

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

P., dnia 18 grudnia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu IX Wydział Gospodarczy w następującym składzie:

Przewodniczący:SSR del. do SO Piotr Marciniak

Protokolant:stażysta Weronika Wawrzyniak

po rozpoznaniu w dniu 18 grudnia 2015 r. w Poznaniu

sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. z siedzibą w R.

przeciwko (...) Sp.z o.o. z siedzibą w T. P.

o: zapłatę

1. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 74.426,50 zł (siedemdziesiąt cztery tysiące czterysta dwadzieścia części złotych 50/100) z ustawowymi odsetkami od dnia 23 grudnia 2014 r. do dnia zapłaty;
2. w pozostałym zakresie powództwo oddala;
3. zasądza od powódki za na rzecz pozwanej kwotę 1.562,78 zł (tysiąc pięćset sześćdziesiąt dwa złote i 78/100) tytułem zwrotu kosztów procesu.

SSR del. do SO Piotr Marciniak

UZASADNIENIE

Pozwem z 10 lutego 2015 r. powódka – (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R. wniosła o zasądzenie na swoją rzecz od pozwanej – (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. kwoty 581.190,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwot: 408.360,00 zł od 18 września 2012 roku do dnia zapłaty oraz 172.830,00 zł od 12 lutego 2013 roku do dnia zapłaty, a nadto o zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki zwrotu kosztów procesu.

W uzasadnieniu pozwu powódka wskazała, że 22 września 2010 roku między stronami doszło do zawarcia umowy o roboty budowlane, w ramach której pozwana miała występować jako inwestor, zaś powódka jako generalny wykonawca. Przedmiotem umowy była budowa pawilonu handlowego sieci InterMarché w R.. Treść umowy łączącej strony była zmieniana trzykrotnie w drodze aneksów: z 13 stycznia 2011 roku, z 7 września 2011 r. i z 22 lutego 2012 roku. Jak wskazuje powódka w pozwie, kwestia zakończenia robót i ich odbioru pozostaje między stronami bezsporna. Powódka pozwem dochodzi części nieuregulowanych należności wynikających z faktury VAT (...) na kwotę 408.360,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami oraz rozliczenia wartości zatrzymanych gwarancji na kwotę 172.830,00 zł. Ww. faktura VAT dotyczy części robót objętych aneksem nr (...) do umowy z 7 września 2011 roku, zgodnie z którym powódce zlecone zostały dodatkowe prace, nieobjęte pierwotną umową, m.in. zamontowanie systemu wentylacji D., iza które przewidziane zostało na rzecz powódki dodatkowe wynagrodzenie. Zgodnie z treścią aneksu nr (...) do umowy z tytułu zlecenia wykonania systemu wentylacji D. wynagrodzenie umowne powódki miało zostać zmniejszone z kwoty 370.000,00 zł do 305.000,00 zł, natomiast kwota ta miała następnie zostać zwiększona o kwotę dodatkowo zapłaconą na rzecz podwykonawcy zajmującego się kwestią wentylacji, D. R., po przedstawieniu przez niego oferty na dodatkowy system odzysku ciepła D.. Według pozwanej kwoty wynikające z powyższej faktury zostały już rozliczone przez strony wcześniejszymi fakturami oraz skutek wypłaty wynagrodzeń przez pozwaną wprost

podwykonawcom. Powódka przeczy tym twierdzeniom, wskazując, że fakt zapłaty na rzecz podwykonawców nie miał skutku umarzającego względem tej części zobowiązania, która jest objęta wspomnianą fakturą. Pismem z 13 listopada 2014 roku pozwana wezwała powódkę do usunięcia usterki kanalizacji deszczowej. Pomimo upływu terminu gwarancji udzielonego przez powódkę na wykonane prace, z uwagi na dobre obyczaje kupieckie, przedstawiciel powódki, P. P. (2), pojechał obejrzeć usterkę, jednakże, jak twierdzi powódka, nie został dopuszczony do oględzin. Następnie pismem z 16 grudnia 2014 roku pozwana wezwała powódkę do zapłaty 32.944,56 zł, jednak powódka zaprzecza istnieniu wierzytelności, co do których pozwana miała wystawić faktury wskazane w piśmie. Powódka podnosi, iż w związku z upływem pierwszego roku gwarancji udzielonej przez nią na wykonane roboty bez stwierdzenia usterek wymagających usunięcia wymagalne stało się roszczenie o zwrot 50% kaucji gwarancyjnej zatrzymanej przez pozwaną z wynagrodzenia za wykonane roboty. Wierzytelność ta wynosi 172.830 zł, co stanowi zatrzymane 3% wynagrodzenia powódki objętego kolejnymi fakturami VAT. Dalej powódka wskazuje, iż przegląd roczny miał się odbyć 11 lutego 2013 roku, lecz pozwana nie dopuściła powódki do tych czynności, więc roszczenie o pozostałe 50% kaucji gwarancyjnej stało się wymagalne 12 lutego 2013 roku i od tej daty należą się powódcie odsetki za opóźnienie odnośnie kwoty 172.830 zł. Pozostała dochodzona pozwem kwota stała się wymagalna z chwilą upływu terminu zapłaty wskazanego w fakturze (...), tj. 18 września 2012 roku. Pismem z 17 grudnia 2014 roku powódka wezwała pozwaną do zapłaty kwoty 581.190,00 zł z ustawowymi odsetkami, w tym kwoty 172.830,00 zł tytułem drugiej połowy kaucji gwarancyjnej, jednak do dnia wniesienia powództwa pozwana nie uiściła żądanych kwot.

W. na pozew z dnia 3 marca 2015 roku (k. 139 i n.) pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej zwrotu kosztów procesu. Pozwana na wstępie podniosła zarzut potrącenia kwoty 62.547,74 zł, następnie wskazując, iż przyznaje następujące fakty: zawarcia z powódką umowy z 22 września 2010 roku, zawarcia 3 aneksów do umowy, zlecenia powódcie prac dodatkowych w wyniku aneksu nr (...), treści aneksu nr (...), zwiększenia wynagrodzenia powódki w aneksie nr (...). Jednocześnie pozwana zaprzeczyła: istnieniu dochodzonych pozwem roszczeń co do zasady i co do wysokości, twierdzeniu, że wynagrodzenie nie zostało powódcie zapłacone w całości, twierdzeniu, że powódka, czy jej podwykonawcy zamontowali w sklepie objętym umową system wentylacji D..

Pozwana podniosła, iż system odzysku ciepła D. został zamontowany przez najemcę sklepu, a nie na zlecenie pozwanej, czy powódki, a nadto, iż zapłaciła powódcie całe należne wynagrodzenie i nie ziściły się warunki zwrotu kaucji gwarancyjnej, ponieważ powódka nie usunęła wszystkich stwierdzonych w protokole usterek. Wskazała przy tym, że w aneksie nr (...) zmniejszono wprawdzie wynagrodzenie powódki za system D., ale obiecano dodatkowe wynagrodzenie za inne prace dodatkowe, a nadto, że w wyniku aneksu nr (...) wynagrodzenie ryczałtowe wzrosło w sumie o 320 tys. zł. Jako przyczynę niezwiększenia wynagrodzenia z tytułu montażu systemu D. pozwana podała fakt, iż powódka nigdy nie dostarczyła pozwanej żadnej oferty tego dotyczącej. Pozwana wskazała, iż w wyniku zawarcia aneksu nr (...) do umowy z 22 września 2010 roku wynagrodzenie ryczałtowe wzrosło w sumie o 450 tys. zł. Zgodnie z twierdzeniami pozwanej, zapłata na rzecz powódki następowała na podstawie faktur częściowych, które były wystawiane w miarę postępu prac zgodnie z umową, przy czym z każdej faktury pozwana potrącała 6% tytułem kaucji gwarancyjnej pobieranej na zabezpieczenie usunięcia usterek wskazanych w końcowym protokole. Połowa kaucji gwarancyjnej miała być wypłacona po bezusterkowym odbiorze końcowym, a druga połowa po bezusterkowym odbiorze przeglądu gwarancyjnego. Pozwana przedstawiła wyliczenie, zgodnie z którym całkowita wartość robót wyniosła 5.750.000,00 zł, jednak nie uwzględniono zmniejszenia wynagrodzenia powódki o kwotę 65.000,00 zł zgodnie z treścią aneksu nr (...), w związku z czym ww. faktury opiewały na kwotę 5.788.000,00 zł. Gdyby jednak odliczyć ww. kwotę 65.000,00 zł, to do zafakturowania pozostałoby 27.000,00 zł, czyli ok. 0,05% wartości wynagrodzenia. Jak podnosi pozwana, z powodu ww. pomyłki co do kwoty 65.000,00 zł w sumie zafakturowano na rzecz powódki więcej niż pozwalała na to umowa. Pozwana wskazała także, że z faktury VAT nr (...) potrącono nie tylko 6% tytułem kaucji, ale dodatkowo kwotę 4.240,00 zł ze względu na potrącenie refakturowanych na powódkę składek ubezpieczenia od ryzyk budowlano-montażowych, natomiast wraz z zapłatą za fakturę (...) pozwana zapłaciła powódcie część kaucji gwarancyjnej w kwocie 174.450,00 zł, którą to kwotę pozwana uważała wówczas za połowę całej potrąconej kaucji. Podsumowując, pozwana wskazała, iż zapłaciła powódcie kwotę 6.937.445,00 zł, a w tym 6.762.995,00 zł z tytułu płatności za faktury pomniejszone o 6% kaucji gwarancyjnej oraz część kaucji gwarancyjnej w kwocie 174.450,00 zł. Po potrąceniu składek

na ubezpieczenie pozwana uznała, że zapłaciła powódce kwotę 6.941.685,00 zł. Wskazała przy tym, iż całkowite wynagrodzenie brutto z umowy wynosi 7.072.500,00 zł, a rozliczono 6.941.685,00 zł, czyli jeśli w ogóle uznać, że powódce należy się jakakolwiek kwota z tytułu kaucji gwarancyjnej, to do zapłaty pozostaje 130.815,00 zł. Zdaniem pozwanej z powodu nieuwzględnienia umniejszenia wynagrodzenia powódki o kwotę 65.000,00 zł przewidzianego w aneksie nr (...) do umowy zostało powódce wypłacone więcej niż wynikało to z protokołów odbioru i tę nadpłatę powinno się zaliczyć na poczet niewymagalnej drugiej części kaucji gwarancyjnej.

