

Sygn. akt VIII GC 57/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 marca 2018 r.

Sąd Okręgowy w Szczecinie, Wydział VIII Gospodarczy,

w składzie:

Przewodniczący: SSO Agnieszka Kądziołka

protokolant: Paulina Rynkiewicz

po rozpoznaniu dnia 15 marca 2018 r. w S.

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W.

przeciwko Zakładowi (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S.

o zapłatę

I. zasądza od pozwanej Zakładu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. na rzecz powódki (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 33.769.890,80 zł (trzydzieści trzy miliony siedemset sześćdziesiąt dziewięć tysięcy osiemset dziewięćdziesiąt złotych osiemdziesiąt groszy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie:

- od kwoty 33.309.939,80 zł (trzydzieści trzy miliony trzysta dziewięć tysięcy dziewięćset trzydzieści dziewięć złotych osiemdziesiąt groszy) od 13 lutego 2017 r.,
- od kwoty 459.950,95 zł (czteryście pięćdziesiąt dziewięć tysięcy dziewięćset pięćdziesiąt złotych dziewięćdziesiąt pięć groszy) od 14 marca 2017 r.;

II. oddała powództwo w pozostałym zakresie;

III. rozstrzyga, że pozwana winna zwrócić powódce koszty procesu w całości zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu po uprawomocnieniu się wyroku.

Sygn. akt VIII GC 57/17

UZASADNIENIE

Powódka (...) S.A. w W. (dalej (...)) wniosła 13 lutego 2017 r. pozew przeciwko Zakładowi (...) sp. z o.o. w S. (dalej (...)) o zapłatę kwoty 33.309.939,80 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od 3 grudnia 2016 r. Dochodzone pozwem roszczenie oparte jest o art. 405 k.c. w związku z niezasadnym – zdaniem powódki – zaspokojeniem się pozwanej z ustanowionej na jej rzecz bankowej gwarancji zapłaty.

Już po doręczeniu pozwu, lecz przed złożeniem odpowiedzi na pozew przez stronę pozwaną, powódka pismem z 14 marca 2017 r. rozszerzyła powództwo w ten sposób, że wnosiła o zasądzenie na swoją rzecz kwoty 33.769.890,80 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia wytoczenia powództwa. Rozszerzenie powództwa wiązało się z dokonaniem kapitalizacji odsetek, i tak na żądanie rozszerzonego pozwu składa się kwota 33.309.939,80 zł z tytułu

należności głównej oraz kwota 459.950,95 zł z tytułu skapitalizowanych odsetek ustawowych za opóźnienie, liczonych od kwoty głównej za okres od 3 grudnia 2016 r. do 12 lutego 2017 r.

Powódka wniosła również o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, podnosząc przed zamknięciem rozprawy (16 stycznia 2018 r.), że z uwagi na nakład pracy pełnomocnika związany z prowadzeniem tej sprawy domaga się kosztów zastępstwa procesowego w wysokości trzykrotności stawki minimalnej.

Pozwana złożyła 28 marca 2017 r. odpowiedź na pozew, w której wniosła o oddalenie powództwa w całości. Zakwestionowała, ażeby niezasadnie skorzystała z gwarancji bankowej, jak również zakwestionowała, że wskutek tego doszło do jej bezpodstawnego wzbogacenia się.

Z kolei w piśmie procesowym z 16 sierpnia 2017 r. pozwana udzieliła odpowiedzi na rozszerzone żądanie wnosząc o oddalenie rozszerzonego żądania w całości oraz zasądzenie na rzecz pozwanej kosztów postępowania, także w zakresie rozszerzonego żądania. Pozwana zauważyła, że brak jest podstaw dochodzenia odsetek od odsetek od dnia wytoczenia powództwa, powinny być one bowiem naliczone od dnia złożenia pisma rozszerzającego żądanie.

Pozwana wniosła o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, podnosząc przed zamknięciem rozprawy (16 stycznia 2018 r.), że z uwagi na nakład pracy pełnomocnika związany z prowadzeniem sprawy domaga się kosztów zastępstwa procesowego w wysokości sześciokrotności stawki minimalnej.

Na rozprawie w dniu 16 stycznia 2018 r. powódka sprecyzowała, że podtrzymuje żądanie pozwu w kwocie 33.769.890,80 zł, z tym że domaga się odsetek za opóźnienie od kwoty 33.309.939,80 zł z tytułu należności głównej od dnia wniesienia pozwu (13 lutego 2017 r.) oraz od kwoty skapitalizowanych odsetek w wysokości 459.950,95 zł od dnia złożenia pisma rozszerzającego żądanie (14 marca 2017 r.). Przed zamknięciem rozprawy powódka sprecyzowała, że nie cofa pozwu w żadnym zakresie, a jedynie stoi na stanowisku, że żądanie jest zasadne w zakresie opisanym na rozprawie.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W wyniku przeprowadzonego przez (...) w S. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego (zgodnie z prawem zamówień publicznych) na wykonanie robót projektowych i budowlanych inwestycji dofinansowanej ze środków Unii Europejskiej pod nazwą „Budowa Zakładu (...) ((...)) dla (...) O. Metropolitalnego” - (...) spółka akcyjna w W. został wyłoniony jako Generalny Wykonawca.

18 lipca 2012 r. między spółkami (...) zawarty został kontrakt nr (...), podlegający następnie zmianom, na podstawie aneksów nr (...) do 14. Treść stosunku umownego między stronami regulowały dokumenty wymienione w pkt 2 aktu umowy, tj. Akt Umowy, Oferta Wykonawcy, Warunki Szczególne Kontraktu (część II), Warunki Ogólne Kontraktu (część I). Treść kontraktu była przy tym przygotowana przez (...) i nie podlegała negocjacom stron. Warunki Ogólne Kontraktu oparte były przy tym na „Warunkach Kontraktowych dla (...) oraz (...) i (...) dla urządzeń elektrycznych i mechanicznych oraz robót inżynierskich i budowlanych projektowanych przez Wykonawcę, pierwsze wydanie w języku angielskim 1999 oraz czwarte wydanie angielsko-polskie 2008” stanowiących wzorzec umowy (...) Federacji (...) – (...). Warunki Ogólne Kontraktu zostały przy tym zmodyfikowane przez strony poprzez Warunki Szczególne Kontraktu.

Fakty niesporne.

Formularz Aktu Umowy – kontrakt nr (...) – strony określiły jako rozdział 1 łączącej je umowy. Rozdziałem 2 były z kolei Warunki Ogólne Kontraktu na podstawie wzorca umownego (...). Zagadnienia związane z Zabezpieczeniem Wykonania regulowała klauzula 4.2.

Rozdział 3 umowy stanowiły Warunki Szczególne Kontraktu, które zmieniały, uzupełniały i wprowadzały dodatkowe klauzule do Warunków Ogólnych, które to pozostawały wiążące, o ile Warunki Szczególne nie stanowiły inaczej. Numeracja klauzul w Warunkach Szczólnych nie była przy tym kolejna i nie była zgodna z numeracją klauzul

przyjętą w Warunkach Ogólnych. Zgodnie z klauzulą 1.1.2 (...) zgodnie z prawem budowlanym pełni funkcję Inwestora i wszelkie odniesienia do Inwestora w tych Warunkach mają oznaczać odniesienie do (...) – a zatem do (...) w S.; (...) zgodnie z prawem budowlanym miał pełnić funkcję (...), a osoba przez niego wskazana funkcję „Kierownika Budowy” lub „Kierownika Robót”, a wszystkie odniesienia do (...) w Warunkach miały oznaczać odniesienie do (...) – a zatem do (...); wreszcie (...) zgodnie z prawem budowlanym pełnił funkcję „Inspektora Nadzoru Inwestorskiego” oraz „koordynatora czynności inspektorów nadzoru inwestorskiego” i wszelkie odniesienia do „Inspektora Nadzoru Inwestorskiego” lub „koordynatora czynności inspektorów nadzoru inwestorskiego” w Warunkach miały oznaczać odniesienie do (...). Zgodnie z klauzulą 1.1.6 (...) miał oznaczać Rzeczpospolitą Polską, na terytorium której znajduje się Teren (...).

Klauzula 4.2 Warunków Szczególnych Kontraktu stanowiła, że strony skreślają treść klauzuli 4.2 Warunków Ogólnych Kontraktu i zastępują ją treścią klauzuli 4.2 Warunków Szczególnych.

Zgodnie z jej **akapitem pierwszym** Wykonawca na własny koszt miał uzyskać Zabezpieczenie Wykonania w wysokości i walutach ustalonych w Załączniku do Oferty oraz dostarczyć Zamawiającemu dowód jego ustanowienia przed podpisaniem Aktu Umowy zgodnie z Prawem Kraju. Kopia dokumentu Zabezpieczenia Wykonania miała zostać przez Wykonawcę dostarczona Inżynierowi.

Stosownie do **akapitu drugiego** Zabezpieczenie Wykonania miało mieć formę zgodną z Prawem Kraju oraz zapisami w części I SIWZ (IDW).

Akapit trzeci stanowił, że Wykonawca ma zadbać, aby Zabezpieczenie Wykonania było w 100% ważne i mogło być wykorzystane do dnia, kiedy Wykonawca wykona i ukończy Roboty, usunie wszelkie wady i uzyska Świadczenie Wykonania. Jeżeli warunki Zabezpieczenia Wykonania wymieniałyby datę wygaśnięcia, a Wykonawca nie zdołał uzyskać Świadczenia Wykonania w terminie poprzedzającym o 28 dni datę wygaśnięcia, to Wykonawca miał przedłużyć odpowiednio okres ważności Zabezpieczenia Wykonania, aż do czasu, kiedy Roboty zostaną ukończone, wszystkie wady usunięte i wydane zostanie Świadczenie Wykonania. Ponadto Wykonawca miał zadbać aby po uzyskaniu Świadczenia Wykonania 30% Zabezpieczenia Wykonania pozostało ważne do upływu ostatniego dnia terminu rękojmi za wady. W przypadku nieprzedłużenia zabezpieczenia Zamawiający miał zaś zatrzymać na poczet Zabezpieczenia Wykonania kwotę pozostałego zabezpieczenia z ostatniej płatności.

Zgodnie z **akapitem czwartym** zamawiający mógł zgłosić roszczenia pod Zabezpieczenie Wykonania w przypadkach uchybień i nieprawidłowości realizacji kontraktu, w tym:

- a. w razie nie przedłużenia przez Wykonawcę ważności Zabezpieczenia Wykonania opisanego powyżej (w tym przypadku Zamawiający mógł zgłosić roszczenie do całej kwoty Zabezpieczenia Wykonania);
- b. w razie niezapłacenia Zamawiającemu przez Wykonawcę kwoty uzgodnionej z Wykonawcą jako należna lub ustalonej na mocy klauzuli 2.5 [Roszczenia Zamawiającego] lub rozdziału 20 [Roszczenia, spory i arbitraż] w uzgodnionym lub wymaganym terminie;
- c. w przypadku nie usunięcia przez Wykonawcę uchybienia lub wady w trakcie trwania Kontraktu lub w okresie rękojmi w terminie wskazanym przez Zamawiającego;
- d. lub zaistnienia okoliczności uprawniających Zamawiającego do rozwiązania Kontraktu na mocy klauzuli 15.2 [Rozwiązanie Kontraktu przez Zamawiającego], niezależnie od tego czy postanowienie o rozwiązaniu zostało już wydane;
- e. w razie braku osiągnięcia w czasie P. Eksploatacyjnych zamierzonych efektów i braku usunięcia tego uchybienia przez Wykonawcę w terminie wskazanym przez Zamawiającego.

Stosownie do **akapitu piątego** Zamawiający miał zwrócić Wykonawcy Zabezpieczenie Wykonania w ten sposób, że 70% wysokości zabezpieczenia należytego wykonania umowy zwróci w ciągu 30 dni od dnia wystawienia Świadczenia

Wykonania (lit. a), zaś 30% wartości zabezpieczenia należytego wykonania zwróci w ciągu 14 dni po upływie terminu rękojmi (lit. b).

Akapit ósmy stanowił, że w przypadku, gdy zabezpieczenie wniesiono w innej formie niż pieniądze i jednocześnie w przypadku wydłużenia terminu wykonania umowy Wykonawca zobowiązany będzie na 28 dni przed upływem terminu ważności zabezpieczenia dostarczyć aneks przedłużający okres ważności obowiązywania zabezpieczenia lub nowe zabezpieczenie na przedłużony okres o treści tożsamej z dokumentem pierwotnym, pod rygorem realizacji uprawnień wynikających z zabezpieczenia.

Z kolei **akapit dziewiąty** stanowił, że jeżeli ulegnie zwiększeniu wartość Zatwierdzonej Kwoty Kontraktowej brutto, to Wykonawca będzie zobowiązany dostarczyć Zamawiającemu zabezpieczenie wykonania na zwiększoną wartość Zatwierdzone Kwoty Kontraktowej brutto.

Zgodnie z klauzulą 2.5 Warunków Ogólnych Kontraktu – akapitem pierwszym – Zamawiający lub Inżynier winni powiadomić Wykonawcę, jeżeli Zamawiający uzna, że przysługuje mu roszczenie o przedłużenie Okresu Zgłaszania Wad lub roszczenie o zapłatę czy to na podstawie którejkolwiek z klauzul tych Warunków, czy na innej podstawie związanej z tym Kontraktem. Takie powiadomienie powinno jednocześnie zawierać szczegóły, a nie było potrzebne tylko co do płatności za elektryczność, wodę i gaz, za Sprzęt Zamawiającego oraz za usługi świadczone na żądanie Wykonawcy. Akapit drugi stanowił, że powiadomienie należy przekazać tak szybko jak tylko jest to możliwe po tym, gdy Zamawiający dowiedział się o okoliczności dającej podstawę do tego roszczenia. Zgodnie z akapitem trzecim szczegóły roszczenia winny wskazywać na klauzulę Kontraktu lub inną podstawę do roszczenia, a także zawierać uzasadnienie kwoty zapłaty czy też przedłużenia Okresu Zgłaszania Wad, do których Zamawiający uznaje się za uprawnionego w związku z Kontraktem. Inżynier winien wówczas postąpić zgodnie z klauzulą 3.5 [Ustalenia] aby uzgodnić lub ustalić należną kwotę do zapłaty Zamawiającemu przez Wykonawcę, czy też przedłużenie Okresu Zgłaszania Wad na mocy klauzuli 11.3 [Przedłużenie Okresu Zgłaszania Wad]. Stosownie do akapitu czwartego należna kwota mogła być potrącona z Ceny Kontraktowej i Świadczeń Płatności. Zamawiający miał być przy tym uprawniony tylko do potrąceń lub odjęć z kwot poświadczonych w Świadczeniu Płatności lub do zgłoszenia roszczenia Wykonawcy zgodnie z niniejszą klauzulą.

Stosownie do klauzuli 15.2 Warunków Ogólnych Kontraktu Zamawiający był uprawniony do wypowiedzenia Kontraktu w sytuacjach opisanych w lit. a-f, w szczególności: jeśli Wykonawca nie zastosuje się do postanowienia klauzuli 4.2 [Zabezpieczenie Wykonania] lub do wezwania wydanego na mocy klauzuli 15.1 [Wezwanie do naprawy uchybienia] (lit. a), jak też jeśli Wykonawca opuszcza Roboty lub w inny sposób jasno okazuje zamiar odstąpienia od wykonywania zobowiązań objętych Kontraktem (lit. b).

Dalej wskazano, że zamawiający może rozwiązać kontrakt w terminie 14-dniowym i usunąć wykonawcę z terenu budowy, w przypadkach opisanych w pkt e lub f zamawiający może rozwiązać kontrakt ze skutkiem natychmiastowym.

Ponadto Warunki Szczególne Kontraktu w klauzuli 15.5 - po pierwszym akapicie -dodawały postanowienie, że niezależnie od wyżej wskazanych w tej klauzuli uprawnień, w razie zaistnienia istotnej zmiany okoliczności, powodującej że wykonanie Kontraktu nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w dniu podpisania Kontraktu, Zamawiający może odstąpić od Kontraktu w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o tych okolicznościach. W szczególności Zamawiający mógł rozwiązać umowę w przypadku znaczącej zmiany umowy o dofinansowaniu ze środków Funduszu Spójności w zakresie dofinansowania Projektu (lit. a) lub w razie wstrzymania finansowania Projektu ze środków Funduszu Spójności (lit. b). W przypadku takiego rozwiązania Kontraktu przez Zamawiającego Wykonawca miał zachować prawo do żądania należnej mu zapłaty z tytułu wykonania części Kontraktu.

Klauzula 4.4 Warunków Szczególnych Kontraktu stanowiła, że skreśla się treść tej klauzuli w Warunkach Ogólnych Kontraktu i zastępuje uregulowaniami zawartymi w Warunkach Szczególnych Kontraktu.

Akapit pierwszy stanowił, że Wykonawca może podzlecić do wykonania podwykonawcy wyłącznie ten zakres, który został przez niego wskazany w Formularzu Oferty.

Zgodnie z **akapitem drugim** Wykonawca przed zawarciem umowy z podwykonawcą musiał uprzednio uzyskać pisemną zgodę Inżyniera i Zamawiającego na powierzenie wykonania części zamówienia podwykonawcy. Podstawą do uzyskania takiej zgody miał być wniosek Wykonawcy przedstawiający część zamówienia, którego wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcy wraz ze wskazaniem zdolności Podwykonawcy do jej wykonania.

Stosownie do **akapitu trzeciego** Wykonawca miał być odpowiedzialny za działania lub uchybienia każdego Podwykonawcy, jego przedstawicieli lub pracowników tak jakby to były działania lub uchybienia Wykonawcy. O ile w Warunkach Szczególnych nie ustalono przy tym inaczej, to dla proponowanych Podwykonawców miała być wymagana uprzednia zgoda Inżyniera, a Wykonawca miał niezwłocznie przedłożyć Inżynierowi umowę lub projekt wykonania robót określonych w tej umowie lub w projekcie umowy oraz inne informacje o Podwykonawcy albo zgłosi sprzeciw lub zastrzeżenia wobec zatrudnienia Podwykonawcy nie później niż w terminie 14 dni licząc od dnia przedłożenia przez Wykonawcę umowy z Podwykonawcą lub jej projektu wraz z dokumentacją dotyczącą wykonania robót określonych w umowie z Podwykonawcą lub jej projekcie (lit. b); Wykonawca miał powiadomić Inżyniera z wyprzedzeniem nie mniejszym niż 28 dni o zamierzonej dacie rozpoczęcia pracy przez każdego Podwykonawcę i o rozpoczęciu takiej pracy na Terenie (...) (lit. c); zmiana Podwykonawcy w trakcie realizacji Kontraktu mogła nastąpić wyłącznie za zgodą Inżyniera (lit. d); zgoda Inżyniera była wymagana do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z Podwykonawcą (lit. e), a płatności w stosunku do Podwykonawców musiały być zgodne z przepisami k.c. (lit. e).

Akapit czwarty stanowił, że przed wystawieniem Świadcstwa Płatności obejmującego kwotę należną Podwykonawcy, Inżynier zażąda od Wykonawcy dowodu, że Podwykonawca otrzymał wszystkie kwoty należne mu na mocy wcześniejszych Świadcstw Płatności pomniejszone o odpowiednie potrącenia. Wyjątkiem miały być przypadki kiedy Wykonawca dostarczy Inżynierowi pisemne przekonywające dowody, że Podwykonawca został w uzasadniony sposób uprawniony do wstrzymania lub odmowy zapłaty tych kwot (ppkt i) oraz dostarczy Inżynierowi odpowiednie dowody na to, że Podwykonawca został powiadomiony o tych uprawnieniach Wykonawcy (ppkt ii).

Stosownie do **akapitu piątego** Zamawiający mógł zapłacić Podwykonawcy bezpośrednio całość lub część kwot uprzednio potwierdzonych, minus odpowiednie potrącenia należne Podwykonawcy i dla których Wykonawca nie dokonał przedstawienia dowodów opisanych w akapicie czwartym w podpunktach i oraz ii. Wykonawca musiał w takich przypadkach zwrócić Zamawiającemu kwotę bezpośrednio zapłaconą Podwykonawcy przez Zamawiającego.

W aneksie nr (...), podpisanym 17 grudnia 2015 r., strony postanowiły przedłużyć czas na wykonanie zadania do 10 grudnia 2016 r., jednocześnie zapisano, że przedłużenie czasu wyczerpuje wszelkie roszczenia wykonawcy z tytułu okoliczności wskazanych w preambule, tym samym Wykonawca oświadcza, która zrzeka się roszczeń w stosunku do Zamawiającego, które powstały do dnia zawarcia aneksu nr (...), a zrzeczenie dotyczy wszystkich roszczeń, w szczególności finansowych, opartych na okolicznościach, które wykonawca zna na dzień podpisania niniejszego aneksu, lub przy zachowaniu należytej staranności powinien był uznać.

Dowody: formularz Aktu Umowy – kontrakt nr (...) z aneksami od nr 1 do nr 14 (k. 43#75);

Warunki Ogólne Kontraktu (k. 77-119v);

Warunki Szczególne Kontraktu (k. 121-143v);

Załącznik nr 1a do Oferty (k. 145-146).

16 lipca 2012 r. (...) (...) udzielił na zlecenie (...) na rzecz (...) w S. - jako beneficjenta - gwarancji należytego wykonania kontraktu nr (...) dotyczącej kontraktu nr (...) na „Budowę Zakładu (...) dla (...) O. Metropolitalnego”.

