Sygn. akt XXV C 97/13

WYROK CZĘŚCIOWY
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 maja 2016 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSR (del.) Paweł Duda

Protokolant: sekretarz sądowy Arkadiusz Połaniecki

po rozpoznaniu w dniu 9 maja 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa ***Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad***

przeciwko ***Bankowi (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W.***

o zapłatę

i z powództwa wzajemnego ***Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.***

przeciwko ***Skarbowi Państwa – Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad***

o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego i o zapłatę

z udziałem interwenientów ubocznych po stronie pozwanego – powoda wzajemnego ***(...) Spółki Akcyjnej w upadłości układowej z siedzibą w*** (...) Spółki Akcyjnej ***w upadłości układowej z siedzibą w W.***

I. zasądza od Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.
na rzecz Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad kwotę 43.760.218,75 zł (czterdzieści trzy miliony siedemset sześćdziesiąt tysięcy dwieście osiemnaście złotych siedemdziesiąt pięć groszy) wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 11 sierpnia 2012 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty;

II. zasądza od Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.
na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 7.200 zł (siedem tysięcy dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu z powództwa głównego;

III. oddala powództwo wzajemne co do żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego gwarancji bankowej;

IV. nakazuje pobrać od Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą
w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 103.016,20 zł (sto trzy tysiące szesnaście złotych dwadzieścia groszy) tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Sygn. akt XXV C 97/13

UZASADNIENIE

wyroku częściowego z dnia 23 maja 2016 r.

Pozwem z dnia 20 grudnia 2013 r. Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad wniósł o zasądzenie od Banku (...) Spółki Akcyjnej
z siedzibą w W. kwoty 43.760.218,75 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi
od 11 sierpnia 2012 r. do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu powód wskazał, że w dniu 7 lipca 2010 r. zawarł z konsorcjum firm (...) S.A., (...) S.A., (...) S.A. i (...) Ltd. umowę na „Budowę autostrady (...) T. – R. na odcinku od węzła (...) do węzła D. P. km 502+796,97 do około 537+550" (zwaną dalej (...) lub „kontraktem"). Jako zabezpieczenie należytego wykonania kontraktu wykonawca przedstawił gwarancją bankową wystawioną 6 lipca 2010 r. przez Bank (...) S.A., który bezwarunkowo
i nieodwołalnie zobowiązał się wobec beneficjenta do zapłaty sumy gwarancyjnej do kwoty 43.760.218,75 zł, na pierwsze pisemne żądanie beneficjenta skierowane do gwaranta. Gwarancja bankowa była ważna do 2 października 2012 r. W dniu 25 lipca 2012 r.
i ponownie w dniu 20 sierpnia 2012 r. powód jako beneficjent wystąpił do pozwanego jako gwaranta z żądaniem wypłaty. Pomimo dopełnienia przez powoda wszelkich formalności, pozwany nie wykonał zobowiązania wynikającego z gwarancji bankowej i nie wypłacił na rzecz powoda żądanej kwoty 43.760.218,75 zł.

W piśmie procesowym z dnia 28 lutego 2013 r. (tom I-II, k. 178-212), stanowiącym odpowiedź na pozew i pozew wzajemny, Bank (...) Spółka Akcyjna
z siedzibą w W. wniósł o oddalenie powództwa Skarbu Państwa w całości,
a w pozwie wzajemnym wniósł o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego, tj. gwarancji bankowej dobrego wykonania kontraktu nr DDF/4631/2010 r. wystawionej przez Bank
w dniu 6 lipca 2010 r., na skutek jej wygaśnięcia w całości oraz o zasądzenie od Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad na rzecz Banku (...) S.A. kwoty 91.723.642,72 zł wraz z ustawowymi odsetkami: od kwoty 43.187.170,02 zł od dnia 30 sierpnia 2012 r. do dnia zapłaty, od kwoty 23.954.449,25 zł od dnia 21 września 2012 r. do dnia zapłaty i od kwoty 24.008.974,72 zł od dnia 14 listopada 2012 r. do dnia zapłaty, z tytułu wierzytelności pozwanego (powoda wzajemnego) względem powoda (pozwanego wzajemnego) wynikających z kontraktu, a przysługującej pozwanemu na skutek cesji dokonanej przez wykonawców na rzecz pozwanego na mocy przelewu.

W uzasadnieniu pozwany podniósł, że wbrew literalnemu brzmieniu niektórych sformułowań dokumentu Gwarancji, nie jest ona ani bezwarunkowa, ani abstrakcyjna, ani nieakcesoryjna, ani nawet płatna na pierwsze żądanie. Strony nie zawarły w treści dokumentu Gwarancji klauzuli wyłączającej możliwość powoływania się na zarzuty ze stosunku podstawowego (kontraktu), w szczególności na nieistnienie lub nieważność stosunku podstawowego. Strony przewidziały jedynie, że zmiany, uzupełnienia lub inna modyfikacje warunków Umowy lub zakresu robót nie uwalniają gwaranta od odpowiedzialności. Gwarancja została więc ukształtowana jako tzw. gwarancja zwykła, tzn. jej treść, cel i realizacja zostały ściśle powiązane ze stosunkiem podstawowym – kontraktem.
W dokumencie Gwarancji znajduje się odesłanie do kontraktu, gdyż tylko przez analizę kontraktu i określonego stanu faktycznego da się sprawdzić, czy „Wykonawca nie wykonał lub nienależycie wykonał Umowę albo nie usunął lub nieprawidłowo usunął wady" i to
„w terminie przewidzianym w Umowie będąc do tego zobowiązanym w związku
z nieprawidłowym wykonaniem warunków Umowy". Pozwany musi mieć możliwość podnoszenia zarzutów zmierzających do weryfikacji, czy taka materialna przesłanka uruchamiająca jego odpowiedzialność zgodnie z treścią Gwarancji zaistniała, ponieważ
w przeciwnym wypadku zacytowane zapisy Gwarancji straciłyby sens. O ścisłym powiązaniu Gwarancji ze stosunkiem podstawowym świadczy też sposób określenia sumy gwarancyjnej. Dokument Gwarancji określa tylko maksymalną wysokość sumy gwarancyjnej rozumianej jako maksymalna kwota, którą pozwany miałby zapłacić („do kwoty 43.760.218,75 zł"). Ile

w danym przypadku pozwany ma zapłacić zależy od tego, jak wysoka jest wierzytelność (...) będąca skutkiem niewykonania bądź nienależytego wykonania kontraktu lub nieusunięcia wad zgodnie z kontraktem. Ustalenie wysokości tej kwoty wymaga odwołania się do stosunku podstawowego. Nie jest to więc gwarancja na pierwsze żądanie, lecz gwarancja z tzw. klauzulą rzeczywistego zaistnienia zabezpieczonego rezultatu. Wiąże się to z obowiązkiem zbadania przez pozwany Bank, z jakim zdarzeniem aktualizującym obowiązek zapłaty związane jest żądanie beneficjenta, w szczególności czy zachodzi przypadek niewykonania lub nienależytego wykonania kontraktu. Przedmiotowa Gwarancja jest zatem
w istocie warunkowa, akcesoryjna i uzależniona od rzeczywistego zaistnienia zabezpieczonego rezultatu. Prowadzi to do wniosku, że Gwarancja nie stanowi gwarancji bankowej, tylko poręczenie albo przynajmniej zbliża się do poręczenia, skoro zabezpiecza wykonanie określonego zobowiązania (kontraktu). Gwarancja nie stanowi też gwarancji w rozumieniu art. 81 ustawy Prawo bankowe z tej przyczyny, że nie zawiera jednego
z postanowień istotnych przedmiotowo dla tego rodzaju umowy, tj. nie określa ściśle sumy gwarancyjnej, tylko określa jej maksymalną wysokość – „do kwoty" określonej
w dokumencie.

Pozwany podniósł również zarzut wygaśnięcia gwarancji w części dotyczącej niewykonania lub nienależytego wykonania kontraktu na skutek nieprzedstawienia przez (...) prawidłowego żądania wypłaty z gwarancji. Według pozwanego (...) nie wystosowała żadnego żądania wypłaty z Gwarancji, które spełniałoby warunki formalne niezbędne do wypłaty sumy gwarancyjnej. W szczególności nie wykazała konkretnie, z jaką materialną przesłanką aktualizacji obowiązku gwaranta wiąże się jej roszczenie, na czym polega rzekome niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez konsorcjum oraz jaka jest wysokość rzeczywistego roszczenia przysługującego (...) z tego tytułu. W treści pisma z dnia 25 lipca 2012 r. (...) ograniczyła się jedynie do stwierdzenia,
że zobowiązany nie wykonał zobowiązań wynikających z Umowy, a w kolejnym żądaniu powód poprzestał na tym stwierdzeniu i dodał, że w dacie umownego zakończenia Umowy wykonano zaledwie 49,92% robót, lecz mimo tego zażądał wypłaty maksymalnej kwoty. Żądanie wypłaty z dnia 25 lipca 2012 r. nie zawierało również wskazania przez Bank (...), że podpisy na żądaniu zostały złożone przez osoby uprawnione do działania w imieniu (...), jak również wadliwy był sposób dostarczenia żądania do Banku. Powtórne żądanie wypłaty również nie spełniało wymogów formalnych
i merytorycznych oraz było wewnętrznie sprzeczne i niezrozumiałe. Brak złożenia prawidłowego żądania wypłaty z Gwarancji w terminie ważności Gwarancji spowodował wygaśnięcie gwarancji.

Pozwany zarzucił również, że niezależnie od powyższego Gwarancja wygasła
w całości na skutek odstąpienia przez konsorcjum od kontraktu, co uzasadnia zarówno żądanie oddalenia powództwa głównego, jak i żądanie ustalenia nieistnienia stosunku prawnego gwarancji zawarte w pozwie wzajemnym. W dniu 24 lipca 2012 r. konsorcjum odstąpiło od kontraktu z przyczyn leżących po stronie zamawiającego. Zgodnie z S. 16.4 (a) Warunków Ogólnych Kontraktu, po wejściu w życie powiadomienia o odstąpieniu zamawiający powinien bezzwłocznie zwrócić wykonawcy zabezpieczenie wykonania, którym była Gwarancja. Odstąpienie od kontaktu spowodowało po stronie wykonawcy roszczenie
o zwrot gwarancji. (...) i (...) pismami z dnia 7 września 2012 r. i 11 września 2012 r. wezwały (...) do zwrotu dokumentu Gwarancji, czego (...) dotychczas nie uczyniła. Zawarte w przywołanej S. sformułowanie „zwróci Wykonawcy Zabezpieczenie Wykonania" oznacza, że zgodną intencją stron kontraktu było, aby
w przypadku odstąpienia od kontraktu przez wykonawcę z przyczyn leżących po stronie zamawiającego wszystkie zabezpieczenia dane przez wykonawcę, w tym Gwarancja, wygasły. Zdaniem pozwanego może on powoływać się na S. 16.4 (a) Warunków Ogólnych Kontaktu, ponieważ Gwarancja jest co najwyżej gwarancją zwykłą, nie jest gwarancją bankową, lecz poręczeniem, a nadto pozwany zgodnie z § 2 umowy przelewu wierzytelności zawartej w dniu 10 sierpnia 2010 r. pomiędzy Bankiem a uczestnikami konsorcjum nabył wszystkie istniejące i przyszłe wierzytelności uczestników konsorcjum
w stosunku do (...) z tytułu kontraktu, a więc pozwany stał się uprawniony do podnoszenia wobec (...) żądań wynikających z w/w S.. Ponadto pozwany może wywodzić swoje prawa bezpośrednio z S. 16.4 (a) Warunków Ogólnych Kontraktu również na tej podstawie, że istnienie tej S. warunkowało samo zawarcie umowy o udzielenie gwarancji, na

podstawie której Bank udzielił następnie Gwarancji, który to fakt był akceptowany przez powoda. S. ta stała się w ten sposób immanentną częścią stosunku gwarancyjnego, określając jedną z przesłanek wygaśnięcia Gwarancji i skorelowany z nią obowiązek zwrotu jej dokumentu. Nawet gdyby uznać, że S. 16.4 (a) Warunków Ogólnych Kontraktu nie jest immanentną częścią stosunku gwarancyjnego, to należy ją uznać za umowę na rzecz osoby trzeciej, określoną w art. 393 § 1 k.c. W odniesieniu do Gwarancji świadczenie dłużnika ((...)) określone słowami „zwróci Wykonawcy Zabezpieczenie Wykonania" oznacza, że (...) z chwilą odstąpienia przez konsorcjum od kontraktu ma obowiązek nie skorzystać z Gwarancji. Jest to zobowiązanie zaniechania i zostało zaciągnięte przez (...) (zastrzeżone w kontrakcie) na rzecz Banku.

Bank (...) S.A. wskazał również, że, oprócz domagania się oddalenia powództwa, ma dalej idący interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. w żądaniu ustalenia nieistnienia stosunku prawnego (tj. Gwarancji), które jest skutkiem odstąpienie od kontaktu. Gwarancja przewiduje mechanizm, wedle którego jej beneficjent może zgłaszać większą liczbę roszczeń z tytułu Gwarancji. W zakresie roszczeń wynikających z nieusunięcia lub nieprawidłowego usunięcia wad (...) mogłaby zgłaszać do Banku roszczenia aż do 18 września 2017 r. Przesądzenie faktu, że Gwarancja wygasła pozwoli definitywnie zakończyć zaistniały pomiędzy stronami spór co do istnienia gwarancji, jak również prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości. Obecnie istnieje niepewność stanu prawnego polegająca na tym, że pozwany wzajemny przecząc okoliczności wygaśnięcia gwarancji odmawia jej zwrotu i żąda od Banku nie tylko zapłaty z tytułu gwarancji, ale może formułować wobec gwaranta w przyszłości roszczenia wynikające z nieprawidłowego usunięcia wad. Wyrok rozstrzygający niniejszy spór wprowadzi jasność co do stosunku prawnego jakim jest gwarancja, w konsekwencji doprowadzi to do ochrony interesów pozwanego (powoda wzajemnego) przed grożącym naruszeniem sfery jego interesów. Bankowi nie przysługuje w tym zakresie żadne inne roszczenie „dalej idące", które zapewniłoby mu należytą ochronę prawną, tzn. nie może osiągnąć w pełni ochrony swych praw w sposób prostszy i łatwiejszy np. w procesie o świadczenie albo ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego.

Ponadto pozwany Bank wskazał, że powództwo powinno zostać oddalone w całości w związku z nadużyciem przez powoda ((...)) prawa podmiotowego, związanego z zawinionym, niezgodnym z zasadami współżycia społecznego doprowadzeniem przez powoda do materializacji przesłanki aktualizującej obowiązek Banku jako gwaranta. Żądanie przez (...) zapłaty z gwarancji stanowi, w ocenie pozwanego, przejaw skrajnego nadużycia prawa podmiotowego. Do odstąpienia od kontraktu doszło bowiem na skutek licznych zawinionych działań i zaniechań ze strony (...). W tym zakresie pozwany odwołał się do szeregu utrudnień i problemów przy realizacji kontraktu, jakich konsorcjum doznało ze strony inwestora, które – zgodnie z twierdzeniami pozwanego – przełożyły się na niezależne od konsorcjum opóźnienia w realizacji zamówienia i znaczący wzrost kosztów po stronie konsorcjum przy wykonywaniu kontraktu. Wśród tych utrudnień pozwany wymienił: liczne zmiany w dokumentacji projektowej dokonywane przez (...) w trakcie realizacji kontraktu, niezapewnienie wykonawcy dostępu do placu budowy (brak dróg dojazdowych), odnalezienie podczas prac ziemnych kości zwierzęcych zakopanych z chemikaliami, brak zatwierdzenia przez (...) kosztów dodatkowych i przedłużenia terminu wykonania kontraktu ((...) godziła się na przedłużenie terminu tylko o 7 dni, mimo że Inżynier Kontraktu postulował przesunięcie terminu zakończenia prac o 110 dni), przyjęcie w SIWZ błędnej technologii wykonania przęsła nurtowego estakady (...) a następnie zmianę tych założeń na etapie realizacji zamówienia, przekazanie terenu budowy w stanie niepozwalającym na jego skuteczne odwodnienie i niepoinformowanie wykonawcy o konieczność udrożnienia rowów melioracyjnych, bezpodstawne wycofanie przez Inżyniera Kontraktu zgody na wbudowanie w grunt materiałów spoistych, mimo wydania wcześniejszej zgody w tym zakresie, brak uwzględnienia w SIWZ wzmocnienia cementem podłoża pod nasypem. Wszystkie te działania doprowadziły do wzrostu ceny całego kontraktu i utraty płynności finansowej po stronie konsorcjum. Okoliczności te mają bezpośredni wpływ na odpowiedzialność Banku wynikającą z udzielonej gwarancji albowiem są to okoliczności istotne dla zaistnienia materialnych przesłanek warunkujących odpowiedzialność pozwanego. W tej sytuacji zapłata na rzecz (...) kwoty z Gwarancji byłaby usankcjonowaniem nagannego zachowania (...), sprzecznego z dobrymi obyczajami. Przyznanie powodowi ochrony oznaczałoby, że (...) osiągnęła korzyść z własnego bezprawnego zachowania.

