

Sygn. akt XII C 579 / 18 (poprzednio I C 769 / 17)

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 września 2018 r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu XII Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: **SSO Krzysztof Rudnicki**

Protokolant: **Piotr Józwik**

po rozpoznaniu w dniu 11.09.2018 r.

we Wrocławiu

na rozprawie

sprawy z powództwa **M. B. (1)**

przeciwko **(...) Szpitalowi (...) we W.**

o zapłatę 216 716, 64 zł

I. zasądza od pozwanego na rzecz powoda **213 874, 50 zł** (dwieście trzynaście tysięcy osiemset siedemdziesiąt cztery złote, pięćdziesiąt groszy) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 03.042017 r. do dnia zapłaty;

II. oddala dalej idące powództwo;

III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda **21 653 zł** kosztów procesu.

XII C 579 / 18 (poprzednio I C 769 / 17)

UZASADNIENIE

Powód M. B. (2) wniósł o zasądzenie na jego rzecz od pozwanego (...) Szpitala (...) we W. 216 719, 64 zł wraz z odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanego kosztów procesu.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że w ramach prowadzonej działalności gospodarczej polegającej na świadczeniu usług budowlanych zawarł z liderem konsorcjum (...) sp. z o.o. Przedsiębiorstwem Budownictwa (...) sp. z o.o. trzy umowy o roboty budowlane, w ramach których zobowiązał się do określonych kontraktami zakresów prac stanowiących część robót związanych z całościową inwestycją „Rozbudowa budynku nr (...) na potrzeby Zintegrowanego Bloku Operacyjnego w (...) Szpitalu (...) we W. (...)”. Powód wskazał, że zawarł te umowy jako podwykonawca względem lidera konsorcjum (...) sp. z o.o. będącego głównym wykonawcą ww. inwestycji. Inwestorem i beneficjentem wszystkich wykonanych prac był (...) Szpital (...) we W.. Inwestor miał wiedzę oraz akceptował fakt wykonywania prac przez generalnego wykonawcę z wykorzystaniem podmiotów trzecich, w tym powoda. Inwestor miał także wiedzę co do zakresu prac powierzonych powodowi w ramach umowy o podwykonawstwo. Powód wskazał, że w toku realizacji prac strony dwukrotnie aneksowały postanowienia umowy nr (...) z dnia 18.04.2014 r. Zmiany dotyczyły wykreślenia jednej z pierwotnych stron kontraktu, terminów realizacji umowy oraz warunków płatności. Zgodnie z postanowieniami każdej z zawartych umów generalnemu wykonawcy przysługiwało prawo zatrzymania części należnego powodowi wynagrodzenia tytułem kaucji gwarancyjnej

na zaspokojenie ewentualnych roszczeń wynikających z jakości wykonanych prac. Kwota, do zatrzymania której generalny wykonawca był uprawniony, każdorazowo wynosiła 10 % należnego powodowi wynagrodzenia netto, z tym zastrzeżeniem, że 70 % zatrzymanej części wynagrodzenia winno być zwrócone podwykonawcy w terminie 30 dni od dnia bezusterkowego odbioru całego zadania inwestycyjnego przez inwestora. Pozostałe 30 % zatrzymanej części wynagrodzenia stawało się wymagalne do zwrotu w terminie 15 dni po upływie okresu gwarancji i rękojmi, tj. 5 lat od daty odbioru robót. Powód podkreślił, że wszelkie prace wynikające z zawartych umów zostały w pełni wykonane. Generalny wykonawca mimo zgłoszenia przez powoda gotowości do dokonania odbioru prac nie przystąpił do końcowych odbiorów, a następnie jedynie częściowo rozliczył się ze zleconych robót. Pismem z dnia 14.04.2016 r., po wykonaniu przez powoda pełnego zakresu zleconych mu prac, lider konsorcjum Przedsiębiorstwo Budownictwa (...) sp. z o.o. złożył powodowi oświadczenia o odstąpieniu od zawartych umów, jako przyczynę powyższego wskazując rozwiązanie umowy między generalnym wykonawcą robót a inwestorem, wynikiem czego generalny wykonawca utracił dostęp do terenu budowy, tym samym dalsze obowiązywanie kontraktu między generalnym wykonawcą a powodem stało się bezprzedmiotowe. Postanowieniem z dnia 22.04.2016 r. Sąd Rejonowy w Jeleniej Górze otworzył względem Przedsiębiorstwa Budownictwa (...) sp. z o.o. postępowanie sanacyjne z jednoczesnym pozostawieniem decyzyjności w sprawach zwykłego zarządu przy osobach dotychczas reprezentujących spółkę. Powód wskazał, że kieruje swoje roszczenia na podstawie art. 647⁽¹⁾§ 5 kc bezpośrednio do inwestora tj. pozwanego Szpitala.

Uzasadniając żądanie co do kwoty 155 552, 77 zł, powód wskazał, że generalny wykonawca rozliczył się za prace zlecone, a następnie w całości wykonane przez powoda, w ramach umowy nr (...). Zgodnie z postanowieniami umowy zatrzymał jednocześnie część wynagrodzenia przysługującego za zrealizowane prace powodowi, a to tytułem zabezpieczenia środków na kaucję gwarancyjną służącą ochronie ewentualnych roszczeń z tytułu nieprawidłowości prac wykonanych przez powoda. Powód wskazał, że w przypadku umowy nr (...) łączna kwota wynagrodzenia zatrzymana przez generalnego wykonawcę z ww. tytułu wyniosła 24 248, 06 zł, zaś zgodnie z postanowieniami umowy kaucja winna wynosić 10 % kwoty netto wynikającej z wystawionych przez powoda faktur, tj. 23 760 zł. Powód dochodzi wymagalnej już części zatrzymanego wynagrodzenia, tj. 70 % należnych kaucji, co daje kwotę 16 632 zł. W ramach umowy nr (...), z uwagi na fakt nieprzystąpienia przez generalnego wykonawcę do końcowych odbiorów prac, powód wystawił faktury za wykonane prace w wysokości niższej niż kwota wynikająca z umowy. Suma netto wystawionych faktur w ramach ww. kontraktu wyniosła 1 982 255, 42 zł, a tym samym część wynagrodzenia, do zatrzymania której uprawniony był generalny wykonawca, wynosiła 198 255, 54 zł, zaś suma rzeczywiście zatrzymanych środków wynosiła 199 920, 85 zł. Mając powyższe na uwadze kwota dochodzona przez powoda odpowiadająca wymagalnym 70 % zatrzymanego wynagrodzenia wynosi 138 757, 88 zł. W oparciu o umowę nr (...) powód zmuszony był wystawić fakturę na kwotę niższą niż wynikającą z zapisów zawartej umowy, kwota netto wynosiła 2 327 zł. Wobec powyższego suma wynagrodzenia, do zatrzymania której uprawniony był generalny wykonawca, wynosiła 232, 70 zł. Tym samym kwota dochodzona przez powoda odpowiadająca wymagalnym 70 % zatrzymanego wynagrodzenia wynosi 162, 89 zł.

Uzasadniając żądanie co do kwoty 61 163, 88 zł, powód wskazał, że skutkiem nieprzystąpienia generalnego wykonawcy do końcowych odbiorów prac w terminach do tego wyznaczonych nie miał możliwości, działając zgodnie z zapisami zawartych umów, wystawienia faktur rozliczających całość wykonanych przez siebie prac. Sytuacja ta dotyczy robót objętych zakresem wynikającym z umowy nr (...) oraz umowy nr (...). W przypadku pierwszego z kontraktów suma brakującego wynagrodzenia za w pełni wykonane prace wynosi 49 714, 83 zł brutto, zaś w przypadku drugiego kontraktu nierozliczone należne wynagrodzenie wynosi 11 449, 05 zł brutto.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda kosztów procesu.