Zgodnie z treścią gwarancji Bank oświadczył, że udziela Zamawiającemu jako główny dłużnik gwarancji zapłaty kwoty 33.309.939,80 zł stanowiącej Zabezpieczenie Wykonania wymienione w klauzuli 4.2 Warunków Kontraktu, bezspornie, po otrzymaniu pierwszego wezwania na piśmie od Zamawiającego. Każda wypłata dokonana przez Bank w związku z gwarancją miała przy tym pomniejszać o wypłaconą kwotę jego zobowiązanie wynikające z gwarancji. Bank zgadzał się nadto, że żadna zmiana ani uzupełnienie lub jakakolwiek modyfikacja Warunków Kontraktu lub (...), które mają zostać wykonane zgodnie z Kontraktem, lub w jakichkolwiek dokumentach stanowiących Kontrakt, jakie mogą zostać sporządzone między Zamawiającym a Wykonawcą, nie zwalniają Banku w żaden sposób z odpowiedzialności wynikającej z gwarancji, Bank przy tym rezygnował z konieczności zawiadomienia go o takiej zmianie, uzupełnieniu lub modyfikacji.

Gwarancja należytego wykonania Kontraktu wchodziła w życie i uzyskiwała moc obowiązującą od dnia podpisania Kontraktu przez obie Strony, tj. przez Wykonawcę i Zamawiającego, i miała być ważna w wysokości 100% (tj. na kwotę 33.309.939,80 zł) do dnia wystawienia Świadczenia Przejęcia, jednakże nie dłużej niż do dnia 31 grudnia 2016 r. i po tym dniu miała zostać obniżona do kwoty 9.992.981,94 zł. Natomiast 30% gwarancji należytego wykonania Kontraktu (tj. kwota 9.992.981,94 zł) miała być ważna do dnia, w którym Wykonawca zdoła wykonać zobowiązania wynikające z rękojmi za wady, jednakże nie dłużej niż do dnia 31 grudnia 2019 r. i po tym dniu miała zostać obniżona do kwoty 984.804,03 zł i być ważna na tą kwotę do dnia upływu gwarancji jakości, jednakże nie dłużej niż do dnia 31 grudnia 2020 r. i miała wygasnąć w tym dniu, jeśli do tego czasu Bank nie otrzyma prawidłowo sporządzonego żądania zapłaty, bez względu na to, czy dokument gwarancji zostanie Bankowi zwrócony, czy nie.

W gwarancji zaznaczono, że jest ona bezwarunkowa i nieodwołalna, przy czym musi być wykonana na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Prawa wynikające z gwarancji nie mogły jednocześnie być przenoszone, a wszelkie spory dotyczące gwarancji podlegały rozstrzygnięciu zgodnie z prawem Rzeczypospolitej Polskiej i kompetencji sądu właściwego dla siedziby Zamawiającego.

Dowody: gwarancja należytego wykonania kontraktu nr (...) (k. 168);

umowa ramowa dotycząca zasad udzielania przez bank gwarancji nr (...) z aneksami (k. 148-160v);

ogólne warunki umów oraz zasady udzielania kredytów, gwarancji i otwierania akredytyw przez (...) (...). (k. 162-166v).

(...) jako Generalnego Wykonawcy wykonywała zadanie z udziałem zgłoszonych inwestorowi podwykonawców, do których należała (...) sp. z o.o. w G..

Spółki (...) nawiązały dwa stosunki umowne: "Kontrakt podwykonawczy" z 24 stycznia 2013 r. oraz umowę nr (...) / (...) / W. 2013 z 24 września 2013 r., nazywaną przez strony "małą umową", w ramach której zlecone zostały roboty związane z przygotowaniem placu budowy, roboty ziemne i inne przedstawione przez wykonawcę w ramach oferty.

W piśmie z 15 marca 2015 r. (...) odstąpiła od „Kontraktu podwykonawczego”, zarzucając opóźnienia w wykonaniu robót. Oświadczenie o odstąpieniu od umowy złożyła również spółka (...).

Między spółkami (...) prowadzane były dwa procesy sądowe z powództwa spółki (...):

- sprawa o zapłatę kwoty 366.132,72 zł tytułem wynagrodzenia z umowy nr (...) / (...) / W. 2013, tj. tzw. "małej umowy" (prowadzona przez Sąd Okręgowy w Szczecinie pod sygnaturą VIII GC 408/15, zakończona w pierwszej instancji wyrokiem z 21 listopada 2016 r. w całości uwzględniającym powództwo),

- sprawa o zapłatę kwoty 10.925.772,86 zł tytułem kary umownej przysługującej D. w związku z odstąpieniem od umowy - Kontraktu Podwykonawczego (prowadzona przez Sąd Okręgowy w Szczecinie pod sygnaturą VIII GC 303/15, zakończona w pierwszej instancji wyrokiem z 28 kwietnia 2017 r. w całości uwzględniającym powództwo, od którego spółka (...) wywiodła apelację).

Fakty niesporne, nadto:

umowa nr (...) / (...) / W. 2013 z 24 września 2013 r. (k. 1352-1356);

zeznania świadka R. K. (k. 1342-1343, k. 1345),

zeznania świadka W. G. (k. 1342-1344 k. 1345),

przesłuchanie prezesa zarządu powódki A. G. (k. 1385-1386; 1388 oraz 1416-1416 v, 1418),

przesłuchanie prezesa zarządu pozwanej T. L. (k. 1386-1387; 1388 oraz 1416v, 1418),

wyrok w sprawie VIII GC 303/15 (k. 1144),

apelacja w sprawie VIII GC 303/15 (k. 1145-1161),

wyrok z uzasadnieniem w sprawie VIII GC 408/15 (k. 1162-1170).

Po odstąpieniu od umowy - (...) przystąpiły do inwentaryzacji robót wykonanych do dnia odstąpienia.

W czynności sporządzania protokołów inwentaryzacji w okresie od 23 marca 2015 r. do 1 kwietnia 2015 r. uczestniczyli pracownicy (...) jako generalnego wykonawcy (oznaczony jako (...)), pracownicy D. jako podwykonawcy (oznaczonego jako (...)) oraz pracownicy inspektora nadzoru, tj. (...) sp. z o.o.

W protokołach tych przedstawiciele (...) zamieścili szereg dopisków i uwag, co do ilości czy jakości wykonanych prac. Uwagi te w większości dotyczyły tego, że prace przedstawione przez D., które miałyby być wykonane w ramach (...), w istocie były wykonywane w ramach innego stosunku zobowiązaniowego, tj. tzw. "małej umowy", tym samym nie podlegały inwentaryzacji robót wykonywanych w związku z odstąpieniem od (...) ani rozliczeniu w ramach tego kontraktu.

Inwentaryzacja wykonana w okresie od 23 marca 2015 r. do 1 kwietnia 2015 r. miała charakter inwentaryzacji rzeczowej, to jest stwierdzała jedynie zakres i ilość wykonanych robót, a nie ich wartość.

Dowody: pismo (...) - (...) - (...) z 18.05.2015 r. z załącznikami, w tym

"Inwentaryzacja wykonana w dniu 23.03.2015 r." (k. 450-478),

zeznania świadka R. K. (k. 1342-1343, k. 1345),

zeznania świadka W. G. (k. 1342-1344 k. 1345),

przesłuchanie prezesa zarządu powódki A. G. (k. 1385-1386; 1388 oraz 1416-1416 v, 1418).

Jeszcze w czasie trwania czynności inwentaryzacyjnych spółka (...) zwróciła się do (...) jako zobowiązanego solidarnie na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. inwestora - z pismem z 27 marca 2015 r. nr (...), w którym wskazała, że uważa, iż (...) jest zobowiązane do zaspokojenia następujących wierzytelności podwykonawcy związanych z realizacją inwestycji pod nazwą „Budowa Zakładu (...) dla (...) O. Metropolitalnego w S.”, z tytułu zawartego przez D. i (...) 24 stycznia 2013 r. (...), zaakceptowanego przez Inwestora:

- o zapłatę kwoty 23.054.042 zł tytułem wynagrodzenia należnego D. za wykonane roboty budowlane w ramach wskazanej wyżej inwestycji,

- o zapłatę kwoty 10.925.772,86 zł tytułem kary umownej należnej D. od (...) na podstawie klauzuli 16.2 Kontraktu Podwykonawczego w związku z odstąpieniem od Kontraktu Podwykonawczego z przyczyn leżących po stronie (...).

Łączna kwota, której zapłaty D. domagało się od (...), wynosiła 33.979.814,86 zł, przy czym D. oczekiwało, że zostanie uiszczona w terminie 7 dni od dnia otrzymania pisma (doręczono je (...) zgodnie z datą prezentaty 30 marca 2015 r.).

Dowód: pismo (...) z 27.03.2015 r. (k. 448).

Następnie D. - wraz z pismem z 18 maja 2015 r. nr (...) - (...) - (...) - doręczyło (...) kopie części opisowych inwentaryzacji, wykonanych w okresie od 23 marca 2015 r. do 1 kwietnia 2015 r., podpisanych przez przedstawicieli (...), ze wskazaniem, że dotyczą one:

- 1) magazynu żużła (...), tj. D.1, D.2, D.3, D.4 wraz z budynkiem E.2;
- 2) zespołu budynków: A.13 budynek elektryczny, A.14 pomieszczenie transformatorów, A.17 transformator blokowy;
- 3) nasypu przeciążającego;
- 4) konstrukcji stalowej obiektów A.5, A.21, A.7;
- 5) bunkru żużła A.6;
- 6) hali kotłów A.5;
- 7) portierni, wagi pomostowej K.1, K.2;
- 8) pomieszczenia zestalania A.19, pomieszczenia zbiorników popiołu i cementu A.24, magazynu po zestaleniu E.1;
- 9) garażu O;
- 10) stacji rozładunkowej NH₃ AQ H.1;
- 11) maszynowni A.7;
- 12) wzmocnienia gruntu pod obiektami: A.3 bunkier odpadów, A.5 hala kotłów, A.6 bunkier żużła, A.1, A.2, A.9, A.10, A.15, A.16 część administracyjna, hala wyładunkowa, pomieszczenie sprężarek, pomieszczenie uzdatniania wody kotłowej, pomieszczenie techniczne, pomieszczenie przeciwpożarowe, A.8, A.11, A.18 (w tym A.18.1, A.18.2, A.18.3, A.18.4) węzeł ciepłowniczy, warsztat utrzymania ruchu, pomieszczenie wstępnego przetwarzania żużła (w tym: boks na złom żelazny, boks na żużel 0-60 mm, boks na żużel 60-100 mm, boks na złom nieżelazny), A.7 maszynownia, A.7.1 turbozespół, A.4, A.12, A.13, A.14, A.17 rozdrabniarka odpadów wielkogabarytowych, lej do rozładunku bunkra, pomieszczenia rozdzielni, pomieszczenie transformatorów, transformator blokowy, A.19/E.1, A/20, A.24 pomieszczenie zestalania, magazyn po zestaleniu 1, oczyszczalnia ścieków, pomieszczenie zbiorników popiołu i cementu, D.3 estakada przenośnika żużła, K.2 waga pomostowa, A.21 hala (...), (...) komin, E.2, D.1, D.2, D.4 magazyn po zestaleniu 2, buforowy magazyn żużła 0-60 mm, magazyn żużła 60-100 mm, M.2, H.1, G.1, G.2, G.6 zbiorniki;
- 13) komory wodomierzowej,
- 14) inwentaryzacji materiałów budowlanych,
- 15) A.21 hali oczyszczalni spalin, A.14 pomieszczenia transformatorów, A.22 pomieszczenia analizatorów, A.23 pomieszczenie elektrycznego systemu oczyszczania spalin, J komina;

16) A.3 dwukomorowego bunkru odpadów.

Dowody: pismo (...) - (...) - (...) z 18.05.2015 r. z załącznikami, w tym "Inwentaryzacja wykonana w dniu 23.03.2015 r." (k. 450-478).

W międzyczasie spółka (...) - w oparciu o wykonaną z udziałem D. inwentaryzację rzeczową (protokoły inwentaryzacji sporządzone w okresie od 23 marca 2015 r. do 1 kwietnia 2015 r.) - dokonała wyceny wykonanych przez D. robót od początku realizacji kontraktu do dnia odstąpienia od umowy.

Wycena ta została wykonana w oparciu o załącznik 3a do kontraktu podwykonawczego z 24 stycznia 2013 r., który wskazywał rozbić cenowe poszczególnych etapów robót. W czasie realizacji zadania strony, tj. spółki (...), na potrzeby rozliczania bieżącego dwustronnie opracowały jeszcze bardziej szczegółowy wykaz elementów robót, niż załącznik 3a do kontraktu podwykonawczego, który wykorzystwała spółka (...) przy opracowywaniu wyceny robót wykonanych do dnia odstąpienia. Wartość robót wykonanych przez D. na dzień odstąpienia od umowy spółka (...) wyliczyła w ten sposób na 17.155.195,43 zł netto.

Następnie (...) wraz pismem z 15 maja 2015 r. przekazał Inżynierowi Kontraktu oraz (...) inwentaryzację robót wykonanych przez D. na dzień odstąpienia od umowy. Zapisano w niej, że w skład inwentaryzacji wchodzi 16 segregatorów zgodnie z przedstawioną niżej tabelą. Zapisano również, że wartość robót wykonanych przez D. na dzień odstąpienia od umowy wynosi 17.155.195,43 zł netto. Wartość ta została wyliczona w oparciu o przeprowadzoną inwentaryzację wykonanych robót oraz procentowy ich udział w odniesieniu do załącznika nr 3a do umowy, tj. Rozbić cenowe - aktualizacja, oraz w odniesieniu do Wykazu (...).

Dowody: pismo z 15.05.2015 r. z załącznikami (k. 995-1000).

zeznania świadka R. K. (k. 1342-1343, k. 1345),

zeznania świadka W. G. (k. 1342-1344 k. 1345),

przesłuchanie prezesa zarządu powódki A. G. (k. 1385-1386; 1388 oraz 1416-1416 v, 1418).

Po przeprowadzeniu inwentaryzacji rzeczowej (wykonanej w okresie w okresie od 23 marca 2015 r. do 1 kwietnia 2015 r.) oraz po dokonaniu wyceny robót faktycznie wykonanych w ramach kontraktu podwykonawczego (w wyniku której uzyskano kwotę 17.155.195,43 zł netto, co daje 21.100.890,38 zł brutto) (...) wyliczył, że kwota do zapłaty z tytułu wynagrodzenia za realizację robót przez D. w ramach (...), nieuregulowana na dzień odstąpienia od umowy, wynosi 5.735.964,45 zł netto (7.055.236,27 zł brutto). Kwota w tej wysokości w zamierzeniach spółki (...) miała być zapłacona na rzecz D. po dostarczeniu przez D. dokumentacji jakościowej oraz potwierdzenia robót przez inżyniera kontraktu.

Kwota ta została wyliczona jako różnica między wartością robót wykonanych na dzień odstąpienia od umowy (21.100.890,38 zł brutto), a kwotą wynikającą z faktur VAT wystawionych przez D. na rzecz (...) w czasie realizacji (...) - było to siedem faktur VAT, o numerach: (...), (...), na łączną kwotę 11.419.230,98 zł netto (14.045.654,11 zł brutto), które - zdaniem spółki (...) - w całości zostały rozliczone.

Część sumy faktur (tj. kwoty 14.045.654,11 zł) została zapłacona przez inwestora - spółkę (...) - w ramach poleceń przekazów (wpłaty dokonywane przez (...) na rzecz D. były zarachowywane na poczet wynagrodzenia przysługującego (...) od (...)). Polecenia przekazu za każdym razem podpisywane były przez przedstawiciela (...) dyrektora R. K.. W poleceniu przekazu z 28 listopada 2014 r. przedstawiciele spółki (...) zamieścili pismem ręcznym adnotacje o zatrzymaniu należności z dwóch faktur tytułem kaucji, (...) nie dysponował bowiem wówczas gwarancją dobrego wykonania od D., ostatecznie jednak do zatrzymania takiej kaucji nie doszło, ponieważ D. dostarczyła gwarancję przed terminem płatności z faktur. Polecenie przekazu z 28 listopada 2014 r. zostało więc przedstawione (...) celem dokonania wpłaty całości kwot wymienionych w przekazie na rzecz D..

W ten sposób (...) w okresie od 2 grudnia 2014 r. do 29 kwietnia 2015 r. wpłaciło na rachunek bankowy D., realizując polecenia przekazów, następujące kwoty: 4.671.637,48 zł, 3.119.820,61 zł, 717.558,74 zł, 1.249.144,94 zł, 287.303,34 zł, 711.099,05 zł, 163.552,78 zł, 671.969,07 zł. Za każdym razem w poleceniu przelewu (...) wskazywało, że wpłata została dokonana na podstawie przekazu i podawało numer faktury wystawionej przez D. i obciążającej (...). Łącznie daje to kwotę 11.592.086,01 zł.

Ponadto wystawiona przez D. faktura (...), opiewająca na kwotę 2.175,683,29 zł - która w drodze przekazu została zaspokojona przez (...) jedynie do kwoty 366.067,24 zł - została w części objęta kompensatą, w części zaspokojona przez zapłatę na rachunek bankowy. W dniu 8 grudnia 2014 r. główny księgowy - prokurent (...) sporządził dokument zatytułowany "Kompensata nr (...)", adresowany do spółki (...), w którym wskazano, że (...) dokonuje kompensaty wzajemnych wierzytelności obu spółek, w wyniku której doszło do umorzenia nienależności z faktury VAT wystawionej przez D. nr (...) do kwoty 285.174,34 zł. Dokument "Kompensata nr (...)" został opatrzony pieczęcią spółki (...) oraz nieczytelnym podpisem osoby, która pismem ręcznym dopisała: "potwierdzamy kompensatę na dzień 30.11.2014". Pozostała do zapłaty z faktury (...) kwota w wysokości 1.524.441,71 zł została zapłacona bezpośrednio przez (...), przelewem na rachunek bankowy D., w dniu 14 stycznia 2015 r.

Z kolei wystawiona przez D. faktura (...), opiewająca na kwotę 643.952,05 zł, została objęta oświadczeniem o potrąceniu z 28 października 2015 r., które za (...) podpisał prokurent M. K. i członek zarządu C. L.. W piśmie tym, adresowanym do D., wskazane zostało, że (...) dokonuje potrącenia swojej wierzytelności w wysokości 1.103.503,42 zł, objętej notą z 19 października 2015 r., z wierzytelnościami D. w łącznej wysokości 1.012.667,77 zł, wśród których wymieniono wierzytelność objętą fakturą (...). Pismo to zostało wysłane za pośrednictwem (...).

Spółka (...) wyliczyła tym samym, że łącznie przez cały czas trwania kontraktu zaspokoiła D. do kwoty 14.045.654,11 zł (11.592.086,01 + 285.174,34 + 1.524.441,71 + 643.952,05).

Dowody: faktury o numerach (...) (k.1002-1008),
potwierdzenia wykonanej operacji (k.1010-1017),
przelew z rachunku – szczegóły transakcji (k.1397),
polecenia przekazu z załącznikami (k. 1368-1377);
przelew z rachunku – szczegóły transakcji - dot. 1.524.441,71 zł (k. 1397),
"Kompensata nr (...)" (k. 1398),
oświadczenie o potrąceniu z 28.10.2015 r. z dowodem wysłania (k. 1399-1400),
zeznania świadka R. K. (k. 1342-1343, k. 1345),
zeznania świadka W. G. (k. 1342-1344 k. 1345),
przesłuchanie prezesa zarządu powódki A. G. (k. 1385-1386; 1388
oraz (...) - (...), (...)).

Zapłata kwoty 7.055.236,27 zł brutto nie została jednak ostatecznie dokonana przez (...) na rzecz D., co wiązało się z zawartym 24 czerwca 2015 r. między D. i (...).

W dacie zawarcia i negocjowania tego porozumienia przez D. i (...) przedstawiciele spółki (...) nie mieli jeszcze wiedzy o czynnościach między D. i (...), zmierzających do zawarcia porozumienia.

Dowody: porozumienie z 24.06.2015 r. (k. 480-482v);

zeznania świadka R. K. (k. 1342-1343, k. 1345),

zeznania świadka W. G. (k. 1342-1344 k. 1345),

przesłuchanie prezesa zarządu powódki A. G. (k. 1385-1386; 1388 oraz 1416-1416 v, 1418).

24 czerwca 2015 r. (...) sp. z o.o. w G. podpisały (...).

W § 1 ust. 1 (...) wskazano, że 24 stycznia 2013 r. (...) sp. z o.o. zawarła z (...) na wykonanie robót budowlanych dla realizacji budowy Zakładu (...) dla (...) O. Metropolitalnego, która została zmieniona aneksem nr (...) (lit. c), zaś (...) po zapoznaniu się z treścią zawartego przez D. i (...) wyraziło zgodę na jego zawarcie i wyraziło zgodę na powierzenie D. – jako podwykonawcy – przez (...) (jako Generalnego Wykonawcę) wykonania robót budowlanych objętych Inwestycją w zakresie objętym Kontraktem Podwykonawczym (lit. d).

Stosownie zaś do ust. 2 (...) przyznało, że ponosi solidarną odpowiedzialność na podstawie art. 647¹ § 5 k.c.. (...) sp. z o.o. oświadczyła natomiast, że Kontrakt Podwykonawczy uległ rozwiązaniu w następstwie złożenia oświadczenia o odstąpieniu od Kontraktu Podwykonawczego, z uwagi na które D. i (...) sporządziły inwentaryzację zakresową robót wykonanych przez D. na podstawie Kontraktu Podwykonawczego, która to inwentaryzacja została doręczona również (...) jako Inwestorowi (ust. 3).