Odnosząc się do kwestii system odzysku ciepła D. pozwana wskazała, że nie jest on zazwyczaj montowany w sklepach (...). Co do zasady każdy pawilon stanowi własność pozwanej i jest dzierżawiony przez spółki sklepowe, które w danym sklepie prowadzą działalność handlową, jednak czasem albo pozwana montuje w sklepach ponadstandardowe wyposażenie, które potem rozliczane jest w czynszu (np. systemy odzysku ciepła), albo prace takie zlecane są przez najemcę (spółkę sklepową), jednak wówczas musi ona zapłacić całość wynagrodzenia od razu, a później rozlicza to z pozwaną na zasadzie nakładów poniesionych na jej nieruchomości. W niniejszej sprawie doszło do drugiej z wymienionych sytuacji i tak spółka (...), prowadząca sklep (...) w R. będący przedmiotem umowy z 22 września 2010 roku zdecydowała się na montaż w sklepie systemu odzysku ciepła D., jednak na czas zawierania aneksu nr (...) nie było jeszcze o tym wiadomo, stąd wynagrodzenie umowne za instalację c.o. i wentylację zostało zmniejszone z 370 tys. zł do 305 tys. zł – bowiem zakres prac został zmniejszony o te elementy, które miał zastąpić, wcześniej nieplanowany, system odzysku ciepła. Pozwana wskazała, iż powódka z nikim nie zawarła umowy na zamontowanie systemu odzysku ciepła, ostatecznie system ten zamówił najemca sklepu, a zamontował D. R., który wcześniej, zgodnie z treścią aneksu nr (...), miał przedstawić ofertę, ale jej nie przedstawił ani powódce, ani pozwanej. D. R. wystawił z tego tytułu 3 faktury na łączną kwotę 760.516,96 zł netto (935.557,63 zł brutto). Zdaniem pozwanej powódka była świadoma, że prace, które wykonał dla niej D. R. nie obejmowały systemu odzysku ciepła D., co potwierdzają wpisy w dzienniku budowy (a raczej brak wpisów odnośnie tego systemu), wynika to też z końcowego protokołu odbioru robót, a poza tym powódka w piśmie z 19 października 2011 roku sama przyznała, że zamontowanie systemu D. leży po stronie pozwanej.

Zdaniem pozwanej w związku ze znaczącą nadpłatą kontraktu powódka mogłaby dochodzić tytułem kaucji gwarancyjnej co najwyżej kwoty 130.815,00 zł, a nie kwoty 172.830,00 zł jak w pozwie. Pozwana podnosi, iż 50% zatrzymanej kaucji zostało już powódce zwrócone, a pozostałe 50% może zostać zwrócone po usunięciu usterek wskazanych w protokole po rocznym przeglądzie gwarancyjnym, do czego jeszcze nie doszło z uwagi na fakt, że niektóre z usterek nie zostały usunięte do dnia wniesienia odpowiedzi na pozew, a co do innych konieczne było wykonanie zastępcze. Na podstawie powyższego pozwana uznała, iż nie zostały spełnione warunki zwrotu kaucji gwarancyjnej, ponadto nie minęły jeszcze okresy gwarancji, np. na konstrukcję stalową, fundamenty itd., więc zatrzymanie kaucji przez inwestora (pozwaną) jest uzasadnione. Zdaniem pozwanej to powódka powinna udowodnić, że spełniła warunki zwrotu jej kaucji, a w tej sprawie te warunki spełnione nie zostały. Roczny przegląd gwarancyjny odbył się 11 lutego 2013 roku, a na usunięcie zauważonych usterek ustalono termin 14 dni. Pozwana wskazała, iż niektóre usterki były zgłaszane powódce wcześniej, ale szczególnie dotkliwa była usterka kanalizacji. Ponieważ powódka nie usunęła usterek w terminie, pozwana poinformowała ją, że zleci ich usunięcie podmiotom trzecim. Powódka zadeklarowała naprawę kanalizacji po inspekcji, ale tego w końcu nie zrobiła mimo wezwań ze strony pozwanej, w związku z czym ostatecznie naprawy te zostały dokonane przez podmioty trzecie w drodze wykonania zastępczego. Uzupełniający przegląd co do terenów zewnętrznych miał miejsce 15 maja 2013 roku, jednak usterki wciąż nie zostały przez powódkę usunięte.

Pozwana wskazała nadto, iż abstrahując od uznania, że roszczenie powódki o zwrot kaucji jest niezasadne, powódka źle wskazuje kwotę z tytułu kaucji – zdaniem pozwanej powódka może żądać co najwyżej kwoty 130.815,00 zł tytułem zwrotu kaucji. Jak wskazuje pozwana, środki z kaucji gwarancyjnej w łącznej kwocie 36.942,00 zł zostały przez pozwaną przeznaczone na usunięcie usterek, których nie usunęła powódka z uwagi na fakt, iż taki jest cel kaucji gwarancyjnej. Pozwana złożyła oświadczenie o potrąceniu kwoty 36.942,00 zł w piśmie z 17 marca 2015 roku, a zatem uwzględniając ten fakt, do zapłaty wobec powódki pozostała kwota 93.873,00 zł. Nadto pozwana w piśmie z 17 marca 2015 roku przedstawiła do potrącenia kwotę 25.605,71 zł, tj. łączna kwota podniesionego zarzutu potrącenia wyniosła 62.547,74 zł i złożyły się na nią kwoty:

#

- 8.924,00 zł za oczyszczanie i kamerowanie kanalizacji sanitarnej,
- 25.000,00 zł za prace związane z przełożeniem kanalizacji sanitarnej,
- 3.000,00 zł za opinię dotyczącą poprawności wykonania instalacji sanitarnej,
- 740,41 zł za energię elektryczną (za okres 18.11.2011-30.11.2011),
- 2.812,22 zł za energię elektryczną (za okres 30.11.2011-28.12.2011),
- 16.626,07 zł za energię elektryczną (za okres 29.12.2011-31.01.2012),
- 120,54 zł za odbiór końcowy przyłącza wodociągowego i kanalizacyjnego,
- 165,80 zł za wodę i ścieki (za okres 31.12.2011-27.01.2012),
- 324,00 zł za wykonanie obróbek kominków wędzarni,
- 115,65 zł za zajęcia pasa drogowego w związku z budową,
- 1.864,35 zł za zajęcia pasa drogowego w związku z budową,
- 961,00 zł za ubezpieczenie (wydłużenie okresu ubezpieczenia),
- 1.159,00 zł za ubezpieczenie (wydłużenie okresu ubezpieczenia),
- 601,02 zł za umieszczenie urządzenia na pasie drogowym,
- 115,65 zł za umieszczenie urządzenia na pasie drogowym.

Jak wskazała pozwana, każda z powyższych kwot była refakturowana na powódkę i przesyłano powódce dokumenty księgowo. Powyższe kwoty są zdaniem pozwanej uzasadnione, ponieważ to powódka, według umowy, była zobowiązana do dostarczania mediów na budowę i do posiadania ubezpieczenia, podobnie należności z tytułu zajęcia pasa drogowego itd. są zasadne, ponieważ roboty, które tego wymagały leżały po stronie powódki.

