

Sygn. akt **IX GC 78/16**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Poznań, 11 lipca 2016 r.

**Sąd Okręgowy w Poznaniu IX Wydział Gospodarczy**

w składzie:

Przewodniczący - SSO Katarzyna Krzymkowska

Protokolant – p.o. staż. Agnieszka Schedler-Muszyńska

po rozpoznaniu w dniu 4 lipca 2016 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa: **J. S.**

przeciwko: **Gmina B.**

o zapłatę

1. zasądza od pozwanej Gminy B. na rzecz powoda J. S. kwotę 269.650 zł (dwieście sześćdziesiąt dziewięć tysięcy sześćset pięćdziesiąt złotych 00/100) wraz z ustawowymi odsetkami od 5 listopada 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz z dalszymi ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty;
2. kosztami procesu obciąża pozwaną i z tego tytułu zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 27900 zł.

SSO K. Krzymkowska

## UZASADNIENIE

Pozwem z 20 stycznia 2016 r. powód – **J. S.** domagał się od pozwanego – **Gmina B.** zapłaty kwoty 269.650 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 5 listopada 2015, kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powód podał, że zawarł 18 listopada 2013 r. umowę nr RF.023.289.2013.ZP z pozwanym, której przedmiotem było wykonanie robót budowlanych na budowie stadionu sportowego oraz budynku zaplecza w B. w ramach postępowania przetargowego. Zgodnie z aneksem nr (...) z 31 sierpnia 2015 termin wykonania umowy został przedłużony do 7 września 2015 r.

Strony przewidziały wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Powód wniósł zabezpieczenie należytego wykonania umowy w formie gwarancji ubezpieczeniowej i pieniężnej równe 5% wartości ceny ofertowej, tj. 599.500 zł. Wniesione zabezpieczenie przeznaczone było na zabezpieczenie roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Zabezpieczenie należytego wykonania umowy miało zostać zwolnione odpowiednio: 70% wniesionego zabezpieczenia gwarantującego zgodne z umową wykonanie robót zostanie zwrócone lub zwolnione w ciągu w ciągu 30 dni po ostatecznym wykonaniu zamówienia i jego odbiorze. Pozostała część zabezpieczenia 30% zostanie zwrócona w ciągu 15 dni po upływie okresu rękojmi za wady.

5 października 2015 r. został dokonany odbiór końcowy przedmiotu umowy, a 16 października 2015 został spisany protokół przekazania-przyjęcia przedmiotu umowy. Mimo tego, pozwany nie dokonał zwrotu 70% wniesionego zabezpieczenia powodowi.

W swojej odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości na koszt powoda. Pozwany przyznał, że zawarł z powodem umowę, o której mowa w pozwie, na mocy której powód wniósł zabezpieczenie należytego wykonania umowy. Ostatecznie całość zabezpieczenia została wniesiona w formie pieniężnej. Pozwany potwierdził, że dokonał 5 października 2015 r. odbioru końcowego przedmiotu umowy. Zdaniem pozwanego inwestycja jest jednak dotknięta wadą trwałą, niedającą się usunąć. Wada ta dotyczy ścian oporowych, które wykazują odchylenie większe od założeń technologicznych. Z tego tytułu powód wydłużył gwarancję na wykonane prace, a pozwany w zamian odstąpił od obniżenia jego wynagrodzenia. Nie wynika jednak z treści aneksu nr (...) z 5 października 2015, aby strony ustaliły, że powód otrzyma zabezpieczenie należytego wykonania umowy w zamian za wydłużenie okresu gwarancji.

Z treści §16 ust. 2 umowy stron ma wynikać, że zabezpieczenie wniesione jest na zagwarantowanie roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, a powód wykonał umowę nienależycie.

Strony na dalszym etapie postępowania podtrzymywały swoje dotychczasowe, a wyżej opisane, stanowiska.

#### Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Powód jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność m.in. w zakresie realizacji budowlanych. Pozwany jednostką samorządu terytorialnego.

Bezsporne, a nadto dowód – wypis z CEIDG powoda (k. 15).

