

Sygn. akt I ACa 1795/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 sierpnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Michał Kłos

Sędziowie: SA Anna Beniak (spr.)

SA Krystyna Golinowska

Protokolant: sekr. sąd. Agata Józwiak

po rozpoznaniu w dniu 12 sierpnia 2016 r. w Ł. rozprawie

sprawy powództwa **S. J. (1)**

przeciwko **Miastu Ł.**

z udziałem interwenienta ubocznego po stronie powodowej **Syndyka Masy Upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w Ł.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Ł.

z dnia 3 listopada 2015 r. sygn. akt II C 504/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 na następujący :

„1. utrzymuje w mocy nakaz zapłaty Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 10 grudnia 2010r. w sprawie o sygn. akt II NC 192/10 w zakresie:

a) kwoty 990.393,22 zł. (dziewięćset dziewięćdziesiąt tysięcy trzysta dziewięćdziesiąt trzy złote dwadzieścia dwa grosze) z ustawowymi odsetkami od dnia 26 listopada 2010r. do dnia zapłaty,

b) kwoty 140.752,60 zł. (sto czterdzieści tysięcy siedemset pięćdziesiąt dwa złote sześćdziesiąt groszy) z ustawowymi odsetkami od dnia 26 listopada 2010r. do dnia zapłaty, ”,

II. uchyla punkt 1 wyroku w pozostałej części oraz punkty 3 i 4 wyroku w całości, przekazując w tym zakresie sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji;

III. odrzuca apelację w zakresie zaskarżenia punktu 2 wyroku,

IV. pozostawia Sądowi I instancji rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 1795/15

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Łodzi w sprawie z powództwa S. J. (1) przeciwko Miastu Ł. o zapłatę 6.363.586,26 zł. na skutek zarzutów pozwanego od nakazu zapłaty:

1. utrzymał w mocy nakaz zapłaty Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 10 grudnia 2010r. w sprawie o sygn. akt II NC 192/10 w zakresie kwoty 6.363.586,26 zł. (sześć milionów trzysta sześćdziesiąt trzy tysiące pięćset osiemdziesiąt sześć złotych dwadzieścia sześć groszy) z ustawowymi odsetkami :

a) w zakresie kwoty 339.322,56 zł. (trzysta trzydzieści dziewięć tysięcy trzysta dwadzieścia dwa złote pięćdziesiąt sześć groszy) od dnia 10 lipca 2010r. do dnia zapłaty,

b) w zakresie kwoty 265.636,38 zł. (dwieście sześćdziesiąt pięć tysięcy sześćset trzydzieści sześć złotych trzydzieści osiem groszy) od dnia 23 lipca 2010r. do dnia zapłaty,

c) w zakresie kwoty 990.393,22 zł. (dziewięćset dziewięćdziesiąt tysięcy trzysta dziewięćdziesiąt trzy złote dwadzieścia dwa grosze) od dnia 26 listopada 2010r. do dnia zapłaty,

d) w zakresie kwoty 140.752,60 zł. (sto czterdzieści tysięcy siedemset pięćdziesiąt dwa złote sześćdziesiąt groszy) od dnia 26 listopada 2010r. do dnia zapłaty,

e) w zakresie kwoty 248.961,50 zł. (dwieście czterdzieści osiem tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt jeden złotych pięćdziesiąt groszy) od dnia 8 sierpnia 2010r. do dnia zapłaty,

f) w zakresie kwoty 672.183,60 zł. (sześćset siedemdziesiąt dwa tysiące sto osiemdziesiąt trzy złote sześćdziesiąt groszy) od dnia 21 sierpnia 2010r. do dnia zapłaty,

g) w zakresie kwoty 786.937,88 zł. (siedemset osiemdziesiąt sześć tysięcy dziewięćset trzydzieści siedem złotych osiemdziesiąt osiem groszy) od dnia 30 sierpnia 2010r. do dnia zapłaty,

h) w zakresie kwoty 544.363,96 zł. (pięćset czterdzieści cztery tysiące trzysta sześćdziesiąt trzy złote dziewięćdziesiąt sześć groszy) od dnia 9 września 2010r. do dnia zapłaty,

i) w zakresie kwoty 2.375.034,55 (dwa miliony trzysta siedemdziesiąt pięć tysięcy trzydzieści cztery złote pięćdziesiąt pięć groszy) od dnia 7 października 2010r. do dnia zapłaty

oraz w zakresie kwoty 25.000 zł. (dwadzieścia pięć tysięcy złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;

1. oddalił powództwo w pozostałej części;

2. zasądził od Miasta Ł. na rzecz S. J. (1) kwotę 7.217 zł. (siedem tysięcy dwieście siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

3. zasądził od Miasta Ł. na rzecz S. J. (1) kwotę 5.400 zł. (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego strony powodowej w postępowaniu wywołanym apelacją pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 4 lipca 2012r.

Pozwem z dnia 25 listopada 2010r. wniesionym w postępowaniu nakazowym, powód – S. J. (1), prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) S. J. (1), wniósł o orzeczenie nakazem zapłaty, że pozwane Miasto Ł. zobowiązane jest zapłacić powodowi kwotę 6.363.586,26 zł. wraz ze szczegółowo określonymi odsetkami za zwłokę w wysokości ustawowej oraz kosztami postępowania nakazywanego – w ciągu dwóch tygodniu od dnia doręczenia nakazu zapłaty.

W przypadku skutecznego złożenia zarzutów, powód wniósł o orzeczenie wyrokiem, że Sąd utrzymuje nakaz zapłaty w mocy i zasądza od pozwanego na rzecz powoda koszty procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu wskazano, iż źródłem roszczenia jest umowa o roboty budowlane z dnia 8.06.2009 r. Powód jako wykonawca robót miał uzyskać wynagrodzenie ustalone ryczałtowo na kwotę 16.159 225,61 zł. brutto, a dochodzone roszczenie wywiódł z zaakceptowanych, a nieuregulowanych faktur, opiewających na łączną kwotę 6.363.586,26 zł.