W piśmie procesowym z dnia 23 kwietnia 2015 roku (k. 285 i n.) powódka wskazała, iż jej zdaniem pozwana zakwestionowała tylko należność za system odzysku ciepła, a pozycje 1 i 3 z faktury (...) są między stronami bezsporne, choć pozwana ani ich nie uregulowała, ani nie uznała powództwa w tym zakresie. W piśmie tym powódka wskazała, iż z tytułu zamontowania wentylacji i systemu odzysku ciepła domaga się od pozwanej łącznej kwoty 675.000,00 zł, na którą to kwotę składa się wymieniona w umowie kwota 305.000,00 zł oraz 370.000,00 zł, która należy się D. R. od powódki z tytułu zamontowania systemu odzysku ciepła D.. Zdaniem powódki nie ma żadnej nadpłaty ze strony pozwanej. Powódka podnosi, że pozwana prace odebrała jako wykonane w całości, w tym z zamontowanym systemem D.. Zdaniem powódki D. R. wystawił fakturę na kwotę 455.100,00 zł brutto, z czego powódka zapłaciła 6% (22.200,00 zł), bo tyle pozwana zatrzymała tytułem kaucji, natomiast pozostała część faktury, czyli 432.900,00 zł powódka poleciła zapłacić pozwanej i zaliczyła to na poczet płatności z tytułu faktury nr (...). (...) odzysku ciepła został po raz pierwszy zafakturowany wobec pozwanej w fakturze (...), ale do rozliczenia powódki z R. doszło poprzez przekazanie pozwanej co do świadczenia zaspokajającego roszczenie objęte fakturą (...). Powódka wskazała, iż jej zdaniem pozwana nie neguje zamontowania systemu odzysku ciepła, nadto przez zapłatę wprost R. na polecenie powódki pozwana dała dowód uprzedniej akceptacji oferty R., a nadto faktury wystawione przez R. na najemcę sklepu są bez znaczenia, ponieważ nie dotyczą rozliczeń stron, a poza tym dotyczą zakupu urządzeń pozostających poza zakresem prac powódki. Nadto powódka wskazuje, że nawet gdyby miały to być koszty, które miała ponieść powódka i które dopiero wtórnie miałyby być wciągnięte do jej wynagrodzenia, to pozwana nie dokonała z powódką skutecznej zmiany umowy, na podstawie której mogłaby się domagać tych kosztów (umniejszyć wynagrodzenie

powódki o te koszty). Powódka podnosi nadto, iż wbrew temu, co mówi pozwana nie ma znaczenia okres gwarancji na prace wykonane przez powódkę jeśli chodzi o konieczność zwrotu kaucji gwarancyjnej. Powódka twierdzi, że pozwana nie dopuściła jej do usunięcia usterek wymienionych w rocznym protokole gwarancyjnym i dlatego nie może wywodzić braku wymagalności kaucji gwarancyjnej z faktu wykonania zastępczego, mimo gotowości efektywnego usunięcia usterek przez powódkę. Powódka zaprzecza także istnieniu wierzytelności pozwanej, które ta przedstawiła do potrącenia w piśmie z 17 marca 2015 roku. Powódka podnosi przy tym, iż pozwana nie była uprawniona do zlecenia zastępczego wykonania monitorowania i oczyszczania kanalizacji, ponieważ powódka zaproponowała w tym względzie rozsądny termin wraz z terminem usunięcia usterek, ale pozwana nie dopuściła pozwanej do tych napraw oraz twierdzi, że można wobec niej żądać zapłaty za media niezwiązane z robotami przez nią prowadzonymi, w związku z czym nie uznaje tego potrącenia kwoty 25.605,71 zł. Powódka nie zgadza się także na refakturowanie z tytułu składki ubezpieczeniowej, ponieważ pozwana była uprawniona do jednorazowego obciążenia powódki tymi kosztami, a dalsze obciążenia miały nastąpić jedynie w wypadku opóźnienia robót, podczas gdy opóźnienia robót ze strony powódki nie było, wszystko zostało wykonane w terminach ustalonych przez strony. Powódka kwestionuje także obowiązek ponoszenia kosztów z tytułu zajęcia pasa drogowego itp., ponieważ jej zdaniem umowa nie daje ku temu podstaw, jako że to pozwana jako inwestor była zobowiązana do załatwienia wszelkich pozwoleń i uregulowania zobowiązań o charakterze administracyjnoprawnym.

W dalszym postępowaniu strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Powódka – (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R. jest podmiotem wpisanym do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...). W ramach swej działalności powódka zajmuje się m.in. robotami budowlanymi związanymi ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieszkalnych.

Pozwana – (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. jest podmiotem wpisanym do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...). Pozwana w ramach prowadzonej działalności zajmuje się m. in. kupnem i sprzedażą nieruchomości na własny rachunek.

Dowód: odpis z KRS powódki (k. 113-116v), odpis z KRS pozwanej (k. 127-134).

22 września 2010 roku powódka zawarła z pozwaną umowę o roboty budowlane dla (...) handlowego (...) typ 1200 w R. ul. (...). W ramach zawartej umowy pozwana miała pełnić funkcję inwestora, zaś powódka – wykonawcy. Zakres prac powódki obejmował budowę pawilonu handlowego z infrastrukturą zewnętrzną i przyłączami do mediów w R. przy ul. (...) oraz doprowadzenie sieci zewnętrznych do stacji paliw i myjni bezdotykowej. Strony w umowie przewidziały wykonywanie przez powódkę prac przy pomocy podwykonawców oraz określiły zasady ich zgłaszania oraz wynagradzania ich pracy. Wynagrodzenie powódki z tytułu umowy zostało ustalone ryczałtowo na kwotę 5.300.000,00 zł (+ VAT). Strony ustaliły, że wynagrodzenie będzie powódcie wypłacane na podstawie faktur częściowych przez nią wystawionych jeden raz w miesiącu w drodze przelewu bankowego. Z tytułu każdej faktury potrącana miała być kaucja gwarancyjna w wysokości 6% na zabezpieczenie należytego wykonania umowy. Kwota zatrzymana tytułem kaucji gwarancyjnej miała zostać zwrócona w następujący sposób: 50% zatrzymanej kwoty po bezusterkowym odbiorze końcowym i 50% nie wcześniej niż po usunięciu usterek wykazanych w protokole po rocznym przeglądzie gwarancyjnym. Powódka w ramach umowy zobowiązana była m.in. do zapewnienia organizacji terenu budowy oraz dostawy mediów niezbędnych do prowadzenia robót. Pozwana zobowiązała się m.in. do ubezpieczenia terenu budowy od ryzyk budowlano-montażowych na koszt powódki z zastrzeżeniem, że maksymalna wysokość składki nie przekroczy 0,12% wynagrodzenia powódki chyba że opóźnieniu ulegnie termin wykonania prac objętych umową. Powódka udzieliła pozwanej gwarancji na wykonane roboty, zobowiązując się do usuwania usterek w terminie 10 dni od daty pisemnego zgłoszenia usterki, a po tym terminie pozwana jako inwestor została upoważniona do usunięcia usterki na koszt powódki.

D. d: umowa z 22 września 2010 roku (k . 8-17).

Treść umowy łączącej strony była trzykrotnie zmieniana. W drodze aneksu nr (...) do umowy z 13 stycznia 2011 roku strony ustaliły termin zakończenia prac na 15 maja 2011 roku.

Dowód : aneks nr (...) z 13 stycznia 2011 r. (k. 20).

W drodze aneksu nr (...) z 7 września 2011 roku strony ustaliły termin zakończenia prac na 19 października 2011 roku oraz ustaliły, że powódka wykona dodatkowe prace za dodatkowym wynagrodzeniem, nieprzewidzianym wcześniej w umowie. Powódce zlecone zostały następujące prace:

- zmiana konstrukcji rampy – wynagrodzenie ustalono na kwotę 105.000,00 zł,
- system wentylacji D. – dopłata za te prace dodatkowe (bowiem system wentylacji i c.o. obejmowała już pierwotna treść umowy) miała zostać ustalona w sposób następujący: wartość podstawowa wynikająca z umowy tj. kwota 370.000,00 zł miała zostać obniżona o kwotę 65.000,00 zł. Tak powstałe należne wynagrodzenie za wykonanie systemu wentylacji w kwocie 305.000,00 zł miało następnie zostać zwiększone o kwotę dodatkową zapłaconą na rzecz podwykonawcy – D. R. – w związku z zakupem systemu odzysku ciepła D.. Rozliczenie miało nastąpić na podstawie oferty D. R. zaakceptowanej przez pozwaną. W razie niezłożenia takiej oferty do 15 października 2011 roku termin zakończenia prac miał zostać przesunięty o czas niezbędny do dokonania odbioru robót D. R. w zakresie wentylacji,
- dopłata z tytułu wyburzenia istniejącego budynku na stacji paliw i myjni – wynagrodzenie określono na kwotę 9.000,00 zł,
- fundamenty agregatu prądotwórczego – wynagrodzenie 6.000,00 zł,
- dodatkowe separatory dla stacji paliw i myjni – wynagrodzenie 80.000,00 zł,
- przyłącze gazu – wynagrodzenie ustalone z operatorem sieci,
- wymiana gruntu – wynagrodzenie 185.000,00 zł.

Nadto strony ustaliły modyfikacje w ramach prac objętych pierwotnie ustalonym wynagrodzeniem.

Dowód : aneks nr (...) z 7 września 2011 roku (k. 22-24).

Aneks nr (...) zawarty został 22 lutego 2012 roku i przewidywał dodatkowe wynagrodzenie powódki nieprzewidziane w samej umowie ani we wcześniej zawartych aneksach w kwocie 130.000,00 zł z tytułu całkowitej ryczałtowej zapłaty za kompleksowe wykonanie zjazdu z nieruchomości i włączenie do drogi, kompleksowej przebudowy ul. (...) oraz wszelkich dodatkowych prac wynikających z uzgodnień z zarządcą drogi. Wynagrodzenie to obejmować miało również wszelkie prace budowlane i wykończeniowe niezbędne dla zakończenia robót budowlanych w pawilonie. Nadto strony uzgodniły, iż powódka rezygnuje z dochodzenia odsetek za opóźnienia w płatności faktur wystawionych do 22 lutego 2012 roku, a pozwana z dochodzenia kar za opóźnienie w wykonaniu robót pod warunkiem ich zakończenia do upływu nieprzekraczalnego terminu ustalonego na 15 kwietnia 2012 roku.

