

Sygn. akt I ACa 231/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 maja 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Dariusz Małkiński (spr.)
Sędziowie	:	SA Jadwiga Chojnowska SA Beata Wojtasiak
Protokolant	:	Sylwia Radek-Łuksza

po rozpoznaniu w dniu 10 maja 2017 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **R. Z.**

przeciwko **J. W. (1)**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 15 października 2015 r. sygn. akt VII GC 90/14

I. **oddala apelację;**

II. **zasądza od pozwanego na rzecz powoda 7.219 (siedem tysięcy dwieście dziewiętnaście) zł tytułem zwrotu kosztów: zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej oraz postępowania zażaleniowego przed Sądem Najwyższym.**

(...)

UZASADNIENIE

Powód: R. Z. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: (...) R. Z. w B., domagał się zasądzenia od pozwanego J. W. (1) prowadzącego działalność gospodarczą w ramach (...) w N. kwoty 95.701,31 zł wraz z ustawowymi odsetkami od szczegółowo wymienionych w pozwie płatności. Wskazał, że strony łączyło siedem umów, na mocy których powód wykonał na rzecz pozwanego instalację odgromową i elektryczną, a pomimo to pozwany nie uregulował dochodzonej pozewem należności.

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym dnia 7 marca 2014 r. w sprawie o sygn. akt: VII GNc 82/14 Sąd Okręgowy w Białymstoku uwzględnił powództwo w całości.

Pozwany: J. W. (1) w sprzeciwie od tego nakazu zapłaty wnosił o oddalenie powództwa. Podał, że wprawdzie powód wykonał zlecone mu prace, ale przysługująca z tego tytułu wierzytelność wygasła w związku z jej skutecznym potrąceniem z wierzytelnością pozwanego z tytułu kary umownej za nieterminowe wykonanie prac w budynku (...)w S. (umowa miała być wykonana do 25 listopada 2012 r. a została zakończona dopiero 10 lipca 2013 r.). Pozwany obciążył bowiem powoda karą umowną w kwocie 1.188.864 zł (tj. 1% wartości brutto wynagrodzenia umownego - 691.200 zł x 172 dni).

W odpowiedzi na sprzeciw powód cofnął powództwo w części dotyczącej kwoty 3.876,71 zł. Podnosił również, że dokonane przez pozwanego potrącenie jest nieskuteczne, bowiem opóźnienia w wykonaniu umowy spowodowane były przyczynami leżącymi po stronie J. W. i innych jego podwykonawców.

Wyrokiem z dnia 15 października 2015 r., wydanym w sprawie o sygn. akt: VII GC 90/14, Sąd Okręgowy w Białymstoku zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 91.824,60 zł wraz odsetkami ustawowymi w stosunku rocznym od kwot: 17.687,15 zł od dnia 31.07.2013 r., 33.972,85 zł od dnia 31.10.2013 r., 13.168,31 zł od dnia 15.11.2013 r., 7.380 zł od dnia 23.11.2013 r., 10.455 zł od dnia 16.12.2013 r., 8.118 zł od dnia 28.12.2013 r., 1.043,29 zł od dnia 23.01.2014 r. - do dnia zapłaty, umorzył powództwo w pozostałej części; zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 8.953 zł tytułem zwrotu kosztów procesu; nakazał ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 108 zł brakujących wydatków w sprawie.

Orzeczenie to zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

Strony zawarły siedem umów podwykonawczych na wykonanie instalacji odgromowej i elektrycznej w ramach robót budowlanych prowadzonych przez pozwanego w budynkach: (...) nr (...)w Ł., w budynku (...) nr(...) w Ł., (...) nr (...) w Ł., (...) w E., (...) (...) w S., (...) w P. i (...) w Ł.. Zlecone powodowi prace zostały wykonane w całości.

W związku z powstałym opóźnieniem w wykonaniu robót uzgodnionych w umowie z dnia 29 czerwca 2012 r. (budynek(...)w S.), pozwany naliczył powodowi kary umowne w wysokości 1.188.864 zł (172 dni x 1% wynagrodzenia brutto), a w dniu 27 stycznia 2014 r. złożył oświadczenie o wzajemnym potrąceniu wierzytelności.

Część wierzytelności z tytułu tych kar umownych została przedstawiona do potrącenia z roszczeniem powoda dotyczącym wynagrodzenia za roboty branży elektrycznej wykonane w ramach zadania inwestycyjnego „Adaptacja budynku (...)przy ul. (...) na (...)” dochodzonym w toczącym się przed Sądem Okręgowym w Suwałkach postępowaniem o sygn. akt: I C 38/14.

Postanowieniem z dnia 24 listopada 2014 r. postępowanie w sprawie niniejszej zostało zawieszona na podstawie art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c. do czasu prawomocnego zakończenia sprawy I C 38/14 toczącej się przed Sądem Okręgowym w Suwałkach z powództwa R. Z. przeciwko J. W. (1) oraz inwestorowi: (...) w S. o zasądzenie od pozwanych wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane na podstawie umowy z dnia 29 czerwca 2012 r. W wymienionej sprawie J. W. także zgłosił zarzut potrącenia tej samej wierzytelności co w sprawie niniejszej z tytułu kary umownej za opóźnienie w wykonaniu umowy, a powód również wskazywał na nieistnienie wierzytelności pozwanego zgłoszonej do potrącenia z uwagi na to, że opóźnienie w wykonaniu robót nastąpiło z winy pozwanego.

Wyrokiem z dnia 25 lipca 2014 r., sygn. akt: I C 38/14, Sąd Okręgowy w Suwałkach zasądził od J. W. (1) i (...)w S. solidarnie na rzecz R. Z. kwotę 126.653,30 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 25 sierpnia 2013 r. oraz zasądził od J. W. (1) na rzecz R. Z.: kwotę 54.004,57 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 lipca 2013r.; ustawowe odsetki od kwoty 274.304,32 zł za okres od 31 stycznia do 20 sierpnia 2013 r.; ustawowe odsetki od kwoty 44.601,30 zł za okres od 1 lipca do 24 sierpnia 2013 r.; ustawowe odsetki od kwoty 82.052 zł za okres od 21 do dnia 24 sierpnia 2013 r. Stwierdził,

że przyjęta w umowie kara umowna nie miała charakteru gwarancyjnego, lecz mogła być naliczana po zaistnieniu przyczyn, za które powód ponosi odpowiedzialność, a takie przyczyny w sprawie nie zaistniały.

Apelacja od tego orzeczenia wniesiona przez J. W. (1), została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 22 maja 2015 r. (sygn. akt: I A Ca 87/15). W uzasadnieniu Sąd II instancji podzielił stanowisko Sądu Okręgowego o braku podstaw do obciążenia powoda karą umowną za niedotrzymanie terminu wykonania umowy z dnia 29 czerwca 2012 r., co w konsekwencji skutkowało uznaniem za nieskuteczne oświadczenia pozwanego o potrąceniu wierzytelności.

W tak ustalonym stanie faktycznym, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie.

Wskazał, że orzeczenie wydane w toczącej się między stronami sprawie zakończonej prawomocnym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 22 maja 2015 r. (sygn. akt I A Ca 87/15) ma charakter prejudycjalny w zakresie rozstrzygnięcia kwestii zarzutu potrącenia wierzytelności pozwanego z tytułu kary umownej i zgodnie z art. 365 § 1 k.p.c. wiąże Sąd w niniejszej sprawie, stanowiąc w niej element podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Z uwagi na brak tożsamości podmiotowej postępowanie w obecnej sprawie mogło się toczyć, jednakże co do kwestii mającej charakter prejudycjalny, rozstrzygniętej już w prawomocnym wyroku w sprawie I C 38/14, zarówno postępowanie dowodowe jak i dokonywanie samodzielnych ustaleń faktycznych jak i ocen prawnych przez Sądy jest bezprzedmiotowe ze względu na normę art. 365 § 1 k.p.c. przewidującą związanie sądów stanowiskiem wyrażonym w prawomocnym wyroku.

Z uwagi na to z mocy art. 647 k.c. i art. 481 k.c. Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo w części, w której powód podtrzymał żądanie. W zakresie cofniętego roszczenia- 3.876,71 zł, umorzył zaś postępowanie na zasadzie art. 355 § 1 k.p.c. w zw. z art. 203 § 1 i 4 k.p.c.

Uwzględniając to, że powód jedynie nieznacznie uległ pozwanemu, Sąd zasądził od pozwanego na jego rzecz całość poniesionych kosztów procesu (art. 100 k.p.c.).