W § 2 ust. 1 Porozumienia wskazano, że D. pismem z 27 marca 2015 r. wezwało (...) z uwagi na jego solidarną odpowiedzialność na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. do zapłaty łącznej kwoty 33.979.814,86 zł tytułem pozostałego do zapłaty na rzecz D. wynagrodzenia brutto należnego D. za roboty wykonane na podstawie Kontraktu Podwykonawczego, przy czym kwota wynagrodzenia netto (bez VAT) wynosiła 27.625.865,73 zł. Z kolei w ust. 2 (...) zobowiązało się (jako dłużnik odpowiadający solidarnie za zobowiązania (...) wobec D.) do zapłaty wynagrodzenia za roboty wykonane przez D. na podstawie Kontraktu Podwykonawczego w terminie 14 dni od dnia dostarczenia przez D. gwarancji bankowej, o której mowa w § 4 Porozumienia, na kwotę 26.962.154,75 zł, w wyniku czego roszczenia D. wobec (...) o zapłatę wynagrodzenia za roboty wykonane na podstawie Kontraktu Podwykonawczego ulegną zaspokojeniu w całości, przy czym zapłata (...) następuje z zastrzeżeniem zwrotu zgodnie z § 3 Porozumienia.

W § 3 ust. 1 D. i (...) postanowiły, że w przypadku, gdyby prawomocnym orzeczeniem sądowym przesądzone zostało, że D. nie przysługiwało roszczenie o zapłatę wynagrodzenia, o którym mowa w § 2 ust. 2 Porozumienia, bądź też w przypadku, gdy prawomocnym orzeczeniem sądowym przesądzone zostanie, że roszczenie to przysługiwało (...) sp. z o.o. w wysokości niższej niż określona w § 2 ust. 2 Porozumienia i w wyniku takiej oceny (...) zostanie prawomocnym orzeczeniem sądowym zobowiązane do zapłaty na rzecz (...), bądź osoby trzeciej będącej jego następcą prawnym, to wówczas D. w terminie 3 dni od dnia powiadomienia o uprawomocnieniu się takiego orzeczenia zapłaci (...) kwotę wynikającą z takiego orzeczenia wraz z odsetkami, a nadto zapłaci (...) kwotę zasądzonych od (...) w takim postępowaniu sądowym kosztów procesu, o ile wystąpią. Zgodnie z § 3 ust. 2 postanowienia ust. 1 miały być stosowane również w przypadku, gdyby (...) złożył (...) oświadczenie o potrąceniu swoich wierzytelności wobec (...), którego podstawą faktyczną będzie dokonana na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. przez (...) na rzecz D. zapłata wynagrodzenia wynikającego z Kontraktu Podwykonawczego z wzajemnymi wierzytelnościami (...) wobec (...) z jakiegokolwiek tytułu i jednocześnie prawomocnym orzeczeniem sądowym potrącenie dokonane przez (...) zostanie uznane za skuteczne w całości bądź w części.

Zgodnie z § 4 ust. 1 Porozumienia ewentualna przyszła wierzytelność (...) wobec (...) sp. z o.o. o zwrot kwot, o których mowa w § 3, miała być zabezpieczona przez dostarczoną przez D. bezwarunkową, płatną na pierwsze żądanie (...) gwarancją bankową na kwotę 26.962.154,75 zł, z terminem obowiązywania do 31 grudnia 2018 r.

Dowód: porozumienie z 24.06.2015 r. (k. 480-482v).

20 lipca 2015 r. (...) w S. zapłaciło (...) sp. z o.o. w G. kwotę 26.962.154,75 zł - w tytule przelewu wskazano: § 2 ust. 2 Porozumienia z 24 czerwca 2015 r.

Dowód: potwierdzenie wykonanej operacji z 20.07.2015 r. – dokument sporządzony elektronicznie na podstawie art. 7 ust. 1 i 2 ustawy – Prawo Bankowe (k. 483).

Pismem z 2 lutego 2016 r. (...) sp. z o.o. w G. odpowiedziało (...) na jego pismo (...). (...).103.WK.036. (...) z 27 stycznia 2016 r. oraz ustosunkowując się do treści pisma (...)/ (...) z 8 grudnia 2015 r. – wskazując, że ze zdziwieniem przyjęło stanowisko (...), iż zapłata dokonana przez (...) na rzecz D. była bezzasadna, gdyż (...) w swoich dotychczasowych pismach potwierdzał, że D. przysługiwała wierzytelność o zapłatę wynagrodzenia za roboty wykonane na podstawie Kontraktu Podwykonawczego z 24 stycznia 2013 r. i że (...) wierzytelności tej nie zaspokoił. D. dodała też, że zakres robót wykonała na podstawie Kontraktu Podwykonawczego zgodnie ustalonego przez D. i (...) w części określonej w podpisanej obustronnie inwentaryzacji robót, a szczegółowa wycena tych robót została (...) przedstawiona wraz z pismem D. z 18 maja 2015 r.

Dowód: pismo (...) z 2.02.2016 r. (k. 485).

(...) po dokonaniu zapłaty w wysokości 26.962.154,75 zł na rzecz D. uznało, że po stronie (...) powstała wobec (...) wierzytelność z tytułu regresu w wysokości 26.962.154,75 zł, związana z dokonaną na rzecz D. płatnością, którą (...) zapłaciło D. jako solidarnie odpowiedzialny inwestor, na podstawie art. 647¹ § 5 k.c.

(...) postanowiło wierzytelność tą przedstawiać do potrącenia z wierzytelnościami przysługującymi (...) wobec (...).

Fakty niesporne.

(...) w pismach z 8 grudnia 2015 r. i z 5 kwietnia 2016 r. informował prezesa zarządu (...) T. L. oraz Inżyniera Kontraktu (konsorcjum firm (...) sp. z o.o. i G. Nderland B.V.) o swoim stanowisku w przedmiocie porozumienia z 24 czerwca 2015 r. między (...) i D.. W pismach tych (...) po analizie przekazanej mu kopii porozumienia wskazywał, że wpłata dokonana przez (...) na rzecz D. została dokonana świadomie bez podstawy prawnej, tytułem darmym, tym samym (...) nie ma możliwości jej skutecznego potrącenia z wynagrodzeniem przysługującym spółce (...).

Dowód: pismo z 8 grudnia 2015 r. (k.1064-1067),

pismo z 5 kwietnia 2016 r. (k. 1069-1070).

Ostatecznie (...) złożyło cztery oświadczenia o potrąceniu, potrącając wierzytelność (...) wobec (...) z tytułu regresu i wzajemne wierzytelności (...) wobec (...) z tytułu wynagrodzenia w kwotach: 500.000 zł, 1.500.000 zł (netto), 396.573,33 zł, 5.632.849,93 zł,

Powyższe oświadczenia zostały złożone w następujących pismach:

- pismem z 25 kwietnia 2016 r. (...) poinformowało (...), że na podstawie art. 498 k.c. dokonuje potrącenia kwoty **500.000 zł** z przysługującej (...) wierzytelności wynikającej z faktury nr (...) z 22 lutego 2016 r., wystawionej zgodnie z Przejściowym Świadczeniem Płatności nr 26, stanowiącej część wierzytelności (...) w S. przysługującej mu od (...), powstałej w wyniku dokonania bezpośredniej zapłaty – w związku z solidarną odpowiedzialnością na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. – przez (...) na rzecz podwykonawcy – (...) sp. z o.o. za wykonane roboty budowlane w ramach realizacji (...) Zakładu (...) dla (...) O. Metropolitalnego”;

- pismem z 23 maja 2016 r. nr (...) (...) (...) (w którym wskazano, że dotyczy klauzuli 2.5 – Roszczenia Zamawiającego) (...) zwróciło się do Inżyniera Kontraktu wskazując, że na podstawie klauzuli 2.5 Warunków Kontraktu przysługuje mu jako Zamawiającemu wobec Wykonawcy roszczenie o zapłatę, w związku z płatnością dokonaną przez Zamawiającego na rzecz (...) sp. z o.o. na podstawie klauzuli 4.4. Warunków Kontraktu w związku

z solidarną odpowiedzialnością wynikającą z art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. w wysokości 26.962.154,75 zł; (...) wskazało też, że w związku z tym dokonało potrącenia części z tej należnej kwoty na podstawie oświadczenia o potrąceniu zawartego w piśmie (...). (...). (...) z 25 kwietnia 2016 r. w wysokości 500.000 zł brutto, a nadto – mając na celu doprowadzenie do całkowitego zaspokojenia przysługującego Zamawiającemu roszczenia – wniosło o potrącenie kwoty **1.500.000 zł netto** z kwoty przysługującej Wykonawcy z tytułu wykonania umowy i objętych wnioskiem o wydanie Przejściowego Świadczenia Płatności nr 29;

- pismem z 18 lipca 2016 r. (...) poinformowało (...), że na podstawie art. 498 k.c. dokonuje potrącenia kwoty **396.573,33 zł** z przysługującej (...) wierzytelności wynikającej z faktury nr (...) z 21 kwietnia 2016 r., wystawionej zgodnie z Przejściowym Świadczeniem Płatności nr 28, stanowiącej część wierzytelności (...) w S. przysługującej mu od (...), powstałej w wyniku dokonania bezpośredniej zapłaty – w związku z solidarną odpowiedzialnością na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. – przez (...) na rzecz podwykonawcy – (...) sp. z o.o. za wykonane roboty budowlane w ramach realizacji (...) Zakładu (...) dla (...) O. Metropolitalnego;

- pismem z 29 lipca 2016 r. (...) poinformowało (...), że na podstawie art. 498 k.c. dokonuje potrącenia kwoty **5.632.849,93 zł** z przysługującej (...) wierzytelności wynikającej z faktury nr (...) z 25 kwietnia 2016 r., wystawionej zgodnie z Przejściowym Świadczeniem Płatności nr 29, stanowiącej część wierzytelności (...) w S. przysługującej mu od (...), powstałej w wyniku dokonania bezpośredniej zapłaty – w związku z solidarną odpowiedzialnością na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. – przez (...) na rzecz podwykonawcy – (...) sp. z o.o. za wykonane roboty budowlane w ramach realizacji (...) Zakładu (...) dla (...) O. Metropolitalnego.

Inżynier Kontraktu przekazał oświadczenie o potrąceniu dokonane przez (...) pismem z 23 maja 2016 r. (nr (...). (...). (...)) wraz z Przejściowym Świadczeniem Płatności nr 29, przesyłając spółce (...) oba te dokumenty jako załączniki, wraz z pismem przewodnim datowanym na 23 maja 2016 r. i w tej samej dacie doręczonym spółce (...) (co potwierdzono prezentatą tej spółki).

W piśmie z 23 maja 2016 r. Inżynier Kontraktu wskazał, że wydaje Przejściowe Świadczenie Płatności nr 29 potwierdzające kwotę należną wykonawcy za roboty, po uwzględnieniu potrącenia, w wysokości 6.255.790,70 zł netto. Przejściowe Świadczenie Płatności nr 29 potwierdza wartość robót (...) na kwotę 7.755.790,70 zł netto, jednakże po potrąceniach do zapłaty zatwierdzono o 1.500.000 zł netto mniej, tj. 6.255.790,70 zł netto.

Spółka (...) wystawiła na rzecz (...) fakturę nr (...) na kwotę 7.755.790,70 zł netto (9.539.622,56 zł brutto), do zapłaty z tej faktury otrzymała jednakże tylko kwotę wyliczoną po potrąceniach, zgodnie z Przejściowym Świadczeniem Płatności nr 29.

Oświadczenie o potrąceniu dokonane przez (...) pismem z 23 maja 2016 r. (nr (...). (...). (...)) dotarło do zarządu spółki (...), w tym do prezesa zarządu tej spółki A. G..

Dowody: pismo (...). (...). (...) z 25.04.2016 r. (k. 487);

pismo (...). (...). (...) z 18.07.2016 r. (k. 1058);

pismo (...). (...). (...) z 29.07.2016 r. (k. 1060, 857);

pismo (...). (...). (...) z 23.05.2016 r. (k. 489)

Przejściowe Świadczenie Płatności nr 29 (k. 1023-1049);

pismo inżyniera kontraktu z 23.05.2016 r. (k. 10511052);

faktura nr (...) (k. 1056);

zeznania świadka R. K. (k. 1342-1343, k. 1345),

zeznania świadka W. G. (k. 1342-1344 k. 1345),

przesłuchanie prezesa zarządu powódki A. G. (k. 1385-1386; 1388 oraz 1416-1416 v, 1418),

przesłuchanie prezesa zarządu pozwanej T. L. (k. 1386-1387; 1388 oraz 1416v, 1418).

Ostatecznie spółka (...) nie zapłaciła na rzecz D. należnej tej spółce - wg wyliczeń spółki (...) dokonanych w ramach inwentaryzacji robót dokonanej po odstąpieniu od umowy - kwoty 7.055.236,27 zł brutto, ponieważ uznała, że zapłata tej kwoty została już dokonana przez inwestora (...) w ramach realizacji porozumienia z 24 czerwca 2015 r., na mocy którego inwestor jako dłużnik solidarny dokonał zapłaty na rzecz D. kwoty 26.962.154,75 zł. Tym samym spółka (...) uznała, że D. zostało zaspokojone w całości poprzez wpłatę dokonaną przez (...) inwestora.

Co do różnicy między kwotą 26.962.154,75 zł i kwotą 7.055.236,27 zł spółka (...) stanęła na stanowisku, że została ona zapłacona spółce (...) przez inwestora nienależnie.

Jednocześnie spółka (...) uznała, że wygasło roszczenie regresowe (...) z tytułu zaspokojenia przez (...) podwykonawcy spółki (...), tj. D., w kwocie 7.055.236,27 zł brutto, ponieważ w wyniku dokonanych przez (...) potrąceń wierzytelność z tytułu regresu, wynosząca 7.055.236,27 zł, umorzyła się, (...) złożyła bowiem oświadczenia o potrąceniu swojej wierzytelności z tytułu regresu z wierzytelnościami spółki (...) w kwotach: 500.000 zł + 1.854.000 zł (tj. 1.500.000 zł +VAT) + 396.573,33 zł + 5.632.849,93 zł, co łącznie daje 8.383.423,26 zł, a więc sumę wyższą od wierzytelności (...) z tytułu regresu. Tym samym (...) uznał potrącenia (...) za skuteczne do kwoty 7.055.236,27 zł.

Dowody: zeznania świadka R. K. (k. 1342-1343, k. 1345),

zeznania świadka W. G. (k. 1342-1344 k. 1345),

przesłuchanie prezesa zarządu powódki A. G. (k. 1385-1386; 1388 oraz 1416-1416 v, 1418).

13 czerwca 2016 r. Bank (...) S.A. wystawił na zlecenie (...) w S. na rzecz beneficjenta – (...) – gwarancję zapłaty nr (...) jako zabezpieczenie zapłaty umówionego wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych na podstawie Kontraktu nr (...) z 18 lipca 2012 r. Na mocy gwarancji Bank zobowiązał się nieodwołalnie, niezależnie od ważności i skutków prawnych Kontraktu, do zapłacenia (...) każdej kwoty do łącznej maksymalnej wysokości 226.636.131,04 zł w terminie 20 dni roboczych od daty otrzymania przez Bank pisemnego żądania zapłaty ze strony (...), właściwie podpisanego, zawierającego pisemne oświadczenie, z którego będzie wynikać wymagana kwota, stwierdzającego, że (...) w S. nie uściło w terminie umówionego wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych wynikających z Kontraktu, pomimo że Wykonawca wykonał roboty w ramach Kontraktu, za które należy mu się określone wynagrodzenie oraz Wykonawca nie otrzymał oświadczenia (...) o dokonanych potrąceniu w stosunku do wskazanej w tym oświadczeniu kwoty. Gwarancja była ważna do 7 kwietnia 2017 r.

Dowód: gwarancja zapłaty nr (...) (k. 207-207v).

(...) pismem z 14 czerwca 2016 r. (doręczonym tego samego dnia), skierowanym do (...) oświadczył, że jako Wykonawca w związku z niedostarczeniem w wyznaczonym terminie (tj. do 13 czerwca 2016 r.) przez (...) żądanej gwarancji zapłaty wynagrodzenia należnego (...) w rozumieniu art. 649¹ § 2 k.c. – oświadcza na podstawie art. 649⁴ § 1 k.c., że odstępuje z winy (...) od Kontraktu z 18 lipca 2012 r. nr (...) pod nazwą „Budowa Zakładu (...) dla (...) O. Metropolitalnego” wraz z późniejszymi aneksami, ze skutkiem na dzień odstąpienia (tj. doręczenia pisma). Odstąpienie miało przy tym nastąpić w zakresie prac niewykonanych przez (...) na dzień odstąpienia. W piśmie tym (...) wskazał też, że niezależnie od powyższej podstawy odstąpienia – dokonuje go również z winy (...) ze skutkiem na dzień odstąpienia na podstawie art. 640, art. 354 § 2 i art. 491 § 1 k.c. z uwagi na brak wymaganego i koniecznego współdziałania Zamawiającego w realizacji Kontraktu, co przejawiało się przede wszystkim w braku akceptacji rozwiązań technologicznych i dokumentów ich zawierających sporządzonych przez Wykonawcę zgodnie z Kontraktem, skutkiem czego jest brak faktycznej możliwości realizacji przez (...).

Dowód: pismo (...). (k. 170-171v).

(...) pismem z 16 czerwca 2016 r., skierowanym do (...) oświadczyło, że wypowiada Wykonawcy Kontrakt nr (...) pod nazwą „Budowa Zakładu (...) dla (...) O. Metropolitalnego” z zachowaniem 14-dniowego terminu liczonego od dnia doręczenia oświadczenia. Jako podstawę oświadczenia (...) wskazało klauzulę 15.2 lit. a i b Kontraktu, zgodnie z którą Zamawiający był uprawniony do wypowiedzenia Kontraktu, jeśli Wykonawca nie zastosuje się do wezwania wydanego na mocy klauzuli 15.1 Kontraktu, jak również w sytuacji, gdy Wykonawca opuszcza Roboty lub w inny sposób jasno okazuje zamiar odstąpienia od wykonywania zobowiązań objętych Kontraktem. Jako jedną z podstaw złożonego przez siebie oświadczenia (...) wskazało pismo (...) (...) (...) z 14 czerwca 2016 r.

Do pisma (...) w S. z 16 czerwca 2016 r. (...) ustosunkował się pismem mylnie datowanym na „22.04.2016 r.”, nr (...), kwestionując skuteczność rozwiązania Kontraktu przez (...) pismem z 16 czerwca 2016 r., gdyż wcześniej został on skutecznie rozwiązany oświadczeniem (...) z 14 czerwca 2016 r.

Dowody: pismo (...). (...)103.WK.343. (...) z 16.06.2016 r. (k. 173-173v);

pismo (...) z 22.04.2016 r. (k. 175-175v).

W tym samym dniu - tj. 16 czerwca 2016 r. - w piśmie oznaczonym numerem (...). (...)103.WK.353. (...) zwróciło się do (...) (...) w sprawie gwarancji należytego wykonania kontraktu nr (...) i jako beneficjent gwarancji oświadczyło, że (...) nie wykonał zobowiązań wynikających z realizacji Kontraktu nr (...) na Budowę Zakładu (...) dla (...) O. Metropolitalnego, w związku z czym (...) jako wzywa Bank jako gwaranta do wypłaty kwoty 33.309.939,80 zł niezwłocznie po otrzymaniu wezwania.

Tego samego dnia pismo doręczono faxem (...) Bankowi (Polska) S.A.

Dowód: pismo (...). (...)103.WK.353. (...) z 16.06.2016 r. (k. 177-177v).

Po złożeniu oświadczeń o odstąpieniu od umowy przez obie spółki, strony zaprzestały współpracy. Spółka (...) opuściła plac budowy, natomiast (...) zaczęło poszukiwać nowego generalnego wykonawcy, który dokończyłby rozpoczęte przez (...) prace budowlane. Obie strony zgadzały się z tym, że przestał je wiązać stosunek zobowiązaniowy, nawiązany umową o roboty budowlane - kontraktem nr (...).

Fakty niesporne.

28 października 2016 r. (...) jako beneficjent gwarancji nr (...) otrzymało kwotę 33.309.939,80 zł od (...) (...).

28 października 2016 r. (...) zapłaciła (...) (...) kwotę 31.809.939,80 zł jako tytuł przelewu wskazując „wypłata z gwarancji nr (...) wystawionej na rzecz Zakładu (...) Sp. z o.o.”.

Pismem z 17 listopada 2016 r. (...) (...) poinformował (...), że 28 października 2016 r. dokonał wypłaty kwoty 33.309.939,80 zł na rzecz (...) w S. zgodnie z otrzymanym wezwaniem do zapłaty beneficjenta gwarancji nr (...). Jednocześnie poinformował, że 28 października otrzymał od Zobowiązanego w związku z pismem z 26 października 2016 r. spłatę należności w wysokości 31.809.939,80 zł, która wraz z kaucją zabezpieczającą gwarancję nr (...) w wysokości 1.500.000 zł zaliczona została w całości na spłatę przypadającej Bankowi należności w związku z powyższą wypłatą z tytułu gwarancji (...).

Dowody: przelew krajowy z 28.10.2016 r. – dokument sporządzony elektronicznie na podstawie art. 7 ust. 1 i 2 ustawy – Prawo Bankowe (k. 197);

pismo z 17.11.2016 r. (k. 195).

16 listopada 2016 r. (...) jako Zamawiający zawarło umowę – Kontrakt nr (...) – na Budowę Zakładu (...) dla (...) O. (...) – T. E. z siedzibą w M. (...) jako Wykonawcą, w celu dokończenia inwestycji rozpoczętej przez (...).

Dowód: formularz Aktu Umowy – Kontrakt nr (...) (k. 686-686v).

25 listopada 2016 r. (...) skierował do (...) wezwanie do zapłaty kwoty 33.309.939,80 zł w związku z wypłatą przez gwaranta – (...) (...). na rzecz (...) 28 października 2016 r. kwoty 33.309.939,80 zł i zaspokojeniem przez (...) 28 października 2016 r. roszczenia regresowego (...) (...). w tej kwocie. W piśmie wskazano, że żądanie (...) zapłaty zobowiązania wynikającego z gwarancji należytego wykonania kontraktu nie miało uzasadnienia prawnego zarówno w stosunku podstawowym (łączącej strony umowie) jak i przepisach prawa. (...) zażądał zapłaty od (...) w terminie do 2 grudnia 2016 r., pod rygorem wystąpienia na drogę sądową.