Odnośnie żądania przez powoda głównego odsetek ustawowych od dochodzonej pozwem kwoty, pozwany Bank podniósł, że data doręczenia pierwszego żądania wypłaty
z gwarancji, ze względu na skale nieprawidłowości w nim zawartych, nie może wyznaczać granicy, od której powód dochodzi zapłaty odsetek ustawowych. W swoim żądaniu powód winien przyjąć jako datę, od której należą mu się ustawowe odsetki, termin 14 dni od dnia doręczenia pozwanemu drugiego żądania wypłaty z gwarancji, tj. 14 września 2012 r.

W piśmie procesowym z 29 maja 2013 r. (tom III, k. 454-592), stanowiącym odpowiedź na pozew wzajemny, Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych
i Autostrad wniósł o oddalenie powództwa wzajemnego w całości i zasądzenie od powoda wzajemnego na rzecz Skarbu Państwa kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu Skarb Państwa opisał uchybienia wykonawcy przy realizacji kontraktu, które miały wpływ na powstanie roszczeń pieniężnych Skarbu Państwa wobec wykonawcy i które doprowadziły do odstąpienia przez Skarb Państwa od Umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Uchybienia te stanowiły: brak właściwej organizacji pracy, niezapewnienie profesjonalnego sprzętu i personelu w liczbie pozwalającej na odpowiedni postęp robót, zaległości płatnicze wobec podwykonawców, dostawców i usługodawców
w następstwie czego podwykonawcy opuszczali plac budowy i brak było płynności
w dostawach materiałów, brak zabezpieczenia wykonanych prac prowadzący do niszczenia
i strat w częściowo zrealizowanych obiektach, brak dokonywania aktualizacji harmonogramu robót, prowadzenie prac niezgodnie z kontraktem (brak płynności finansowej konsorcjum, brak wykonania odwodnienia robót ziemnych, problemy z zatwierdzaniem receptur
i materiałów do budowy, zwlekanie z rozpoczęciem budowy istotnej dla inwestycji estakady (...), problemy z pozyskaniem materiałów sypkich do budowy nasypów, brak uzgodnienia
z zarządcami dróg możliwości korzystania z dróg w celu dostaw materiałów, opóźnienia
w wykonaniu dróg technologicznych, brak prowadzenia robót ziemnych związanych
z nasypami lub wykopami zaraz po odhumusowaniu, nieprzestrzeganie godzin pracy, nieprzestrzeganie zasad bhp, realizowanie robót niezgodnie z (...), nieprzygotowywanie kompletnych wniosków do (...), wbudowywanie materiałów bez zatwierdzonej technologii
i wiele innych wymienionych szczegółowo w uzasadnieniu odpowiedzi na pozew wzajemny). W związku z tym Skarb Państwa pismem z dnia 8 sierpnia 2012 r. odstąpił od kontraktu
w części dotychczas niezrealizowanej z przyczyn leżących po stronie wykonawcy i naliczył wykonawcy kary umowne.

Odnosząc się do żądania pozwu wzajemnego o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego gwarancji bankowej dobrego wykonania kontraktu wystawionej przez Bank w dniu 6 lipca 2010 r. pozwany wzajemny wskazał, że przedmiotowa Gwarancja jest bezwarunkowa, abstrakcyjna, nieakcesoryjna i płatna na pierwsze żądanie. Obowiązek zapłaty zależy wyłącznie od spełnienia przesłanek formalnych, tzn. żądania zapłaty i złożenia oświadczenia o spełnieniu warunków zapłaty. Bank nie może przeciwstawić beneficjentowi gwarancji zarzutów ze stosunku podstawowego, którego nie jest stroną, ponieważ w stosunku gwarancyjnym nie został upoważniony do badania merytorycznej zasadności zgłoszonego roszczenia przez beneficjenta gwarancji, jak również Bank takich uprawnień nie uzyskał na podstawie umowy o udzielenie gwarancji. Skarb Państwa miał prawo do złożenia żądania wypłaty z Gwarancji pełnej kwoty, bowiem Gwarancja przewidywała zapłatę określonej kwoty bez względu na zakres spełnienia świadczenia ze stosunku podstawowego. Uzależnienie obowiązku zapłaty od niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania musiałoby mieć wyraźną podstawę w stosunku gwarancji. Z brzmienia Gwarancji bankowej nie wynika, aby kwota płacona przez Bank była powiązana ze stopniem wykonania świadczenia ze stosunku podstawowego i postanowienie takie nie było wolą Skarbu Państwa. W umowie Gwarancji zostały wyraźnie wskazane jej essentialia negotii, dlatego nadużyciem Banku jest stwierdzenie, że nie stanowi ona gwarancji bankowej lub stanowi tylko poręczenie. Bank bezpodstawnie twierdzi, że Gwarancja bankowa wygasła
w części dotyczącej niewykonania lub nienależytego wykonania kontraktu na skutek przedstawienia przez (...) prawidłowego żądania wypłaty z gwarancji. Żądanie wypłaty z dnia 25 lipca 2012 r. spełniało wszystkie warunki

określone w Gwarancji, zostało podpisane przez osoby uprawnione do działania w imieniu beneficjenta i zostało przekazane gwarantowi za pośrednictwem banku prowadzącego rachunek beneficjenta. Z Gwarancji nie wynika, aby (...) musiała wykazywać, na czym polega niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, lecz (...) miała tylko złożyć oświadczenie określonej treści, co uczyniła. Bank nie miał podstaw do uzależniania wypłaty z Gwarancji od przesłanek, które nie zostały określone w Gwarancji.

Skarb Państwa zakwestionował również twierdzenia Banku jakoby gwarancja wygasła w całości na skutek odstąpienia przez konsorcjum od kontraktu. To odstąpienie zamawiającego od kontraktu było skuteczne, a wykonawca usiłował jedynie odstąpić od kontraktu, ale tylko w części. Odstąpienie od kontraktu przez Wykonawcę było nieskuteczne i nie miało wpływu na istnienie ważnego zobowiązania Banku wynikającego z Gwarancji bankowej. Bank nie może też wywodzić prawa z S. 16.4 (a) Warunków Ogólnych Kontraktu, gdyż nie był stroną kontraktu, odstąpienie Wykonawcy od Umowy nie wywołało skutków prawnych, a na skutek przelewu wierzytelności nie dochodzi do wstąpienia osoby trzeciej w prawa i obowiązki wierzyciela wynikające ze stosunku obligacyjnego – wierzyciel nabywający wierzytelności nie staje się stroną stosunku obligacyjnego. S. 16.4 (a) nie jest częścią stosunku gwarancyjnego i brak jest jakichkolwiek zależności między dokumentem Gwarancji (i samą Gwarancją) a S. 16.4 (a). S. tej nie można uznać za umowę na rzecz osoby trzeciej a z jej brzmienia nie wynika, że z chwilą odstąpienia od kontraktu przez konsorcjum (...) ma nie korzystać z Gwarancji. Skarb Państwa zaprzeczył, jakoby nadużywał prawa podmiotowego i wskazał, że to działanie Banku polegające na odmowie wypłaty z gwarancji bankowej stanowi naruszenie postanowień Gwarancji, jest sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa i zasadami współżycia społecznego. Pozwany wzajemny wskazał również, że żądanie pozwu o ustalenie jest niezasadne z uwagi na brak interesu prawnego Banku. Żądanie ustalenia nieistnienia stosunku prawnego byłoby niedopuszczalną ingerencją w postanowienia Gwarancji. Istnienie interesu prawnego jest kwestionowane w tych sytuacjach, w których występuje równocześnie inna forma ochrony praw powoda. Bank został pozwany przez Skarb Państwa w procesie o zasądzenie świadczenia z Gwarancji bankowej, zatem przysługuje mu ochrona w takim procesie.

W dalszych pismach procesowych składanych w toku postępowania strony podtrzymywały swoje stanowiska procesowe zawarte w wyżej wymienionych pismach procesowych.

Pismem procesowym z 30 marca 2015 r. (tom LXXIV-LXXV, k. 14.792-14.810)
(...) Spółka Akcyjna w upadłości układowej z siedzibą w W. zgłosiła swoje wstąpienie do postępowania z powództwa głównego i z powództwa wzajemnego jako interwenient uboczny po stronie Banku (...) S.A., wnosząc o oddalenie powództwa o zapłatę z tytułu gwarancji w całości oraz o uwzględnienie powództwa wzajemnego Banku o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego gwarancji oraz o zasądzenie na rzecz Banku kwoty 91.723.642,72 zł.

W uzasadnieniu interwenient uboczny wskazał, że do wygaśnięcia kontraktu doszło na skutek odstąpienia przez konsorcjum od Umowy, czego formalną podstawą było wystąpienie zdarzeń opisanych w S. 16.2 (d) Warunków Kontraktu, tj. niewykonanie przez zamawiającego zobowiązań wynikających z kontraktu. Na skutek odstąpienia od kontraktu Gwarancja wygasła w całości w oparciu o S. 16.4 (a) Warunków Ogólnych Kontraktu i nie może być skutecznie dochodzona pozwem głównym, a sam dokument Gwarancji powinien zostać zwrócony przez (...). Interwenient uboczny poparł twierdzenia pozwanego, zgodnie z którymi do niewykonania kontraktu doszło na skutek licznych błędów, działań i zaniechań popełnionych przez zamawiającego zarówno na etapie przygotowania zamówienia, jak i jego realizacji, przy czym skala zawinionych przez (...) okoliczności, które miały wpływ najpierw na opóźnienie realizacji kontraktu, a następnie niemożność jego dokończenia, były nieporównywalnie większa niż przedstawił ją w pismach procesowych Bank. Do najistotniejszych okoliczności uniemożliwiających terminową realizację kontraktu należały problemy w postaci cofnięcia konsorcjum zgody na wykonanie nasypów z mieszaniny gruntu spoistego z gruntem niespoistym, brak możliwości grawitacyjnego odwodnienia placu budowy, zmiany technologii wykonania przęsła nurtowego estakady (...), niedostępność placu budowy z dróg publicznych, wprowadzenie stabilizacji gruntów rodzimych po podpisaniu kontraktu. Konsorcjum dokumentowało i przedstawiało zamawiającemu poszczególne roszczenia związane z tymi zdarzeniami (opisane w interwencji ubocznej), ale próby konstruktywnego rozwiązania problemów nie spotkały się z pozytywną odpowiedzią ze strony

zamawiającego. Okoliczności te spowodowały znaczny wzrost kosztów po stronie konsorcjum, utratę płynności finansowej
a w ostatecznym rozrachunku konieczność odstąpienia od kontraktu przez konsorcjum
z przyczyn leżących po stronie (...). Interwenient uboczny podniósł również zarzut nadużycia gwarancji przez powoda twierdząc, że w świetle okoliczności towarzyszących wykonaniu kontraktu żądanie przez (...) zapłaty z gwarancji należy uznać za przejaw skrajnego nadużycia prawa podmiotowego.

W piśmie procesowym z dnia 17 kwietnia 2015 r. (tom LXXVI, k. 15.149-15.180) Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad zgłosił opozycję przeciwko wstąpieniu spółki (...) S.A. w upadłości układowej do niniejszego postępowania w charakterze interwenienta ubocznego podnosząc brak interesu prawnego tej spółki we wstąpieniu do sprawy.

Do udziału w sprawie w charakterze interwenienta obocznego po stronie pozwanego - powoda wzajemnego Banku (...) S.A. wstąpił również z mocy prawa (art. 138 Prawa upadłościowego i naprawczego) (...) Spółki Akcyjnej w upadłości układowej, zgłaszając swój udział w sprawie w piśmie procesowym z dnia 24 kwietnia
2015 r. (tom LXXIX, k. 15609-15609v.) Nadzorca Sądowy w/w spółki nie zajął jednak merytorycznego stanowiska w sprawie.

Postanowieniem z dnia 19 czerwca 2015 r. (tom LXXX, k. 15.904) Sąd oddalił opozycję Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad przeciwko wstąpieniu do sprawy interwenienta ubocznego (...) S.A. w upadłości układowej z siedzibą w W.. Postanowienie to nie zostało zaskarżone i uprawomocniło się.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 13 lipca 2009 r. (...) Ltd. z siedzibą w D., (...) S.A.
z siedzibą w W., (...) S.A. z siedzibą w (...) S.A. z siedzibą w W. zawarli umowę konsorcjum w celu opracowania i złożenia wspólnej oferty na realizację zamówienia na „Budowę autostrady (...) na odcinku od węzła (...) do węzła D. P. km 502+796,97 do około 537+500" oraz wspólnego wykonania zamówienia i realizacji kontraktu w przypadku, gdy wybrana zostanie wspólna oferta złożona przez uczestników konsorcjum. W umowie uzgodniono, że liderem konsorcjum będzie (...) oraz że lider reprezentuje uczestników konsorcjum, a każdy
z członków konsorcjum udziela liderowi nieodwołalnego w czasie obowiązywania niniejszej umowy pełnomocnictwa do działania w jego imieniu jako członka konsorcjum, w tym reprezentowania wobec zamawiającego. Aneksem do umowy konsorcjum zawartym w dniu
4 maja 2011 r. zmieniono lidera konsorcjum, ustanawiając nim spółkę (...) S.A. (umowa konsorcjum z dnia 13.07.2009 r. – tom II, k. 298-302v., Aneks nr (...) do umowy konsorcjum – k. 303-306).

W dniu 7 lipca 2010 r. Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych
i Autostrad, jako Zamawiający, i konsorcjum firm: (...) Ltd., (...) S.A., (...) S.A. i (...) S.A., jako Wykonawca, zawarli w trybie zamówienia publicznego Umowę, na podstawie której Zamawiający powierzył a Wykonawca zobowiązał się do wykonania robót polegających na „Budowie autostrady (...) T. – R. na odcinku od węzła (...) do węzła D. P. km 502+796,97 do około 537+550". Integralną część tego Kontraktu stanowiły m.in. Szczególne Warunki Kontraktu, „Warunki kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynieryjnych projektowanych przez zamawiającego" – tłumaczenie pierwszego wydania (...) 1999 (zwane dalej (...)), Instrukcja dla Wykonawców – Tom I Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych, Dokumentacja Projektowa, Oferta Wykonawcy z dnia 19 lutego 2010 r. wraz z załącznikami. Zaakceptowana Kwota Kontraktowa zgodnie z ofertą wykonawcy została ustalona
w wysokości 1.750.408.749,72 zł brutto, a maksymalna wartość zobowiązania na 115% brutto wskazanej wyżej kwoty, tj. 2.012.970.062,17 zł. Wykonawca zobowiązał się do zakończenia przedmiotu Umowy w terminie 24 miesięcy od Daty Rozpoczęcia (...) oraz do udzielenia pisemnej gwarancji jakości na okres 60 miesięcy. W Umowie postanowiono, że w sprawach nieuregulowanych postanowieniami kontraktu mają zastosowanie przepisy prawa polskiego, w szczególności Kodeksu cywilnego, ustawy Prawo zamówień publicznych

i ustawy Prawo budowlane. (Umowa nr (...) z 07.07.2010 r. – tom I, k. 15-17).

