

POSTANOWIENIE

21 marca 2024 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Dariusz Pawłyszcz

na posiedzeniu niejawnym 21 marca 2024 r. w Warszawie

w sprawie z powództwa W. S.A. w W.

przeciwko Miastu Gdańsk

o zapłatę i ustalenie,

na skutek skargi kasacyjnej W. S.A. w W.

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 13 czerwca 2022 r., V ACa 227/21,

1. odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania;

2. zasądza od

W. S.A. w W. na rzecz Miasta Gdańsk 7500 (siedem tysięcy pięćset) zł kosztów postępowania kasacyjnego.

[SOP]

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 18 listopada 2020 roku, I C 967/17, Sąd Okręgowy w Gdańsku oddalił powództwo ubezpieczyciela przeciwko beneficjentowi gwarancji ubezpieczeniowej o zwrot sum zapłaconych tytułem gwarancji ubezpieczeniowej oraz ustalenie, że beneficjent nie współdziałał ubezpieczycielem w sposób

prawidłowy w rozumieniu art. 354 § 2 w zw. z art. 56 k.c. przy spełnieniu świadczenia z gwarancji.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Apelacyjny w Gdańsku oddalił apelację ubezpieczyciela.

Sąd drugiej instancji ustalił, że 11 marca 2011 r. pozwany beneficjent gwarancji zawarł, w wyniku udzielenia zamówienia publicznego, umowę o roboty budowlane z konsorcjum wykonawców. Zgodnie z umową wykonawcy przedłożyli nieodwoływalną gwarancji ubezpieczeniową należytego wykonania umowy, udzieloną przez poprzednika prawnego powodowego ubezpieczyciela na rzecz pozwanego zamawiającego, płatną na żądanie zamawiającego na podstawie jego oświadczenia o ziszczeniu się warunków uprawniających do skorzystania z gwarancji.

Gwarancja, zgodnie ze swoją treścią, była ważna:

- w wysokości 7 951 950 zł do upływu 30 dni od daty wydania przez pozwanego beneficjenta Świadcstwa Przejęcia Robót (ŚPR), lecz nie później niż do 27 grudnia 2012 r.,

- w wysokości 2 385 585 zł od 31 dnia po wydaniu ŚPR do 15 dnia po upływie okresu rękojmi za wady, lecz nie później niż do 11 grudnia 2015 r.

Zgodnie z umową wykonawców z beneficjentem niższa gwarancja, obowiązująca po upływie 30 dni od wydania ŚPR, miała zabezpieczać wyłącznie roszczenia z rękojmi, lecz nie znalazło to odzwierciedlenia w treści gwarancji wykupionej przez wykonawców. Beneficjent zobowiązał się do zapłaty wykonawcom odszkodowania za nieuprawnione skorzystanie z gwarancji.

Po kilkukrotnych zmianach umowy termin wykonania robót ostatecznie przesunięto na 21 grudnia 2012 r.

Beneficjent wydał wykonawcom Świadcstwo Przejęcia Robót dopiero 6 lutego 2013 r., lecz jako datę zakończenia robót wskazał 21 grudnia 2012 r. Z zakresu ŚPR zamawiający wyłączył roboty, które nie mogły zostać odebrane z uwagi na niesprzyjające warunki atmosferyczne, oraz prace zaległe i nieusunięte wady niemające wpływu na możliwość używania obiektu (trasy drogowej zgodnie z jego przeznaczeniem).

Pismem z 24 czerwca 2013 r. beneficjent gwarancji zwrócił się do poprzednika prawnego powoda o wypłatę z gwarancji sumy 448 102,66 zł, a ubezpieczyciel zapłacił 15 lipca 2013 r.

W wykonaniu wyroku SO w Gdańsku z 10 września 2013 r., I C 1714/12, utrzymanego w mocy wyrokiem SA w Gdańsku z 10 kwietnia 2014 r. I ACa 882/13, beneficjent zapłacił podwykonawcy 7 208 154,09 zł. Z uwagi na brak wykonania przez wykonawców prac z zakresu pielęgnacji zieleni oraz nieusunięcie wszystkich wad beneficjent zapłacił wykonawcom zastępczym 73 102,66 zł.

Pismem z 30 listopada 2015 r. beneficjent zażądał wypłaty z gwarancji 1 811 482,37 zł powołując się na poniesioną szkodę co najmniej 7 208 154,09 zł, a ubezpieczyciel zapłacił 13 stycznia 2016 r.

