

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 12 lutego 2012 roku Przedsiębiorstwo (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w E. wniosła o zasądzenie od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w S. kwoty 2.276.103,29 złotych z odsetkami ustawowymi od dnia 21 grudnia 2012 roku do dnia zapłaty i kosztami procesu.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, iż zgodnie z umową z dnia 5 maja 2011 roku powód jako podwykonawca miał wykonać roboty drogowe na budowie obwodnicy E. , szczegółowo określone w załączniku numer 1 do umowy.

Powód wykonał zleczone mu prace i w dniu 22 sierpnia 2012 roku dokonano odbioru końcowego wykonanych robót, w którym stwierdzono występowanie usterek w postaci zastoiska wody na przejściu dla pieszych na Rondzie (...) w E. i negatywnych wyników warstw ściernych nawierzchni mas mastyksowo – grysowych (...). Wykonawcy zastrzeżono 14 dniowy termin na usunięcie stwierdzonych usterek.

Powód usunął usterkę w postaci zastoiska wody natomiast w przypadku wady polegającej na niewłaściwym składzie mas stwierdzono, iż usterka ta ma charakter nieusuwalny i przewidziano sposób jej rozliczenia w postaci dokonania potrącenia z wynagrodzenia wykonawcy.

W związku z powyższym powód wystawił i doręczył pozwanemu fakturę końcową na kwotę 2.276.103,29 złotych.

Pozwany odmówił zapłaty pomimo potwierdzenia bezusterkowego wykonania robót.

(pozew k. 2 – 5)

W sprzeciwie wniesionym przez pozwanego od wydanego w sprawie przez sąd nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym pozwany nie uznał powództwa, wniósł o jego oddalenie w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu.

W uzasadnieniu zajętego stanowiska pozwany nie kwestionował zawarcia w dniu 5 maja 2011 roku umowy z powodem o podwykonawstwo robót drogowych na obwodnicy E..

Zdaniem pozwanego jednakże na dzień wniesienia sprzeciwu nie powstało po stronie powoda prawo do wystawienia faktury końcowej a jedynym podmiotem odpowiedzialnym za taki stan rzeczy jest powód.

Na dzień złożenia sprzeciwu nie został bowiem podpisany, co przewiduje umowa łącząca strony, bezusterkowy protokół odbioru robót wykonywanych przez powoda. Załączony przez powoda do pozwu protokół jest protokołem usterkowym, wobec czego powód nie miał prawa do wystawienia faktury końcowej. Pozwana podniosła także, że inwestor tj. (...) dopiero w dniu 15 marca 2013 roku podpisała protokół ostatecznego odbioru robót stwierdzając występowanie nieusuwalnej usterki w postaci nieprawidłowego składu mieszanki mineralno – bitumicznej. Dopiero zatem teraz jest możliwe przystąpienie do rozliczenia się z powodem.

(sprzeciw k. 74- 75)

Następnie w piśmie procesowym z dnia 13 maja 2013 roku powód cofnął pozew w części dotyczącej kwoty 27.056,16 złotych tj. ponadto kwotę 2.249.047,14 złotych, w pozostałym zakresie podtrzymując żądanie pozwu.

W uzasadnieniu zajętego stanowiska powód stwierdził, iż na kwotę, co do której powód cofnął pozew składa się kwota 4.338,51 złotych z tytułu negatywnych wyników badań mieszanek mineralno – bitumicznych oraz kwota 22.717,65 złotych jako 1 % wynagrodzenia powódki, która to kwotę pozwana miała prawo zatrzymać jako udział powódki w kosztach budowy.

(pismo k. 84 – 85)

Następnie w piśmie procesowym z dnia 18 września 2013 roku powód cofnął pozew, co do części dochodzonej należności głównej w wysokości 2.156.698,98 złotych tj. ponad kwotę 92.348,16 złotych oraz co do odsetek od kwoty 92.348,16 złotych liczonych od dnia 21 grudnia 2012 roku do dnia 16 września 2013 roku. W pozostałym zakresie powód podtrzymał powództwo.

Cofnięcie pozwu dokonane zostało w związku z częściową zapłatą roszczenia pozwu dokonaną po jego wniesieniu w dniu 5 sierpnia 2013 roku, w kwocie 2.156.698,98 złotych przez dłużnika solidarnego tj. Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad.

W konsekwencji powód sprecyzował powództwo wnosząc o zasądzenie na jego rzecz od pozwanego kwoty 92.348,16 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 17 września 2013 roku do dnia zapłaty oraz kwoty 175.135,77 złotych tytułem odsetek ustawowych skapitalizowanych od kwoty 2.156.698,98 złotych za okres od dnia 21 grudnia 2012 roku do dnia 5 sierpnia 2013 roku.

W uzasadnieniu zajętego stanowiska powód wyjaśnił, iż dochodzona pozew kwota należności głównej 92.348,16 złotych wynika z par. 7 ust 4 umowy i została obliczona jako 5 % z kwoty 1.846.963,24 złote, która to kwota stanowi różnicę między wartością netto faktury końcowej tj. kwotą 1. 850.490,48 złotych a wartością netto potrącenia za negatywne wyniki badań mieszanek mineralno – bitumicznych w kwocie 3.527,24 złote.

Powód nadmieniał przy tym, iż kwota 1. 850.490,48 złotych jako wartość netto robót w ostatnim okresie rozliczeniowym została zaakceptowana przez strony w protokole rzeczowo – finansowym przedłożonym wraz z pismem powódki z dnia 13 maja 2013 roku.

Tzw. zatrzymanie gwarancyjne zostało zastąpione przez strony doręczoną pozwanej w dniu 9 września 2013 roku gwarancją właściwego usunięcia wad lub usterek. Wobec doręczenia pozwanej zaakceptowanej gwarancji powódka ma więc prawo żądać zwrotu kwoty zatrzymanej tytułem kaucji gwarancyjnej.

(pismo k. 129 – 131)

Następnie w piśmie procesowym z dnia 11 grudnia 2013 roku powódka rozszerzyła powództwo o kwotę 832.270,54 złote wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 17 września 2013 roku.

