

**Sygn. akt I C 541/17**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 kwietnia 2018r.

**Sąd Okręgowy w Łomży Wydział I Cywilny**

**w składzie :**

**Przewodniczący : Andrzej Kordowski**

**Protokolant : Kamila Koniecko**

po rozpoznaniu w dniu 26 marca 2018r. w Łomży

sprawy z powództwa Skarbu Państwa- Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo N. z siedzibą w T.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w Ł.

o zapłatę 187.290,85 zł.

I. zasądza od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w Ł. na rzecz powoda Skarbu Państwa- Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe Nadleśnictwo N. z siedzibą w T. kwotę 187.290,85 zł. / sto osiemdziesiąt siedem tysięcy dwieście dziewięćdziesiąt złotych 85/100 groszy/ z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 10 listopada 2016r. do dnia zapłaty

II. zasądza od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w Ł. na rzecz Skarbu Państwa- Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej kwotę 5.400 zł. tytułem zwrotu kosztów procesu;

III. nakazuje pobrać od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w Ł. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Łomży kwotę 9.364,55 zł. tytułem nieuiszczonej opłaty od pozwu.

**I C 541/17**

## UZASADNIENIE

Powód Skarb Państwa reprezentowany przez Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe – Nadleśnictwo R. z siedzibą w T. wniósł o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym, w którym Sąd:

1) zasądzi od Pozwanego (...) Spółka Akcyjna z

siedzibą w Ł. na rzecz Skarbu Państwa reprezentowanego przez Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe - Nadleśnictwo R. z siedzibą w T. kwotę 187.290,85 zł (słownie: sto osiemdziesiąt siedem tysięcy dwieście dziewięćdziesiąt złotych 85/100) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 10 listopada 2016 r. do dnia zapłaty;

2) zasądzi od Pozwanego (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w Ł. na rzecz Powoda Skarbu Państwa zwrot kosztów procesu według norm prawem przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej.

W przypadku wniesienia przez pozwanego sprzeciwu od nakazu zapłaty lub skierowania sprawy na rozprawę z innych przyczyn, wniósł o:

1) zasądzenie od Pozwanego (...) Spółka Akcyjna z

siedzibą w Ł. na rzecz Skarbu Państwa reprezentowanego przez Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe - Nadleśnictwo R. z siedzibą w T. kwotę 187.290,85 zł (słownie: sto osiemdziesiąt siedem tysięcy dwieście dziewięćdziesiąt złotych 85/100) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 10 listopada 2016 r. do dnia zapłaty;

2) zasądzenie od Pozwanego (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w Ł. na rzecz Powoda Skarbu Państwa zwrot kosztów procesu według norm prawem przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej.

W uzasadnieniu pozwu wskazał, że strona powodowa zawarła umowę, w której wykonawca na zabezpieczenie roszczeń Skarbu Państwa wniósł wystawioną przez Pozwaną gwarancję ubezpieczeniową należytego wykonania kontraktu. Pomimo spełnienia się przesłanek wskazanych w dokumencie gwarancyjnym, Pozwana bezpodstawnie odmówiła uznania roszczeń Powoda i nie wypłaciła sumy gwarancyjnej.

**Sąd Okręgowy w Łomży 25 lipca 2017 r., sygn. akt I Nc 46/17** wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, którym nakazał pozwanej (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w Ł., aby zapłaciła powodowi Skarbowi Państwa – Państwowemu Gospodarstwu Leśnemu Lasom Państwowym R. w siedzibą w T. kwotę 187.290,85 zł (sto osiemdziesiąt siedem tysięcy dwieście dziewięćdziesiąt złotych 85/100) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 10.11.2016 r. do dnia zapłaty; nakazał zapłacić pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej kwotę 3.600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu; nakazał pozwanej uiścić na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Łomży kwotę 2.342 zł (dwa tysiące trzysta czterdzieści dwa złote) tytułem opłaty od pozwu – w terminie dwóch tygodni od doręczenia nakazu zapłaty albo w tym terminie wniosła sprzeciw.

Od powyższego nakazu sprzeciw wniosła pozwana (...) S.A. w Ł. i wniosła o: oddalenie powództwa w całości; zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów procesu według norm przepisanych.