W Załączniku do Oferty Wykonawcy – Formularzu 2.1, wskazano, w nawiązaniu do S. 4.2 Szczególnych Warunków Kontraktu, że zabezpieczenie wykonania wynosi 5% wartości podpisywanej Umowy, a forma zabezpieczenia wykonania to gwarancja ubezpieczeniowa, którą Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć Zamawiającemu.
W S. 8.7 Szczególnych Warunków Kontraktu i przywołanym Formularzu 2.1 strony zastrzegły kary umowne, w tym karę, którą Wykonawca jest zobowiązany zapłacić Zamawiającemu z tytułu odstąpienia od Kontraktu z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy – w wysokości 10% Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej. (Załącznik do Oferty Wykonawcy – Formularz 2.1 – tom I, k.106-107, Warunki Kontraktu – k. 19-83, Szczególne Warunki Kontraktu – k. 84-102).

Aneksem nr (...) do Umowy zawartym w dniu 7 lipca 2011 r., w związku ze zmianą stawki podatku VAT, zmieniono Umowę ustalając Zaakceptowaną Kwotę Kontraktową w wysokości 1.750.408.749,72 zł i maksymalną wartość zobowiązania
w wysokości 1.750.408.749,72 zł. (Aneks Nr (...) do umowy Nr (...) z dnia 07.07.2010 r. – k. 103-105).

W dniu 6 lipca 2010 r. konsorcjum firm (...) Ltd., (...) S.A., (...) S.A. i (...) S.A. (kredytobiorca) zawarło z Bankiem (...) S.A. umowę ustalającą linię kredytową na finasowanie realizacji przedmiotowego kontraktu. W umowie tej postanowiono, że kredytobiorca w ramach linii kredytowej będzie mógł skorzystać z długoterminowej gwarancji należytego wykonania kontraktu w wysokości 5% kontraktu (do kwoty 43.760.218,75 zł) następnie zastąpionej gwarancją usunięcia wad
i usterek w wysokości 1,5% kontraktu (do kwoty 13.128.065,63 zł), średnioterminowego kredytu odnawialnego w postaci kredytu w rachunku bieżącym, krótko- i średnioterminowej gwarancji lub akredytywy związanej z realizacją kontraktu. W umowie ustalono, że prawnym zabezpieczeniem w/w produktów bankowych będzie: (cichy, częściowy, niepotwierdzony) przelew wierzytelności z warunkiem zawieszającym z kontraktu z (...) w zakresie,
w jakim będzie to prawnie możliwe i uzasadnione umową konsorcjum, przelew wierzytelności z umowy konsorcjum wraz z nieodwołalnym wskazaniem rachunku kredytu jako służącego do dokonywania wszelkich płatności na rzecz kredytobiorcy z tytułu kontraktu, pełnomocnictwo do dysponowania obecnymi oraz przyszłymi rachunkami kredytobiorcy w Banku, oświadczenie kredytobiorcy o dobrowolnym poddaniu się egzekucji, przystąpienie do kredytu oraz poręczenie przez (...) S.A. i (...) S.A. wraz
z oświadczeniem o poddaniu się egzekucji, a w przypadku gwarancji wykonania kontraktu oraz gwarancji i akredytyw – poręczenie solidarne (...) S.A. oraz (...) S.A., kaucja gotówkowa na rachunku Banku ustanowiona dla pozostałych gwarancji lub akredytyw, których zapadalność z jakichkolwiek względów przekroczy okres budowy lub kwotę pozostałą do zapłaty przez (...) w ramach kontraktu (§ 29 umowy). (Umowa
Nr (...) ustalająca linię kredytową na finansowanie realizacji kontraktu
z 06.07.2010 r. – tom II, k. 220-235).

Do powyższej umowy ustalającej linię kredytową w dniu 4 sierpnia 2011 r. strony zawarły Aneks nr (...), na mocy którego zmieniono zapisy odnośnie zabezpieczeń produktów bankowych, ustanawiając na rzecz Banku następujące zabezpieczenia produktów bankowych: przelew wierzytelności z warunkiem zawieszającym z kontraktu z (...) ze zobowiązaniem do wskazania zastrzeżonego rachunku depozytowego, otwartego przez strony konsorcjum dla potrzeb obsługi kontraktu w celu dokonywania płatności przez (...),, przelew wierzytelności z umowy konsorcjum wraz z nieodwołalnym wskazaniem rachunku kredytu jako służącego do dokonywania wszelkich płatności na rzecz stron konsorcjum
z tytułu kontraktu, pełnomocnictwo do dysponowania obecnymi oraz przyszłymi rachunkami kredytobiorcy w Banku, w tym pełnomocnictwo do dysponowania zastrzeżonym rachunkiem depozytowym, oświadczenie kredytobiorcy o dobrowolnym poddaniu się egzekucji, solidarne przystąpienie do długu lub poręczenie przez (...) S.A. oraz (...) S.A. wraz
z oświadczeniem o poddaniu się egzekucji, przeniesienie określonej kwoty na własność Banku w celu zabezpieczenia roszczeń Banku o zwrot sum zapłaconych beneficjentom gwarancji lub akredytyw, których zapadalność z jakichkolwiek względów przekroczy okres budowy lub kwotę pozostałą do zapłaty przez (...) w ramach kontraktu wraz

z odsetkami, prowizjami i innymi należnościami Banku, zastaw finansowy na zastrzeżonym rachunku depozytowym otwartym przez strony konsorcjum dla potrzeb obsługi kontraktu wraz z pełnomocnictwem do jego dysponowania oraz nieodwołalną blokadą ustanawianą przez Bank w przypadkach określonych w umowie zastawu finansowego, przelew na Bank wierzytelności przysługujących (...) SA, (...) SA, (...) SA z tytułu zobowiązania (...) wyrażonego w dokumencie z dnia 5 maja 2011 roku zatytułowanego (...). (Aneks
Nr 1 do umowy Nr (...) ustalającej linię kredytową na finansowanie realizacji kontraktu zawarty dnia 04.08.2011 r. – k. 236-244).

W dniu 6 lipca 2010 r. pomiędzy Bankiem (...) S.A. a (...). S.A., (...) S.A. i (...) S.A. zawarta została umowa o udzielenie gwarancji należytego wykonania kontraktu, na mocy której w ramach umowy Nr (...) ustalającej linię kredytową na finansowanie realizacji kontraktu, Bank na zlecenie w/w spółek zobowiązał się do udzielenia gwarancji należytego wykonania kontraktu do kwoty 43.760.218,75 zł ważnej nie dłużej niż do 31 grudnia 2017 r., której beneficjentem będzie Skarb Państwa – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział R.. Jako prawne zabezpieczenie roszczeń Banku o zwrot sumy zapłaconej beneficjentowi przewidziano w umowie: (cichy, częściowy, niepotwierdzony) przelew wierzytelności
z warunkiem zawieszającym z kontraktu z (...) w zakresie, w jakim będzie to prawnie możliwe i uzasadnione umową konsorcjum, przelew wierzytelności z umowy konsorcjum wraz z nieodwołalnym wskazaniem rachunku kredytu jako służącego do dokonywania wszelkich płatności na rzecz zleceniodawcy z tytułu kontraktu, pełnomocnictwo do dysponowania obecnymi oraz przyszłymi rachunkami zleceniodawcy w Banku, oświadczenie zleceniodawcy o dobrowolnym poddaniu się egzekucji, poręczenie solidarne przez (...) S.A. oraz (...) S.A. wraz z oświadczeniem o poddaniu się egzekucji. (umowa nr (...) o udzielenie gwarancji wykonania kontraktu z 06.07.2010 r. – k. 249).

Bank (...) S.A. wystawił w dniu 6 lipca 2010 r. dla Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, reprezentowanego przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w R., Gwarancję Bankową Nr (...) Należytego Wykonania Kontraktu (zwaną dalej (...)), w której zobowiązał się bezwarunkowo i nieodwołalnie wobec Beneficjenta do zapłaty sumy gwarancyjnej do kwoty 43.760.218,75 zł na pierwsze pisemne żądanie Beneficjenta skierowane do Gwaranta podpisane przez osoby uprawnione do działania w jego imieniu lub przez niego upoważnione zawierające oświadczenie, że Wykonawca nie wykonał lub nienależycie wykonał Umowę na budowę autostrady (...) T. – R. na odcinku od węzła (...) do węzła D. P. km 502+796,97 do około 537+550 albo nie usunął lub nieprawidłowo usunął wady w terminie przewidzianym w Umowie, będąc do tego zobowiązanym w związku z nieprawidłowym wykonaniem warunków Umowy, wskazujące kwotę roszczenia w ramach niniejszej Gwarancji. Wykonawca określony został w Gwarancji jako konsorcjum firm składzie (...) Ltd., (...) S.A., (...) S.A., (...) S.A. W dokumencie Gwarancji wskazano, że zobowiązanie Gwaranta wynikające z Gwarancji zmniejsza się o kwotę każdej płatności dokonanej w wyniku realizacji roszczenia z Gwarancji, że zapłata przez Gwaranta kwot wskazanych wyżej nastąpi w terminie 14 dni od dnia złożenia przez Beneficjenta pisemnego żądania wypłaty sumy gwarancyjnej oraz że gwarancja wchodzi w życie z dniem 7 lipca 2010 r. i jest ważna do dnia 2 października 2012 r. w wysokości 43.760.218,75 zł z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy a następnie ulega redukcji i od dnia 3 września 2012 r. pozostaje ważna w wysokości 13.128.065,63 zł do dnia 18 września 2017 r. z tytułu gwarancji jakości. Żądanie wypłaty winno zawierać oznaczenie rachunku bankowego, na który ma nastąpił wypłata Gwarancji należytego wykonania Umowy. Żądanie wypłaty należy przekazać Gwarantowi w terminie obowiązywania Gwarancji za pośrednictwem banku prowadzącego rachunek Beneficjenta, a bank ten powinien potwierdzić, iż żądanie zapłaty zostało podpisane przez osoby uprawnione do działania w imieniu beneficjenta lub przez niego upoważnione. Żądanie wypłaty może być również przekazane bezpośrednio lub listem poleconym przez osoby upoważnione do działania w imieniu Beneficjenta. W Gwarancji zapisano, że żadna zmiana, uzupełnienie lub inna modyfikacja warunków Umowy lub zakresu robót, które mogą zostać przeprowadzone na podstawie tej Umowy lub w jakichkolwiek dokumentach umownych, jakie mogą zostać sporządzone pomiędzy Beneficjentem
a Zobowiązanym, nie uwalniają Gwaranta od odpowiedzialności wynikającej z Gwarancji
i Gwarant rezygnuje z konieczności powiadamiania go o takiej zmianie, uzupełnieniu czy modyfikacji. Zgodnie z zapisami dokumentu Gwarancji, Gwarancja wygasa automatycznie
i całkowicie w następujących sytuacjach: 1) gdy żądanie zapłaty nie zostało doręczone

w terminie ważności Gwarancji, 2) zwolnienia Gwaranta przez Beneficjenta ze wszystkich zobowiązań przewidzianych w Gwarancji przed upływem terminu jej ważności,
3) gdy płatności dokonane przez Gwaranta w ramach gwarancji osiągną kwotę Gwarancji,
4) gdy oryginał gwarancji zostanie zwrócony Gwarantowi, przed terminem ważności Gwarancji. Bank zastrzegł również, że oryginał Gwarancji powinien być zwrócony Gwarantowi po upływie terminu ważności lub zaspokojeniu wszystkich roszczeń Beneficjenta z Gwarancji. Jednakże niezależnie od tego, czy Gwarancja została zwrócona, zobowiązania Gwaranta wygasają automatycznie i całkowicie a roszczenia Beneficjenta stają się bezskuteczne z upływem tego terminu. W dokumencie Gwarancji postanowiono również, że zobowiązanie z Gwarancji wygasa z dniem 18 września 2017 r. nawet w przypadku niezwrócenia Gwarancji. Przeniesienie wierzytelności z Gwarancji może być dokonane wyłącznie wraz z przeniesieniem wierzytelności zabezpieczonej Gwarancją, o czym Gwarant winien zostać pisemnie poinformowany przez Beneficjenta w terminie 10 dni roboczych od dnia dokonania takiego przeniesienia. (Gwarancja Bankowa Nr (...) Należytego Wykonania Kontraktu z dnia 06.07.2010 r. – tom I, k. 109-110).

W dniu 12 lipca 2010 r. Bank (...) S.A. wystawił Aneks Nr (...) do w/w Gwarancji Bankowej, w którym zmieniono brzmienie zapisów dotyczących okresu obowiązywania w gwarancji na następujące: „gwarancja wchodzi w życie z dniem 7 lipca 2010 r. i jest ważna do dnia 2 października 2012 r. w wysokości 43.760.218,75 zł z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy, oraz od dnia 3 września 2012 r. jest ważna w wysokości 13.128.065,63 zł do dnia 18 września 2017 r. z tytułu gwarancji jakości". (Aneks Nr (...) do Gwarancji Bankowej Nr (...) Należytego Wykonania Kontraktu wystawiony dnia 12.07.2010 r. – tom I, k. 112).

Przedmiotowa Gwarancja bankowa wystawiona została według wzoru wymaganego przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad. Treść Gwarancji nie była negocjowana pomiędzy Zamawiającym a pozwanym Bankiem. (zeznania świadka S. S. na rozprawie z dnia 13 listopada 2013 r. – tom LIX, k. 11721, transkrypcja – tom LXXVI, k. 15115-15138, zeznania świadka A. K. (1) na rozprawie z dnia 11 lutego 2014 r. – tom LXX, k. 13990-13995, transkrypcja – tom LXXVI-LXXVII, k. 15389-15418, zeznania świadka W. K. (1) na rozprawie z dnia 11 lutego 2014 r. – tom LXX-LXXI, k. 13997-14002, zeznania świadka W. K. (2) na rozprawie z dnia 11 lutego 2014 r. – tom LXXI, k.14002-14004).

W dniu 10 sierpnia 2010 r. Bank (...) S.A. oraz (...) S.A., (...) S.A. i (...) S.A. (cedenci) zawarli umowę przelewu wierzytelności w celu zabezpieczenia wierzytelności Banku z tytułu produktów bankowych udzielonych w ramach Umowy L. udzielonej do wysokości 220.000.000 zł wraz z odsetkami, prowizjami i innymi należnościami Banku (§ 1 umowy przelewu). Na mocy umowy przelewu cedenci,
z zastrzeżeniem warunku określonego w § 4 umowy, przelali na rzecz Banku swoją istniejącą i przyszłą wierzytelność w stosunku do Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad reprezentowanego przez Oddział w R. Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, z tytułu zawartej w dniu 7 lipca 2010 r. Umowy
nr (...), dla której strony kontraktu ustaliły wysokość brutto w kwocie 1.750.408.749,72 zł, oraz w stosunku do lidera konsorcjum z tytułu umów konsorcjum,
w zakresie, w jakim pierwotny dłużnik wierzytelności (Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad) uregulował należności konsorcjum, płacąc na rachunek lidera Konsorcjum a lider nie uregulował ich wobec cedentów (§ 2 ust. 1). Cedenci zobowiązali się dostarczać do Banku w okresach kwartalnych wykazy wierzytelności wynikających
z przedmiotowego Kontraktu. (§ 2 ust. 2). Bank, z zastrzeżeniem warunku określonego w § 4 umowy przelewu, przyjął przelew wierzytelności oraz zobowiązał się realizować nabytą wierzytelność tylko o tyle, o ile wymagać tego będzie zaspokojenie jego roszczeń z tytułu istniejących lub przyszłych wierzytelności z tytułu produktów bankowych (§ 3 ust. 1).
W umowie przelewu wskazano również, że wierzytelności Banku będą zaspakajane
w następującej kolejności: 1) z tytułu długoterminowej Gwarancji Bankowej Nr (...) Należytego Wykonania Kontraktu, 2) z tytułu średnioterminowego kredytu odnawialnego w postaci kredytu w rachunku bieżącym, 3) z tytułu krótko- i średnioterminowych gwarancji lub akredytyw związanych z realizacją kontraktu. (§ 3 ust. 2). W związku z faktem, że w kontrakcie stanowiącym przedmiot umowy przelewu zawarto klauzulę ograniczającą możliwość przelewu

wierzytelności na osobę trzecią z uwagi na konieczność uzyskania pisemnej zgody (...), w § 4 umowy przelewu postanowiono,
że umowa przelewu zostaje zawarta pod warunkiem zawieszającym uzyskania przez cedentów pisemnej zgody (...) na dokonanie cesji wierzytelności na Bank. (umowa przelewu wierzytelności Nr (...) z 10.08.2010 r. – tom II, k. 278-287).