(...) pismem z 2 grudnia 2016 r. odmówiło zapłaty na rzecz (...) podając, że zgodnie z dokumentem gwarancji – która była bezwarunkowa i płatna na pierwsze żądanie – Zamawiający nie był i nadal nie jest zobowiązany podawać podstaw do dokonania wypłaty z gwarancji, poza wskazaniem, że wykonawca dopuścił się niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania.

Dowody: pismo z 25.11.2016 r. (k. 199-199v);

pismo z 2.12.2016 r. (k. 201-201v).

21 grudnia 2016 r. (...) w S. zawarło **Porozumienie z (...) S.A.**, w którego preambule wskazano, że (...) 10 grudnia 2014 r. za zgodą (...), działając w konsorcjum z (...) Sp. z o.o. we W., zawarł umowę nr (...) (Umowę Podwykonawczą) na wykonanie prac i dostaw stanowiących część Inwestycji ((...) Zakładu (...) dla (...) O. Metropolitalnego), do której następnie zawarli za zgodą (...) aneksy nr (...), a w ramach tej umowy (...) wykonywał dostawy i prace branży elektrycznej, zaś (...) Sp. z o.o. wykonywała dostawy i prace branży (...). (...) oświadczył nadto, że 17 czerwca 2016 r. (...) złożył mu oświadczenie o odstąpieniu od Umowy Podwykonawczej w części dotyczącej prac i dostaw niewykonanych do dnia odstąpienia od umowy.

W § 1 ust. 1 Porozumienia (...) i (...) zgodnie przyjęli, że w zakresie prac i dostaw znajdujących się na Placu (...) wykonał zakres prac i dostaw branży elektrycznej, przy czym (...) oświadczył, że łączna wartość tych prac i dostaw wynikając z Umowy Podwykonawczej wynosi 11.760.138,23 zł netto (powiększone o VAT). Dalej (...) oświadczył (ust. 2), że w zakresie prac i dostaw branży elektrycznej (...) zapłacił mu jak dotąd część wynagrodzenia w wysokości 5.213.321,41 zł netto (powiększone o VAT). W § 1 ust. 3 Porozumienia (...) i (...) zgodnie stwierdzili że prace i dostawy branży elektrycznej zostały wykonane. (...) zaś oświadczył, że część prac i dostaw branży elektrycznej nie została odebrana przez (...), pomimo kierowania do niego wezwań do dokonania odbioru i zaistnienia wszelkich innych przesłanek odbioru przewidzianych w Umowie Podwykonawczej (ust. 4). Zgodnie z ust. 5 (...) oświadczył też, że prace i dostawy branży elektrycznej wykonane zostały prawidłowo i zgodnie z Umową Podwykonawczą, że nie istnieją po stronie (...) jako Generalnego Wykonawcy podstawy do odmowy odbioru, a w szczególności, że brak odbioru przez (...) nie jest powodowany nieprawidłowym wykonaniem prac i dostaw. Stosownie zaś do ust. 6 z dniem podpisania Porozumienia wszelkie ewentualne roszczenia (...) do (...) z tytułu prac i dostaw branży elektrycznej będą zgłaszane przez (...) lub osobę przez niego upoważnioną w oparciu o postanowienia Porozumienia dotyczące gwarancji jakości prac i dostaw (§ 3), względnie w oparciu o przepisy dotyczące rękojmi za wady fizyczne i prawne.

§ 2 ust. 1 Porozumienia stanowił, że na jego podstawie (...) (jako Inwestor) zobowiązuje się zapłacić (...) (jako Podwykonawcy) kwotę 6.545.816,82 zł netto (powiększoną o VAT) tytułem wynagrodzenia za wykonane przez (...) prace i dostawy branży elektrycznej znajdujące się na Placu (...), za które (...) nie otrzymał wynagrodzenia od (...). Z dniem zapłaty przez (...) na rzecz (...) kwoty wskazanej w ust. 1 oraz kwot na rzecz Dalszych Podwykonawców opisanych w załącznikach od 2 do 6, (...) uznaje, że (...) prawidłowo i całkowicie wykonało obowiązek wynikający z solidarnej odpowiedzialności Inwestora za zapłatę wynagrodzenia należnego Podwykonawcy określony w art. 647¹ § 5 k.c. z tytułu wszelkich prac i dostaw zrealizowanych przez Podwykonawcę na podstawie Umowy Podwykonawczej,

w związku z czym (...) zrzekł się wszelkich innych przysługujących mu, bądź mogących przysługiwać w przyszłości, roszczeń względem Inwestora, zwalniając jednocześnie w tym zakresie Inwestora z długu mogącego istnieć ponad kwotę wskazaną w ust. 1 (ust. 2).

W § 4 ust. 1 (...) i (...) oświadczyli, że Podwykonawca za zgodą Inwestora oraz Generalnego Wykonawcy wykonywał część przedmiotu Umowy Podwykonawczej przy pomocy Dalszych Podwykonawców wskazanych w załączniku nr 1 do Porozumienia. W związku z tym zapłaciła przez (...) na rzecz (...) kwoty wskazanej w § 2 ust. 1 Porozumienia miała nastąpić z pomniejszeniem o kwotę stanowiącą sumę należności Dalszych Podwykonawców tytułem wynagrodzenia za wykonane przez Dalszych Podwykonawców na rzecz Podwykonawcy świadczenia wchodzące w zakres prac i dostaw branży elektrycznej w wysokości wynikającej z oświadczeń każdego z Dalszych Podwykonawców, stanowiących załączniki nr od 2 do 6 do Porozumienia (ust. 2); z kolei w związku z przedłożeniem (...) tych oświadczeń, miało ono zapłacić Podwykonawcy kwotę wskazaną w § 2 ust. 1 pomniejszoną o sumę kwot, które mają być zapłacone bezpośrednio na rzecz dalszych podwykonawców zgodnie z treścią ich oświadczeń. W ust. 4 (...) zobowiązał się, że w przypadku, gdyby którykolwiek z Dalszych Podwykonawców wystąpił z roszczeniami przeciwko (...) dotyczącymi wynagrodzenia z tytułu prac i dostaw wykonanych na rzecz (...), zwolni (...) z obowiązku zapłaty na rzecz Dalszego Podwykonawcy wynagrodzenia, na wezwanie (...) niezwłocznie przystąpi w charakterze interwenienta ubocznego do wszelkich postępowań sądowych z udziałem (...) i Dalszych Podwykonawców dotyczących solidarnej odpowiedzialności (...) jako inwestora, wreszcie zwrócić (...) wszelkie niezbędne i uzasadnione koszty, które (...) poniosło w związku z prawomocnym zasądzeniem od niego na rzecz Dalszego Podwykonawcy wynagrodzenia z tytułu prac i dostaw wykonanych na rzecz (...) przy wykonywaniu Umowy Podwykonawczej.

Stosownie do § 5 ust. 1 Porozumienia nie obejmowało ono prac i dostaw wykonanych przez (...) Sp. z o.o. we W. w ramach Umowy Podwykonawczej, gdyż rozliczenia między (...) a tą spółką zostaną dokonane odrębnym porozumieniem.

W załączniku nr 1 do porozumienia jako Dalszych Podwykonawców (...) wskazano następujące podmioty, a nadto załączono ich oświadczenia co do wysokości przysługujących im wierzytelności wobec solidarnie zobowiązanego Inwestora: (...) Sp. z o.o. w W. (3.022.857,19 zł netto powiększone o VAT), (...) S.A. w J. (459.445,80 zł brutto), Przedsiębiorstwo Budowlano-Usługowe (...) Sp. z o.o. w S. (7.364,63 zł brutto), Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowo-Produkcyjne (...) Sp. z o.o. w O. (17.512,08 zł brutto) oraz (...) Sp. z o.o. w S. (0 zł brutto).

Zgodnie z Porozumieniem z 21 grudnia 2016 r. (...) zapłaciło (...) 28 grudnia 2016 r. kwotę 3.848.917,84 zł.

Ponadto (...) zapłaciło: dla (...) S.A. - 459.445,80 zł dnia 28 grudnia 2016 r., dla (...) Sp. z o.o. - 7.364,63 zł dnia 28 grudnia 2016 r., dla E. -17.512,08 zł dnia 28 grudnia 2016 r., dla S. - 3.718.114,34 zł dnia 7 lutego 2017 r.

Dowody: porozumienie z 21.12.2016 r. (k. 859-861);

załącznik nr 1 do porozumienia z 21.12.2016 r. (k. 861v);

oświadczenie (...) Sp. z o.o. w S. z 1.12. (...). (k. 862);

oświadczenie (...) Sp. z o.o. w O. z 8.12.2016 r. (k. 862v);

oświadczenie (...) Sp. z o.o. w W. z 20.12.2016 r. (k. 863);

oświadczenie (...) S.A. w J. z 13.12.2016 r. (k. 863v);

oświadczenie (...) Sp. z o.o. w S. z 14.12.2016 r. (k. 864);

potwierdzenie wykonanej operacji z 28.12.2016 r. – dokument sporządzony elektronicznie na podstawie art. 7 ust. 1 i 2 ustawy – Prawo Bankowe (k. 865);

potwierdzenie wykonanej operacji z 07.02.2017 r. – dokument sporządzony elektronicznie na podstawie art. 7 ust. 1 i 2 ustawy – Prawo Bankowe (k. 1188);

potwierdzenie wykonanej operacji z 28.12.2016 r. – dokument sporządzony elektronicznie na podstawie art. 7 ust. 1 i 2 ustawy – Prawo Bankowe (k. 1189);

potwierdzenie wykonanej operacji z 28.12.2016 r. – dokument sporządzony elektronicznie na podstawie art. 7 ust. 1 i 2 ustawy – Prawo Bankowe (k. 1190);

potwierdzenie wykonanej operacji z 28.12.2016 r. – dokument sporządzony elektronicznie na podstawie art. 7 ust. 1 i 2 ustawy – Prawo Bankowe (k. 1191).

19 stycznia 2017 r. (...) zawarło **Porozumienie z R. O.**, zwanym jako Podwykonawca, w którego preambule odwołano się do umowy łączącej (...) oraz do zawartej 22 stycznia 2016 r. za zgodą (...) przez (...) z R. O. umowy nr (...) na wykonanie robót budowlanych w zakresie rurociągów ciepłowniczych (...) określanej dalej jako Umowa Podwykonawcza. Nadmieniono również o tym, że (...) złożył 15 czerwca 2016 r. oświadczenie o odstąpieniu od umowy w części dotyczącej prac i dostaw niewykonanych do dnia odstąpienia od umowy. Wskazano też, że załączniku nr 1 do porozumienia określa zakres prac i dostaw zrealizowanych przez Podwykonawcę, których (...) nie dokonał ostatecznego odbioru i za które nie zapłacił. Zaznaczono również, iż Porozumienie zawierane jest w związku z solidarną odpowiedzialnością (...) jako inwestora na podstawie art. 647¹ § 5 k.c.

W § 1 Porozumienia strony zgodnie przyjęły, że zakres prac i dostaw znajdujących się na placu budowy został przez R. O. zrealizowany w takim zakresie jaki wskazano w załączniku nr 1 do Porozumienia, a ich wartość wynosi 660.000 zł powiększone o VAT (ust. 1), podczas gdy (...) zapłacił mu tylko 31.120 zł powiększone o VAT (ust. 2). Zgodnie z § 2 ust. 1 Porozumienia, na jego podstawie (...) zobowiązało się zapłacić na rzecz R. O. kwotę 284.000 zł powiększone o VAT tytułem wynagrodzenia za wykonane przez Podwykonawcę prace i dostawy znajdujące się na placu budowy, a wskazane w załączniku nr 1 do Porozumienia. R. O. z dniem zapłaty przez (...) miał też zwolnić go z odpowiedzialności solidarnej na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. (ust. 2), jak też oświadczył, że prac wskazanych w załączniku nr 1 nie wykonywał przy pomocy dalszych podwykonawców i nie występował do (...) jako Generalnego Wykonawcy o zgodę na zawarcie umów z dalszymi podwykonawcami (§ 4).

(...) zapłaciło 2 lutego 2017 r. R. O. kwotę 349.320 zł tytułem Porozumienia z 19 stycznia 2017 r.

Dowody: porozumienie z 19.01.2017 r. z załącznikami (k. 867-872);

potwierdzenie wykonanej operacji z 2.02.2017 r. – dokument sporządzony elektronicznie na podstawie art. 7 ust. 1 i 2 ustawy – Prawo Bankowe (k. 873).

8 lutego 2017 r. (...) zawarło **Porozumienie z A. R.**, zwanym jako Podwykonawca, w którego preambule odwołano się do umowy łączącej (...) oraz do zawartej między (...) a A. R. 17 kwietnia 2015 r. umową nr (...) zmienionej następnie aneksami nr (...), a dotyczącą wykonania robót budowlanych w zakresie kompleksowego wykonania pompowni wody technologicznej z kanałem odlotowym (obiekty L1 i L2) bez wyposażenia elektrycznego i (...), oraz kanału zrzutu ścieków pochłoniczych i zbiornika ścieków technologicznych, zwanej jako Umowa Podwykonawcza. Wskazano także, iż 15 czerwca 2016 r. (...) złożył A. R. oświadczenie o odstąpieniu od umowy w części dotyczącej prac i dostaw niewykonanych do dnia odstąpienia od umowy, przy czym do tego czasu wykonano prace i dostawy wymienione w załączniku nr 1 do Porozumienia, jednak (...) pomimo wezwań nie dokonał odbioru ani nie zapłacił za wykonane prace.

W § 1 ust. 1 strony zgodnie przyjęły, że A. R. wykonał zakres prac wskazany w załączniku nr 1, a Podwykonawca oświadczył, że łączna wartość wykonanych prac i dostaw wynikająca z Umowy Podwykonawczej wynosi 9.191.447,49 zł netto powiększone o VAT, tj. 11.305.480,41 zł brutto, przy czym (...) zapłacił mu dotąd tylko 7.382.781,95 zł brutto, a do zapłaty z wystawionych już faktur pozostała kwota 486.975,77 zł zatrzymana przez (...) z wynagrodzenia

Podwykonawcy jako zabezpieczenie należytego wykonania umowy (zestawienie zapłaconych przez (...) należności miało zaś stanowić załącznik nr 2 do Porozumienia) (ust. 2).

Stosownie do § 2 ust. 1 Porozumienia (...) zobowiązało się na jego podstawie do zapłaty na rzecz A. R. kwoty 2.793.270,48 zł netto powiększonej o VAT, tj. brutto 3.435.722,69 zł, przy czym strony oświadczyły, że na dzień zawarcia porozumienia kwota 1.560.600 zł netto (powiększona o VAT) miała być niesporna i wymagalna, zaś co do pozostałej kwoty 1.232.670,48 zł netto powiększonej o VAT, to miała się ona stać wymagalna po spełnieniu przez Podwykonawcę określonych niżej w punktach 1 do 5 warunków. Zgodnie zaś z ust. 2 z dniem zapłaty przez (...) każdej z części wyżej wskazanej kwoty A. R. miał zwalniać (...) z odpowiedzialności solidarnej jako inwestora na podstawie art. 647¹ § k.c. W Porozumieniu zawarto też postanowienia dotyczące udzielenia przez Podwykonawcę Inwestorowi gwarancji jakości na wykonane roboty i związanych z tym roszczeń (§ 3).

(...) zapłaciło A. R. 15 lutego 2017 r. kwotę 1.919.538 zł tytułem porozumienia z 8 lutego 2017 r. zgodnie z jego § 1 ust. 1, oraz 3 kwietnia 2017 r. kwotę 204.499,80 zł.

Dowody: porozumienie z 8.02.2017 r. (k. 875-877v);

potwierdzenie wykonanej operacji z 15.02.2017 r. – dokument sporządzony elektronicznie na podstawie art. 7 ust. 1 i 2 ustawy – Prawo Bankowe (k. 878); potwierdzenie wykonanej operacji z 03.04.2017 r. – dokument sporządzony elektronicznie na podstawie art. 7 ust. 1 i 2 ustawy – Prawo Bankowe (k. 1217).

15 lutego 2017 r. (...) zawarło **Porozumienie z (...) Sp. z o.o. we W.**, zwaną (...), w którego preambule odwołano się do umowy łączącej (...) oraz wskazano, że działając w konsorcjum z (...), zawarł umowę nr (...) na wykonanie prac i dostaw dotyczących wykonania, dostarczenia, montażu i uruchomienia instalacji branży elektrycznej i (...) (Umowę Podwykonawczą), zaś (...) 15 czerwca 2016 r. złożył C. oświadczenie o odstąpieniu od Umowy Podwykonawczej w części dotyczącej prac i dostaw niewykonanych do dnia odstąpienia od umowy. Wskazano też, że Podwykonawca oświadcza, iż do dnia odstąpienia od umowy wykonał prace i dostawy na placu budowy wskazane w załączniku nr 1 do Porozumienia, a (...) mimo wezwania nie dokonał ich odbioru i nie zapłacił.

Zgodnie z § 1 ust. 1 Porozumienia strony zgodnie przyjęły, że Podwykonawca wykonał zakres prac i dostaw wskazanych w załączniku nr 1 do Porozumienia, przy czym C. oświadczył, że łączna wartość prac i dostaw wynikająca z Umowy Podwykonawczej wynosi 12.399.000 zł netto powiększone o VAT, przy czym dotychczas (...) zapłacił jedynie 5.378.400 zł netto powiększone o VAT (ust. 2).

Stosownie do § 2 ust. 1 Porozumienia (...) zobowiązało się na jego podstawie do zapłaty na rzecz C., jako inwestor odpowiedzialny solidarnie na podstawie art. 647¹ § 5 k.c., kwotę 1.214.392,20 zł netto powiększone o VAT tytułem wynagrodzenia za wykonane przez Podwykonawcę prace i dostawy znajdujące się na placu budowy, a wskazane w załączniku nr 1 do Porozumienia. Z dniem zapłaty C. miał przy tym zwolnić (...) z odpowiedzialności z art. 647¹ § 5 k.c. z tytułu wszelkich prac i dostaw wykonanych na podstawie Umowy Podwykonawczej, w związku z czym miał też zrzec się wszelkich innych przysługujących mu lub mogących przysługiwać w przyszłości roszczeń względem Inwestora, oraz zwalniał jednocześnie Inwestora z długu mogącego istnieć ponad kwotę wskazaną w ust. 1 (ust. 2). W Porozumieniu zawarto też postanowienia dotyczące udzielenia przez Podwykonawcę Inwestorowi gwarancji jakości na wykonane roboty i związanych z tym roszczeń (§ 3).

(...) zapłaciło C. 1 marca 2017 r. kwotę 1.493.702,41 zł z tytułu porozumienia z 15 lutego 2017 r.

Dowody: porozumienie z 15.02.2017 r. (k. 880-881v);

załącznik nr 1 do porozumienia z 15.02.2017 r. (k. 882-887);

potwierdzenie wykonanej operacji z 1.03.2017 r. – dokument sporządzony elektronicznie na podstawie art. 7 ust. 1 i 2 ustawy – Prawo Bankowe (k. 888).

Również **15 lutego 2017 r.** (...) zawarła **Porozumienie z (...) Sp. z o.o. w G.**, zwanym (...), w którego preambule odwołano się do umowy łączącej (...) oraz do zawartej między (...) a G. 5 stycznia 2016 r. umową nr (...) dotyczącą wykonania, dostarczenia, montażu układu rurociągów technologicznych wg projektów (...) (...), 31- (...), 31- (...), zwanej jako Umowa Podwykonawcza. Wskazano także, iż 14 czerwca 2016 r. (...) złożył G. oświadczenie o odstąpieniu od umowy w części dotyczącej prac i dostaw niewykonanych do dnia odstąpienia od umowy, przy czym do tego czasu wykonano prace i dostawy wymienione w załączniku nr 1 do Porozumienia, jednak (...) pomimo wezwań nie dokonał odbioru ani nie zapłacił za wykonane prace.

Stosownie § 1 ust. 1 Porozumienia strony zgodnie przyjęły, że w zakresie prac i dostaw na placu budowy G. wykonał zakres wskazany w załączniku nr 1 do Porozumienia, przy czym Podwykonawca oświadczył, że ich łączna wartość wynikająca z Umowy Podwykonawczej wynosi 3.200.000 zł netto powiększone o VAT, przy czym (...) zapłacił jedynie 1.540.000 zł netto powiększone o VAT (ust. 2).

Zgodnie z § 2 ust. 1 Porozumienia (...) jako inwestor zobowiązało się zapłacić G. kwotę 1.215.780 zł netto powiększoną o VAT tytułem wynagrodzenia za wykonane przez G. prace i dostawy na placu budowy wskazane w załączniku nr 1 do porozumienia, zaś G. miał zwolnić (...) z odpowiedzialności solidarnej jako inwestora stosownie do art. 647¹ § 5 k.c. (ust. 2). W Porozumieniu zawarto też postanowienia dotyczące udzielenia przez Podwykonawcę Inwestorowi gwarancji jakości na wykonane roboty i związanych z tym roszczeń (§ 3).

17 marca 2017 r. (...) zapłaciło G. kwotę 1.203.831,40 zł z tytułu porozumienia z 15 lutego 2017 r.

Dowody: porozumienie z 15.02.2017 r. (k. 890-892);

załącznik nr 1 do porozumienia z 15.02.2017 r. (k. 892v);

potwierdzenie wykonanej operacji z 17.03.2017 r. – dokument sporządzony elektronicznie na podstawie art. 7 ust. 1 i 2 ustawy – Prawo Bankowe (k. 893).