Ponadto wniosła o: dopuszczenie dowodu z akt szkody nr U/142116/2016, w tym decyzji odmowy wypłaty odszkodowania, pism kierowanych przez członków konsorcjum do Zamawiającego wskazujących na bezzasadność żądania zapłaty kar umownych - na okoliczność prawidłowego przeprowadzenia postępowania oraz zasadności odmowy wypłaty gwarancji ubezpieczeniowej;

- zwrócenie się do (...) sp. z o.o., 16- 400 (...) 38 oraz do (...) sp. z o.o., (...)-(...) B., ul. (...) o udzielenie informacji czy w związku z realizacją umowy nr (...) zawartej ze Skarbem Państwa Państwowym Gospodarstwem Leśnym Lasy Państwowe - Nadleśnictwo R. z siedzibą w T. potrącone zostały z wynagrodzenia Wykonawcy kary umowne w wysokości 187.290,85 zł wynikające z noty księgowej nr (...) z dnia 10.11.2016 roku, a jeżeli tak do jakiej wysokości na okoliczność ustalenia czy powód zaspokoił swoje roszczenie z tytułu kar umownych w inny sposób niż korzystając z gwarancji ubezpieczeniowej.

Pozwany podniósł, że nakaz zapłaty wydany przez Sąd Okręgowy w Łomży w sprawie sygn. akt I Nc 46/17 został wydany w związku z umową z dnia 18.08.2014 roku nr (...)zawartą między powodem, a konsorcjum (...). z o., o. z siedzibą w S. oraz (...) Sp. z o. o. Tym samym nie ma podstaw praktycznych i prawnych do domagania się zaspokojenia roszczeń z tytułu kar umownych z gwarancji ubezpieczeniowej, w której zobowiązany był tylko jeden członek konsorcjum. Nadto powołał się na § 8 ust. 5 umowy nr (...), zgodnie z którym w przypadku niedotrzymania terminu określonego w ust. 4 niniejszego paragrafu, kary określone w ust. 1 niniejszego paragrafu zostaną przez zamawiającego potrącone w szczególności z wynagrodzenia wykonawcy wynikającego z niniejszej umowy, z innych

należności wykonawcy wynikających z innych umów zawartych z zamawiającym lub zaspokojone z zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Nadto w ocenie strony pozwanej roszczenie strony powodowej jest bezzasadne również z tego powodu, że powód winieni współpracować z konsorcjum w wykonywaniu kontraktu na etapie realizacyjnym. Odwołał się przy tym do § 2 umowy zawartej między powodem a konsorcjum.

### **Sąd Okręgowy ustalił, co następuje:**

Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe - Nadleśnictwo R. z siedzibą w T. w dniu 18 sierpnia 2014 r., zawarł z konsorcjum (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. oraz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. umowę nr (...) na realizację zadania inwestycyjnego pod nazwą „budowa budynku biurowego z infrastrukturą techniczną”. Termin zakończenia robót strony ustaliły na dzień 30 czerwca 2016 r., który zmieniły aneksem nr (...) do Umowy na dzień 18 sierpnia 2016 r. Zgodnie z § 2 ust. 5 Umowy, za termin realizacji Umowy strony przyjęły zgłoszenie gotowości obiektu, gdy w akcie odbioru zostanie potwierdzone, że zgłoszony przez wykonawcę obiekt został zrealizowany zgodnie z umową. Za wykonanie przedmiotu Umowy strony przewidziały w Umowie wynagrodzenie Wykonawcy w wysokości 4.240.020,35 zł brutto. Wartość wynagrodzenia została zmieniona aneksem nr (...) do Umowy z dnia 25 lipca 2016 r., zgodnie z którym za wykonanie przedmiotu Umowy Wykonawca otrzyma wynagrodzenie kosztorysowe obejmujące cały zakres prac określonych w SIWZ wraz z dokumentacją projektową w wysokości 4.256.610,32 zł brutto (k. 17-35).

Strony Umowy przewidziały obowiązek zapłaty przez Wykonawcę kar umownych m.in. z tytułu niewykonania przedmiotu Umowy z winy Wykonawcy, w terminie określonym w Umowie w wysokości 0,2 % wynagrodzenia brutto, o którym mowa w Umowie, za każdy dzień zwłoki liczony od upływu terminu wyznaczonego na wykonanie przedmiotu Umowy. Ponadto, strony w § 12 Umowy postanowiły o zabezpieczeniu należytego wykonania Umowy w formie gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania kontraktu nr (...) z dnia 12 sierpnia 2014 r. (...) oraz w pieniądzu.