W zawartym przez strony w/w umowy przelewu (...) nr (...) z dnia 4 sierpnia 2011 r. do powyższej umowy przelewu wierzytelności zmieniono niektóre zapisy tej umowy, m.in. ustalając, że umowa przelewu zawarta jest w celu zabezpieczenia wierzytelności Banku
z tytułu produktów bankowych do wysokości kwoty 294.000.000 zł wraz z odsetkami, prowizjami i innymi należnościami Banku (§ 1 ust. 1 aneksu) i że cedenci przelewają na rzecz Banku swoją istniejącą i przyszłą wierzytelność w stosunku do Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z tytułu kontraktu do wysokości wierzytelności Banku z tytułu produktów bankowych, tj. do wysokości 441.000.000 zł,
z zastrzeżeniem warunku, że jeżeli wszystkie wierzytelności Banku z tytułu ww. produktów bankowych zostaną spłacone w określonym terminie nastąpi zwrotne przelanie wierzytelności (§ 1 ust. 2 pkt. 1 aneksu). (...) S.A., działająca w imieniu własnym oraz
w imieniu i na rzecz (...) Ltd. oświadczyła, że w dniu 14 lipca 2011 r. (...) złożył oświadczenie, z którego treści wynika, że upoważnił (...) do dokonania cesji
z kontraktu (§ 1 ust. 2 pkt. 2 aneksu). W aneksie zmieniono również również § 4 umowy przelewu nadając mu nowe brzmienie: „Cedent 1, Cedent 2 oraz Cedent 3 oświadczają,
że w Kontrakcie stanowiącym przedmiot Umowy Przelewu zawarto klauzulę ograniczającą możliwość przelewu Wierzytelności na osobę trzecią z uwagi na konieczność uzyskania pisemnej zgody (...), oraz, że w okresie obowiązywania Umowy Przelewu nie będą wprowadzali do Kontraktu stanowiącego przedmiot Umowy Przelewu innych klauzul wyłączających lub ograniczających możliwość przelewu Wierzytelności na Bank. Niniejsza Umowa Przelewu zostaje zawarta pod warunkiem zawieszającym uzyskania przez Cedenta 1, Cedenta 2 oraz Cedenta 3 pisemnej zgody (...) na dokonanie cesji wierzytelności na Bank. W przypadku odmowy udzielenia zgody przez (...), Bank pozostaje uprawniony do dysponowania rachunkami Cedenta 1, Cedenta 2 oraz Cedenta 3 prowadzonymi w Banku, na warunkach i zasadach określonych w Umowie (...) Nr (...) z dnia
20 sierpnia 2010 roku wraz z późniejszymi zmianami". Cedenci zobowiązali się, że uzyskają zgodę na cesję wierzytelności w terminie do 15 września 2011 r. (§ 2 ust. 2 pkt. 3 aneksu). (Aneks nr (...) do umowy przelewu wierzytelności nr (...) zawarty dnia 04.08.2011 r. wraz z załącznikami – tom II, k. 288-296).

Pismem z dnia 4 sierpnia 2011 r. Wykonawca zawiadomił Zamawiającego
o dokonaniu przelewu wierzytelności z Umowy z dnia 7 lipca 2010 r., wniósł o dokonywanie wypłat należnych kwoty z tytułu wszelkich rozliczeń finansowych na rachunek bankowy prowadzony w Banku (...) S.A. oraz zwrócił się do Zamawiającego
o wyrażenie pisemnej zgody na scedowanie wierzytelności wynikających z realizacji kontraktu na rzecz Banku. Pismem z dnia 13 września 2011 r. (...) poinformowała Wykonawcę, że nie wyraża zgody na cesję wszystkich wierzytelności wynikających z całej Umowy z dnia 7 lipca 2010 r. Stanowisko to zostało podtrzymane w kolejnym piśmie (...) z 30 września 2011 r. W piśmie z dnia 15 grudnia 2011 r. skierowanym do (...) Bank (...) S.A. oświadczył m.in., że w celu zagwarantowania (...) praw do realizacji roszczeń wobec konsorcjum z tytułu kontraktu oraz umożliwienia (...) wyrażenia zgody na przelew wyraża zgodę na podnoszenie zarzutów
i dokonywanie potrąceń przelanych na Bank wierzytelności z tytułu kontraktu z wszelkimi wierzytelnościami obecnymi i przyszłymi przysługującymi (...) wobec konsorcjum,
z tym zastrzeżeniem, że będą to wierzytelności wyłącznie z tytułu kontraktu, potrącane
z zachowaniem art. 513 § 2 Kodeksu cywilnego. Ostatecznie w piśmie z dnia 25 stycznia 2012 r. Zamawiający poinformował Bank (...) S.A., że przyjmuje do wiadomości zawarcie umowy z dnia 27 sierpnia 2010 r. o przelew wierzytelności przyszłych wraz z późniejszymi zmianami należnych spółkom tworzącym konsorcjum Wykonawcy wobec Skarbu Państwa na rzecz Banku (...) S.A. i zobowiązał się do przekazywania należności wynikających z przelanych, istniejących i przyszłych wierzytelności na rachunek wskazany przez cesjonariusza. W piśmie tym Zamawiający wskazał również, że jego zobowiązania wynikające z oświadczenia będą wykonane, o ile nie stwierdzi

istnienia wzajemnych roszczeń wobec cedentów. W przypadku powstania wzajemnych roszczeń wobec choćby jednego z cedentów zastrzegł sobie prawo dokonania potrącenia wymagalnych wierzytelności oraz wskazał, że dokonane potrącenie jest skuteczne wobec wszystkich cedentów, jak również wobec cesjonariusza Banku (...) S.A. (pismo Wykonawcy nr 2.1./ (...) z zawiadomieniem o dokonaniu przelewu wierzytelności z dnia 04.08.2011 r. – tom III, k. 599-601, pisma (...) z 13.09.2011 r.
i z 30.09.2011 r. – tom IV, k. 602-603 i k. 607, pismo (...) z 25.01.2012 r. wraz
z potwierdzeniem nadania – tom III, k. 596-597, pismo Banku (...) S.A.
z 15.12.2011 r. – tom III, k. 418-419).

Przekazanie terenu budowy Wykonawcy przez Zamawiającego nastąpiło protokołem
z dnia 6 sierpnia 2010 r., bez uwag Wykonawcy. Od początku realizacji do kontraktu doszło do opóźnień w wykonywaniu robót kontraktowych w stosunku do terminów określonych
w harmonogramie. Wykonawca przez kilka miesięcy nie był w stanie podpisać porozumień
z samorządami dotyczących korzystania z dróg lokalnych w celu dojazdu do placu budowy, nie wykonał dróg technologicznych i odwodnienia placu budowy, miał też problem
z zapewnieniem dostaw materiałów. Zamawiający zarzucał też Wykonawcy zbyt małą mobilizację sprzętu i personelu w liczbie pozwalającej na odpowiedni postęp robót, brak pracy w systemie dwuzmianowym zgodnie z wymaganiami kontraktu, niewłaściwy reżim technologiczny przy wykonywaniu robót ziemnych (stabilizacji gruntu). Wykonawca miał również znaczne opóźnienia przy budowy estakady (...), której wykonanie leżało na tzw. „ścieżce krytycznej" i było kluczowe dla terminowej realizacji całego kontraktu.
W dokumentacji projektowej przewidziane było wykonanie tego obiektu w technologii tradycyjnej (na rusztowaniach stałych), z tym że za technologię wykonania odpowiadał Wykonawca, który był uprawniony do zastosowania innej technologii, po uzyskaniu zgody Inżyniera Kontraktu. Po opracowaniu technologii wykonania obiektu (...) na rusztowaniach stałych Wykonawca nie uzyskał zgody Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej
w K. na umieszczenie podpór tymczasowych w korycie rzeki Wisłoka, wobec czego przyjął technologię nasuwania podłużnego. Wszystko to spowodowało znaczne opóźnienia
w realizacji tego obiektu. W związku z opóźnieniami Wykonawcy w kwietniu 2011 r. na żądanie Zamawiającego doszło do zmiany Dyrektora Kontraktu, a w maju 2011 r. doszło do zmiany lidera konsorcjum. W toku realizacji kontaktu Wykonawca zgłaszał Zamawiającemu roszczenia terminowe (o przedłużenie Czasu na Ukończenie) i kosztowe (o zapłatę dodatkowego wynagrodzenia), w tym roszczenie dotyczące braku dostępu do placu budowy, roszczenie dotyczące odwodnienia placu budowy, roszczenie dotyczące odkryć archeologicznych, roszczenie dotyczące zmiany technologii wykonania przęsła nurtowego estakady (...), roszczenie dotyczące rozebrania nasypów w konsekwencji polecenia Inżyniera Kontraktu (cofnięcia zgody na zastosowanie mieszanek gruntów spoistych
i niespoistych do budowy nasypów), roszczenie dotyczące stabilizacji podstaw nasypu.
Do momentu odstąpienia od kontraktu Inżynier Kontraktu uznał za zasadne roszczenie
o przedłużenie czasu realizacji kontraktu o 5 dni w związku z odkryciem na placu budowy składowiska pozwierzęcej masy plastycznej (zajmowało ono około 0,2‰ powierzchni placu budowy), która musiała być usunięta z terenu budowy oraz o 107 dni z powodu niedrożności rowów melioracyjnych poza placem budowy. Zamawiający uwzględnił też jedynie niewielką część roszczeń finansowych. Zamawiający na bieżąco wypłacał Wykonawcy należności za roboty budowlane przewidziane w kontrakcie, po złożeniu stosownych dokumentów przez Wykonawcę. W marcu 2012 r. Bank (...) S.A. zablokował rachunek bankowy Wykonawcy. Po pewnym czasie rachunek ten został odblokowany, lecz ponownie zablokowano go w maju 2012 r. Wstrzymanie kredytowania Wykonawcy przez Bank (...) S.A. spowodowało utratę możliwości finansowania kontraktu przez Wykonawcę, a w konsekwencji brak zapłaty należności podwykonawców, dostawców i usługodawców
oraz całkowite zaprzestanie robót budowlanych przez Wykonawcę w czerwcu 2012 r. Do tego czasu stan rzeczowy zaawansowania realizacji kontraktu wynosił około 50% robót kontraktowych. Z uwagi na brak płatności ze strony Wykonawcy podwykonawcy zaczęli występować do Zamawiającego z wnioskami o zapłatę wynagrodzenia w ramach odpowiedzialności solidarnej inwestora. Po wejściu w życie tzw. „specustawy pomocowej", tj. ustawy z 28 czerwca 2012 r., o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców, wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych (Dz.U.

z 2012 r., poz. 891) z wnioskami o zapłatę niezaspokojonych należności wystąpili do inwestora również dostawy i usługodawcy świadczący prace na rzecz Wykonawcy. Zamawiający zapłacił z tytułu odpowiedzialności solidarnej inwestora należności podwykonawców na kwotę około 116.000.000 zł, a na podstawie specustawy pomocowej należności przedsiębiorców na kwotę około 78.000.000 zł. (Protokół przekazania terenu budowy z 06.08.2010 r. – tom IV, k. 708-718, zeznania świadków: W. K. (1) na rozprawie z dnia 11 lutego 2014 r. – tom LXX-LXXI, k. 13997-14002, W. K. (2) na rozprawie z dnia 11 lutego 2014 r. – tom LXXI, k.14002-14004, R. N. na rozprawie z dnia 8 maja 2014 r. – tom LXXII, k. 14321-14329, A. S. (1) na rozprawie
z dnia 8 maja 2014 r. – tom LXXII, k. 14330-14333, T. O. na rozprawie z dnia
3 września 2014 r. – tom LXXII, k. 14388-14389, A. S. (2) na rozprawie z dnia 3 września 2014 r. – tom LXXII, k. 14390-14391, P. K. na rozprawie z dnia 20 października
2014 r. – tom LXXIII, k. 14418-14419, J. P. na rozprawie z dnia 20 października 2014 r. – tom LXXIII, k. 14419-14420, M. S. (1) na rozprawie z dnia 12 stycznia 2015 r. – tom LXXIV, k. 14639-14641, M. B. na rozprawie z dnia 31 marca 2015 r., tom LXXIV, k. 14790-14791, J. Ż. na rozprawie z dnia 1 kwietnia 2015 r. – tom LXXV, k. 14903-14904, K. S. na rozprawie z dnia 1 kwietnia 2015 r. – tom LXXV, k. 14904-14905, A. K. (2) na rozprawie z dnia 20 kwietnia 2015 r. – tom LXXVII, k. 15377-15378, Z. S. na rozprawie z dnia 20 kwietnia 2015 r. – tom LXXVII, k. 1537-15380, M. S. (2) na rozprawie z dnia 18 stycznia 2016 r. – tom LXXXI, k. 16013-16017; zeznania przedstawiciela powoda A. S. (3) na rozprawie z dnia 9 maja 2016 – tom LXXXII).

Wykonawca pismem z dnia 24 lipca 2012 r., doręczonym do (...) Oddział
w R. w dniu 24 lipca 2012 r. o godz. 14:50, powiadomił Zamawiającego
z 14-dniowym wyprzedzeniem o odstąpieniu przez Wykonawcę od kontraktu (Umowy
nr (...) z dnia 7 lipca 2010 r.) na postawie S. 16.2 Warunków Kontraktu,
na skutek wystąpienia zdarzenia opisanego w klauzuli 16.2 pkt (d) Warunków Kontraktu,
tj. „Zamawiający w istocie nie wykonuje swoich zobowiązań według Kontraktu". W piśmie Wykonawca wskazał również, że mając na uwadze art. 491 § 2 k.c. odstępuje od kontraktu tylko co do tej części świadczenia wynikającego z Umowy, które miałoby być wykonane po dniu odstąpienia od umowy (tj. po dniu wejścia w życie przedmiotowego powiadomienia). (pismo Dyrektora Kontraktu z 24.07.2012 r. wraz z pełnomocnictwem – tom LIX, k.11630-11632).

Zamawiający pismem datowanym na dzień 24 lipca 2012 r. powiadomił Wykonawcę
na podstawie S. 15.2 (a), (b), (c) i (e) Warunków Kontraktu oraz art. 635 k.c. w zw. z art. 656 k.c. że, za 14-dniowym wyprzedzeniem odstępuje od kontraktu (odstępuje od Umowy nr (...) z dnia 07.07.2010 r.), z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy. W treści pisma jako przyczyny uzasadniające odstąpienie od kontraktu przywołano okoliczności wymienione we wskazanych wyżej podpunktach S. 15.2 Warunków Kontraktu, tj. : brak zastosowania się przez Wykonawcę do wezwania według S. 15.1 (Wezwanie do poprawienia) (okoliczności z lit. a S.), brak realizacji założonego zakresu robót przez Wykonawcę (okoliczności z lit. c S.), niewypłacalność Wykonawcy, przejawiająca się brakiem realizacji płatności na rzecz podwykonawców (okoliczności z lit e S.). Zamawiający poinformował w tym piśmie Wykonawcę m.in. o tym, że ma prawa obciążyć Wykonawcę karą umowną w wysokości 10% Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej oraz żądać odszkodowania uzupełniającego przenoszącego wysokość kar umownych do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody. Pismo to zostało doręczone Wykonawcy 25 lipca 2012 r. o godz. 12:50. Pismo wysłane zostało również przedstawicielom Wykonawcy pocztą elektroniczną w dniu 24 lipca 2012 r.
o godz. 23:29. (pismo (...) z 24.07.2012 r. – tom IV, k. 642-649, wydruki wiadomości
z poczty elektronicznej z 24.07.2012 r. – k. 651-655).

Zamawiający w kolejnym piśmie z dnia 25 lipca 2012 r. (i doręczonym Wykonawcy
w tym dniu) poinformował Wykonawcę, że wskazana w piśmie Wykonawcy z dnia 24 lipca 2012 r. jako podstawa prawna odstąpienia S. 16.2 (d) nie znajduje uzasadnienia
w stanie faktycznym istniejącym na kontrakcie i że w związku z tym oświadczenie Wykonawcy jest bezskuteczne. (pismo (...) z 25.07.2012 r. – tom IV, k. 656-657).