18 listopada 2013 r. w B. strony zawarły umowę nr RF.023.289.2013.ZP, której przedmiotem było wykonanie robót budowlanych na budowie stadionu sportowego oraz budynku zaplecza w B.. Zawarcie umowy było rezultatem wyboru oferty powoda w trybie przetargu nieograniczonego. Strony ustaliły pierwotny termin zakończenia robót na 30 czerwca 2015 r. Za wykonanie przedmiotu umowy zamawiający zapłacić miał wykonawcy wynagrodzenie brutto w formie ryczałtu w kwocie 11.990.000 zł.

Zgodnie z aneksem nr (...) z 31 sierpnia 2015 termin wykonania umowy został przedłużony do 7 września 2015 r.

Strony przewidziały wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Powód miał wnieść zabezpieczenie należytego wykonania umowy w formie gwarancji ubezpieczeniowej i pieniężnej równe 5% wartości ceny ofertowej, tj. 599.500 zł. Wniesione zabezpieczenie przeznaczone było na zabezpieczenie roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Zmiany formy zabezpieczenia dopuszczalne były wyłącznie w okresie trwania umowy, przy czym strony wymagały, aby najpóźniej w dniu zakończenia umowy wykonawca przedstawił zabezpieczenie w formie przez siebie wybranej pokrywające się z terminem udzielonej rękojmi za wady. W przeciwnym wypadku zamawiający do czasu wniesienia zabezpieczenia zatrzyma na poczet zabezpieczenia kwotę należną z wynagrodzenia wykonawcy.

Zabezpieczenie należytego wykonania umowy miało zostać zwolnione odpowiednio: 70% wniesionego zabezpieczenia gwarantującego zgodne z umową wykonanie robót zostanie zwrócone lub zwolnione w ciągu w ciągu 30 dni po ostatecznym wykonaniu zamówienia i jego odbiorze. Pozostała część zabezpieczenia 30% została miała zwrócone w ciągu 15 dni po upływie okresu rękojmi za wady.

Bezsporne, a nadto dowód – p oświadczona za zgodność z oryginałem przez pełn . powoda będącego adw. kserokopia: umowy nr RF.023.289.2013.ZP wraz z aneksami nr (...) (k. 17 i n.).

Zgodnie z ustaleniami stron powód wniósł całe zabezpieczenie przewidziane umową, ale ostatecznie całość zabezpieczenia została wniesiona w formie pieniężnej, już bez zabezpieczenia w formie gwarancji ubezpieczeniowej.

Pozwany zatrzymał do czasu zamknięcia rozprawy kwotę 269.650 zł, która stanowi 70% łącznie wpłaconego przez powoda zabezpieczenia, jak również pozostałe 30% zabezpieczenia.

Bezsporne – vide: oświadczenia pełn . stron na rozprawie 4 lipca 2016.

5 października 2015 r. został dokonany odbiór końcowy przedmiotu umowy. Stwierdzono, że usterki ujęte w protokole z rozpoczęcia odbioru z 25 września 2015 zostały usunięte. Inwestycja posiada wadę trwałą, niedającą się usunąć. Dotyczy ona ścian oporowych, które wykazują odchylenia większe od założeń technologicznych, co jednak nie grozi bezpośrednio awarią lub katastrofą. Zalecono monitoring geodezyjny geometrii ścian oporowych na koszt powoda na 9 miesięcy od października 2015 r. Powód do dnia zamknięcia rozprawy cały czas wykonywał ten monitoring zgodnie z zaleceniami.

W protokole tym komisja odbiorowa pozytywnie zaopiniowała propozycję wykonawcy, aby w zamian za wydłużenie obowiązujących go terminów rękojmi za wady i gwarancji jakości w odniesieniu do murów oporowych i wszelkich innych elementów przedmiotu umowy, na który mogą mieć wpływ wady murów oporowych, odstąpić od obniżenia wynagrodzenia wykonawcy ze względu na wystąpienie wad nieusuwalnych.

Osoby biorące udział w odbiorze uznały inwestycję za odebraną końcowo od powoda oraz stwierdziły, że inwestycja odpowiada przeznaczeniu i jest gotowa do użytkowania; pozwany przejął inwestycję. Powód zaś wydłużył gwarancję na wykonane prace.