Zgodnie z (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w Ł. („Pozwana”, (...)) zagwarantowała nieodwołalnie i bezwarunkowo na zasadach określonych w Gwarancji zapłatę Beneficjentowi należności z tytułu roszczenia Beneficjenta w stosunku do (...) M. i Drogi Sp. z o.o. z tytułu wymagalnych kar umownych wynikających z niewykonania lub nienależytego wykonania przez (...) M. i Drogi Sp. z o.o. Umowy, zgodnie z jej treścią z dnia wystawienia Gwarancji, które to kary nie zostały zapłacone przez (...) Sp. z o.o. Suma gwarancyjna wynosiła 300.000,00 zł. (k. 50-51).

Okres ważności gwarancji obejmował okres od dnia 18 sierpnia 2014 r. do dnia 30 lipca 2016 r. Zgodnie z aneksem nr (...) z dnia 21 lipca 2016 r. okres ten został przedłużony do dnia 18 września 2016 r. (k. 53), a następnie aneksem nr (...) z dnia 13 września 2016 r. przedłużony został do dnia 18 października 2016 r. (k. 55). Ponadto zgodnie z Gwarancją Gwarant zapłaci na rzecz Beneficjenta należną kwotę w terminie 30 dni od daty otrzymania od Beneficjenta pierwszego pisemnego wezwania do zapłaty wraz z załącznikami określonymi w Gwarancji, tj.:

- a) pisemne oświadczenie, że Zobowiązany, pomimo pisemnego wezwania, nie wykonał lub nienależycie wykonał kontrakt objęty Gwarancją i nie uiścił wymagalnych kar umownych oraz, że żądana kwota jest należna z tytułu Gwarancji;
- b) kopię wezwania do zapłaty kar umownych należnych z tytułu wskazanego w pkt. a, wraz z potwierdzeniem wysłania;
- c) dokumenty poświadczające umocowanie osób podpisanych pod wezwaniem do zapłaty (np. aktualny wypis z KRS).

W związku z przekroczeniem przez Wykonawcę umownego terminu zakończenia robót, powód naliczył kary umowne w wysokości 187.290,85 zł. Wykonawca odmówił zapłaty należności wynikającej z noty księgowej z noty księgowej nr (...) z dnia 10 listopada 2016 r. (k. 81).

Wobec odmowy zapłaty przez Wykonawcę naliczonych kar umownych powód wystąpił do gwaranta - (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w Ł. z żądaniem zapłaty. Pismem z dnia 7 października 2016 r. Powód zażądał zapłaty kwoty w łącznej wysokości 272 423,06 zł (pismo wpłynęło do pozwanego w dniu 10 października 2016 r. k. 95-96), natomiast

pismem z dnia 10 listopada 2016 r. dokonał korekty żądanej kwoty, ze względu na pierwotnie błędne określenie przez powoda daty odbioru końcowego robót i wnosił o zapłatę sumy 187.290,85 zł (pismo zostało odebrane przez Pozwanego w dniu 22 listopada 2016 r.k. 130-133).

Decyzją z dnia 5 grudnia 2016 r. pozwany odmówił uznania roszczeń (k. 140-141). Powód odwołał się od tego rozstrzygnięcia pismem z dnia 22 grudnia 2016 r.(k. 143), jednakże decyzją z dnia 15 lutego 2017 r. pozwany podtrzymał swoją decyzję o odmowie uznania roszczeń (k. 148). Na skutek ostatecznego wezwania do zapłaty z dnia 28 lutego 2017 r. (k. 150), pozwany decyzją z dnia 9 marca 2017 r. podtrzymał decyzję o odmowie uznania roszczeń (k. 154).

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Powództwo jest zasadne.

W toku niniejszego postępowania powód domagał się od pozwanego zapłaty kwoty 187.290,85 zł wskazując, że kwota ta wynika z gwarancji ubezpieczeniowej zabezpieczającej roszczenie powoda w stosunku do (...) Sp. Z o. o. (...)-(...) S., ul. (...) z tytułu wymagalnych kar umownych wynikających z niewykonania lub nienależytego wykonania przez (...) Sp. z o. o. Umowy nr (...), zgodnie z jego treścią z dnia wystawienia niniejszej gwarancji, które to kary nie zostały zapłacone przez (...) Sp. z o. o.