W piśmie z dnia 7 sierpnia 2012 r. Zamawiający poinformował Wykonawcę,

że zgodnie z oświadczeniem o odstąpieniu z dnia 24 lipca 2012 r. z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy dzień 7 sierpnia 2012 r. jest ostatnim dniem umowy. W piśmie tym wskazano, że odstąpienie od Umowy wypełnia zarówno przesłanki związane z przyczynami leżącymi po stronie Wykonawcy opartymi na warunkach Umowy łączącej strony, jak również spełnia przesłanki do wypowiedzenia określone w Kodeksie Cywilnym, a w szczególności w art. 491 k.c. i art. 656 k.c. w zw. z art. 636 k.c. (pismo (...) z 07.08.2012 r. – tom IV, k. 658).

W piśmie z dnia 8 sierpnia 2012 r. (doręczonym do (...) Oddział w R. 10 sierpnia 2012 r.) Dyrektor Kontraktu (M. S. (2)) działający w imieniu Wykonawcy, tj. konsorcjum spółek (...) S.A. w upadłości układowej, (...) S.A. w upadłości układowej, (...) S.A. w (...) Ltd., w nawiązaniu do pisma Wykonawcy z dnia 24 lipca 2012 r., w którym Wykonawca złożył powiadomienie o odstąpieniu od kontraktu oraz w nawiązaniu do pisma Wykonawcy z dnia 6 sierpnia 2012 r., w którym Wykonawca wezwał Zamawiającego do należytego wykonywania obowiązków wynikających z kontraktu, a wyznaczony termin upłynął z końcem dnia 7 sierpnia 2012 r., oświadczył, że Wykonawca odstępuje od kontraktu w jego części dotychczas niezrealizowanej. (pismo Dyrektora Kontraktu z 08.08.2012 r. – tom IV, k. 659-660).

Pismem z dnia 25 lipca 2012 r. Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad wezwał Bank (...) S.A. do wypłaty z Gwarancji bankowej Nr (...) kwoty 43.760.218,75 zł z tytułu niewykonania oraz nienależytego wykonania prac objętych Umową nr (...) z dnia 7 lipca 2010 r „Budowa autostrady (...) T.-R. na odcinku od węzła (...) do węzła D. P. km 502+796,97 do około 537+550” przez konsorcjum firm (...) Ltd., (...) S.A., (...) S.A. i (...) S.A. W treści tego pisma Skarb Państwa wskazał, że zobowiązany nie wykonał zobowiązań wynikających z Umowy nr (...), że wykonawca nienależycie wykonał Umowę i że kwota roszczenia Beneficjenta wynosi 43.760.218,75 zł oraz podał numer rachunku bankowego Beneficjenta w Banku (...) Oddział w R., na który należy wpłacić żądaną kwotę. Pismo zostało podpisane przez Dyrektora Oddziału w R. (...) W. K. (1) i Zastępcę Dyrektora Oddziału w R. (...) W. S.. Wskazane żądanie wypłaty z gwarancji bankowej z dnia 25 lipca 2012 r. zostało przekazane pozwanemu przez Bank (...) wraz z pismem tego Banku z dnia 26 lipca 2012 r., w którym (...) poinformował, że prowadzi rachunek na rzecz (...) Oddział w R. (wskazany w treści pisma) oraz potwierdził, że zgodnie z posiadanymi przez (...) dokumentami podpisy złożone na wezwaniu do wypłaty z gwarancji bankowej są zgodne ze wzorami złożonymi w (...) i należą do osób uprawnionych do składania oświadczeń woli w zakresie praw i obowiązków majątkowych w imieniu Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad reprezentowanego przez Oddział w R.. Powyższe dokumenty zostały przesłane Bankowi (...) S.A. pocztową przesyłką kurierską. (pismo (...) z 25.07.2012 r. do (...) tom I, k. 114, pismo (...) z 25.07.2012 r. do Banku (...) S.A. – k. 115, pismo (...) z 26.07.2012 r. – k. 118-119, potwierdzenia nadania przesyłek pocztowych – k. 116, 117, pełnomocnictwo W. S. – k. 140, pełnomocnictwo W. K. (1) – k. 142).

Bank (...) S.A. w piśmie z dnia 10 sierpnia 2012 r. skierowanym do Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad reprezentowanego przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w R. poinformował, że w dniu 27 lipca 2012 r. otrzymał żądanie zapłaty kwoty 43.760.218,75 zł z tytułu przedmiotowej Gwarancji bankowej. Bank wskazał jednak, że przekazane do Banku żądanie zapłaty nie spełnia warunków określonych w treści Gwarancji oraz że niezgodność żądania zapłaty w stosunku do treści gwarancji wynika w szczególności z: 1) zawarcia w treści żądania wzajemnie sprzecznych oświadczeń, z których nie wynika jednoznacznie, czy Wykonawca nie wykonał czy też nienależycie wykonał zobowiązania wynikające z umowy, 2) niewskazanie przez Bank (...), iż podpisy na żądaniu zapłaty zostały złożone przez osoby „uprawnione do działania” w imieniu Beneficjenta, 3) dostarczenia żądania zapłaty przez Generalną Dyrekcję dróg Krajowych i Autostrad przesyłką kurierską zamiast listem poleconym (lub bezpośrednio). W związku z tym Bank odmówił realizacji żądania i wypłaty kwoty 43.760.218,75 zł z tytułu Gwarancji. (pismo Banku (...) S.A. z 10.08.2012 r. – tom I, k. 121).

W odpowiedzi na powyższe pismo pozwanego (...) Oddział w R. pismem z dnia 20 sierpnia 2012 r. ponownie wezwał pozwany Bank do wypłaty z Gwarancji bankowej kwoty 43.760.218,75 zł z tytułu niewykonania prac objętych Umową nr (...) z dnia 7 lipca 2010 r. W piśmie wskazano, że Wykonawca nie wykonał przedmiotowej Umowy. W odpowiedzi na zarzuty Banku poinformowano w piśmie, że:

Ad. 1) Wykonawca nie wykonał zobowiązań wynikających z Umowy, w dacie umownego zakończenia Umowy wykonano 49,92% robót i że taki stan rzeczy w pełni uprawnia Beneficjenta do twierdzenia o niewykonaniu Umowy przez Zobowiązanego Wykonawcę.

Ad. 2) Zapis w piśmie (...), że „podpisy należą do osób uprawnionych do składania oświadczeń woli w zakresie praw i obowiązków majątkowych" ma to samo znaczenie, co zapis, „iż podpisy na żądaniu zapłaty zostały złożone przez osoby uprawnione do działania" w imieniu Beneficjenta.

Ad. 3) Zarzut dostarczenia żądania zapłaty przesyłką kurierską zamiast listem poleconym (lub bezpośrednio) jest absurdalny, bowiem określenie, w jaki sposób ma być dokonywane doręczenie dotyczy kwestii technicznych. Skutki doręczenia nie wynikają z tego, jak ono zostanie wykonane, ale czy przesyłka dotrze do adresata i czy ten fakt i datę doręczenia można udowodnić.

Wskazane wyżej pismo (...) zostało podpisane przez W. K. (1)
i W. K. (2) – zastępców Dyrektora Oddziału w R. (...) i przekazane Bankowi (...) S.A. przez Bank (...) wraz z pismem (...) z dnia 27 sierpnia 2012 r., w którym (...) poinformował, że prowadzi na rzecz (...) Oddział w R. rachunek bankowy (o numerze wskazanym w treści pisma) oraz potwierdził, że podpisy złożone na ponownym wezwaniu do wypłaty z gwarancji bankowej są zgodne ze wzorami złożonymi w (...) i należą do osób uprawnionych do składania oświadczeń woli w zakresie praw i obowiązków majątkowych w imieniu Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad reprezentowanego przez Oddział w R.. Dokumenty zostały doręczone pozwanemu Bankowi listem poleconym. (pismo (...) z 20.08.2012 r. – tom I, k. 123-124, pismo (...) z 27.08.2012 r. – k. 127-128, potwierdzenie odbioru przesyłki – k. 125-126, pełnomocnictwo W. K. (2) – k. 144, pełnomocnictwo W. K. (1) – k. 142).

Spółki (...) S.A. i (...) S.A. pismami z dnia 7 września 2012 r. skierowany do Banku (...) S.A. poinformowały Bank, że brak jest podstaw faktycznych i prawnych do kierowania przez Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad do Banku roszczenia z Gwarancji Bankowej nr (...) z 6 lipca 2010 r., gdyż to konsorcjum pierwsze odstąpiło od kontraktu i wezwało Beneficjenta do zwrotu zabezpieczenia wykonania kontraktu. Spółki te wezwały Bank. Aby odmówił dokonania zapłaty kwoty objętej żądaniem Beneficjenta i zażądał zwrotu oryginału Gwarancji. (pisma (...) S.A. i (...) S.A. z 07.09.2012 r. – tom III, k. 402-403 i 405-406).

Bank (...) S.A. pismem z dnia 12 września 2012 r. poinformował (...) Oddział w R., że w dniu 28 sierpnia 2012 r. otrzymał ponowne żądanie wypłaty z Gwarancji bankowej z dnia 6 lipca 2010 r., jednak żądanie to nie może zostać zrealizowane. W piśmie tym Bank wskazał, że odstąpienie od Umowy przez konsorcjum wykonawcze skutkuje po stronie (...), zgodnie z subklauzulą 16.4 (a) Warunków Ogólnych Kontraktu, obowiązkiem zwrotu Gwarancji i jej wygaśnięciem. Nawet gdyby gwarancja nie wygasła, to żądanie wypłaty środków z Gwarancji musi być zgodne z treścią Gwarancji. Tymczasem treść wezwania Beneficjenta jest niezrozumiała, gdyż z jednej strony Beneficjent domaga się wypłaty maksymalnej kwoty z Gwarancji z tytułu niewykonania przez Wykonawcę kontraktu, podczas gdy w uzasadnieniu wezwania Beneficjent wskazuje, że na datę umowną zakończenia kontraktu kontrakt został zrealizowany w 49,92%. (pismo Banku (...) S.A. z12.09.2012 r. – tom I, k. 130-131).

Przed potwierdzeniem uprawnień do działania w imieniu Beneficjenta Gwarancji osób podpisujących obydwa wyżej wymienione żądania wypłaty z Gwarancji pracownicy Banku (...) weryfikowali uprawnienia tych osób zgodnie z procedurą obowiązującą w (...), w tym sprawdzali zgodność podpisów z kartą wzorów podpisów znajdującą się w (...). (zeznania świadków na rozprawie z dnia 28 stycznia 2015 r. – M. K. – tom LXXVII, k. 13997-13998, transkrypcja – tom LXXVI, k. 15036-15041 G. C. – tom LXXVII, k. 13998-13999, transkrypcja – tom LXXVI, k. 15042-15048).

Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w kolejnym piśmie z dnia 1 października 2012 r. wezwał Bank (...) S.A. do zapłaty kwoty 43.760.218,75 zł wraz z odsetkami ustawowymi obliczonymi od dnia 11 sierpnia 2012 r. do dnia zapłaty, w terminie 7 dni od otrzymania wezwania. (pismo (...) z 01.10.2012 r. – tom I, k. 133-134).

Pozwany Bank w piśmie z dnia 15 października 2012 r. podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko i odmówił wypłaty środków z Gwarancji bankowej należytego wykonania umowy. (pismo Banku (...) S.A. z 15.10.2012 r. – tom I, k. 136-138)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych wyżej dowodów.

Sąd dał wiarę obiektywnym dowodom z przywołanych dokumentów (mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy), które nie budziły wątpliwości co do ich autentyczności i nie były kwestionowane przez żadną ze stron postępowania.

Sąd uznał za w pełni wiarygodne zeznania świadków M. K. i G. C., w których wskazali oni, że przed potwierdzeniem uprawnień do działania w imieniu Beneficjenta Gwarancji osób podpisujących żądania wypłaty z Gwarancji pracownicy Banku (...) weryfikowali uprawnienia tych osób zgodnie z procedurą obowiązującą w (...), w szczególności sprawdzali zgodność podpisów z kartą wzorów podpisów znajdującą się w (...). Zeznania tych osób korespondowały wzajemnie ze sobą
i z dowodami z dokumentów (tj. pismami (...) w kwestii potwierdzenia uprawnienia osób składających żądania wypłaty i dołączonymi do nich kartami podpisów), zatem były wiarygodne.

Nie budziły też wątpliwości zeznania świadków W. K. (1) i W. K. (2), w których wskazali oni, że nie toczyły się negocjacje z pozwanym Bankiem co do treści Gwarancji bankowej należytego wykonania kontraktu oraz opisali okoliczności złożenia żądania wypłaty z Gwarancji przez powoda, po zaprzestaniu realizacji kontraktu przez Wykonawcę i odstąpieniu od kontraktu. Zeznania tych świadków, co do pierwszej ze wskazanych okoliczności faktycznych zostały potwierdzone przez świadków S. S. i A. K. (1), a co do okoliczności dotyczących wystąpienia z żądaniem zapłaty, pozostawały w zgodzie z dowodami z dokumentów i korespondowały z zeznaniami przedstawiciela pozwanego A. S. (3).

Zeznania świadka S. S. (rozprawa z dnia 13 listopada 2013 r. – tom LIX, k. 11722, transkrypcja – tom LXXVI, k. 15115-15138) mogły posłużyć Sądowi do dokonania ustaleń faktycznych tylko w zakresie, w jakim świadek ten wskazał, że treść przedmiotowej Gwarancji bankowej była zgodna ze wzorem wymaganym przez Zamawiającego i że nie było możliwości negocjacji tej treści ze strony Banku. W pozostałym zakresie zeznania tego świadka nie posłużyły Sądowi do dokonania ustaleń faktycznych. Świadek ten nie przekazał bowiem w swych zeznaniach żadnych informacji o faktach istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, lecz podał informacje z zakresu wiedzy ogólnej dotyczące rodzaju występujących w obrocie gwarancji bankowych, analiz prowadzonych przez pozwany Bank pod kątem ryzyka udzielenia przedmiotowej Gwarancji bankowej i sposobu zabezpieczenia roszczeń Banku przeciwko Wykonawcy związanych z finansowaniem niniejszego kontraktu. Natomiast pojawiająca się w zeznaniach świadka interpretacja niektórych zapisów Gwarancji i jej charakteru prawnego nie należy do sfery faktów, które mogą podlegać ustaleniu na podstawie zeznań świadków, lecz do sfery oceny prawnej, która jest zastrzeżona wyłącznie dla Sądu.

Podobnej ocenie podlegają zeznania świadka A. K. (1) (złożone na rozprawie
z dnia 11 lutego 2014 r. – tom LXX, k. 13990-13995, transkrypcja – tom LXXVI-LXXVII,
k. 15389-15418). Zeznania tego świadka mogły posłużyć Sądowi do dokonania ustaleń faktycznych w zakresie, że nie toczyły się pomiędzy pozwanym Bankiem a powodem negocjacje co do treści Gwarancji. Zeznania te nie mogły natomiast posłużyć Sądowi do dokonania ustaleń faktycznych w tej części, w której świadek dokonywał wykładni postanowień Gwarancji i dokonywał oceny jej charakteru prawnego, gdyż były to kwestie prawne, których ocena nie należy do świadków, lecz stanowi domenę Sądu.