Powódka sprecyzowała powództwo wnosząc o zasądzenie na swoją rzecz od pozwanego kwoty 924.618,70 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 17 września 2013 roku do dnia zapłaty, odsetek ustawowych od kwoty 2.156.698,98 złotych za okres od dnia 21 grudnia 2012 roku do dnia 5 sierpnia 2013 roku w kwocie 175.135,77 złotych i zasądzenie od pozwanej kosztów procesu.

W uzasadnieniu rozszerzonego żądania powód wskazał, iż w dniu 17 września 2013 roku stała się wymagalna wierzytelność o zwrot całego zatrzymania gwarancyjnego wynikającego ze wszystkich faktur wystawionych przez; powódkę w trakcie realizacji umowy a więc w łącznej kwocie 924.618,70 złotych (obejmującej dochodzoną już wcześniej kwotę 92.348,16 złotych)

(pismo k. 208 – 214)

Odnosząc się do sprecyzowanego ostatecznie żądania pozwu pozwany wniósł o jego oddalenie również w części rozszerzonej.

Pozwany podniósł m. in, iż powód wszczynając procedurę mającą na celu zastąpienie zatrzymania gwarancyjnego gwarancją bankową lub ubezpieczeniową w dacie 17 września 2013 roku nie otrzymał od pozwanego akceptacji gwarancji. Wystawiona bowiem na zlecenie powoda gwarancja została wystawiona na kwotę niższą niż wynika to z umowy bowiem na kwotę 924.618,70 złotych a powinna być wystawiona na kwotę 1.137.281 00 złotych. Ponadto

pozwany wskazał, iż odbiór przedmiotowej inwestycji przez zamawiającego miał miejsce w dniu 17 stycznia 2013 roku zatem zgodnie z par. 11 umowy podwykonawca udzielił wykonawcy gwarancji na okres 5 lat od daty dokonania odbioru końcowego całej inwestycji. Okres ważności udzielonej gwarancji bankowej powinien zatem kończyć się w dniu 17 kwietnia 2018 roku winien być on bowiem 3 miesiące dłuższy od daty zakończenia okresu gwarancyjnego, a nie jak w przedstawionej gwarancji do dnia 22 listopada 2017 roku.

Nadto pozwany podniósł zarzut potrącenia kwoty 663.179,73 złote tytułem przysługującej pozwanemu kary umownej za opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy numer (...) wynoszące 290 dni oraz tytułem przysługującej pozwanej od powoda kary umownej w wysokości 0,02 % wynagrodzenia umownego netto za każdy dzień opóźnienia na podstawie par 12 ust 1 lit. a umowy numer (...) z dnia 5 maja 2011 roku za opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy wynoszące 71 dni.

Pozwany powołał się przy tym na okoliczność, iż termin zakończenia robót drogowych na podstawie umowy (...) ustalony został na dzień 30 września 2011 roku, powód natomiast faktycznie zakończył roboty w dniu 17 07 2012 roku, co zostało potwierdzone podpisaniem przez powoda protokołu odbioru.

Roboty z umowy numer (...) wraz z aneksem zakończone miały zostać do dnia 12 czerwca 2012 roku a faktycznie powód zakończył je w dniu 22 sierpnia 2012 roku, co wskazuje na opóźnienie w wymiarze 71 dni.

W związku z powyższym pozwany naliczył powodowi na podstawie obu łączących strony umów karę umowną z tytułu opóźnienia, wystawił w dniu 9 sierpnia 2013 roku notę księgową na kwotę 663.179,73 złote numer (...) i w dniu 5 listopada 2013 roku wystosował do powoda oświadczenie o potrąceniu kary umownej. które ostatecznie zostało przez powoda odebrane w dniu 13 listopada 2013 roku.

(pismo k. 376 – 387)

W odpowiedzi na stanowisko strony pozwanej powód podtrzymał dotychczasowe stanowisko, jednocześnie wskazał na niezasadność i nieskuteczność potrącenia, na które powołuje się pozwany z uwagi na okoliczność, iż pozwanemu nie przysługują względem powoda żadne należności z tytułu kar umownych za opóźnienie w zakończeniu robót objętych umowami stron.

Zakończenie prac zleconych powodowi po terminach wynikających z umowy wynikało bowiem, w ocenie powoda, wyłącznie z okoliczności leżących po stronie pozwanego tj. opóźnieniu w zakończeniu robót wykonywanych przez pozwanego i braku frontu robót dla powoda.

Między innymi z faktu przekazania powodowi placu budowy dopiero w dniu 18 marca 2011 roku, podczas gdy zgodnie z umową powódka miała wykonywać swoje prace od dnia 15 lutego 2011 roku oraz wprowadzania przez pozwaną zmian w konstrukcji jezdnii i technologii prowadzenia robót.

Ponadto powód wskazał, iż w odniesieniu do umowy (...) powódka zgłosiła pozwanej gotowość odbioru końcowego wykonywanych robót w dniu 16 listopada 2011 roku, co znajduje odzwierciedlenie w treści protokołu odbioru końcowego z dnia 17 lipca 2012 roku, pomimo tego pozwana nie wywiązała się z obowiązku niezwłocznego wyznaczenia terminu ostatecznego odbioru robót, lecz wyznaczyła ten termin na dzień 17 lipca 2012 roku. Żaden zapis umowy stron natomiast nie przewiduje naliczania kar umownych do daty sporządzenia protokołu odbioru robót. W związku z powyższym dla ustalenia daty zakończenia prac przez powoda uwzględniać należy faktyczne zakończenie prac i zgłoszenie tego faktu pozwanej.

(pismo k. 485 – 498)

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Strony w ramach prowadzonej działalności gospodarczej w dniu 5 maja 2011 roku zawarły umowę, na podstawie której powód miał wykonać jako podwykonawca roboty drogowe na obwodnicy E. szczegółowo określone w załączniku numer 1 do umowy.

Strony przewidziały dla podwykonawcy wynagrodzenie szacunkowe w wysokości 17.259.489,07 złotych, powiększone o podatek VAT. Ostateczna wysokość wynagrodzenia za realizację przedmiotowej umowy miała zostać określona w oparciu o ceny jednostkowe określone w załączniku numer 1 do umowy i obmiary rzeczywiście wykonanych przez podwykonawcę robót, potwierdzone na piśmie. Wynagrodzenie miało być płatne na podstawie protokołu odbioru robót podpisanego przez przedstawicieli wykonawcy (kierownika Budowy i Kierownika Kontraktu) w terminie 30 dni od daty wystawienia wykonawcy prawidłowej faktury.