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany, który zarzucił Sądowi I instancji naruszenie:

- art. 365 § 1 k.p.c. przez błędne przyjęcie, że prawomocny wyrok wydany w sprawie o sygn. akt: I C 38/14 jest orzeczeniem prejudycjalnym, rozstrzygającym kwestie zarzutu z tytułu kary umownej, w sytuacji gdy brak jest przesłanek w postaci: tożsamości przedmiotu postępowania (postępowanie przed Sądem Okręgowym w Suwałkach dotyczyło zapłaty należności za roboty wykonane przez R. Z. w budynku (...) w S.), tożsamości stron postępowania (przed Sądem Okręgowym w Suwałkach pozwana była również(...) w S.), a nadto została przekroczona granica prejudycjalności orzeczenia (obejmuje jedynie sentencję wyroku), zaś podstawy faktyczne obu postępowań było odmienne;

- art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i art. 235 § 1 k.p.c. przez naruszenie zasady bezpośredniości postępowania dowodowego i oparcie się na ustaleniach dotyczących okoliczności faktycznych sprawy poczynionych przez Sąd Okręgowy w Suwałkach;

- art. 328 § 2 k.p.c. przez brak odniesienie się w uzasadnieniu do zebranego materiału dowodowego;

- art. 386 § 4 k.p.c. przez nierozpoznanie istoty sprawy z uwagi na niepoczynienie samodzielnych ustaleń i zaniechanie rozpatrzenia zasadności roszczenia powoda.

Wnosił o zmianę wyroku przez oddalenie powództwa w całości, albo jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 13 maja 2016 r. zapadłym w sprawie o sygn. akt: I A Ca 43/16 Sąd Apelacyjny w Białymstoku uchylił wyrok Sądu Okręgowego z dnia 15 października 2015 r. i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania. Stwierdził, że w sprawie doszło do nierozpoznania istoty sprawy, wskutek przyjęcia przez Sąd pierwszej instancji, że jest on związany

stanowiskiem wyrażonym w prawomocnym wyroku wydanym w sprawie I C 38/14 w kwestii bezzasadności zarzutu potrącenia wierzytelności pozwanego z tytułu kary umownej.

Na skutek rozpoznania zażalenia powoda, Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 11 stycznia 2017 r., IV CZ 79/16, uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 13 maja 2016 r. Wskazał, że wbrew stanowisku zajętemu przez Sąd odwoławczy, w rzeczywistości Sąd pierwszej instancji rozpoznał istotę sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. Oceniał bowiem merytorycznie zgłoszony w sprawie zarzut potrącenia uznając go za nieuzasadniony, przy czym dokonał tego przyjmując za podstawę faktyczną swojego rozstrzygnięcia ustalenia faktyczne poczynione przez Sądy obu instancji w prawomocnie zakończonej sprawie o sygn. akt: I C 38/14. Sąd Najwyższy dodał, że sam fakt dokonania przez Sąd pierwszej instancji ustaleń w przedmiocie kar umownych i merytorycznej oceny zarzutu potrącenia na podstawie prawomocnego wyroku innego sądu, którym uznał się związany, nie oznacza że nie rozpoznał istoty sprawy. Mogło to jedynie doprowadzić Sąd drugiej instancji do oceny, że doszło do naruszenia art. 365 § 1 k.p.c., jeżeli Sąd ten miał inny pogląd prawny niż Sąd pierwszej instancji w kwestii wykładni i stosowania art. 365 § 1 k.p.c.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Podkreślić należy na wstępie, że zarówno w postępowaniu pierwszo-instancyjnym jak i apelacyjnym poza sporem pozostawała okoliczność, że powód wykonał wszystkie prace ujęte w łączących strony umowach na wykonanie instalacji odgromowej i elektrycznej w budynkach:(...) nr (...)w Ł., (...) nr(...) w Ł., (...) nr (...) w Ł.,(...)w E., (...) w S., (...) w P. i (...) w Ł.. Żadna ze stron nie kwestionowała także ustalenia zaskarżonego wyroku, iż doszło do odbioru tych wszystkich prac, co rodziło po stronie J. W. (1) obowiązek uiszczenia powodowi stosownego wynagrodzenia (art. 647 k.c.).

W takiej sytuacji, na obecnym etapie postępowania spór między stronami – co zdaje się również potwierdzać treść apelacji - ograniczał się jedynie do oceny zasadności zgłoszonego przez pozwanego zarzutu potrącenia wierzytelności (art. 498 § 1 i § 2 k. c. w zw. z art. 499 k.c.) z tytułu kary umownej za nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy z dnia 29 czerwca 2012 r. (tj. robót branży elektrycznej w budynku (...)przy ul. (...) w S.).

W związku z tym wskazać należy, że bezspornie, na wypadek nieterminowego wykonania tych prac, strony w umowie z dnia 29 czerwca 2012 r. ustaliły możliwość obciążenie wykonawcy (pozwanego) karą umowną. Warto zatem zwrócić uwagę, że zakres odpowiedzialności dłużnika z tytułu kar umownych wiąże się z zakresem ogólnej odpowiedzialności kontraktowej przewidzianej w art. 471 k.c. Z tego też względu przesłanki obowiązku zapłaty kary umownej są określane przez przyzmat ogólnych zasad kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej, przy czym stosownie do treści art. 484 § 1 k.c. kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wielkość poniesionej szkody. Z przepisu art. 471 k.c. wynika domniemanie, iż nie wykonując lub nienależycie wykonując zobowiązanie, dłużnik działa w sposób zawiniony. Przyporządkowanie kary umownej podstawowym zasadom odpowiedzialności kontraktowej powoduje, że powód, który kwestionował istnienie wierzytelności z tytułu kary umownej, mógł bronić się zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (opóźnienie w wykonaniu prac objętych umową) jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności, czyli okoliczności przez niego niezawinionych (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 1999 r., III CKN 166/98 niepubl.; z dnia 13 czerwca 2003 r., III CKN 50/01, niepubl.; z dnia 5 października 2003 r., I CK 137/02, niepubl.; z dnia 11 marca 2004 r., V CK 369/09, niepubl., z dnia 13 czerwca 2003 r., III CKN 50/01). W ocenie Sądu Apelacyjnego materiał dowodowy w sprawie pozwalał na przyjęcie, że powód temu obowiązkowi sprostał.

Skarżący co do zasady słusznie podnosi w apelacji, że dokonywanie ustaleń faktycznych na podstawie materiału dowodowego znajdującego się w aktach innej sprawy stanowi uchybienie wyrażonej w art. 235 § 1 k.p.c. zasadzie bezpośredniości. Niedopuszczalne jest bowiem zastępowanie wymaganych przez prawo własnych, samodzielnych ustaleń sądu orzekającego, ustaleniami poczynionymi w innej sprawie pozostającej z tą pierwszą w związku faktycznym i jurydycznym.

Sąd Apelacyjny podziela jednak także stanowisko przyjęte przez Sąd Okręgowy, dotyczące mocy wiążącej ustaleń faktycznych i oceny prawnej Sądu Okręgowego w Suwałkach wyrażonych w uzasadnieniu prawomocnego wyroku z dnia 25 lipca 2014 r. w sprawie o sygn. akt: I C 38/14 w zakresie braku podstaw do uznania, że R. Z. ponosi odpowiedzialność za opóźnienie w wykonaniu umowy z dnia 29 czerwca 2012 r., co czyniło bezpodstawnym naliczenie wobec niego przez pozwanego J. W. kary umownej.

Jak wynika ze złożonych do akt niniejszej sprawy odpisów wyroków wydanych w sprawie (...) Sądy orzekające w niej o zasadności roszczenia powoda o zapłatę wynagrodzenia badały i roztrząsały zasadność podniesionego przez J. W. zarzutu potrącenia fragmentu tej samej co w niniejszej sprawie wierzytelności z tytułu kary umownej. Wyroki wydane w tamtej sprawie są prawomocne i nie zostały dotychczas wzruszone. W takiej zaś sytuacji nie jest dopuszczalnym i wskazanym poddawanie w niniejszym postępowaniu oceny już wydanych wyroków pod kątem ich prawidłowości merytorycznej czy formalnej.