Jeśli chodzi o okoliczności dotyczące realizacji kontraktu na budowę spornego odcinka autostrady (...) to nie było potrzeby dokonywania w tym zakresie szczegółowych ustaleń faktycznych, w szczególności ustalania zasadności roszczeń terminowych
i finansowych kierowanych przez Wykonawcę do Zamawiającego, gdyż okoliczności te – dotyczące stosunku podstawowego (umowy o roboty budowlane zawartej przez Zamawiającego z Wykonawcą) – nie miały znaczenia dla odpowiedzialności pozwanego wynikającej ze stosunku bezwarunkowej gwarancji bankowej, o czym szerzej w dalszej części uzasadnienia. W konsekwencji nie było potrzeby dokonywania szczegółowej analizy dokumentów złożonych do akt sprawy dotyczących przebiegu realizacji kontraktu. Dlatego co do tych kwestii Sąd dokonał tylko ogólnych ustaleń – na podstawie zeznań świadków R. N., A. S. (1), T. O., A. S. (2), P. K., J. P., M. S. (1), M. B., J. Ż., K. S., A. K. (2), Z. S., M. S. (2) i zeznań przedstawiciela powoda A. S. (3) – w zakresie wystarczającym dla rozstrzygnięcia sprawy. Z zeznań wszystkich tych osób wynika, że w toku realizacji kontraktu Zamawiający i Wykonawca formułowali względem siebie wzajemne zarzuty i roszczenia dotyczące nieprawidłowej realizacji Umowy oraz że prace zostały zaprzestane przez Wykonawcę na etapie około 50% zakresu rzeczowego ogółu robót kontraktowych i kontrakt nie został ukończony przez Wykonawcę z powodu wstrzymania jego kredytowania przez Bank.

Sąd oddalił wniosek pozwanego o przesłuchanie w charakterze strony również przedstawiciela pozwanego, gdyż okoliczności na które został zgłoszony i dopuszczony dowód z przesłuchania stron (przedstawiciela powoda) dotyczył okoliczności związanych
z przebiegiem wykonywania przez Wykonawcę robót budowlanych na podstawie Umowy
z dnia 7 lipca 2010 r., o których reprezentant (członek Zarządu) Banku nie mógł mieć wiedzy, skoro nie uczestniczył w realizacji tego kontraktu. Dlatego z przyczyn natury faktycznej należało na te okoliczności przesłuchać jedną tylko stronę – przedstawiciela powoda, zgodnie z art. 302 k.p.c.

Sąd oddalił wnioski pozwanego i interwenienta ubocznego o zobowiązanie powoda lub uczestników konsorcjum wykonawczego i Najwyższej Izby Kontroli do złożenia dokumentów wymienionych w odpowiedzi na pozew (k. 180a-183a), interwencji ubocznej
(k. 14793v-14796) i piśmie procesowym pozwanego z dnia 23 września 2015 r. (k. 15981), wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa lądowego zgłoszony w piśmie procesowym z dnia 23 sierpnia 2013 r. (k. 11505) oraz wnioski pozwanego i interwenienta ubocznego o przeprowadzenie dowodu z dokumentu prywatnego – opinii Instytutu (...) pn. „Określenie skuteczności nasypów wykonanych na odcinku od km 521+745 do km 521+984 autostrady (...) T. węzeł (...) – węzeł D. P. km 502+796,97 – km 537+550" złożonego do akt sprawy wraz z pismem interwenienta ubocznego z dnia 4 maja 2016 r. (k. 16.092- (...), k. 16.102
i nast.). Wszystkie te wnioski zmierzały bowiem do wykazania prawidłowości wykonywania przez Wykonawcę robót budowlanych objętych kontraktem oraz nieprawidłowego postępowania Zamawiającego przy przygotowaniu lub realizacji kontraktu. Okoliczności faktyczne, do wykazania których zmierzać miały te wnioski dotyczyły zatem faktów mieszczących się w ramach stosunku podstawowego, które nie były istotne – w rozumieniu art. 227 k.p.c. – dla rozstrzygnięcia sporu powstałego na gruncie stosunku samoistnej
i nieakcesoryjnej gwarancji bankowej.

Sąd zważył, co następuje:

W pierwszym rzędzie wskazać należy, że niniejszym wyrokiem częściowym Sąd orzekał o żądaniu pozwu głównego o zapłatę kwoty 43.760.218,75 zł z tytułu gwarancji bankowej i o jednym z żądań pozwu wzajemnego – o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego gwarancji bankowej. Wobec tego poczynione ustalenia faktyczne i ocena prawna ustalonych faktów ograniczają się do tych kwestii, które były istotne dla rozstrzygnięcia powyższych żądań.

Zwrócić trzeba też na wstępie uwagę na pozycję procesową interwenientów ubocznych występujących w sprawie po stronie pozwanego – powoda wzajemnego Banku (...) S.A. Interwencja uboczna dzieli się na samoistną i niesamoistną, w zależności od tego, jaki wpływ na sferę prawną interwenienta ubocznego może wywrzeć wyrok wydany w sprawie. Jeżeli możliwy wpływ będzie bezpośredni, a więc jeżeli wyrok korzystny dla strony, do której interwenient przystąpił, może być wprost skuteczny wobec interwenienta, tj. objąć go skutkami powagi rzeczy osądzonej, mamy do czynienia

z interwencją uboczną samoistną, do której stosuje się odpowiednio przepisy
o współuczestnictwie jednolitym (art. 81 k.p.c.). Występuje ona w sytuacji, gdy osoba trzecia mogłaby być stroną w procesie. Jeżeli natomiast wpływ wyroku, jaki zapadnie w sprawie,
na sferę interesów interwenienta jest tylko pośredni, chodzi o interwencję uboczną niesamoistną, z którą mamy do czynienia, np. gdy w wyniku wyroku, jaki zapadnie
w sprawie, strona przegrywająca może wystąpić z procesem regresowym wobec interwenienta ubocznego. Niniejsze postępowanie, w zakresie rozstrzygniętym wyrokiem częściowym, toczy się między stronami umowy gwarancji bankowej o roszczenie z niej wynikające. Skarb Państwa wystąpił bowiem z roszczeniem do gwaranta o zasądzenie kwoty, do której zapłaty na jego rzecz zobowiązał się Bank, a Bank w pozwie wzajemnym wniósł
o ustalenie nieistnienia stosunku gwarancji bankowej. Wobec tego stroną w przedmiotowym procesie nie mógłby być interwenient uboczny, ponieważ wynik procesu będzie miał jedynie pośredni skutek w sferze interesów interwenienta, a mianowicie gwarantowi przysługiwać będzie ewentualnie roszczenie regresowe przeciwko interwenientowi o zapłatę kwoty wypłaconej beneficjentowi gwarancji. Stosownie do treści art. 79 k.p.c., interwenient uboczny jest uprawniony do wszelkich czynności procesowych dopuszczalnych według stanu sprawy. Nie mogą one jednak pozostawać w sprzeczności z czynnościami i oświadczeniami strony, do której przystąpił. Czynności procesowe interwenienta ubocznego są skuteczne wobec strony, do której przystąpił, a więc w zakresie wywieranych skutków procesowych należy je traktować jak czynności samej strony, do chwili, gdy strona nie wyrazi wobec nich sprzeciwu. Wobec tego spółka (...) S.A. w upadłości układowej (i jej Nadzorca Sądowy), która przystąpiła do sprawy w charakterze interwenienta ubocznego po stronie pozwanego – powoda wzajemnego, była uprawniona do dokonywania w sprawie takich czynności procesowych – w tym zgłaszania zarzutów merytorycznych i wniosków procesowych,
do jakich uprawniony był sam pozwany – powód wzajemny, który nie sprzeciwiał się
w niniejszej sprawie działaniom interwenientów ubocznych. (orz. SN z 06.11.2008 r., III CSK 209/08, LEX nr 560576). Podniesione przez interwenienta ubocznego zarzuty przeciwko żądaniu dochodzonemu pozwem podlegały zatem ocenie przy uwzględnieniu przywołanych zasad.

Definicję gwarancji bankowej w prawie polskim zawiera art. 81 ust. 1 ustawy z dnia
29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, który – w brzmieniu obowiązującym w dacie spornej gwarancji – stanowił, że gwarancją bankową jest jednostronne zobowiązanie banku – gwaranta, że po spełnieniu przez uprawniony podmiot (beneficjenta gwarancji) określonych warunków zapłaty, które mogą być stwierdzone określonymi w tym zapewnieniu dokumentami, jakie beneficjent załączy do sporządzonego we wskazanej formie żądania zapłaty, bank ten wykona świadczenie pieniężne na rzecz beneficjenta gwarancji – bezpośrednio albo za pośrednictwem innego banku. (tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r., nr 72, poz. 665). Przepis art. 81 ust. 2 Prawa bankowego stanowi zaś, że udzielenie i potwierdzenie gwarancji bankowej następuje na piśmie pod rygorem nieważności. Z art. 81 ust. 1 Prawa bankowego nie wynika, czy udzielenie gwarancji bankowej następuje w wyniku zawarcia umowy pomiędzy bankiem a beneficjentem, czy też jednostronnej czynności prawnej. Zgodnie z dominującym w doktrynie i judykaturze poglądem – podzielanym przez Sąd orzekający w niniejszej sprawie – gwarancja bankowa jest umową zawieraną pomiędzy bankiem (gwarantem) a uprawnionym z gwarancji (beneficjentem). (vide orz. SN: z dnia 16.04.1993 r., III CZP 16/93, OSNC 1993/10/166, z dnia 20.12.1996 r., I CKU 30/96, LEX nr 095807, z dnia 20.09.2013 r., II CSK 670/12, OSNC 2014/5/53). Zawarcie umowy gwarancji następuje poprzez dorozumianą akceptację przez beneficjenta gwarancji listu gwarancyjnego z chwilą jego otrzymania, a najpóźniej z momentem wystosowania przez beneficjenta żądania zapłaty sumy gwarancyjnej (tak Sąd Apelacyjny w Białymstoku z dnia 06.02.2013 r., I ACa 751/12, LEX nr 1289362). W rozpatrywanej sprawie oznacza to, że zawarcie pomiędzy Skarbem Państwa (Beneficjentem) a Bankiem (...) S.A. (Gwarantem) umowy gwarancji na warunkach określonych w treści dokumentu gwarancyjnego nastąpiło najpóźniej 7 lipca 2010 r., gdyż w tym dniu, tj. przed podpisaniem Umowy na budowę odcinka autostrady (...), Zamawiającemu musiała być już dostarczona przedmiotowa Gwarancja.
W razie braku takiego zabezpieczenia umowa nie zostałaby podpisana. W ostateczności zawarcie umowy gwarancji nastąpiło w wyniku skierowania przez Skarb Państwa do pozwanego pisemnego wezwania do zapłaty sumy gwarancyjnej, czyli w dniu 25 lipca 2012 r. Zaznaczyć trzeba, że uznanie chwili zawarcia umowy w tej drugiej dacie nie zmieniałoby

w żaden sposób sytuacji stron niniejszego postępowania.

Przepis art. 81 Prawa bankowego nie reguluje stosunku prawnego gwarancji bankowej w sposób wyczerpujący. Wobec tego strony stosunku prawnego gwarancji mogą ukształtować jego treść według swego uznania – w sposób odpowiadający ich interesom – byle jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego (art. 353^1 k.c.). Swoboda kontraktowania obejmuje także możliwość kreowania czynności abstrakcyjnych, niezależnych od istniejącego stosunku prawnego. W odniesieniu do gwarancji oznacza to, że w ramach swobody umów strony mogą ukształtować umowę gwarancji bankowej jako umowę o charakterze kauzalnym bądź abstrakcyjnym. Wykształcona w praktyce obrotu gospodarczego gwarancja samoistna, nazywana tak w piśmiennictwie fachowym w celu wyraźnego odróżnienia jej od pozostałych rodzajów gwarancji (chociażby od gwarancji przy sprzedaży, przy umowie o dzieło lub umowie o roboty budowlane) oraz od wszystkich innych postaci rękojmstwa, a także sposobów umacniania nienaruszalności i wykonalności zobowiązań, została ukształtowana jako gwarancja nieodwołalna, bezwarunkowa, płatna na pierwsze żądanie, a więc jako umowa stabilna, pozbawiona ryzyka kontraktowego, nie pozwalająca na uzależnienie odpowiedzialności gwaranta od jakiegokolwiek zdarzenia przyszłego i niepewnego oraz zapewniająca wypłatę umówionej sumy od razu, bezzwłocznie po wezwaniu przez gwarantariusza (beneficjenta). Podstawową cechą charakterystyczną gwarancji samoistnej pozostaje samodzielność zobowiązania gwaranta oraz oderwanie tego zobowiązania od stosunku podstawowego, będącego przyczyną udzielenia gwarancji. Zobowiązanie gwaranta jest więc abstrakcyjne w stosunku do gwarantariusza i niezależnie od relacji zachodzących między gwarantem a zleceniodawcą oraz między zleceniodawcą a gwarantariuszem. (orz. SN z 16.04.1996 r., II CRN 38/96, OSNC 1996/9/122). Z faktu, że gwarancja ma samodzielny i nieakcesoryjny charakter, wynika niemożność podniesienia przez gwaranta przeciwko beneficjentowi zarzutów przysługujących dłużnikowi, którego świadczenie objęto gwarancją. Samoistność gwarancji wyklucza zarzut, że umowa główna nie doszła do skutku, została unieważniona lub wygasła. Ważność zobowiązania gwaranta nie zależy bowiem od ważności zobowiązania dłużnika ze stosunku podstawowego. Jeżeli nawet dłużnik uchylił się od skutków prawnych swego oświadczenia woli, np. z powodu wady tego oświadczenia, to okoliczność ta nie będzie miała wpływu na treść i zakres zobowiązania gwaranta. Gwarant płaci bowiem nie cudzy, ale własny dług.

Umowa gwarancji bankowej opatrzona klauzulami „nieodwołalnie i bezwarunkowo" oraz „na pierwsze żądanie" jest umową samodzielną, nieakcesoryjną i nadto abstrakcyjną. Bank udzielający gwarancji opatrzonej takimi klauzulami nie może skutecznie powoływać się – w celu wyłączenia lub ograniczenia przyjętego na siebie obowiązku zapłaty na zarzuty wynikające ze stosunku podstawowego, w związku z którym gwarancja została wystawiona. Klauzula „na pierwsze żądanie" oznacza zaostrzenie odpowiedzialności gwaranta, ponieważ obciążający go obowiązek zapłaty powstaje z chwilą powiadomienia go o niewykonaniu świadczenia przez dłużnika. (...) charakter odpowiedzialności gwaranta wyłącza możliwość uzależnienia jej od warunku. Uprawnienie beneficjenta gwarancji „bezwarunkowej" i „na pierwsze żądanie" realizuje się w żądaniu zapłaty sumy gwarancyjnej ze wskazaniem, że okoliczność uprawniająca do takiego żądania wystąpiła, bez konieczności spełnienia dodatkowych przesłanek, w szczególności przedstawiania określonych dowodów (dokumentów). Istotą „nieodwołalności" gwarancji jest jej trwałość skutkująca stabilizacją stosunku gwarancji od momentu zawarcia umowy do chwili upływu terminu jej ważności. Umowa gwarancji bankowej opatrzona wskazanymi klauzulami kreuje abstrakcyjne zobowiązanie banku wobec beneficjenta, niezależne od stosunków wewnętrznych łączących bank z dłużnikiem oraz dłużnika z wierzycielem. (vide orz. SN z 16.04.1993 r., III CZP 16/93, OSNC 1993/10/166 i z 28.04.1995 r., OSNC 1995/10/135, Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 21.08.2013 r., VI ACa 1661/12, LEX nr 1386280, Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 03.03.2015 r., I ACa 1287/14, LEX nr 1682912).

Przypomnieć należy, że w dokumencie przedmiotowej Gwarancji bankowej z dnia 6 lipca 2010 r. Bank (...) S.A. „zobowiązał się nieodwołalnie i bezwarunkowo wobec Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad do zapłaty sumy gwarancyjnej do kwoty 43.760.218,75 zł, na pierwsze pisemne żądanie Beneficjenta skierowane do Gwaranta, podpisane przez osoby uprawnione do działania w jego imieniu lub przez niego upoważnione, zawierające oświadczenie, że Wykonawca nie wykonał lub nienależycie wykonał Umowę

albo nie usunął lub nieprawidłowo usunął wady w terminie przewidzianym w Umowie, będąc do tego zobowiązanym w związku z nieprawidłowym wykonaniem warunków umowy, wskazujące kwotę roszczenia w ramach niniejszej Gwarancji".

