealny i nie ma uzasadnienia prawnego w k.p.a. Równocześnie powód przesłał e-maila do wykonawcy informującego go o zajęciu stanowiska przez Nadleśnictwo w sprawie wyrażenia zgody na cesję w dniu 5.04.2012r.

(pismo spółki (...) z dnia 29.03.2012 r. – k. 78, projekt umowy pomiędzy spółką (...) i spółką (...) – k. 80-84, notatka służbowa pracownika nadleśnictwa M. B. z dnia 02.04.2012 r. – k. 85, e-mail z dnia 2.04.2012 r. – k. 87)

W dniu 4.04.2012 r. w Nadleśnictwie zostało złożone pismo spółki (...)opatrzone tą samą datą z oświadczeniem o odstąpieniu przez spółkę od umowy nr (...)z dnia 09.02.2012 r. z powodu niezastosowania się Nadleśnictwa do wezwania spółki z dnia 29.03.2012 r. Jako podstawę prawną odstąpienia od umowy podano art. 640 k.c.

(pismo wykonawcy z dnia 4.04.2012 r. – k. 88)

Z kolei Nadleśnictwo L. w piśmie z dnia 4.04.2012 r., znak: SA-20-15/12, wyraziło zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą spółką (...)z M. na warunkach i w zakresie robót podanym w przesłanym projekcie umowy oraz wyraził zgodę na cesję wierzytelności na spółkę (...), o ile przedmiotem cesji będą wierzytelności dotyczące robót opisanych w projekcie umowy i ofercie M Budownictwa, to jest robót sanitarnych, elektrycznych, wykonania więźby dachowej i pokrycia dachowego. Równocześnie powód nie wyraził zgody na zawarcie umowy z dalszymi podwykonawcami.

W piśmie tym powód poinformował również wykonawcę, że jeżeli będzie podtrzymywał swoje oświadczenie o odstąpieniu od umowy bez wypowiedzenia, to wówczas Nadleśnictwo odstąpi od umowy na podstawie § 10 ust. 2 umowy z winy wykonawcy i naliczy wykonawcy karę umowną w kwocie 92.315,52 zł.

(pismo Nadleśnictwa z dnia 4.04.2012r – k. 89-90)

W dniu 10.04.2012 r. do Nadleśnictwa wpłynęło pismo od wykonawcy z dnia 6.04.2012 r., wzywające Nadleśnictwo do zapłaty kary umownej w kwocie 92.315,52 zł. w terminie do dnia 13.04.2012 r.

W odpowiedzi na to wezwanie Nadleśnictwo w piśmie z dnia 13 kwietnia 2012 r., powołując się na § 10 ust. 1 pkt 2. lit. a umowy, wezwało spółkę (...) do kontynuacji rozpoczętych robót budowlanych. Na podjęcie robót wyznaczono termin 10 dni od dnia otrzymania wezwania, z zagrożeniem odstąpienia od umowy i naliczenia kary umownej. Nadleśnictwo poinformowało wykonawcę, że nie podjęcie przez niego wykonania przedmiotu umowy będzie podstawą do odstąpienia przez zamawiającego od tej umowy bez okresu wypowiedzenia z winy wykonawcy i naliczenia kary

umownej w kwocie 92.315,52 zł, która zostanie zaspokojona z udzielonej gwarancji ubezpieczeniowej złożonej przez wykonawcę.

Równocześnie Nadleśnictwo poinformowało wykonawcę, że odstąpienie przez spółkę (...) od umowy jest bezskuteczne, ponieważ nie zaistniały żadne okoliczności uniemożliwiające wykonawcy wykonywanie przedmiotu umowy, nadleśnictwo wykonało wszystkie obowiązki ciężące na inwestorze, w tym przekazało plac budowy oraz bez zwłoki wyraziło zgodę na cesję wierzytelności na rzecz podwykonawcy.