17 marca 2017 r. (...) zawarło **Porozumienie z (...) Sp. z o.o. w D.**, zwaną (...), w którego preambule odwołano się do umowy łączącej (...) oraz do zawartej między (...) a (...) umowy nr (...) dotyczącej wykonania, dostawy i montażu rurociągów technologicznych, zwanej (...). Wskazano także, iż (...) złożył (...) 14 czerwca 2016 r. oświadczenie o odstąpieniu od Umowy Podwykonawczej w części dotyczącej prac i dostaw niewykonanych do dnia odstąpienia od umowy. Wskazano też, że Podwykonawca oświadcza, iż do dnia odstąpienia od umowy wykonał prace i dostawy na placu budowy wskazane w załączniku nr 1 do Porozumienia, a (...) mimo wezwania nie dokonał ich odbioru i nie zapłacił.

Stosownie do § 1 ust. 1 Porozumienia strony zgodnie przyjęły, że (...) wykonało zakres prac i dostaw wskazany w załączniku nr 1 i w załączniku nr 2 do Porozumienia, przy czym (...) oświadczyło, że ich łączna wartość wynikająca z Umowy Podwykonawczej wynosi 1.730.000 zł netto powiększone o VAT, przy czym dotychczas (...) jako Generalny Wykonawca zapłacił (...) jako Podwykonawcy jedynie 909.664,69 zł netto powiększone o VAT (ust. 2).

Zgodnie z § 2 ust. 1 Porozumienia (...) zobowiązało się do zapłaty na rzecz (...) kwotę 488.680,73 zł netto powiększone o należny VAT tytułem wynagrodzenia za wykonane przez (...) jako Podwykonawcę prace i dostawy znajdujące się na placu budowy, wskazane w załączniku nr 1 i w załączniku nr 2 zgodnie ze wskazanymi w Porozumieniu zasadami (w punktach od 1 do 3). Nadto z dniem zapłaty przez (...) jako Inwestora na rzecz (...) jako Podwykonawcy kwoty wskazanej w ust. 1, Podwykonawca miał uznać, że Inwestor prawidłowo i całkowicie wykonał obowiązek z art. 647¹ § 5 k.c. w związku z czym miał zwolnić go z solidarnej odpowiedzialności z tytułu wynagrodzenia za prace i dostawy wykonane przez Podwykonawcę w ramach Umowy Podwykonawczej (ust. 2). W Porozumieniu zawarto też postanowienia dotyczące udzielenia przez Podwykonawcę Inwestorowi gwarancji jakości na wykonane roboty i związanych z tym roszczeń (§ 3).

(...) zapłaciło 24 marca 2017 r. (...) kwotę 10.670,94 zł tytułem Porozumienia z 17 marca 2017 r. (§ 2 ust. 1 pkt 1) oraz 29 marca 2017 r. kwotę 530.289,63 zł.

Dowody: porozumienie z 17.03.2017 r. (k. 895-897v);

załącznik nr 1 do porozumienia z 17.03.2017 r. (k. 898);

załącznik nr 2 do porozumienia z 17.03.2017 r. (k. 898v);

potwierdzenie wykonanej operacji z 24.03.2017 r. – dokument sporządzony elektronicznie na podstawie art. 7 ust. 1 i 2 ustawy – Prawo Bankowe (k. 899);

potwierdzenie wykonanej operacji z 29.03.2017 r. – dokument sporządzony elektronicznie na podstawie art. 7 ust. 1 i 2 ustawy – Prawo Bankowe (k. 1244).

22 marca 2017 r. (...) zawarło **Porozumienie z Ł. Ł.**, zwanym (...), w którego preambule odwołano się do umowy łączącej (...) oraz do zawartej między (...) a Ł. Ł. umowy nr (...) wraz z aneksami nr (...) dotyczącej wykonania i montażu sieci zewnętrznych i przyłączy wodno-kanalizacyjnych oraz wykonania kompletnej instalacji wentylacji i klimatyzacji wraz z automatyką własną, jak również do zawartej między (...) a Ł. Ł. umowy nr (...) dotyczącej wykonania i montażu instalacji wodno-kanalizacyjnej, centralnego ogrzewania i ciepła technologicznego wraz z automatyką własną, zwanych łącznie (...). Wskazano również, że Podwykonawca i (...) jako Generalny Wykonawca niezależnie od siebie złożyli oświadczenia o odstąpieniu od Umowy Podwykonawczej ze skutkiem na przyszłość, przy czym Ł. Ł. oświadczył, że na dzień odstąpienia od umowy wykonał prace wskazane w załączniku nr 1 do Porozumienia, których odbioru (...) jednak nie dokonał mimo wezwań, ani za które nie zapłacił.

W § 1 ust. 1 Porozumienia strony zgodnie przyjęły, że Ł. Ł. wykonał (korzystając również z dalszych podwykonawców) zakres prac wskazany w załączniku nr 1 do Porozumienia, przy czym Podwykonawca oświadczył, że ich łączna wartość określona umową wykonanych do dnia podpisania Porozumienia wynosi 8.349.558,71 zł netto powiększone o VAT, przy czym (...) zapłacił tylko 6.591.459,68 zł netto (przy czym faktury wystawiono dotychczas na 7.087.591,05 zł netto pomniejszone o kwotę kaucji w wysokości 496.131,37 zł netto) powiększone o VAT (ust. 2).

Na podstawie § 2 ust. 1 Porozumienia (...) zobowiązało się jako Inwestor zapłacić Podwykonawcy kwotę 1.261.967,67 zł netto powiększone o VAT z tytułu wynagrodzenia za wykonane przez Ł. Ł. prace wskazane w załączniku nr 1 do Porozumienia, na zasadach wskazanych w punktach 1 i 2. Podwykonawca miał z kolei uznać wraz z zapłatą tych kwot, że (...) jako Inwestor spełniło swój obowiązek z art. 647¹ § 5 k.c. z tytułu solidarnej odpowiedzialności i zwolnić go z tej odpowiedzialności. W Porozumieniu zawarto też postanowienia dotyczące udzielenia przez Podwykonawcę Inwestorowi gwarancji jakości na wykonane roboty i związanych z tym roszczeń (§ 3).

(...) zapłaciło 24 marca 2017 r. Ł. Ł. kwotę 1.139.993,81 zł z tytułu Porozumienia z 22 marca 2017 r. oraz dla GS K. kwotę 306.571,20 zł.

Dowody: porozumienie z 22.03.2017 r. (k. 901-903);

załącznik nr 1 do porozumienia z 22.03.2017 r. (k. 903v-906v);

załącznik nr 2 do porozumienia z 22.03.2017 r. (k. 907);

oświadczenie dalszego podwykonawcy (...) Sp. z o.o. w P. z 20.03.2017 r. (k. 907v);

oświadczenie dalszego podwykonawcy B. W. z 16.03.2017 r. (k. 908);

potwierdzenie wykonanej operacji z 24.03.2017 r. – dokument sporządzony elektronicznie na podstawie art. 7 ust. 1 i 2 ustawy – Prawo Bankowe (k. 909);

potwierdzenie wykonanej operacji z 24.03.2017 r. – dokument sporządzony elektronicznie na podstawie art. 7 ust. 1 i 2 ustawy – Prawo Bankowe (k. 1256).

Analogiczne porozumienia zostały zawarte z następującymi podwykonawcami:

- (...) sp. z o.o. - (...) zapłaciło kwotę 728.754,95 zł dnia 11 maja 2017 r. oraz kwotę 538.490,25 zł dnia 28 czerwca 2017 r.,
- (...) sp. z o.o. - (...) zapłaciło kwotę 1.487.678,68 zł dnia 18 maja 2017 r. oraz kwotę 111.953,71 zł dnia 11 lipca 2017 r.,
- (...) sp. z o.o. - (...) zapłaciło kwotę 1.166.962,50 zł dnia 6 lipca 2017 r.,
- (...) sp. z o.o. - (...) zapłaciło kwotę 3.103.990,36 zł dnia 5 lipca 2017 r.,
- (...) sp. z o.o. - (...) zapłaciło kwotę 20.235,90 zł dnia 26 lipca 2017 r.,
- (...) SA - (...) zapłaciło kwotę 383.760 zł dnia 30 czerwca 2017 r.,
- (...) sp. z o.o. - (...) zapłaciło kwotę 640.830 zł dnia 19 września 2017 r.,
- (...) sp. z o.o. - (...) zapłaciło kwotę 499.872 zł dnia 20 września 2017 r.,
- E. S.(...) - (...) zapłaciło kwotę 3.730.500 zł dnia 4 października 2017 r.

Dowody: pismo z 22 listopada 2016 r., porozumienie z 24 kwietnia 2017 r., potwierdzenie wykonanej operacji– dokument sporządzony elektronicznie na podstawie art. 7 ust. 1 i 2 ustawy – Prawo Bankowe (k. 1257-1268),

pismo z 22 listopada 2016 r., porozumienie z 11 maja 2017 r., potwierdzenie wykonanej operacji – dokument sporządzony elektronicznie na podstawie art. 7 ust. 1 i 2 ustawy – Prawo Bankowe (k. 1269-1275),

pismo z 22 listopada 2016 r., porozumienie z 5 czerwca 2017 r., potwierdzenie wykonanej operacji – dokument sporządzony elektronicznie na podstawie art. 7 ust. 1 i 2 ustawy – Prawo Bankowe (k.1276-1293),

pismo z 22 listopada 2016 r., porozumienie z 26 czerwca 2017 r., potwierdzenie wykonanej operacji– dokument sporządzony elektronicznie na podstawie art. 7 ust. 1 i 2 ustawy – Prawo Bankowe (k.1294-1307),

porozumienie z 26 czerwca 2017 r., potwierdzenie wykonanej operacji – dokument sporządzony elektronicznie na podstawie art. 7 ust. 1 i 2 ustawy – Prawo Bankowe (k.1308-1310),

pismo z 8 grudnia 2016 r., porozumienie z 29 czerwca 2017 r., potwierdzenie wykonanej operacji – dokument sporządzony elektronicznie na podstawie art. 7 ust. 1 i 2 ustawy – Prawo Bankowe (k.1311-1318),

pismo z 22 listopada 2016 r., porozumienie z 28 czerwca 2017 r., potwierdzenie wykonanej operacji– dokument sporządzony elektronicznie na podstawie art. 7 ust. 1 i 2 ustawy – Prawo Bankowe (k.1319-1328),

pismo z 22 listopada 2016 r., porozumienie z 5 lipca 2017 r., potwierdzenie wykonanej operacji– dokument sporządzony elektronicznie na podstawie art. 7 ust. 1 i 2 ustawy – Prawo Bankowe (k.1329-1335),

pismo z 11 października 2016 r., porozumienie z 20 września 2017 r., potwierdzenie wykonanej operacji– dokument sporządzony elektronicznie na podstawie art. 7 ust. 1 i 2 ustawy – Prawo Bankowe (k.1336-1340).

Sąd zważył, co następuje:

Powódka – (...) S.A. z siedzibą w W. – domagała się zasądzenia od pozwanej – Zakładu (...) sp. z o.o. z siedzibą w S. – kwoty 33.769.890,80 zł, przy czym na kwotę tą składała się należność główna w wysokości 33.309.939,80 zł z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia pozwanej, prowadzącego jednocześnie do zubożenia powódki (podstawy prawnej powódka upatrywała w tym zakresie w art. 405 k.c.), oraz skapitalizowane odsetki ustawowe za opóźnienie od kwoty bezpodstawnego wzbogacenia za okres od 3 grudnia 2016 r. do 12 lutego 2017 r. w wysokości 459.950,95 zł (podstawę prawną w tym zakresie stanowi art. 481 § 1 k.c.). Jednocześnie powódka upatrywała bezpodstawnego wzbogacenia pozwanej w skorzystaniu przez nią z udzielonej na jej rzecz – a na zlecenie powódki – przez (...) (...), gwarancji bankowej nr (...), stanowiącej (...), o którym mowa w klauzuli 4.2 kontraktu stron nr (...), podczas gdy według powódki po stronie pozwanej brak było wówczas wymagalnych wierzytelności, które pozwana mogłaby zaspokoić środkami z gwarancji bankowej.

Odnosząc się do podstawy prawnej - art. 405 k.c. - pozwana stanęła na stanowisku, które opiera się o założenie, że pozwana wykorzystała gwarancję zgodnie z postanowieniami umowy, tym samym nie może być mowy o bezpodstawności wzbogacenia pozwanej (przeznaczyła bowiem kwoty z gwarancji na zapłatę długu powódki wobec podwykonawców, w konsekwencji nie nastąpiło zubożenie powódki, gdyż zmniejszeniu uległa wysokość jej pasywów, a tym samym pozwana nie została wzbogacona kosztem powódki). Pozwana powołała się również na art. 407 k.c. i na jego podstawie wywiodła, że bezpłatnie rozporządziła uzyskaną korzyścią na rzecz osoby trzeciej, to jest na rzecz podwykonawców, w rezultacie pozwana nie jest zobowiązana do zwrotu korzyści powódce, nawet gdyby istotnie doszło do uprzedniego bezpodstawnego wzbogacenia pozwanej (por. podsumowanie stanowiska pozwanej, wyrażone w piśmie procesowym z 21 września 2017 r. - k. 1122).

Rozstrzygnięcie niniejszej sprawy należy poprzedzić stwierdzeniem, że strony niniejszego procesu zdają się być zgodne co do tego, że art. 405 k.c. mógłby być podstawą prawną roszczenia powódki w sytuacji, gdyby w stosunku umownym między powódką i pozwaną (jakim jest umowa o roboty budowlane) nie było uzasadnienia dla wypłaconej przez pozwaną z gwarancji sumy.

Dodać trzeba, że wskazana podstawa prawna, w stanie faktycznym adekwatnym do stanu faktycznego rozpoznawanej sprawy, była już przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego, który w wyroku z 10.02.2010 r. (wydanym w sprawie V CSK 233/09 na tle gwarancji ubezpieczeniowej) stwierdził: w razie zapłaty przez gwaranta {w niniejszej sprawie banku} na rzecz gwarantariusza {w niniejszej sprawie pozwanej} sumy gwarancyjnej, mimo braku uzasadnienia materialno-prawnego w stosunku podstawowym, rozliczenie korzyści majątkowej następuje pomiędzy stronami tego stosunku {między powódką i pozwaną}.

Spór dotyczy właśnie tego, czy na tle stanu faktycznego niniejszej sprawy było dla pozwanej w stosunku podstawowym uzasadnienie dla wypłaconej przez pozwaną z gwarancji sumy.

Dalsze rozważania należy poprzedzić spostrzeżeniem, że na tle zarysowanej przez powódkę podstawy faktycznej żądania (w granicach której Sąd stosownie do art. 321 § 1 k.p.c. rozpoznał niniejszą sprawę) pomiędzy pojawiającymi się w niej trzema głównymi podmiotami – powódką, pozwaną oraz bankiem – powstały następujące stosunki prawne:

- 1) umowa zlecenia (art. 734 § 1 k.c.) między powódką i bankiem, polecająca bankowi dokonanie czynności prawnej polegającej na udzieleniu pozwanej – jako beneficjentowi – gwarancji bankowej zapłaty kwoty 33.309.939,80 zł, bezspornie, na pierwsze pisemne wezwanie pozwanej, stanowiącej (...) wymienione w klauzuli 4.2 (...), a jednocześnie regulująca zasady ewentualnego regresu banku w stosunku do dającej zlecenie powódki w przypadku skorzystania przez beneficjenta z gwarancji;
- 2) umowa gwarancji bankowej (art. 81 ust. 1 prawa bankowego) między bankiem a pozwaną, na mocy której bank (gwarant) jednostronnie zobowiązał się, że po spełnieniu przez podmiot uprawniony, tj. pozwaną jako beneficjenta gwarancji, określonych w umowie gwarancji warunków zapłaty, wykona określone świadczenie pieniężne na rzecz tego podmiotu (pозwanej);

3) umowa o roboty budowlane (art. 647 k.c.), zwana dalej stosunkiem podstawowym – tj. kontrakt nr (...) między powódką (jako generalnym wykonawcą) a pozwaną (jako inwestorem), której przedmiotem było oddanie obiektu nazywanego przez strony „Budowa Zakładu (...) ((...)) dla (...) O. Metropolitalnego”, w ramach której strony postanowiły o zabezpieczeniu należytego wykonania określonych obowiązków powódki wynikających z tego stosunku podstawowego poprzez ustanowienie gwarancji bankowej;

innymi słowy to ze stosunku podstawowego wynika obowiązek udzielenia wierzycielowi ze stosunku podstawowego (pозwanej) gwarancji, której celem jest zabezpieczenie wykonania zobowiązania dłużnika ze stosunku podstawowego (powódki), z kolei wykonanie obowiązku udzielenia zabezpieczenia przez dłużnika (powódkę) następuje przez zawarcie umowy zlecenia z bankiem, w mocy której bank ma udzielić gwarancji osobie wskazanej jako beneficjent, którym jest właśnie wierzyciel ze stosunku podstawowego (pозwana); w wykonaniu tego zobowiązania gwarant (bank) zawiera umowę gwarancji z beneficjentem, a zarazem wierzycielem ze stosunku podstawowego.

Na tle tych wstępnych uwag - mając na uwadze wzajemne relacje między trzema podmiotami, będącymi stronami trzech wymienionych wyżej stosunków zobowiązaniowych - wyrazić trzeba myśl, która stanowi punkt wyjścia dla dalszych rozważań: świadczenie gwaranta (banku) z umowy gwarancyjnej stanowi:

- po pierwsze spełnienie samodzielnego zobowiązania gwaranta wobec beneficjenta (pозwanej) z tej umowy służy umorzeniu jego własnego długu, prowadząc do wygaśnięcia zobowiązania z umowy gwarancji bankowej (umowa między bankiem a beneficjentem wygasa, ponieważ z chwilą wypłaty gwarancji spełnione zostało świadczenie banku),
- po drugie świadczenie gwaranta z umowy gwarancyjnej, czyli wypłacona kwota gwarancji, jest jednocześnie zarachowywane przez wierzyciela ze stosunku podstawowego (pозwaną) na poczet tego świadczenia dłużnika ze stosunku prawnego (powódki), którego spełnienie - zgodnie z umową podstawową - zostało zabezpieczone poprzez ustanowienie gwarancji bankowej.

Tak też wyjaśnił istotę zabezpieczenia należytego wykonania określonych obowiązków dłużnika ze stosunku podstawowego (które to zabezpieczenie następuje przez ustanowienie gwarancji) Sąd Najwyższy w cytowanym wyżej orzeczeniu [por. wyrok z 10.02.2010 r., V CSK 233/09].

Celem, jaki przyświeca stronom stosunku podstawowego, które decydują się na zabezpieczenie należytego wykonania określonych obowiązków dłużnika ze stosunku podstawowego przez ustanowienie gwarancji, jest więc to, aby wypłata przez bank środków z gwarancji doprowadziła do obu wymienionych wyżej skutków, z których każdy powstaje w obrębie innego stosunku zobowiązaniowego: po pierwsze wygaśnięcia zobowiązania z umowy gwarancji, po drugie zaspokojenia określonego świadczenia dłużnika ze stosunku podstawowego (powódki), co powoduje, że zobowiązanie ze stosunku podstawowego w zaspokojonej części wygasa. Innymi słowy beneficjent (pозwana) zaspokajając się z gwarancji nie będzie już mogła żądać spełnienia świadczenia przez swojego dłużnika ze stosunku podstawowego (powódkę). Oba te skutki wystąpią jednocześnie, o ile beneficjent z umowy gwarancji (pозwana) realizując prawidłowo swoje uprawnienia **zarówno z umowy gwarancji, jak z umowy podstawowej**, wystąpi do gwaranta o wypłatę kwoty gwarancji i jednocześnie dokona czynności "**zarachowania**" na poczet określonego świadczenia ze stosunku podstawowego (tak to wyjaśnił Sąd Najwyższy w cytowanym wyżej wyroku z 10.02.2010 r., V CSK 233/09).

O ile jednak beneficjent (pозwana) wprawdzie prawidłowo zrealizuje swoje uprawnienia z umowy gwarancji, która ma charakter abstrakcyjny, ale jednocześnie nie dokona czynności "zarachowania" kwoty z gwarancji na poczet określonego świadczenia ze stosunku podstawowego (np. dlatego, że nie ma na co "zarachować", gdyż w dacie wypłaty gwarancji nie będzie istniał obowiązek dłużnika - powódki do spełnienia świadczenia podlegającego zabezpieczeniu), to obok trzech wymienionych wyżej stosunków zobowiązaniowych, mających swoje źródło w umowie (umowa zlecenia, umowa gwarancji, stosunek podstawowy) powstanie **czwarty stosunek zobowiązaniowy, którego źródłem będzie bezpodstawne wzbogacenie**.

Ten czwarty stosunek zobowiązaniowy powstanie między stronami stosunku podstawowego, w razie zapłaty przez gwaranta na rzecz beneficjenta sumy gwarancyjnej mimo braku uzasadnienia materialno-prawnego w stosunku podstawowym. Nie dochodzi tu spełnienia świadczenia nienależnego, ponieważ świadczenie spełnia na rzecz beneficjenta bank, prawidłowo wykonując zobowiązanie z abstrakcyjnej umowy gwarancji (jest to świadczenie należne z umowy gwarancji). Jeżeli jednak nie będzie to miało uzasadnienia w stosunku podstawowym i nie dojdzie do wspomnianego "zarachowania", **beneficjent zostanie wzbogacony** (pозwana) poprzez wypłatę środków z gwarancji, a **dłużnik ze stosunku podstawowego zubożony** (powódka), ponieważ wprawdzie nie miał obowiązku i tym samym nie spełnił żadnego świadczenia na rzecz wierzyciela ze stosunku podstawowego (beneficjenta z umowy gwarancji), ale w ramach stosunku zlecenia łączącego go z bankiem dokonał na rzecz banku bankowi spłaty należności w związku z uruchomieniem gwarancji.