Sądy orzekające w niniejszym postępowaniu są związane w/w wyrokami zgodnie z zasadami wynikającymi z przepisów art. 365 § 1 k.p.c. i art. 366 k.p.c. i nie powinny ponownie rozważać kwestii, które były już przedmiotem prawomocnego rozstrzygnięcia. W piśmiennictwie i judykaturze przyjmuje się, iż moc wiążąca orzeczenia sądu, o której mowa w art. 365 k.p.c., charakteryzuje się dwoma aspektami. Pierwszy z nich odnosi się do faktu istnienia orzeczenia, drugi zaś, przejawia się w mocy wiążącej, jako „określonym walorze prawnym rozstrzygnięcia (osądzenia) zawartego w treści orzeczenia” (K. Piasecki, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 366. Tom I, str. 1639). Oceniając ten drugi aspekt pamiętać należy, że w doktrynie bywa on wiązany z prejudycjalnością prawomocnego orzeczenia. W wyroku z dnia 13 stycznia 2000 r. (II CKN 655/98, Lex nr 51062) Sąd Najwyższy przyjął zaś, że istota mocy wiążącej prawomocnego orzeczenia sądu przejawia się tym, że także inne sądy, inne organy państwowe, a w przypadkach przewidzianych w ustawie także inne osoby, muszą brać pod uwagę fakt istnienia i treść prawomocnego orzeczenia sądu. Choć, co do zasady, nie wiążą sądu cywilnego ustalenia i oceny dokonane w uzasadnieniu wyroku innego sądu cywilnego, nie uzasadnia to jednak ignorowania stanowiska zajętego przez sąd cywilny w uzasadnieniu sprawy, ale oznacza, że uwzględniając je sąd powinien dokonać własnych wszechstronnych ustaleń i samodzielnych ocen (por. wyroki SN z dnia 13 stycznia 2000 r., II CKN 665/98, nie publ., z dnia 23 maja 2002 r., IV CKN 1073/00 nie publ.). Niemniej jednak w procesie o dalszą, ponad prawomocnie uwzględnioną część świadczenia z tego samego stosunku prawnego, sąd nie może w niezmienionych okolicznościach odmiennie orzec o zasadzie odpowiedzialności pozwanego (por. uchwała SN z dnia 29.03.1994r. III CZP 29/94, Lex 84472, wyrok SN z dnia 3.06.2008r. I PK 301/07, wyrok SN z dnia 13 marca 2014 r. sygn. akt I CSK 263/13).

Oznacza to, że chociaż moc wiążącą wynikającą z art. 365 § 1 k.p.c. ma jedynie sentencja orzeczenia, niemniej jednak w niektórych przypadkach doniosłość przy ustalaniu zakresu mocy wiążącej prawomocnego orzeczenia, czyli granic prawomocności materialnej orzeczenia, mogą mieć także zawarte w uzasadnieniu orzeczenia motywy rozstrzygnięcia. W orzecznictwie podkreśla się, że w szczególnych przypadkach, zwłaszcza przy orzeczeniach oddalających powództwo lub wnioski w postępowaniu nieprocesowym, gdy z sentencji nie wynika przedmiotowy zakres rozstrzygnięcia, doniosłe dla ustalenia granic mocy wiążącej mogą być motywy rozstrzygnięcia, ale tylko w takich granicach, w jakich stanowią konieczne uzupełnienie rozstrzygnięcia i są konieczne dla wyjaśnienia jego zakresu tj. zakresu, w jakim indywidualizują jego sentencję jako rozstrzygnięcie o przedmiocie sporu (wyroki z dnia 8 czerwca 2005 r., V CSK 702/04 "Prawo Spółek z 2007 r., nr 4, s. 54, z dnia 15 lutego 2007 r., II CSK 452/06, OSNC - ZD z 2008 r., nr A, poz. 20, z 4 grudnia 2009 r., III CZP 97/09, OSNC z 2010 r. Nr 6, poz. 88, z dnia 11 lutego 2011 r., OSNC - ZD z 2012 r. Nr 1, poz. 6, z dnia 13 stycznia 2000 r., II CKN 655/98, z dnia 27 maja 2002 r., IV CKN 1073/00, z dnia 21 czerwca 2007 r., IV CSK 63/07, z dnia 15 listopada 2007 r., II CSK 347/07, z dnia 13 marca 2008 r., III CSK 284/07, z dnia 25 czerwca 2014 r., IV CSK 610/13, z dnia 15 stycznia 2015 r., IV CSK 181/14-nie publ., tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 września 2015 r., IV CSK 726/14, LEX nr 1827141). Co więcej w wyroku z dnia 8 marca 2010 r. (II PK 249/09) Sąd Najwyższy stwierdził, że moc wiążąca prawomocnego orzeczenia zapadłego między tymi samymi stronami w nowej sprawie o innym przedmiocie polega na zakazie dokonywania ustaleń i ocen prawnych sprzecznych z osądzoną sprawą (art. 366 k.p.c.). W praktyce oznacza to, że sąd obowiązany jest uznać, że kwestia prawna, która była już przedmiotem

rozstrzygnięcia w innej sprawie, a która ma znaczenie prejudycjalne w sprawie przez niego rozpoznawanej, kształtuje się tak, jak to przyjęto w prawomocnym, wcześniejszym wyroku.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, Sąd Apelacyjny uznał, w opozycji do poglądu uprzednio wyrażonego przez inny jego skład sądzący niniejszą sprawę, że ma w niej do czynienia z okolicznościami niezmiennymi w rozumieniu cytowanych wyżej orzeczeń Sądu Najwyższego i jest związany ustaleniami prejudycjalnymi poczynionymi w sprawie o sygn. akt: I C 38/14.

Za słuszne zatem uznać należało stanowisko Sądu Okręgowego, że kwestia zasadności naliczenia kary umownej, a co za tym idzie również skuteczności jej potrącenia z wierzytelnościami powoda z tytułu wykonanych prac, została prawomocnie przesądzona na niekorzyść pozwanego. Nie zmienia tej oceny fakt częściowej nietożsamości stron obu procesów. W obydwu przypadkach bowiem spór dotyczył tego samego zapisu umownego, na którego podstawie J. W. obciążył R. Z. karą umowną za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy z dnia 29 czerwca 2012 r. W tym miejscu zgodzić się trzeba z poglądem Sądu Najwyższego, że moc wiążącą w rozumieniu art. 365 §1 k.p.c. uzyskuje rozstrzygnięcie o żądaniu w powiązaniu z jego podstawą faktyczną i w kolejnym postępowaniu sąd ma obowiązek przyjąć, że istotna z punktu widzenia zasadności żądania kwestia kształtowała się tak, jak to zostało ustalone w prawomocnym wyroku. W kolejnym postępowaniu, w którym pojawia się taka sama istotna kwestia prawna, nie może ona być ponownie badana ani weryfikowana w inny sposób, a w szczególności sprzecznie z poprzednio dokonany prawomocnym negatywnym osądem. Takie wiążące związanie oznacza jurysdykcyjny zakaz dokonywania ustaleń lub ocen prawnych sprzecznych z prawomocnie osądzoną kwestią, a nawet niedopuszczalność prowadzenia w tym zakresie postępowania dowodowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2008 r., II CSK 452/06, OSANC 2008 Nr 8, poz. 20 lub uzasadnienie składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2008 r., III CZP 72/08, OSNC 2009 Nr 2, poz. 20). Nie może budzić wątpliwości, że w sprawach toczących się między powodem a pozwanym takie osądy zostały dokonane, w tym w prawomocnie i negatywnie rozstrzygającym istnienie wierzytelności z tytułu kar umownych za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy z dnia 29 czerwca 2012 r. wyroku Sądu Okręgowego w Suwałkach z dnia 25 lipca 2014 r. (sygn. akt: I C 38/14), w którym wiążąco (art. 365 k.p.c.) uznano, że do opóźnienia w wykonaniu umowy nie doszło z winy R. Z.. Po stronie pozwanego nie powstała zatem wierzytelność, którą mógł on skutecznie przedstawić do potrącenia także z dochodzonym w przedmiotowym pozwie wynagrodzeniem.

Niezależnie od powyższego, wskazać także należy, że w obecnym modelu procedury cywilnej sąd odwoławczy nie ogranicza się li tylko do kontroli czynności sądu pierwszej instancji, lecz bada ponownie całą sprawę przy okazji oceny prawidłowości zaskarżonego orzeczenia. Pełni zatem również funkcję sądu merytorycznego, który może rozpoznać sprawę od początku, uzupełnić materiał dowodowy lub powtórzyć już przeprowadzone dowody, a także poczynić samodzielnie ustalenia na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji. Oznacza to, że w obowiązującym aktualnie systemie apelacji pełnej Sąd II instancji rozpatruje sprawę ponownie, czyli w sposób w zasadzie nieograniczony jeszcze raz bada sprawę rozstrzygniętą przez Sąd pierwszej instancji. Tym samym postępowanie apelacyjne - choć odwoławcze - ma charakter merytoryczny (uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r. w sprawie III CZP 49/07 – zasada prawna).