Mocą przedmiotowej gwarancji ubezpieczeniowej zobowiązał się do zapłaty powodowi nieodwołalnie i bezwarunkowo kwoty do 300.000,00 zł. Jako, że (...) Sp. z o. o. w S. nie zakończył prac stanowiących przedmiot umowy nr (...) w terminie ustalonym aneksem nr (...) do Umowy na dzień 18 sierpnia 2016 r., powód naliczył kary umowne w wysokości 187.290,85 zł. Wobec odmowy zapłaty przez wykonawcę naliczonych kar umownych powód wystąpił do Gwaranta z żądaniem zapłaty. Pismem z dnia 7 października 2016 r. zażądał zapłaty kwoty łącznej w wysokości 272.423,06 (pismo wpłynęło do pozwanego w dniu 10 października 2016 r., natomiast pismem z dnia 10 listopada 2016 r. dokonał korekty żądanej kwoty, ze względu na pierwotnie błędnie określoną datę odbioru końcowego i wnosił o zapłatę 187.290,85 zł.

Gwarancja ubezpieczeniowa jest specyficzną umową, ukształtowaną przez praktykę (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 1996 r., sygn. akt II CRN 38/96). Jako czynność ubezpieczeniowa znajduje głównie oparcie w zasadzie swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.), a do jej zawarcia wymagane jest złożenie oświadczeń woli przez obie strony, przy czym wola ta może zostać wyrażona przez każde zachowanie się, które ujawnia ją w sposób dostateczny.

Wskazać należy, że w umowie gwarancji ubezpieczeniowej - podobnie jak w przypadku umowy gwarancji bankowej - towarzyszą zazwyczaj dwa dodatkowe stosunki prawne: tzw. stosunek podstawowy pomiędzy dłużnikiem i wierzycielem - beneficjentem gwarancji oraz umowa zlecenia gwarancji ubezpieczeniowej zawierana pomiędzy dłużnikiem ze stosunku podstawowego albo osobą trzecią i zakładem ubezpieczeń - gwarantem (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2004 r., I CK 102/03, niepubl.). Ze stosunku podstawowego wynika obowiązek udzielenia wierzycielowi gwarancji ubezpieczeniowej, której celem jest zabezpieczenie wykonania zobowiązania dłużnika ze stosunku podstawowego. Wykonanie obowiązku udzielenia wierzycielowi zabezpieczenia przez ustanowienie gwarancji ubezpieczeniowej następuje przez zlecenie - przez dłużnika ze stosunku podstawowego albo osobę trzecią - udzielenia gwarancji ubezpieczeniowej przez zakład ubezpieczeń. W wykonaniu tego zobowiązania gwarant, będący zakładem ubezpieczeń, zawiera umowę gwarancji ubezpieczeniowej z gwarantariuszem, a zarazem wierzycielem ze stosunku podstawowego. Zazwyczaj zawarcie umowy gwarancji następuje przez przyjęcie przez gwarantariusza oferty gwaranta zawierającej treść umowy gwarancji.

W ramach swobody umów strony mogą ukształtować umowę gwarancji ubezpieczeniowej jako umowę o charakterze kauzalnym bądź abstrakcyjnym. Użycie w dokumencie gwarancyjnym, zawierającym postanowienia umowy gwarancji ubezpieczeniowej, sformułowań, że gwarancja ubezpieczeniowa jest płatna na pierwsze żądanie albo że jest bezwarunkowa, powoduje, iż umowie tej nadano cechy zobowiązania abstrakcyjnego. Taka cecha gwarancji ubezpieczeniowej powoduje, że żadna ze stron umowy gwarancji ubezpieczeniowej nie może podnosić zarzutów nieważności *causae* bądź jej odpadnięcia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2004 r., I CSK 102/03,

niepubl.), niezależnie od tego - co jest sporne w doktrynie - czy przyczyny prawnej powstania zobowiązania gwaranta upatruje się w umowie zlecenia gwarancji ubezpieczeniowej, czy też w treści stosunku podstawowego.