Pozwany zarzucił, że roszczenia powoda objęte pozwem, tak co do zapłaty wynagrodzenia w kwocie 61 163, 88 zł, jak i zwrotu kaucji w kwocie 155 552, 77 zł zatrzymanej przez generalnego wykonawcę, są całkowicie bezzasadne. Co do kwoty 61 163, 88 zł pozwany podniósł, że powód nie wskazał żadnych dowodów na okoliczność przysługującego mu roszczenia dodatkowego w tej wysokości za wykonane na podstawie umów podwykonawczych

roboty budowlane. Pozwany wskazał, że przedłożył dowody w postaci dokumentów, tj. tabeli rozliczeniowych do przejściowego świadectwa płatności dla Generalnego Wykonawcy za grudzień 2014 r. i styczeń 2015 r., w których zakres rzeczowy robót budowlanych realizowanych przez powoda był wykonany w jednej pozycji – pkt 1.2.6.3 Rampa i schody zewnętrzne w 95 %, a pozostałe roboty w 100 %. Tak więc roboty zlecone powodowi zostały prawie w całości wykonane do końca grudnia 2014 r. Później powód nie wykonywał żadnych robót na inwestycji, ponieważ stan zaawansowania robót budowlanych wykonywanych przez powoda nie uległ zmianie do kwietnia 2016 r., tj. odstąpienia od umowy z (...) przez Szpital i przeprowadzenia inwentaryzacji robót budowlanych na inwestycji. W tabeli inwentaryzacyjnej szczegółowego zaawansowania robót wykonanych na dzień 07.04.2016 r. w pozycji 1.2.6.3. Rampa i schody zewnętrzne nadal wykonanie widnieje w 95 %, co oznacza, że do tego dnia powód nie wykonał tej części robót. Dlatego zdaniem pozwanego nie przysługuje powodowi roszczenie o zapłatę za tę niewykonaną część robót. Nadto pozwany zarzucił, że powodowi nie przysługuje żadne roszczenie o zapłatę wynagrodzenia, ponieważ 31.12.2014 r. powód złożył dwa oświadczenia niezbędne do wystawienia przez inżyniera kontraktu przejściowego świadectwa płatności generalnemu wykonawcy, w którym oświadczył, że z umowy (...) z dnia 18.04.2014 r. wykonawca zapłacił wszystkie należności i wyczerpują one wszystkie roszczenia podwykonawcy z tytułu realizacji tej umowy. Do umowy nr (...) powód oświadczył, iż wykonawca nie zalega wobec powoda z zapłatą należnego wynagrodzenia.

Pozwany zarzucił również całkowitą bezzasadność żądania zasądzenia 155 552, 77 zł. Kwota ta stanowi kaucję gwarancyjną. Pozwany wskazał, że wszystkie umowy zawierają zapisy umożliwiające podwykonawcy zamianę w ten sposób ustanowionej kaucji gwarancyjnej na gwarancję bankową lub ubezpieczeniową oraz zamawiającemu dokonywanie wszelkiego rodzaju potrąceń z kaucji (w umowie nr (...) - § 4 pkt 6, w umowie nr (...) - § 4 pkt 5). Pozwany wskazał, że odpowiedzialność inwestora stanowi odpowiedzialność za cudzy dług i ma charakter subsydiarny, w związku z czym niedopuszczalne jest stosowanie wykładni rozszerzającej art. 647⁽¹⁾ § 5 kc. Pozwany wskazał, że roszczenie sformułowane na podstawie art. 647⁽¹⁾ § 5 kc musi dotyczyć ściśle kwoty wynagrodzenia należnego podwykonawcy.

W piśmie procesowym z dnia 18.08.2017 r., odnosząc się do kwestii rozliczenia umów nr (...) i (...), powód wskazał, że umowy opiewały na określone kwoty wynagrodzenia, które to wynagrodzenie nie zostało mu wypłacone. Wskazał, że umowy (...) były umowami ryczałtowymi, obejmującymi kwoty odpowiednio 2 488 256, 74 zł oraz 14 311, 05 zł (brutto). Powód wskazał, że nie otrzymał całości wynagrodzenia od generalnego wykonawcy, a to kwot odpowiednio – 49 714, 83 zł i 11 449, 05 zł brutto. W umowie nr (...) ostatni protokół wykonanych robót został wystawiony przez generalnego wykonawcę na dzień 01.12.2014 r. (protokół nr (...)). W protokole tym wskazano, że wykonane zostały prace o wartości 1 972 149, 09 zł netto, a zatem 2 425 743, 08 zł brutto. Do zapłaty całości wynagrodzenia z umowy ryczałtowej pozostawało 62 513, 96 zł. Powód w tym postępowaniu dochodzi kwoty 49 714, 80 zł.

Powód wskazał, że jedyną fakturą wystawioną do umowy (...) była faktura z dnia 01.07.2014 r. na kwotę 2 862, 21 zł brutto. Zważywszy zatem, że treść umowy przewiduje wynagrodzenie w wysokości 14 311, 05 zł, odejmując część wypłaconą – 2 862, 21 zł do zapłaty pozostaje kwota wskazana w pozwie.

Powód wskazał, że oświadczenia przejściowe podwykonawcy, które mają stanowić podstawę dla oddalenia powództwa, odnoszą się jedynie do prac na dany moment składania oświadczenia zafakturowanych i objętych protokołami wykonanych robót, nie świadczą zaś o zakończeniu prac.

Podkreślił, że kaucja gwarancyjna – o ile stanowi część wynagrodzenia, zatrzymywanego na podstawie umowy, jest objęta odpowiedzialnością z art. 647¹ § 5 kc.

Sąd ustalił w sprawie następujący stan faktyczny.

M. B. (1) prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą (...)Firma (...) z siedzibą w miejscowości L., gm. W..

/ dowód: wypis z CEIDG – k. 17-18 /

Pismem z dnia 27.02.2014 r. wykonawca – (...) Przedsiębiorstwo Budownictwa (...) S.A. w upadłości układowej we W. – wystąpił do inżyniera kontraktu – (...) sp. z o.o. w P. o zgodę na zlecenie części robót podwykonawcy (...) Firmie (...) w L., wskazując zakres powierzonych mu robót w branży budowlanej: rozbudowa budynku nr (...) na potrzeby zintegrowanego bloku operacyjnego w (...) Szpitalu (...) we W. – o wartości robót 140 000 zł netto.

Dnia 04.04.2014 r. inżynier kontraktu zarekomendował akceptację powoda jako podwykonawcy.

Pismem z dnia 29.04.2014 r. (...) Szpital (...) we W. poinformował (...) sp. z o.o. we W., iż nie zgłasza sprzeciwu i wyraża zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą M. B. (1) na kwotę 140 000 zł netto. Wskazał, że zakres prac jest zgodny ze zleceniem nr (...) z dnia 26.02.2014 r. pkt 4.1, 4.2, 4.3.

/ dowód: pismo z dnia 29.04.2014 r. – k. 40; komunikat inżyniera kontraktu nr (...) z dnia

04.04.2014 r. – k. 41; wniosek wykonawcy nr (...) z dnia 27.02.2014 r. – k. 42-44 /

Pismem z dnia 27.02.2014 r. wykonawca – (...) Przedsiębiorstwo Budownictwa (...) S.A. w upadłości układowej we W. – wystąpił do inżyniera kontraktu – (...) sp. z o.o. w P. o zgodę na zlecenie części robót podwykonawcy M. B. (1) Firmie (...) w L., wskazując zakres powierzonych mu robót w branży budowlanej: rozbudowa budynku nr (...) na potrzeby zintegrowanego bloku operacyjnego w (...) Szpitalu (...) we W. – o wartości robót 140 000 zł netto.

Dnia 04.04.2014 r. inżynier kontraktu zarekomendował akceptację powoda jako podwykonawcy.

Pismem z dnia 20.05.2014 r. (...) Szpital (...) we W. poinformował (...) sp. z o.o. we W., iż nie zgłasza sprzeciwu i wyraża zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą M. B. (1) na kwotę 11 635 zł netto. Wskazał, że zakres prac jest zgodny z umową nr (...) z dnia 18.04.2014 r. § 1 pkt 1.1 i 1.2.