Mając to na uwadze, niezależnie od powyższych poglądów i ocen, Sąd Apelacyjny poczynił dodatkowe ustalenia faktyczne w niniejszej sprawie w oparciu o materiał dowodowy znajdujący się zarówno w aktach niniejszej sprawy, jak i dopuszczone na mocy postanowienia z dnia 10 maja 2017 r. dowody z dokumentów złożonych do sprawy o sygn. akt: I C 38/14 Sądu Okręgowego w Suwałkach.

Z dowodów tych zaś wynikało, że w dniu 23 sierpnia 2011 r. (...) w S. (zamawiający) zawarła z J. W. (1) prowadzącym (...) w N. (wykonawca) umowę na zaprojektowanie oraz wykonanie robót budowlanych w ramach zadania inwestycyjnego „Adaptacja budynku (...) przy ul. (...) w S. na (...)” – w terminie do 20 grudnia 2012 r. Wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie umowy ustalono na 7.495.049,52 zł (brutto).

Decyzją z dnia 4 listopada 2011 r. zatwierdzono projekt budowlany i udzielono pozwolenia na budowę, a kierownikiem budowy został M. S. (zaangażowany przez wykonawcę), zaś inspektorem nadzoru ze strony zamawiającego w zakresie robót elektrycznych do dnia 30 września 2012 r. była J. S., a następnie A. Ś.

Z wpisów dokonanych w dzienniku budowy przez J. S. wynikało, że: 23 listopada 2011 r. układano instalację elektryczną na trzeciej kondygnacji, 9 grudnia 2011 r. zastrzeżono, aby nie montować grzejników, gdyż zachodzi potrzeba obniżenia temperatury w obiekcie, 17 grudnia 2011 r. wykonano elektryczne oprzewodowanie strukturalne na parterze, I, II, III i IV piętrze budynku, 23 grudnia 2011 r. ułożono instalację do tablic piętrowych, 3 stycznia 2012 r. wykonano zabudowę rozdzielnic piętrowych, 16 stycznia 2012 r. zamontowano oprawy oświetleniowe i gniazda wtyczkowe we wszystkich pomieszczeniach na kondygnacjach od parteru po IV piętro z wyłączeniem komunikacji i korytarzy, 26 stycznia 2012 r. zamontowano oprawy oświetleniowe i gniazda wtyczkowe w pomieszczeniach piwnicy (bez korytarza), 24 lutego 2012 r. zakończono roboty branży elektrycznej i teleinformatycznej na obiekcie (II etap i gotowość do odbioru), zaś 30 maja 2012 r. przystąpiono do kontroli robót, a grupa elektryków rozpoczęła demontaż starej instalacji elektrycznej.

Prace z zakresu branży elektrycznej początkowo wykonywał podwykonawca pozwanego - B. T., ale z uwagi na powstałe pomiędzy nimi nieporozumienia umowa o podwykonawstwo została zerwana.

W związku z tym w dniu 29 czerwca 2012 r. J. W. zawarł z R. Z. (...) w B. umowę o roboty budowlane w zakresie branży elektrycznej ostatniego etapu zadania inwestycyjnego „Adaptacja budynku (...) przy ul. (...) w S. na(...)” - jako wykonanie zastępcze za B. T.. Termin rozpoczęcia robót ustalono na 29 czerwca 2012 r., a zakończenia na 25 listopada 2012 r., zaś wynagrodzenie na kwotę 640.000 zł (netto). Wykonawca w ramach umowy miał m.in. przygotować, opracować i przekazać instrukcję obsługi i eksploatacji instalacji i urządzeń elektrycznych, wykonać niezbędne pomiary, badania i sprawdzenia, zainstalować urządzenia, wyposażenie, dokonać rozruchu urządzeń i przeszkolić pracowników inwestora w zakresie obsługi i eksploatacji instalacji na etapie rozruchu, a także przygotować i przedłożyć do dnia odbioru atesty i certyfikaty zastosowanych materiałów oraz protokoły badań i pomiarów. W § 11 umowy określono, że wynagrodzenie płatne jest częściowo za wykonane i odebrane całkowite elementy - na podstawie protokołów odbioru wystawionych przez inspektora nadzoru potwierdzonych przez zamawiającego oraz po zakończeniu zamówienia, potwierdzona protokołem podpisanym przez zamawiającego, kierownika budowy, wicedyrektora, inspektora nadzoru. W § 14 umowy wskazano, że jeśli w toku czynności odbioru końcowego stwierdzone zostaną wady, to zamawiającemu przysługują następujące uprawnienia: jeżeli wady nadają się do usunięcia – prawo odmowy odbioru do czasu usunięcia wad, jeśli wady nie nadają się do usunięcia, a nie uniemożliwiają użytkowania przedmiotu odbioru – prawo do obniżenia wynagrodzenia, zaś jeżeli wady nie nadają się do usunięcia i uniemożliwiają użytkowanie przedmiotu umowy – prawo do odstąpienia od umowy lub żądania wykonania przedmiotu po raz drugi własnymi materiałami. W § 18 przewidziano kary za: odstąpienie od umowy z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność wykonawca - w wysokości 50% wynagrodzenia brutto, za niedotrzymanie terminu końcowego wykonania przedmiotu umowy - 1% wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki, zaś za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie rękojmi - 1% wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki liczony od dnia wyznaczonego na usunięcie wad. Zamawiający zastrzegł sobie prawo potrącenia należnej kary umownej z dowolnej należności wykonawcy bez wyroku sądu.

Podwykonawcami J. W. (1) byli także, m.in. K. G. (wykonał projekt obiektu), R. G. (projekt instalacji elektrycznej i teletechnicznej), R. K. (prace ogólnobudowlane na parterze), M. i M. G. (prace budowlane na I i II piętrze), M. Z. (prace budowlane w piwnicach i na parterze) oraz S. Z. (prace hydrauliczne).

W dniu 26 lipca 2012 r. J. W. wystawił na rzecz (...)w S. fakturę nr (...) na kwotę 59.758,04 zł za roboty instalacyjne teletechniczne i zwrócił się z prośbą o przelanie tej sumy na rzecz powoda. Kwota ta została wpłacona powodowi w dniu 6 sierpnia 2012 r.

Pismem z dnia 3 sierpnia 2012 r. J. W. wystąpił do(...)z prośbą o wyrażenie zgody na wykonanie zastępcze robót branży elektrycznej przez powoda, gdyż odstąpiono od umowy z wcześniejszym wykonawcą. Ponadto wniesiono o zmianę kierownika robót branży elektrycznej na R. G.. Pozwana (...)nie zgłosiła sprzeciwu.

W dniu 27 sierpnia 2012 r. spisany został protokół, w którym określono średnie zaawansowanie robót elektrycznych na poziomie 30-33%. Wszystkie protokoły zawansowania robót elektrycznych w imieniu pozwanego J. W. podpisywała A. K. i czyniono to w siedzibie pozwanego. Powód przywoził je do siedziby przedsiębiorstwa pozwanego J. W., gdzie A. K., po telefonicznym uzgodnieniu zakresu wykonanych prac z P. R. - wicedyrektorem przedsiębiorstwa pozwanego J. W. nadzorującym przedmiotową inwestycję, podpisywała protokoły w imieniu pozwanego, aby powód mógł następnie wystawić fakturę.

W dniu 10 września 2012 r. J. W. wystawił (...) kolejną fakturę nr (...) na kwotę 163.358,31 zł (w tym 112.006,78 zł za roboty instalacyjne elektryczne i 51.351,53 zł za roboty instalacyjne teletechniczne - etap III zamówienia). Powyższa suma została przekazana przez (...)na rachunek powoda w dniu 18 września 2012 r. Następnie na prośbę J. W. powód zwrócił mu 54.004,57 zł po wystawieniu faktury korygującej nr (...) i po sporządzeniu korekty do protokołu zawansowania robót.