Umowne wynagrodzenie ryczałtowe po zawarciu przez strony 3 aneksów wynosiło 7.072.500 zł (5.750.000 zł + VAT).

Dowód: aneks nr (...) z 22 lutego 2012 roku (k. 25).

Umowa stron ani zawarte do niej aneksy nie uwzględniały w swej treści kwestii uzyskania stosownych pozwoleń i decyzji administracyjnych związanych z prowadzonymi robotami, jednak pozwana uzyskała na swoją rzecz następujące decyzje administracyjne:

- decyzja z 7 lipca 2011 roku na umieszczenie urządzenia na pasie drogowym,

- decyzja z 22 lipca 2011 roku na umieszczenie urządzenia na pasie drogowym,
- decyzja z 30 listopada 2011 roku na zajęcia pasa drogowego,
- decyzja nr (...) z 3 lutego 2012 roku na użytkowanie pawilonu handlowego.

Dowody : decyzja z 7 lipca 2011 roku na umieszczenie urządzenia na pasie drogowym (k. 249-251), decyzja z 22 lipca 2011 roku na umieszczenie u rządu na pasie drogowym (k. 246-248), decyzja z 30 listopada 2011 roku na zajęcia pasa drogowego (k. 243-245), decyzja nr (...) z 3 lutego 2012 roku na użytkownika nie pawilonu handlowego (k. 26).

5 października 2010 roku pozwana zawarła aneks nr (...) do polisy ubezpieczenia od ryzyk budowlano-montażowych nr 000-10-389- (...). 4 lutego 2011 roku zawarto także aneks nr (...) do powyższego aneksu w przedmiocie przedłużenia okresu ubezpieczenia. Podobną zmianę zawarto także 2 czerwca 2011 roku, w związku z czym dwukrotnie przedłużono okres ubezpieczenia, ustalając przy tym dodatkową składkę ubezpieczeniową.

Dowód: aneks nr (...) do polisy ubezpieczenia od ryzyk budowlano-montażowych nr 000-10-389- (...) (k. 170), zmiana nr 1 do aneksu nr (...) do polisy ubezpieczenia od ryzyk budowlano-montażowych nr 000-10-389- (...) (k. 171), zmiana nr 2 do aneksu nr (...) do polisy ubezpieczenia od ryzyk budowlano-montażowych nr 000-10-389- (...) (k. 172).

22 września 2011 roku spółka (...) prowadząca sklep (...) w R. złożyła u D. R. zamówienie na dostarczenie i zamontowanie systemu chłodu (...) D., z tytułu czego D. R. wystawił na rzecz A. 3 faktury na łączną kwotę 935.557,63 zł (760.615,96 zł + VAT).

Dowód: zamówienie z 22 września 2011 roku (k. 179), faktura VAT nr (...) (k. 180), faktura VAT nr (...) (k. 181), faktura VAT nr (...) (k. 182), zeznania świadka D. R. (k. 377-380), zeznania świadka A. S. (k. 380-381), zeznania świadka B. G. (k. 381-384), zeznania świadka M. I. (k. 438-439).

19 października 2011 roku powódka zgłosiła pozwanej pawilon handlowy do odbioru z zastrzeżeniem, że terminy podane w harmonogramie będą mogły być dotrzymane jedynie w wypadku załatwienia spraw formalno-administracyjnych przez pozwaną oraz zakończenia prac przez D. R. w terminie do 30 października 2011 roku.

Dowód : pismo z 19 października 2010 roku (k. 202).

20 października 2011 roku powódka zawarła z D. R. umowę na wykonanie instalacji wentylacji i c.o. w terminie do 3 listopada 2011 roku za wynagrodzeniem w kwocie 370.000,00 zł netto.

Dowód : umowa z 20 października 2011 roku (k. 338-341), zeznania świadka D. R. (k. 377-380), zeznania świadka A. S. (k. 380-381), zeznania świadka B. G. (k. 381-384), zeznania świadka M. I. (k. 438-439).

28 listopada 2011 roku doszło do odbioru prac w zakresie wentylacji i c.o. wykonanych przez D. R. na zlecenie powódki. W protokole wskazano, że poza zakresem protokołu i umowy stron jest „spięcie wentylacji w systemem C. P. D. związany z podłączeniem chłodu spożywczego” oraz że układ chłodu spożywczego podłączony zostanie do centrali po dostawie mebli chłodniczych i jest objęty odrębnym postępowaniem.

6 grudnia 2011 roku D. R. wystawił na rzecz powódki fakturę na kwotę umówionego wynagrodzenia, tj. kwotę 455.100,00 zł brutto (370.000,00 zł netto).

W dniach 28 października 2011 r., 30 listopada 2011 r., i 7 lutego 2012 r. pomiędzy powódką a pozwaną spisano protokoły odbioru prac wykonanych w terminie od 10 września 2011 r. do 7 lutego 2012 r. zawierające również prace z zakresu wentylacji i c.o. W dniach 4 listopada 2011 r., 5 grudnia 2011 r. i 10 lutego 2012 r. powódka wystawiła pozwanej faktury VAT nr (...) tytułem wynagrodzenia m.in. za prace objęte powyższymi 3 protokołami.

Dowody : protokół odbioru z 28 listopada 2011 roku (k. 200-201), faktura VAT nr (...) (k. 307), protokół odbioru z 30 listopada 2011 roku (k. 96-97), faktura VAT nr (...) (k. 83), protokół odbioru z 28.10.2011 r. (k. 93-94), protokół odbioru z 7.02.2012 (k. 99-100), faktura nr (...) (k. 82), faktura nr (...) (k. 84), zeznania świadka D. R. (k. 377-380).

7 grudnia 2011 roku podjęto próbę końcowego odbioru wszystkich wykonanych robót, jednak z uwagi na liczne usterki prace nie zostały odebrane. 7 lutego 2012 roku sporządzono protokół odbioru prac wykonanych w terminie od 30 listopada 2011 roku do 7 lutego 2012 roku, a 10 lutego 2012 roku powódka wystawiła na rzecz pozwanej fakturę VAT z tytułu należnego jej wynagrodzenia za realizację końcowego etapu prac objętych umową.

Dowody: protokół odbioru końcowego robót z 7 grudnia 2011 roku (k. 344-346), protokół odbioru wykonanych robót z 7 lutego 2012 roku (k. 99-100), faktura VAT nr (...) (k. 84).

9 lutego 2012 roku dokonano odbioru końcowego wykonanych prac. Następnie pismem z 21 lutego 2012 roku powódka wskazała pozwanej podwykonawców, z którymi należy dokonać bezpośrednich rozliczeń za wykonane przez nich prace w obliczu braku wypłacenia powódce przez pozwaną należnego podwykonawcom wynagrodzenia. Wśród tych podwykonawców znajdował się także D. R., któremu przysługiwało od powódki wynagrodzenie w kwocie 432.000,00 zł. Pozwana wypłaciła należne wynagrodzenie większości wskazanych podwykonawców, w tym D. R. w kwocie 432.900,00 zł.

Dowody : protokół przeglądu technicznego do odbioru końcowego robót z 9 lutego 2012 roku datowany na 30.03.2012 r. (k. 28), pismo z 21 lutego 2012 roku (k. 101-102), potwierdzenie przelewu kwoty 432.900,00 zł z 27 marca 2012 roku (k. 106), zestawienia przelewów (k. 165-167), zeznania świadka P. P. (2) (k. 414-415).

3 września 2012 roku sporządzono protokół odbioru wykonanych robót budowlano-remontowych – aneks nr (...). Protokół nie został podpisany przez pozwaną. Powódka wystawiła na rzecz pozwanej fakturę VAT nr (...) na kwotę 408.360 zł (332.000 zł + VAT) z tytułu wykonania następujących prac: przebudowy rampy (21.000 zł + VAT), zamontowania systemu wentylacji D. zgodnie z treścią aneksu nr (...) do umowy (305.000 zł +VAT) oraz agregatu prądotwórczego (6000 zł + VAT).

Dowody : protokół odbioru wykonanych robót budowlano-remontowych – aneks nr (...) z 3 września 2012 roku (k. 70), faktura VAT nr (...) (k. 68), zeznania świadka K. P. (k. 412-414).

Pozwana w toku współpracy stron refakturowała na powódkę należności z tytułu: zużycia energii elektrycznej, wody, ścieków, a także z tytułu dodatkowej składki ubezpieczeniowej, z tytułu opłat za zajęcie pasa drogowego i umieszczenie urządzenia na pasie drogowym oraz za odbiór końcowy przyłącza wodociągowego i kanalizacyjnego i za wykonanie obróbek kominków wędzarni.