(pismo Wykonawcy z dnia 06.04.2012 r. – k.91, pismo Nadleśnictwa z dnia 13.04.2012r - k. 92-93, e- mail – k. 94)

(...) Budownictwo sp. z o.o. w P. mimo wezwania zamawiającego nie podjął robót wynikających z umowy zawartej z Nadleśnictwem L..

(niesporne, notatka służbowa pracowników Nadleśnictwa – k. 98, zdjęcia – k. 99-100)

Wobec niepodjęcia rozpoczętych robót budowlanych przez spółkę (...), Nadleśnictwo L. w piśmie z dnia 7 maja 2012r złożyło oświadczenie o odstąpieniu od umowy na podstawie § 10 ust. 1 pkt. 2 lit. b z dniem doręczenia pisma i o naliczeniu kary umownej w kwocie 92.315,52 zł. Doręczenie pisma nastąpiło w dniu 9 maja 2012 r.

(pismo Nadleśnictwa z dnia 7 maja 2012r wraz z potwierdzeniem odbioru – k. 20, 21)

Pismem z dnia 11 maja 2012 r. Nadleśnictwo L. wezwało spółkę (...) do zdania placu budowy oraz zdania dzienników budowy i dokumentacji projektowej. Termin tych czynności wyznaczyło na dzień 16 maja 2012r. Żądane dzienniki budowy i dokumentacja projektowa zostały doręczone Nadleśnictwu drogą pocztową. Na przekazaniu placu budowy w dniu 16 maja 2012r nikt ze spółki wykonawcy nie stawiał się.

(pismo Nadleśnictwa z dnia 11.05.2012r. – k. 101, pismo Wykonawcy z dnia 15.05.2012 r. – k. 102, protokół przejścia i inwentaryzacji – k. 28-29)

Spółka z o.o. (...) z P. odmówiła zapłaty kary umownej (niesporne).

Wobec braku zapłaty kary umownej przez wykonawcę pismem z dnia 18 maja 2012r Nadleśnictwo L. wystąpiło od gwaranta (...) S.A. z żądaniem zapłaty tej kary umownej z tytułu udzielonego zabezpieczenia. Pismo to zostało doręczone przedstawicielstwu w G. w dniu 25 maja 2012r., a do centrali w Ł. w dniu 28.05.2012 roku. Do pisma tego powód załączył dokumenty wymagane w umowie gwarancji, to jest: oświadczenie nadleśniczego Nadleśnictwa L. z dnia 18 maja 2012r o niewykonaniu przez wykonawcę z jego winy przedmiotu umowy, pismo z dnia 7 maja 2012r skierowane do wykonawcy a zawierające oświadczenie o odstąpieniu od umowy z winy wykonawcy i naliczeniu kary umownej wraz z dowodem jego doręczenia wykonawcy, pismo wykonawcy z dnia 15 maja 2012r o zwrocie zamawiającemu dzienników budowy i dokumentacji technicznej, protokół przejścia i inwentaryzacji placu budowy z dnia 16 maja 2012r oraz kserokopie powołań na stanowisko nadleśniczego i głównej księgowej.

(pismo Nadleśnictwa z dnia 18 maja 2012 r. – k. 22-23, dowody doręczenia – k. 32, oświadczenie nadleśniczego – k. 24, oświadczenie o odstąpieniu od umowy i naliczeniu kary umownej z dowodem doręczenia – k. 25, 26, pismo wykonawcy z dn. 15.05.2012r – k. 27, protokół przejścia i inwentaryzacji – k. 28-29, kopie powołań – k. 30 i 31)

Pozwany decyzją z dnia 5 lipca 2012r odmówił powodowi zapłaty gwarantowanej kwoty 92.315,52 zł powołując się na to, że to wykonawca wcześniej odstąpił od zawartej umowy, wobec czego umowa uważana jest za niezawartą, a to skutkuje niemożnością skorzystania z gwarancji.

(decyzja pozwanego o odmowie zapłaty – k. 33)

Powyższy stan faktyczny sąd ustalił w oparciu o materiał dowodowy zebrany w przedmiotowej sprawie w postaci załączonych do akt sprawy dokumentów, które nie były kwestionowane przez żadną ze stron postępowania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Roszczenie zgłoszone przez powoda uznać należało za uzasadnione w całości i znajdujące oparcie w gwarancji udzielonej powodowi przez pozwanego.