/ dowód: pismo z dnia 20.05.2014 r. – k. 45; komunikat inżyniera kontraktu nr (...) z dnia

14.05.2014 r. – k. 46; wniosek wykonawcy nr (...) z dnia 13.05.2014 r. – k. 47-49 /

W dniu 24.03.2014 r. lider konsorcjum (...) sp. z o.o. Przedsiębiorstwo Budownictwa (...) sp. z o.o. w B. jako zamawiający, (...) Przedsiębiorstwo Budownictwa (...) S.A. (w upadłości układowej) we W. jako wykonawca oraz M. B. (1) prowadzący Firmę (...) w W. jako podwykonawca zawarli umowę nr (...).

Powód zobowiązał się wykonać w ramach realizowanego zadania p.n. „Rozbudowa budynku nr (...) na potrzeby Zintegrowanego Bloku Operacyjnego w (...) Szpitalu (...) we W. (...)” następujące prace (§ 1 ust. 1):

1.1 – kompletne wykonanie fundamentów określonych dokumentacją projektową, w tym: przygotowanie i montaż zbrojenia, szalowanie i betonowanie w zakresie:

- wykonanie betonów podkładowych,
- płyta fundamentowa budynku ZBO wraz z przegłębieniem pod żurawia wieżowego,
- płyta fundamentowa kotłowni,
- płyta fundamentowa konferencji,
- stopy fundamentowe łączników budynku nr (...),
- stopy i ławy fundamentowe rampy oraz schodów zewnętrznych,
- płyta pod trafostację oraz agregat prądotwórczy,
- płyta pod zbiornik oleju opałowego,

1.2 – pompowanie wody gruntowej oraz opadowej przez okres wykonywania w/w prac.

Powód zobowiązał się do wykonania przedmiotu umowy w następujących terminach (§ 2 ust. 1):

- płyta fundamentowa budynku ZBO – do dnia 17.03.2014 r.,

- pozostałe elementy do dnia 30.04.2014 r.

Termin zakończenia robót oznaczał datę bezusterkowego protokolarnego przejęcia całego przedmiotu umowy przez zamawiającego (§ 2 ust. 2).

Za wykonanie przedmiotu umowy powodowi przysługiwało wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 237 600 zł netto plus podatek VAT; fakturowaniu podlegały wyłącznie całkowicie wykonane elementy robót ujęte w wykazie elementów rozliczeniowych potwierdzonym przez inwestora (§ 3 ust. 1).

W celu zabezpieczenia roszczeń zamawiającego z tytułu nienależytego wykonania przedmiotu umowy 10 % wynagrodzenia ryczałtowego (netto) miało zostać zatrzymane przez zamawiającego tytułem kaucji gwarancyjnej; zatrzymanie to strony uznały za dobrowolne ustanowienie przez podwykonawcę kaucji (krótkoterminowej i długoterminowej) na rzecz zamawiającego, dokonujące się poprzez potwierdzenie zapłaty pełnego wynagrodzenia umownego podwykonawcy, z jednoczesnym utworzeniem za zgodą podwykonawcy kaucji w formie zatrzymania z faktur odpowiedniej kwoty (§ 3 ust. 2).

Rozliczenie miało nastąpić na podstawie faktur częściowych, wystawianych nie częściej niż raz w miesiącu, według zakończonych etapów robót zgodnie z harmonogramem stanowiącym załącznik nr (...) do umowy (§ 4 ust. 1).

Podstawą do wystawienia faktury przez podwykonawcę był protokół odbioru podpisany

przez kierownika budowy, przy współudziale branżowego inspektora nadzoru; w razie stwierdzenia wad i usterek podwykonawca miał prawo do wystawienia faktury dopiero po ich usunięciu (§ 4 ust. 2).

Zapłata wynagrodzenia za wykonane roboty miała nastąpić w terminie 30 dni od daty otrzymania przez zamawiającego prawidłowo wystawionej faktury wraz z dokumentami odbiorowymi, potwierdzonymi przez inżyniera kontraktu i złożonymi do (...) Szpitala (...) w terminie nie później niż 3 dni od daty wystawienia faktury (§ 4 ust. 3).

Z każdej faktury podwykonawcy zamawiający miał utworzyć kaucję poprzez zatrzymanie 10 % wartości (netto) robót, która następnie miała zostać zwolniona na pisemny wniosek podwykonawcy przesłany do zamawiającego w terminach (§ 4 ust. 6):

a) 70 % - w ciągu 30 dni od daty po wydaniu świadectwa wykonania, czyli bezusterkowego odbioru całego zadania inwestycyjnego przez inwestora,

b) 30 % - w ciągu 15 dni po upływie okresu gwarancji i rękojmi.

Do obowiązków podwykonawcy należało terminowe wykonanie i przekazanie zamawiającemu zarówno całego przedmiotu, jak i poszczególnych etapów robót.

Dnia 06.05.2014 r. strony umowy nr (...) zawarły aneks nr (...) do tej umowy, którym wykreśliły § 4 ust. 3 i zastąpiły nowym w brzmieniu: „Zapłata wynagrodzenia za wykonane roboty nastąpi w terminie 30 dni od daty otrzymania przez Zamawiającego prawidłowo wystawionej faktury wraz z dokumentami odbiorowymi, potwierdzonymi przez Inżyniera Kontraktu” oraz z § 4 wykreśliły ust. 4 i zastąpiły nowym w brzmieniu „Zamawiający zobowiązany jest do wystąpienia do Inwestora, zgodnie z klauzulą 1.7 Kontraktu, zawartego pomiędzy zamawiającym i inwestorem, o wyrażenie zgody na dokonanie cesji części należności z faktur zamawiającego na rzecz podwykonawcy”.

/ d o w ó d: umowa nr (...) z dnia 24.03.2014 r. – k. 19-28; aneks nr (...) z dnia

06.05.2014 r. – k. 29 /

W dniu 18.04.2014 r. lider konsorcjum (...) sp. z o.o. Przedsiębiorstwo Budownictwa (...) sp. z o.o. w B. jako zamawiający, (...) Przedsiębiorstwo Budownictwa (...) S.A. (w upadłości układowej) we W. jako wykonawca oraz M. B. (1) prowadzący Firmę (...) w W. jako podwykonawca zawarli umowę nr (...).

Powód zobowiązał się do wykonania w ramach realizowanego zadania pod nazwą „Rozbudowa budynku nr (...) na potrzeby Zintegrowanego Bloku Operacyjnego w (...) Szpitalu (...) we W. (...)” następujące prace (§ 1 ust. 1):

- rampa żelbetowa,
- schody zewnętrzne wraz z podestami,
- słupy żelbetowe,
- naświetla,
- ściany żelbetowe wraz z obramowaniami otworów,
- płyty stropowe wraz z wieńcami i obramowaniami otworów,
- belki i podciągi,
- konstrukcja kotłowni wraz ze schodami zejściowymi,
- pompownia,
- pomieszczenia techniczne, kanał technologiczny pod SOR,
- konstrukcja żelbetowa tarasu technicznego na dachu,
- klatki schodowe – biegi wraz ze spocznikami,
- podparcie komina,
- montaż belek stalowych podciągów stropowych, konstrukcji płatwi i rygli.

Powód zobowiązał się do wykonania przedmiotu umowy w terminie do dnia 30.09.2014 r. (§ 2 ust. 1). Za wykonanie przedmiotu umowy powodowi przysługiwało wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 2 022 972, 98 zł netto plus podatek VAT (§ 3 ust. 1).

W celu zabezpieczenia roszczeń zamawiającego z tytułu nienależytego wykonania przedmiotu umowy 10 % wynagrodzenia ryczałtowego (netto) miało zostać zatrzymane przez zamawiającego tytułem kaucji gwarancyjnej; zatrzymanie to strony uznały za dobrowolne ustanowienie przez podwykonawcę kaucji (krótkoterminowej i długoterminowej) na rzecz zamawiającego, dokonujące się poprzez potwierdzenie zapłaty pełnego wynagrodzenia umownego podwykonawcy, z jednoczesnym utworzeniem za zgodą podwykonawcy kaucji w formie zatrzymania z faktur odpowiedniej kwoty (§ 3 ust. 2).