Dowody : faktura VAT nr (...) z 30 grudnia 2011 roku (k. 252), faktura VAT nr (...) z 31 stycznia 2012 roku (k. 253), faktura VAT nr (...) z 28 lutego 2012 roku (k. 254), faktura VAT (...) z 29 lutego 2012 roku (k. 255), faktura VAT nr (...) z 29 lutego 2012 roku (k. 256), faktura VAT nr (...) z 30 marca 2012 roku (k. 257), nota obciążająca nr (...) - (...) z 31 stycznia 2012 roku (k. 258), nota obciążająca nr (...) z 31 stycznia 2012 roku (k. 259), nota obciążająca nr (...) - (...) z 20 czerwca 2011 roku (k. 260), nota obciążająca nr (...) - (...) z 27 czerwca 2011 roku (k. 261), nota obciążająca nr (...) - (...) z 26 sierpnia 2011 roku (k. 262), nota obciążająca nr (...) - (...) z 26 sierpnia 2011 roku (k. 263).

11 lutego 2013 roku miał miejsce roczny przegląd gwarancyjny, w ramach którego stwierdzono liczne usterki, w tym np. widoczne zapadliska przy wjeździe na parking, liczne zacieki na ścianach, luźne drzwi i inne. Najistotniejszą ustereką była usterka kanalizacji zewnętrznej, którą powódka zobowiązała się zająć w terminie do 7 dni. Ustalono, że przegląd terenów zewnętrznych i parkingów nastąpi przy sprzyjających warunkach atmosferycznych – po roztopach śniegu. Termin na usunięcie usterek, poza terenami zewnętrznymi, parkingami, dachem, elewacją i kasetonami, ustalono na 14 dni. W protokole przeglądu stwierdzono także, iż w obliczu nieusunięcia przez powódkę zgłoszonych usterek, pozwana zleciła firmom trzecim wykonanie uszczelnienia dachu, wykonanie opinii technicznej w sprawie niesprawnej

instalacji kanalizacji sanitarnej oraz wykonanie inspekcji niesprawnej kanalizacji sanitarnej, ponosząc z tego tytułu koszt w kwocie 5.400,00 zł.

Dowód : protokół z rocznego przeglądu gwarancyjnego z 11 lutego 2013 roku (k. 208-210), zeznania świadka P. P. (2) (k. 414-415), zeznania świadka M. F. (k. 436-437).

Pismem z 19 lutego 2013 roku powódka poinformowała pozwaną, że ujawnione usterki zostaną usunięte do 25 lutego 2013 roku, natomiast usterki zewnętrzne zostaną usunięte w terminie późniejszym ze względu na niesprzyjające warunki atmosferyczne. Poinformowano także o odnotowaniu nieprawidłowego spadku w rejonie kanalizacji sanitarnej zewnętrznej oraz o zamiarze wykonania kamerowania kanalizacji i jej poprawienia po stwierdzeniu ewentualnych załamań, przy czym prace te powódka zadeklarowała wykonać do 20 marca 2013 roku. Pozwana w piśmie z 25 lutego 2013 roku poinformowała powódkę, że wyznaczony przez nią termin usunięcia usterek jest zbyt odległy i że zleci wykonanie kamerowania kanalizacji firmie zewnętrznej na koszt powódki. Pismem z 25 lutego 2013 roku pozwana zleciła firmie (...) sp. z o.o. kamerowanie kanalizacji sanitarnej obiektu I. w R., za co spółka ta wystawiła na rzecz pozwanej fakturę VAT na kwotę 10.175,52 zł brutto. Następnie pismem z 26 lutego 2013 roku pozwana poinformowała powódkę o upływie terminu do usunięcia usterek stwierdzonych w protokole z 11 lutego 2013 roku oraz o zleceniu usunięcia usterek firmie zewnętrznej na koszt powódki. W odpowiedzi, pismem z 28 lutego 2013 roku, powódka wskazała, że przystąpi do usunięcia usterek kanalizacji sanitarnej po przeprowadzeniu przez nią kamerowania instalacji 28 lutego 2013 roku oraz 4 marca 2013 roku, jednocześnie prosząc o wyznaczenie terminu przeglądu rocznego terenów zewnętrznych oraz dachu. Pismem z 7 marca 2013 roku pozwana poinformowała powódkę, iż w dniach 26 lutego 2013 roku -4 marca 2013 roku dokonała inspekcji instalacji kanalizacji sanitarnej zewnętrznej, w wyniku czego stwierdzone zostały m.in. liczne nieprawidłowości w wykonawstwie wewnątrz budynku. Pozwana wyznaczyła powódce 14-dniowy termin do usunięcia wskazanych usterek, informując jednocześnie, iż przegląd roczny terenów zewnętrznych dokonany zostanie przy odbiorze usterek wewnątrz obiektu wskazanych w protokole z 11 lutego 2013 roku.

Dowody : pismo z 19 lutego 2013 roku (k. 211), pismo z 25 lutego 2013 roku (k. 212), pismo z 25 lutego 2013 roku (k. 203), pismo z 26 lutego 2013 roku (k. 213), pismo z 28 lutego 2013 roku (k. 214), pismo z 7 marca 2013 roku (k. 215-216), faktura Vat nr (...) (k. 204).

15 maja 2013 roku sporządzono uzupełnienie do protokołu rocznego z 11 lutego 2013 roku. W protokole tym stwierdzono liczne usterki w rejonie parkingów, dachu i terenów zielonych. Ustalono, że do 19 maja 2013 roku powódka przedstawi harmonogram naprawy kanalizacji sanitarnej oraz parkingów. Pismem z 11 czerwca 2013 roku pozwana poinformowała powódkę, iż nie usunęła ona stwierdzonych usterek w terminie, w związku z czym ich usunięcie zostanie zlecone firmie zewnętrznej na koszt powódki. Pismem z 14 czerwca 2013 roku powódka poinformowała pozwaną, że 17 czerwca 2013 roku prześle pozwanej harmonogram usunięcia stwierdzonych usterek. Pismem z 17 czerwca 2013 roku powódka przedstawiła pozwanej harmonogram usunięcia usterek w rejonie: instalacji kanalizacji sanitarnej, naprawy dachu i naprawy parkingów, ustalając końcowy termin usunięcia wszystkich usterek na 22 lipca 2013 roku. Pismem z 2 lipca 2013 roku powódka wezwała pozwaną do ustosunkowania się do przedłożonego harmonogramu usunięcia usterek, a następnie pismem z 18 lipca 2013 roku poinformowała, że w obliczu braku reakcji pozwanej na pisma w sprawie harmonogramu usunięcia usterek powódka czuje się zwolniona z obowiązku wykonania prac poprawkowych i żąda zwrotu całości kaucji gwarancyjnej. Pismem z 22 lipca 2013 roku pozwana poinformowała powódkę, że nie zostały przez nią usunięte stwierdzone usterki wskazane w protokole z 11 czerwca 2013 roku oraz że ich usunięcie zostało przez pozwaną zlecone podmiotom trzecim, a w obliczu nieusunięcia przez powódkę wszystkich usterek wskazanych w protokole nie zaistniały przesłanki do zwolnienia kaucji gwarancyjnej. 22 lipca 2013 roku przedstawiciele powódki bez obecności przedstawicieli pozwanej sporządzili jednostronny protokół odbioru robót poprawkowych według protokołu usterkowego z informacją o zmuszeniu przez zarząd pozwanej do przerwania wszelkich prac na terenie obiektu. 27 czerwca 2013 roku pozwana zawarła z podmiotem zewnętrznym umowę o roboty budowlane w zakresie usunięcia stwierdzonych usterek powstałych w wyniku prac prowadzonych przez powódkę, a wynagrodzenie umowne ustalono na kwotę 73.000,00 zł netto.

Dowody: protokół z rocznego przeglądu gwarancyjnego – uzupełnienie do protokołu rocznego z 11 lutego 2013 roku (k. 217-218), pismo z 11 czerwca 2013 roku (k. 219), pismo z 14 czerwca 2013 roku (k. 293), pismo z 22 lipca 2013 roku (k. 220-221), pismo z 17 czerwca 2013 roku (k. 290), umowa o roboty budowlane z 27 czerwca 2013 roku (k. 222-233), aneks nr (...) do umowy o roboty budowlane z 2 listopada 2013 roku (k. 234-235), pismo z 2 lipca 2013 roku (k. 292), pismo z 18 lipca 2015 roku (k. 291), protokół odbioru robót poprawkowych wg protokołu usterkowego z 22 lipca 2013 roku (k. 294), zeznania świadka P. P. (2) (k. 414-415), zeznania świadka M. F. (k. 436-437).

Pismem z 13 października 2014 roku pozwana wezwała powódkę do usunięcia usterki w zakresie kanalizacji sanitarnej w (...) handlowym (...) w R. w terminie 10 dni pod rygorem zlecenia jej usunięcia podmiotowi zewnętrznemu na koszt i ryzyko powódki. W odpowiedzi na powyższe pismo powódka, pismem z 30 października 2014 roku, wskazała, że zgłoszona usterka nie jest już objęta gwarancją udzieloną przez powódkę, jednak z uwagi na dobre obyczaje kupieckie przedstawiciel powódki przyjedzie ją usunąć, jednocześnie powódka wniosła o uregulowanie przez pozwaną zaległości płatniczych.

Dowody : pismo z 13 października 2014 roku (k. 109), pismo z 30 października 2014 roku (k. 108).