W dniu 5 listopada 2012 r. J. W. wystawił (...) fakturę nr (...) na 149.178,01 zł (69.305,80 zł za roboty instalacyjne elektryczne, 79.872,21 zł za roboty instalacyjne teletechniczne). Podobnie jak poprzednio inwestor przelał te środki na rachunek powoda (w dniu 13 listopada 2012 r.).

W dzienniku budowy w dniu 14 lipca 2012 r. inspektor nadzoru robót elektrycznych J. S. wpisała informację o układaniu instalacji korytek w korytarzach parteru, I piętra i II piętra, a w dniu 6 września 2012 r. o kontroli instalacji. Z dniem 1 października 2012 r. obowiązki inspektora nadzoru robót elektrycznych przejął A. Ś., który wpisem w dzienniku budowy z dnia 12 listopada 2012 r. potwierdził kontrolę budowy, wskazując że prowadzoną są prace z montażem osprzętu, których jakość jest zadowalająca. W dniu 29 listopada 2012 r, odnotował zaś, że według deklaracji wykonawcy roboty związane z zasilaniem budynku zostaną przeprowadzone natychmiast po udostępnieniu terenu przez głównego wykonawcę pod trasę kablową (kolidowała ona z rusztowaniem przy windzie).

W piśmie z dnia 3 października 2012 r. J. W. poinformował jednego z podwykonawców R. K., że niedokończona jest instancja elektryczna, ale cały budynek został oprzewodowany, instalacja elektryczna została wykonana w całości, a oprawy i gniazda zostaną zamontowane po pomalowaniu pomieszczeń.

W październiku i listopadzie 2012 r. pracownicy R. Z. wykonali instalacje elektryczne we wszystkich miejscach, do których mieli dostęp. Nie zostały one zakończone jedynie w piwnicy i na parterze budynku, gdzie trwały prace ogólnobudowlane. Nie była także zainstalowana winda, co uniemożliwiało wykonanie ostatnich prac montersko-elektrycznych w jej pobliżu. Podwykonawcy nie mogli również skończyć malowania i tzw. „obrabania” drzwi, gdyż te nie zostały dostarczone przez głównego wykonawcę. Także z opóźnieniem były wstawiane okna. Powód nie mógł też wykonać zasilania zewnętrznego, gdyż przewód tego zasilania miał biec przez miejsce, gdzie główny wykonawca postawił rusztowania umożliwiające wykonanie szybu windowego. Z uwagi na brak windy nie było możliwości dokończenia systemu sygnalizacji pożaru, gdyż system ów steruje windami, które nie mogły być zamontowane, ponieważ ich szyb nie był właściwie przygotowany przez ekipę ogólnobudowlaną. Nie można było także podłączyć sterowania wentylacją, ponieważ nie dostarczono central wentylacyjnych. Także w łazienkach najniższych kondygnacji nie istniała możliwość zamontowania lamp i kontaktów, z uwagi na opóźnienia w układaniu glazury i malowaniu - na teren budowy nie dostarczono bowiem glazury w odpowiedniej ilości. Natomiast w sali audytorijnej nie zamontowano stelaży na suficie, a wykonany dach był nieuszczelniony, co uniemożliwiało montaż części lamp. Pomimo niewykończenia wszystkich pomieszczeń, powód częściowo kontynuował roboty; jego pracownicy zaczepiali obudowy gniazdek elektrycznych i lampy pomimo, że sufity i ściany nie były jeszcze pomalowane. Na koniec grudnia 2012 r. w auli budynku zamontowano oprawy lamp i lampy awaryjne.

W dniu 19 grudnia 2012 r. spisano protokół uzgodnień, w którym ustalono, że trwa rozbiórka rusztowania stojącego na trasie kabla energetycznego i po jej zakończeniu J. W. zawiadomi zakład instalacyjny o możliwości realizacji przyłącza i złącza, co H. W. wykonać miał w ciągu jednego dnia, a następnie powód doprowadzić miał prąd do złącza. Z chwilą postawienia licznika w nowym złączu powód w ciągu dwóch dni roboczych wykonać miał przyłączenie budynku do złącza.

W dniu 20 grudnia 2012 r. inspektorzy nadzoru inwestorskiego sporządzili protokół stanu zawansowania robót, w którym podano, że rozpoczęty jest montaż elementów nośnych przewodnic kabin i elementów napędowych windy, roboty wykończeniowe na piętrach były w zasadzie zakończone, podobnie na parterze w zakresie ścian i sufitów, ale na parterze wylewano wtedy masy samopoziomujące pod wykładziny podłogowe. W piwnicach zakończone były prace wykończeniowe ścian i sufitów, a trwało układanie posadzek, z tym że w całym budynku głównym na wszystkich kondygnacjach nie wykonano jeszcze posadzek we wszystkich pomieszczeniach przyległych i pomieszczenia te nie były pomalowane. W budynku parterowym zakończono prace wykończeniowe ścian i sufitów w łączniku i stołówce, nie wykonano wykładzin podłogowych, prace w łazienkach były zakończone, zaś w sali audytorijnej prace wykończeniowe ścian dopiero trwały, a elementy podwieszane sufitu wykonano w 70%, nie przystąpiono jeszcze do wykonania podłogi. W piwnicach tego budynku zakończono prace wykończeniowe ścian i sufitów oraz posadzek, za wyjątkiem pomieszczeń pod kuchnią, gdzie przystąpiono do układania płytek na ścianach i w łazienkach oraz do wykonania posadzek z płyt gresowych, co wykonano w 40%. W zakresie robót sanitarnych wykonano instalację wodno-kanalizacyjną i instalację centralnego ogrzewania, nie zainstalowano stacji pomp wodnej instalacji pożarowej i nie zainstalowano central wentylacyjnych. Jeżeli chodzi o roboty elektryczne stwierdzono wówczas, że roboty instalacyjne są zakończone poza piwnicami części parterowej budynku i salą audytorijną - trwały tam wówczas roboty montażowe opraw i osprzętu oświetleniowego.

W dniu 27 grudnia 2012 r. powód i pozwany podpisali kolejny protokół zaawansowania robót, w którym określono, że wszystkie prace wykonano w około 85%, w tym: rozdzielnice w 90%, instalacje siłowe i gniazd wtyczkowych w 85%, instalację oświetleniową w 85%, instalację połączeń wyrównawczych w 80%, instalację uziemieniową i odgromową w 85%, pomiary w 0%, robociznę instalacji elektrycznej w 90%, system alarmu pożaru w 85%, system okablowania strukturalnego w 100%, system telewizji dozorowej w 100%, dźwiękowy system ostrzegawczy w 83%, system telewizji studenckiej w 100%, system oddymiania w 85%, robociznę teletechniki w 85%. Protokół ten podpisała pracownica pozwanego A. K. po uzgodnieniu z P. R.. W dniu 31 grudnia 2012 r. powód wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) na kwotę 274.304,32 zł za wykonanie częściowe robót branży elektrycznej w budynku(...) w S. - z terminem płatności do 30 stycznia 2013 r.

W dniach 2-4 stycznia 2013 r. powód wykonał pozytywne próby działania wyłączników różnicowo-prądowych i włącznika przeciwpożarowego oraz przeprowadził badania stanu izolacji przewodów elektrycznych i skuteczności ochrony przeciwpożarowej, 12 stycznia 2013 r. przeprowadził pomiar natężenia oświetlenia awaryjnego i dróg ewakuacyjnych oraz natężenia pozostałego oświetlenia w budynku, 15 stycznia 2013 r. pomiar współczynnika zrozumiałości mowy STI w zakresie Dźwiękowego Systemu Ostrzegania DSO, 24 stycznia 2013 r. pomiary rezystencji izolacji przewodów pożarowych, 5 lutego 2013 r. próby zadziałania systemu oddymiania przeciwpożarowego, a w dniu 12 lutego 2013 r. próby działania oświetlenia awaryjnego i ewakuacyjnego.

W nocy z 5/6 stycznia 2013 r. doszło do pożaru w sali audytorijnej, w której były już zamontowane niemal wszystkie elementy elektryczne (w tym obudowy lamp). Zniszczeniu uległy również pomieszczenia łącznika, stołówki oraz pomieszczenia piwniczne. Prace związane z usuwaniem skutków pożaru trwały do około 1 marca 2013 r.

W styczniu 2013 r. powód wykonywał prace elektryczne w okolicach windy, gdyż dopiero w tym czasie zakończono jej montaż - zainstalowano drzwi i dokonano malowania ścian. Pozytywne próby funkcjonalne sprawdzenia działania, m.in. wysterowania wind wykonano w dniu 5 marca 2013 r.