Rozliczenie miało nastąpić na podstawie faktur częściowych, wystawianych nie częściej niż raz w miesiącu, według zakończonych etapów robót zgodnie z harmonogramem stanowiącym załącznik nr 2 do umowy (§ 4 ust. 1).

Podstawą do wystawienia faktury przez podwykonawcę był protokół odbioru podpisany przez kierownika budowy, przy współudziale branżowego inspektora nadzoru; w razie stwierdzenia wad i usterek podwykonawca miał prawo do wystawienia faktury dopiero po ich usunięciu (§ 4 ust. 2).

Zapłata wynagrodzenia za wykonane roboty miała nastąpić w terminie 30 dni od daty otrzymania przez zamawiającego prawidłowo wystawionej faktury wraz z dokumentami odbiorowymi, potwierdzonymi przez inżyniera kontraktu (§ 4 ust. 3).

Z każdej faktury podwykonawcy zamawiający miał utworzyć kaucję poprzez zatrzymanie 10 % wartości (netto) robót, która następnie miała zostać zwolniona na pisemny wniosek podwykonawcy przesłany do zamawiającego w terminach (§ 4 ust. 5):

- a) 70 % - w ciągu 30 dni od daty po wydaniu świadectwa wykonania, czyli bezusterkowego odbioru całego zadania inwestycyjnego przez inwestora,
- b) 30 % - w ciągu 15 dni po upływie okresu gwarancji i rękojmi.

Dnia 30.09.2014 r. Przedsiębiorstwo Budownictwa (...) sp. z o.o. w B. oraz M. B. (1) zawarli aneks nr (...) do umowy nr (...), w którym zmienili określenie stron umowy oraz wykreślili § 2 ust. 1 i wprowadzili nowy, zgodnie z którym powód zobowiązał się do wykonania przedmiotu umowy w terminie do 30.09.2014 r. z wyłączeniem:

- a) budynku konferencji – do 15.10.2014 r.,
- b) budynku SOR – do 20.10.2014 r.,
- c) pozostałych robót żelbetowych zewnętrznych – do 31.10.2014 r.,
- d) robót budowlano-remontowych starego budynku – do 31.10.2014 r.,
- e) rozbiórki stropów oraz kosmetyki robót żelbetowych budynku konferencji, SOR oraz elewacji budynku głównego – do 14.11.2014 r.

Dnia 22.01.2016 r. Przedsiębiorstwo Budownictwa (...) sp. z o.o. w B. oraz M. B. (1) zawarli aneks nr (...) do umowy nr (...), w którym wykreślili § 2 ust. 1 i wprowadzili nowy, zgodnie z którym powód zobowiązał się do wykonania przedmiotu umowy w terminie do 31.01.2016 r. z wyłączeniem:

- a) budynku konferencji – do 30.11.2014 r.,
- b) budynku SOR – do 30.11.2014 r.,
- c) pozostałych robót żelbetowych zewnętrznych – do 29.02.2016 r.,
- d) robót budowlano-remontowych starego budynku – do 31.01.2016 r.,
- e) rozbiórki stropów oraz kosmetyki robót żelbetowych budynku konferencji, SOR oraz elewacji budynku głównego – do 30.11.2014 r.,

dodali w § 4 ust. 6 postanowienie, że ostateczne rozliczenie umowy nastąpi po potwierdzeniu przez podwykonawcę rozliczenia swoich zobowiązań wobec firmy (...).

/ dowód: umowa nr (...) z dnia 18.04.2014 r. – k. 30-38; aneks nr (...) z dnia

30.09.2014 r. – k. 50-51; aneks nr (...) z dnia 22.01.2016 r. – k. 52-53 /

W dniu 18.04.2014 r. Przedsiębiorstwo Budownictwa (...) sp. z o.o. w B. jako zamawiający oraz M. B. (1) jako podwykonawca zawarli umowę numer (...).

Powód zobowiązał się do wykonania w ramach realizowanego zadania pod nazwą „Rozbudowa budynku nr (...) na potrzeby Zintegrowanego Bloku Operacyjnego w (...) Szpitalu (...) we W. (...)” izolacji zewnętrznych piwnic w następującym zakresie (§ 1 ust. 1):

- izolacja dwuwarstwowa z gruntowaniem oraz wykonanie wyoblenia, w ilości 650, 00 m², w cenie jednostkowej 15 zł/m² (izolacja przeciwwodna ścian zewnętrznych budynku ZBO do poziomu terenu),

- ułożenie styroduru do obsypania, w ilości 650 m², w cenie jednostkowej 2,90 zł/m² (izolacja termiczna ścian zewnętrznych budynku ZBO do poziomu terenu).

Powód zobowiązał się do wykonania przedmiotu umowy w terminie: do poziomu grodzie stalowych do dnia 15.05.2014 r., do poziomu terenu do dnia 30.05.2014 r. (§ 2 ust. 1).

Za wykonanie przedmiotu umowy powodowi przysługiwało wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 11 635 zł netto plus podatek VAT (§ 3 ust. 1).

W celu zabezpieczenia roszczeń zamawiającego z tytułu nienależytego wykonania przedmiotu umowy 10 % wynagrodzenia ryczałtowego (netto) miało zostać zatrzymane przez zamawiającego tytułem kaucji gwarancyjnej; zatrzymanie to strony uznały za dobrowolne ustanowienie przez podwykonawcę kaucji (krótkoterminowej i długoterminowej) na rzecz zamawiającego, dokonujące się poprzez potwierdzenie zapłaty pełnego wynagrodzenia umownego podwykonawcy, z jednoczesnym utworzeniem za zgodą podwykonawcy kaucji w formie zatrzymania z faktur odpowiedniej kwoty (§ 3 ust. 2).

Rozliczenie miało nastąpić po wykonaniu zakresu objętego przedmiotem umowy na podstawie faktury (§ 4 ust. 1).

Podstawą do wystawienia faktury przez podwykonawcę był protokół odbioru podpisany przez kierownika budowy, przy współudziale branżowego inspektora nadzoru; w razie stwierdzenia wad i usterek podwykonawca miał prawo do wystawienia faktury dopiero po ich usunięciu (§ 4 ust. 2).

Zapłata wynagrodzenia za wykonane roboty miała nastąpić w terminie 30 dni od daty otrzymania przez zamawiającego prawidłowo wystawionej faktury wraz z dokumentami odbiorowymi, potwierdzonymi przez inżyniera kontraktu (§ 4 ust. 3).

Z każdej faktury podwykonawcy zamawiający miał utworzyć kaucję poprzez zatrzymanie 10 % wartości (netto) robót, która następnie miała zostać zwolniona na pisemny wniosek podwykonawcy przesłany do zamawiającego w terminach (§ 4 ust. 5):

a) 70 % - w ciągu 30 dni od daty po wydaniu świadectwa wykonania, czyli bezusterkowego odbioru całego zadania inwestycyjnego przez inwestora,

b) 30 % - w ciągu 15 dni po upływie okresu gwarancji i rękojmi.

/ dowód: umowa nr (...) z dnia 18.04.2014 r. – k. 54-62 /

Wzory umów zostały przygotowane przez firmę (...). Powód zapoznawał się z nimi przed podpisaniem.

Zatrzymywanie 10 % wynagrodzenia jako zabezpieczenie prawidłowego wykonania robót

jest standardową praktyką w inwestycjach, w jakich uczestniczy powód.

/ dowód: zeznania powoda M. B. (1) – e-protokół z dnia 11.09.2018 r. 00:02:06-

00:23:00 /

Dnia 01.07.2014 r. powód wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 2 327 zł netto + 535, 21 zł VAT = 2 862, 21 zł brutto za wykonanie izolacji ścian piwnic wg umowy (...) z dnia 18.04.2014.

/ dowód: faktura VAT z dnia 01.07.2014 r. – k. 141 /

Powód wykonał na terenie inwestycji roboty budowlane w zakresie robót żelbetowych, od fundamentów. Zakończył swoje prace do końca 2015 r.