Wykonawca dopuszcza fakturowanie częściowe za zrealizowane elementy robót, na koniec miesiąca. Do dnia odbioru końcowego budowy przez Inwestora fakturowanie nie może przekroczyć narastająco 90 % wartości poszczególnych elementów Umowy.

Podstawą do wystawienia przez Podwykonawcę faktury końcowej jest dokonanie przez Wykonawcę odbioru końcowego przedmiotu umowy bez zastrzeżeń oraz podpisanie przez Wykonawcę bezusterkowego protokołu końcowego odbioru robót.

Wykonawca tytułem zabezpieczenia w zakresie usunięcia przez Podwykonawcę wad fizycznych przedmiotu umowy w ramach gwarancji lub rękojmi za wady zatrzyma 5 % kwoty wynagrodzenia Podwykonawcy.

Zatrzymanie gwarancyjne zostanie zwrócone Podwykonawcy po upływie okresu gwarancji na pisemny wniosek Podwykonawcy pod warunkiem należytego usunięcia przez Podwykonawcę wszelkich wad i usterek ujawnionych w okresie gwarancyjnym.

Zatrzymanie gwarancyjne może być zastąpione zaakceptowaną przez wykonawcę gwarancją bankową lub ubezpieczeniową, której okres ważności będzie, co najmniej 3 miesiące dłuższy od daty zakończenia okresu gwarancyjnego. Podwykonawca zobowiązany jest do przedstawienia wykonawcy wzoru gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej w celu uzyskania pisemnej akceptacji. Po weryfikacji przekazanego wzoru wykonawca odsyła zaakceptowany wzór lub przekazuje uwagi podwykonawcy Po zaakceptowaniu wzoru gwarancji podwykonawca odsyła wykonawcy oryginał gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej.

Jeżeli w toku czynności odbioru robót zostaną stwierdzone wady nienadające się do usunięcia, ale umożliwiające użytkowanie obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem – Wykonawca może obniżyć wynagrodzenie Podwykonawcy odpowiednio do utraconej z powodu tych wad wartości użytkowej, estetycznej i technicznej.

Termin rozpoczęcia robót strony określiły na 1 czerwca 2011 roku a termin ich zakończenia na dzień 31 października 2011 roku. Terminy te, zgodnie z postanowieniami umowy mogły być zmienione za zgodą stron wyrażoną w formie aneksu podpisanego przez strony umowy.

Strony przewidziały ponadto kary umowne - w tym karę za oddanie przedmiotu umowy z opóźnieniem w wysokości 0,02 % wynagrodzenia umownego netto za każdy dzień opóźnienia przy maksymalnym ograniczeniu wysokości tej kary do 20 % wartości netto umowy.

(umowa k. 17 – 20, kosztorys k. 21)

W dniu 20 czerwca 2011 roku do umowy sporządzony został podpisany przez strony aneks.

Przewidywał on rozpoczęcie wykonania przedmiotu umowy na dzień 1 czerwca 2011 roku, termin zakończenia na 15 maja 2012 roku, terminy wyłączone z realizacji umowy od 15 grudnia 2011 roku do 15 marca 2012 roku.

(aneks k. 22)

W dniu 17 lipca 2011 roku strony podpisały aneks numer (...) do umowy.

W aneksie tym ustalono wynagrodzenie Podwykonawcy na kwotę 18.242.414,79 złotych netto powiększone o podatek VAT.

(aneks k. 23)

W dniu 5 sierpnia 2011 roku podpisano aneks numer (...) do umowy, którym ustalono wysokość wynagrodzenia Podwykonawcy na kwotę 18.478.053,38 złotych plus Vat.

(aneks k. 25)

Aneksem numer (...) do umowy z dnia 3 grudnia 2011 roku przesunięto termin wykonania robót przez Podwykonawcę na dzień 31 maja 2012 roku. (aneks k. 27)

Aneksem numer (...) do umowy strony ustaliły termin zakończenia robót na dzień 12 czerwca 2012 roku. (aneks k. 32)

W dniu 22 sierpnia 2012 roku sporządzony został protokół odbioru końcowego robót zleconych Powodowi. W protokole tym stwierdzono, że oddania robót zasadniczych nastąpiło dniu 17 lipca 2012 roku.

W protokole tym stwierdzono również występowanie usterek w wykonanych robotach w postaci zastoiska wody na Rondzie (...) na przejściu dla pieszych – podlega dalszej obserwacji - i negatywne wyniki badań warstw ścieralnych nawierzchni z mas mastykowo – grysowych (...) termin usunięcia – po zajęciu stanowiska przez zamawiającego.

W protokole stwierdzono, odbiór zakresu robót budowlanych będących przedmiotem umowy z dniem 22 sierpnia 2012 roku z zastrzeżeniem obowiązku usunięcia usterek, o których mowa w protokole w ciągu 14 dni od daty zajęcia stanowiska przez Zamawiającego.

(protokół odbioru k. 37)

W dniu 24 października 2012 roku pozwany wystosował do powoda pismo dotyczące wystawionej przez powoda faktury końcowej.

W piśmie tym poinformował, iż z uwagi na stwierdzone w protokole odbioru robót wykonywanych przez powoda usterki odsyła bez księgowania wystawioną przez powoda fakturę końcową numer (...) z dnia 16 października 2012 roku.

(pismo k. 40)

W dniu 6 listopada 2012 roku powodowe przedsiębiorstwo przedstawiło Inżynierowi Kontraktu do zatwierdzenia program naprawczy dotyczący usunięcia usterek – zastoisk wody.

W programie tym wskazano, iż dla usunięcia usterki polegającej na zastoisku wody na

Rondzie (...) konieczne jest wykonanie robót drogowych polegających na

wycięciu nawierzchni o szerokości 10 cm. wzdłuż krawężnika od wpustu na długości 6 m.,

ułożenie kostki brukowej betonowej tak, aby uzyskać minimalny spadek z zastoiska wody do

wpustu deszczowego, uszczelnienie połączenia kostki betonowej, zaproponowano termin

rozpoczęcia robót 12 11 2012 roku.