Od kauzalności i abstrakcyjności gwarancji ubezpieczeniowej należy odróżnić kwestię braku cechy akcesoryjności zobowiązania gwaranta. Zobowiązanie gwaranta z umowy gwarancji ubezpieczeniowej nie jest zobowiązaniem akcesoryjnym (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 1999 r., II CKN 402/98, OSNC 2000, nr 1, poz. 16 oraz z dnia 14 stycznia 2004 r., I CSK 102/03); ma charakter zobowiązania samodzielnego, którego istnienie i zakres nie zależy - tak jak ma to miejsce w przypadku zobowiązania poręczyciela (art. 879 § 1 k.c.) - od istnienia i zakresu innego zobowiązania, w szczególności zobowiązania dłużnika ze stosunku podstawowego. Istnienie i zakres samodzielnego zobowiązania gwaranta określa sama umowa gwarancji ubezpieczeniowej; gwarant płaci własny, a nie cudzy dług (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2006 r., III CSK 25/06, niepubl. oraz z dnia 14 stycznia 2004 r., I CSK 102/03). W omówionym zakresie cechy gwarancji ubezpieczeniowej są podobne do gwarancji bankowej (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 1993 r., zasada prawna, III CZP 16/93, OSNC 1993, nr 10, poz. 166 oraz uchwała pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 1995 r., III CZP 166/94, OSNC 1995, nr 10, poz. 135). Konsekwencją braku cechy akcesoryjności zobowiązania gwaranta jest to, że gwarant nie może wobec gwarantariusza podnosić zarzutów z innego stosunku prawnego, w szczególności zarzutów ani z umowy zlecenia gwarancji ubezpieczeniowej, ani też zarzutów ze stosunku podstawowego, w tym zarzutów, które przysługują dłużnikowi ze stosunku podstawowego wobec beneficjenta gwarancji - wierzyciela ze stosunku podstawowego. Wniosek taki wynika z charakteru więzi łączącej strony umowy gwarancji, tj. o charakterze obligacyjnym, z którego wynikają prawa podmiotowe o charakterze względnym (wierzitelności), skuteczne jedynie wobec drugiej strony stosunku obligacyjnego. Odmienna zasada, tj. dopuszczająca możliwość podnoszenia przez gwaranta zarzutów ze stosunku podstawowego, musiałaby wynikać albo z przepisu prawa, tak jak ma to miejsce w przypadku poręczyciela (por. art. 883 § 1 zdanie pierwsze k.c.), albo z woli stron umowy gwarancji ubezpieczeniowej, nie ma bowiem przeszkód, aby w ramach zasady swobody umów strony inaczej ukształtowały treść umowy gwarancji ubezpieczeniowej, w szczególności, aby zobowiązanie gwaranta miało charakter akcesoryjny, zbliżony do zobowiązania poręczyciela.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że gwarant jest uprawniony i zobowiązany do zbadania spełnienia warunków formalnych określonych w gwarancji, nie jest natomiast uprawniony do badania, czy beneficjentowi faktycznie przysługują roszczenia, które gwarancja zabezpiecza. Taka jest bowiem istota gwarancji. Konsekwencją takiego stanowiska jest przyjęcie, że przy ocenie powstania obowiązku zapłaty po stronie gwaranta Sąd nie bada zarzutów ze stosunku podstawowego, czyli tego, który łączył powoda z wykonawcą robót. Stanowisko takie jest ugruntowane w orzecznictwie i doktrynie. Zgodnie bowiem i konsekwentnie wskazuje się, że podmiot udzielający gwarancję opatrzonej klauzulami nieodwołanie, bezwarunkowo, na pierwsze żądanie nie może skutecznie powołać się w celu wyłączenia lub ograniczenia przyjętego na siebie obowiązku zapłaty, na zarzuty wynikające ze stosunku podstawowego, w związku z którym gwarancja została wystawiona. Zobowiązanie gwaranta jest niezależne od relacji zachodzących między zleceniodawcą a gwarantem (por. uchwała SN z 16.04.1993 r., sygn. III CZP 16/93, wyrok SN z dnia 16.04.1996 r., sygn. II CRN 38/96).

W niniejszej sprawie w pkt 4 gwarancji strony ustaliły, że gwarant zapłaci na rzecz beneficjenta należną kwotę w terminie 30 dni od daty otrzymania od beneficjenta pierwszego pisemnego wezwania do zapłaty, które będzie podpisane przez osobę właściwie umocowaną w imieniu beneficjenta i złożone w okresie gwarancji (pkt. 5 gwarancji), a ponadto do wezwania będzie dołączone: pisemne oświadczenie że zobowiązany pomimo pisemnego wezwania nie wykonał lub nienależycie wykonał kontrakt objęty gwarancją i nie uiścił wymagalnych kar umownych oraz, że żądana kwota jest należna z tytułu niniejszej gwarancji, kopia wezwania do zapłaty kar umownych należnych z tytułu wskazanego wraz z potwierdzeniem wysłania oraz dokumenty poświadczające umocowanie osób podpisanych pod wezwaniem do zapłaty.