Nakazem zapłaty, wydanym w postępowaniu nakazowym w dniu 10 grudnia 2010r., Sąd Okręgowy w Łodzi orzekł, aby Miasto Ł., zapłaciło na rzecz S. J. (1), prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) S. J. (1) kwotę 6.363.586,26 zł. z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty:

- 339.332,56 zł. od dnia 10 lipca 2010 r. do dnia zapłaty
- 265.636,38 zł. od dnia 23 lipca (...). do dnia zapłaty
- 990.393,22 zł. od dnia 31 lipca 2010 r. do dnia zapłaty
- 389.714,11 zł. od dnia 8 sierpnia 2010 r., od dnia zapłaty
- 672.183,60 zł. od dnia 21 sierpnia 2010 r., do dnia zapłaty
- 786.937,88 zł. od dnia 30 sierpnia 2010 r. do dnia zapłaty
- 544.363,96 zł. od dnia 9 września 2010 r. do dnia zapłaty
- 2.375.034,55 zł. od dnia 7 października 2010 r. do dnia zapłaty

oraz kwotę 25.000 zł. tytułem zwrotu kosztów procesu.

Od nakazu zapłaty pozwany, w dniu 31 grudnia 2010r. wniósł zarzuty, zaskarżając nakaz w całości. Pozwany wniósł o uchylenie nakazu zapłaty i oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa według norm przepisanych. Pozwany nie kwestionował wysokości wynagrodzenia wynikającego z faktur objętych pozwem, ale podniósł zarzut braku wymagalności dochodzonych należności, z uwagi na okoliczność zapłaty wszystkich kwot objętych nakazem zapłaty poprzez potrącenie z tychże faktur, kar umownych, naliczonych zgodnie z umową o roboty budowlane.

W odpowiedzi na zarzuty powód zakwestionował zasadność naliczenia kar.

Postanowieniem z dnia 27 czerwca 2011r., Sąd Okręgowy w Łodzi połączył do łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia niniejszą sprawę, prowadzoną wówczas pod sygnaturą akt II C 23/11, ze sprawą o sygn. akt II C 240/11. Obie sprawy były prowadzone między tymi samymi stronami, dotyczyły wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych objętych tą samą umową, ale różnymi fakturami, które były wystawiane etapowo. W obu sprawach do potrącenia przedstawiono tą samą kwotę z tytułu naliczonych kar umownych za 117 dni opóźnienia w zakończeniu prac, jednakże sprawa IIC240/11 była prowadzona według rygorów postępowania upominawczego, a sprawa II C 23/11 wg rygorów nakazowego.

Postanowieniem z dnia 3 lutego 2012r., wydanym w sprawie II C 23/11, Sąd Okręgowy w Łodzi zawiesił postępowanie w sprawie na podstawie art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c., z powodu ogłoszenia upadłości przedsiębiorcy S. J. (1), obejmującej likwidację majątku powoda. Pismem z dnia 26 marca 2012r., Syndyk Masy Upadłości S. J. (1) złożył oświadczenie o wstąpieniu do postępowania oraz wniósł o podjęcie postępowania z jego udziałem.

Zarządzeniem wydanym na rozprawie w dniu 4 lipca 2012r., Sąd Okręgowy w Łodzi wyłączył z niniejszej sprawy - do osobnego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawę z powództwa Syndyka Masy Upadłości S. J. (1) (...) w upadłości likwidacyjnej o zapłatę kwoty 1.301.030, 69 zł. wniesioną w dniu 10 grudnia 2010 roku i połączoną z niniejszą sprawą

postanowieniem z 27 czerwca 2011 roku. Wyłączona sprawa została wpisana pod nowy numer za sygn. akt II C 1015/12 i była prowadzona równolegle.

Wyrokiem z dnia 4 lipca 2012 r., wydanym w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy w Łodzi utrzymał w mocy w całości nakaz zapłaty z dnia 10 grudnia 2010 roku wydany przez Sąd Okręgowy w Łodzi w postępowaniu nakazowym w sprawie o sygnaturze II Nc 192/10; oraz zasądził od Miasta Ł. na rzecz Syndyka Masy Upadłości S. J. (1) (...) w upadłości likwidacyjnej kwotę 7.217 zł. tytułem zwrotu kosztów procesu.

Strona pozwana wniosła apelację i wyrokiem z dnia 14 lutego 2013r., wydanym w sprawie o sygn. akt. I ACa 1158/11, Sąd Apelacyjny w Łodzi, uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Łodzi, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Pismem z dnia 8 maja 2015 r., Syndyk Masy Upadłości oświadczył, iż utracił legitymację czynną do występowania w niniejszej sprawie – wskazując, iż jedynym podmiotem uprawnionym do dochodzenia wierzytelności, będącej przedmiotem sporu, jest S. J. (1). Syndyk wskazał, że postanowieniem z dnia 13 marca 2015r., Sędzia Komisarz w Sądzie Rejonowym dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi na podstawie art. 315 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r., Prawo upadłościowe i naprawcze, wyłączył z masy upadłości S. J. (1), prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) z siedzibą w Ł. wierzytelność przysługującą upadłemu od Miasta Ł. będącą przedmiotem tego postępowania.

Postanowieniem z dnia 12 maja 2015r., wydanym na rozprawie, Sąd Okręgowy w Łodzi zmienił postanowienie Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 4 kwietnia 2012 r., w ten sposób, że podjął zawieszony postępowanie w sprawie z udziałem upadłego S. J. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) z siedzibą w Ł. w upadłości likwidacyjnej.

Zasadnicze ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego były następujące:

W dniu 26 lutego 2009 roku Miasto Ł. wszczęło postępowanie o zamówienie publiczne w trybie przetargu nieograniczonego na wybór wykonawcy komunalnych budynków wielorodzinnych. W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wskazano, iż umowę z wykonawcą, którego oferta zostanie wybrana, zawrze wskazany przez Miasto Ł. inwestor zastępczy - w osobie J. G. (1), z którym Miasto Ł. zawarło w dniu 10 kwietnia 2009 roku umowę o pełnienie obowiązków inwestora zastępczego. Zgodnie z treścią umowy inwestor zastępczy, wykonując powierzone mu obowiązki, działa we własnym imieniu, ale na rzecz (rachunek) inwestora.

W dniu 8 czerwca 2009 roku między powodem a J. G. (1) zawarta została umowa o roboty budowlane, mocą której powód zobowiązał się wykonać budynki (...) wraz z infrastrukturą techniczną na osiedlu (...) w Ł., przedsięwzięcie II etap 1, w terminie do 30 czerwca 2010r.; datę rozpoczęcia robót określono na 9 czerwca 2009r.