(pismo k. 52)

Pismem z dnia 12 listopada 2012 roku Inżynier Kontraktu wyraził zgodę na proponowany sposób usunięcia usterek z zastrzeżeniem wykonania ścieku na szerokości 20 cm.

(pismo k. 53)

W dniu 16 listopada 2012 roku (...) w E. zgłosiło do odbioru roboty naprawcze zgodnie z przedstawionym programem naprawczym wraz z dokumentacją fotograficzną.

(pismo k. 54 - 56)

W piśmie z dnia 19 listopada 2012 roku Inżynier Kontraktu potwierdził wykonanie robót naprawczych zgodnie z uprzednio zatwierdzonym programem naprawczym.

(pismo k. 67)

W dniu 20 listopada 2012 roku powód ponownie przesłał pozwanemu fakturę numer (...) na kwotę 2.276 103,29 złotych wraz z pisemnym oświadczeniem, iż wyraża zgodę na potrącenia za usterkę w postaci nieprawidłowego składu mas styksowo – bitumicznych.

(pismo, dowód nadania, faktura k. 58 – 60)

W następnych dniach prowadzona była korespondencja pomiędzy stronami dot. realizacji programu naprawczego, pozwany odmówił zapłaty faktury powołując się na okoliczność, iż nie posiada wiedzy o potwierdzeniu prawidłowego wykonania prac naprawczych.

(pismo k. 61- 64)

W dniu 14 stycznia 2013 roku powód wystosował do pozwanego przedsądowe wezwanie do zapłaty należności z faktury numer (...).

(k. 65)

W dniu 18 października 2012 roku rozpoczęła prace Komisja Odbiorowa dokonująca odbioru robót pomiędzy zamawiającym ((...)) i Generalnym Wykonawcą (konsorcjum firm w tym (...) S. A.)

W protokole dokonano m. in rozliczenia potrąceń z tytułu negatywnych wyników badań mas bitumicznych.

Ustalono łączną wartość potrąceń z tytułu negatywnych wyników dotyczących mas nawierzchni ścieralnej na kwotę 2.661,23 złote.

Komisja zakończyła prace w dniu 17 stycznia 2013 roku. (protokół k. 93 – 97, zeznania świadka J. K. k. 227 - 228, nagranie 01; 17; 03 – 01; 29; 02, T. R. protokołów k. 227 – 228, nagranie 00;44;41 – 01;16;18)

W piśmie z dnia 16 kwietnia 2013 roku (...) powiadomił powoda o dokonaniu potrąceń za negatywne wyniki mas na kwotę 3. 527, 24 złote.

(pismo k. 98 – 99)

W dniu 8 kwietnia 2013 roku (...) w E. przekazało pozwanemu wzór gwarancji należytego usunięcia wad lub usterek zgodnie z par. 7 pkt. 6 umowy z prośbą o jego pisemną akceptację.

W protokole odbioru robót pomiędzy (...) a (...) S. A. stwierdzono, iż oddanie robót zasadniczych nastąpiło w dniu 17 lipca 2012 roku, a odbiór zakresu robót będących przedmiotem umowy pomiędzy zamawiającym a wykonawcą następuje z dniem 22 sierpnia 2012 roku.

Protokół ten podpisany został w dniu 15 marca 2013 roku.

(protokół k. 106 – 107, okoliczność niesporna)

W piśmie z dnia 22 kwietnia 2013 roku powód zaakceptował wysokość potrąceń za negatywne wyniki badań mieszanek mineralno – bitumicznych w kwocie 3.527,24 złote. Jednocześnie ponownie przekazał w załączeniu wzór gwarancji bankowej należytego usunięcia wad lub usterek z prośbą o jego pisemną akceptację po zweryfikowaniu treści gwarancji lub przedstawienie uwag.

(pismo k.110)

Z uwagi na okoliczność, iż pozwany nie zapłacił kwoty faktury końcowej, pomiędzy stronami oraz (...) trwała korespondencja dotycząca zapłaty.

(pisma k. 111 – 148)

W dniu 9 sierpnia 2013 roku powód ponownie zwrócił się do pozwanego o akceptację lub przedstawienie jasno sprecyzowanych uwag do przedstawionego wzoru gwarancji bankowej należytego usunięcia wad i usterek do dnia 15 sierpnia 2013 roku z zastrzeżeniem, iż brak odpowiedzi potraktowany będzie, jako akceptacją wzoru.

(pismo k. 149)

W dniu 20 sierpnia 2013 roku powód przekazał pozwanemu podpisaną gwarancję należytego usunięcia wad lub usterek i zwrócił się o zwrot zatrzymania na poczet gwarancji dobrego wykonania kwoty 924 618,70 złotych.

(pismo k. 155)

Gwarancja ta została odesłana przez (...) S. A. wraz z pismem z dnia 26 sierpnia 2013 roku.

(pismo k. 159)

W dniu 4 września 2013 roku powód przedstawił pozwanemu po raz kolejny podpisaną gwarancję wraz aneksem do niej uwzględniającym wcześniejsze uwagi pozwanego.

Przedstawiona pozwanemu gwarancja opiewała na kwotę 924.618,70 złotych z datą ważności do dnia 22 listopada 2017 roku.

(gwarancja, aneks k. 161 – 164)

W dniu 16 października 2013 roku (...) zakwestionował wystawienie gwarancji na kwotę 924.618,70 złotych podnosząc, iż winna być ona wystawiona na kwotę wyższą tj. na kwotę 1.137.281 złotych oraz termin ważności wystawionej na zlecenie powoda gwarancji bankowej.

Zobowiązał jednocześnie powoda do przedstawienia aneksu do umowy gwarancji uwzględniającego zgłoszone zastrzeżenia. Jednocześnie w piśmie tym znalazło się stwierdzenie, iż do czasu przedstawienia powyższego aneksu gwarancja zostaje zaakceptowana do kwoty wynikającej ze złożonego dokumenty tj. do kwoty 924.618,70 złotych i na okres z niej wynikający tj. do dnia 22 listopada 2017 roku.

(pismo k. 279)

W kolejnym piśmie z dnia 31 października 2013 roku powódka zakwestionowała stanowisko pozwanej w zakresie treści udzielonej gwarancji.