Powód zgłaszał wykonanie robót generalnemu wykonawcy; roboty odbierał od niego kierownik robót M. M.. Wykonawca zatrzymywał 10 % z wynagrodzenia należnego powodowi. Powód nie otrzymywał w związku z tym żadnych dodatkowych dokumentów, faktur, itp.

Z kolei w relacji między wykonawcą a inwestorem roboty były odbierane przez inspektorów nadzoru z ramienia inżyniera kontraktu od wykonawcy co miesiąc. Inspektorzy potwierdzali jakość robót, procent ich zaawansowania oraz wartość.

Faktury były weryfikowane przez inwestora co miesiąc na podstawie świadectwa płatności wystawionego przez generalnego wykonawcę. W celu uzyskania płatności wykonawca przedstawiał inwestorowi oświadczenia podwykonawców, iż otrzymali oni zapłatę za poprzedni okres rozliczeniowy.

/ dowód: zeznania świadków: E. Z. – e-protokół z dnia 14.11.2017 r. 00:01:05-

00:16:06, D. I. – e-protokół z dnia 14.11.2017 r. 00:16:32-00:27:22, B.

K. – e-protokół z dnia 14.11.2017 r. 00:27:23-00:57:49; zeznania powoda

M. B. (1) – e-protokół z dnia 11.09.2018 r. 00:02:06-00:23:00 /

Spośród robót żelbetowych nie została wykonana część rampy i schodów (5 % wartości robót), tj. kilka stopni, na życzenie generalnego wykonawcy w porozumieniu z inwestorem, w strefie dostaw urządzeń grzewczych.

Generalny wykonawca nie wezwał powoda do dokończenia tych prac.

/ dowód: zeznania świadka D. I. – e-protokół z dnia 14.11.2017 r. 00:16:32-00:27:22;

zeznania powoda M. B. (1) – e-protokół z dnia 11.09.2018 r. 00:02:06-

00:23:00 /

Do dnia 01.12.2014 r. powód wykonał roboty objęte umową nr (...) o

wartości:

- wartość ryczałtowa – 2 022 972, 98 zł,

- wartość robót wykonanych od początku budowy – 1 972 194, 09 zł

- wartość robót w bieżącym okresie rozliczeniowym (01.11.2014 r. – 30.11.2014 r.) – 72 408, 97 zł.

Powód nie wykonał robót w miejscu połączenia nowego budynku z istniejącym, albowiem Szpital cały czas funkcjonował i w okresie grzewczym nie umożliwiał wejścia na poszczególne oddziały. Wykonywanie otworów pod przejścia instalacji kolidowało z instalacjami istniejącymi.

/ dowód: protokół wykonanych robót nr 7 z dnia 01.12.2014 r. – k. 132-140; zeznania powoda M.

B. – e-protokół z dnia 11.09.2018 r. 00:02:06-00:23:00 /

Dnia 31.12.2014 r. M. B. (1) złożył w formie pisemnej oświadczenie końcowe podwykonawcy, w którym oświadczył, że na datę złożenia tego oświadczenia końcowego podwykonawcy wykonawca uregulował wszystkie wymagalne należności z tytułu realizacji umowy nr (...) z dnia 18.04.2014 r. i wyczerpują one wszystkie roszczenia podwykonawcy z tytułu realizacji tej umowy zawartej pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą w ramach kontraktu p.n. „Rozbudowa budynku nr (...) na potrzeby Zintegrowanego Bloku Operacyjnego w (...) Szpitalu (...) we W. (...)”.

Powód uważał to oświadczenie za przejściowe, błędnie oznaczone zostało jako oświadczenie końcowe.

Tego samego dnia M. B. (1) złożył w formie pisemnej oświadczenie przejściowe podwykonawcy, w którym oświadczył, że na datę złożenia oświadczenia przejściowego podwykonawcy wykonawca nie zalega względem podwykonawcy z zapłatą należnego wynagrodzenia z tytułu robót budowlanych zrealizowanych na podstawie umowy nr (...) z dnia 18.04.2014 r. zawartej pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą w ramach kontraktu p.n. „Rozbudowa budynku nr (...) na potrzeby Zintegrowanego Bloku Operacyjnego w (...) Szpitalu (...) we W. (...)”.

Oświadczenia dotyczyły rozliczenia robót wykonanych i wyfakturowanych, czyli płatności wymagalnych do czasu złożenia oświadczenia.

/ dowód: oświadczenie końcowe podwykonawcy z dnia 31.12.2014 r. – k. 114; oświadczenie

przejściowe podwykonawcy z dnia 31.12.2014 r. – k. 115; zeznania powoda M.

B. – e-protokół z dnia 11.09.2018 r. 00:02:06-00:23:00 /

Dnia 20.01.2015 r. (...) sp. z o.o. oświadczył, że na dzień 20.01.2015 r. zostały uregulowane wszystkie wymagalne zobowiązania wobec podwykonawców zatrudnionych przy realizacji kontraktu pod nazwą „Rozbudowa budynku nr (...) na potrzeby Zintegrowanego Bloku Operacyjnego w (...) Szpitalu (...) we W. (...)”.

/ dowód: oświadczenie z dnia 20.01.2015 r. – k. 162 /

Dnia 18.02.2015 r. inżynier kontraktu (...) sp. z o.o. wydał (...) Szpitalowi (...)we W. przejściowe świadectwo płatności nr (...) za okres 01.12.2014 r. – 31.12.2014 r. potwierdzające ustaloną kwotę należną wykonawcy – konsorcjum w wysokości 2 228 292, 98 zł netto.

/ dowód: przejściowe świadectwo płatności nr (...) – k. 161; tabela rozliczeniowa do

przejściowego świadectwa płatności nr (...) – k. 88-93 /

Dnia 18.03.2015 r. (...) sp. z o.o. oświadczył, że na dzień 18.03.2015 r. zostały uregulowane wszystkie wymagalne zobowiązania wobec podwykonawców zatrudnionych przy realizacji kontraktu „Rozbudowa budynku nr (...) na potrzeby Zintegrowanego Bloku Operacyjnego w (...) Szpitalu (...) we W. (...)”.

/ dowód: oświadczenie z dnia 18.03.2015 r. – k. 164 /

Dnia 18.03.2015 r. M. B. (1) złożył w formie pisemnej oświadczenie przejściowe podwykonawcy, w którym oświadczył, że na datę złożenia oświadczenia przejściowego podwykonawcy wykonawca nie zalega względem podwykonawcy z zapłatą należnego wynagrodzenia z tytułu robót budowlanych zrealizowanych na podstawie umowy nr (...) z dnia

18.04.2014 r. zawartej pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą w ramach kontraktu „Rozbudowa budynku nr (...) na potrzeby Zintegrowanego Bloku Operacyjnego w (...) Szpitalu (...) we W. (...)”.

/ dowód: oświadczenie przejściowe podwykonawcy z dnia 18.03.2015 r. – k. 116 /

Dnia 31.03.2015 r. inżynier kontraktu (...) sp. z o.o. wydał (...) Szpitalowi (...) we W. przejściowe świadectwo płatności nr (...) za okres 01.12.2014 r. – 31.12.2015 r. potwierdzające ustaloną kwotę należną wykonawcy - konsorcjum w wysokości 919 663, 57 zł netto.

/ dowód: przejściowe świadectwo płatności nr (...) – k. 163; tabela rozliczeniowa do przejściowego świadectwa płatności nr (...) – k. 94-97 /

Dnia 28.12.2015 r. pozwany uścił na rzecz (...) sp. z o.o. 11 754 612, 11 zł.

/ dowód: wydruk operacji z dnia 28.12.2015 r. – k. 122 /

Do dnia 01.01.2016 r. powód wykonał roboty objęte umową nr (...) o wartości:

- wartość ryczałtowa – 2 022 972, 98 zł,

- wartość robót wykonanych od początku budowy – 2 022 972, 98 zł,

- wartość robót w bieżącym okresie rozliczeniowym (01.12.2014 r. – 01.01.2016 r.) – 40 418, 56 zł,

oprócz 5 % robót dotyczących rampy i schodów.