Następnie pismem z 16 grudnia 2014 roku pozwana wezwała powódkę do zapłaty kwoty 32.944,56 zł, na którą składały się kwoty wynikające z faktur dotyczących zużycia mediów, zajęcia pasa drogowego i umieszczenia na nim urządzenia, wykonania obróbek kominków wędzarni, odbioru końcowego przyłącza wodociągowego i kanalizacyjnego. Pismem z 17 grudnia 2014 roku powódka wezwała pozwaną do zapłaty kwoty 581.190,00 zł z tytułu niezwróconej części kaucji gwarancyjnej w kwocie 172.830,00 zł oraz z tytułu niewypłaconej części wynagrodzenia umownego.

Dowody: pismo z 16 grudnia 2014 roku (k. 110-111), pismo z 17 grudnia 2014 roku (k. 112).

W piśmie z 17 marca 2015 roku pozwana złożyła powódce oświadczenie o potrąceniu. W pierwszej kolejności pozwana, powołując się na treść art. 457 Kodeksu cywilnego, zwolniła z braku wymagalności część kaucji gwarancyjnej w kwocie 62.547,74 zł, czyniąc ją wymagalną, a następnie dokonała potrącenia m.in. z tytułu ww. poniesionych kosztów dostawy mediów, składki ubezpieczeniowej, zajęcia pasa drogowego i umieszczenia na nim urządzenia, odbioru końcowego przyłącza wodociągowego i kanalizacyjnego oraz za wykonanie obróbek kominków wędzarni. W piśmie tym pozwana potrąciła także wierzytelności wynikające z: kosztów oczyszczenia i kamerowania kanalizacji sanitarnej wykonanego przez firmę zewnętrzną, kosztów opinii dotyczącej poprawności wykonania instalacji sanitarnej, kosztów prac związanych z przełożeniem kanalizacji sanitarnej.

Dowód: pismo z 17 marca 2015 roku (k. 264-265).

Pozwana rozliczyła się częściowo z powódką do kwoty 6.941.685,00 zł, przy czym część wynagrodzenia była przez pozwaną płacona wprost podwykonawcom powódki, zgodnie z jej zleceniami płatniczymi. I tak, zgodnie z tym, co ustalił Sąd, pozwana zapłaciła powódce należności z tytułu:

- przebudowy ulicy zgodnie z aneksem nr (...) do umowy (faktura VAT nr (...)),
- separatorów dla stacji paliw i myjni zgodnie z aneksem nr (...) do umowy (faktura VAT nr (...)),
- wyrównania terenu i robót drogowych (faktura VAT nr (...)),
- robót związanych m.in. z konstrukcją budynku, murów, sieci wodociągowej (faktura VAT nr (...)),
- wyrównania terenu, fundamentów i innych robót (faktura VAT nr (...)),
- budowy pawilonu handlowego i prac dodatkowych zgodnie z aneksem nr (...) (faktura VAT nr (...)),
- budowy pawilonu handlowego i prac dodatkowych zgodnie z aneksem nr (...) (faktura VAT nr (...)),

- przebudowy fragmentu oświetlenia ulicznego (faktura VAT nr (...)).

Wynagrodzenie z ww. faktur było powódce płacone z potrąceniem 6% kaucji gwarancyjnej, zgodnie z umową, przy czym od należności wynikającej z faktury nr (...) potrącono dodatkowo kwotę 4.240,00 zł. Przy okazji zaś dokonywania płatności należności z tytułu faktury nr (...) pozwana wypłaciła powódce kwotę 174.500 zł tytułem połowy kaucji gwarancyjnej.

Dowód: faktura VAT nr (...) (k. 71), faktura VAT nr (...) (k. 73), faktura VAT nr (...) (k. 75), faktura VAT nr (...) (k. 76) , faktura VAT nr (...) (k. 77), faktura VAT nr (...) (k. 78), faktura VAT nr (...) (k. 79), faktura VAT nr (...) (k. 80), faktura VAT nr (...) (k. 81) , faktura VAT nr (...) (k. 82) , faktura VAT nr (...) (k. 83) , faktura VAT nr (...) (k. 84) , faktura VAT nr (...) (k. 85), nota obciążeniowa nr (...) - (...) (k. 173).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów urzędowych i prywatnych przedłożonych przez strony, a także na podstawie zeznań świadków.

Dokumenty prywatne przedłożone przez strony stanowiły dowód tego, że osoby, które je podpisały złożyły oświadczenia zawarte w tych dokumentach (zgodnie z art. 245 kpc). Większość powyższych dokumentów załączona została do akt sprawy w odpisie potwierdzonym za zgodność z oryginałem przez pełnomocników stron w trybie art. 129 § 2 kpc. Prawdziwość powyższych dokumentów nie była kwestionowana przez strony, a Sąd nie znalazł podstaw, by czynić to z urzędu. Część dokumentów miała charakter dokumentów urzędowych i zgodnie z art. 244 § 1 kpc stanowiły one dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone.

Sąd przeprowadził dowód z przesłuchania następujących świadków: D. R. (k. 377-380), A. S. (k. 380-381), B. G. (k. 381-384), J. G. (k. 384-386), K. P. (k. 412-414), P. P. (2) (k. 414-415), M. F. (k. 436-437), M. I. (k. 438-439). Wnioski dowodowe o przesłuchanie świadków: J. Ś. (1), J. B., J. P., J. Ś. (2), P. P. (3), K. K. i A. R. zostały cofnięte przez strony. Zeznania większości świadków, tj. D. R., A. S., B. G., P. P. (2), M. F. i M. I., Sąd ocenił jako spójne, logiczne i zbieżne ze sobą i nie znalazł podstaw, by odmówić im wiarygodności.

Świadek D. R. był jednym z kluczowych świadków w niniejszej sprawie, albowiem to on wykonał system wentylacji oraz system odzysku ciepła D. na spornej inwestycji. Potwierdził on jednoznacznie, iż system odzysku ciepła został przez niego zamontowany na podstawie umowy zawartej ze spółką (...). Tożsama była treść zeznań świadków: A. S., B. G. i M. I. – wskazali oni wprost, że system odzysku ciepła został zamontowany na zlecenie spółki (...).

Wątpliwości Sądu wzbudziły jedynie zeznanie świadków: J. G. i K. P., w myśl których umowa o zamontowanie systemu odzysku ciepła D. została zawarta między D. R. a powódką, podczas gdy w świetle zeznań pozostałych świadków system ten zamówiła u R. spółka (...), prowadząca sklep (...) w R.. Sąd postanowił odmówić wiary tym zeznaniom z uwagi na ich znaczącą rozbieżność w stosunku do treści zeznań pozostałych świadków oraz do ustaleń wynikających z pozostałych środków dowodowych.

Sąd zważył, co następuje:

Strony niniejszego postępowania łączyła umowa o roboty budowlane. Zgodnie z treścią art. 647 kc przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Na gruncie przedmiotowej umowy powódka pełniła funkcję wykonawcy, zaś pozwana – inwestora.

Spór między stronami zasadzał się na dwóch zasadniczych kwestiach: systemu odzysku ciepła D. i rozliczeń z nim związanych oraz wymagalności kaucji gwarancyjnej i wiążących się z tym potrąceń dokonanych przez pozwaną w piśmie z 17 marca 2015 roku.

Jeśli chodzi o pierwszą z ww. kwestii, to Sąd doszedł do przekonania, iż żądanie powódki zapłaty przez pozwaną części wynagrodzenia odnoszącej się do systemu odzysku ciepła D. było niezasadne z uwagi na fakt, że to nie powódka była podmiotem zlecającym podwykonawcy – D. R. – wykonanie tego systemu. Podmiotem tym nie była także pozwana, ale była nim (...) sp. z o.o. prowadząca sklep (...) i to na jej zlecenie system odzysku ciepła został wykonany. Ustalenie takie wynika z analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności zeznań świadków (którzy wyraźnie wskazali, iż zamówienie systemu odzysku ciepła D. złożyła spółka (...) prowadząca sklep (...) w R.), dokumentów w postaci zamówienia z dnia 22 września 2011 roku złożonego spółkę (...) (k. 179), wystawionych na rzecz A. przez D. R. 3 faktur VAT na łączną kwotę 935.557,63 zł (760.615,96 zł + VAT) (k. 180-182), protokołu odbioru robót z dnia 28 listopada 2011 r. (w którym wprost wskazano że nie dotyczy on systemu D. k. 200-201). Sąd podzielił w całości stanowisko pozwanej odnośnie systemu D. zaprezentowane w odpowiedzi na pozew oraz w piśmie datowanym na 22 maja 2015 r. (k. 325-328). Na zlecenie powódki D. R. wykonywał prace objęte umową datowaną na 20 października 2011 r. (k. 338-341), która dotyczyła wykonania instalacji wentylacji i c.o., ale bez systemu odzysku ciepła D.. Znamienne przy tym było, że powódka pomimo zeznań świadków wskazujących, że umowa ta nie dotyczyła systemu D., nie przedłożyła w toku postępowania oferty z dnia 12.07.2011 r., o której mowa w punkcie 1.2 umowy z dnia 20 października 2011 r., a która to oferta miała określać przedmiot tej umowy. Zresztą umowa z dnia 20 października 2011 r. zawarta przez powódkę z D. R. opiewała na kwotę 370.000 zł netto, która odpowiadała wartości instalacji c.o. i wentylacji (bez systemu odzysku ciepła D.), na którą opiewała pierwotna umowa między powódką a pozwaną z 22 września 2010 r. (k. 19). Powódka w toku postępowania nie wykazała też, by kiedykolwiek przedstawiła pozwanej do akceptacji ofertę „firmy (...)”, który to wymóg strony wprowadziły w §2 pkt 2 aneksu nr (...) z dnia 7 września 2011 r. (k. 22).