W postępowaniu upadłościowym jednego z wykonawców powodowy ubezpieczyciel zgłosił wierzytelność, w tym 2 259 585,03 zł tytułem wypłaty z gwarancji na rzecz pozwanego zamawiającego. W wykonaniu układu zawartego w tym postępowaniu upadłościowym ubezpieczyciel otrzymał 3 415 848,35 zł, lecz zaliczył tę sumę w całości na poczet innych wierzytelności objętych zgłoszeniem i układem.

Sąd odwoławczy uznał, że przy wykładni gwarancji istotna jest tylko jej treść, a nie możliwości wykorzystania gwarancji określone w umowie zlecającego gwarancję z jej beneficjentem. Ponieważ zażądana przez pozwanego beneficjenta wypłata z gwarancji była zgodna z treścią gwarancji, Sąd oddalił apelację ubezpieczyciela, a tym samym powództwo o zwrot wypłaconej gwarancji.

Powodowy ubezpieczyciel zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w części, lecz określając zakres zaskarżenia objął nim zaskarżony wyrok w całości. Ubezpieczyciel wniósł o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania ze względu na:

1) wystąpienie w sprawie istotnych zagadnień prawnych:

a) czy po upływie 30 dni od wykonania zamówienia publicznego i jego odbioru zamawiający beneficjent gwarancji może skorzystać z gwarancji w celu zaspokojenia roszczeń innych niż z rękojmi, mimo iż w tym okresie zabezpieczenie wymagane od wykonawcy może obejmować tylko roszczenia

z rękojmi za wady (art. 151 Prawa zamówień publicznych z 2004 r.; dalej p.z.p. 2004);

b) czy po upływie terminu ważności gwarancji jej beneficjent może zmienić uzasadnienie sumy wypłaconej mu tytułem gwarancji, tj. wskazać ubezpieczycielowi inne roszczenie wobec wykonawcy, wymagające zaspokojenia z gwarancji, niż wskazane pierwotnie (art. 353¹ i 354 w związku z art. 56 k.c.);

2) potrzebę wykładni art. 151 p.z.p. 2004, gdyż Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 24 września 2018 r., I AGa 136/18, uznał że po wydaniu Świadectwa Przejęcia Robót gwarancja zabezpiecza jedynie roszczenia z tytułu rękojmi za wady i nie może służyć zaspokojeniu roszczenia beneficjenta z innego tytułu, czyli odmiennie niż w niniejszej sprawie;

3) oczywistą zasadność zarzutów kasacyjnych naruszenia prawa materialnego:

a) art. 65 § 2 k.c. w związku z w związku z art. 151 p.z.p. 2004 przez pominięcie art. 151 p.z.p. 2004 i uznanie, że gwarancja po wydaniu ŚPR zabezpieczała inne roszczenia niż z rękojmi za wady;

b) art. 65 § 2 w zw. z art. 5 k.c. przez uznanie, że beneficjent nie nadużył gwarancji zaspokajając z niej roszczenia nią nieobjęte, wbrew orzeczeniom Sądu Najwyższego: uchwale z 28 kwietnia 1995 r., III CZP 166/94, i wyrokowi z 10 lutego 2010 r., V CSK 233/09.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania musi być oparty na przynajmniej jednym zarzucie kasacyjnym. Nie byłoby racjonalne przyjęcie skargi do rozpoznania tylko po to, aby podlegała ona oddaleniu ze względu na nieobjęcie zarzutami kasacyjnymi podstawy przyjęcia do rozpoznania. Wniosek skarżącego spełnia ten wymóg. We wszystkich podstawach wniosku o przyjęcie skargi do rozpoznania skarżący zarzuca naruszenie art. 151 p.z.p. 2004, który ma wykluczać obowiązywanie gwarancji ubezpieczeniowej po upływie 30 dni od odbioru przedmiotu zamówienia publicznego dla zabezpieczenia roszczeń innych niż z rękojmi za wady. Według skarżącego ubezpieczyciela teza ta jest

istotnym zagadnieniem prawnym, wywołuje rozbieżności w orzecznictwie oraz czyni skargę oczywiście uzasadnioną.