Wynagrodzenie ryczałtowe ustalono na 16.159.225,61 zł. brutto, wypłacane na podstawie faktur częściowych i faktury końcowej. Objęte fakturami należności przekazywane miały być przez inwestora bezpośredniego w terminie 30 dni od daty dostarczenia ich do inwestora zastępczego. (§ 7).

W § 14 umowy przewidziano możliwość naliczania kar umownych, w szczególności za opóźnienie w oddaniu określonego w umowie przedmiotu odbioru, w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego za dzień opóźnienia.

W § 11 umowy, strony ustaliły wysokość zabezpieczenia należytego wykonania umowy (stosownie do art. 150 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych, dalej: „P.z.p”) w wielkości 7 % ceny całkowitej podanej w ofercie tj. w kwocie 1.131.145,79 zł. Ponadto wskazano (ust. 2), iż formą wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy jest gwarancja ubezpieczeniowa. Ustalono, że zwrot zabezpieczenia należytego wykonania umowy nastąpi w trybie art. 151 P.z.p, stosownie do treści którego, zamawiający zwraca zabezpieczenie w terminie 30 dni od dnia wykonania zamówienia i uznania przez zamawiającego za należyte wykonane.

Strony ustaliły ponadto, że wykonawca przekaze Miastu Ł., do dnia 31 lipca 2010r., zabezpieczenie roszczeń z tytułu gwarancji jakości w wielkości 30 % wysokości zabezpieczenia. W przypadku zaś niedostarczenia zabezpieczenia w ustalonym terminie inwestor bezpośredni ma prawo potrącić z ostatniej faktury wynagrodzenie w wysokości

równej kwocie zabezpieczenia (§ 11 ust. 4). Strony przyjęły również, że Miastu Ł. przysługuje prawo do potrącenia, z zabezpieczenia pozostawionego na okres gwarancji jakości, kwoty kar umownych przewidzianych w § 14 ust. 1 umowy, naliczonych przez inwestora zastępczego (§ 11 ust. 5)

S. J. wykonywał prace, a inwestor zastępczy dokonywał ich odbioru. Po każdym odbiorze częściowym powód wystawiał faktury akceptowane przez inwestora zastępczego, co stwierdzano na każdej fakturze datą. Faktury o numerach (...) zostały zapłacone.

Natomiast faktury o numerach (...), mimo ich akceptacji po odebraniu robót przez inwestora zastępczego, nie zostały zapłacone. Łącznie opiewają one na kwotę 6.363.586,26 zł. Opatrzono są pieczęcią i podpisem J. G. (1), jako osoby uprawnionej do odbioru faktury Vat, oraz datami.

W dniach 6,16,30 lipca 2010 roku, 17,30 sierpnia 2010 roku, 2, 30 września 2010 roku, 10 listopada 2010 roku Miasto Ł., wskazując na opóźnienie w wykonaniu umówionych robót, wystawiło noty obciążeniowe opiewające na kary umowne w kwotach, odpowiednio: 401.691,40 zł., 803.382,80 zł., 1.124.735,92 zł., 723.044,52 zł., 803.382,80 zł., 1.205.074,20 zł., 2.249.471,84 zł., 2.088.795,28 zł. Noty obciążeniowe zostały podpisane przez p.o. dyrektora Wydziału Budynków i Lokali A. C. (1).

Nota obciążeniowa Nr (...) wystawiona przez pozwanego w dniu 6 lipca 2010 r., opiewała na kwotę 401.691, 40 zł. Wskazana wartość stanowiła karę umowną, z tytułu 5 dni opóźnienia powoda, w zakończeniu robót budowlanych objętych umową z dnia 8.06.2009 r., stosownie do § 14 ust. 1 ppkt 2 oraz ust. 3 w zw. z § 2 ust. 1 tejsze umowy. Pozwany dokonał potrącenia tejsze kwoty z wynagrodzenia należnego powodowi, objętego fakturami nr (...), na łączną wartość 339.322, 56 zł., pismem z dnia 6 lipca 2010r., podpisanym przez p.o. dyrektora Wydziału Budynków i Lokali A. C. (1).

Nota obciążeniowa Nr (...) wystawiona przez pozwanego w dniu 16 lipca 2010r., opiewała na kwotę 803 382,80 zł. Wskazana wartość stanowiła karę umowną, z tytułu opóźnienia powoda, w zakończeniu robót budowlanych objętych umową z dnia 8.06.2009 r., stosownie do § 14 ust. 1 ppkt 2 oraz ust. 3 w zw. z § 2 ust. 1 tejsze umowy (10 dni opóźnienia) Pozwany dokonał potrącenia tejsze kwoty z wynagrodzenia należnego powodowi, objętego fakturami nr (...), na łączną wartość 265.636, 38 zł., pismem z dnia 16 lipca 2010r., podpisanym przez p.o. dyrektora Wydziału Budynków i Lokali A. C. (1).

Nota obciążeniowa Nr (...) wystawiona przez pozwanego w dniu 30 lipca 2010r., opiewała na kwotę 1.380.107,33 zł (faktury nr (...)) Z tytułu kar umownych pozwany dokonał potrącenia jedynie kwoty 248.961,53 zł. Pozostała część należności została zaliczona na poczet zabezpieczenia należnego wykonania umowy, wobec niedokonania zabezpieczenia przez powoda, zgodnie z § 11 umowy o roboty budowlane z dnia 8.06.2009r., po wygaśnięciu gwarancji ubezpieczeniowej, zawartej na okres do zakończenia robót budowlanych w terminie umownym.

Nota obciążeniowa Nr (...) wystawiona przez pozwanego w 17 sierpnia 2010r., na kwotę 723.044,52 zł. Wskazana wartość stanowiła karę umowną, z tytułu opóźnienia powoda w zakończeniu robót budowlanych objętych umową z 8.06.2009 r., stosownie do § 14 ust. 1 ppkt 2 oraz ust. 3 w zw. z § 2 ust. 1 tejsze umowy (9 dni opóźnienia). Pozwany dokonał potrącenia tejsze kwoty z wynagrodzenia należnego powodowi, objętego fakturami nr (...), na łączną wartość 627.183,60 zł., pismem z 17 sierpnia 2010r., podpisanym przez p.o. dyrektora Wydziału Budynków i Lokali A. C. (1).