(pismo k. 280 – 282)

W dniu 25 lutego 2011 roku strony zawarły umowę o podwykonawstwo robót drogowych - wykonanie nawierzchni z betonu asfaltowego na ulicach (...) w E. i 11 – go Listopada w E. w zakresie określonym umową.

Termin rozpoczęcia robót strony przewidziały na dzień 15 lutego 2011 roku a zakończenia na dzień 30 września 2011 roku.

Wynagrodzenie powoda miało wynieść zgodnie z umową kwotę 1. 748.324,79 złotych.

Pozostałe warunki umowy w zakresie zasad rozliczania wykonanych robót były analogiczne jak w umowie z dnia 5 maja 2011 roku.

Strony przewidziały m. in kary umowne dla podwykonawcy za nieterminowe wykonanie umowy w wysokości 0,1 % wynagrodzenia umownego za każdy dzień opóźnienia, maksymalnie 20 % wartości wynagrodzenia umownego.

(umowa k. 285 – 290)

Umowa była następnie zmieniona aneksem z dnia 5 lipca 2011 roku w zakresie wysokości wynagrodzenia podwykonawcy, które ustalono na kwotę 2.345.297,90 złotych. (aneks k. 292)

Zgłoszenie gotowości odbioru robót objętych tą umową nastąpiło w dniu 16 listopada 2011 roku.

(protokół odbioru końcowego k. 292 – 295)

W dniu 9 sierpnia 2013 roku (...) S. A. przesłał do powoda oświadczenie o potrąceniu kwoty 663.179,73 złote naliczonej powodowi tytułem kary umownej za nieterminowe wykonanie robót z należnością wynikającą z umowy numer (...) z dnia 5 maja 2011 roku określoną w Certyfikacie Płatności Faktury numer (...).

Do oświadczenia załączono notę księgową z dnia 9 sierpnia 2013 roku zawierającą wyliczenie naliczonych powodowi kar umownych.

Z treści noty wynika, iż pozwany naliczył kare umowną w wysokości 20 % wynagrodzenia umownego netto na podstawie umowy z dnia 5 maja 2011 roku za opóźnienie wynoszące 290 dni i w wysokości 0,02 % wynagrodzenia umownego netto za każdy dzień opóźnienia na podstawie umowy z dnia 5 maja 2011 roku za opóźnienie wynoszące 71 dni.

(pismo, nota k. 315 – 316)

Pozwany zakwestionował naliczenie mu kary umownej podnosząc, iż opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy było wynikiem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.

W tym m. in opóźnienia w przekazywaniu kolejnych odcinków robót przez pozwanego.

(pismo k. 317 – 318)

Generalną przyczyną zakończenia prac po terminach umownych zgodnie z zapisami w dzienniku budowy było nie przekazanie podwykonawcy frontów robót, w takim czasie, aby mógł on zrealizować zakres robót w terminach umownych. Ostatnie prace wykonane przez (...) S. A. które umożliwiły wykonywanie prac przez podwykonawcę zostały zrealizowane według zapisów w dzienniku budowy w dniu 3 lipca 2012 roku w zakresie umowy z dnia 5 maja 2011 roku. W tym dniu wpisem inspektora robót drogowych stwierdzono na podstawie pomiarów kontrolnych geometrycznych inwentaryzacji geodezyjnej wyników badań laboratoryjnych poprawne wykonanie warstwy podbudowy ul. DG i Elfów i zezwolono na kontynuację.

Procentowe zaangażowanie wykonania kontraktu na umowny termin realizacji wynosiło 98 %.

Faktyczną datą przejęcia placu budowy na podstawie umowy z dnia 25 lutego 2011 roku był 18 marca 2011 roku tj. z opóźnieniem jednego miesiąca względem umowy i 3 dni po przejęciu go od inwestora. Przerwa w robotach z uwagi na brak poprawnej dokumentacji trwała dwa miesiące tj. do dnia 30 maja 2011 roku. Zmiana technologii wykonania robót miała wpływ na ich wydłużenie w czasie. Datę 26 października 2011 roku należy uznać za datę wywiązania się przez podwykonawcę z realizacji przedmiotu umowy ul. (...).

Podstawowymi przyczynami wydłużenia czasu prowadzenia prac był ich skomplikowany charakter oraz przekazywanie frontów robót po terminach umownych. Występowały kolizje z liniami napowietrznymi, telefonicznymi, siecią gazową i telefoniczną. Niewłaściwe rozpoznania geotechniczne gruntów, co skutkowało wydaniem dodatkowych instrukcji dot. ich wymiany oraz zmiany projektowe. Powyższe przeszkody uniemożliwiały wykonywanie i opóźniły prace drogowe sumarycznie na około 3 miesiące.

Jeśli chodzi o realizację umowy z dnia 25 lutego 2011 roku na dzień 30 września 2011 roku tj. na dzień planowanego terminu zakończenia robót ich zaangażowanie wynosiło 55,14 % realizacji kontraktu.

(opinia pisemna biegłego C. D. k. 1095 - 1112)

Wykonywanie prac przez powódkę w ramach umowy (...) tj. wykonywanie warstw bitumicznych było uzależnione od uprzedniego wykonania ściśle określonych robót tj. wykonania przez pozwaną podbudowy. Biegły nie stwierdził, aby brak koordynacji pomiędzy podwykonawcą a wykonawcą robót był spowodowany działaniami lub zaniechaniami powoda. Brak koordynacji świadczy albo o braku przestrzegania harmonogramu robót przez poszczególnych uczestników procesu budowlanego albo o niewłaściwym przekazywaniu pomiędzy nimi frontów robót.

(opinia uzupełniająca biegłego k. 1162,)

Stan faktyczny sprawy, co do okoliczności zawarcia umów o podwykonawstwo, ich treści realizacji, wysokości dochodzonego wynagrodzenia był pomiędzy stronami niesporny.

Ustaleń faktycznych sąd dokonał przede wszystkim na podstawie dokumentów załączonych do akt sprawy.

Z uwagi na specyfikę sprawy dotyczącą robót budowlanych zarówno okoliczność zawarcia umowy, jej treści jak i sposobu realizacji była przez strony dokumentowana w formie pisemnej (umowy wraz z aneksami, protokoły odbioru, dzienniki budowy, korespondencja stron). Treść, wiarygodność ani moc dowodowa sporządzonych w związku z tymi okolicznościami dokumentów nie była przez strony w toku procesu kwestionowana.