16 października 2015 został spisany protokół przekazania-przyjęcia przedmiotu umowy, w którym stwierdzono, że odbiór końcowy wykonanych robót nastąpił 5.10.2015 r. Obiekt uzyskał również pozwolenie na użytkowanie.

Bezsporne, a nadto dowód – p oświadczona za zgodność z oryginałem przez pełn . powoda będącego adw. kserokopie: aneksu nr (...) z 5.10.2015 do umowy RF.023.289.2013.ZP (k. 26) i protokołu odbioru z 5.10.2015 (k. 27-31), protokołu przekazania-przyjęcia przedmiotu umowy z 16.10.2015 (k. 32), decyzji Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Ż. z 16.10.2015 (k. 35 i n.), zeznania świadka E. W. (protokół elektroniczny z rozprawy z 4 lipca 2016), zeznania świadka T. G. (protokół elektroniczny z rozprawy z 4 lipca 2016),

Powód wezwał pozwanego do zwrotu kwoty 269.650 zł pismem z 19 listopada 2015 r. Mimo otrzymania wezwania 23 listopada 2015, pozwany nie dokonał zwrotu 70% wniesionego zabezpieczenia powodowi.

Bezsporne, a nadto dowód – p oświadczona za zgodność z oryginałem przez pełn . powoda będącego adw. kserokopia wezwania do zapłaty wraz z pełn . i (...) (k. 38 i n.).

Do czasu zamknięcia rozprawy pozwany nie uczynił zadość żądaniu powoda, mimo wcześniejszych wezwań do zapłaty.

Bezsporne, a nadto dowód - p oświadczone za zgodność z oryginałem przez pełn . powódki będącego r. pr. kserokopie: wezwań do zapłaty wraz z (...) (k. 60 i n.).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych wyżej dowodów.

Sąd uznał za wiarygodne wszystkie zgromadzone w sprawie dokumenty, albowiem ich wiarygodność, a tym samym i moc dowodowa, nie została przez żadną ze stron skutecznie zakwestionowana. Dokumenty prywatne korzystały z domniemania określonego w art. 245 k.p.c., natomiast dokumenty urzędowe – w myśl przepisu art. 244 § 1 k.p.c. - stanowiły dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone. Strony nie kwestionowały ich prawdziwości ani tego, że zawarte w nich oświadczenia osób, które je podpisały od nich nie pochodzą, a Sąd nie znalazł podstaw, aby czynić to z urzędu.

Za wiarygodne Sąd uznał zeznania świadków: E. W. i T. G., albowiem były one wzajemnie spójne, logiczne i konsekwentne, a ponadto korespondowały z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym – dowodami z dokumentów. Świadkowie potwierdzili fakt odbioru końcowego inwestycji. Żadna ze stron nie podważyła

skutecznie tych zeznań i ich nie zakwestionowała. Z tej przyczyny, że ze wszystkich dokumentów i tych zeznań jednoznacznie wynikało, że powód wykonał prace, które zostały odebrane przez pozwanego, a pozostałe okoliczności (np. zawarcie umowy i aneksów o treści jak za pozwem, wpłata zabezpieczenia w kwocie, o której mowa w pozwie i brak jej zwrotu) były bezsporne, Sąd uznał, że nie ma potrzeby przeprowadzenia pozostałych dowodów wnioskowanych przez strony. W myśl przepisu art. 217 § 3 k.p.c. dowody te podlegały pominięciu, albowiem okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione, a prowadzenie postępowania skutkować by mogło - nieuzasadnioną stanem sprawy - przewlekłością.

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo okazało się zasadne w całości.

Na gruncie ustalonego stanu faktycznego stwierdzić należy, że strony łączyła umowa o roboty budowlane. Istotne elementy umowy o roboty budowlane ustawodawca zawarł w przepisie art. 647 k.c. Według znajdującej się tamże definicji ustawowej, 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.