Nota obciążeniowa Nr (...) wystawiona przez pozwanego w 30 sierpnia 2010r., na kwotę 803.382,80 zł. Wskazana wartość stanowiła karę umowną, z tytułu opóźnienia, w zakończeniu robót budowlanych objętych umową z dnia 8.06.2009 r., stosownie do § 14 ust. 1 ppkt 2 oraz ust. 3 w zw. z § 2 ust. 1 tejsze umowy (10 dni opóźnienia) Pozwany dokonał potrącenia tejsze kwoty z wynagrodzenia należnego powodowi, objętego fakturami nr (...), na łączną wartość 786.937,88 zł., pismem z dnia 30 sierpnia 2010r., podpisanym przez A. C. (1).

Nota obciążeniowa Nr (...) wystawiona przez pozwanego w dniu 2 września 2010 r., opiewała na kwotę 1.205.074,20 zł. Wskazana wartość stanowiła karę umowną, z tytułu opóźnienia powoda, w zakończeniu robót budowlanych objętych umową z dnia 8.06.2009 r., stosownie do § 14 ust. 1 ppkt 2 oraz ust. 3 w zw. z § 2 ust. 1 tejsze umowy (15 dni opóźnienia)

Pozwany dokonał potrącenia tejże kwoty z wynagrodzenia należnego powodowi, objętego fakturami nr (...), na łączną wartość 544.363,96 zł., pismem z dnia 2 września 2010r., podpisanym przez p.o. dyrektora Wydziału Budynków i Lokali A. C. (1).

Nota obciążeniowa Nr (...) wystawiona przez pozwanego w dniu 30 września 2010 r., opiewała na kwotę 2.249.471,84 zł. Wskazana wartość stanowiła karę umowną, z tytułu opóźnienia powoda, w zakończeniu robót budowlanych objętych umową z dnia 8.06.2009 r., stosownie do § 14 ust. 1 ppkt 2 oraz ust. 3 w zw. z § 2 ust. 1 tejże umowy (28 dni opóźnienia) Pozwany dokonał potrącenia całej kwoty z wynagrodzenia należnego powodowi, objętego fakturami nr (...) i częściowo (...), pismem z dnia 30 września 2010r., podpisanym przez p.o. dyrektora Wydziału Budynków i Lokali A. C. (1).

Nota obciążeniowa Nr (...) wystawiona przez pozwanego w dniu 10 listopada 2010r., opiewała na kwotę 2 088.795,28 zł. Wskazana wartość stanowiła karę umowną, z tytułu opóźnienia powoda, w zakończeniu robót budowlanych objętych umową z dnia 8.06.2009 r., stosownie do § 14 ust. 1 ppkt 2 oraz ust. 3 w zw. z § 2 ust. 1 tejże umowy (26 dni opóźnienia).

Ogólną ilość dni opóźnienia na dzień 26 października 2010 r. określono na 117 dni (noty 1-6/2010/BL obejmowały kary za 91 dni opóźnienia). Noty obciążeniowe były wystawiane przed terminem zapłaty faktury.

Kary umowne naliczał inwestor zastępczy, natomiast oświadczenie o potrąceniu składane było przez A. C. (1) p.o. dyrektora Wydziału Budynków i Lokali.

Wydział Budynków i Lokali stanowi jednostkę organizacją Urzędu Miasta Ł.. Wydziałem kieruje dyrektor, według zasady jednoosobowego kierownictwa, który winien sprawować nadzór merytoryczny nad zadaniem realizowanymi przez właściwe rzeczowo referaty w delegaturach (§ 5 ust. 1 pkt 1, § 11 Regulaminu Organizacyjnego Urzędu Miasta Ł.). Do zadań Wydziału Budynków i Lokalu należy w szczególności prowadzenie i rozliczanie inwestycji (§ 19 Regulaminu Organizacyjnego Urzędu Miasta Ł.).

A. C. (1) posiadał umocowanie, przyznane przez Prezydenta Miasta Ł., do składania oświadczeń woli w zakresie zarządzania mieniem Miasta Ł.. W zakresie zarządzania mieniem Miasta Ł., niezależnie od kwoty w sprawach należących do Wydziału Budynków i Lokali, reprezentacja miała charakter łączny (oświadczenia mogły być skutecznie składane jedynie wraz z Wiceprezydentem Miasta Ł. M. B.), co wynikało z § 1.1 pkt 4 „a” Zarządzenia nr (...) Prezydenta Miasta Ł. z dnia 1 kwietnia 2010 r., w sprawie upoważnień do składania oświadczeń woli w zakresie zarządzania mieniem Miasta Ł..

Natomiast jednoosobowa reprezentacja A. C. (1) była dopuszczalna:

- w zakresie zawierania umów najmu lokali użytkowych usytuowanych w strefie „o” wraz z aneksami zmieniającymi umowę (§ 2 pkt 1 Zarządzenia nr (...));
- w zakresie zawierania umów cywilnoprawnych powodujących wydatkowanie środków budżetowych o wartości nie przekraczającej wyrażonej w złotych równowartości kwoty 14.000 euro netto, realizowanych z wydatków budżetowych przyznanych w komórce organizacyjnej w poszczególnych działach klasyfikacji budżetowej – w Wydziale Budynków i Lokali (§ 3.1, pkt 2; § 3.2 Zarządzenia nr (...) Prezydenta Miasta Ł. z dnia 1 kwietnia 2010 r.)

Ponadto A. C. (1), był upoważniony do zatwierdzania w imieniu Prezydenta Miasta Ł. dowodów księgowych do wypłaty z budżetu Miasta i funduszy, sprawdzonych merytorycznie przez upoważnionych pracowników Urzędu Miasta Ł., w odniesieniu do środków finansowych powierzonych Wydziałom (§ 1 pkt 2 Zarządzenia nr (...) Prezydenta Miasta Ł. z dnia 1 kwietnia 2010 r.).

Stosownie do treści § 57 ust 1 Regulaminu Organizacyjnego Urzędu Miasta Ł., pisma wynikające z reprezentowania Miasta na zewnątrz oraz sprawowania funkcji kierownika (...) bądź wymagające spełnienia zasady równorzędności – są zastrzeżone do podpisu Prezydenta Miasta. Kierownicy komórek organizacyjnych mają umocowanie do

podpisywania wszystkich pism związanych z zakresem działania komórki organizacyjnej z wyjątkiem zastrzeżonych do podpisu prezydenta, wiceprezydentów, sekretarza miasta bądź skarbnika miasta, jak również decyzji administracyjnych i innych dokumentów, na podstawie udzielonych, imiennych upoważnień (§ 60 Regulaminu).