Poza sporem pozostaje, iż w związku z umową nr (...) zawartą w dniu 9 lutego 2012r pomiędzy Skarbem Państwa Lasami Państwowymi Nadleśnictwem L. a (...) sp. z o.o. w P. pozwane Towarzystwo (...) udzieliło gwarancji należytego wykonania kontraktu, na podstawie której pozwany gwarant gwarantował nieodwołalnie i bezwarunkowo na zasadach określonych w gwarancji zapłatę Beneficjentowi, czyli powodowi, należności wymienionych w punkcie 2 gwarancji do kwoty 92.315,52 zł. Gwarancja zaś zabezpieczała roszczenie Beneficjenta wobec Zobowiązanego z tytułu wymagalnych kar umownych wynikających z niewykonania lub nienależytego wykonania przez Zobowiązanego kontraktu, które to kary umowne nie zostały zapłacone przez Zobowiązanego.

Roszczenie powoda co do zasady znajduje zatem swoje oparcie w zawartej umowie gwarancji ubezpieczeniowej, a niezrealizowanie tej umowy przez pozwanego stanowi niewywiązanie się pozwanego z jego zobowiązania, czyli nienależyte wykonanie tej umowy (art. 471 k.c.). Podkreślić również należy, iż wszystkie wymogi formalne określone w gwarancji niezbędne dla jej realizacji zostały przez powoda spełnione, co pozwany sam przyznał (k. 37v).

Wprawdzie Sąd Okręgowy nie podziela stanowiska strony powodowej, co do tego, że z uwagi na charakter gwarancji gwarant nie może powoływać się na zarzuty wynikające ze stosunku podstawowego (zabezpieczonego udzieloną gwarancją), jednakże nie wpływa to na ocenę zasadności zgłoszonego roszczenia.

Zgodnie z treścią udzielonej gwarancji gwarant zabezpieczył roszczenie powoda wobec wykonawcy z tytułu wymagalnych kar umownych wynikających z niewykonania lub nienależytego wykonania przez zobowiązanego kontraktu. Dlatego też zdaniem Sądu Okręgowego roszczenie z gwarancji może być realizowane wówczas, kiedy uprawniony z gwarancji ma w ogóle prawo do naliczenia i żądania kar umownych z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania kontraktu przez sp. z o.o. (...) w P.. Gwarancja nie ma charakteru odpowiedzialności bezwzględnej i pozwany nie odpowiadałby wobec powoda z tytułu gwarancji, gdyby powodowi nie służyły określone uprawnienia wobec zobowiązanego z gwarancji, czyli w tym wypadku wykonawcy, który miał zrealizować przedmiot umowy. Oceniana gwarancja nie jest gwarancją bankową, dlatego – wbrew stanowisku powoda – nie mają do niej zastosowania zasady odnoszące się do gwarancji bankowej.

Ustalenia niniejszej sprawy prowadzą do wniosku, że po stronie powoda powstało uprawnienie do naliczenia kary umownej wobec kontrahenta umowy z dnia 9 lutego 2012r, a prawo do naliczenia tej kary umownej wynika ze skutecznego odstąpienia od tej umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

W pierwszej kolejności wskazać trzeba, iż strony umowy z dnia 9 lutego 2012r nr (...) - dotyczącej budowy budynku mieszkalnego jednorodzinnego – leśniczówki N., budowy budynku garażowo-gospodarczego wraz z budową przyłączy: wodociągowo-kanalizacyjnego i energetycznego na działkach nr (...), w miejscowości N., gmina B.- zastrzegły w umowie możliwości naliczenia kary umownej z tytułu odstąpienia przez Zamawiającego od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy. Zastrzeżenie takie jest wprost poczynione w § 9 ust. 1 pkt 1 c) i zgodnie z nim w takiej sytuacji zamawiającemu przysługuje kara umowna w wysokości 10% wynagrodzenia kosztorysowego brutto. Poza sporem jest, że kara umowna wyliczona zgodnie z tym zapisem umownym stanowi kwotę 92.315,52 zł.