Tym samym żądanie zapłaty kwoty 375.150zł brutto (305.000 zł netto) objęte pozycją nr 2 faktury VAT nr (...) za wykonanie systemu D. zgodnie z aneksem nr (...) do umowy, było niezasadne.

Wynagrodzenie umowne zostało przez strony ustalone ryczałtowo – pierwotnie na kwotę 5.300.000,00 zł netto, jednak w wyniku zawartych aneksów do umowy i zlecenia dodatkowych prac wynagrodzenie to finalnie wynieść miało 5.750.000,00 zł netto, tj. 7.072.500,00 zł brutto. Trzeba zwrócić uwagę, że pomniejszenie wynagrodzenia za wykonanie instalacji c.o. i wentylacji o 65.000 zł (zgodnie z aneksem nr (...)) omyłkowo nie zostało naniesione na wzór protokołu odbioru robót, przez co w rubryce „Wartość robót wg kosztorysu umownego lub zestawienia kosztów” w wierszu 12 „Instalacja C.O., wentylacja”, pomimo zmiany aneksem nr (...), wciąż widniała kwota 370.000 zł. Powyższe niedopatrzenie było przyczyną późniejszych nieścisłości w rozliczeniach za poszczególne etapy budowy, w konsekwencji pozwana przyjęła i opłaciła faktury opiewające na zbyt wysokie kwoty.

Łącznie powódka wystawiła pozwanej w toku realizacji pawilonu I. trzynaście faktur VAT na kwotę 5.788.000 zł netto (7.114.515 zł brutto). Po odliczeniu 6% kaucji do zapłaty pozwanej pozostawało 6.767.235 zł. Wszystkie faktury wystawione przez powódkę zostały zapłacone z potrąceniem 6% wartości danej faktury netto na poczet kaucji, z wyjątkiem faktury VAT nr (...) z dnia 28 lutego 2011 r. Należność z tej faktury obniżono dodatkowo o kwotę 4240 zł tytułem składek na ubezpieczenie przedmiotowej inwestycji od ryzyk budowlano-montażowych (§7 ust. 5 umowy). Nadto wraz z zapłatą ostatniej faktury VAT nr (...) z dnia 13 kwietnia 2012 r. pozwana wypłaciła część kaucji gwarancyjnej w wysokości 174.450 zł, która ówczesnie w przekonaniu pozwanej stanowiła połowę całej potrąconej kaucji (przelew nastąpił razem z wynagrodzeniem za ostatnią fakturę, po bezusterkowym odbiorze końcowym). Łącznie zatem pozwana zapłaciła powódcie 6.937.445 zł, a w tym 6.762.995 zł z tytułu płatności za faktury brutto (pomniejszone o kaucję gwarancyjną w wysokości 6% wartości netto faktury) oraz część kaucji gwarancyjnej w kwocie 174.450 zł. Po uwzględnieniu dokonanego zgodnie z umową stron potrącenia składek na ubezpieczenie, wychodzi, że z tytułu wynagrodzenia umownego rozliczona została kwotą 6.941.685 zł. Skoro zatem całkowite wynagrodzenie ryczałtowe brutto zgodnie z umową wynosiło 7.072.500 zł, natomiast pozwana rozliczyła się z powódką w sumie co do kwoty 6.941.685 zł do zapłaty pozostać mogło pozwanej jedynie 130.815 zł (7.072.500 – 6.941.685), która to kwota stanowiła resztę kaucji gwarancyjnej.

Tym samym należności dochodzone pozwem a objęte pozycją nr 1 i 3 faktury VAT (...) tj. kwota 25.830 zł brutto (21.000 zł netto) oraz 7.380 zł brutto (6000 zł netto), zostały przez pozwaną, jak wynika z powyższego rozliczenia, już zapłacone. Pozwana nie kwestionowała konieczności zapłaty należności objętych pozycją 1 i 3 powyższej faktury, bezspornie wchodziły one bowiem w skład umówionego wynagrodzenia ryczałtowego. Należności te zostały jednak, co wykazała pozwana w toku postępowania, zapłacone w ramach wcześniejszych wpłat i tym samym żądanie pozwu w tym zakresie także było nieuzasadnione.

Na marginesie zauważyć też należy, iż faktura nr (...) nie została prawidłowo wystawiona, brakowało bowiem jej podstawy zgodnie z §11 ust. 4 umowy w postaci zaakceptowanego przez inspektora nadzoru protokołu odbioru robót, za które wynagrodzenie objęte było fakturą. Do faktury powódka załączyła jednostronne i sporządzone w dniu 3 września 2012 r. zestawienie wartości wykonanych robót i protokół odbioru. Powyższe dokumenty nie zostały zaakceptowane przez inwestora i jego przedstawicieli i nie spełniały warunków odbioru w rozumieniu §11 ust. 4 umowy.

Jak wynika z powyższych ustaleń, do zapłaty pozwanej pozostała jedynie kwota z tytułu zatrzymanej połowy kaucji gwarancyjnej, która wynosi 130.815,00 zł. W pierwszej kolejności rozstrzygnąć należało, czy roszczenie o jej zapłatę było już wymagalne.

Zgodnie z §10 ust. 3 umowy pozostała część kaucji (drugie 50%) mogła być zwolniona nie wcześniej niż po usunięciu usterek wskazanych w protokole po rocznym przeglądzie gwarancyjnym. Przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, że powódka nie usunęła wszystkich usterek wymienionych w rocznym protokole odbioru z dnia 11 lutego 2013 r. i 15 maja 2013 r. Nadto część usterek usunęła, bądź zamierzała usunąć, po upływie terminów określonych w tych protokołach. Powódka nie przedstawiła także pozwanej harmonogramu usunięcia usterek do 19 maja 2013 r., o którym mowa w treści protokołu z dnia 15 maja 2013 r. Bez wątpienia zatem pozwana, wobec niedochowania przez powódkę umówionych terminów (a także terminu 10-dniowego na usunięcie usterek, o którym była mowa w §19 ust. 4 umowy), mogła odmówić usuwania usterek przez powódkę i czynić to dalej na własny koszt (por. także §19 ust. 4 umowy). Koszt usunięcia usterek pozwana mogła następnie potrącić z zatrzymanej kaucji gwarancyjnej.

Przejęcie uprawnienia do usuwania usterek na pozwaną, nie mogło jednak pozbawiać powódkę prawa do rozliczenia się z drugiej części kaucji gwarancyjnej, na wypadek gdyby pozwana nie zamierzała usuwać usterek na własny koszt. Pozwana, na którą w wyniku niezachowania przez powódkę umówionych terminów usunięcia usterek, przeszło prawo do usunięcia usterek, winna była bowiem w odpowiednim terminie ustereki nie usunięte, a wymienione w protokole z dnia 11 lutego 2013 r. i 15 maja 2013 r. (a wskazane choćby w piśmie z dnia 22 lipca 2013 r. k. 220) usunąć na własny koszt i następnie potrącić poniesione w tym celu koszty z kaucji gwarancyjnej. Pozwana już w piśmie z dnia 22 lipca 2013 r. (k. 221) poinformowała powódkę, że uprawniona jest do samodzielnego usunięcia usterek na koszt powódkę. Jednocześnie wskazała, że zleciła prace w tym zakresie osobie trzeciej i potrąci poniesione wydatki z zatrzymaną kaucją gwarancyjną. Pozwana wówczas winna zatem przystąpić do usunięcia wszystkich usterek na koszt powódkę.

Powódka pismem z dnia 17 grudnia 2014 r. (k. 112) wezwała pozwaną m.in. do zwrotu kaucji do dnia 22 grudnia 2014 r. Bez wątpienia licząc od dnia 22 lipca 2013 r. pozwana miała wystarczająco dużo czasu, aby usunąć wszystkie ustereki na koszt powódkę i móc się, w wyniku wezwania z dnia 17 grudnia 2014 r., rozliczyć z kaucji gwarancyjnej. Uznać zatem należało, że roszczenie o zwrot kaucji stało się wymagalne z upływem dnia 22 grudnia 2014 r. i to bez względu na to, czy na ten dzień pozwana usunęła wszystkie ustereki, czy też nie. Pozwana miała wystarczając dużo czasu, żeby to uczynić, a jeżeli tego nie uczyniła, nie wykonując przysługującego jej uprawnienia, winna ponosić z tego tytułu negatywne konsekwencje, których nie mogła przerzucać na powódkę.