W dniu 26 października 2010 roku nastąpiło jednostronne podpisanie przez inwestora zastępczego, przy udziale zamawiającego Miasta Ł. – Urzędu Miasta Ł., protokołu z zakończenia czynności odbioru i przekazania do użytkowania zadania inwestycyjnego budynku wielorodzinnego nr (...) wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną na osiedlu (...) w Ł.. Z treści protokołu wynika, że procedurę odbiorą rozpoczęto w dniu 30 września 2010 roku, następnie zawieszono ją od dnia 30 września 2010 roku do 8 października 2010 roku, w oparciu o zgłoszenie wykonawcy o zakończeniu robót i wpisem do dziennika budowy z dnia 21 września 2010 roku.

Powód odmówił udziału w czynnościach zakończeniu odbioru. Komisja przeprowadzająca odbiór inwestycji stwierdziła, że w odebranych obiektach brak jest wad trwałych oraz wad uniemożliwiających użytkowanie obiektów.

Pomimo wskazania kilku wad usuwalnych, co do których inwestor zastępczy zobowiązał się poczynić starania, aby wykonawca je usunął przed zasiedleniem budynków, odbierający – inwestor zastępczy stwierdził, że przedmiot umowy został odebrany jednostronnie i przekazany w użytkowanie przejmującego, tj. ZGM W. Wodny Rynek w Ł.. Komisja oceniła jakość wykonania robót budowlanych jako dostateczną. Przejmujący, tj. Zakład Gospodarki Mieszkaniowej Ł. Wodny Rynek, z dniem 26 października 2010 r., przejął zrealizowany przedmiot w użytkowanie. Protokół sporządzono w dniu 26 października 2010 r.

S. J. (1) wykonywał wcześniej dla Miasta Ł. roboty budowlane i otrzymywał z tego tytułu liczne nagrody.

Zabezpieczenie, należytego wykonania umowy, przewidziane w treści § 11 umowy z 8 czerwca 2009 r., opiewające na kwotę 1.131.145, 80 zł (7 % ceny wskazanej w ofercie) miało formę gwarancji ubezpieczeniowej, ważnej na czas trwania umowy, tj. do końca czerwca 2010 r. Powód, po upływie terminu umowy gwarancji, wystąpił do ubezpieczyciela o przedłużenie gwarancji. Polisa przedłużająca gwarancję ubezpieczeniową nie została dostarczona pozwanemu. Powód nie proponował stronie pozwanej innej formy zabezpieczenia.

W trakcie spotkania, w którym uczestniczył S. J. (1), jak również Dyrektor Biura (...) Urzędu Miasta Ł. oraz wiceprezydenci i urzędnicy Wydziału Budynków i Lokali, złożono S. J. (1) oświadczenie, że z uwagi na nieprzedłożenie Miastu stosownego przedłużenia gwarancji ubezpieczeniowej, Miasto dokona zmiany sposobu zabezpieczenia przez dokonanie potrącenia z należnego wykonawcy wynagrodzenia za wykonane roboty. Pismem z dnia 30 lipca 2010 r., podpisanym przez p.o. dyrektora Wydziału Budynków i Lokali A. C. (1), pozwany potrącił z wynagrodzenia powoda, objętego fakturami nr (...) na łączną kwotę 1.380.107,33 zł, kwotę 1.131.145,80 zł., z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania umowy, wobec niedokonania zabezpieczenia przez powoda, po wygaśnięciu gwarancji ubezpieczeniowej, zawartej na okres do zakończenia robót budowlanych w terminie umownym.

Z powyższej kwoty zabezpieczenia pozwany zamierzał zaliczyć 70% na poczet kar umownych z tytułu nieterminowej realizacji inwestycji. Pozwany nie dysponuje jednak żadnym dokumentem zawierającym oświadczenie o dokonaniu takiego potrącenia.

Kwota zatrzymana tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy nie została powodowi zwrócona.

Naliczanie kar umownych przez Miasto Ł., a w konsekwencji brak zapłaty całości ustalonego wynagrodzenia, spowodowało, że przedsiębiorstwo powoda utraciło płynność finansową.

W dniu 8 sierpnia 2011 roku Sąd Rejonowy dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi ogłosił upadłość S. J. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) w Ł. z możliwością zawarcia układu. Postanowieniem z dnia 25 stycznia 2012 roku wydanym w sprawie o sygn. akt XIV GUp 16/11 Sąd Rejonowy dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi zmienił sposób prowadzenia postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu na postępowanie upadłościowe obejmujące likwidację majątku. Syndykiem masy upadłościowej wyznaczono T. M..

Postanowieniem z dnia 13 marca 2015 r., wydanym przez Sędziego Komisarza przy Sądzie Rejonowym dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi, Sądzie Gospodarczym, w sprawie o sygn. akt. XIV GUp 16/11, na podstawie art. 315 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r., Prawo Upadłościowe i Naprawcze (Dz.U. z 2015 r., poz. 233) nastąpiło wyłączenie z masy upadłości S. J. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) z siedzibą w Ł., wierzytelności będącą przedmiotem niniejszego postępowania.

Poza niniejszym postępowaniem powód wytoczył stronie pozwanej w dniu 10 grudnia 2010 roku jeszcze jeden proces, w którym wniósł o orzeczenie nakazem zapłaty, że Miasto Ł. obowiązane jest zapłacić na jego rzecz kwotę 1.301.030,69 zł. wraz z odsetkami za zwłokę w wysokości ustawowej od dnia 22 listopada 2010 roku do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania nakazowego. Dochodzona tym drugim pozwem należność, wynikała z dwóch ostatnich faktur, które powód wystawił Miastu Ł. w związku z łączącą strony umową o roboty budowlane, a mianowicie nr (...) i nr (...) z dnia 13 października 2010, które to faktury były zaakceptowane przez inwestora zastępczego, jednakże nie zostały uregulowane (należności wynikające w faktur wcześniejszych, są przedmiotem niniejszego postępowania).

Postanowieniem z dnia 27 czerwca 2011 roku Sąd Okręgowy w Łodzi połączył sprawę o roszczenia z faktur nr (...) ze sprawą niniejszą (dotyczącą należności z faktur wcześniejszych) do łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia. Sprawy wspólnie toczyły się pod numerem II C 23/11.