Zeznania przesłuchanych w toku postępowania świadków, co do zasady korelują z treścią tych dokumentów i potwierdzają okoliczności z nich wynikające. Z racji upływu znacznego okresu czasu od zdarzeń, których dotyczą i szczegółowość okoliczności faktycznych zeznania te mają w większości charakter ogólny i nie stanowią one podstawy do dokonywania w oparciu o nie szczegółowych ustaleń faktycznych. Wobec jednoznacznej treści sporządzanych dokumentów, zeznania te w tych fragmentach, gdzie pozostają one w sprzeczności z treścią sporządzonych przez strony dokumentów zostały przez sąd pominięte wobec jednoznacznej i rozstrzygającej treści dokumentów sporządzonych w formie pisemnie bezpośrednio przez strony lub innych uczestników procesu inwestycyjnego.

W zakresie okoliczności faktycznych wymagających wiadomości specjalnych (przyczyn opóźnienia w zakończeniu robót zleconych powodowi) sąd oparł się na opinii biegłego sądowego C. D.

Opinia biegłej nie była kwestionowana przez żadną ze stron. W ocenie sądu została ona sporządzona w sposób fachowy, merytorycznie poprawny, rzetelny.

Biegły przeanalizował akta sprawy i załączoną do nich dokumentację wykonywanych robót.

W sposób szczegółowy wskazał okoliczności, jakie powodowały opóźnienie w zakończeniu prac, okoliczności te opisał a twierdzenia swoje uzasadnił z odwołaniem się do konkretnych zdarzeń udokumentowanych np. w dzienniku budowy.

Udzielił konkretnych i konsekwentnych odpowiedzi na pytania zadane mu przez pełnomocnika strony pozwanej w ramach uzupełnienia pierwotnej opinii.

Z tego względu w ocenie sądu opinia ta może być oceniona i przyjęta, jako w pełni wiarygodna i merytoryczna podstawa poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych.

Jednocześnie przy dokonywaniu suta len faktycznych sąd pominął zeznania świadków A. S., G. C.. T. R. (2), w tym zakresie, w którym świadkowie ci stwierdzali, w sposób sprzeczny z treścią opinii biegłego, iż nie było sytuacji skutkujących opóźnieniem w wykonaniu robót przez powoda, które ocenić należy jako te, za które powód nie ponosi odpowiedzialności i na które nie miał wpływu. Twierdzenia te pozostają bowiem w sprzeczności z treścią opinii biegłego i sprowadzają się właściwie do subiektywnej oceny świadków (pracowników strony pozwanej) co do tego, kto ponosił odpowiedzialność za opóźnienie w wykonywaniu prac.

Zeznania świadków W. D., P. L. potwierdzają jedynie okoliczności wynikające z dokumentów stanowiących część dokumentacji budowlanej realizowanej inwestycji i nie wnoszą niczego do sprawy poza okolicznościami już ustalonymi na podstawie dowodów z dokumentów.

Sąd zważył, co następuje:

W zakresie objętym cofnięciem pozwu sąd umorzył postępowanie na podstawie art. 355 kpc.

W zakresie, w jakim powód popierał powództwo po jego ostatecznych sprecyzowaniu, żądanie pozwu jest w przeważającej części uzasadnione i zasługuje na uwzględnienie.

Jest okolicznością w sprawie niekwestionowaną, że strony łączyła umowa o roboty budowlane. Powód był podwykonawcą pozwanej (...) Spółki Akcyjnej.

Stosownie do treści art. 647 k.c., przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, inwestor zaś 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.

Przedmiotem umowy strony było wykonanie przez powoda nawierzchni drogowej w ramach inwestycji drogowej – budowa obwodnicy E. w zakresie określonym dwiema łączącymi strony umowami – umową z dnia 5 maja 2011 roku i umową z dnia 25 lutego 2011 roku.

Z dokonanych przez sąd ustaleń faktycznych wynika, iż powód wykonał zlecony mu zakres robót. Potwierdza to sporządzony pomiędzy stronami protokół odbioru sporządzony w dniu 22 sierpnia 2012 roku, potwierdza to protokół odbioru sporządzony pomiędzy pozwanym a inwestorem, potwierdza to wreszcie okoliczność dokonania w toku niniejszego postępowania zapłaty przeważającej części wynagrodzenia należnego powodowi za wykonane prace przez Inwestora Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad po zgłoszeniu jej przez powoda okoliczności braku zapłaty przez generalnego Wykonawcę.

Powołane okoliczności wskazują ponadto, iż odmowa przyjęcia przez pozwanego faktury końcowej przez pozwanego (...) S. A. i odmowa zapłaty tej należności pomimo sporządzenia protokołu odbioru w dniu 22 sierpnia była niezasadniona

Skoro na żądanie wykonawcy zleceniodawca ma obowiązek dokonywać nawet częściowego odbioru robót, to tym bardziej na żądanie tego wykonawcy ma on także obowiązek dokonania odbioru końcowego, a sporządzony protokół służy stwierdzeniu, czy i w jakim zakresie oraz z jaką starannością zobowiązanie wykonawcy zostało wykonane. Skuteczne może być nawet dokonanie faktycznego odbioru bez sporządzania formalnego protokołu. W świetle art. 647 KC odbiór należy do obowiązków zleceniodawcy i nie może być uzależniony od braku wad bądź usterek, bowiem

przepis odwołuje się do „odbioru robót” a nie „bezusterkowego odbioru robót”. Z chwilą odbioru robót przedmiotu umowy realizuje się prawo wykonawcy do żądania wypłaty wynagrodzenia i prawa tego nie niweczy, co do zasady, stwierdzenie zauważonych usterek. (tak m. in wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach - V Wydział Cywilny z dnia 6 września 2016 r. V ACa 935/15 L.)