Chybione są zarzuty pozwanego, jakoby zastrzeżenie kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy było postanowieniem nieważnym czy nieskutecznym. Zastrzeżenie kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy, jako działania podejmowanego przez strony celem zabezpieczenia jej wykonania, jest bowiem powszechnie akceptowane przez orzecznictwo (zob. SN w wyroku z dn. 25.03.2011 r., IV CSK 401/10, LEX nr 1108517 oraz z dn. 7.02.2007 r., III CSK 288/06, LEX nr 274191, wyrok SA w Białymstoku z dn. 27.06.2013 r., I ACa 38/13, LEX nr 1335612, wyrok SA w Katowicach z dn. 19.06.2013 r., I ACa 329/13, LEX nr 1339340). Tak więc strony umowy z dnia 9 lutego 2012r

mogły skutecznie zastrzec w niej kary umowne na wypadek odstąpienia od umowy, co też uczyniły zastrzegając prawo do naliczenia takich kar zarówno na rzecz zamawiającego jak i na rzecz wykonawcy.

Odnosząc się do podnoszonego przez stronę pozwaną zarzutu wcześniejszego wykonania prawa odstąpienia od umowy przez Wykonawcę i istnienia wobec tego jego roszczenia względem zamawiającego, kompensującego uszczerbek po jego stronie, należy wskazać, że jest on chybiony.

Z poczynionych ustaleń faktycznych wynika, że wykonawca sp. z o.o. (...) w P. nie miał żadnych podstaw – ani faktycznych, ani prawnych – do odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie zamawiającego. Sąd oświadczenie wykonawcy z dnia 4.04.2012r. o odstąpieniu od umowy nie odniosło żadnego skutku. Nie spowodowało ustania tej umowy, ani tym bardziej powstania po stronie wykonawcy uprawnienia do naliczenia kary umownej.

Przypomnieć należy, iż zgodnie z zawartą umową wykonawca mógł odstąpić od umowy w dwóch sytuacjach, a mianowicie: jeżeli zamawiający nie dokonał zapłaty za faktury wykonawcy w okresie dłuższym niż 30 dni licząc od ustalonego terminu zapłaty jak w § 4 oraz jeżeli zamawiający odmówił bez uzasadnionych przyczyn odbioru robót. Żadna z tych sytuacji nie zachodziła w ocenianej sprawie.

Natomiast jako podstawę faktyczną do odstąpienia od umowy wykonawca wskazał niezastosowanie się Nadleśnictwa do wezwania spółki z dnia 29.03.2012r, czyli wezwania do wyrażenia zgody, w terminie do dnia 2 kwietnia 2012r, na cesję wierzytelności na rzecz firmy (...) sp. z o.o. jako podwykonawcy, jako podstawę prawną zaś – art. 640 k.c.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż umowa o roboty budowlane nie przewidywała dla wykonawcy uprawnienia do odstąpienia od umowy z tytułu braku zgody na zatrudnienie podwykonawcy. Taka okoliczność – abstrahując w tym miejscu od jej rzeczywistego zaistnienia – nie mogła zatem stanowić oparcia dla wykonawcy do odstąpienia od umowy. Po drugie zaś wskazywany przez wykonawcę przepis art. 640 k.c. – jako podstawa prawna odstąpienia od umowy – nie ma zastosowania do umowy o roboty budowlane (por. wyrok SA w Poznaniu z dnia z 10.07.2013r, I ACa 472/13, opubl: www.orzeczenia.ms.gov.pl). Zgodnie bowiem z art. 656 § 1 k.c. do umowy o roboty budowlane stosuje się odpowiednio przepisy o umowie o dzieło, ale tylko do skutków opóźnienia się przez wykonawcę z rozpoczęciem robót lub wykończeniem obiektu albo wykonywania przez wykonawcę robót w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową, do rękojmi za wady wykonanego obiektu, jak również do uprawnienia inwestora do odstąpienia od umowy przed ukończeniem obiektu. W orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że przepis szczególny art. 656 § 1 k.c. ogranicza tylko do art. 635 k.c., art. 636 §§ 1 i 2 k.c., art. 638 k.c. i art. 644 k.c. odpowiednie stosowanie do umów o roboty budowlane przepisów regulujących umowę o dzieło (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6.05.2004 r., II CK 315/03, OSP 2005/5/60 ze wskazanym tam orzecznictwem). I choć nowsze orzecznictwo opowiedziało się za dopuszczalnością stosowania w drodze analogii do umowy o roboty budowlane także przepisów art. 629 i 632 § 2 k.c. (patrz uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29.09.2009 r., III CZP 41/09, OSNC 2010/3/33), to brak jest argumentów za dalszym rozszerzaniem ograniczeń zawartych w art. 656 § 1 k.c. Dlatego też nie ma podstaw do odpowiedniego stosowania art. 640 k.c. do umowy o roboty budowlane i przyznania przyjmującemu zamówienie wykonawcy uprawnienia do odstąpienia od umowy z przyczyn niewspółdziałania zamawiającego przy wykonywaniu umowy.