Podstawy przyjęcia skargi do rozpoznania wzajemnie się wykluczają, tylko nieważność postępowania może zachodzić łącznie z inną podstawą. Istotnym zagadnieniem prawnym jest takie, którego wyjaśnienie ma znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, a także dla rozstrzygnięcia innych podobnych spraw, i jednocześnie jest zagadnieniem nowym w orzecznictwie i doktrynie, czyli nie wywołało dotychczas potrzeby wykładni przepisów budzących wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie. Jeżeli te wątpliwości lub rozbieżności już wystąpiły, to zachodzi podstawa do przyjęcia skargi na podstawie art. 398¹ § 1 pkt 2 k.p.c., lecz już nie na podstawie pkt 1. Jeżeli zachodzi podstawa z art. art. 398¹ § 1 pkt 1 lub 2 k.p.c., to skarga nie może być oczywiście uzasadniona. Jednak dopuszczalne jest alternatywne przypisanie tego samego zarzutu różnym podstawom z art. art. 398¹ § 1 pkt 1, 2 lub 4 k.p.c., gdyż granice między nie są ostre. Do stwierdzenia rozbieżności w orzecznictwie nie wystarczy zapadnięcie kilku orzeczeń opartych na błędnej wykładni. Poza tym rozbieżność musi istnieć w chwili przyjmowania skargi do rozpoznania, gdyż po ustaleniu się linii orzeczniczej orzeczenia sprzeczne z tą linią powinny być zaskarżane jako oczywiście niezasadne. Natomiast w celu wzruszenia utrwalonej linii skarżący powinien wskazać zagadnienie prawne wskazujące na błędność dotychczasowej linii orzeczniczej, w szczególności wskazać dotychczas nierozważany aspekt wykładni przepisu (np. nierozważane dotychczas negatywne skutki dla spójności systemu prawnego).

Art. 151 p.z.p. 2004 służył ograniczeniu nadmiernych zabezpieczeń w zamówieniach publicznych, gdyż zakłócały one konkurencję przez preferowanie wykonawców silnych finansowo, których stać na zamrożenie dużych sum na czas wykonywania zamówienia lub zakup wysokiej gwarancji (ubezpieczeniowej lub bankowej). Jakies zabezpieczenie dobrze służy zamówieniom publicznym, gdyż wyklucza wykonawców ryzykantów, lecz zbyt wysokie zabezpieczenia ograniczają konkurencję. Jednak kontrola przestrzegania art. 151 p.z.p. 2004 przez zamawiającego następowała w trybie odwołania od jego czynności, w tym

wymagań wobec składanych ofert (art. 180 ust. 1 p.z.p. 2004). Po zawarciu umowy wysokość zabezpieczenia i jego zakres nie mogły być podstawą unieważnienia umowy na podstawie art. 146 p.z.p. 2004, o czym, poza treścią tego przepisu, świadczy systematyka P.z.p. 2004 – zabezpieczenie należytego wykonania umowy zostało uregulowane po tym przepisie, a wymogi wobec umowy mogące być podstawą jej unieważnienia zostały uregulowane w przepisach poprzedzających.

Jeżeli podmioty uprawnione do odwołania od specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie doprowadzą do zmniejszenia zabezpieczenia przed zakończeniem postępowania (zawarciem umowy), zabezpieczenie obowiązuje zgodnie z umową. Możliwość podważania wysokości lub zakresu zabezpieczenia w toku wykonywania umowy, a nawet kilka lat po jej wykonaniu, jak w niniejszej sprawie, byłaby nieuczciwa wobec innych potencjalnych wykonawców. Niektórzy z nich mogli nie zgłosić oferty właśnie ze względu na koszt zabezpieczenia.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Najwyższy uznał, że zaskarżony wyrok nie narusza art. 151 p.z.p. 2004 i zarzut naruszenia tego przepisu nie może być podstawą uznania skargi kasacyjnej za oczywiście uzasadnioną.

Incydentalne orzeczenia oceniające ważność gwarancji w oparciu o ten przepis nie świadczą o rozbieżnościach w orzecznictwie (zakładając, że powołany przez skarżącego wyrok SA w Gdańsku z 24 września 2018 r., I AGa 136/18, jest takim wyrokiem, gdyż nie został on zamieszczony w Portalu Orzeczeń; drugim takim orzeczeniem jest wyrok SO w Gdańsku z 29 czerwca 2023 r., IX GC 665/22, załączony do pisma skarżącego z 16 sierpnia 2023 r.). Utrwalona jest odmienna linia orzecznicza, iż w przypadku bezwarunkowej gwarancji bezpodstawne skorzystanie z niej może zostać rozliczone tylko między zleceniodawcą gwarancji i jej beneficjentem (uchwała pełnego składu Izby Cywilnej SN z 28 kwietnia 1995 r., III CZP 166/94, a z nowszych np. wyrok SN z 20 lutego 2023 r., II CSKP 732/22). Bezwarunkowa gwarancja jest zamiennikiem zabezpieczenia polegającego na zdeponowaniu u zamawiającego sumy zabezpieczenia i w obydwu przypadkach o prawie zamawiającego do wykorzystania zabezpieczenia rozstrzyga się tylko w procesie między wykonawcą i zamawiającym.