Po ogłoszeniu upadłości roszczenie o zapłatę 1.301.030,69 zł zostało wyłączone do odrębnego postępowania. Dalsze postępowanie toczyło się pod sygnatura II C 1015/12. W dniu 19 lipca 2013 roku, strona pozwana zgłosiła w sprawie II C 1015/12 kolejny zarzut potrącenia dotyczący obejmujący kwotę 1.360.411,49 zł., tytułem należności zapłaconych podwykonawcom S. J. (1) tj. (...) Sp. z o.o. w Ł., R. N. (...) oraz (...) s.c. Potrącenie uzasadniono przedłożonymi ugodami sądowymi, jakie Miasto Ł. zawarło z podwykonawcami (...) w procesach z powództw tychże podwykonawców skierowanych przeciwko inwestorowi bezpośredniemu.

Wyrokiem z dnia 31 lipca 2013 r., wydanym w sprawie II C 1015/12, Sąd Okręgowy w Łodzi oddalił powództwo S. J. (1). Przedmiotem rozpoznania w sprawie Sądu Okręgowego w Łodzi o sygn. akt II C 1015/12, były podniesione przez pozwane Miasto zarzuty potrącenia. Zarzut potrącenia dochodzonej kwoty z wierzytelnością zamawiającego z tytułu kar umownych, naliczonych z opóźnienia wykonania umowy o 117 dni, co przy umówionej wysokości kary umownej, jako 0,5% wynagrodzenia za każdy dzień opóźnienia. wynosiło 9.399.578,76 zł oraz drugi zarzut potrącenia z tytułu wypłat dokonanych przez stronę pozwaną podwykonawcom powoda.

Sąd Okręgowy w sprawie II C 1015/12 rozważył obydwa zarzuty potrącenia i doszedł do przekonania, że nie ma podstaw do obciążenia S. J. (1) karą umowną za opóźnienie w realizacji inwestycji w rozmiarze 117 dni, a to ze względu na fakt, iż mimo pewnych błędów organizacyjnych, które można zarzucić wykonawcy, rzeczywiste przyczyny opóźnienia bądź leżały po stronie zamawiającego (inwestora), bądź nie były zawinione przez wykonawcę.

Sąd w sprawie II C 1015/12 uznał zasadność zarzutu potrącenia kwot wypłaconych przez Miasto Ł. podwykonawcom S. J. (1) i oddalił jego powództwo, uznając że dochodzona przez powoda kwota 1.301.030,69 zł z tytułu umownego wynagrodzenia uległa skutecznemu potrąceniu z należnością Miasta Ł. wynikającą z wypłacenia wynagrodzenia podwykonawcom powoda.

Postanowieniem z dnia 26 czerwca 2014 r., Sąd Apelacyjny w Łodzi, w sprawie o sygn. akt. I ACa 46/14 odrzucił apelację pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 31 lipca 2013 r., z uwagi na brak interesu prawnego Miasta Ł. w zaskarżeniu zapadłego rozstrzygnięcia. Orzeczenie Sądu Okręgowego w Łodzi w sprawie II C 1015/12 stało się tym samym prawomocne.

W niniejszej sprawie Sąd I instancji uznał, że jest związany wyrokiem Sądu Okręgowego w Łodzi wydanym w sprawie II C 1015/12. Oznaczało to zdaniem Sądu Okręgowego niedopuszczalność dokonywania ustaleń sprzecznych z ustaleniami sprawy II C 1015/12, a nawet przeprowadzania postępowania dowodowego w tym zakresie. W konsekwencji Sąd przytoczył szczegółowo ustalenia faktyczne poczynione w tamtej sprawie i oddalił wnioski

dowodowe stron zgłoszone na okoliczność zasadności naliczenia przez stronę pozwaną kar umownych za opóźnienie wykonania robót, a co za tym idzie – zasadności podniesionego przez stronę pozwaną zarzutu potrącenia z tego tytułu.

Z tych przyczyn Sąd pominął w swoich rozważaniach zeznania świadków: J. G. (2), H. M., I. P., J. G. (3), M. S., K. J., W. R. i A. J. – w zakresie okoliczności dotyczących zasadności nałożenia na powoda kar umownych z tytułu opóźnienie w realizacji inwestycji. W zakresie tychże okoliczności – Sąd pominął również zeznania powoda.

Sąd oddalił wnioski dowodowe, zgłoszone przez strony w pismach procesowych z lipca i sierpnia 2015r., a mianowicie: o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego do spraw budownictwa lądowego, dowodów z dokumentów wymienionych w piśmie pozwanego z dnia 30 lipca 2015 r.

Sąd wskazał, że wnioski to zostały zgłoszone na okoliczność zakresu rzeczowego robót koniecznych, już wykonanych i niezbędnych do wykonania, w celu usunięcia wad w budynkach zrealizowanych przez powoda oraz związanych z tym kosztów, poniesionych przez inwestora i poniesionej z tego tytułu szkody oraz, ze strony powoda – na okoliczność przyczyn powstania wad, podnoszonych przez inwestora, ich charakteru i wartości. Tymczasem w zarzutach od nakazu zapłaty, strona pozwana nie zgłosiła zarzutu wadliwości wykonania budynków i wskazał na szczególny charakter postępowania nakazowego i wynikające z niego swoiste czasowe ograniczenia w zakresie możliwości przytaczania okoliczności faktycznych i dowodów dla uzasadnienia swoich wniosków i twierdzeń oraz odpierniania twierdzeń strony przeciwnej.

Dokonując oceny prawnej Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie powoda zasługuje na uwzględnienie co do zasady.

Na wstępie rozważań Sąd wyjaśnił przyczyny dla których odstąpił od rozstrzygnięcia w zakresie zasadności naliczenia przez inwestora kar umownych za opóźnienie w wykonaniu robót, a co za tym idzie – zasadności podniesionego przez stronę pozwaną zarzutu potrącenia z tego tytułu. W ocenie Sądu, kwestia ta została już przesądzona w prawomocnie zakończonym postępowaniu, toczącym się przed tutejszym Sądem pod sygn. akt II C 1015/12, a co za tym idzie ustalenia i rozważania prawne w tym zakresie – objęte są powagą rzeczy osądzonej. Uzasadniając swoje stanowisko Sąd Okręgowy odwoływał się do następującego orzecznictwa Sądu Najwyższego.