Przenosząc powyższe stwierdzenia na grunt rozpoznawanej sprawy stwierdzić należy, iż okoliczność, że w protokole odbioru z dnia 22 sierpnia 2012 roku sporządzonym pomiędzy stronami wskazano występowanie usterek w robotach powoda nie zwalniał pozwanego z obowiązku przyjęcia faktury końcowej i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Zapis umowy, na który powołuje się pozwany, uzależniający zapłatę wynagrodzenia od „, tzw. bezusterkowego odbioru robót „, jest nieważny i pozostaje w sprzeczności z przepisem art. 647 kc.

Ponadto należy wskazać, iż w przedmiotowej sprawie należy odróżnić wykonanie prac od odbioru ich przez zleceniodawcę jak również wykonanie prac od odbioru bezusterkowego. Należy bowiem zauważyć, iż po wykonaniu prac wykonawca powinien zgłosić ich odbiór swojemu zleceniodawcy a ten odebrać dzieło sporządzając protokół usterkowy bądź bezusterkowy. W przypadku protokołu usterkowego strony powinny wyznaczyć termin na ich usunięcie i po jego upływie i usunięciu usterek sporządzić protokół bezusterkowego odbioru końcowego. A zatem domaganie się usunięcia usterek nie oznacza, iż powód prac nie wykonał.

Stwierdzenie to jest tym bardziej zasadne, iż jak wynika z treści sporządzonego protokołu usterki w nim wymienione były usterekami drobnymi, pozostającymi bez wpływu na możliwość faktycznego użytkowania oddanego obiektu (miejscowe zastoisko wody na rondzie) bądź też usterekami o charakterze również drobnym acz nieusuwalnym (nieprawidłowe wyniki badań składu mas styksowo – bitumicznych)

O drobnym charakterze tej drugiej usterki świadczy chociażby okoliczność, iż Inwestor odebrał roboty, a potrącenie z tytułu tej wady ustalono na kwotę około 4. 000 złotych, czyli na poziomie kwoty drobnej w odniesieniu do całkowitej wartości kontraktu wynoszącej ponad 2. 000 000 złotych.

Nie można również podzielić twierdzeń strony pozwanej, co do tego, iż brak ustalenia wysokości kwoty potrąceń pomiędzy Generalnym Wykonawcą a Inwestorem stanowił przeszkodę do wypłacenia powodowi kwoty wynagrodzenia z faktury końcowej.

Pozwany dysponował bowiem tzw. zatrzymaniem gwarancyjnym stanowiącym równowartość 5 % wartości całego wynagrodzenia powoda. Miał zatem możliwość rozliczenia tej kwoty w ramach dokonanego zatrzymania lub wystawionej na zlecenie powoda gwarancji bankowej. Mógł też dokonać ewentualnie zatrzymania jakiejś kwoty z tego tytułu adekwatnej do kwoty późniejszych potrąceń. Z treści protokołu komisji odbiorowej powołanej przez Inwestora i Generalnego Wykonawcę jak również z treści zeznań przesłuchanych przez sąd świadków wynika, iż co do zasady sposób rozliczenia tej usterki jako usterki nieusuwalnej jak i szacunkowa wysokość potrąceń był już wiadomy stronom jesienią 2012 roku – w dniu 18 października 2012 roku rozpoczęła prace komisja odbiorowa.

Wobec wysokości dokonanych ostatecznie potrąceń **3.527,24 złote**. odmowa wypłacenia powodowi wynagrodzenia w wysokości ponad 2.000 000 złotych przy dokonanym uprzednio zatrzymaniu kwoty ponad 900 000 złotych jest całkowicie nieuzasadniona i może być oceniona wyłącznie jako przejaw złej woli Generalnego Wykonawcy nieznajdujący żadnego uzasadnienia w okolicznościach faktycznych sprawy. Tym bardziej, iż powód po sporządzeniu protokołu odbioru opracował plan naprawczy usunięcia usterek zaakceptowany przez Inżyniera Kontraktu, następnie przystąpił do usuwania usterek i usterkę tę (zastoisko wody na rondzie) usunął, co potwierdza pismo Inżyniera Kontraktu z dnia 19 listopada 2012 roku.

W odniesieniu do żądania zasądzenia kwoty 924.618,70 złotych żądanie to jest zatem w całości zasadne.

W dniu 4 września 2013 roku powód przedstawił pozwanemu po raz kolejny podpisaną gwarancję wraz aneksem do niej uwzględniającym wcześniejsze uwagi pozwanego.

Przedstawiona pozwanemu gwarancja opiewała na kwotę 924.618,70 złotych z datą ważności do dnia 22 listopada 2017 roku.

(gwarancja, aneks k. 161 – 164)

W dniu 16 października 2013 roku (...) zakwestionował wystawienie gwarancji na kwotę 924.618,70 złotych podnosząc, iż winna być ona wystawiona na kwotę wyższą tj. na kwotę 1.137.281 złotych oraz termin ważności wystawionej na zlecenie powoda gwarancji bankowej.

Zobowiązał jednocześnie powoda do przedstawienia aneksu do umowy gwarancji uwzględniającego zgłoszone zastrzeżenia. **Jednocześnie w piśmie tym znalazło się stwierdzenie, iż do czasu przedstawienia powyższego aneksu gwarancja zostaje zaakceptowana do kwoty wynikającej ze złożonego dokumenty tj. do kwoty 924.618,70 złotych i na okres z niej wynikający tj. do dnia 22 listopada 2017 roku.**

(pismo k. 279)

Zawarta pomiędzy stronami umowa przewidywała w par. 7 możliwość zastąpienia zatrzymania gwarancyjnego gwarancją ubezpieczeniową. Powód postąpił zgodnie z postanowieniami umowy – przedstawił pozwanemu projekt gwarancji ubezpieczeniowej, a pozwany w piśmie z dnia 16 października 2013 roku zaakceptował przedstawioną mu gwarancję.

Wobec skutecznego ustanowienia gwarancji ubezpieczeniowej zgodnie z postanowieniami umowy pozwany był zobowiązany do wypłaty kwoty zatrzymania gwarancyjnego, czyli kwoty 924.618, 70 złotych, co najmniej od dnia 16 października 2013 roku.

Zasadne jest, zatem żądanie przez powoda od tej daty odsetek ustawowych stosownie do treści przepisu art. 481 par 1 i 2 kpc.

Zasadne jest również żądanie odsetek ustawowych od kwoty 2.156.698,98 złotych za okres od dnia 21 grudnia 2012 roku do dnia 5 sierpnia 2013 roku w kwocie 175.135,77 złotych.