/ dowód: protokół wykonanych robót nr 8 z dnia 01.01.2016 r. – k. 142-150; zeznania świadka

M. M. – e-protokół posiedzenia z dnia 23.03.2018 r. 00:00:44-00:37-20; zeznania

powoda M. B. (1) – e-protokół z dnia 11.09.2018 r. 00:02:06-00:23:00 /

Ostatni etap robót wykonanych przez powoda nie został potwierdzony przez inspektorów nadzoru, którzy za partnera uważali wykonawcę, a nie za podwykonawców.

/ dowód: zeznania świadka E. Z. – e-protokół z dnia 14.11.2017 r. 00:01:05-

00:16:06 /

Dnia 07.04.2016 r. (...) Szpital (...) we W. jako inwestor zadania inwestycyjnego pod nazwą „Rozbudowa budynku nr (...) na potrzeby Zintegrowanego Bloku Operacyjnego w (...) Szpitalu (...) we W. (...)” złożył (...) sp. z o.o. oświadczenie o rozwiązaniu w trybie natychmiastowym kontraktu nr (...) z dnia 23.10.2013 r. i umowy na roboty dodatkowe nr (...) z dnia 21.10.2015 r. zawartych z generalnym wykonawcą (...) sp. z o.o.

/ okoliczność niesporna; nadto dowód: zeznania świadka E. Z. – e-protokół z

dnia 14.11.2017 r. 00:01:05-00:1606 /

W okresie od kwietnia 2016 r. do lipca 2016 r. przedstawiciele inwestora – (...) Szpitala (...) we W. oraz inżyniera kontraktu (...) sp. z o.o. w P. z udziałem inspektorów nadzoru poszczególnych robót branżowych przeprowadzili inwentaryzację zaawansowania robót wykonanych na dzień 07.04.2016 r., w ramach której stwierdzili m.in., że zostały wykonane roboty w zakresie:

- rampy i schodów zewn. – wartość całkowita netto – 40 650, 41 zł, zaawansowanie – 95 %, wartość robót wykonanych – 38 617, 89 zł,

- izolacji ścian – 100 %.

/ dowód: tabela inwentaryzacyjna szczegółowego zaawansowania robót wykonanych na dzień

07.04.2016 r. – k. 98-113; zeznania świadków: E. Z. – e-protokół z

dnia 14.11.2017 r. 00:01:05-00:16:06, B. K. – e-protokół z dnia

14.11.2017 r. 00:27:23-00:57:48 /

Pozwany w drodze przetargu zlecił dokończenie robót innemu wykonawcy – A. Ś. – (...) we W. – byłemu podwykonawcy firmy (...) sp. z o.o.

/ dowód: zeznania świadka E. Z. – e-protokół z dnia 14.11.2017 r. 00:01:05-

00:16:06 /

Pismem z dnia 11.07.2016 r., doręczonym tego samego dnia, M. B. (1) wezwał (...) Szpital (...) we W. do zapłaty następujących kwot:

- 49 726, 56 zł + VAT za prace wykonane, a niezapłacone przez (...) sp. z o.o.,

- 224 401, 61 zł z tytułu gwarancji należytego wykonania prac wykonanych przez firmę powoda, a zatrzymanych przez (...) sp. z o.o.

Powód wskazał, że wszystkie prace zostały zakończone, a do żadnej z nich nie zgłoszono jakichkolwiek usterek, zaś ostatnie prace – na łączną kwotę 49 726, 56 zł + VAT – nie zostały odebrane przez (...) sp. z o.o. pomimo ich prawidłowego wykonania oraz zgłoszenia do odbioru. Podniósł też, że oświadczenie o odstąpieniu od umowy przez (...) sp. z o.o. złożone jego firmie pozostaje bezskuteczne i nie może wpływać na zapłatę należnych kwot.

/ dowód: wezwanie z dnia 11.07.2016 r. – k. 63-64, 74-75 /

Pismem z dnia 12.07.2016 r. (...) Szpital (...) we W. w

nawiązaniu do przesłanego w dniu 22.06.2016 r. pisma dotyczącego realizacji prac budowlanych na zlecenie (...) sp. z o.o. poinformował powoda, że z uwagi na niezakończony proces inwentaryzacji weryfikacja roszczeń podwykonawcy będzie możliwa po sporządzeniu ostatecznego protokołu inwentaryzacyjnego. Jednocześnie wskazał, że w dniu 31.05.2016 r. został przeprowadzony ostatni przegląd inwentaryzacyjny robót wykonanych do dnia 07.04.2016 r., a w chwili obecnej weryfikowane jest, na podstawie wyników inwentaryzacyjnych, zaawansowanie rzeczowe wykonanych robót. Weryfikacja będzie dokonana na podstawie dokumentacji powykonawczej, która dotychczas nie została przedstawiona przez byłego generalnego wykonawcę.

/ dowód: pismo z dnia 12.07.2016 r. – k. 39 /

Pismem z dnia 22.07.2016 r. (...) Szpital (...) we W. w związku z rozwiązaniem w trybie natychmiastowym w dniu 07.04.2016 r. kontraktu nr (...) z dnia 23.10.2013 r. i umowy na roboty dodatkowe nr (...) z dnia 21.10.2015 r. z uwagi na otrzymanie licznych wezwań do zapłaty od zgłoszonych podwykonawców realizujących roboty budowlane zwrócił się do (...) sp. z o.o. w restrukturyzacji o zajęcie stanowiska co do roszczeń zgłoszonych przez podwykonawców do 05.08.2016 r.

Do pisma zostały dołączone wezwania do zapłaty skierowane przez podwykonawców, wśród nich wezwanie do zapłaty z firmy (...).

/ dowód: pismo z dnia 22.07.2016 r. – k. 117 /

Pismem z dnia 10.08.2016 r. (...) sp. z o.o. przedstawił pozwanemu informację nt. obecnych i przyszłych zobowiązań wykonawcy wobec podwykonawców zatrudnionych przy realizacji kontraktu.

Podniósł, że wierzytelności powstałe przed 22.04.2016 r. zostały objęte układem i mogą zostać uregulowane tylko i wyłącznie w drodze zawartego układu.

W zestawieniu wierzytelności została wskazana wierzytelność wobec (...) obejmująca:

- kwotę brutto należności do zapłaty – 61 163, 67 zł,
- do zwrotu zatrzymania kaucji 30 % - 67 320, 48 zł,
- do zwrotu zatrzymania kaucji 70 % - 157 081, 13 zł,

z uwagą w stosunku do pierwszej kwoty, iż ustalenie kwoty należnej z tytułu wykonania robót w okresie do odstąpienia od umowy nastąpi po ostatecznym rozliczeniu prac generalnego wykonawcy i zamknięciu inwentaryzacji prac.

/ dowód: pismo z dnia 10.08.2016 r. wraz z załączonym zestawieniem wierzytelności – k. 118

-121 /

Pismem z dnia 25.07.2017 r. M. B. (1) wysłał do (...) Szpitala (...) we W. zaakceptowany protokół wykonanych robót nr (...) z dnia 01.06.2016 r. przez M. M. – kierownika Robót z firmy (...) sp. z o.o. celem zapłaty.

/ dowód: pismo z dnia 25.07.2017 r. – k. 158-159 /

Ostateczne zakończenie inwestycji nastąpiło w 10.2017 r.

/ dowód: zeznania świadków: E. Z. – e-protokół z dnia 14.11.2017 r. 00:01:05-

00:16:06, B. K. – e-protokół z dnia 14.11.2017 r. 00:27:23-00:57:48 /

Sąd zważył, co następuje.

Powództwo zasługuje na uwzględnienie w przeważającym zakresie.

Powód dochodzi od pozwanego zapłaty części wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych na terenie inwestycji realizowanej przez pozwanego jako inwestora – rozbudowie (...) Szpitala (...)we W.. Wykonawcą robót budowlanych w ramach tej inwestycji było konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Budownictwa (...) sp. z o.o. w B. oraz (...) Przedsiębiorstwo Budownictwa (...) S.A. we W. w upadłości, zaś powód związany był z tymi firmami trzema umowami podwykonawczymi.