Oceniając na tym tle charakter Gwarancji udzielonej przez Bank wskazać należy po pierwsze, że zupełnie bezzasadny był zarzut pozwanego Banku, iż Gwarancja z dnia 6 lipca 2010 r. nie stanowi gwarancji w rozumieniu art. 81 ustawy Prawo bankowe – lecz tylko poręczenie – z tej przyczyny, że nie określa ściśle sumy gwarancyjnej, tylko określa jej maksymalną wysokość. Wbrew temu zarzutowi, w treści gwarancji została prawidłowo określona suma gwarancyjna poprzez wskazanie kwoty pieniężnej w wysokości 43.760.218,75 zł. Sformułowanie „do kwoty" oznacza tyle tylko, że suma ta stanowi górną granicę odpowiedzialności Banku i maksymalną kwotę, której Beneficjent może żądać od Gwaranta. Wbrew stanowisku Banku, z treści art. 81 Prawa bankowego nie wynika, że takie oznaczenie sumy gwarancyjnej jest wadliwe. Oznaczenie wysokości zobowiązania banku poprzez sformułowanie „do kwoty 43.760.218,75 zł" jest racjonalne i logiczne, skoro beneficjent gwarancji nie musi żądać w każdym przypadku zapłaty kwoty maksymalnej, lecz jego żądanie może dotyczyć sumy niższej, a zgodnie z treścią Gwarancji suma gwarancyjna podlega zmniejszeniu o kwotę każdej płatności. Istotne jest, by wysokość zobowiązania banku udzielającego gwarancji była możliwa do ustalenia na podstawie zapisów zawartych
w dokumencie gwarancji. W rozpatrywanej sprawie wymóg ten został spełniony, skoro suma gwarancyjna została oznaczona przez podanie konkretnej kwoty pieniężnej. Przywołane zapisy dokumentu Gwarancji czynią zadość wymogowi zobowiązania się banku do spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz beneficjenta gwarancji, wynikającemu z art. 81 Prawa bankowego. Gwarancja z dnia 6 lipca 2010 r. zawiera zatem istotne przedmiotowo elementy gwarancji bankowej przewidziane w art. 81 Prawa bankowego.

Po drugie, tezie pozwanego, iż przedmiotowa Gwarancja stanowi poręczenie – czyli umowę, w której poręczyciel zobowiązuje się względem wierzyciela wykonać zobowiązanie na wypadek, gdyby dłużnik zobowiązania nie wykonał (art. 876 § 1 k.c.) – przeczy już sama nazwa dokumentu (...) sporządzonego przez profesjonalny podmiot upoważniony do dokonywania czynności bankowych, wielokrotnie używane w jego treści słowa (...) oraz jego treść. Zacytowane wyżej zapisy Gwarancji bankowej z dnia
6 lipca 2010 r. nie pozostawiają wątpliwości, że przedmiotowa Gwarancja udzielona powodowi przez Bank była zobowiązaniem samodzielnym, nieakcesoryjnym i abstrakcyjnym w opisanym wyżej znaczeniu. Bank zobowiązał się w Gwarancji bankowej spełnić własny dług, a nie dług cudzy, jak to ma miejsce w przypadku poręczenia. Sformułowanie „bezwarunkowo" oznacza, że zobowiązanie gwaranta zostało ukształtowane jako zobowiązanie abstrakcyjne, niezależne od stosunku podstawowego, skoro wypłata nie została uzależniona od zasadności roszczeń Beneficjenta na gruncie stosunku podstawowego
a obowiązek zapłaty aktualizował się po wypełnieniu przez Beneficjenta wyłącznie wymogów formalnych odnoszących się do treści i formy żądania, bez potrzeby uzasadniania, a tym bardziej wykazywania, istnienia, zasadności lub wymagalności roszczeń Zamawiającego przeciwko Wykonawcy wynikających z Umowy o roboty budowlane,
w związku z którą Gwarancja została udzielona. Wbrew twierdzeniom pozwanego Banku, takiego charakteru zobowiązania gwaranta nie podważa, lecz jeszcze wzmacnia, znajdujący się w Gwarancji zapis, że żadna zmiana, uzupełnienie lub inna modyfikacja warunków Umowy lub zakresu robót, nie uwalniają Gwaranta od odpowiedzialności wynikającej
z Gwarancji. Bank w dokumencie Gwarancji nie został upoważniony do badania, czy żądanie powoda wypłaty sumy z Gwarancji znajduje uzasadnienie w stosunku podstawowym,
w związku z którym Gwarancja została udzielona. Przeciwne twierdzenia Banku są dowolne – nie znajdują uzasadnienia w kontekście zapisów dokumentu Gwarancji ani okoliczności jego wystawienia.

Z opisanych przyczyn w rozpatrywanej sprawie Bank (...) nie mógł wobec powoda – Beneficjenta Gwarancji wysuwać skutecznie zarzutów ze stosunku podstawowego, który legł u podstaw zawarcia umowy gwarancji bankowej, tj. zarzutów z Umowy z dnia
7 lipca 2010 r. o budowę odcinka autostrady. W szczególności niedopuszczalne było badanie, czy na gruncie stosunku podstawowego zaistniały przyczyny uzasadniające realizację zobowiązań Gwaranta, tj. czy miało miejsce

niewykonanie lub nienależyte wykonanie Umowy przez Wykonawcę (zleceniodawcę gwarancji), a w przypadku, gdy doszło do niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy, która ze stron Umowy ponosi za taki stan rzeczy odpowiedzialność, a także czy powstał obowiązek zwrotu zabezpieczenia Wykonawcy przez Zamawiającego. Skoro pozwany Bank w niniejszym procesie o zapłatę kwoty wynikającej z gwarancji nie mógł powoływać się na zarzuty wynikające ze stosunku podstawowego, to również interwenienci uboczni po stronie Banku – spółka (...) S.A. w upadłości układowej i Nadzorca Sądowy tej spółki, jako „pomocnicy" strony, do której przystąpili, będąc ograniczeni zakresem zarzutów przysługujących stronie w procesie, nie mogli również powoływać się skutecznie na zarzuty merytoryczne wynikające ze stosunku będącego podstawą udzielenia gwarancji. (vide orz. Sądu Apelacyjnego w W. z 21.08.2013 r., VI ACa 1661/12, LEX nr 1386280). Sąd nie badał zatem w niniejszej sprawie okoliczności dotyczących kwestii merytorycznych wynikających z Umowy z dnia 7 lipca 2010 r., tj. materialnoprawnej zasadności roszczeń Zamawiającego względem Wykonawcy, gdyż było to niedopuszczalne. Zgłoszone przez pozwanego i interwenienta ubocznego wnioski dowodowe dotyczące w/w kwestii wynikających ze stosunku podstawowego były bezprzedmiotowe, gdyż dokonywanie szczegółowych ustaleń w tym zakresie nie miało znaczenia dla odpowiedzialności Banku w ramach stosunku gwarancji bankowej.

Na gruncie stosunku prawnego nieakcesoryjnej gwarancji bankowej gwarant może powoływać się natomiast na wyłączenie lub ograniczenie jego odpowiedzialności wynikające z samej gwarancji. Może podnosić np. zarzut, że wysokość świadczenia żądanego przez beneficjenta przewyższa sumę gwarancyjną lub zarzut niewypełnienia przez beneficjenta określonych w gwarancji obowiązków. Gwarancja bankowa może zawierać klauzule wyłączające lub ograniczające odpowiedzialność gwaranta, zamieszczanie takich klauzul mieści się bowiem w przyznanej stronom swobodzie kontraktowej, w granicach określonych w art. 353^1 k.c. W umowie bezwarunkowej gwarancji bankowej można w szczególności zastrzec wymóg złożenia przez beneficjenta gwarancji żądania zapłaty o odpowiedniej treści i z odpowiednimi dokumentami, w przewidzianym w umowie gwarancji czasie, oraz że skuteczne żądanie zapłaty beneficjenta gwarancji kierowane wobec gwaranta powinno nastąpić za pośrednictwem innego podmiotu i po odpowiednim potwierdzeniu przez ten podmiot uprawnień osób reprezentujących beneficjenta będącego osobą prawną. Wówczas spełnienie tych wymogów jest niezbędne do powstania odpowiedzialności gwaranta. W każdym wypadku jednak wymaga oceny, z uwzględnieniem reguł interpretacyjnych wskazanych w art. 65 k.c., czy nałożone w gwarancji na beneficjenta obowiązki pozostają w związku z istotą tej gwarancji. (vide orz. SN: z 13.01.2005 r., III CSK 155/04, LEX nr 371487, z 29.03.2006 r., IV CSK 112/05, Pr. Bankowe (...) i z 20.09.2013 r., II CSK 670/12, OSNC 2014/5/53).

W przedmiotowej Gwarancji z dnia 6 lipca 2010 r. określone zostały formalne przesłanki, jakim powinno odpowiadać żądanie zapłaty z gwarancji. Zgodnie z treścią Gwarancji, zapłata przez Gwaranta następowała „na pierwsze pisemne żądanie Beneficjenta skierowane do Gwaranta, podpisane przez osoby uprawnione do działania w jego imieniu lub przez niego upoważnione, zawierające oświadczenie, że Wykonawca nie wykonał lub nienależycie wykonał Umowę albo nie usunął lub nieprawidłowo usunął wady w terminie przewidzianym w Umowie, będąc do tego zobowiązanym w związku z nieprawidłowym wykonaniem warunków umowy, wskazujące kwotę roszczenia w ramach niniejszej Gwarancji", w terminie 14 dni o dnia złożenie przez Beneficjenta pisemnego żądania wypłaty sumy gwarancyjnej, zaś „żądanie wypłaty winno zawierać oznaczenie rachunku bankowego, na który ma nastąpić wypłata" i należy je „przekazać Gwarantowi w terminie obowiązywania niniejszej Gwarancji za pośrednictwem banku prowadzącego rachunek Beneficjenta, a bank ten powinien potwierdzić, że żądanie zapłaty zostało podpisane przez osoby uprawnione do działania w imieniu Beneficjenta lub przez niego upoważnione". Gwarancja nie nakładała na zatem na powoda obowiązku dołączania dokumentów potwierdzających zasadność bądź wymagalność żądanej kwoty, jej wysokości lub tytułu, z jakiego jest wywodzona. Powód nie był też zobowiązywany do wskazywania, na czym polegało niewykonanie lub nienależyte wykonanie Umowy – stosunku podstawowego, a pozwany Bank nie był uprawniony do sprawdzania, czy Wykonawca faktycznie nie wywiązał się z obowiązków kontraktowych względem Zamawiającego.

Oceniając na tym tle żądanie wypłaty z Gwarancji zawarte w piśmie z dnia 25 lipca 2012 r. należy uznać je za prawidłowe i skuteczne. Spełniało ono wymagane warunki formalne niezbędne do dokonania wypłaty, tj. wskazywało kwotę roszczenia, zawierało oświadczenie Beneficjenta, że Wykonawca nie wykonał zobowiązań wynikających z Umowy nr (...) i numer rachunku bankowego, na który należy wpłacić żądaną kwotę oraz zostało przekazane Gwarantowi za pośrednictwem Banku (...) (banku (...)), który w piśmie z dnia 26 lipca 2012 r. potwierdził, że złożone na wezwaniu podpisy są zgodne ze wzorami złożonymi w (...) i należą do osób uprawnionych do składania oświadczeń woli w zakresie praw i obowiązków majątkowych w imieniu Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad reprezentowanego przez Oddział w R.. Żądanie to zostało doręczone pozwanemu w dniu 27 lipca 2012 r., w okresie obowiązywania Gwarancji, co Bank przyznał w piśmie z dnia 10 sierpnia 2012 r. skierowanym do Skarbu Państwa, odmawiając jednak wypłaty z Gwarancji.

W ocenie Sądu przywołane przez Bank w wymienionym wyżej piśmie okoliczności nie dawały podstaw do odmowy zaspokojenia roszczeń powoda. Fakt, że w treści żądania wypłaty znalazło się zarówno sformułowanie, że „Zobowiązany nie wykonał zobowiązań wynikających z umowy", jak i że „Wykonawca nienależycie wykonał umowę" nie stanowiły przyczyny uprawniającej do uchylenia się przez Gwaranta od zapłaty. Oświadczenia te, wbrew zarzutowi pozwanego Banku, nie są „wzajemnie sprzeczne" – niewykonanie (zwłaszcza tylko niektórych) zobowiązań wynikających z umowy oznacza w rezultacie nienależyte wykonanie umowy. Skoro zaś Beneficjent nie musiał wskazywać ani uzasadniać swoich roszczeń względem Wykonawcy a Gwarant nie był uprawniony do ich weryfikacji, to sposób sformułowania wskazanych oświadczeń w różnych miejscach pisma wzywającego do wypłaty poprzez użycie słów „nie wykonał zobowiązań wynikających z umowy" lub „nienależycie wykonał umowę" pozostaje bez znaczenia dla kwestii aktualizacji obowiązku zapłaty. Cel zastrzeżenia wymogu złożenia wskazanego oświadczenia przez beneficjenta samoistnej gwarancji bankowej musi być w takiej sytuacji postrzegany jedynie jako deklaracja beneficjenta, że przysługują mu względem jego kontrahenta roszczenia wynikające z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, w związku z którą gwarancja została udzielona. Deklaracja taka wskazuje, że żądanie wypłaty z gwarancji zmierza do zaspokojenia roszczeń wynikających z umowy podstawowej, umożliwia bankowi dokonanie wypłaty
z gwarancji a następnie uruchomienie zabezpieczeń danych mu przez zleceniodawcę gwarancji i dochodzenia od zleceniodawcy zwrotu wypłaconej beneficjentowi sumy. Zawarcie w żądania zapłaty z dnia 25 lipca 2012 r. oświadczeń o wskazanej wyżej treści spełniało warunek oświadczenia przez Beneficjenta, że „Wykonawca nie wykonał lub nienależycie wykonał Umowę albo nie usunął lub nieprawidłowo usunął wady
w terminie przewidzianym w Umowie, będąc do tego zobowiązanym w związku
z nieprawidłowym wykonaniem warunków umowy".

Niezasadnie Bank zarzucił również „niewskazanie przez Bank (...), iż podpisy na żądaniu zapłaty zostały złożone przez osoby uprawnione do działania w imieniu Beneficjenta". Zawarte w przywołanym piśmie (...) z 26 lipca 2012 r. sformułowanie, że „podpisy złożone na wezwaniu do wypłaty z gwarancji bankowej (...)
są zgodne ze wzorami złożonymi w (...) i należą do osób uprawnionych do składania oświadczeń woli w zakresie praw i obowiązków majątkowych w imieniu Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad reprezentowanego przez Oddział
w R." mają to samo znaczenie i czynią zadość przywołanemu wymogowi zapisanemu w treści Gwarancji. W przypadku tego warunku chodziło bowiem o to, żeby inny podmiot niż Beneficjent (bank postrzegany jako instytucja zaufania publicznego) potwierdził, że wezwanie do wypłaty sumy gwarancyjnej zostało złożone (podpisane) przez osoby umocowane do działania w imieniu beneficjenta będącego osobą prawną.

Żądanie zapłaty z dnia 25 lipca 2012 r. nie zostało natomiast rzeczywiście doręczonemu Bankowi listem poleconym lub bezpośrednio, lecz pocztową przesyłką kurierską. Taki sposób doręczenia zastrzeżony w dokumencie Gwarancji nie pozostaje jednak związku z istotą gwarancji bankowej (odpowiedzialnością banku wynikającej ze stosunku gwarancji). Cel takiego zastrzeżenia należy wiązać z uniknięciem niepewności co do daty doręczenia, która jest mniejsza w przypadku doręczenia listem poleconym (rejestrowanym) lub bezpośrednio gwarantowi, niż w przypadku innych sposobów doręczenia. Skutki doręczenia żądania zapłaty nie zależą jednak od tego, w jaki sposób zostanie ono

dokonane, lecz od tego, czy zostanie ono doręczone i czy fakt ten da się udowodnić. W rozpatrywanej sprawie niepewność w tej kwestii nie występowała, ponieważ pozwany Bank w przywołanym wyżej piśmie z dnia 10 sierpnia 2012 r. przyznał, że żądanie zapłaty otrzymał od powoda
w dniu 27 lipca 2012 r., a powód faktu tego nie kwestionował. Bank nie mógł więc uchylić się od zapłaty ze względu na sposób doręczenia wezwania. W konsekwencji należało uznać, że żądanie zapłaty z dnia 25 lipca 2012 r., doręczone Bankowi w dniu 27 lipca 2012 r., zaktualizowało obowiązek wypłaty sumy gwarancyjnej. Pozwany obowiązany był dokonać wypłaty kwoty 43.760.218,75 zł w terminie 14 dni określonym w Gwarancji, tj. do dnia
9 sierpnia 2012 r. Odmawiając bezzasadnie zapłaty pozwany znalazł się w opóźnieniu
w zapłacie tej kwoty w dniu 10 sierpnia 2012 r., co rodzi obowiązek zapłaty odsetek z tytułu opóźnienia od tej daty, stosownie do art. 481 § 1 i 2 k.c.