W wiadomości przesłanej pocztą elektroniczną dnia 22 lutego 2013 r., powód poinformował A. K. i P. R., że nie jest możliwe zakończenie prac, gdyż brak jest scenariusza pożarowego, planu ewakuacji budynku, lady w portierni

do montażu gniazd, aula musi być skończona, aby dokonać pomiaru zrozumiałości mowy DSO, ponadto w auli brakuje sufitu podwieszanego, dlatego nie jest możliwe zamontowanie opraw oświetleniowych i urządzeń systemu pożarowego, aby ponownie przeprowadzić pomiary instalacji elektrycznych, zaś protokoły rozruchu i szkolenia będą mogły się odbyć, gdy system będzie skończony w 100%.

W dniu 8 marca 2013 r. inspektor nadzoru inwestorskiego robót elektrycznych A. Ś. potwierdził w dzienniku budowy, że zakończone zostały roboty elektryczne i teletechniczne. W dniu 7 marca 2013 r. (...) zgłosiła do (...) w S. zakończenie remontu budynku.

W dniu 18 marca 2013 r. przystąpiono do odbioru budynku, ale nie powiadomiono o tym podwykonawców. Odbiór został przerwany w dniu 22 marca 2013 r. wobec stwierdzenia, że nie została zamontowana centrala wentylacyjna sali audytorijnej i stołówki, nie wykonano wentylacji w klubie studenckim, a wykonawca (J. W.) nie przedstawił zamawiającemu dokumentacji powykonawczej, wymaganych przepisami zaświadczeń i protokołów przeprowadzonych prób i badań, instrukcji bezpieczeństwa pożarowego i instrukcji do urządzeń tego wymagających. Ponadto w załączniku nr (...) do protokołu z dnia 22 marca 2013 r. wymieniono szereg usterek wyznaczając termin ich usunięcia do dnia 5 kwietnia 2013 r., wśród których wskazano także usterki z zakresu robót elektrycznych w postaci: braku obudowy gniazdka elektrycznego w pomieszczeniu nr 12 na parterze, pomieszczeniu nr (...) na I piętrze, w pokoju nr (...) na II piętrze, braku opisu rozdzielni elektrycznej głównej i braku instrukcji sprzętu przeciwpożarowego w piwnicy, zabrudzone oprawy elektryczne i osprzęt elektryczny, brak oznakowania gniazd dedykowanych.

Ze względu na liczne nieprawidłowości w obiekcie sygnalizowane w trakcie wstępnych oględzin funkcjonariusza (...) P. C., (...) zgłosiła (...) w S. o odstąpienie od czynności odbioru. Natomiast w skierowanym do J. W. piśmie z dnia 26 marca 2013 r. wymieniła w 19 punktach zastrzeżenia funkcjonariusza (...) do wykonanych robót i przedstawionej dokumentacji (m.in. niewydzielenie przeciwpożarowego szeregu pomieszczeń, brak drzwi przeciwpożarowych z samozamykaczami w strefach zagrożenia, zamontowanie okien na I piętrze niewłaściwej klasy ogniowej itp., przy czym z zakresu robót elektrycznych podano, iż w projektach ujęto wyposażenie w awaryjne oświetlenie ewakuacyjne o wymaganym natężeniu 5 lux, zaś w protokołach badania stwierdzono natężenie nie mniejsze niż 1 lux, wskazano na brak scenariusza rozwoju pożaru i niekompletny przegląd instalacji odgromowej).

W marcu 2013 r. pracownik powoda D. S. dokonał opisu wszystkich gniazd dedykowanych naklejając stosowne nalepki, uzupełniono opis rozdzielni i instalacji odgromowej naklejając na obudowie kserokopię stosownego fragmentu projektu technicznego. Wówczas zamontowano też brakujące obudowy gniazd elektrycznych, które wcześniej zostały zdjęte przez pracowników wykonujących prace malarskie.

W styczniu 2013 r. powód przedstawił część dokumentacji powykonawczej zawierającą wykaz certyfikatów na zabudowane materiały użyte w instalacji elektrycznej i teletechnicznej. W dniu 11 marca 2013 r. przeszkolił pracowników obiektu z obsługi systemów przeciwpożarowych. Protokoły z tych czynności stały się częścią projektu powykonawczego instalacji elektrycznych i powykonawczego instalacji teletechnicznych elektrycznych sporządzonego przez R. G. w dniu 18 marca 2013 r.

Powód dokonywał też pomiarów kontrolnych natężenia światła w oświetleniu awaryjnym i zgłaszał projektantowi R. G., że lampy mają niższe natężenie niż to wynika z projektu. Wówczas ustalono, że w katalogu producenta lamp błędnie podano ich natężenie światła (zamiast 5 lux, było to natężenie niższe). Producent przyznał się do błędu i na swój koszt wymienił obudowy na spełniające normy. Po wymianie opraw, powód przeprowadził kolejną próbę działania oświetlenia awaryjnego i ewakuacyjnego, która wykazała zgodność z wymaganiami.

W marcu 2013 r. okazało się też, że hydrofornia (zestaw pompowy) budynku jest zasilana zwykłym kablem doprowadzającym prąd, położonym jeszcze przez B. T.. Chociaż takie zasilanie było przewidziane w projekcie budowlanym, to dokonujący kontroli funkcjonariusz Straży Pożarnej zalecił, aby zastosować kabel odporny na ogień, a powód niezwłocznie dokonał takiej wymiany.

W listopadzie-grudniu 2012 r. pracownik powoda A. W. przygotowując system sygnalizacji pożaru do uruchomienia zwracał uwagę kierownikowi budowy M. S., że brak jest w obiekcie scenariusza pożarowego. Instalator powoda nie mógł w tym czasie uruchomić systemu sygnalizacji pożaru, gdyż nie mógł podłączyć do tego systemu niedokończonych wind oraz nie mógł wykonać sterowania wentylacji, gdyż nie zamontowano central wentylacyjnych. W dniu 22 lutego 2013 r. powód pisemnie (e-mail) zawiadamiał też J. W. o braku scenariusza pożarowego wskazując, że nie może wykonać 100% protokołów rozruchu i szkoleń oraz końcowych testów systemów bez tego scenariusza, gdyż nie wie jak powinny one działać. Brak scenariusza pożarowego został wychwycony także przez funkcjonariusza Straży Pożarnej P. C. podczas kolejnych próby odbioru.

Taki scenariusz ostatecznie dostarczono powodowi w maju 2013 r. Został on sporządzony przez E. S. (2), przy współudziale projektanta R. G., ale był niedostosowany do przedmiotowego budynku. Dopiero w czerwcu 2013 r. scenariusz pożarowy został ostatecznie zatwierdzony i dołączony do dokumentów służących do odbioru.

W kwietniu 2013 r. inspektor nadzoru budowlanego A. Ś. poinformował (...) o zmianach w wykonanych robotach, skutkujących korektą wynagrodzenia J. W. w części dotyczącej branży elektrycznej w następujących wysokościach: plus 22.110,567 zł (netto) w zakresie instalacji elektrycznych, minus 1.701,56 zł (netto) w zakresie instalacji niskoprądowych.

W dniu 10 maja 2013 r. (...) ponownie powiadomiła (...)w S. o zakończeniu robót.

W dniu 24 maja 2013 r. (...) w S. przedstawił swoje stanowisko w zakresie ochrony przeciwpożarowej w sprawie zgodności wykonania obiektu z projektem budowlanym i wniósł sprzeciw w sprawie uzyskania pozwolenia na użytkowanie przedmiotowego obiektu. Wskazał, że brak jest oświadczenia kierownika budowy o wykonaniu projektu zgodnie z projektem budowlanym oraz warunkami pozwolenia na budowę.