Wobec tego oświadczenie wykonawcy z dnia 4 kwietnia 2012 r. nie wywarło żadnego skutku, a tym samym nie mogło być podstawą do powstania jakichkolwiek roszczeń Wykonawcy względem Zamawiającego.

Przechodząc zaś do oświadczenia zamawiającego z dnia 7 maja 2012r o odstąpieniu od umowy uznać należy je za uzasadnione.

Zgodnie z postanowieniami zawartej umowy zamawiający mógł odstąpić od umowy, jeżeli: a. zostanie ogłoszona upadłość wykonawcy lub rozwiązanie firmy, b. wykonawca bez uzasadnionych przyczyn nie rozpoczął robót lub przerwał rozpoczęte już prace i nie kontynuował ich przez 10 dni, mimo dodatkowego wezwania zamawiającego, c.

opóźnienie zaawansowania robót w stosunku do harmonogramu wyniosło 10 dni, d. wykonawca nie przedłożył polisy ubezpieczeniowej lub jej kontynuacji, której mowa w § 11.

Składając oświadczenie o odstąpieniu od umowy zamawiający odwołał się do § 10 ust. 1 pkt. 2 lit. b umowy, czyli do nie rozpoczęcia robót przez wykonawcę bez uzasadnionych przyczyn lub przerwania rozpoczętych już prac i nie kontynuowania ich przez 10 dni, mimo dodatkowego wezwania zamawiającego. W świetle poczynionych ustaleń faktycznych istniały uzasadnione podstawy do złożenia przez powoda oświadczenia o odstąpieniu od umowy z powołaniem się na powyższe postanowienie umowne. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż wykonawca przerwał roboty będące przedmiotem umowy i nie podjął ich mimo wezwania zamawiającego do ich podjęcia. Tym samym powstała przyczyna uzasadniająca odstąpienie od umowy przez zamawiającego.

Nie może być uznane za uzasadnioną przyczynę przerwania tych robót niewyrażenie przez zamawiającego zgody na realizację całego procesu budowlanego przez podwykonawcę, o co występował wykonawca. Wykonawca przyjął bowiem na siebie obowiązek realizacji umowy osobiście przez siebie, za wyjątkiem niektórych tylko prac – wyszczególnionych w umowie – które mógł wykonać poprzez podwykonawcę. Wskazać również trzeba, iż zamawiający bez zwłoki wyraził zgodę na wykonanie prac wyszczególnionych w umowie, a wcześniej wskazanych w ofercie wykonawcy, poprzez podwykonawcę, jak również zgodę na cesję wierzytelności na rzecz spółki (...), która miała wykonywać te roboty. Podzielić należy stanowisko strony powodowej, że wyznaczenie zamawiającemu przez wykonawcę tak krótkiego terminu (2 dni) na wyrażenie zgody na cesję wierzytelności na spółkę (...) nie miało żadnego uzasadnienia, a niezastosowanie się przez zamawiającego do tego terminu nie dawało wykonawcy uprawnienia do odstąpienia od umowy.