Zgodnie z 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. Umowa o roboty budowlane jest zatem umową dwustronnie zobowiązującą, odpłatną i wzajemną, w której ekwiwalentem prawidłowo wykonanych i odebranych robót jest uzgodnione wynagrodzenie.

Powód wykonał powierzone mu roboty prawie w pełnym zakresie, co potwierdzają dokumenty w postaci protokołów rozliczenia robót, świadectw płatności, a także inwentaryzacji przeprowadzonej przez pozwanego jako inwestora z udziałem firmy (...) sp. z o.o. będącej inżynierem kontraktu. Co do zasady może zatem domagać się wynagrodzenia jako ekwiwalentu spełnionego świadczenia niepieniężnego.

Z dokumentu inwentaryzacji, a także z zeznań świadków D. I. i B. K. oraz zeznań samego powoda, wynika, że roboty dotyczące żelbetowej rampy zostały wykonane jedynie w 95 %. Powód zeznał, że częściowe wykonanie było związane z koniecznością montażu urządzeń grzewczych i nastąpiło na prośbę wykonawcy i inwestora. W okresie późniejszym ani inwestor ani generalny wykonawca nie wzywali już powoda do dokończenia tychże robót. Powód nie może zatem domagać wynagrodzenia za prace częściowo niewykonane, albowiem stosownie do zapisów umowy nr (...) zapłata wynagrodzenia została uzależniona od wykonania robót i potwierdzenia ich wykonania.

Powód skierował swoje roszczenie w stosunku do pozwanego Szpitala jako inwestora.

Podstawę roszczenia powoda stanowi przepis art. 647¹ § 5 kc, zgodnie z którym zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Powód może zatem domagać się brakującego wynagrodzenia od pozwanego jako inwestora współodpowiedzialnego solidarnie z wykonawcą za zapłatę należnego powodowi wynagrodzenia.

Pozwany jako inwestor miał wiedzę na temat czynności powoda jako podwykonawcy oraz czynności te akceptował. Powód został pozwanemu zgłoszony jako podwykonawca przez wykonawcę za pośrednictwem inżyniera kontraktu, zaś pozwany złożył oświadczenie o zaakceptowaniu powoda jako podwykonawcy.

Zgłoszone przez powoda roszczenie obejmuje dwa elementy: część wynagrodzenia zatrzymaną tytułem zabezpieczenia należytego wykonania robót oraz część wynagrodzenia niewypłaconą pomimo wykonania robót.

Niezasadne były zarzuty pozwanego dotyczące zatrzymanego wynagrodzenia, któremu nadano charakter kaucji gwarancyjnej.

We wszystkich trzech umowach podwykonawczych zawartych przez powoda zostało przewidziane zatrzymanie części należnego mu wynagrodzenia jako kaucji gwarancyjnej. Strony tych umów przewidziały, że – w celu zabezpieczenia roszczeń z tytułu nienależytego wykonania przedmiotu umowy – 10 % wynagrodzenia netto – zostanie zatrzymane przez zamawiającego ((...) sp. z o.o.) tytułem kaucji gwarancyjnej, która zostanie zwolniona w określonych w umowie terminach. Zatrzymanie to strony umów uznały za dobrowolne ustanowienie przez podwykonawcę kaucji (krótkoterminowej i długoterminowej) na rzecz zamawiającego dokonujące się poprzez potwierdzenie zapłaty pełnego wynagrodzenia umownego podwykonawcy, z jednoczesnym utworzeniem za zgodą podwykonawcy kaucji, w formie zatrzymania z faktur odpowiedniej kwoty (§ 3 ust. 2 umowy nr (...), § 3 ust. 2 umowy nr (...), § 3 ust. 3 umowy nr (...)) i jednocześnie wskazały, że zamawiający utworzy kaucję poprzez zatrzymanie 10 % wartości robót netto, która zostanie zwolniona w przewidzianych w umowach terminach (§ 4 ust. 6 umowy nr (...), § 4 ust. 5 umowy nr (...), § 4 ust. 5 umowy nr (...)).

W świetle powyższego nie ulega wątpliwości, że kaucja gwarancyjna została uzgodniona w umowach podwykonawczych nr (...) z dnia 24.03.2014 r., nr (...) z dnia 18.04.2014 r., nr (...) z dnia 18.04.2014 r. jako składnik wynagrodzenia powoda, którego płatność czasowo wstrzymana – na okres objęty gwarancją jakości wykonanych robót. Powoda i jego kontrahentów nie łączyła odrębna, szczególna umowa o udzielenie gwarancji jakości robót, w ramach której powód jako gwarant złożyłby zamawiającemu kaucję na zabezpieczenie wykonania zobowiązania z gwarancji. Kaucją gwarancyjną została nazwana część wynagrodzenia powoda wypłacana nie w miarę postępu robót, ale po ich zakończeniu i usunięciu usterek albo upływie okresu, w jakim wykonane roboty nie powinny takich usterek wywołać. Zatrzymanie części wynagrodzenia było dokonywane przez zamawiającego za zgodą podwykonawcy. Niczego nie zmienia sformułowanie o potwierdzeniu zapłaty pełnego wynagrodzenia, skoro taka zapłata nie miała miejsca. Inaczej wyglądałaby sytuacja, gdyby zamawiający przekazał powodowi pełną kwotę wynagrodzenia, zaś

powód ze swej strony przekazałby kontrahentowi kwotę kaucji gwarancyjnej. Kaucja gwarancyjna wpłacana przez wykonawcę na rzecz zamawiającego stanowi formę depozytu nieprawidłowego w rozumieniu art. 845 kc, czyli polega na przeniesieniu własności środków pieniężnych. Tymczasem powód, jedynie akceptując zatrzymanie części wynagrodzenia, nie przenosił na swojego kontrahenta własności środków pieniężnych, gdyż do czasu ich faktycznego otrzymania, sam nie uzyskiwał w stosunku do nich prawa własności. Powodowie przysługiwało jedynie prawo podmiotowe w postaci wierzytelności o zapłatę wynagrodzenia.

Jeżeli kaucja od samego początku stosownie do umowy jest częścią wynagrodzenia podwykonawcy, jedynie z przesuniętym terminem wymagalności, jej zwrot objęty będzie odpowiedzialnością inwestora przewidzianą w art. 647¹ § 5 kc. Stanowisko takie należy uznać za ugruntowane w orzecznictwie sądowym – por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 25.05.2016 r., V CSK 481/15; z dnia 17.12.2015 r., I CSK 1005/14; z dnia 05.11.2015 r., V CSK 124/15; z dnia 19.01.2011 r., V CSK 204/10; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17.12.2006 r., V CSK 316/08; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 08.05.2014 r., I ACa 297/14; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 09.05.2017 r., V ACa 173/17; jedynie w wyroku z dnia 07.04.2017 r., V CSK 428/16, Sąd Najwyższy wyraził pogląd odmienny.

Pozwany na rozprawie dnia 11.09.2018 r. przywołał wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 25.04.2018 r., XII C 749/18, wydany w sprawie z powództwa innego podwykonawcy tej samej inwestycji przeciwko pozwanemu Szpitalowi, w którym Sąd uznał, że ustanowiona w umowie podwykonawczej kaucja gwarancyjna nie jest objęta odpowiedzialnością pozwanego

inwestora.

Sąd Okręgowy w składzie rozpoznającym tę sprawę nie podziela poglądu przedstawionego w uzasadnieniu przywołanego wyroku. Nie jest też związany tamtym rozstrzygnięciem w zakresie jego motywacji, albowiem nie była przedmiotem wcześniejszej sprawy żadna kwestia prawna wpływająca na relację stron obecnego procesu. Ponadto wyrok w sprawie XII C 749/18 nie został poddany kontroli instancyjnej. Stanowiska zawarte w przywołanych wyrokach Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych ujmują omawianą kwestię jednoznacznie przy tożsamyh stanach faktycznych.