W tym też dniu (...)w S. sporządziła protokół ustaleń z czynności kontrolno-rozpoznawczych w zakresie ochrony przeciwpożarowej, w którym stwierdzono, że w przedstawionym zamiennym projekcie budowlanym występuje szereg braków i niezgodności, m.in. brak rzutu części kondygnacji piwnicznej i rozmieszczenia hydrantów, nie uwzględniono w nim opisu wewnętrznej instalacji wodociągowej przeciwpożarowej, zaś podział na strefy pożarowe w projekcie był niespójny ze stanem faktycznym obiektu. W zakresie projektu powykonawczego instalacji teletechnicznych wykonanego przez R. G. wskazano, że nie został on uzgodniony z rzeczoznawcą ds. zabezpieczeń przeciwpożarowych i występowały w nim niezgodności, gdyż w opisie projektu nie ujęto treści komunikatu DSO (Dźwiękowego Systemu Ostrzegania), a na schemacie blokowym ssp. nie wskazano, które moduły sterujące służą do uruchomienia urządzenia do grawitacyjnego usuwania dymu. W zakresie projektu powykonawczego dotyczącego instalacji elektrycznych sporządzonego również przez R. G. podano, że nie został uzgodniony z rzeczoznawcą ds. zabezpieczeń przeciwpożarowych, a ponadto nie uwzględniono w projekcie zmiany kabla zasilającego hydroforni (choć w rzeczywistości był on już wymieniony na kabel odpowiedniej klasy odporności ogniowej). W zakresie przedłożonego wówczas scenariusza pożarowego wskazano, że zawiera on podział na strefy pożarowe niespójne ze stanem faktycznym obiektu oraz nie zawiera zapisu, kto odpowiada za otwarcie i zablokowanie pozycji otwartej drzwi służących do napowietrzania klatek schodowych w przypadku alarmu II stopnia.

W dniu 27 maja 2013 r. J. W. i R. Z. podpisali protokół zaawansowania robót, w którym wskazano, że umowę wykonano w 100%, w związku z czym w dniu 31 maja 2013 r. powód wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 98.605,87 zł - z terminem płatności na dzień 30 czerwca 2013 r.

Kolejnych zgłoszeń do (...) o zakończeniu prac dokonano w dniach 4 i 19 czerwca 2013 r. Straż Pożarna przystąpiła do kontroli w dniu 24 czerwca 2013 r. i wówczas zauważono, że nie podano daty uzgodnienia projektu przez rzeczoznawcę ds. zabezpieczeń przeciwpożarowych, w opracowaniu zawarto podział na strefy pożarowe, który jest niespójny z podziałem faktycznym obiektu, nie zawarto zapisu, kto odpowiada za otwarcie i zablokowanie pozycji otwartej drzwi służących do napowietrzania klatek schodowych w przypadku alarmu II stopnia. Komendant Miejski Straży Pożarnej nie wniósł już jednak sprzeciwu ani uwag w kwestii uzyskania pozwolenia na użytkowanie przedmiotowego obiektu.

Decyzją z dnia 10 lipca 2013 r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w S. udzielił pozwolenia na użytkowanie obiektu.

W dniu 10 lipca 2013 r. (...) dokonała odbioru robót budowlanych od J. W..

W dniu 13 sierpnia 2013 r. (...) wezwała J. W. do zapłaty kary umownej za zwłokę w realizacji inwestycji w kwocie 1.051.000,79 zł, informując, iż w przypadku braku jej uiszczenia należność zostanie potrącona z faktury końcowej.

W dniu 22 lipca 2013 r. (...)przekazała J. W. zastrzeżenia, co do zakresu wykonanych robót, nie uznając zwiększenia ich wartości i odmawiając zgody na pokrycie dodatkowych kosztów związanych z wykonaniem innego zakresu czynności niż pierwotnie planowano.

W dniu 10 lipca 2013 r. J. W. podpisał protokoły odbioru robót budowlanych wykonywanych przez podwykonawców, w tym także protokół końcowego odbioru prac powoda, w którym stwierdzono poprawne wykonanie instalacji elektrycznych i teletechnicznych.

W dniu 16 sierpnia 2013 r. powód wystąpił do J. W. o potwierdzenie salda (zadłużenie pozwanego na 372.910,19 zł), które zostało podpisane przez pracownika pozwanego- A. K.. W tym też dniu powód zwrócił się do (...)z oświadczeniem, że wykonawca generalny nie uregulował płatności wynikających z faktur, a w dniu 20 sierpnia 2013 r. (...)przełała na rachunek powoda 192.252,32 zł.

W dniu 21 sierpnia 2013 r. powód wezwał(...) i J. W. do zapłaty kwoty 180.657,87 zł.

Pismem z dnia 5 września 2013 r. J. W. wezwał powoda do zapłaty kar umownych w wysokości 1.188.864 zł, zaś w piśmie z dnia 23 września 2013 r. złożył oświadczenie o potrąceniu wzajemnych zobowiązań z tytułu kar umownych i wynagrodzenia.

W świetle tych okoliczności faktycznych przyjąć należało, że strony niniejszego procesu łączyła umowa o roboty budowlane z podwykonawcą (art. 647¹ § 1 - 4 k.c.) w, której na wypadek niedotrzymania terminu wykonania przedmiotu umowy przewidziano możliwość naliczenia przez Zamawiającego (pozwanego) kar umownych, m.in. za niedotrzymanie terminu wykonania przedmiotu umowy oraz usunięcia wad stwierdzonych przy odbiorze lub ujawnionych w okresie rękojmi. Poza sporem było również, że Zamawiający przekazał Wykonawcy plac budowy w dniu 29 czerwca 2012 r., a dopiero w dniu 10 lipca 2013 r. J. W. podpisał protokoły odbioru robót budowlanych wykonywanych przez podwykonawców.

Istotą sporu było więc, czy do uchybienia terminowi zakreślonemu na wykonanie przedmiotu umowy (25 listopada 2012 r.) doszło z winy Wykonawcy (powoda), a w konsekwencji, czy Zamawiającemu (pozwanemu) służyło uprawnienie do naliczenia kar umownych i potrącenia ich z należnościami dochodzonymi w żądanej w pozwie wysokości.

W związku z tym zwrócić należy uwagę, że z treści § 14 umowy bezspornie wynika, iż wolą stron było zastrzeżenie w umowie kar umownych w pełni odpowiadających pojęciu kodeksowemu z art. 483 § 1 k.c., przy czym kara umowna zastrzeżona została na wypadek zwłoki - a więc okoliczności zawinionych przez Wykonawcę - a nie opóźnienia w wykonaniu zobowiązania. Tym samym przyjąć należało, że wolą stron było osłabienie obiektywnego charakteru kary umownej i ograniczenie zakresu odpowiedzialności powoda za uchybienie terminowi świadczenia, za które ponosi odpowiedzialność. Konsekwencją stosowania w sprawie art. 483 § 1 k.c. jest zatem korzystanie przez pozwanego z wynikającego z art. 476 k.c. domniemania winy dłużnika, co oznacza, że pozwany był zobowiązany do wykazania jedynie faktu nienależytego wykonania umowy przez Wykonawcę (nieterminowego wykonania przedmiotu umowy) i wysokości kary umownej.

Powodowi udało się jednak obalić powyższe domniemania. Zgromadzony przed Sądami obu instancji materiał dowodowy wskazuje bowiem, że do opóźnienia w wykonaniu umowy doszło z przyczyn od niego niezależnych.

Z zebranych w sprawie dowodów wynika, że to wskazywane przez powoda i niezależne od niego okoliczności uniemożliwiały wykonanie zobowiązania w terminach zakreślonych w umowie.

Do nieterminowego zakończenia w zasadzie całej inwestycji przyczyniło się bowiem szereg czynników, przy czym żaden z nich nie leżał po stronie powoda.

Bezspornie nie był nim akcentowany przez pozwanego fakt zainstalowania lamp awaryjnych o niższym niż pożądane natężeniu światła (5 lux). Powód zamontował bowiem lampy zgodne z projektem, lecz ten został sporządzony w oparciu o wadliwe wskazanie producenta lamp, który w katalogu dla tych produktów podał parametry odbiegające od rzeczywistych. Ostatecznie zresztą to sam producent opraw dokonał na swój koszt ich wymiany. Nie sposób zatem za skutki tych nieprawidłowości obwiniać powoda. Podobne uwagi należy odnieść również do braku pełnego opisu głównej rozdzielni prądu, która została wykonana przez poprzednika powoda, tj. B. T..

Trudno również dopatrzeć się winy powoda w doprowadzeniu do hydroforni (zestawu pompowego) „zwykłego” przewodu zasilającego, sytuacji gdy prace te wykonał poprzedni podwykonawca robót branży elektrycznej B. T.. Powód w zasadzie nie mógł nawet zakwestionować takiego rozwiązania, ani samowolnie podjąć się jego przeróbki, skoro użycia innego przewodu (ogniotrwałego) nie przewidywał projekt budowlany sporządzony przez R. G., za prawidłowość którego przecież odpowiadał J. W., który zobowiązał się do wykonania obiektu w ramach formuły „zaprojektuj i wybuduj”. Nadto zaznaczyć należy, że nieprawidłowość ta została dostrzeżona dopiero w marcu 2013 r. przez funkcjonariusza(...)i niezwłocznie po tym powód wymienił przewód na spełniający niezbędne parametry – kabel ogniotrwały.