Istota prawomocności orzeczeń została zdefiniowana w treści art. 366 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem, powagą rzeczy osądzonej objęte jest to, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia między tymi samymi stronami. Zdaniem Sądu zarzut potrącenia wywołuje identyczne skutki, w zakresie zawisłości sprawy, jak zgłoszenie roszczenia w drodze powództwa. Rozstrzygnięcie zaś – odnośnie roszczenia przedstawionego do potrącenia - stwarza dla niego stan powagi rzeczy osądzonej (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2013 r., V CZ 44/13, www.sn.pl).

W stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy stwierdzono, że w sprawie o sygn. akt II C 1015/12, Sąd dokonał rozstrzygnięcia w tym zakresie, ustalając, iż dochodzona pozwem wierzytelność z tytułu zapłaty wynagrodzenia za wykonanie umowy o roboty budowlane, powodowi przysługuje, gdyż zarzut potrącenia kar umownych uznał za bezpodstawny. O oddaleniu powództwa, zadecydowało uwzględnienie drugiego zarzutu potrącenia, a mianowicie wierzytelności poniesionych przez inwestora na rzecz podwykonawców zatrudnionych przez powoda.

W myśl art. 365 § 1 k.p.c., orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby. Moc wiążąca orzeczenia (art. 365 § 1 k.p.c.) może być rozważana tylko wtedy, gdy rozpoznawana jest inna sprawa niż ta, w której wydano poprzednie orzeczenie, oraz gdy kwestia rozstrzygnięta innym wyrokiem stanowi zagadnienie wstępne.

Moc wiążąca prawomocnego orzeczenia sądu charakteryzuje się dwoma aspektami. Pierwszy z nich odnosi się tylko do faktu istnienia prawomocnego orzeczenia. Drugi aspekt mocy wiążącej prawomocnego orzeczenia jest określony jako walor prawny rozstrzygnięcia (osądzenia) zawartego w treści orzeczenia.

Jest on ściśle związany z powagą rzeczy osądzonej (art. 366 § 1 k.p.c.) i występuje w nowej sprawie pomiędzy tymi samymi stronami, choć przedmiot obu spraw jest inny. W nowej sprawie nie może być wówczas zastosowany negatywny (procesowy) skutek powagi rzeczy osądzonej polegający na niedopuszczalności ponownego rozstrzygnięcia tej samej sprawy. W. natomiast skutek pozytywny (materialny) rzeczy osądzonej przejawiający się w tym, że rozstrzygnięcie zawarte w prawomocnym orzeczeniu (rzecz osądzona) stwarza stan prawny taki, jaki z niego wynika. Sądy rozpoznające między tymi samymi stronami nowy spór muszą przyjmować, że dana kwestia prawna kształtuje się tak, jak przyjęto to w prawomocnym, wcześniejszym wyroku, a więc w ostatecznym rezultacie procesu uwzględniającym stan rzeczy na datę zamknięcia rozprawy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2009 r., II CSK 12/09, LEX nr 515722).

W kolejnym postępowaniu, w którym pojawia się ta sama kwestia, nie może być ona już więc ponownie badana. Związanie orzeczeniem oznacza zatem zakaz dokonywania ustaleń sprzecznych z uprzednio osądzoną kwestią, a nawet niedopuszczalność prowadzenia w tym zakresie postępowania dowodowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2007 r., II CSK 452/06, OSNC-ZD 2008 nr 1, poz. 20 oraz uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2008 r., III CZP 72/08, OSNC 2009 nr 2, poz. 20; Glosa 2009 nr 3, s. 24, z glosą M. Sieradzkiej).

Chociaż powagą rzeczy osądzonej objęta jest w zasadzie jedynie sentencja wyroku, a nie jego uzasadnienie, to jednocześnie w orzecznictwie trafnie zwraca się uwagę, że powaga rzeczy osądzonej rozciąga się również na motywy wyroku w takich granicach, w jakich stanowią one konieczne uzupełnienie rozstrzygnięcia, niezbędne dla wyjaśnienia jego zakresu (tak np. Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 15 marca 2002 r., II CKN 1415/00, LEX nr 53284 oraz z dnia 29 marca 2006 r., II PK 163/05, OSNP 2007 nr 5-6, poz. 71).

W szczególności, powagą rzeczy osądzonej mogą być objęte ustalenia faktyczne w takim zakresie, w jakim indywidualizują one sentencję, jako rozstrzygnięcie o przedmiocie sporu i w jakim określają one istotę danego stosunku prawnego. Chodzi jednak tylko o elementy uzasadnienia dotyczące rozstrzygnięcia co do istoty sprawy, w których sąd wypowiada się w sposób stanowczy, autorytarny o żądaniu (por. wyroki Sądu Najwyższego z 21.05.2004 r., V CK 528/03, LEX 188496 oraz z 21.09. 2005 r., V CK 139/05, LEX 186929).

Mając to na uwadze Sąd Okręgowy uznał, że pomiędzy stronami niniejszego procesu, został już prawomocnie rozstrzygnięty spór w przedmiocie prawnej skuteczności naliczenia i potrącenia z wynagrodzenia wykonawcy, kar umownych za opóźnienie w realizacji umowy. Przedmiotem wcześniejszego postępowania między tymi samymi stronami była, m. in. ocena, czy kara umowna, naliczona przez inwestora za 117 dni opóźnienia była naliczona zasadnie, a w konsekwencji, czy skutecznie dokonano potrącenia należności z tego tytułu z wynagrodzeniem wykonawcy. Prawomocność zapadłego w tej sprawie orzeczenia ma ten skutek w obecnym postępowaniu, że obowiązkiem Sądów jest respektowanie tych okoliczności faktycznych ustalonych w sposób stanowczy we wcześniejszej sprawie, które określały istotę sporu i uzasadniały uwzględnienie zgłoszonego w niej kolejnego zarzutu potrącenia z tytułu należności zapłaconych przez inwestora podwykonawcom.

Ponieważ prawomocny wyrok swą mocą powoduje, że nie jest możliwe dokonanie odmiennej oceny i odmiennego osądzenia tego samego stosunku prawnego, w tych samych okolicznościach faktycznych i prawnych, między tymi samymi stronami, toteż w sprawie o dalszą - ponad prawomocnie uwzględnioną - część świadczenia z tego samego stosunku prawnego sąd nie może w niezmienionych okolicznościach odmiennie orzec o zasadzie odpowiedzialności pozwanego. (tak Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 22 stycznia 2014r. w sprawie I ACa 1122/13, publ. LEX nr 1428198).