Sama istotność zagadnienia dla rozstrzygnięcia sprawy nie czyni go istotnym zagadnieniem prawnym w rozumieniu art. 398¹ § 1 pkt 1 k.p.c. Zagadnieniem uzasadniającym przyjęcie skargi kasacyjnej jest pytanie, na które – ze względu na niejasność prawa lub sytuację nieprzewidzianą w przepisach - możliwe są różne odpowiedzi (podobnie postanowienie SN z 16 lipca 2021 r., IV CSK 143/21). Na pytanie zawarte we wniosku skarżącego możliwa jest tylko jedna odpowiedź, a mianowicie brak podstaw do stosowania art. 151 p.z.p. 2004 do bezwarunkowej gwarancji, gdyż przepis ten mógł zostać naruszony tylko przez zamawiającego, w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w stosunku do uczestników postępowania o udzielenie zamówienia, a nie w stosunku do gwaranta niebiorącego udziału w tym postępowaniu. W treści gwarancji ubezpieczyciel zrezygnował z zawiadamiania go o zmianach umowy beneficjenta z wykonawcą, czyli także o zmianach zakresu roszczeń objętych gwarancją, co jest zrozumiałe wobec uniezależnienia gwarancji od istnienia tych roszczeń.

Niezależność obowiązku wypłaty z gwarancji od istnienia roszczenia beneficjenta wobec zleceniodawcy i jego podstawy (nienależyte wykonanie umowy czy rękojmia) jest korzystna także dla ubezpieczyciela i mieści się w granicach art. 353¹ k.c. Gdyby gwarant mógł sprawdzać, na poczet jakiego roszczenia beneficjent żąda wypłaty, musiałby się liczyć – przy dochodzeniu regresu od zleceniodawcy gwarancji – z zarzutem niestaranności przed podjęciem decyzji o wypłacie. Oczywiście ubezpieczyciel może wystawić gwarancję dającą mu prawo sprawdzenia wybranych aspektów zasadności żądania beneficjenta, lecz nie taką gwarancję wystawił powód. Nie ma też przeszkód prawnych do wystawienia gwarancji przewidującej współodpowiedzialność beneficjenta wobec gwaranta, solidarnie ze zleceniodawcą gwarancji, w przypadku wykorzystania jej do zaspokojenia roszczeń spoza zakresu gwarancji. Ponadto treść wystawionej gwarancji jednoznacznie stanowi, że jest gwarancją należytego wykonania umowy, co obejmuje wszelkie roszczenia beneficjenta z umowy ze zleceniodawcą gwarancji, w tym wynikające z niepłacenia przez zleceniodawcę swoim podwykonawcom. W świetle gwarancji beneficjent miał tylko zażądać wypłaty w terminie obowiązywania gwarancji, bez obowiązku wskazania gwarantowi tytułu

swoich roszczeń wobec wykonawcy. Ubezpieczyciel zmienił pogląd na treść gwarancji dopiero po wystąpieniu niewypłacalności wykonawców, gdy nie mógł odzyskać od nich w całości wypłaconej gwarancji. Nawet jeżeli zaspokojenie z gwarancji roszczeń z tytułu zapłacenia podwykonawcom zlecniodawcy gwarancji naruszało umowę beneficjenta ze zlecniodawcą gwarancji, to beneficjent nie naruszył art. 5 k.c., gdyż roszczenie z tego tytułu mieści się w pojęciu roszczeń wynikłych z nienależytego wykonania umowy, które jest szersze od pojęcia nienależytego wykonania zamówionych robót.

W sprawie nie występuje zagadnienie możliwości zmiany przez beneficjenta uzasadnienia sumy zażądaney tytułem gwarancji, gdyż beneficjent w przypadku tej gwarancji w ogóle nie był zobowiązany do wskazania ubezpieczycielowi roszczenia wymagającego zaspokojenia z gwarancji.

Ponieważ nie zachodzi żadna z podstaw przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, wniosek skarżącego o przyjęcie podlega oddaleniu (art. 398⁹ k.p.c.).

Na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. pozwanemu, który wniósł odpowiedź na skargę kasacyjną, przysługuje zwrot kosztów jej sporządzenia w wysokości określonej w § 10 ust. 4 pkt 2 w związku z § 2 pkt 8 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie.

(A.T.)

[ał]