Zaznaczyć też trzeba, że stanowiący podstawę prawną powództwa, a regulujący dochodzenie roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, art. 405 k.c. stanowi, że: kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Z przepisu tego odczytywane są natomiast normy prawne, z których jedna nakazuje wzbogaconemu wydanie w naturze zubożonemu uzyskanej jego kosztem korzyści, natomiast druga w przypadku niemożności zrealizowania normy pierwszej nakazuje wzbogaconemu wydanie zubożonemu wartości w pieniądzu uzyskanej jego kosztem korzyści. Art. 405 k.c. wyznacza przy tym trzy podstawowe pozytywne przesłanki powstania roszczenia zubożonego o zwrot wzbogacenia, a mianowicie wymaga aby: po pierwsze – doszło do wzbogacenia majątku jednej osoby (wzbogaconego), uzyskanego kosztem majątku innej osoby (zubożonego); po drugie – między wzbogaceniem i zubożeniem zachodzi koincydencja oraz po trzecie – wzbogacenie nastąpiło bez podstawy prawnej [por. wyrok SN z 20.07.2007 r. w sprawie I CSK 105/07, L.; wyrok SA w Łodzi z 25.02.2014 r. w sprawie I ACa 1121/13, L.; wyrok SA w Łodzi z 9.06.2016 r. w sprawie I ACa 1754/15, L.]; nadto przesłanki te muszą zostać spełnione kumulatywnie.

Dodać przy tym trzeba, że istnienie roszczenia przewidzianego z art. 405 k.c. nie jest wykluczone przez to, że w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy nie doszło do bezpośredniego transferu korzyści majątkowej pomiędzy zubożonym i wzbogaconym [por. ponownie wyrok SN z 20.07.2007 r. w sprawie I CSK 105/07]. W takim przypadku – oceniając, czy zachodzą przesłanki zastosowania art. 405 k.c., należy (co uczyniono w ramach postępowania dowodowego) ustalić treść wszystkich stosunków prawnych łączących strony, przez które doszło do przejścia korzyści majątkowej. W konsekwencji zaś powódce mogło przysługiwać – w razie stwierdzenia, że na gruncie stosunku podstawowego pozwanej nie przysługiwały wierzytelności wobec powódki, na poczet których można byłoby "zarachować" środki uzyskane z wypłaty (...) – roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia wobec pozwanej, mimo tego, że pozwana zasadnie skorzystała z (...), a w konsekwencji powódka zmuszona była zaspokoić roszczenia banku-gwaranta o spłatę należności w związku z uruchomieniem gwarancji (zaspokojeniem roszczenia regresowego banku-gwaranta). Tym samym doszło do koincydencji między wzbogaceniem się pozwanej (uzyskanie środków z (...)) oraz zubożeniem powódki (zaspokojeniem roszczenia regresowego banku-gwaranta) i to niezależnie od abstrakcyjności, nieakcesoryjności i samodzielności zobowiązania gwaranta wobec beneficjenta, co związane jest zresztą z funkcją gwarancji bankowej jako przenoszącej na gwaranta nie zobowiązań dłużnika, lecz ryzyka transakcji ponoszonego przez wierzyciela [por. wyrok SA w Krakowie z 22.04.2015 r. w sprawie I ACa 187/15, L.].

W rozpoznawanej sprawie w dniu 28 października 2016 r. spełnione zostały dwie pierwsze przesłanki powstania roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia: doszło do wzbogacenia pozwanej (otrzymała ona od banku wypłatę środków z gwarancji: 33.309.939,80 zł), w tej samej dacie doszło do zubożenia powódki, powódka zapłaciła bowiem na rzecz banku kwotę 31.809.939,80 zł oraz oświadczyła bankowi, że wpłata ta wraz z kaucją zabezpieczającą gwarancję w wysokości 1.500.000 zł zaliczona została w całości na spłatę przypadającej bankowi należności w związku ze zrealizowaniem gwarancji na zlecenie powódki. Jak już wyżej wyjaśniono między wzbogaceniem a zubożeniem zachodzi związek (koincydencja), pozostaje więc jedynie rozważyć, czy spełniona została ostatnia z przesłanek bezpodstawnego wzbogacenia: brak podstawy prawnej wzbogacenia, a to z kolei wymaga rozważenia, czy pozwana "zarachowała" kwoty z gwarancji na poczet świadczenia podlegającego zabezpieczeniu, zgodnie z treścią stosunku podstawowego.

Przed przystąpieniem do rozważań w tym temacie wyjaśnić trzeba, że linia obrony pozwanej przebiegała w niniejszym procesie w kilku kierunkach.

Zasadnicza część linii obrony przyjętej przez pozwaną opiera się na wielokrotnie podkreślonej tezie, że umowa gwarancji ma charakter abstrakcyjny. Z tą myślą należy w pełni się zgodzić (nie kwestionuje jej również powódka), jednakże abstrakcyjność zobowiązania, którego źródłem jest umowa gwarancji (stosunek zobowiązaniowy między bankiem i pozwaną), pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Ostatecznie żadna ze stron nie kwestionowała materialno-prawnej skuteczności zaspokojenia się przez pozwaną - w ramach abstrakcyjnej umowy gwarancji zawartej przez pozwaną z bankiem - z ustanowionej (...) w pełnej wysokości, na jaką została ustanowiona (a ku udowodnieniu tego faktu przede wszystkim dążyła strona pozwana). Dla porządku wskazać tylko trzeba, że zgodnie z regulującym udzielenie gwarancji bankowej art. 81 ust. 1 prawa bankowego gwarancją bankową jest jednostronne zobowiązanie banku-gwaranta, że po spełnieniu przez podmiot uprawniony (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. Określonym w (...) warunkiem, jaki miała spełnić pozwana jako beneficjent gwarancji było tylko skierowanie do banku-gwaranta przez nią pisemnego wezwania do wypłaty kwoty gwarancji, bez potrzeby przedstawiania jakichkolwiek dowodów, czy choćby nawet twierdzeń, co do tego, że beneficjentowi przysługują jakiegokolwiek roszczenia, które ustanowienie (...) miało zabezpieczać. Całkowicie zgodnie z warunkami (...) w zakresie, w jakim umowa ta łączyła beneficjenta i gwaranta, pozwana uzyskała od banku zaspokojenie z tytułu umowy gwarancji. Aby uzyskać wypłatę kwoty z gwarancji, a więc świadczenie banku, pozwana istotnie nie musiała wykazywać, że znajduje ono jakiegokolwiek uzasadnienie w stosunku podstawowym.

Tym samym cała linia obrony pozwanej, która sprowadza się do podkreślania abstrakcyjnego charakteru gwarancji (z czym pozwana słusznie wiąże brak obowiązku po swojej stronie w zakresie wykazania, że zaspokojenie się z gwarancji znajduje uzasadnienie w stosunku podstawowym), pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia, ponieważ akcentowanie przez pozwaną braku wskazanego wyżej obowiązku ma znaczenie jedynie na tle umowy gwarancji, a więc na tle stosunku zobowiązaniowego określonego na wstępie niniejszych rozważań numerem dwa (jest to stosunek między pozwaną a bankiem). Innymi słowy gdyby bank odmawiał pozwanej wypłaty z gwarancji, pozwana mogłaby domagać się zapłaty od banku powołując się na abstrakcyjność gwarancji i na brak obowiązku istnienia wykazania roszczeń ze stosunku podstawowego, na poczet których kwota z gwarancji zostanie "zarachowana". Takich zarzutów pozwana nie może jednak podnieść wobec powódki, z którą nie łączy jej umowa o abstrakcyjnym charakterze.

Tym samym - czego pozwana nie dostrzega - po jej stronie na tle stosunku podstawowego, który nie ma charakteru abstrakcyjnego, istnieje obowiązek "zarachowania" kwoty gwarancji na poczet określonych świadczeń powódki, w przeciwnym wypadku zrealizuje się ostatecznie z przesłanek bezpodstawnego wzbogacenia, tj. brak podstawy prawnej dla wzbogacenia pozwanej. Na tle tego stosunku pozwana nie może zasłaniać się brakiem obowiązku wykazania, że istniały roszczenia, na poczet których kwota gwarancji mogłoby być zarachowana.

Tym samym dla rozstrzygnięcia sprawy – tj. oceny zasadności dochodzonego przez powódkę roszczenia z bezpodstawnego wzbogacenia opartego o art. 405 k.c. – istotne znaczenie będą miały fakty związane ze stosunkiem podstawowym łączącym strony procesu, tj. z umową o roboty budowlane zwaną przez nie (...), albowiem tylko w przypadku bezzasadnej (z punktu widzenia zabezpieczenia roszczeń ze stosunku podstawowego) realizacji przez pozwaną gwarancji bankowej byłoby usprawiedliwione żądanie przez powódkę (jako generalnego wykonawcę) ze stosunku podstawowego zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia na podstawie art. 405 k.c. Jeszcze raz podkreślić więc trzeba, że pozwana mogła (nie narażając się na powstanie wobec niej roszczeń powódki z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia) zaspokoić się z gwarancji tylko wtedy, gdyby w dacie zaspokojenia się powódka miała wobec niej spełnić świadczenie, na poczet którego pozwana może "zarachować" kwotę wypłaconą przez bank z gwarancji, a jeżeli takiego zobowiązania po stronie powódki w dacie zaspokojenia się z gwarancji nie było, to pozwana nie mogła dokonać takiego

zarachowania, przez co w dacie zaspokojenia się z gwarancji doszłoby do jej bezpodstawnego wzbogacenia się kosztem powódki.

Istotny dla sprawy okazał się więc drugi obrany przez pozwaną sposób obrony odwołujący się do istnienia roszczeń, na poczet których pozwana dokonała "zarachowania" pobranej w dniu 28 października 2016 r. kwoty gwarancji (a są to zarówno roszczenia istniejące zdaniem pozwanej w dacie zarachowania, jak i takie, które pozwana określa jako roszczenia niewymagalne bądź jeszcze nieistniejące). Na tym m.in. tle pojawił się między stronami spór, ponieważ powódka twierdzi, że nie istniały w dacie zaspokojenia się z gwarancji niespełnione przez nią świadczenia, na poczet których pozwana mogłaby dokonać wspomnianego wyżej "zarachowania", pozwana zaś twierdzi, że mogła zgodnie z umową zaspokoić się z gwarancji po to, aby dokonać zarachowania kwoty z gwarancji m.in. na poczet przyszłych oraz niewymagalnych świadczeń (takiego "zarachowania" pozwana ostatecznie dokonała na poczet roszczeń regresowych służących jej wobec powódki, które zdaniem pozwanej powstały po dniu 28 października 2016 r., tj. w toku niniejszego procesu).

Szczególnie istotny na tle powstałego między stronami sporu jest czynnik czasu. Jak już podkreślano w dniu 28 października 2016 r. jednocześnie doszło do wzbogacenia pozwanej i zubożenia powódki. O ile w tej dacie spełniona została kolejna przesłanka bezpodstawnego wzbogacenia, tj. o ile wzbogacenie nastąpiło bez podstawy prawnej (co sprowadza się do braku po stronie pozwanej możliwości "zarachowania" kwoty pobranej z gwarancji na poczet świadczeń powódki), to w tej właśnie dacie - w dniu 28 października 2016 r. - powstanie po stronie powódki roszczenie z bezpodstawnego wzbogacenia. Stosunek zobowiązaniowy, którego źródłem jest bezpodstawne wzbogacenie, jeżeli już powstał (co miałyby nastąpić w dniu 28 października 2016 r.), to może wygasnąć - jak każdy stosunek zobowiązaniowy - przede wszystkim poprzez wykonanie zobowiązania zgodnie z jego treścią, a więc zaspokojenie wierzyciela (co w tym przypadku sprowadza się do zapłaty przez pozwaną na rzecz powódki świadczenia z bezpodstawnego wzbogacenia, wyrażającego się w niniejszej sprawie kwotą 33.309.939,80 zł). Skoro zobowiązanie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia już istnieje, co do zasady tylko w taki sposób pozwana może doprowadzić do jego wygaśnięcia. Tym samym pozwana nie mogła w późniejszej dacie, niż 28 października 2016 r., dokonać wspomnianego wyżej "zarachowania", ponieważ już od dnia 28 października 2016 r. istnieje stosunek zobowiązaniowy, mający swoje źródło w bezpodstawnym wzbogaceniu. Późniejsze czynności pozwanej (późniejsze „zarachowanie”) nie mogą prowadzić do "anulowania" tego stosunku, stosunek zobowiązaniowy, który raz powstał, wygasa bowiem poprzez zaspokojenie wierzyciela, a więc w tym przypadku poprzez zwrot kwoty bezpodstawnego wzbogacenia.

Mając na uwadze powyższe należy uznać, że pozwana nie ma racji wskazując, iż mogła dokonać "zarachowania" w innej, późniejszej dacie niż w dniu 28 października 2016 r. - przeciwnie, roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia nie powstałoby tylko wówczas, gdyby właśnie w tej dacie, w dniu 28 października 2016 r., pozwana "dysponowała" roszczeniami wobec powódki, na poczet których mogłaby dokonać zarachowania pobranej z gwarancji kwoty. Tym samym roszczenia te musiały w dniu 28 października 2016 r. istnieć oraz musiała istnieć możliwość ich zaspokojenia.

Dodać trzeba, że przyjęcie innej konstrukcji godziłoby w sens umowy o roboty budowlane (stosunku podstawowego), w ramach której strony postanowiły o zabezpieczeniu należytego wykonania określonych obowiązków powódki wynikających z tego stosunku poprzez ustanowienie gwarancji bankowej. Gdyby pozwana mogła zaspokoić się z gwarancji w dowolnym momencie po to, aby następnie po upływie pewnego czasu "zarachowywać" pobraną z gwarancji kwotę na poczet kolejno powstających po jej stronie roszczeń, to umowa taka pozbawiona byłaby sensu, strony mogłyby bowiem osiągnąć ten sam cel, gdyby powódka zapłaciła wprost pozwanej określoną kwotę (tytułem kaucji czy gwarancji, z której pozwana sukcesywnie zaspokajałaby się), zamiast ponosić dodatkowe koszty związane z ustanowieniem gwarancji bankowej. Tym samym ustanowienie zabezpieczenia w postaci gwarancji bankowej ma sens jedynie wtedy, gdy beneficjent może zaspokoić się tylko w dacie, w której posiada roszczenia, na poczet których może "zarachować" pobraną z gwarancji kwotę.

Przed przystąpieniem do rozważań zmierzających do ustalenia, czy w dniu 28 października 2016 r. roszczenia takie istniały, dla wyczerpania wątku dotyczącego bezpodstawnego wzbogacenia, odnieść należy się do stanowiska

pozwaną, zgodnie z którym powództwo winno być oddalone w oparciu o art. 407 k.c. Stanowisko to jest nieuzasadnione. Pozwana wywodziła, że bezpłatnie rozporządziła uzyskaną korzyścią na rzecz osoby trzeciej, to jest na rzecz podwykonawców, tym samym miałyby nie być wzbogacone. Tymczasem należy zauważyć, że rozporządzenie korzyścią ma miejsce tylko wtedy, gdy pierwotnie wzbogacony w wyniku dokonania danej czynności prawnej przestaje być wzbogacony. Jeśli zatem rozporządzenie jakimś prawem nie prowadzi do odpadnięcia wzbogacenia, nie dochodzi do rozporządzenia korzyścią tak, jak tego wymaga art. 407 k.c. zgodnie z którym jeżeli ten, kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, rozporządził korzyścią na rzecz osoby trzeciej bezpłatnie, obowiązek wydania korzyści przechodzi na tę osobę trzecią. Jeśli, dokonując rozporządzenia, wzbogacony zwolnił się z wcześniejszego zobowiązania, to zaoszczędził wydatku, jest zatem nadal jest wzbogacony. To, co przeszło do majątku osoby trzeciej, nie jest korzyścią, którą utracił zubożony [por. Kodeks cywilny. Komentarz, red. dr hab. K. O., rok 2018, wydanie 18, L.]. Skoro pozwana twierdzi, że rozporządziła korzyścią na rzecz podwykonawców spełniając swoje własne zobowiązanie jako solidarnie odpowiadającego inwestora (w oparciu o art. 647¹ § 5 k.c.), to nie dokonała rozporządzenia korzyścią w rozumieniu art. 407 k.c. bezpłatnie, nadal pozostaje wzbogacona, została bowiem zwolniona ze zobowiązania, w ramach którego miała obowiązek spełnić świadczenie jako solidarnie odpowiadający inwestor. Z kolei podwykonawcy, na rzecz których pozwana dokonała zapłaty, nie uzyskali korzyści, którą mieliby obowiązek zwrócić powódce, uzyskali bowiem zaspokojenie swojego własnego zobowiązania od osoby zobowiązanej solidarnie do spełnienia świadczenia.

Nie można również przyjąć, że do wygaśnięcia zobowiązania z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia doszło w oparciu o art. 409 k.c., zgodnie z którym obowiązek wydania korzyści lub zwrotu jej wartości wygasa, jeżeli ten, kto korzyść uzyskał, zużył ją lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony, chyba że wyzbywając się korzyści lub zużywając ją powinien był liczyć się z obowiązkiem zwrotu. Na tle zacytowanego przepisu w doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, że przypadki zużycia lub utraty wzbogacenia, powodujące odpadnięcie wzbogacenia, muszą ograniczyć się do tych tylko sytuacji, kiedy nastąpiło to bezproduktywnie – tzn. bez uzyskania jakiegokolwiek ekwiwalentu, czy też innej korzyści dla majątku wzbogaconego. Korzyść ta może wystąpić w związku z uniknięciem koniecznego wydatku, który musiałby być poniesiony z majątku wzbogaconego. Będzie tak np. w przypadku zapłaty zaskarżalnego długu wzbogaconego, bowiem zawsze powstanie dla majątku wzbogaconego korzyść odpowiadająca wartości umorzonego zobowiązania, i to niezależnie od tego, czy za dług ten odpowiadał samodzielnie, czy z innymi osobami [por. E. G., P. M. (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 8, W. 2017 i cytowane tam orzecznictwo: wyr. SN: z 2.2.2012 r., II CSK 670/11; z 5.10.2012 r., I PK 86/12; z 25.9.2014 r., II CSK 779/13]. Tym bardziej wskazać trzeba, że wzbogaconym nadal jest ten, kto uzyskaną bezpodstawnie korzyść zużył na spłacenie długu, w zamian za korzyść uzyskuje bowiem roszczenie regresowe (a taka sytuacja miała właśnie miejsce w niniejszej sprawie) [por. Kodeks cywilny. Komentarz, red. dr hab. K. O., rok 2018, wydanie 18, L.].

Podsumowując tą część rozważań wskazać trzeba, że o ile w dniu 28 października 2016 r. powstało roszczenie powódki z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (a więc o ile pozwana nie miała na co "zarachować" kwoty z gwarancji), to może ono wygasnąć jedynie poprzez zaspokojenie wierzyciela, a więc w tym przypadku poprzez zwrot kwoty bezpodstawnego wzbogacenia. Skutku wygaśnięcia zobowiązania z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia wobec powódki nie wywoła natomiast późniejsza zapłata przez pozwaną jej własnych długów wobec podwykonawców, do których powódka w późniejszym czasie będzie zobowiązana jako solidarnie odpowiadający inwestor.

Dlatego też nie ma racji pozwana podnosząc, że bez znaczenia dla skuteczności skorzystania z gwarancji jest to, czy na dzień realizacji gwarancji beneficjentowi (inwestorowi w ramach stosunku podstawowego, tj. umowy o roboty budowlane) przysługiwały roszczenia w stosunku do generalnego wykonawcy. Pozwana opierała się w tym miejscu z jednej strony na art. 147 p.z.p. wywodząc, że podstawie zawartych w nim przepisów nie sposób wyprowadzić tezy, że z gwarancji bankowej – ustanowionej na zabezpieczenie roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy – beneficjent (inwestor, zamawiający w rozumieniu p.z.p.) nie może skorzystać dopóki roszczenia te nie są wymagalne; z drugiej zaś – wskazywała, że także postanowienia łączącej strony umowy o roboty budowlane ((...)) nie stawały dla skorzystania przez pozwaną z (...) wymogu, by roszczenia wobec powódki, które (...) ta zabezpieczała było wymagalne. Pozwana podkreślała jednocześnie, iż dla skutecznego skorzystania przez beneficjenta z ustanowionej na

jego rzecz gwarancji bankowej nie jest wymagane, aby zabezpieczone tą gwarancją roszczenie było wymagalne w chwili zażądania jej wypłaty przez gwaranta. Rzeczywiście ani wskazane przez pozwaną przepisy prawa (p.z.p.), ani umowa stron nie regulują opisywanych przez pozwaną kwestii, roszczenie powódki objęte żądaniem powstało jednak w oparciu o inne przepisy, regulujące powstanie zobowiązania z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, tym samym rozważania pozwanej są nieadekwatne do okoliczności rozpoznawanej sprawy.

Po tych wstępnych uwagach wrócić należy do treści stosunku podstawowego i przypomnieć, w jakich okolicznościach, zgodnie z wolą stron, pozwana mogła zaspokoić się z gwarancji. Powyższe zostało uregulowane - co między stronami niesporne - w klauzuli 4.2 Warunków Szczególnych Kontraktu - akapit czwarty, gdzie postanowiono, że: "zamawiający zgłosi roszczenia pod Zabezpieczenie Wykonania w przypadkach uchybień i nieprawidłowości realizacji kontraktu". Dalej wymieniono, w lit. a - e, przypadki uchybień i nieprawidłowości realizacji kontraktu.