Bezsporne było, że strony łączyła umowa z 18 listopada 2013 r. nr RF.023.289.2013.ZP, zgodnie z którą powód miał wykonać dla pozwanego obiekt budowlany – stadion sportowy z koniecznym zapleczem, za wynagrodzeniem ryczałtowym. Kontrakt stron przewidywał zabezpieczenie należytego wykonania umowy. Takie zabezpieczenie jest zgodne z przepisami Ustawy z 29 stycznia 2004 r. -Prawo zamówień publicznych (p.z.p.). W myśl art. 147 ust. 1 i 2 tejże ustawy - Zamawiający może żądać od wykonawcy zabezpieczenia należytego wykonania umowy, które służy pokryciu roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Natomiast zgodnie z przywołanym przez powoda przepisem art. 151 ust. 1 ww. ustawy - zamawiający zwraca zabezpieczenie w terminie 30 dni od dnia wykonania zamówienia i uznania przez zamawiającego za należyte wykonane. Jednakże kwota pozostawiona na zabezpieczenie roszczeń z tytułu rękojmi za wady nie może przekraczać 30% wysokości zabezpieczenia (art. 151 ust. 2 p.z.p.).

Z tym uregulowaniem ustawowym pokrywały się ustalenia stron umowy. Strony przewidziały bowiem w §16 umowy wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Powód miał uiścić zabezpieczenie należytego wykonania umowy w formie gwarancji ubezpieczeniowej i pieniężnej równej 5% wartości ceny ofertowej, tj. 599.500 zł. Bezsporne w sprawie było, że powód wniósł zabezpieczenie w takiej wysokości, w pełni w formie gotówkowej na rzecz pozwanego. Wniesione zabezpieczenie przeznaczone było na zabezpieczenie roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, co jest zgodne z przepisem art. 147 ust. 2 p.z.p.

Spór w sprawie opierał się na tym, czy zaistniały przesłanki do zwrotu kwoty dochodzonej pozwem, stanowiącej 70% uiszczonego przez powoda zabezpieczenia. Przy czym z przedłożonych przez powoda dowodów z dokumentów odbiorowych inwestycji jak i zeznań świadków jednoznacznie wynika, że nastąpił odbiór końcowy przedmiotu umowy stron.

Zgodnie z § 16 ust. 4 umowy stron zabezpieczenie należytego wykonania umowy miało zostać zwolnione odpowiednio: 70% wniesionego zabezpieczenia gwarantującego zgodne z umową wykonanie robót zostanie zwrócone lub zwolnione w ciągu w ciągu 30 dni po ostatecznym wykonaniu zamówienia i jego odbiorze. Pozostała część zabezpieczenia 30% miała zostać zwrócona w ciągu 15 dni po upływie okresu rękojmi za wady. W ocenie Sądu przesłanki określone w tym postanowieniu umownym zostały spełnione. Potwierdzeniem wykonania przedmiotu umowy jest zwłaszcza przedłożony protokół odbioru końcowego z 5.10.2015 r. Protokołem tym – mimo stwierdzenia wady trwałej, niedającej się usunąć - komisja odbiorowa, w skład której wchodziła umocowana przedstawicielka strony pozwanej, odebrała końcowo przedmiot umowy od powoda. Dodatkowo, w późniejszym dokumencie z 16.10.2015 potwierdzono, że odbiór końcowy wykonanych robót nastąpił 5.10.2015 r.(k. 32). Również świadkowie ze strony pozwanej potwierdzili wystąpienie tej okoliczności. Natomiast z przedłożonej decyzji udzielające pozwolenia na użytkowanie wynika, że

budowa kompleksu wykonana przez powoda spełnia warunki wymagane do uzyskania pozwolenia na użytkowanie. Jednocześnie strony ustaliły, że z uwagi na wydłużenie okresu gwarancji i rękojmi, strona pozwana rezygnuje z możliwości obniżenia ceny z uwagi na istniejącą wadę trwałą obiektu.