Należy też zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 647¹ § 6 kc odmienne postanowienia umów wykonawczych i podwykonawczych są nieważne. Oznacza to, że, zarówno inwestor w umowie z wykonawcą, jak i wykonawca w umowie z podwykonawcą, nie mogą zamieścić w takiej umowie postanowień wyłączających lub ograniczających odpowiedzialność subsydiarną inwestora wynikającą z art. 647¹ § 2 kc. Proponowane rozumienie zapisów umownych regulujących zabezpieczenie należytego wykonania przedmiotu umowy poprzez ustanowienie kaucji gwarancyjnej w formie zatrzymania części wynagrodzenia naruszałoby wskazany ustawowy zakaz.

Powód może zatem domagać się od pozwanego jako inwestora zapłaty części wynagrodzenia, jakiej nie otrzymał z powodu jego zatrzymania tytułem kaucji gwarancyjnej, o ile upłynął już przewidziany w umowie okres zatrzymania. Kaucje wynosiły po 10 % wynagrodzenia netto, z czego 70 %, czyli 7 % całości wynagrodzenia, miało zostać zwrócone po 30 dniach od dokonania odbioru. Ponieważ nie został przeprowadzony standardowy odbiór robót z udziałem inwestora, inżyniera kontraktu, inspektorów nadzoru i wykonawcy, z ewentualnym udziałem podwykonawców, należy przyjąć, że początkiem biegu wskazanego terminu winna być data przeprowadzenia przez pozwanego inwentaryzacji robót po rozwiązaniu umowy z wykonawcą, czyli dzień 07.04.2016 r.

Następnie powód podniósł, że nie otrzymał części należnego wynagrodzenia:

- z umowy nr (...) – w wysokości 49 714, 83 zł,
- z umowy nr (...) – w wysokości 11 400, 05 zł brutto.

Twierdzenia te zostały należycie usprawiedliwione.

Zestawienie protokołów rozliczenia wykonanych prac sporządzanych z udziałem wykonawcy – (...) sp. z o.o. i powoda będącego podwykonawcą oraz inwentaryzacji sporządzonej z udziałem pozwanego i inżyniera kontraktu wskazuje, że roboty powierzone powodowi jako podwykonawcy zostały wykonane, z wyłączeniem 5 % robót dotyczących rampy.

Niezasadne były zarzuty pozwanego w stosunku do protokołu nr (...) mające wskazywać na roboty wykonane do dnia 01.01.2016 r. Po pierwsze, złożenie tego dokumentu nie jest spóźnione, skoro powód złożył go, odnosząc się do zarzutów pozwanego zawartych w odpowiedzi na pozew. Pełnomocnik powoda wywiązał się z zobowiązania do ustosunkowania się do odpowiedzi na pozew i zgłoszenia wszelkich twierdzeń i wniosków dowodowych w wyznaczonym mu terminie. Nie miał obowiązku zgłaszania już w pozwie wszelkich wniosków dowodowych. Po drugie, sporządzenie protokołu z dnia 01.01.2016 r. potwierdził przesłuchany w trybie pomocy sądowej świadek M. M. – kierownik robót z ramienia wykonawcy.

Pozwany – po otrzymaniu od podwykonawców wezwań do zapłaty – skierował do (...) sp. z o.o. wezwanie do zajęcia stanowiska w przedmiocie zgłoszonych do niego roszczeń. W odpowiedzi – pismem z dnia 10.08.2016 r. - wykonawca poinformował inwestora o wysokości nierozliczonych należności z tytułu wynagrodzeń podwykonawców, wskazując na kwoty wynagrodzenia niewypłacone powodowi, w tym:

- kwotę brutto należności do zapłaty – 61 163, 67 zł,
- do zwrotu zatrzymania kaucji 30 % - 67 320, 48 zł,
- do zwrotu zatrzymania kaucji 70 % - 157 081, 13 zł.

Co do pierwszej ze wskazanych kwot wykonawca oświadczył, że jej rozliczenie uzależnione jest od dokonania rozliczenia lub inwentaryzacji prac. Taka inwentaryzacja została przeprowadzona, a zatem rozliczenie podwykonawców jest możliwe.

Przy rozliczeniu należy mieć na uwadze, iż w dalszym ciągu – do czasu zakończenia pięcioletniego okresu gwarancyjnego – zatrzymaniu podlega 3 % wartości wynagrodzenia netto.

Wobec powyższego rozliczenie zaległości wobec powoda przedstawia się następująco.

I. umowa nr (...):

- wynagrodzenie powoda według umowy – 237 600 zł netto,
- kaucja – 10 % x 237 600 zł = 23 760 zł,
- kaucja podlegająca zwrotowi – 70 % x 23 760 zł = **16 632 zł.**

II. umowa nr (...):

- wynagrodzenie powoda według umowy – 2 022 972, 08 zł netto / 2 488 256, 74 zł brutto,
- wynagrodzenie rozliczone do dnia 01.12.2014 r. – 1 972 149, 09 zł netto / 2 425 743, 08 zł,
- wartość robót dotyczących rampy – 6 666, 62 zł netto / 8 199, 94 zł brutto,
- wartość 5 % niewykonanych robót dotyczących rampy – 333, 33 zł netto / 410 zł brutto,
- wynagrodzenie do zapłaty – różnica między kwotami wskazanymi w protokołach z 01.01.2016 r. i 01.12.2014 r. – 40 418, 56 zł netto / 49 714, 83 zł brutto,

- wynagrodzenie do zapłaty pomniejszone o niewykonane roboty – 40 085, 23 zł netto / 49 304, 83 zł brutto,
- kaucja zatrzymana dotychczas – 10 % x 1 972 149, 09 zł = 197 214, 91 zł,
- część kaucji podlegająca zwrotowi – 70 % x 197 214, 91 zł = 138 050, 44 zł,
- część brakującego wynagrodzenia podlegająca zatrzymaniu tytułem zabezpieczenia – 3 % wartości netto = 3 % x 40 085, 23 zł = 1 202, 56 zł,
- do zapłaty – 138 050, 44 zł + (49 304, 83 zł – 1 202, 56 zł) = **138 050, 44 zł + 48 102, 27 zł.**

III. umowa nr (...):

- wynagrodzenie powoda według umowy – 11 635 zł netto / 14 311, 05 zł brutto,
- część wynagrodzenia podlegająca zatrzymaniu tytułem zabezpieczenia – 3 % wartości netto = 3 % x 11 635 zł = 349, 05 zł,
- wynagrodzenie objęte wystawioną przez powoda fakturą – 2 327 zł netto / 2 862, 21 zł brutto,
- kaucja zatrzymana dotychczas – 232, 70 zł,
- część zatrzymanej kaucji podlegająca zwrotowi – 70 % x 232, 70 zł = 162, 89 zł,
- do zapłaty – 14 311, 05 zł – 349, 05 zł – (2 862, 21 zł – 232, 70 zł) + 162, 89 zł = **11 495, 38 zł.**

Łącznie zatem powód może domagać się zapłaty 16 632 zł + 138 050, 44 zł + 48 102, 27 zł + 11 495, 38 zł = **214 280, 09 zł.**

Ponieważ wysokości wartości robót i należności powoda wynikają jednoznacznie z przedłożonej dokumentacji, zbędne było prowadzenie na te okoliczności dowodu z opinii biegłego.

Odsetki ustawowe za opóźnienie w zapłacie wskazanej należności głównej podlegają zasądzeniu od dnia wniesienia pozwu, tj. 03.04.2017 r., albowiem data ta przypada po dacie wymagalności roszczenia.

Dalej idące powództwo jako nieusprawiedliwione wynikami przeprowadzonego postępowania dowodowego podlegało oddaleniu.

Ponieważ uwzględnione roszczenie stanowi 98, 88 % żądania pozwu, powodowi przysługuje na podstawie art. 100 zd, drugie kpc w zw. z art. 98 kpc zwrot poniesionych kosztów procesu w całości. Koszty te obejmują opłatę od pozwu – 10 836 zł, wynagrodzenie pełnomocnika ustalone zgodnie z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie – 10 800 zł oraz opłatę skarbową od pełnomocnictwa – 17 zł, tj. łącznie 21 653 zł.

Mając powyższe okoliczności na uwadze Sąd podjął rozstrzygnięcia zawarte w sentencji wyroku.