W toku niniejszego procesu obie strony wyraziły zdanie, że w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy podstawą, na tle której można rozważyć zasadność zaspokojenia się przez pozwaną z gwarancji, jest sytuacja opisana w klauzuli 4.2 lit b, która obejmuje sytuację niezapłacenia pozwanej przez powódkę kwoty uzgodnionej z powódką jako należna lub ustalonej na mocy klauzuli 2.5 [Roszczenia Zamawiającego] w uzgodnionym lub wymaganym terminie, przy czym obie strony były zgodne co do tego, że kwotą taką może być **kwota roszczenia regresowego** z tytułu zaspokojenia przez pozwaną, jako solidarnie odpowiedzialnego inwestora, podwykonawców powódki (roszczenie pozwanej znajduje wówczas podstawę prawną w art. 647¹ § 5 k.c. w zw. z art. 376 § 1 k.c.). Skoro w taki sposób strony zgodnie rozumiały klauzulę 4.2 lit b (wiążąc ją z roszczeniami regresowymi pozwanej wobec powódki), o czym świadczy stanowisko wyrażane w niniejszym procesie, to takie rozumienie należy przyjąć za wiążące, mając na uwadze reguły wykładni z art. 65 § 2 k.c., który przy wykładni umów pierwszeństwo daje zgodnemu zamiarowi stron (tzw. subiektywny wzorzec wykładni).

Pozwana w odpowiedzi na pozew wskazała ostatecznie, na poczet jakich roszczeń "zarachowała" kwotę z gwarancji: w pierwszej kolejności na poczet roszczenia regresowego pozwanej z tytułu zaspokojenia przez pozwaną podwykonawcy powódki - spółki (...) oraz w pozostałej części na poczet innych roszczeń pozwanej, aż do wyczerpania całej kwoty gwarancji, określanych przez pozwaną jako roszczenia niewymagalne i przyszłe, tj. w dacie zarachowania jeszcze nieistniejące. W toku procesu pozwana sprecyzowała swoje stanowisko wskazując w piśmie procesowym z 21 września 2017 r., że kwotę uzyskaną z gwarancji przeznaczyła ("zarachowała") na poczet roszczeń wobec powódki związanych z zapłatą na rzecz spółki (...) kwoty 26.962.154,75 zł [por. pkt 49 tego pisma] oraz na poczet roszczeń związanych z zapłatą na rzecz innych podwykonawców oraz na poczet roszczeń związanych z zapłatą przyszłych roszczeń nowego wykonawcy [por. pkt 52 tego pisma]. W dalszym piśmie procesowym - z 9 listopada 2017 r. - pozwana przedstawiła szczegółowo, jakich wpłat dokonała na rzecz podwykonawców po dacie zaspokojenia się z gwarancji (po dniu 28 października 2016 r.) i tym samym uzyskała wobec powódki roszczenia regresowe, na które przeznaczyła kwotę z gwarancji. Wpłaty pozwanej na poczet roszczeń podwykonawców powódki (wymienionych szczegółowo w części uzasadnienia obejmującej stan faktyczny) obejmują łącznie kwotę 27.789.809,23 zł.

Mając na uwadze powyższe trzeba więc zaznaczyć, że na tle ustalonego w sprawie stanu faktycznego wyróżnić można zasadniczo dwa, wymagające oddzielnej oceny, zagadnienia. Pierwszym z nich jest kwestia zapłaty przez pozwaną jako inwestora kwoty 26.962.154,75 zł na rzecz podwykonawcy powódki – spółki (...) (z tytułu wynagrodzenia za prace zrealizowane w ramach (...) z 24 stycznia 2013 r., która to wypłata została dokonana na mocy zawartego przez pozwaną i tą spółkę Porozumienia z 24 czerwca 2015 r. i to pomimo kwestionowania przez powódkę, że podwykonawcy temu służy wynagrodzenie w tej kwocie), przy czym miało to miejsce jeszcze przed skorzystaniem przez pozwaną jako beneficjenta z gwarancji, a spółka (...) sama zwróciła się o zapłatę do pozwanej jako odpowiedzialnego solidarnie na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. inwestora.

Drugim natomiast zagadnieniem jest kwestia zawarcia przez pozwaną już po tym, jak zaspokoiła się z gwarancji (po dniu 28 października 2016 r.), szeregu (...) z następującymi podwykonawcami powódki (począwszy od dnia 21 grudnia 2016 r. a skończywszy w dniu 20 września 2017 r., a więc w toku niniejszego procesu): (...) S.A. w G., R. O., A. R., (...) Sp. z o.o. we W., (...) Sp. z o.o. w G., (...) Sp. z o.o. w D., Ł. Ł., (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o.,

(...) sp. z o.o., (...) SA, (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o., E. S.(...) Na mocy tych porozumień pozwana zobowiązała się jako inwestor odpowiedzialny solidarnie z powódką jako generalnym wykonawcą (na podstawie art. 647¹ § 5 k.c.) zapłacić im pozostałe wynagrodzenie z tytułu prac zrealizowanych w ramach łączących ich z powódką (...), wykorzystując w tym celu pozostałą – po zaspokojeniu ewentualnego roszczenia regresowego związanego z zapłatą na rzecz spółki (...) – kwotę uzyskaną z wypłaty przez bank gwarancji. Zaznaczyć przy tym trzeba, że pozwana w tym zakresie sama przyznawała, iż dokonanie zapłaty na rzecz tych podmiotów nastąpiło już po zaspokojeniu się z gwarancji, zastrzegając jednocześnie, że z gwarancji zaspokoiła się m.in. na poczet wówczas jeszcze nieistniejących roszczeń wobec powódki z tytułu regresu, związanych z zapłatą, która będzie w przyszłości dokonana na rzecz jej podwykonawców. Łączna kwota wpłat na rzecz tych podwykonawców, dokonywanych od 28 grudnia 2016 r. do 4 października 2017 r., wyniosła - jak już wspomniano - 27.789.809,23 zł.

Odnosząc się w pierwszym rzędzie do tego drugiego zagadnienia przypomnieć trzeba, że roszczenie powódki z bezpodstawnego wzbogacenia powstało, o ile w dniu 28 października 2016 r. brak było po stronie pozwanej możliwości "zarachowania" kwoty pobranej z gwarancji na poczet świadczeń powódki, a więc o ile pozwana nie posiadała roszczeń wobec powódki, wymienionych w klauzuli 4.2. Tymczasem w dniu 28 października 2016 r. roszczenia regresowe pozwanej z tytułu zaspokojenia podwykonawców (z wyjątkiem D.) w wysokości łącznej 27.789.809,23 zł nie tyle były niewymagalne, jak twierdzi pozwana, co w ogóle w tej dacie nie istniały, co więcej nie można było przewidzieć, czy w ogóle powstaną. Innymi słowy w chwili skorzystania z gwarancji przez pozwaną w ogóle nie wiadomo było, czy pozwana będzie zobowiązana spełnić świadczenia wobec podwykonawców, albowiem z jednej strony powódka mogła sama zaspokoić ich roszczenia, a z drugiej – z uwagi na spór między powódką a podwykonawcami co do tego, czy ich roszczenia istnieją – w związku z rozstrzygnięciem tego sporu (na przykład na drodze sądowej) mogło się okazać, że co najmniej niektórzy podwykonawcy nie mają wcale roszczeń wobec powódki, a w konsekwencji także wobec odpowiedzialnej solidarnie pozwanej.

Przede wszystkim podkreślić jednak trzeba, że aby powstało roszczenie regresowe z art. 376 § 1 k.c., muszą być spełnione dwa warunki: po pierwsze **istnienie** solidarnego zobowiązania, po drugie **zapłata** dokonana przez jednego z dłużników solidarnych w wysokości przekraczającej jego udział określony w treści stosunku prawnego istniejącego między dłużnikami albo w art. 376 § 1 zd. 2 k.c. (bez zapłaty nie powstanie roszczenie regresowe). Niesporny jest fakt, że ten drugi warunek w stosunku do omawianych podwykonawców nie był spełniony w dniu 28 października 2016 r. Tym samym w tej dacie pozwana nie miała jeszcze żadnych roszczeń regresowych wobec powódki – abstrahując w tym miejscu od tego, że pozwana nie udowodniła również tego, że podwykonawcom tym przysługiwały jakiegokolwiek wierzycelności w stosunku do niej jako inwestora zobowiązanego solidarnie na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. oraz w jakiej wysokości i z jakiego dokładnie tytułu, powódka przeczyła bowiem istnieniu tych roszczeń, a pozwana fakt istnienia tych roszczeń, wynikających z dwustronnych umów między powódką i jej podwykonawcami, opierała jedynie na jednostronnym oświadczeniu podwykonawcy, składanym każdorazowo w porozumieniu, zawierającym przez podwykonawcę i pozwaną. Gdyby pozwana wykazała istnienie tych solidarnych zobowiązań, co najwyżej można byłoby mówić o tym, że w dniu 28 października 2016 r. istniały roszczenia pozwanej wobec podwykonawców wynikające z art. 647¹ § 5 k.c., nie istniały natomiast jeszcze roszczenia regresowe pozwanej wobec powódki, nie została bowiem jeszcze dokonana przez pozwaną zapłata na rzecz podwykonawców. Już tylko z tej przyczyny argumenty pozwanej, dotyczące roszczeń regresowych w wysokości 27.789.809,23 zł, powstałych po dniu 28 października 2016 r., są nieuzasadnione jako argumenty mające zmierzać do oddalenia powództwa.

W tym stanie rzeczy powództwo nie może być oddalone z uwagi na to, że pozwana - jak sama wskazuje - poza kwotą zarachowaną na poczet roszczeń związanych z zaspokojeniem D. - zarachowała pozostałą pobraną w dniu 28 października 2016 r. gwarancję na poczet przyszłych, nieistniejących jeszcze w tej dacie roszczeń z tytułu wynagrodzenia dla pozostałych podwykonawców powódki, którzy mogli się zwrócić do pozwanej o zapłatę, jako do inwestora solidarnie odpowiadającego z powódką.

Te same argumenty odnieść należy do kolejnych, nieistniejących jeszcze w dniu 28 października 2016 r. roszczeń pozwanej, których powstanie pozwana wiąże z tym, że z uwagi na „porzucenie terenu budowy” przez powódkę

zmuszona była szukać innego generalnego wykonawcy, który podejmie się dokończenia prac, jednocześnie nie wiedząc jaki będzie ostateczny ich koszt, a zatem nie wiedząc, czy dokończenie budowy nie będzie droższe niż to, które wynikało z umowy o roboty budowlane („Kontraktu nr (...)”) z powódką, a w konsekwencji czy, a jeśli tak, to w jakiej wysokości inwestor poniesie szkodę z uwagi na „porzucenie terenu budowy” przez powódkę. Roszczenie odszkodowawcze, które pozwana wywodzi z art. 471 k.c. i wiąże z wyżej opisanymi okolicznościami, w dniu 28 października 2016 r. jeszcze nie powstało. Umowa z nowym generalnym wykonawcą, tj. spółką (...)(...)T. E. (w której ustalono wynagrodzenie, wg twierdzeń pozwanej wyższe w stosunku do umowy zawartej z powódką o 30.347.686,62 zł netto), została zawarta dopiero w dniu 16 listopada 2016 r. O ile można w ogóle rozważać powstanie szkody po stronie pozwanej w tej wysokości, to szkoda ta powstała dopiero w dniu 16 listopada 2016 r. Tym samym argumenty pozwanej opierające się o istnienie tego roszczenia nie mogą prowadzić do oddalenia powództwa, w ramach którego powódka dochodzi roszczenia z bezpodstawnego wzbogacenia, które powstało w dniu 28 października 2016 r.

Pozostaje wreszcie rozważyć pierwszą sygnalizowaną wyżej kwestię - czy dnia 28 października 2016 r. pozwana posiadała roszczenia regresowe wobec powódki z tytułu zapłacenia wynagrodzenia podwykonawcy - (...) sp. z o.o. W tym względzie pozwana wskazywała, że z uwagi na wysunięcie takich roszczeń przez podwykonawcę – spółkę (...) – zawarła z nią porozumienie z 24 czerwca 2015 r. (przed datą 28 października 2016 r.), na mocy którego zobowiązała się zaspokoić roszczenie podwykonawcy o zapłatę kwoty 26.962.154,75 zł z tytułu jego wynagrodzenia za wykonane prace, zastrzegając jednocześnie obowiązek zwrotu przez podwykonawcę tej kwoty w razie gdyby zostało przesądzone prawomocnym orzeczeniem sądowym, że podwykonawcy temu nie przysługiwało roszczenie o zapłatę wynagrodzenia, lub że roszczenie co prawda przysługiwało, ale w mniejszej wysokości. Nadto wskazywała, że podwykonawca zabezpieczył zaspokojenie roszczenia pozwanej o zwrot świadczenia bezwarunkową i płatną na pierwsze żądanie pozwanej gwarancją bankową. Pozwana podkreślała też, że w drodze porozumienia z 24 czerwca 2015 r. spełniła wobec spółki (...) jako podwykonawcy swój (jako inwestora) ustawowy obowiązek określony w art. 647¹ § 5 k.c., zaś dzięki temu, że zawarte zostało to porozumienie, pozwana z jednej strony zapewniła sobie możliwość żądania zwrotu spełnionego świadczenia, a z drugiej zabezpieczyła jego dochodzenie. Dodawała też, że skoro świadczenie na rzecz podwykonawcy spełniła jako inwestor na podstawie normy ustawowej, a więc bez znaczenia dla odpowiedzialności regresowej powódki z tego tytułu pozostaje fakt, że nie była ona stroną porozumienia z 24 czerwca 2015 r., a w konsekwencji pozwana mogła najpierw zaspokoić część swojego roszczenia regresowego wobec powódki poprzez dokonanie potrącenia części tej wierzytelności z wierzytelnościami powódki wobec pozwanej z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane (w kwocie 500.000 zł brutto z wierzytelnością powódki z faktury nr (...) z 22 lutego 2016 r. wystawionej zgodnie z Przejściowym Świadectwem Płatności nr 26 oraz 1.500.000 zł netto z wierzytelnością powódki z tytułu wynagrodzenia za prace objęte wnioskiem o wydanie Przejściowego Świadectwa Płatności nr 29), a w pozostałej części mogła zaspokoić je z „Gwarancji nr (...)”, której była beneficjentem.

Z twierdzeń pozwanej wynika więc, że w dniu 28 października 2016 r. miałoby przysługiwać jej wobec powódki roszczenie regresowe, znajdujące podstawę prawną w art. 376 § 1 k.c. w zw. z art. 647¹ § 5 k.c., z tytułu zapłaty dokonanej na rzecz D., w wysokości różnicy między kwotą 26.962.154,75 zł a kwotą dokonanych potrąceń, w wysokości 500.000 zł brutto i 1.500.000 zł netto. Już w tym miejscu należy zasygnalizować rozbieżność twierdzeń pozwanej z ustalonym stanem faktycznym, w istocie pozwana potrąciła bowiem ze swoją wierzytelnością z tytułu roszczenia regresowego związanego z zaspokojeniem D. dodatkowo wierzytelności powódki w wysokości 396.573,33 zł i 5.632.849,93 zł (ten ostatni fakt wynika nie tylko z dokumentów, ale został dodatkowo potwierdzony przez prezesa zarządu pozwanej T. L., któremu na rozprawie okazano oświadczenia o potrąceniu - k. 1386 verte). Łącznie kwota potrącona przez pozwaną, po doliczeniu podatku VAT do kwoty 1.500.000 zł netto, wynosi więc 8.383.423,26 zł (bez podatku VAT doliczonego do kwoty 1.500.000 zł - jest to kwota 8.029.423,26 zł).

Linia obrony pozwanej opiera się o założenie, że w dniu 28 października 2016 r. posiadała roszczenia regresowe wobec powódki z tytułu zaspokojenia spółki (...). Fakt ten jest sporny, na pozwanej spoczywał więc ciężar dowodu wykazania istnienia swojego roszczenia regresowego wobec powódki. Pozwana udowodniła, że **zapłaciła** spółce (...) kwotę 26.962.154,75 zł przed dniem 28 października 2016 r. (tym samym spełniony został jeden z warunków powstania roszczenia regresowego), aby wykazać, że zasadnie zaspokoili się z gwarancji zarachowując pobraną z gwarancji

kwotę na poczet roszczenia regresowego wobec powódki winna więc udowodnić jeszcze **istnienie** solidarnego zobowiązania o wartości świadczenia 26.962.154,75 zł, w ramach którego pozwana ponosi odpowiedzialność wobec podwykonawcy na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. Istota sporu w przypadku płatności dokonanej przez pozwaną na rzecz spółki (...) jako podwykonawcy powódki sprowadzała się bowiem do tego, że powódka zakwestionowała, iż spółce (...) należy się zapłacona przez pozwaną kwota, zaś pozwana postanowiła uiścić ją na rzecz podwykonawcy niezależnie od stanowiska powódki w tym zakresie. Na tle art. 376 § 1 k.c. niesporny natomiast jest natomiast między stronami fakt, że w przypadku zaspokojenia podwykonawcy powódki pozwanej przysługiwałby zwrot całości zapłaconej na rzecz podwykonawcy kwoty, rozstrzyga bowiem o tym treść łączącego strony - powódkę i pozwaną - stosunku zobowiązaniowego, a ściślej kwestia ta została uregulowana w Klauzuli 4.4 Warunków Szczególnych Kontraktu, gdzie w akapicie piątym (zdanie ostatnie) wskazano, że Wykonawca ma zwrócić Zamawiającemu kwotę bezpośrednio zapłaconą Podwykonawcy przez Zamawiającego (a więc ma zwrócić kwotę tą w całości, a nie w ułamku).

Dodać trzeba, mając na uwadze podnoszone w toku procesu zarzuty strony pozwanej, że roszczenie regresowe po stronie pozwanej jako inwestora, znajdujące swoją podstawę prawną w art. 376 § 1 k.c. w zw. z art. 647¹ § 5 k.c., dotyczy tylko zapłaty przez inwestora wynagrodzenia należnego podwykonawcy, a nie innych roszczeń między wykonawcą i podwykonawcą. Tym samym bezzasadne są zarzuty pozwanej, która podnosi, że kwota z gwarancji miałaby zaspokoić roszczenia podwykonawcy wobec spółki (...), zasądzone wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie w sprawie VIII GC 303/15 o zapłatę kary umownej. Nawet gdyby pozwana zapłaciła karę umowną, nie powstałoby z tego tytułu po jej stronie żadne roszczenie regresowe wobec powódki. Na marginesie dodać trzeba, że gdyby tak było, wówczas D. winna cofnąć powództwo w sprawie VIII GC 303/15 z powodu jej zaspokojenia. Pozwana nie mogła również przeznaczyć kwoty z gwarancji na zaspokojenie roszczeń D. dochodzonych od powódki w sprawie VIII GC 408/15, albowiem - mimo tego, że były to roszczenia z tytułu wynagrodzenia - gwarancja, z której zaspokoila się pozwana, nie zabezpieczała roszczeń z innej, niż stosunek podstawowy umowy, zawartej między tymi samymi stronami, a sprawa VIII GC 408/15 dotyczyła innego stosunku umownego, tzw. „małej umowy”.

Wracając do spornej kwestii związanej z istnieniem wierzytelności o zapłatę wynagrodzenia na rzecz spółki (...) wskazać trzeba, że wysokość należnego tej spółce wynagrodzenia, ustalona w oparciu o inwentaryzację sporządzoną po rozwiązaniu umowy łączącej (...), pozostaje (poza przyznana przez (...) kwotą, o czym niżej) nieudowodniona. Udowodnienie tego faktu wymagałoby bowiem wykazania w pierwszej kolejności treści stosunku prawnego łączącego podwykonawcę z generalnym wykonawcą, a zatem wykazania przynajmniej – stosownie do essentialia negotii określonych w art. 647 k.c. – co stanowi obiekt budowlany (zakres robót budowlanych), który winien zostać przez podwykonawcę oddany oraz wysokość należnego z tego tytułu wynagrodzenia. Tymczasem o ile strony nie spierały się o to, że D. było prawidłowo zgłoszonym pozwanej jako inwestorowi podwykonawcą powódki, o tyle żadna ze stron – a w szczególności pozwana, na której to spoczywał ciężar dowodu z art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. w zakresie wykazania istnienia swojej stronie roszczeń regresowych – nie przedstawiła umowy łączącej powódkę z jej podwykonawcą – spółką (...). W konsekwencji zaś nie sposób było ustalić tego, jaki zakres robót podwykonawca ten winien był zrealizować, czy zakres ten zrealizował i wreszcie w jakiej wysokości winien z tego tytułu uzyskać wynagrodzenie, mając jednocześnie na uwadze wcześniejsze płatności dokonywane z tytułu wynagrodzenia. Jedynym dowodem dotyczącym zakresu zrealizowanych przez spółkę (...) prac, były protokoły z przeprowadzonej w okresie od 23 marca 2015 r. do 1 kwietnia 2015 r. inwentaryzacji robót między powódką a podwykonawcą (D.), które to dokumenty (prywatne w rozumieniu art. 245 k.p.c.) bez powiązania z dowodami pozwalającymi na zrekonstruowanie treści stosunku prawnego między powódką a jej podwykonawcą, jak również bez dokumentacji źródłowej i opinii biegłego z zakresu budownictwa dysponującego niezbędną wiedzą specjalną (art. 278 § 1 k.p.c.), były niewystarczające dla stwierdzenia, czy spółce (...) przysługiwało jakiegokolwiek roszczenie (poza kwotą przyznaną przez (...)) z tytułu umowy o roboty budowlane z powódką, które mogłoby być dochodzone od pozwanej jako solidarnie odpowiedzialnego na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. inwestora. Ponadto zaznaczyć trzeba, że inwentaryzacja ta przy zebranych w sprawie materiale dowodowym i złożonych przez strony wnioskach dowodowych nie pozwala na poczynienie ustaleń nawet co do wartości ujętych w niej robót. Ponadto liczne adnotacje przedstawicieli powódki uczestniczących w inwentaryzacji w sporządzonych z niej protokołach wskazują na odmienną ocenę stanu faktycznego przez obie strony

tej czynności co najmniej w jej części, co również nie pozwala na przyjęcie, że spółce (...) faktycznie należało się wynagrodzenie zapłacone jej przez pozwaną 20 lipca 2015 r. w kwocie 26.962.154,75 zł. Innymi słowy ustalenie wysokości wynagrodzenia dla spółki (...) wymagałoby przeprowadzenia postępowania, w ramach którego badana byłaby treść stosunku zobowiązaniowego łączącego (...) oraz zakres wykonanych do dnia inwentaryzacji przez D. robót (co - jak wskazano - wymaga dowodu z opinii biegłego sądowego, którego strona pozwana na tą okoliczność nie powołała).