Przyjęcie, jak chce pozwana, że do czasu usunięcia przez pozwaną wszystkich usterek z przeglądu rocznego (a nie usuniętych przez powódkę) pozostała kaucja gwarancyjna nie może być zwrócona, prowadziłoby do sytuacji, w której wyłącznie od woli pozwanej zależałoby, czy i kiedy pozostała kaucja będzie rozliczona. Gdyby bowiem pozwana nigdy nie przystąpiła do usuwania usterek, wówczas nigdy nie mogłoby dojść do rozliczenia pozostałej części kaucji. Zauważyć przy tym należy, że w razie nie usunięcia przez pozwaną wszystkich usterek do chwili obecnej, kwestia

dokonanego rozliczenia reszty kaucji, nie ma znaczenia dla bytu uprawnienia pozwanej do zastępczego usunięcia usterek na koszt powódki. Jeśli bowiem pozwana, po zwrocie reszty kaucji, usunie usterki, będzie mogła domagać się zwrotu tych kosztów od powódki. Jej sytuacja zmieni się jedynie o tyle, że nie będzie mogła potrącić tych kosztów z kaucji gwarancyjnej, która będzie już między stronami rozliczona.

Skoro roszczenie o zwrot kaucji gwarancyjnej było wymagalne od dnia 23 grudnia 2014 r., należało określić jego aktualną wysokość.

Słusznie podnosiła pozwana, że powódka może domagać się zwrotu kaucji w wysokości 130.815 zł, bowiem w pozostałym zakresie kaucja została już zapłacona.

Należało zatem przesądzić, czy oświadczenie o potrąceniu złożone przez pozwana w dniu 17 marca 2015 r. było skuteczne, a jeżeli tak to w jakim zakresie.

Pozwana w dniu 17 marca 2015 r. potrąciła z kaucji gwarancyjnej roszczenie o zapłatę kwoty 62.547,74 zł, na którą składały się koszty:

- a. 8.924,00 zł za oczyszczanie i kamerowanie kanalizacji sanitarnej,
- b. 25.000,00 zł za prace związane z przełożeniem kanalizacji sanitarnej,
- c. 3.000,00 zł za opinię dotyczącą poprawności wykonania instalacji sanitarnej,
- d. 740,41 zł za energię elektryczną (za okres 18.11.2011-30.11.2011),
- e. 2.812,22 zł za energię elektryczną (za okres 30.11.2011-28.12.2011),
- f. 16.626,07 zł za energię elektryczną (za okres 29.12.2011-31.01.2012),
- g. 120,54 zł za odbiór końcowy przyłącza wodociągowego i kanalizacyjnego,
- h. 165,80 zł za wodę i ścieki (za okres 31.12.2011-27.01.2012),
- i. 324,00 zł za wykonanie obróbek kominków wędzarni,
- j. 115,65 zł za zajęcia pasa drogowego w związku z budową,
- k. 1.864,35 zł za zajęcia pasa drogowego w związku z budową,
- l. 961,00 zł za ubezpieczenie (wydłużenie okresu ubezpieczenia),
- m. 1.159,00 zł za ubezpieczenie (wydłużenie okresu ubezpieczenia),
- n. 601,02 zł za umieszczenie urządzenia na pasie drogowym,
- o. 115,65 zł za umieszczenie urządzenia na pasie drogowym.

Jak ustalono, końcowy odbiór robót wykonanych przez powódkę miał miejsce 9 lutego 2012 roku, a zatem potrącenie należności z tytułu zapłaty za zużycie energii elektrycznej, wody i odprowadzenie ścieków (pkt d,e,f, h) było zasadne, skoro faktury objęte oświadczeniem o potrąceniu dotyczą okresu maksymalnie do 31 stycznia 2012 roku, a zgodnie z §13 ust. 2 umowy koszt dostawy mediów obciążał powódkę. Zresztą jak zeznał świadek P. P. (2) (pracownik powódki), budynek oddany był w lutym 2012 r. i wówczas spisywane były liczniki, podczas protokołu i do tego czasu jakieś prace trwały (k. 414). Powódka była generalnym wykonawcą, przekazano jej plac budowy i do momentu odbioru końcowego (który formalnie kończy etap robót), obowiązana była ponosić opłaty za dostawę mediów. Należy przyjąć domniemanie, że do czasu odbioru robót przez inwestora i przekazania obiektu inwestorowi, media wykorzystane na

budowie były niezbędne do prowadzenia robót przez generalnego wykonawcę, któremu przekazano wcześniej plac budowy. Jeżeli natomiast powódka jako generalny wykonawca twierdziła, że opłaty za media z okresu do formalnego odbioru (tj. 9 lutego 2012 r.), dotyczyły robót nie wykonywanych przez nią bądź jej podwykonawców, ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na powódce. Powódka jednak takiego dowodu nie zdołała przeprowadzić, zważywszy, że choćby z protokołu z 7 grudnia 2011 r. (k. 344-346) wynika, że szereg prac na 7 grudnia 2011 r. nie było jeszcze wykonanych, stąd musiało być wykonywanych także po tej dacie. Przyjąć zatem należało, że opłaty za media do 9 lutego 2012 r. obciążały powódkę, która nie przeprowadziła skutecznie kontrdowodu.

Podobnie za zasadne należy uznać potrącenia: 8.924,00 zł za oczyszczanie i kamerowanie kanalizacji sanitarnej (powódka wprawdzie podała termin wykonania tej inspekcji, ale był on odległy, pozwana zleciła to podmiotowi trzeciemu, a usterka finalnie i tak nie została usunięta w terminie wskazanym w protokole z 11.02.2013 r.), 25.000,00 zł za prace związane z przełożeniem kanalizacji sanitarnej (powódka nie usunęła żadnej z usterek wskazanych w protokołach: z 11.02.2013 r. i z 15.05.2013 r. w terminie, więc były podstawy do zastosowania wykonania zastępczego i obciążenia powódki kosztami), 961 zł za ubezpieczenie (wydłużenie okresu ubezpieczenia), 1.159 zł za ubezpieczenie (wydłużenie okresu ubezpieczenia) – zgodnie z § 7 ust. 5 umowy koszty ubezpieczenia obciążają Wykonawcę (powódkę), a poniesione koszty nie przekraczają ustalonego w umowie progu 0,12% wynagrodzenia Wykonawcy (powódki). Podsumowując, za zasadne należało uznać potrącone wierzytelności na łączną kwotę 56.388,50 zł (suma roszczeń z punktów a,b,d,e,f,h,l,m). Niezasadne natomiast były potrącenia pozostałych kwot, na łączną sumę 6.141,21 zł, na którą składałyby się następujące wierzytelności: 3.000,00 zł za opinię dotyczącą poprawności wykonania instalacji sanitarnej (pозwana samodzielnie zleciła tę opinię w maju 2012 roku, powódka nie godziła się na koszt jej poniesienia, nie stanowi ona też kosztów usuwania usterek, pozwana w żaden sposób nie wykazała z czego miałby wynikać obowiązek zapłaty tej kwoty przez powódkę, nie przedłożyła również tej opinii by dokonać oceny jej przydatności), 120,54 zł za odbiór końcowy przyłącza wodociągowego i kanalizacyjnego (w umowie i aneksach brak podstaw do obciążenia powódki tymi kosztami), 115,65 zł za zajęcia pasa drogowego w związku z budową, 1.864,35 zł za zajęcia pasa drogowego w związku z budową, 601,02 zł za umieszczenie urządzenia na pasie drogowym, 115,65 zł za umieszczenie urządzenia na pasie drogowym (w umowie i aneksach brak podstaw do obciążenia powódki tymi kosztami, a nadto decyzje w tym przedmiocie były wydawane na rzecz pozwanej), 324 zł za wykonanie obróbek kominków wędzarni (w umowie i aneksach brak podstaw do obciążenia powódki tymi kosztami).

Z pozostałej do zapłaty kaucji gwarancyjnej w kwocie 130.815 zł uznać należało, że pozwana na mocy oświadczenia z dnia 17 marca 2015 r. skutecznie potrąciła kwotę 56.388,50 zł, stąd do zapłaty na rzecz powódki pozostało 74.426,50 zł, którą Sąd na podstawie wyżej wskazanych postanowień umowy i art. 353 § 1 i 354 § 1 kc zasądził w punkcie 1 wyroku. Jako że pozwana pozostawała w opóźnieniu w zapłacie tej kwoty od dnia 23 grudnia 2014 r. o odsetkach ustawowych Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 kc. W pozostałym zakresie Sąd oddalił powództwo, o czym orzekł w punkcie 2 wyroku.

O kosztach postępowania Sąd orzekł w punkcie 3 wyroku na podstawie art. 100 kpc, stosunkowo je rozdzielając między strony. Powódka wygrała sprawę w 13%, a zatem przegrała w 87%. Łączne koszty postępowania poniesione przez powódkę wyniosły 36.227 zł (29.060 zł tytułem opłaty sądowej od pozwu oraz 7.217 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego), a zatem zwrot kosztów postępowania przysługiwałby powódce w kwocie 4.716,01 zł. Koszty poniesione zaś przez pozwaną wyniosły 7.217 zł (z tytułu kosztów zastępstwa procesowego), a zatem, w obliczu wygrania przez pozwaną sprawy w 87%, przysługuje jej zwrot kosztów postępowania w kwocie 6.278,79 zł. Z powyższego wynika, iż powódka winna uiścić na rzecz pozwanej kwotę 1.562,78 zł stanowiącą różnicę między zwrotem kosztów postępowania należnych pozwanej i powódce.

del. SSR Piotr Marciniak