Zatem zaistniał warunek do zwolnienia z zabezpieczenia kwoty dochodzonej pozwem. Odbiór przedmiotu świadczenia wykonawcy i uznanie jego zobowiązania za należycie wykonane powoduje, że odpada podstawa istnienia zabezpieczenia dla roszczeń z tytułu niewykonania i nienależytego wykonania umowy w sprawie zamówienia (J. Jerzykowski, Komentarz do art. 151 ustawy - Prawo zamówień publicznych [w:] Prawo zamówień publicznych. Komentarz, pod red. Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M., LEX 2014 nr 433019). Suma ta miała być zwrócona po ostatecznym wykonaniu zamówienia i jego odbiorze. O ile ta część zabezpieczenia miała gwarantować zgodne z umową wykonanie robót, o tyle nie miała ona gwarantować wykonania odpowiedzialności z rękojmi czy gwarancji przez powoda. Jak słusznie zwrócił uwagę powód – to kaucja gwarancyjna określona w §11 ust. 4 umowy stron odnosi się do zabezpieczenia tych ostatnich roszczeń. Przyjęcie wykładni promowanej przez pozwanego prowadziłoby nie tylko do naruszenia postanowień umowy, ale bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa – tj. w szczególności przepisu art. 151 ust. 2 p.z.p. Nie ulegało wątpliwości, że pozwany wybrał ofertę powoda na wykonanie prac objętych umową stron nr RF.023.289.2013.ZP w ramach ogłoszonego postępowania przetargowego. Z uwagi na fakt, że pozwany jest jednostką samorządu terytorialnego przetarg ten był prowadzony w oparciu o ustawę z 29 stycznia 2004 r. -Prawo zamówień publicznych.

Z uwagi na fakt, że pozwany nie podniósł w tym procesie żadnych zarzutów oraz nie przedstawił jakichkolwiek roszczeń (np. z rękojmi czy gwarancji) przeciwko żądaniu pozwu roszczenie powoda należało uznać za zasadne. Wobec powyższych stwierdzeń i treści postanowień umowy oraz przepisów prawa bez znaczenia są twierdzenia pozwanego co do braku udowodnienia przez powoda, okoliczności, że warunkiem rozszerzenia czasowego odpowiedzialności gwarancyjnej powoda był zwrot części zabezpieczenia po odbiorze. Pełnomocnik pozwanego potwierdził zaś, że w dalszym ciągu trwa monitoring wykonanego obiektu w zakresie geodezyjnym na koszt powoda, co prawdopodobnie wpłynęło na brak roszczeń pozwanego.

Mając na uwadze powyższe Sąd orzekł w całości zgodnie z żądaniem pozwu w punkcie I sentencji wyroku.

Powód dochodził zapłaty odsetek ustawowych od pozwanego od upływu 30 dni po ostatecznym odbiorze, który miał miejsce 5.10.2015 r. Zgodnie z art. 481 § 1 k.c. jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Rozgraniczenie odsetek należnych powodowi do 31 grudnia 2015 oraz od 1 stycznia 2016 wynika z wejścia w życie w toku procesu przepisów Ustawy z 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 9 listopada 2015 r.). Zgodnie z przepisem przejściowym tej ustawy (art. 56) do odsetek należnych za okres kończący się przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe. Okres za który powód domagał się odsetek nie skończył się zaś przed 1 stycznia 2016 r., a trwa do dnia zapłaty. Z uwagi na fakt, że ustawa ta zmodyfikowała m.in. przepis art. 481 § 2 k.c., zgodnie z którym obecnie jeżeli stopa odsetek za opóźnienie nie była oznaczona, należą się odsetki ustawowe za opóźnienie w wysokości równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 5,5 punktów procentowych, konieczne było wskazanie jakie dokładnie odsetki są jej należne od 1 stycznia 2016.

O kosztach postępowania Sąd orzekł w punkcie II sentencji wyroku na podstawie art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w zw. art. 99 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c., obciążając nimi pozwanego, jako stronę przegrywającą sprawę w całości. Sąd obciążył pozwanego poniesionymi przez powoda kosztami opłaty skarbowej od dokumentu pełnomocnictwa w kwocie 17 zł, kosztami zastępstwa procesowego radcy prawnego w kwocie 14400 zł oraz opłatą od pozwu w kwocie 13.483 zł. Wysokość kosztów zastępstwa procesowego radcy prawnego Sąd ustalił na podstawie § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za adwokackie.

SSO Katarzyna Krzymkowska