Tym samym wskazać należy, że powód wypełnił wszystkie wymogi formalne wynikające z gwarancji.

Żądana przez powoda kwota 187.291,00 zł mieści się w ustanowionej w gwarancji sumie gwarancyjnej (punkt 1 gwarancji). Ponadto wnioskowana przez powoda kwota związana jest z niezapłaceniem przez wykonawcę należności z tytułu wymagalnych kar umownych wynikających z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy nr (...), co spełnia wymóg z pkt 2 Gwarancji. Jednocześnie powód zgłosił żądanie zapłaty w terminie obowiązywania Gwarancji, ponieważ pierwsze wezwanie zostało skierowane do pozwanego w dniu 7 października 2016 r., (do gwaranta wpłynęło 10.10.2016 r.), podczas gdy Gwarancja na skutek jej dwukrotnego aneksowania obowiązywała do dnia 18 października 2016 r. (co wypełnia wymóg pkt 3 i 5 Gwarancji). Oba wezwania zostały podpisane przez Nadleśniczego Nadleśnictwa R., który był właściwie umocowany w imieniu Beneficjenta (co wypełnia wymóg 5 Gwarancji). Do wezwania z dnia 7 października 2016 r. powód dołączył dokumenty: pisemne oświadczenie, iż (...) Sp. z o. o. pomimo pisemnego wezwania, nienależycie wykonał kontrakt objęty Gwarancją i nie uiścił wymagalnych kar umownych oraz, że żądana kwota jest należna z tytułu Gwarancji (k. 97), dokument poświadczający umocowanie M. P. – osoby, która podpisała się pod kierowanymi do Gwaranta żądaniami zapłaty z gwarancji ubezpieczeniowej (k. 98, ) kopię wezwań do zapłaty kar umownych należnych z tytułu nienależytego wykonania kontraktu, wraz z potwierdzeniami wysłania.

Tym samym powód spełnił wszystkie wymogi formalne wynikające z treści Gwarancji. Pozwany natomiast ze względu na charakter prawny wystawionej Gwarancji nie był uprawniony do weryfikacji czy żądanie zapłaty było oparte na usprawiedliwionym roszczeniu w stosunku do dłużnika. Gwarancja udzielona przez pozwaną ma bowiem charakter bezwarunkowy co oznacza, że uzależniona jest od spełnienia warunków formalnych, które zostały przez powoda spełnione.

Argumentacja pozwanego podniesiona w sprzeciwie od nakazu zapłaty nie znajduje uzasadnienia. W szczególności zaś zarzut braku podstaw prawnych i faktycznych do domagania się zaspokojenia roszczenia z tytułu kar umownych z gwarancji ubezpieczeniowej, w której zobowiązanym jest jeden członek konsorcjum. Wskazać bowiem należy, że artykuł 141 p.z.p. przesądza o ponoszeniu przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego solidarnej odpowiedzialności i określa jej zakres, a także stanowi o wspólnej ich odpowiedzialności za wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy. W niniejszej sprawie gwarancja dotyczyła etapu realizacji Umowy nr (...), z której bezsprzecznie wynikało, że zobowiązany z Gwarancji jest członkiem konsorcjum. Odpowiedzialność członków konsorcjum jest więc solidarna.

Nie można jednocześnie zgodzić się z twierdzeniami strony pozwanej zawartym w sprzeciwie od nakazu zapłaty, że za termin wykonania Umowy przyjmuje się zgłoszenie gotowości obiektu bez spełnienia warunku określonego w dalszej części § 2 ust. 5 Umowy tj. gdy w akcie odbioru zostanie potwierdzone, że zgłoszony przez Wykonawcę obiekt został zrealizowany zgodnie z Umową.