Gdyby nawet zastrzeżenia Banku co do pierwszego wezwania do wypłaty z Gwarancji można było uznać za słuszne, to wszelkie wątpliwości w tym zakresie zostały usunięte przy ponownym żądaniu zapłaty z dnia 20 sierpnia 2012 r, doręczonym Bankowi (listem poleconym) 28 sierpnia 2012 r. (w terminie ważności Gwarancji), w którym powód odniósł się do zarzutów zawartych w piśmie Banku z dnia 10 sierpnia 2012 r. i które nie powinno budzić już najmniejszych nawet zastrzeżeń. Jak już wcześniej wskazano, żądając zapłaty
z Gwarancji Beneficjent nie musiał wskazywać, na czym polegało niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań z Umowy przez Wykonawcę ani uzasadniać wysokości żądanej kwoty. Dlatego odnoszące się do tej kwestii zarzuty pozwanego formułowane co do ponownego żądania zapłaty nie mogły odnieść zamierzonego skutku. W tej sytuacji uchylanie się przez pozwany Bank od spełnienia obowiązku zapłaty sumy gwarancyjnej nie znajduje żadnego uzasadnienia.

Odnosząc się do twierdzeń Banku dotyczących wygaśnięcia stosunku prawnego przedmiotowej gwarancji bankowej wskazać należy, że przyczyny wygaśnięcia zostały wymienione enumeratywnie w dokumencie Gwarancji, w którym przewidziano, że Gwarancja wygasa w następujących sytuacjach: 1) gdy żądanie zapłaty nie zostało doręczone w terminie ważności Gwarancji, 2) zwolnienia Gwaranta przez Beneficjenta ze wszystkich zobowiązań przewidzianych w gwarancji, przed upływem terminu jej ważności,
3) gdy płatności dokonane przez Gwaranta w ramach gwarancji osiągną kwotę Gwarancji,
4) gdy oryginał Gwarancji zostanie zwrócony Gwarantowi przed terminem ważności Gwarancji. W treści Gwarancji wskazano również, że oryginał Gwarancji powinien być zwrócony Gwarantowi po upływie terminu ważności lub zaspokojeniu wszystkich roszczeń Beneficjenta z Gwarancji. Jednak niezależnie od tego, czy niniejsza Gwarancja została zwrócona, zobowiązania Gwaranta wygasają automatycznie i całkowicie, a roszczenia Beneficjenta stają się bezskuteczne z upływem tego terminu. Zobowiązanie z tytułu Gwarancji wygasa z dniem 18 września 2017 r. nawet w przypadku niezwrócenia Gwarancji. Określony w ten sposób katalog przyczyn powodujących wygaśnięcie Gwarancji jest zamknięty. Żaden z powyższych wypadków nie miał miejsca w rozpatrywanej sprawie.
W szczególności, jak już wskazano, w terminie ważności Gwarancji zostało doręczone Bankowi prawidłowe żądanie Beneficjenta zapłaty sumy gwarancyjnej a przeciwne stanowisko Banku było niezasadne z opisanych wyżej przyczyn. Nie miał też racji Bank,
że Gwarancja wygasła na podstawie S. 16.4 (a) Warunków Ogólnych Kontraktu.
W myśl tej S., po wejściu w życie powiadomienia o odstąpieniu według S. 16.2 (Odstąpienie przez Wykonawcę) Zamawiający bezzwłocznie zwróci Wykonawcy Zabezpieczenie Wykonania. Przywołana S. 16.4(a) Warunków Kontraktu dotyczyła wyłącznie relacji pomiędzy Zamawiającym i Wykonawcą w ramach stosunku podstawowego, lecz nie była częścią stosunku gwarancji bankowej. Odmienne twierdzenia Banku nie znajdują uzasadnienia ani w treści przedmiotowej Gwarancji, ani w żadnych innych dowodach zgromadzonych w sprawie. Podobnie należy potraktować twierdzenie Banku,
że S. 16.4 (a) stanowi umowę na rzecz osoby trzeciej określoną w art. 393 § 1 k.c. Z brzmienia tej S. nie wynika, żeby Skarb Państwa zobowiązywał się nie korzystać
z Gwarancji z chwilą odstąpienia od kontraktu przez Wykonawcę. Zachowanie takie byłoby nieracjonalne po stronie podmiotu udzielającego zamówienia publicznego, zwłaszcza

w odniesieniu do sytuacji gdy – jak w niniejszej sprawie – kwestia skuteczności odstąpienia od kontraktu jest sporna pomiędzy Zamawiającym a Wykonawca. Podkreślić potrzeba również, że skoro na gruncie samodzielnej i abstrakcyjnej gwarancji bankowej niedopuszczalne jest powoływanie się na zarzuty ze stosunku podstawowego, to Bank (...) S.A. nie mógł wywodzić żadnych praw z S. 16.4 (a) Warunków Ogólnych Kontraktu, tym bardziej że nie był stroną kontraktu. Taka sama była w niniejszym sporze ze stosunku gwarancji bankowej pozycja procesowa interwenientów ubocznych występujących po stronie pozwanego. Zwrócić też trzeba uwagę, że przywołana S. nie regulowała przypadku wygaśnięcia udzielonej Zamawiającemu gwarancji (lub innego zabezpieczenia), lecz mówiła tylko o obowiązku jego zwrotu, czego Zamawiający nie musiał czynić, jeśli miał wobec Wykonawcy niezaspokojone roszczenia wynikające z kontraktu,
jak było w rozpatrywanej sprawie (roszczenia regresowe z tytułu wypłaty należności podwykonawców w ramach odpowiedzialności solidarnej inwestora i z tytułu wypłat na rzecz przedsiębiorców na podstawie „specustawy pomocowej" czy roszczenia o zapłatę kar umownych). Na marginesie podnieść trzeba także, że Bank nie mógł nabyć roszczenia Wykonawcy z S. 16.4 (a) o zwrot zabezpieczenia (przedmiotowej Gwarancji)
na podstawie umowy przelewu wierzytelności z dnia 10 sierpnia 2010 r., gdyż umowa ta dotyczyła cesji wierzytelności pieniężnych Wykonawcy względem Zamawiającego, na co wskazują postanowienia § 2 ust. 1 pkt. 1, § 2 ust. 2 umowy przelewu i § 1 ust. 1 i ust. 2 pkt. 1 Aneksu nr (...) z dnia 4 sierpnia 2011 r. do powyższej umowy przelewu wierzytelności, w których przy oznaczaniu cedowanej wierzytelności strony odwoływały się do określonych sum pieniężnych. W rezultacie twierdzenia Banku o wygaśnięciu przedmiotowej Gwarancji bankowej należało uznać za bezpodstawne. Prowadziło do niezasadności formułowanych
w tym zakresie zarzutów przeciwko żądaniu pozwu głównego o zapłatę sumy gwarancyjnej,
a także do braku podstaw do uwzględnienia żądania pozwu wzajemnego o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego Gwarancji bankowej, o czym jeszcze w dalszej części uzasadnienia.

Nietrafny był także podniesiony przez pozwany Bank i interwenienta ubocznego zarzut, że zgłoszone przez Skarb Państwa żądanie wypłaty z gwarancji stanowi nadużycie gwarancji (nadużycie prawa podmiotowego) przez powoda. W doktrynie i orzecznictwie przyznaje się gwarantowi prawo obrony za pomocą zarzutu nadużycia przez wierzyciela gwarancji celu zabezpieczenia uznając, że przesłanki takiego nadużycia muszą być określone w odniesieniu do konkretnego przypadku. Skuteczność tej obrony przyjmowana jest jednak wyjątkowo, gdy nadużycie gwarancji okazuje się ewidentne, np. gdy gwarancja stała się narzędziem uzyskania nienależnych korzyści, albo, gdy jej wykorzystanie jest wynikiem zmowy osób zainteresowanych. W zależności od konkretnych okoliczności sprawy, obrona taka mogłaby wchodzić w rachubę w przypadku braku stosunku podstawowego, którego zabezpieczenie stanowiło cel gwarancji. Istnienie między stronami stosunku podstawowego sporu co do tego, wynikiem działania bądź zaniechania której ze stron tego stosunku było niewykonanie bądź nienależyte wykonanie umowy, powoduje, że nie zachodzi cecha ewidentności, która jest konieczna dla uznania, że wystąpienie z roszczeniem z umowy gwarancji stanowi nadużycie prawa. (vide orz. SN z 28.04.1995 r., III CZP 166/94, OSNC 1995/10/135, orz. Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 21.08.2013 r., VI ACa 1661/12, LEX nr 1386280). Bank i interwenient uboczny formułując zarzut nadużycia gwarancji (prawa podmiotowego) przez powoda podnosili, że powód swoim działaniem niezgodnym
z zasadami współżycia społecznego doprowadził do spełnienia przesłanek aktualizujących obowiązek Banku jako gwaranta, gdyż do utraty płynności finansowej po stronie konsorcjum wykonawczego i odstąpienia od kontraktu doszło na skutek licznych zawinionych działań
i zaniechań ze strony (...). Stanowisko takie sprowadzało się więc w istocie to twierdzenia, że żądania zapłaty z gwarancji nie mają materialnych podstaw. Nie ulega jednak wątpliwości, że Skarb Państwa dochodząc zapłaty kwoty z Gwarancji zmierzał do zapewnienia pokrycia swoich roszczeń względem Wykonawcy wynikających ze stosunku podstawowego, wskazując na przysługujące mu roszczenia z tytułu kar umownych i z tytułu należności wypłaconych podwykonawcom i przedsiębiorcom świadczącym prace na rzecz Wykonawcy. Powód nie wykraczał zatem poza cel zabezpieczenia gwarancyjnego. Okoliczności, że pomiędzy stronami kontraktu zaistniał spór, która z nich skutecznie odstąpiła od kontraktu i która ponosi odpowiedzialność za nieukończenie kontraktu, i że roszczenia Skarbu Państwa są sporne na gruncie stosunku podstawowego nie świadczą o tym, iż żądanie zapłaty z gwarancji stanowi nadużycie prawa przez powoda. Skorzystanie z gwarancji na ogół wiąże się z zaistnieniem sporu pomiędzy wykonawcą a zamawiającym. Wykonawca, jeżeli nie zgadza się z uruchomieniem przez zamawiającego z zabezpieczenia, ma prawo dochodzić

zwrotu sumy zabezpieczenia i dopiero wówczas dokonywana jest ocena, czy skorzystanie przez zamawiającego z zabezpieczenia było uzasadnione. (orz. SN z 10.02.2010 r., V CSK 233/09, OSNC 2010/11/146). Jak już wskazano, dla bytu i zakresu zobowiązania gwaranta wynikającego z umowy gwarancji nieakcesoryjnej nie ma znaczenia istnienie i wysokość zobowiązania wykonawcy z umowy łączącej go z zamawiającym. Takich elementów nie musiał wykazywać powód składając żądania zapłaty. Nadużycie prawa należałoby wiązać
z sytuacją, gdy gwarantariusz zażądał realizacji gwarancji nie mając do tego w ogóle materialnoprawnych podstaw w stosunku prawnym łączącym go z wykonawcą. Sytuacja taka nie miała jednak miejsca w niniejszej sprawie. Dlatego powyższe zarzuty nie mogły odnieść zamierzonego skutku.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd na podstawie powołanych przepisów
w pkt. I sentencji wyroku zasądził od pozwanego Banku na rzecz Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad kwotę 43.760.218,75 zł wraz
z odsetkami ustawowymi od dnia 11 sierpnia 2012 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty. Z uwagi na zmianę brzmienia przepisu art. 481 § 2 k.c. z dniem 1 stycznia 2016 r., wprowadzoną ustawą z dnia
9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 1803), zasądzone odsetki od dnia 1 stycznia 2016 r. należało określić jako „odsetki ustawowe za opóźnienie".

Orzekając o kosztach postępowania z powództwa głównego w pkt II sentencji wyroku Sąd kierował się zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c. Pozwany Bank, jako przegrywający sprawę, obowiązany jest zwrócić powodowi koszty zastępstwa procesowego w wysokości 7.200 zł, ustalonej stosownie do § 6 pkt. 7 i pkt. 6
w zw. z § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r.
w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 461)
w zw. z art. 99 k.p.c., z tym że koszty te należało zasądzić na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa, stosownie do art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 1150).

Jeśli zaś chodzi żądanie powództwa wzajemnego o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego Gwarancji bankowej wskazać należy, że zgodnie z art. 189 k.p.c. powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma
w tym interes prawny. W doktrynie i orzecznictwie na tle cytowanego przepisu zgodnie przyjmuje się, że istnieją dwa warunki uwzględnienia powództwa o ustalenie. Pierwszym jest faktyczne istnienie lub nieistnienie stosunku prawnego lub prawa, zgodnie z twierdzeniami powoda. Drugim zaś posiadanie przez niego interesu prawnego w ustaleniu. Oba warunki mają charakter merytoryczny i muszą wystąpić łącznie, aby powództwo zostało uwzględnione. W przypadku ustalania praw czy stosunków prawnych interes prawny występuje przede wszystkim wówczas, gdy istnieje niepewność tego prawa lub stosunku prawnego zarówno z przyczyn faktycznych, jak i prawnych, a skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionych interesów, czyli definitywnie zakończy spór istniejący lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości. (orz. SN z 13.04.1965 r., II CR 266/64, OSP 1966/6-8/166 i z 14.03.2012 r., III CSK 252/11, LEX nr 1168726).

Jak wskazano, na gruncie łączącej Bank (...) S.A. ze Skarbem Państwa – Generalnym Dyrektorem Dróg Krajowych i Autostrad brak było podstaw do stwierdzenia, że stosunek ten wygasł (że nie istnieje), jak wywodził Bank. Jako że okoliczności te zostały wyżej szczegółowo opisane, nie ma potrzeby powtarzania ich w tym miejscu. Nie została zatem spełniona pierwsza z wymienionych przesłanek niezbędna do uwzględnienia powództwa wzajemnego w zakresie przywołanego roszczenia, co już jest wystarczające do jego oddalenia. W ocenie Sądu po stronie Banku nie występował również interes prawny
w żądaniu ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, w opisanym znaczeniu. Wskazać potrzeba, że pozwem głównym Skarb Państwa (Beneficjent Gwarancji) dochodził wypłaty całej sumy gwarancyjnej. Bank w postępowaniu z pozwu

głównego mógł podnosić wszelkie zarzuty przeciwko temu żądaniu. W tej sytuacji rozstrzygnięcie żądania pozwu głównego (pozytywne dla powoda głównego) oznacza, że żadna wypłata z tytułu tej Gwarancji nie będzie mogła już w przyszłości być dokonana, zatem orzeczenie Sądu co do roszczenia objętego pozwem głównym kończy definitywnie pomiędzy stronami spór dotyczący przedmiotowej Gwarancji. Powód mógł zatem uzyskać ochronę pełni swoich praw w procesie z pozwu głównego o zapłatę z przedmiotowej Gwarancji bankowej.

Dlatego w punkcie III sentencji wyroku Sąd na podstawie art. 189 k.p.c. oddalił powództwo wzajemne co do żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego gwarancji bankowej.

Nieuiszczone w sprawie przez strony koszty sądowe związane z pozwem głównym wyniosły łącznie 103.016,20 zł, a na sumę tę składają się koszty opłaty od pozwu głównego
w wysokości 100.000 zł, od której powód był zwolniony z mocy ustawy, oraz należności świadków w kwocie 3.016,20 zł, wyłożone tymczasowo przez Skarb Państwa – Sąd Okręgowy w Warszawie. Mając na uwadze wynik sprawy Sąd w pkt. IV sentencji wyroku na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r., poz. 1025) nakazał pobrać w/w kwotę od pozwanego Banku na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie.