

UZASADNIENIE

(...) "I." Spółka jawna (...), A. K. w O. pozwem złożonym w dniu 03 stycznia 2014 roku przeciwko Przedsiębiorstwu (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W. wniosła o zasądzenie na jej rzecz od pozwanej kwoty 61 032,14 zł wraz z odsetkami w wysokości ustawowej od: kwoty 9 305,35 zł od dnia 17 listopada 2012 r. do dnia zapłaty, od kwoty 24 985,09 zł od dnia 18 grudnia 2012 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 26 741,70 zł od dnia 21 lutego 2013 r. do dnia zapłaty oraz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powódka wskazała, iż w dniu 20 marca 2012 roku zawarła z pozwanym umowę na podstawie której pozwana zleciła jej wykonanie przecisków w kilometrach 251,146,851,869,i 252,979 na potrzeby modernizacji linii kolejowej nr 9 na odcinku od km 236,920 do km 287,700. Kolejnymi aneksami strony zwiększały zakres prac, termin realizacji zlecenia i wysokość wynagrodzenia, Zgodnie z łączącą strony umową powódka była zobowiązana dostarczyć w terminie 14 dni od daty zawarcia umowy nieodwołalną, bezwarunkową, płatną na pierwsze żądanie gwarancję ubezpieczeniową należytego wykonania umowy oraz usunięcia usterek w okresie rękojmi i gwarancji na kwotę 5%. W przypadku niedostarczenia gwarancji ubezpieczeniowej pozwana była uprawniona do potrącenia z pierwszej faktury 5% wynagrodzenia całkowitego tytułem kaucji gwarancyjnej. Pozwana przyjęła gwarancję bez zastrzeżeń. W związku z zawieraniem przez strony aneksami do umowy, powódka dostarczała aneksy do gwarancji ubezpieczeniowych, przy czym nie dostarczyła aneksu do gwarancji na rozszerzony aneksem nr (...) zakres robót. Pierwsze trzy faktury pozwana zapłaciła w całości, natomiast kolejnych trzech faktur pozwana nie uregulowała w całości. Powódka wskazała, iż wezwała pozwaną do zapłaty dłużnych kwot, w odpowiedzi na które pozwana wskazała, iż niezapłacone kwoty nie stanowią wymagalnych należności z faktur VAT, ale stanowią zabezpieczenie należytego wykonania umowy oraz zabezpieczenie z tytułu rękojmi umowy z dnia 20 marca 2012 roku. Powódka podniosła, iż w przypadku niedostarczenia gwarancji ubezpieczeniowej pozwana była upoważniona do potrącenia z pierwszej faktury wystawionej przez powódkę kwoty odpowiadającej 5% wynagrodzenia całkowitego tytułem kaucji gwarancyjnej czego nie dokonała, tym samym uprawnienie to wygasło (k. 3-13).

W dniu 13 lutego 2014 r. referendarz sądowy w Sądzie Rejonowym w Kaliszu V Wydział Gospodarczy wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym w sprawie V GNc 42/14, w całości uwzględniając roszczenia powódki (k. 89).

Powyższy nakaz zapłaty wnosząc sprzeciw zaskarżyło Przedsiębiorstwo (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W., domagając się oddalenia powództwa w całości oraz zasądzenia od powódki na rzecz pozwanej kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu sprzeciwu pozwana wskazała, iż strony były podwykonawcami na robotach realizowanych w ciągu linii kolejowej W. – G., stąd prace wykonane przez powódkę w każdym wypadku miały być potwierdzone odbiorami dokonanymi przez zamawiającego i również kwoty zatrzymane na poczet wykonania tych robót miały być zwracane dopiero po odbiorze całości robót w ramach inwestycji, a nie wyłącznie po zakończeniu nieznacznej części robót. Żadna z gwarancji przedkładanych przez powódkę nie była zgodna z warunkami wskazanymi w umowie podwykonawczej wobec czego powódka zobowiązała się podjąć próbę uzyskania gwarancji na dłuższy okres, zaś pozwana do czasu uzyskania gwarancji miała nie potrącać kwot z faktur powódki. Wobec tego, że pozwana nie uzyskała właściwej gwarancji dokonała w ramach zabezpieczenia zatrzymania 5% wartości robót, bowiem do końca liczyła, iż otrzyma zabezpieczenie w postaci gwarancji. Pozwana odniosła się także do nieprawidłowego wystawiania przez powódkę faktura VAT, bowiem z umowy wynika, iż faktury mają być płatne w przeciągu 30 dni roboczych natomiast powódka dochodzi zapłaty odsetek w terminie 30 dni zwykłych, nadto powódka wystawiała faktury przedwcześnie. Tym samym pozwana regulowała płatności zgodnie z umowa, nie zaś zgodnie z wystawionymi fakturami wobec czego nie popadła w zwłokę w ich regulowaniu (k. 93-99).

W odpowiedzi na sprzeciw powódka wskazała, że nie było żadnych uzgodnień między stronami co do możliwości dokonania zatrzymania kaucji z kolejnych faktur, tym samym takie zatrzymania są niezgodne z umową, treść

wszystkich gwarancji była uzgadniania ze stroną pozwaną i nigdy nie zgłaszała ona zastrzeżeń do przedłożonych gwarancji. Powódka powołała się również na wyrok Sadu Apelacyjnego w Warszawie w sprawie o sygn. akt I ACa 817/2006 wskazując, iż strony wypłacenie kaucji uzależniały od zdarzenia przyszłego niepewnego co stoi w sprzeczności z naturą stosunku prawnego w związku z czym postanowienie takie jest nieważne (k. 134 – 136).

W odpowiedzi na powyższe pismo pozwana podtrzymała swoje dotychczasowe stanowisko oraz wskazała, iż zwłoka udzielona powódce przez pozwaną w realizacji obowiązku przedstawienia zabezpieczenia nie stanowi o utracie uprawnienia do żądania kaucji, roboty wykonane przez powódkę poza kwotą zatrzymaną przez pozwaną jako kaucja, nie są zabezpieczone w żaden inny sposób, pozwana stoi na stanowisku, że nie zaktualizował się obowiązek zwrotu kaucji bowiem nie został zakończony kontrakt główny od którego uzależniony był zwrot kaucji. Powiązanie terminu rozpoczęcia i zakończenia rękojmi oraz gwarancji z kontraktem głównym wprowadzone zostało dla uniknięcia sytuacji, w której rękojmia i gwarancji na roboty wykonane przez powódkę ekspirowałaby, a zobowiązania pozwanej obejmujące roboty wykonane przez powódkę wobec kontrahentów w dalszym ciągu by się utrzymywały (k. 154 – 157).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Przedsiębiorstwo (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. była podwykonawcą robót budowlanych modernizacji linii nr 9 na odcinku od km 236.920 do km 287.700 objętym obszarem lokalnego centrum sterowania z siedzibą w M. (umowa podwykonawcza – k. 105-108).

W dniu 20 marca 2012 r. Przedsiębiorstwo (...) Spółka jawna w O. i Przedsiębiorstwo (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. zawarły umowę podwykonawczą nr (...) wskazując, że w dniu 27 maja 2011 r. konsorcjum wskazanych przedsiębiorców (jako wykonawcy) i (...) S.A. w W. (jako zamawiający) zawarli umowę (kontrakt główny) na wykonanie robót budowlanych modernizacji linii nr 9 na odcinku od km 236.920 do km 287.700 objętym obszarem lokalnego centrum sterowania z siedzibą w M.. Na podstawie niniejszej umowy zlecający (pozwany) powierzył podwykonawcy (powódce), kompleksowe wykonanie przecisków dla obiektów w kilometrach 251.146, 251.869 i 252.979 dla potrzeb wykonania robót (§ 1). Powódka zobowiązała się do kompleksowego zrealizowania przedmiotu umowy w terminie 9 tygodni licząc od daty protokolarnego przekazania placu budowy przez pozwaną (§ 3). Za wykonanie przedmiotu umowy oraz usunięcie w nim wszystkich wad, strony określiły wynagrodzenie w kwocie 502 947 zł brutto na które złożyła się wynagrodzenie netto w wysokości 408 900 zł oraz podatek od towarów i usług w wysokości 94 047 zł (§ 4 ust. 1). Zgodnie z postanowieniami umowy powódka zobowiązana była do dostarczenia pozwanej najpóźniej w terminie 14 dni od daty podpisania umowy nieodwołalnej, bezwarunkowej płatnej na pierwsze żądanie gwarancji ubezpieczeniową należytego wykonania umowy oraz usunięcia usterek w okresie rękojmi i gwarancji – na kwotę 5% wartości umowy. W przypadku niedostarczenia gwarancji ubezpieczeniowej pozwana miała prawo potrącić z pierwszej faktury wystawionej przez powódkę 5% wartości wynagrodzenia całkowitego powódki jako zabezpieczenie należytego wykonania robót (kaucja gwarancyjna) (§ 4 ust. 5). W przypadku, gdy wyceniona przez powódkę w pierwszej fakturze wartość robót, będzie mniejsza niż określona wyżej kaucji gwarancyjna, pozwana miała prawo zatrzymać płatności z kolejnych wystawionych przez powódkę faktur, aż do uzupełnienia wartości kaucji gwarancyjnej. Strony ustaliły ponad to, iż pozwana zwróci powódce 70% zabezpieczenia należytego wykonania umowy w terminie 30 dni od zakończenia i odbioru całości robót objętych kontraktem głównym, zaś pozostałe 30% kaucji pozostać miało na zabezpieczenie roszczeń powstałych w okresie zgłaszania wad i zostać miało zwrócone powódce w ciągu 15 dni od terminu upływu tego okresu (tj. 36 miesięcznej gwarancji), pod warunkiem usunięcia przez powódkę wszystkich wad potwierdzonych przez upoważnionego przedstawiciela pozwanej (§ 4 ust. 6). Rozliczenie końcowe wykonania przedmiotu umowy nastąpić miało po zakończeniu całości robót i usług, na podstawie prawidłowo wystawionej przez powódkę na pozwaną faktury VAT (faktury końcowej), po sporządzeniu przez strony protokołu odbioru końcowego przedmiotu umowy bez uwag wraz z rozliczeniem umowy po dokonaniu odbioru całości robót objętych kontraktem głównym, powódka miała wystawić fakturę końcową VAT w terminie nie krótszym niż 7 dni od daty podpisania przez strony protokołu odbioru końcowego przedmiotu umowy bez uwag. Strony wyraziły zgodę na zaliczkowe rozliczanie postępu prac wykonanych przez powódkę, nie częściej jednak niż raz na miesiąc, w ostatnim dniu miesiąca kalendarzowego na podstawie zaakceptowanych przez upoważnionego przedstawiciela pozwanej comiesięcznych protokołów zaawansowania prac, obejmujących sobą w każdym wypadku okres nie krótszy

niż 30 dni. Płatności na rzecz powódki z takiego tytułu będą dokonywane w terminie 30 dni roboczych od daty wystawienia prawidłowej faktury (§ 5). Okres rękojmi za wady fizyczne przedmiotu umowy wynosi 37 miesięcy od zakończenia i odbioru ostatecznego całości robót objętych kontraktem głównym. Powódka udzieliła pozwanej gwarancji na przedmiot umowy na okres 37 miesięcy, które bieg rozpoczyna się od dnia protokolarnego odbioru ostatecznego całości robót objętych kontraktem głównym (§ 11 ust. 3 i 4). Zmiany umowy lub jej załączników wymagały zachowania formy pisemnego aneksu pod rygorem nieważności (§ 11 ust. 2) (umowa podwykonawcza nr (...) k. 220-232).

W dniu 02 kwietnia 2012 r. (...) Spółka Akcyjna w W. udzielił gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania umowy i usunięcia wad, która zabezpieczała należyte wykonanie przez powoda umowy o wykonanie przecisków na (...) M. w ramach kontraktu głównego na wykonanie robót budowlanych modernizacji linii nr 9. Suma gwarancyjna wynosiła 25 147,35 zł, w tym: do kwoty 25 147,35 zł gwarancja obejmowała niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy z wyłączeniem roszczeń z tytułu rękojmi za wady fizyczne, a do kwoty 7 554,21 zł gwarancja obejmowała rękojmię z tytułu wad fizycznych. Gwarancja obowiązywała od dnia 02 kwietnia 2012 r. do dnia 11 maja 2012 r. z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, oraz od dnia 12 maja 2012 r. do dnia 11 maja 2015 r. odnośnie roszczeń z tytułu rękojmi za wady fizyczne (gwarancja ubezpieczeniowa należytego wykonania umowy i usunięcia wad wraz z dowodem nadania do pozwanego k. 46 – 48).

W dniu 24 kwietnia 2012 r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy, w którym zwiększyły zakres prac wykonywanych przez powódkę o kolejne przeciski, w związku z czym zmieniono termin wykonania do dnia 30 czerwca 2012 roku i wysokość wynagrodzenia do kwoty 882 648 zł. Postanowiono, że aneks do gwarancji ubezpieczeniowej podwykonawca dostarczy w terminie 14 dni od daty podpisania aneksu. Pozostałe postanowienia umowy pozostały bez zmian (aneks nr (...) – k. 34-36).

W dniu 27 kwietnia 2012 r. zawarty został aneks nr (...) do gwarancji należytego wykonania umowy i usunięcia wad, w której podwyższono sumę gwarancyjną do kwoty 44 132,40 zł oraz wydłużono okres jej obowiązywania od dnia 27 kwietnia 2012 r. do dnia 30 czerwca 2012 r. z tytułu nienależytego wykonania umowy oraz od dnia 01 lipca 2012 r. do dnia 30 czerwca 2015 r. z tytułu rękojmi za wady fizyczne (aneks nr (...) do gwarancji k. 49 – 50).

Wobec zakończenia części prac przecisku na km 251.146 i 252.979 w dniu 30 kwietnia 2012 roku powód przedstawił zrealizowane roboty do odbioru. Strony spisały protokół wykonanych robót, w których pozwany przyjął wykonane prace bez zastrzeżeń, a ich jakość określił jako dobrą (protokół wykonanych robót z dnia 30 kwietnia 2012 roku k. 55 – 56).

Powód wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 209 721,15 zł (faktura VAT nr (...) k. 57). Wskazana kwota została uregulowana w całości (okoliczność bezsporna).

W dniu 14 czerwca 2012 roku powód zakończył roboty na przecisku 252.979 i przedstawił roboty do odbioru. Strony spisały protokół, pozwany odebrał wykonane roboty bez zastrzeżeń określając ich jakość jako dobrą (protokół wykonanych robót - k. 59-60)

Powódka wystawiła fakturę VAT nr (...) opiewającą na kwotę 27 668,85 zł (faktura VAT k. 61). Wskazana kwota została uregulowana w całości (okoliczność bezsporna).

W dniu 15 czerwca 2012 r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy, w którym m. in. zwiększono zakres prac o kolejne przeciski, podwyższono wynagrodzenie do kwoty 946 177,50 zł, a także czas trwania umowy do dnia 21 września 2012 roku (aneks nr (...) – k. 37-39).

W dniu 29 czerwca 2012 r. zawarty został aneks nr (...) do gwarancji, który podwyższał sumę gwarancyjną do kwoty 47 308,88 zł oraz zmieniał okres obowiązywania gwarancji w ten sposób, że gwarancja obowiązywała od dnia 02 kwietnia 2012 r. do dnia 21 września 2012 r. z tytułu nienależytego wykonania umowy oraz od dnia 22 września 2012 r. do dnia

21 września 2015 r. z tytułu rękojmi za wady fizyczne (aneks nr (...)) do gwarancji z dowodem nadania do pozwanego k. 52 – 53).

Pismem z dnia 05 lipca 2012 r. pozwana wskazując, że umowa powykonawcza nie została zrealizowana w terminie do dnia 30 czerwca 2012 r. i jednocześnie nie została przedłużona gwarancja ubezpieczeniowa dobrego wykonania oraz usunięcia usterek w okresie rękojmi i gwarancji poinformowała powódkę, że zatrzymuje kwotę 5% wynagrodzenia całkowitego jako kaucja gwarancyjna w wysokości 44 132,40 zł., że pozwana nie zalega z płatnościami za wykonane roboty, bowiem aby uznać je za wykonane muszą zostać odebrane, co jednak nie nastąpiło (k. 109).

W dniu 17 lipca 2012 r. powódka ukończyła roboty na przecisku w km 263.656. Strony spisały protokół, pozwany odebrał wykonane roboty bez zastrzeżeń określając ich jakość jako dobrą (protokół wykonanych robót – k. 62-63).

Powódka wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 148 830 zł (faktura VAT k. 64). Wskazana kwota została uregulowana w całości.

W dniu 19 września 2012 roku powód zakończył prace na przecisku na km 251.146. Strony spisały protokół, pozwany odebrał wykonane roboty bez zastrzeżeń określając ich jakość jako dobrą (protokół wykonanych robót – k. 65-66).

W dniu 20 września 2012 r. powódka wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 156 087 zł (faktura VAT nr (...) – k. 67). Pozwana na poczet wskazanej faktury uiściła kwotę 148 282,65 zł (okoliczność bezsporna).

W dniu 05 października 2012 r. strony zawarły kolejny aneks, którym zwiększyły zakres prac o kolejny przecisk, podwyższono wynagrodzenie do kwoty 1 106 077,50 zł oraz zmieniono również termin realizacji zlecenia do dnia 11 listopada 2012 roku (aneks nr (...) – k. 40-42).

W dniu 23 października 2012 r. powódka zakończyła wykonanie przecisków na km 239.742 i 265.360, które zostały przyjęte protokołem robót (protokół wykonanych robót – k. 68-69).

Powódka wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 424 165,50 zł (faktura VAT nr (...) - k. 71). Pozwana na poczet tej faktury zapłaciła kwotę 402 957,23 zł (okoliczność bezsporna).

W dniu 07 listopada 2012 r. strony zawarły aneks nr (...), którym zmieniły termin realizacji umowy do dnia 11 grudnia 2012 roku (aneks nr (...) - k. 43 – 45).

W dniu 19 grudnia 2012 roku powódka zakończyła prace na przecisku na km 238.736, które zostały zatwierdzone spisaniem przez strony protokołem robót (protokół wykonanych robót – k. 72-73).

W dniu 21 grudnia 2012 roku powódka wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 124 339,47 zł (faktura VAT nr (...) - k. 74). Pozwana na poczet należności objętej wskazaną fakturą uiściła łącznie kwotę 98 811,50 zł (okoliczność bezsporna).

Powódka wykonała prace na podstawie łączącej strony umowy na poziomie 97%, aczkolwiek całkowity odbiór kontraktu głównego jeszcze nie nastąpił (protokół wykonanych robót – k. 72-73, zeznania świadka K. J. k. 201 – 203).

W dniu 24 czerwca 2013 roku powódka skierowała do pozwanej pismo, w którym wezwała pozwanego do uregulowania wszelkich zaległych płatności, jednocześnie wskazując, że zgadza się na zatrzymanie kwoty 7 231,72 zł jako kaucji gwarancyjnej, bo kwota ta wynika z kwoty kaucji za całość wykonanych prac pomniejszoną o kwotę wynikającą z dostarczonych gwarancji ubezpieczeniowych (k. 110).

Powódka pismem z dnia 03 lipca 2013 r. wezwała pozwaną do zapłaty kwoty 70 576,13 zł (przedstawiając wyliczenie żądanej kwoty) (k. 75).

W odpowiedzi na powyższe wezwanie w piśmie z dnia 25 lipca 2013 r. pozwana wskazała, iż kwoty wskazane w wezwaniu do zapłaty nie stanowią wymagalnych należności z faktur VAT, a stanowią zabezpieczenie należytego wykonania umowy oraz zabezpieczenie należytego wykonania umowy oraz zabezpieczenie z tytułu rękojmi za wady.

Pozwana wskazała również, iż powódka nie dostarczyła prawidłowego aneksu do gwarancji zabezpieczającej należyte wykonanie umowy w związku z czym zgodnie z § 4 ust. 6 umowy pozwana uprawniona była do zatrzymania kwoty z wystawionych faktur VAT na pokrycie pełnej kwoty zabezpieczenia. Nadto nie został sporządzony protokół końcowego odbioru robót, tym samym brak jest podstaw do żądania zwrotu zabezpieczenia. Pozwana wskazała, że wcześniejszy zwrot zatrzymanej kaucji jest możliwy po dostarczeniu prawidłowej gwarancji ubezpieczeniowej (pismo pozwanego z dnia 25 lipca 2013 roku k. 76 - 77).

W dniu 19 września 2013 r. powódka wezwała pozwaną do zapłaty kwoty 47 493,38 zł. Jednocześnie wskazując, iż powódka nie dostarczyła aneksu do gwarancji na zakres prac objętych aneksem nr (...), jednakże uprawniała to pozwaną do zatrzymania 5% wynagrodzenia tytułem zabezpieczenia, ale tylko co do zwiększonych kwot przewyższających zabezpieczenie gwarancją ubezpieczeniową (k. 78 - 80).

Pismem z dnia 17 września 2013 r. (...) Spółka Akcyjna zwróciła się do (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. o przedłużenie gwarancji należytego wykonania i usunięcia wad o okres 9 miesięcy – należyte wykonanie do 06 listopada 2014 roku, natomiast usunięcie wad i usterek do 07 listopada 2014 roku, do 22 listopada 2017 roku (k. 115). Pismem z dnia 17 października 2013 r. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. zwróciła się do pozwanej z prośbą o przedłużenie gwarancji należytego wykonania i usunięcia wad o okres 9 miesięcy – należyte wykonanie do 06 listopada 2014 roku, natomiast usunięcie wad i usterek do 07 listopada 2014 roku, do 22 listopada 2017 roku (k. 114).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie wyżej powołanych dokumentów, których autentyczności strony nie kwestionowały, a Sąd nie miał wątpliwości, co do ich wartości dowodowej, dlatego mogły one stawić podstawę ustaleń w sprawie.

Sąd dał wiarę zeznaniom świadka K. J. na okoliczność na jaką wskazał, iż gwarancji było mniej niż aneksów do umowy podwykonawczej, że cała inwestycja nie została zakończona, oraz że nie ma sporu co do jakości wykonanych prac (zeznania świadka k. 201 – 203).

Sąd oddalił dowód z przesłuchania świadka L. O.. W ocenie Sądu, powyższy wniosek dowodowy należało oddalić jako zbędny dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy (art. 227 k.p.c. a contrario), gdyż jego przeprowadzenie prowadziłoby wyłącznie do przedłużenia postępowania, a nie miałoby wpływu na treść rozstrzygnięcia.

W niniejszej sprawie Sąd dopuścił dowód z przesłuchania stron ograniczony do strony powodowej z uwagi na nieusprawiedliwione niestawiennictwo strony pozwanej.

Sąd dał wiarę zeznaniom powoda J. H. na okoliczność tego w jaki sposób przebiegała współpraca stron, wiedza świadka pokrywała się zasadniczo z materiałem dowodowym zgromadzonym w niniejszej sprawie.

Sąd nie dał wiary zeznaniom powoda A. K. na okoliczność na jaką wskazał, iż po raz pierwszy pozwany dokonał potrącenia co do ostatniej faktury, bowiem jak wynika z akt sprawy pozwany dokonał potrącenia w trzech fakturach. Nadto skoro powód uważał, iż rozszerzenie umowy posiada bardzo duży zakres w związku z czym powinien dopilnować aby zawarta została nowa umowa a nie aneks, skoro od tego uzależniona była zgoda na udzielenie gwarancji przez ubezpieczyciela.

Sąd zważył co następuje:

Powództwo było niezasadne i nie zasługiwało na uwzględnienie.

Na gruncie rozpoznawanej sprawy zasadniczą kwestią wymagającą dogłębnej analizy jest ustalenie, czy pozwana uprawniona była do potrącenia z wynagrodzenia powódki kwot dla zabezpieczenia należytego wykonania umowy i usunięcia usterek w okresie rękojmi i gwarancji, a jeśli tak, to czy po stronie pozwanej zaktualizował się obowiązek

zwrotu kwot zatrzymanych przez pozwaną tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz usunięcia usterek.

Dla wyjaśnienia wskazanych kwestii należy odwołać się do umowy łączącej strony. Niesporne było, że strony w łączącej je umowie przewidziały zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz usunięcia usterek w okresie rękojmi i gwarancji na 5 % wartości umowy. Zabezpieczenie wskazanych roszczeń pozwanej jako zlecającego mogło nastąpić w dwojaki sposób bądź przez przedłożenie gwarancji ubezpieczeniowej, a w przypadku jej braku przez potrącenie 5% wynagrodzenia całkowitego należnego podwykonawcy (powódce) - § 4 pkt 6 umowy.

Zawarta przez strony umowa podwykonawcza z dnia 20 marca 2012 roku podlegała częstym zmianom, bowiem strony zawarły do niej 4 aneksy, które nie tylko zmieniały zakres prac, ale także wartość wynagrodzenia oraz okres obowiązywania umowy. Tym samym na mocy zawieranych aneksów, w rezultacie umowa podwykonawcza przedłużona została do dnia 11 grudnia 2012 roku, a kwota wynagrodzenia uległa podwojeniu. Wraz z zawieranymi aneksami powódka nadal zobowiązana była do dostarczenia gwarancji należytego wykonania umowy i usunięcia wad, aczkolwiek aneksy do gwarancji zostały zawarty tylko w przypadku dwóch pierwszych aneksów do umowy podwykonawczej. Tym samym roboty wykonywane przez powódkę o wartości 1 106 077,50 zł ostatecznie zabezpieczone były gwarancją ubezpieczeniową do kwoty 47 308,88 zł (przy czym 5 % z ostatecznej kwoty wynagrodzenia – 1 106 077,50 zł to 55 303,88 zł) i tylko do dnia 21 września 2012 r. w zakresie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy oraz od dnia 22 września 2012 r. do dnia 21 września 2015 r. odnośnie roszczeń z tytułu rękojmi i gwarancji.

Spór między stronami sprowadzał się do tego, czy pozwana dysponująca wskazaną wyżej gwarancją ubezpieczeniową była uprawniona do dokonania potrącenia.

Zasadniczo strony posiadały odmienny pogląd na tą kwestię, bowiem powódka stała na stanowisku, iż pozwana zgodnie z umową miała prawo potrącenia należności tytułem zabezpieczenia, ale wyłącznie z pierwszej wystawionej faktury. Wobec nieskorzystania z potrącenia uprawnienie to wygasło. Pozwana natomiast twierdziła, iż z możliwości pierwszego potrącenia nie korzystała, bowiem otrzymała gwarancję tym samym dokonanie potrącenia byłoby bezcelowe, jednakże nie wykluczało to dokonanie potrącenia później.

W ocenie Sądu § 4 pkt 6 umowy łączącej strony nie można rozumieć w sposób wskazany przez powódkę, skutkujący wygaśnięciem uprawnienia pozwanej do żądania zabezpieczenia po całkowitej zapłacie należności objętej pierwszą fakturą wystawioną przez powódkę. Podstawowym sposobem zabezpieczenia należytego wykonania umowy i usunięcia usterek było przedłożenie gwarancji ubezpieczeniowej. Możliwość potrącenia przez pozwaną z faktury wystawionej przez powódkę zabezpieczenia aktualizowała się dopiero w przypadku niedostarczenia gwarancji ubezpieczeniowej. Powódka dostarczyła gwarancję ubezpieczeniową, przy czym bez znaczenia jest podniesiona przez pozwaną okoliczność, że powódka uchybiła terminowi na jej dostarczenie, skoro pozwana przyjęła wskazaną gwarancję. Następnie powódka przedstawiła jeszcze dwa aneksy do gwarancji ubezpieczeniowej. Pozwana co jest bezsporne skorzystała z możliwości potrącenia po raz pierwszy dopiero z czwartej faktury, która wystawiona została w dniu 20 września 2012 r. Pozwana dokonując zatrzymania kwoty 5 % z tej czwartej faktury nie dysponowała prawidłowym zabezpieczeniem w postaci gwarancji ubezpieczeniowej, gdyż ta obowiązywała tylko do dnia 21 września 2012 r. w zakresie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy oraz od dnia 22 września 2012 r. do dnia 21 września 2015 r. odnośnie roszczeń z tytułu rękojmi i gwarancji, nadto nie obejmowała kwoty stanowiącej 5 % wartości umowy. Pozwana zatrzymała z tej czwartej faktury (FV (...)) kwotę 7 804,35 zł, z piątej faktury (FV (...)) kwotę 21 208,27 zł, a szóstej faktury (FV (...)) kwotę 25 527,97 zł, czyli łącznie 54 540,59 zł, przy czym 5 % wartości umowy to 55 303,88 zł.

W tym miejscu wyjaśnić należy, że Sąd za błędne uznał wyliczenia powódki co do wpłaconych przez pozwaną kwot na poczet wskazanych faktur, w zakresie w jakim powódka uznawała, że pozwana dokonywała zapłaty z opóźnieniem i naliczała odsetki ustawowe. Powódka niezgodnie z umową łączącą strony, a konkretnie zapisem § 5 wystawiała

faktury – rozliczenia miały mieć miejsce w ostatnim dniu miesiąca kalendarzowego, nadto umowa przewidywała 30 dni roboczych na zapłatę, a powódka wskazywała 30 dni kalendarzowych.

W ocenie Sądu pozwana dysponująca gwarancją ubezpieczeniową nie obejmującą 5 % wartości umowy oraz udzieloną na zbyt krótki okres nie powiązany z kontraktem głównym posiadała uprawnienie do dokonywania potrąceń w wysokości 5% wynagrodzenia za wykonanie umowy z późniejszej niż pierwsza faktura.

Za niezasadne uznał Sąd twierdzenia powódki co do możliwości potrącenia co najwyżej kwoty stanowiącej różnicę między kwotą odpowiadającą 5 % wartości umowy (z uwzględnieniem aneksów) a kwotą wynikającą z dostarczonych gwarancji ubezpieczeniowych (55 303,88 zł – 47 308,88 zł). Ostatnia przedłożona przez powódkę gwarancja została udzielona do kwoty 47 308,88 zł oraz obowiązywała od dnia 02 kwietnia 2012 r. do dnia 21 września 2012 r. z tytułu nienależytego wykonania umowy oraz od dnia 22 września 2012 r. do dnia 21 września 2015 r. z tytułu rękojmi za wady fizyczne. Rozwiązanie zaproponowane przez powódkę nie spełniałoby roli, dla której ustanowione było zabezpieczenie, gdyż w takim przypadku po dniu 21 września 2012 r. pozwana dysponowałaby jedynie kwotą 7 995 zł dla zabezpieczenia należytego wykonania umowy o wartości 1 106 077,50 zł, czyli wskazane zabezpieczenie nie stanowiłoby 5 % wartości umowy.

Co do zaktualizowania się obowiązku zwrotu zatrzymanych kwot wskazać należy, że umowa podwykonawcza łącząca strony wprost odwoływała się do kontraktu głównego oraz od niego uzależniony był okres zabezpieczenia - „zlecający zwróci podwykonawcy 70% zabezpieczenia należytego wykonania umowy w terminie 30 dni od zakończenia i odbioru całości robót objętych kontraktem głównym, zaś pozostałe 30% kaucji pozostanie na zabezpieczenie roszczeń powstałych w okresie zgłaszania wad i zostanie zwrócone podwykonawcy w ciągu 15 dni od terminu upływu tego okresu” uznać należy, że zwrot kaucji gwarancyjnej uzależniony był od podpisania protokołu odbioru prac objętych kontraktem głównym. Jak wynika z akt niniejszej sprawy strony dokonywały odbiorów prac, aczkolwiek dotyczyły one wyłącznie częściowych prac zleconych przez pozwanego, które docelowo składały się na cały kontrakt główny – stanowiły jego część. Prace objęte umową stron zostały zasadniczo wykonane, jak to wynika z protokołów odbioru poszczególnych etapów robót wykonane zostało 97% ogółu prac. Jednakże nadal nie został zakończony kontrakt główny. Protokół końcowego odbioru prac nie został sporządzony, wobec czego obowiązek zwrotu kaucji gwarancyjnej nie zaaktualizował się, tym samym o zwrocie zatrzymanej przez pozwanego kaucji nie może być mowy. Takie powiązanie wykonania i zabezpieczenia umowy łączącej strony z umową główną wprost wynika z umowy, a nadto Sąd podziela stanowisko pozwanej, że było to uzasadnione charakter robót stanowiących przedmiot umowy głównej.

Sąd orzekający w niniejszej sprawie nie podziela stanowiska powódki, co do nieważnego charakteru postanowienia uzależniającego zwrot zabezpieczenia od odbioru całości robót objętych kontraktem głównym. Powódka w swoich twierdzenia odwoływała się do orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 lipca 2007 roku w sprawie o sygn. akt I ACa 817/06, w którym Sąd wskazał, iż „nieważne jest postanowienie umowy uzależniające termin zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy przez wykonawcę od uzyskania wynagrodzenia od inwestora”. Powołane orzeczenie wydane zostało w stanie faktycznym odbiegającym od niniejszej sprawy i nie znajduje zastosowania do postanowienia dotyczącego uzależnienia zwrotu zabezpieczenia od odbioru kontraktu głównego. Przede wszystkim przedmiot zabezpieczenia wynikający z umowy nie może być traktowany jak wynagrodzenie należne powódce z tytułu wykonania umowy. Czym innym jest bowiem należne powódce wynagrodzenie, a czym innym jest kaucja gwarancyjna należna pozwanej z tytułu należytego wykonania umowy oraz usunięcia usterek w okresie rękojmi i gwarancji. Kwoty zatrzymane przez pozwanego stanowiły zabezpieczenie wykonania umowy, a więc spełniały inny cel niż wynagrodzenie. Potrącenie przez pozwaną z faktury powódki za wykonane roboty budowlane określonej kwoty tytułem należnego wykonawcy zabezpieczenia roszczeń z umowy łączącej strony na podstawie § 4 pkt 6 skutkowało umorzeniem tej części wierzytelności powódki o zapłatę wynagrodzenia. O ile postanowienie o wynagrodzeniu stanowi essentialia negotii umowy o roboty budowlane, o tyle postanowienie dotyczące zabezpieczenia należytego wykonania umowy i usunięcia usterek nie stanowią postanowień przedmiotowo istotnych umowy o roboty budowlane, tym samym. Powiązanie zwrotu zabezpieczenia dotyczącego części robót składających się na kontrakt główny z odbiorem całego kontraktu głównego nie sprzeciwia się celowi dla którego ustanowiono zabezpieczenie. Nadto powódka nie

wskazała i Sąd również nie dopatrył się żadnych okoliczności, które uzasadniałyby ograniczenie swobody umów stron przy określaniu okoliczności aktualizujących zwrot zabezpieczenia.

Mając powyższe okoliczności na uwadze wobec tego, iż nie doszło do zaktualizowania się obowiązku zwrotu kaucji gwarancyjnej Sąd orzekł jak w sentencji wyroku w punkcie 1.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. na zasadzie odpowiedzialności za wynik procesu, zasądzając od powódki na rzecz pozwanej kwotę 3 617 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w tym kwotę 3 600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (§ 6 pkt 6 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu) oraz 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Zarządzenie: odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikom stron.