W konsekwencji należy wskazać, że podmiotem wyłącznie odpowiedzialnym za niezrealizowanie umowy z dnia 9 lutego 2012r nr (...) był wykonawca. Dlatego też za skuteczne uznać trzeba oświadczenie o odstąpieniu od tej umowy złożone przez powodowe Nadleśnictwo pismem z dnia 7 maja 2012 r., w związku z treścią § 10 ust. 1 pkt 2 lit. b Umowy oraz art. 491 k.c.

Chybione jest również stanowisko pozwanego ubezpieczyciela, że w umowie stron nie zastrzeżono kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy przez zamawiającego opartego na § 10 ust. 1 pkt 2 lit. b umowy.

W myśl § 9 ust. 1 pkt 1c) umowy wykonawca miał zapłacić zamawiającemu karę umowną w wysokości 10 % za odstąpienie od umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy. Nie budzi wątpliwości Sądu Okręgowego, że odstąpienie przez powodowe Nadleśnictwo od umowy na podstawie § 10 ust. 1 pkt 2 lit. b umowy, jest odstąpieniem od umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy. A zatem w takiej sytuacji zamawiający mógł zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 1c) umowy zażądać od wykonawcy kary umownej w wysokości 10 % wartości kontraktu, czyli kwoty 92.315,52 zł.

Poza sporem pozostaje, iż wykonawca nie uiszczył na rzecz zamawiającego naliczonej kary umownej. Tym samym po stronie zamawiającego powstało uprawnienie do żądania zapłaty tej kary przez gwaranta, a to zgodnie z zawartą umową gwarancji ubezpieczeniowej.

Nie sposób podzielić zapatrywania pozwanego, jakoby po stronie powodowej nie nastąpiła szkoda wskutek braku zapłaty gwarancji z uwagi na rzekomą kompensację roszczeń powoda względem wykonawcy i roszczeń wykonawcy względem powoda. Jak wskazano to wyżej, wykonawcy względem zamawiającego nie przysługują żadne roszczenia z tytułu kary umownej. Przeciwnie to właśnie wykonawca zalega względem zamawiającego z zapłatą kary umownej, którą zabezpiecza gwarancja udzielona przez pozwanego ubezpieczyciela.

Z tych względów żądanie pozwu jako uzasadnione w całości zostało przez Sąd Okręgowy uwzględnione (**pkt. 1 wyroku**) tak w zakresie należności głównej jak i odsetek od niej. O odsetkach orzeczono na podstawie 481 § 1 k.c. w związku z § 4 gwarancji. Gwarant zobowiązał się bowiem do zapłaty sumy gwarancji w ciągu 30 dni od pierwszego pisemnego wezwania. Wezwanie takie otrzymał w dniu 28 maja 2012r i nie zrealizował go w wyznaczonym terminie, a zatem od dnia 28 czerwca 2012r pozostaje w opóźnieniu z jego spełnieniem.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. Zgodnie z zasadą wyrażoną w tym przepisie pozwany jako strona przegrywająca musi zwrócić powodowi poniesione przez niego koszty procesu. Na koszty te złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika (3.600 zł), które zasądzone zostało bezpośrednio na rzecz podmiotu ustawowo zastępującego powoda, czyli Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa.

Oddzielnemu rozliczeniu podlegały nieuiszczone koszty opłaty sądowej, od której uiszczenia Skarb Państwa zwolniony jest z ustawy. Do rozliczenia tych kosztów zastosowanie miały przepisy ustawy z dnia 28.07.2005r o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. nr 167, poz. 1398 ze zm.) i na tej podstawie sąd nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 4.616 zł tytułem nieuiszczonej opłaty sądowej.

Zarządzenie:

odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikowi pozwanego – r. pr. V. U..

7.05.2014r.