To także na pozwanym spoczywał obowiązek sporządzenia „scenariusza pożarowego”. Wbrew jego twierdzeniom, żaden zapis umowy łączącej strony niniejszego procesu nie obligował powoda do wykonania takiego dokumentu. Wprawdzie przepisy nie określają kto z uczestniczących w procesie projektowania i realizacji inwestycji jest obowiązany sporządzić scenariusz pożarowy, lecz najczęściej wykonuje to projektant na etapie projektowania obiektu przy udziale specjalisty- strażaka. Do sporządzenia takiego scenariusza niezbędna jest szczegółowa wiedza z zakresu pożarnictwa, a nadto szereg informacji z zakresu różnych branż, a więc jego sporządzenie zlecane jest strażakowi, który konsultuje go z projektantami instalacji elektrycznych, wodociągowych itp. Tezę tą potwierdza treść § 5 ust. 1 pkt 11 Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 16 czerwca 2003 r. w sprawie uzgadniania projektu budowlanego pod względem ochrony przeciwpożarowej (Dz.U. Nr 121 poz. 1137 ze zm.), z którego wynika, że podstawę uzgodnienia stanowią dane zawarte w projekcie budowlanym określone i przedstawione przez projektanta, dotyczące warunków ochrony przeciwpożarowej obiektu budowlanego, obejmujące w szczególności: dobór urządzeń przeciwpożarowych w obiekcie budowlanym, dostosowany do wymagań wynikających z przepisów dotyczących ochrony przeciwpożarowej i przyjętego scenariusza rozwoju zdarzeń w czasie pożaru, a w szczególności: stałych urządzeń gaśniczych, systemu sygnalizacji pożarowej, dźwiękowego systemu ostrzegawczego, instalacji wodociągowej przeciwpożarowej, urządzeń oddymiających, dźwigów przystosowanych do potrzeb ekip ratowniczych. Oznacza to więc, że scenariusz pożarowy winien być opracowywany na etapie projektowania budynku przez projektanta (we współpracy z rzeczoznawcą pożarowym), a nie wykonawcę instalacji elektrycznych (powoda). Za tym, że to nie powód, a J. W. był zobowiązany do dostarczenia scenariusza rozwoju pożaru przemawia zresztą ostateczne sporządzenie scenariusza przez E. S. (2) na zlecenie pozwanego.

Także pozostałe „nieprawidłowości” wskazywane przez pozwanego, nie miały zasadniczego wpływu na termin wykonania umowy (odbioru robót). Rzekoma niekompletność przeglądu instalacji odgromowej polegała bowiem jedynie na braku naklejki, którą wykonano niezwłocznie po ujawnieniu tego uchybienia. Z kolei wskazany w protokole odbioru z dnia 22 marca 2013 r. brak obudów gniazd elektrycznych w trzech pomieszczeniach oraz oznakowania na tzw. gniazdach dedykowanych w całym budynku, również nie stanowiły tego rodzaju wady, która mogła być podstawą wstrzymania odbioru całego obiektu. Uchybienia te nie wpływały bowiem w żaden sposób na prawidłowe działanie tej sieci, która została wykonana poprawnie i spełniała wszelkie funkcje. Potwierdza to treść protokołu, z którego wynikało, że podstawową przyczyną odmowy odbioru było niezamontowanie urządzeń wentylacyjnych, w tym centrali wentylacyjnej.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zebrany w sprawie materiał dowodowy potwierdzał zatem twierdzenia powoda, że już w pierwszych dniach stycznia 2013 r. zlecone mu roboty zostały zakończone i były gotowe do odbioru (z wyjątkiem tych, których wykonanie nie było możliwe bez uprzedniego ukończenia innych prac wykonywanych przez inne podmioty), a powstałe opóźnienie powodowane było tym, że część prac nie mogła zostać zakończona wcześniej z uwagi na roboty wykonywane równolegle przez innych podwykonawców (montaż windy, instalacja centrali wentylacyjnej itd.).

Stwierdzić także należy, że zaofiarowane dowody nie potwierdziły również zarzutów pozwanego, że przyczyną opóźnienia była zbyt mała liczba pracowników zatrudniona przez powoda. Przeczą temu bowiem dowody w postaci protokołów obrazujące stopień zaawansowania robót, które w imieniu J. W., po uprzednim uzgodnieniu z dyrektorem przedsiębiorstwa pozwanego P. R., podpisywała A. K.. Zauważyć także należy, że wynikający z tych protokołów zakres wykonanych prac, znajduje odzwierciedlenia także w treści dziennika budowy oraz protokołach zaawansowania prac, w których znajdują się stosowne wpisy dokonane przez m.in. inspektora nadzoru robót elektrycznych A. Ś.. Wynika z nich zaś, że powód niemal wszystkie prace zakończył na przełomie 2012 i 2013 r. Protokoły te zresztą potwierdzają także tezę powoda, że nieterminowe zakończenie przez niego części prac było powodowane opóźnieniami w kolidującymi z nimi robotami ogólnobudowlanymi i instalacyjnymi. Konieczność oczekiwania na zakończenie tych robót także uniemożliwiła powodowi wykonanie pełnej dokumentacji powykonawczej, w tym przedstawienie certyfikatów pomiarów, a także przeprowadzenie szkoleń, czego potwierdzeniem jest e-mail z dnia 22 lutego 2013 r. skierowany do przedstawicieli pozwanego: A. K. i P. R., w którym powód wskazywał, że brak scenariusza pożarowego, planu ewakuacji budynku, ludy w portierni do montażu gniazd oraz nieukończenie prac w auli (m.in. sufitu podwieszanego) nie pozwala na zamontowanie opraw oświetleniowych i urządzeń systemu pożarowego, a następnie przeprowadzania pomiarów instalacji elektrycznych oraz sporządzenia protokołów rozruchu i szkoleń. Możliwe to było w pełnym zakresie dopiero w czerwcu 2013 r., tj. po zamontowaniu centrali wentylacyjnej.

W konsekwencji uznać należało, że choć powód spóźnił się z wykonaniem powierzonych mu prac, tym niemniej opóźnienie w zakresie prac istotnych dla możliwości odbioru całego obiektu (np. montażu lamp o niewłaściwym natężeniu, nieprawidłowego przewodu zasilania hydroforni, braku scenariusza pożarowego, braku kompletnych protokołów badań, prób i sprawdzeń), nie było przez niego zawinione, zaś te opóźnienia które zostały zawinione (brak naklejek na oznaczeniu sieci dedykowanej, zaniechanie opisu głównej rozdzielni prądu, jak również brak zainstalowanych kilku obudów gniazdek elektrycznych), nie były na tyle istotne, aby stanowić miały podstawę do obciążenia go karami umownymi z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.

Skoro więc R. Z. nie ponosi odpowiedzialności za niedotrzymanie terminu końcowego wykonania przedmiotu umowy z dnia 29 czerwca 2012 r., zatem J. W. nie mógł obciążyć go karą umowną z tego tytułu, a oświadczenie z dnia 23 września 2013 r. o potrąceniu jego wierzytelności z wynagrodzeniami powoda wymienionymi w oświadczeniu nie było skuteczne i nie doprowadziło do umorzenia obu wierzytelności.

Tym samym, zgodnie z art. 647 k.p.c., pozwany zobowiązany jest do zapłaty powodowi wynagrodzenia za wykonane przez niego roboty budowlane w dochodzonej w pozwie, a niekwestionowanej przez skarżącego, kwocie.

Dlatego apelacja podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono mając na uwadze wynik tego postępowania oraz treść art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., art. 108 § 1 k.p.c. i art. 109 k.p.c. Pozwany przegrał sprawę w drugiej instancji i dlatego powinien zwrócić powodowi poniesione przez niego w postępowaniu apelacyjnym i zażaleniowym koszty procesu obejmujące: wynagrodzenie reprezentującego go radcy prawnego, którego wysokość w postępowaniu apelacyjnym ustalono na podstawie § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tj. w Dz. U. z 2013 r., poz. 490 ze zm.), zaś w postępowaniu zażaleniowym na zasadzie § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. 2015.1804), a ponadto opłatę od zażalenia rozpoznanej przez Sąd Najwyższy (919 zł).

(...)