Zgodnie z postanowieniami umowy wynagrodzenie należne powodowi miało być płatne nie później niż 30 dni od daty prawidłowo wystawionej faktury.

Fakturę końcową numer (...) powód wystawił w dniu 16 października 2012 roku. Protokół odbioru robot został podpisany w dniu 22 sierpnia 2012 roku.

Pozwany miał, zatem obowiązek uiścić niesporną część wynagrodzenia od dnia 16 listopada 2012 roku. Zasadne jest, zatem żądanie odsetek ustawowych od dnia 22 grudnia 2012 roku.

Podnoszony przez stronę pozwaną zarzut potrącenia należności z tytułu kar umownych za nieterminowe wykonanie robót jest nieuzasadniony.

Stosownie do treści art. 498 k.c., gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym; na skutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej.

Potrącenie (kompensacja, kompensata, od łac. compensatio) polega na umorzeniu wzajemnych wierzytelności przez zaliczenie – wartość jednej wierzytelności zalicza się na poczet drugiej. W wyniku potrącenia wprawdzie żaden z wierzycieli nie otrzymuje efektywnego świadczenia, ale za to zwolniony zostaje z zobowiązania albo całkowicie, albo

do wysokości wierzytelności niższej (zob. wyr. SN z dnia 14 czerwca 1974 roku, III CRN 395/73, LEX nr 7520; W. Bryl (w:) Kodeks cywilny. Komentarz, t. II, pod red. Z. Resicha, Warszawa 1972, s. 1204; M. Pyziak-Szafnicka (w:) System..., t. 6, s. 1091). Potrącenie definiuje się również jako umorzenie dwóch przeciwstawnych sobie wierzytelności w następstwie złożenia oświadczenia woli przez jednego wierzyciela drugiemu wierzycielowi (zob. Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania..., s. 350).

Kwota przedstawiona do potrącenia została niesłusznie naliczona bowiem nie było podstaw do obciążenia powodów karą umowną z tytułu nieterminowego wykonania robót.

Jest okolicznością w sprawie niekwestionowaną, iż roboty wykonywane na podstawie obu łączących strony umów nie zostały wykonane w terminach umownych.

Zgodnie z art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna).

„, Choć odpowiedzialność dłużnika z tytułu kary umownej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nie jest uwarunkowana poniesieniem przez wierzyciela szkody, to jest uwarunkowana pozostałymi przesłankami odpowiedzialności kontraktowej przewidzianej w art. 471 KC.

Kara umowna stanowi odszkodowanie umowne i przysługuje wierzycielowi **jedynie wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność**. Innymi słowy zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności kontraktowej dłużnika, który zwolniony jest od obowiązku zapłaty kary, gdy wykáže, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Oznacza to, że przesłanką dochodzenia zapłaty kary umownej jest wina dłużnika w postaci, co najmniej niedbalstwa. „, tak m.in. wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 27 września 2013 r. CSK 748/12) opubl. Biuletyn SN 2013/11.

Z treści sporządzonej w sprawie opinii biegłego sądowego, której strona pozwana skutecznie nie zakwestionowała wynika , że opóźnienie w wykonaniu robót przez powoda było spowodowane okolicznościami przez niego niezawinionymi.

Brak zatem podstaw do obciążania powoda karami umownymi. Wierzytelność przedstawiona do potrącenia nie istnieje a złożone oświadczenie o potrąceniu kar umownych jest wobec podniesionych okoliczności nieskuteczne.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd uznał, że roszczenie powodów o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty w ramach procesu inwestycyjnego jest wymagalne. Natomiast obciążenie karą umowną jest niezasadne. Mając to na uwadze Sąd orzekł jak w sentencji wyroku.

Zgodnie z treścią 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. Powołana regulacja obciąża dłużnika obowiązkiem zapłaty odsetek bez względu na przyczyny uchybienia terminu płatności sumy głównej. Dłużnik jest zobowiązany uiścić je choćby nie dopuścił się zwłoki i choćby wierzyciel nie doznał szkody. O zasadności domagania się odsetek na podstawie 481 § 1 k. c. przesądza fakt opóźnienia w terminie płatności. Z tych względów Sąd zasądził na rzecz powódki odsetki ustawowe od daty wymagalności kwoty roszczenia głównego, które zostało przez Sąd uwzględnione tj. od dnia 16 października 2013 roku tj. od dnia złożenia przez pozwanego oświadczenia o zaakceptowaniu przedstawionej przez powoda gwarancji bankowej. Powództwo zostało oddalone jedynie, co do żądania odsetek ustawowych za okres przed tą datą. Data 16 października 2013 roku jest, bowiem pierwszą pewną datą, w której pozwany zaakceptował przedstawioną gwarancję bankową i był zobowiązany wobec wcześniejszego wezwania go do zwolnienia kwoty zatrzymania do wypłacenia zatrzymanej kwoty.

Wobec uwzględnienia powództwa na podstawie art. 98 kpc. Sąd obciążył pozwanego, jako stronę przegrywającą proces obowiązkiem zwrotu na rzecz powoda poniesionych przez niego kosztów procesu obejmujących: opłatę od pozwu w wysokości 100 000 złotych, koszty zastępstwa procesowego strony - koszty wynagrodzenia pełnomocnika (§ 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. nr 163 poz. 1349 ze zmianami) w dwukrotnej wysokości stawki minimalnej raz 17 zł tytułem opłaty skarbowej od złożenia kopii dokumentu stwierdzającego udzielenie pełnomocnictwa w postępowaniu sądowym oraz poniesione koszty opinii biegłego w wysokości 3. 000 złotych .

W ocenie sądu czas trwania postępowania w niniejszej sprawie, stopień jej skomplikowania i związany z tym nakład pracy pełnomocnika procesowego uzasadnia zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w wysokości dwukrotności stawki minimalnej.

Na podstawie przepisu art.113 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U nr 167, poz. 1398) Sąd nakazał pobrać od strony pozwanej na rzecz Skarbu Państwa reprezentowanego przez Sąd Okręgowy w Łodzi kwotę 12.891,53 zł tytułem kosztów poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa (wydatki na koszty sporządzenia opinii biegłego) .