W § 2 Umowy nr (...) strony przewidziały termin zakończenia robót na dzień 30.06.2016 r., który następnie został zmieniony aneksem nr (...) na dzień 18.08.2016 r. Za termin wykonania przedmiotu umowy strony przyjęły zgłoszenie gotowości obiektu, gdy w akcie odbioru zostanie potwierdzone, że zgłoszony przez wykonawcę obiekt został zrealizowany zgodnie z umową (§ 2 pkt 5 umowy nr (...)- k. 17). Wpisem do dziennika budowy z dnia 2.08.2016 kierownik budowy zgłosił zakończenie prac stanowiących przedmiot Umowy oraz, gotowość przekazania obiektu do odbioru (k. 57). Inspektor nadzoru potwierdził przygotowanie budynku do odbioru i przekazania do użytkowania. W związku z ww. zawiadomieniem Nadleśnictwo R. poinformowało, że odbiór końcowy budowy budynku biurowego z infrastrukturą rozpoczyna się w dniu 25.08.2016 r., i dzieli się na dwa etapy. Pierwszy etap został wyznaczony do dnia 25.08.2016 r. – przekazanie dokumentacji dotyczącej budowy i warunków użytkowania oraz drugi etap, który został wyznaczony od dnia 29.08.2016 r, w którym rozpoczął się przegląd budynku. W ramach zakresu odbioru przewidzianego w pierwszym etapie wykonawca złożył w dniu 25.08.2016 r. niepełny komplet dokumentacji wymaganej przepisami. W trakcie komisyjnego końcowego odbioru z udziałem stron w dniu 27.09.2016 r. oraz 29.08.2016 komisja stwierdziła liczne wady przekazywanego przedmiotu umowy. Komisja odmówiła przyjęcia prac, stosownie do postanowienia § 2 ust. 6 Umowy. Wady stwierdzone protokołami zostały usunięte w terminie do dnia 19.09.2016 r. Ponowny odbiór potwierdził termin wykonania umowy na dzień 19.09.2016 r. W związku

z przekroczeniem przez wykonawcę umownego terminu zakończenia robót, określonego w § 2 ust. 2 Umowy, Nadleśnictwo naliczyło kary umowne stosownie do § 8 ust. 2 Umowy.

Podkreślić jednocześnie należy, że protokoły odbioru z dnia 27.08.2016 r. i 29.08.2016 r. nie zawierają stwierdzenia, że zgłoszony przez Wykonawcę obiekt został w terminie zrealizowany zgodnie z Umową nr (...).

Niezasadny jest również zarzut pozwanego, że w pierwszej kolejności zamawiający powinien zaspokoić swoje roszczenie z potrącenia wynagrodzenia stosownie do postanowień § 8 ust 5 Umowy Nr (...) stanowiącego, że w przypadku niedotrzymania terminu określonego w ust. 4, kary określone w ust. 1 niniejszego paragrafu zostaną przez zamawiającego potrącone w szczególności: z wynagrodzenia wykonawcy wynikającego z Umowy, z innych należności wykonawcy wynikających z innych umów zawartych z Zamawiającym, lub zaspokojone z zabezpieczenia należytego wykonania Umowy.

Zgodzić się należy z powodem, że potrącenie o którym mowa ww. paragrafie Umowy jest jednym z alternatywnych sposobów zaspokojenia roszczenia i nie wyklucza możliwości skorzystania z innych sposobów zabezpieczenia roszczenia.

W niniejszej sprawie strona powodowa wniosła również o zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie od kwoty 187.290,85 liczonych od dnia 10 listopada 2016 r.

Zgodnie z art. 481 § 1 k.c. Jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Zgodnie z ust. 4 Gwarancji, pozwana winna zapłacić na rzecz beneficjenta należną kwotę w terminie 30 dni od daty otrzymania od beneficjenta pierwszego pisemnego wezwania do zapłaty wraz z załącznikami określonymi w pkt. 6.

Jak wynika z prezentaty przybitej na piśmie, wezwanie skarbu Państwa z dnia 7 października 2016 r. wpłynęło do pozwanego w dniu 10 października 2016 r. Tym samym to od daty 10 października 2016 r. należy liczyć należne powodowi odsetki.

Mając powyższe na uwadze, Sąd na podstawie art. 353<sup>1</sup> k.c. orzekł jak w punkcie I wyroku.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c., zgodnie z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). W niniejszej sprawie powództwo było zasadne, dlatego też pozwany jest obowiązany zwrócić powodowi poniesione przez niego koszty procesu. Na koszty procesu poniesione przez pozwanego w niniejszej sprawie składają się koszty zastępstwa procesowego w wysokości 5.400,00 zł (§ 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z.U.2018.265 t.j.) – (punkt II wyroku).

Sąd nakazał pobrać od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w Ł. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Łomży kwotę 9.364,55 zł tytułem nieuiszczonej opłaty od pozwu (art. 98 § 1 k.p.c. – pkt. III wyroku).