W tym stanie rzeczy na gruncie niniejszej sprawy przyjąć należało, że wysokość wynagrodzenia przysługującego D. została wykazana jedynie do kwoty przyznanej przez powódkę - a więc drugą stroną stosunku zobowiązaniowego łączącego spółki (...). Z zeznań świadków powołanych przez stronę powodową, tj. R. K., W. G. oraz z relacji prezesa zarządu powódki A. G., a także ze złożonych przez strony i korelujących z zeznaniami tych osób dokumentów wynika, że po dokonaniu wyceny robót faktycznie wykonanych w ramach kontraktu podwykonawczego powódka uzyskała jako wartość robót D. kwotę 17.155.195,43 zł netto, co daje 21.100.890,38 zł brutto. Powódka stała na stanowisku, że zapłaciła D. należność z wszystkich wystawionych przez nią faktur, opiewających łącznie na kwotę 14.045.654,11 zł brutto, tym samym do zapłaty na rzecz D. pozostaje różnica wynosząca 7.055.236,27 zł brutto (21.100.890,38 zł - 14.045.654,11).

W ocenie Sądu materiał dowodowy zebrany w sprawie nie daje jednak podstaw do poczynienia ustaleń faktycznych pozwalających przyjąć, że D. została zaspokojona do kwoty 14.045.654,11 zł brutto. Nie budzą wprawdzie w wątpliwości dokumenty elektroniczne potwierdzające zapłatę na rzecz D. w okresie 2 grudnia 2014 r. do 29 kwietnia 2015 r. łącznie kwoty 11.592.086,01 zł, zapłaconej przez pozwaną w ramach poleceń przekazu. Wbrew odmiennym twierdzeniom strony pozwanej każdy z dokumentów obrazujących przelew zawiera zapis, że wpłata została dokonana na podstawie przekazu, każdy z tych dokumentów wskazuje również numer faktury wystawionej przez D. i obciążającej (...). Nie budzi też wątpliwości dokument elektroniczny potwierdzający wpłatę dokonaną na rzecz D. wprost przez (...) (co dotyczy kwoty 1.524.441,71 zł). Nie można natomiast przyjąć, że spółka (...) została zaspokojona poprzez kompensatę, dokonaną poprzez sporządzony przez głównego księgowego (...) dokument zatytułowany "Kompensata nr (...)", który miałby potwierdzać umorzenie wierzytelności obu spółek do kwoty 285.174,34 zł. Wprawdzie dokument ten zawiera pieczętkę spółki (...), nie wiadomo jednak czy osoba która się nią posłużyła była umocowana do tego, aby złożyć oświadczenie w przedmiocie potwierdzenia kompensaty. Podpis osoby umieszczającej adnotację w imieniu spółki (...) jest nieczytelny, strona pozwana zakwestionowała skuteczność kompensaty, natomiast powódka nie wykazała, że posiadała przeciwstawne wierzytelności zgłoszone do potrącenia, co pozwoliłoby uznać, że wierzytelność spółki (...) została umorzona do kwoty 285.174,34 zł. Analogiczne rozważania dotyczą zaspokojenia części wynagrodzenia przysługującego spółce (...) poprzez potrącenie dokonane oświadczeniem powódki z 28 października 2015 r., w wyniku którego miałyby dojść do umorzenia wynagrodzenia spółki (...) do kwoty 643.952,05 zł. Także w tym przypadku powódka nie wykazała istnienia swojej przeciwstawnej wierzytelności zgłoszonej do potrącenia. Tym samym nie zostało udowodnione, że spółka (...) została zaspokojona do kwoty 929.126,39 zł z tytułu faktur wystawionych przed inwentaryzacją (643.952,05 + 285.174,34), co wraz z przyznaną przez powódkę kwotą, należną spółce (...) w wyniku przeprowadzonej inwentaryzacji (tj. 7.055.236,27 zł) wynosi 7.984.362,66 zł.

Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika więc, że po przeprowadzeniu inwentaryzacji spółce (...) przysługiwało roszczenie do spółki (...) o zapłatę wynagrodzenia w wysokości 7.984.362,66 zł, za które pozwana jako inwestor odpowiada solidarnie na podstawie art. 647¹ § 5 k.c., po zapłacie tej kwoty pozwana uzyskała natomiast wobec powódki roszczenie regresowe na podstawie art. 376 § 1 k.c. w zw. z art. 647¹ § 5 k.c. Istnienie tego roszczenia do kwoty 7.055.236,27 zł potwierdzili przesłuchani w sprawie świadkowie powódki, tj. R. K., W. G. oraz prezes zarządu powódki A. G..

Wyjaśnić w tym miejscu trzeba, że w doktrynie i judykaturze przyjęto, że roszczenie regresowe, o którym mowa w art. 376 § 1 zdanie drugie k.c., powstaje i staje się wymagalne z chwilą spełnienia świadczenia w zakresie przenoszącym tę część, która według stosunku wewnętrznego między współdłużnikami obciąża świadczącego dłużnika [por. wyrok SN

z 12.10. 2001 r., V CKN 500/00]. Roszczenie regresowe, ze względu na swą naturę prawną, staje się wymagalne już z chwilą powstania, czyli zaspokojenia wierzyciela w części przekraczającej „udział” regresowy dłużnika. Wymagalność występuje z datą następującą po dniu wykonania świadczenia przez dłużnika, co w niniejszej sprawie nastąpiło w dniu 21 lipca 2015 r., zapłata świadczenia przez dłużnika (pozwaną) na rzecz podwykonawcy została bowiem dokonana w dniu 20 lipca 2015 r. [por. Kodeks cywilny. Komentarz, red. dr hab. K. O., rok 2018, wydanie 18, L.].

Jednocześnie wskazani wyżej świadkowie, tj. R. K. i W. G., a także prezes zarządu powódki A. G. wskazywali na to, że pozwana dokonała czterokrotnie potrąceń swojej wierzytelności z tytułu regresu związanego z dokonaniem w dniu 20 lipca 2015 r. zapłaty na rzecz spółki (...) z wierzytelnościami powódki, kolejno na kwoty 500.000 zł brutto, 1.500.000 zł netto, 396.573,33 zł i 5.632.849,93 zł. Łącznie kwota potrąconej przez pozwaną wierzytelności, po doliczeniu podatku VAT do kwoty 1.500.000 zł netto, wynosi 8.383.423,26 zł (bez podatku VAT - 8.029.423,26 zł). Tym samym wierzytelność pozwanej z tytułu regresu, jako niższa od tej kwoty i wynosząca 7.984.362,66 zł, uległa umorzeniu w całości, zgodnie z art. 498 § 2 k.c. Wyjaśnić przy tym trzeba, że wprawdzie oświadczenie o potrąceniu dotyczące kwoty 1.500.000 zł netto zostało skierowane do powódki za pośrednictwem Inżyniera Kontraktu (który w tym przypadku pełnił rolę posłańca), to dotarło do powódki, co potwierdził w czasie przesłuchania prezes zarządu powódki A. G., co więcej zarówno on, jak i R. K. i W. G. wprost wskazywali na dokonane przez pozwaną potrącenie dotyczące kwoty 1.500.000 zł netto. Oświadczenie to było przy tym jasne co do swojej treści, w sposób jednoznaczny wskazywało bowiem obie przeciwstawne wierzytelności, które w wyniku potrącenia miałyby ulec umorzeniu. Dodać również trzeba, że R. K., W. G. i A. G. zgodnie zeznali, że spółka (...) stoi na stanowisku, że zapłata pozostałego po przeprowadzeniu inwentaryzacji wynagrodzenia dla spółki (...) została dokonana poprzez płatność inwestora. Tym samym osoby reprezentujące powódkę przyznały, że dokonana przez inwestora płatność, objęta kwestionowanym przez nich porozumieniem, była zasadna do kwoty 7.055.236,27 zł.

Zauważyć trzeba, że wszystkie oświadczenia o potrąceniu zostały złożone i wywołały skutek prawny w postaci umorzenia dwóch przeciwstawnych wierzytelności na wysokości wierzytelności niższej przed dniem 28 października 2016 r. (data zaspokojenia się pozwanej z gwarancji). Tym samym wierzytelność pozwanej z tytułu regresu w pełnej przysługującej jej w kwocie została zaspokojona przed dniem 28 października 2016 r.

Konkludując powyższe rozważania trzeba tym samym uznać, że w dacie zaspokojenia się przez pozwaną z gwarancji - 28 października 2016 r. - pozwana nie posiadała żadnego roszczenia wobec powódki. Nie przysługiwało jej ani roszczenie regresowe związane z zaspokojeniem D., które przed datą 28 października 2016 r. zostało w całości zaspokojone przez potrącenia dokonane przez pozwaną, nie przysługiwały jej też żadne roszczenia regresowe związane z zaspokojeniem jakiegokolwiek innego podwykonawcy, ponieważ w dacie tej pozwana - jako solidarnie odpowiadający inwestor - nie dokonała jeszcze zapłaty jakiegokolwiek innemu podwykonawcy powódki. Nie istniały też roszczenia odszkodowawcze związane z powierzeniem realizacji kontraktu nowemu wykonawcy. Powyższe prowadzi do wniosku, że pozwana zaspokajając się z gwarancji bezpodstawnie wzbogaciła się kosztem powódki. W dniu 28 października 2016 r., wobec braku możliwości "zarachowania" pobranej przez pozwaną kwoty z gwarancji na poczet jakichkolwiek roszczeń przysługujących jej wobec powódki, powstało roszczenie powódki z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, którego powódka zasadnie dochodzi w niniejszym procesie. We wcześniejszej części rozważań wyjaśniono już, że późniejsze wydatkowanie przez pozwaną środków z gwarancji dla podwykonawców (na poczet roszczeń tych podwykonawców wobec powódki, niepotwierdzonych przez powódkę), nie daje podstaw do zastosowania art. 407 k.c. czy art. 409 k.c., o ile te roszczenia istniały pozwana po ich zaspokojeniu nadal pozostawała bezpodstawnie wzbogacona o wydatkowaną kwotę, gdyż z jednej strony zmniejszyła w ten sposób swoje ewentualne zobowiązania wobec podwykonawców powódki jako odpowiedzialny solidarnie inwestor, a z drugiej zyskała z tytułu dokonanej zapłaty na podstawie art. 376 § 1 k.c. roszczenie regresowe wobec powódki zgodnie z klauzulą 4.4 in fine (...).

Tym samym należało uznać, że powództwo w niniejszej sprawie okazało się uzasadnione co do dochodzonej z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia należności głównej, wynoszącej 33.309.939,80 zł, w całości.

Odnosząc się do zarzutów podnoszonych przez stronę pozwaną dodać trzeba, że uwzględnieniu roszczenia powódki nie stoi na przeszkodzie podpisanie w dniu 17 grudnia 2015 r. aneksu nr (...). W aneksie tym powódka zrzekła się roszczeń, które po pierwsze powstały do dnia zawarcia aneksu, po drugie roszczeń związanych z wydłużonym czasem realizacji robót. Tym samym zrzeczenie się nie obejmuje roszczenia objętego żądaniem pozwu, jest to bowiem roszczenie z bezpodstawnego wzbogacenia powstałe 28 października 2016 r.

O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 § 1 k.c. zasądzając je w wysokości określonej w art. 481 § 2 k.c. Powódka dochodziła skapitalizowanych odsetek od należności głównej za okres od 3 grudnia 2016 r. do 12 lutego 2017 r., a nadto domagała się odsetek za opóźnienie od kwoty 33.309.939,80 zł z tytułu należności głównej od dnia wniesienia pozwu (13 lutego 2017 r.) oraz od kwoty skapitalizowanych odsetek (w wysokości 459.950,95 zł) od dnia złożenia pisma rozszerzającego żądanie (14 marca 2017 r.). W taki też sposób odsetki zostały zasądzone, od kwoty 33.309.939,80 zł od dnia 13 lutego 2017 r. na podstawie art. 481 § 1 k.c. oraz od kwoty 459.950,95 zł od dnia 14 marca 2017 r. na podstawie art. 482 § 1 k.c. W związku z tym, że we wcześniejszych pismach procesowych powódka domagała się zasądzenia odsetek od kwoty 459.950,95 zł od daty wcześniejszej (od dnia wniesienia pozwu) i nie cofnęła pozwu w tym zakresie, żądanie o zapłatę odsetek za ten okres zostało oddalone. Roszczenie o zapłatę odsetek za opóźnienie przysługiwało powódce za objęty żądaniem okres od dnia 3 grudnia 2016 r., albowiem z dniem 2 grudnia 2016 r. upłynął termin zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia wskazany w piśmie powódki z 25 listopada 2016 r., wzywającym do zapłaty kwoty 33.309.939,80 zł. Data początkowa naliczania odsetek została zatem ustalona zgodnie z art. 455 k.c.

Ustalając stan faktyczny Sąd opierał się przede wszystkim na przedstawionych przez strony dowodach pisemnych w postaci odpisów i kserokopii dokumentów prywatnych w rozumieniu art. 245 k.p.c.. Żadna ze stron nie kwestionowała prawdziwości faktów, wynikających z przedłożonych przez drugą stronę odpisów i kserokopii dokumentów, tym samym dowody te mogły posłużyć do ustaleń faktycznych, zgodnie z art. 244 § 1 k.p.c., 245 k.p.c. i art. 308 § 2 k.p.c. Dowody te nie były kwestionowane przez strony, jak również nie budziły wątpliwości Sądu.

Ponadto ustalenia faktyczne zostały dokonane w oparciu o dowody z zeznań świadków oraz dowód z przesłuchania stron. Zeznania wszystkich przesłuchanych osób zostało ocenione jako wiarygodne, w całości korespondowały one z dowodami z dokumentów, uzupełniając ten materiał dowodowy i pozwalając na dokonanie ustaleń faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia. Co ważne - świadkowie będący pracownikami powódki wyjaśnili w jakiej kwocie powódka uznała roszczenia spółki (...), opisali sposób zapłaty należności na rzecz tej spółki, potwierdzili, że do powódki dotarły cztery oświadczenia pozwanej o potrąceniu, a także wskazali co do jakiej kwoty powódka uznaje, że po stronie pozwanej spółki powstało roszczenie regresowe z tytułu zaspokojenia roszczeń spółki (...) o zapłatę wynagrodzenia. W tym zakresie zeznania świadków - pracowników powódki oraz prezesa zarządu powódki były ze sobą zgodne, tym samym brak było podstaw do odmówienia im wiarygodności. Tak samo oceniony został dowód z przesłuchania prezesa zarządu pozwanej, co do zasady wszystkie przytoczone przez niego fakty korespondowały ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym.

Pominięte zostały dowody powołane przez obie strony, które nie dotyczyły faktów istotnych dla rozstrzygnięcia. Jak już wyżej wyjaśniono podstawą prawną powództwa jest art. 405 k.c., Sąd przeprowadził więc postępowanie dowodowe zmierzające do wykazania przesłanek odpowiedzialności z bezpodstawnego wzbogacenia. Między stronami nie było sporu co do tego, że po złożeniu oświadczeń o odstąpieniu od umowy przez obie spółki, strony zaprzestały współpracy - spółka (...) opuściła plac budowy, natomiast (...) zaczęło poszukiwać nowego generalnego wykonawcy, który dokończyłby rozpoczęte przez (...) prace budowlane. Obie strony zgadzały się z tym, że przestał je wiązać stosunek zobowiązaniowy, nawiązany umową o roboty budowlane - kontraktem nr (...). Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia było więc ustalenie tego, w jaki sposób, na skutek czyjego oświadczenia woli oraz z jakich przyczyn doszło do rozwiązania łączącego strony stosunku umownego - umowy o roboty budowlane. Dla rozstrzygnięcia istotne było natomiast to, czy w dniu 28 października 2016 r. pozwana miała roszczenia wobec powódki, na poczet których mogłaby "zarachować" kwoty pobrane z gwarancji. W związku z tym, że w odpowiedzi na pozew jako roszczenia z tego tytułu pozwana wskazała: roszczenie regresowe z tytułu zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy spółki (...), przyszłe roszczenia regresowe z tytułu zapłaty wynagrodzenia innym podwykonawcom, przyszłe roszczenia odszkodowawcze

związane z powierzeniem dokończenia robót innemu podmiotowi - postępowanie dowodowe zostało ograniczone do ustalenia faktów związanych z istnieniem tych roszczeń. Pominięte zostały natomiast powołane w odpowiedzi na pozew dowody z zeznań świadków oraz z opinii biegłego zmierzające do ustalenia sposobu realizacji kontraktu przez obie strony, realizacji obowiązków wynikających z kontraktu, podstaw do odstąpienia od umowy bądź ich braku, wykonywania umowy przez powódkę niezgodnie z zasadami sztuki budowlanej i kontraktem, przyczyn opóźnień w wykonywaniu robót. Ustalenie wszystkich tych faktów nie miało wpływu na istnienie roszczeń, które pozwana wskazała w odpowiedzi na pozew (uszczegóławiając następnie swoje stanowisko w kolejnych pismach procesowych) jako roszczenia, na poczet których "zarachowała" kwoty pobrane z gwarancji.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia było również ustalenie tego, która ze stron skutecznie odstąpiła od umowy, skoro niesporny był fakt, że stosunek zobowiązaniowy przestał strony wiązać, zaś pozwana nie wskazywała na żadne roszczenia, które po jej stronie powstałyby w związku z dokonanym przez nią odstąpieniem od umowy. Abstrahując od powyższego należy jednak wskazać, że pozwana skorzystała z możliwości wypowiedzenia kontraktu w oparciu o klauzulę 15.2 lit. b. (pismo z 16 czerwca 2016 r.). Jednakże podkreślić trzeba, że w związku z tym po stronie pozwanej nie mogły powstać żadne roszczenia wobec powódki, na poczet których mogłaby być - hipotetycznie - "zarachowana" kwota z gwarancji. Sama pozwana nie wskazała, jakiego rodzaju roszczenia miałyby po jej stronie powstać w związku z odstąpieniem od kontraktu. Co więcej wskazać trzeba, że w ocenie Sądu zasadne jest stanowisko powódki, iż oświadczenie pozwanej o odstąpieniu od umowy, dokonane pismem z 16 czerwca 2016 r., było bezskuteczne, a to z uwagi na to, iż pozwana miałaby skorzystać z zastrzeżonego w umowie umownego prawa odstąpienia od umowy, tymczasem w doktrynie i orzecznictwie nie budzi wątpliwości (na tle art. 395 § 1 k.c.), że zastrzeżenie prawa do odstąpienia od umowy bez zastrzeżenia terminu jest nieważne. Tymczasem we wskazanej w oświadczeniu o odstąpieniu od umowy klauzuli 15.2 terminu takiego strony niniejszego procesu nie wskazały (nie ma wątpliwości, również między stronami, że czternastodniowy termin wskazany w akapicie drugim Warunków Kontraktu to jedynie termin, w którym oświadczenie o wypowiedzeniu miałoby wywołać skutek prawny, a nie termin, o którym mowa w art. 395 § 1 k.c., w ciągu którego może być wykonywane prawo do jednostronnego rozwiązania kontraktu). Tym samym podzielić należy rozważania powódki w tym temacie przedstawione zarówno w pozwie (k. 20 i kolejne akt), jak i w piśmie procesowym z 16 sierpnia 2017 r. (k. 986 i kolejne akt). Jednocześnie w oświadczeniu o odstąpieniu od umowy pozwana nie powołała się żadną inną podstawę, niż nieważny zapis klauzuli 15.2 (por. dalsze rozważania powódki - k. 986 i kolejne akt). Podsumowując wskazać trzeba, że w związku ze złożeniem oświadczenia o odstąpieniu od umowy w piśmie z 16 czerwca 2016 r. po stronie pozwanej nie powstały żadne roszczenia, na poczet których mogłaby podlegać "zarachowaniu" kwota z gwarancji, co więcej - jak już podkreślano - sama pozwana na takie roszczenia nie wskazuje.

Tym samym brak było podstaw do przeprowadzenia postępowania dowodowego w takim zakresie, jaki został zakreślony w odpowiedzi na pozew. Postępowanie to zmierzałoby wprawdzie do wyjaśnienia spornych między stronami okoliczności faktycznych, nie przyczyniłoby się jednak do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, z przyczyn przedstawionych powyżej. W tym stanie rzeczy pominięcie dowodów z zeznań świadków oraz z opinii biegłego na okoliczności wskazane przez stronę pozwaną w odpowiedzi na pozew jest uzasadnione.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 108 § 1 w zw. z art. 98 § 1 k.p.c. rozstrzygając, że pozwana winna zwrócić powódcie niezbędne do celowego dochodzenia jej praw koszty postępowania w całości, zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy, zaś ich szczegółowe wyliczenie pozostawiono referendarzowi sądowemu po uprawomocnieniu się wyroku.