Prawomocny wyrok, z punktu widzenia jego prejudycjalnego znaczenia także w innej sprawie, swą mocą powoduje, że nie tylko nie może być zmieniony lub uchylony, ale że nie jest możliwe odmiennie ocenienie i uregulowanie tego samego stosunku prawnego, w tych samych okolicznościach faktycznych i prawnych, między tymi samymi stronami.

Przy uwzględnieniu powództwa o świadczenie (choćby niewyczerpujące całego przysługującego roszczenia) prawomocne orzeczenie ma - jak się przyjmuje - o tyle szersze znaczenie, że obejmuje nie tylko samo ustalenie prawa lub stosunku prawnego, ale również zasądza świadczenie (a w sprawie II C 1015/12, przesądzało o tym, że świadczenie objęte pozwem przysługiwało powodowi, wobec nie uwzględnienia zarzutu potrącenia z tytułu kar umownych, których naliczenie uznano w całości za niezasadne, zaś oddalenie powództwa zostało spowodowane uwzględnieniem, w dalszej kolejności, zarzutu potrącenia wierzytelności poniesionych na rzecz podwykonawców powoda.

Reasumując, Sąd Okręgowy uznał, że podnoszony przez stronę pozwaną zarzut potrącenia wierzytelności z tytułu kar umownych (oparty na tych samych okolicznościach faktycznych i prawnych, pomiędzy tymi samymi stronami), został już rozpoznany w całości, a tym samym nie jest możliwe dokonanie odmiennej oceny i odmiennego osądzenia tejże kwestii.

Rozpoznaniu w niniejszym postępowaniu podlegał natomiast, nie będący przedmiotem rozstrzygnięcia w sprawie II C 1015/12, zarzut potrącenia kwoty 1.131.145,80 zł., z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania umowy o roboty budowlane łączącej strony, okoliczności zawarcia której, treść i fakt jej wykonania przez powoda, nie były między stronami sporne.

Umowa ta, uregulowana w art. 647 k.c., tworzy między stronami prawo i stanowi podstawę roszczenia wykonawcy o zapłatę reszty należnego wynagrodzenia. Strona pozwana nie kwestionowała wierzytelności powoda z tytułu zapłaty ryczałtowego wynagrodzenia co do zasady.

W § 11 umowy o roboty budowlane strony ustaliły zabezpieczenie należytego wykonania umowy (stosownie do art. 150 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych) w wysokości 7 % ceny całkowitej podanej w ofercie tj. w kwocie 1.131.145,80 zł., w formie gwarancji ubezpieczeniowej, udzielonej na przewidziany umową o roboty budowlane, okres realizacji kontraktu. Wobec opóźnienia w wykonaniu umowy, po wygaśnięciu gwarancji ubezpieczeniowej, strony zgodziły się na zmianę dotychczasowej formy zabezpieczenia na potrącenie z należności za częściowo wykonane roboty budowlane, w trybie art. 150 ust.3. ustawy P.z.p.

Oświadczenie o potrąceniu zostało złożone powodowi pismem z dnia 30 lipca 2010r., podpisanym przez p.o. dyrektora Wydziału Budynków i Lokali A. C. (1), działającego w granicach przysługującego mu umocowania, przyznanego przez Prezydenta Miasta Ł., do składania oświadczeń woli w zakresie zarządzania mieniem Miasta Ł. oraz upoważnienia do zatwierdzania w imieniu Prezydenta Miasta Ł. dowodów księgowych do wypłaty z budżetu Miasta i funduszy, sprawdzonych merytorycznie przez upoważnionych pracowników Urzędu Miasta Ł., w odniesieniu do środków finansowych powierzonych Wydziałom.

W myśl postanowień łączącej strony umowy, zwrot zabezpieczenia należytego wykonania umowy nastąpi w trybie art. 151 P.z.p., stosownie do treści którego, zamawiający zwraca zabezpieczenie w terminie 30 dni od dnia wykonania zamówienia i uznania przez zamawiającego za należycie wykonane.

Ten stan rzeczy prowadził do uznania, że strona pozwana, miała prawo dokonania skutecznego potrącenia sumy zabezpieczenia w wysokości 1.131.145,80 zł. z faktur nr (...) opiewających na łączną kwotę 1.380.107,33 zł., z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania umowy, wobec nie przedstawienia przez powoda innej formy zabezpieczenia po wygaśnięciu gwarancji ubezpieczeniowej, zawartej na okres do zakończenia robót budowlanych w terminie umownym. Obowiązana była jednak do zwrotu tej kwoty w terminie 30 dni od podpisania protokołu z zakończenia czynności odbioru i przekazania do użytkowania zadania inwestycyjnego budynku wielorodzinnego nr (...) wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną, co nastąpiło w dniu 26 października 2010 roku.

Z treści protokołu wynika, że komisja przeprowadzająca odbiór inwestycji stwierdziła, iż w odebranych obiektach brak jest wad trwałych oraz wad uniemożliwiających użytkowanie obiektów i oceniła jakość wykonania robót budowlanych jako dostateczną. Termin zwrotu sumy wynagrodzenia należnego wykonawcy, zatrzymanej tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy, upływał zatem w dniu 25 listopada 2010r., a strona pozwana, poczynając od dnia 26

listopada 2010r. pozostaje w opóźnieniu w zapłacie świadczenia należnego powodowi, tytułem zapłaty za wykonanie umowy w kwocie stanowiącej równowartość zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Wprawdzie strony umowy ustaliły, że wykonawca przekaże również Miastu Ł., do dnia 31 lipca 2010r., zabezpieczenie roszczeń z tytułu gwarancji jakości w wielkości 30 % wysokości zabezpieczenia, w przypadku zaś niedostarczenia zabezpieczenia w ustalonym terminie inwestor bezpośredni ma prawo potrącić z ostatniej faktury wynagrodzenie w wysokości równej kwocie zabezpieczenia (§ 11 ust. 4), z tym, że w niniejszej sprawie strona pozwana nie podniosła zarzutu potrącenia z tytułu zabezpieczenia roszczeń z gwarancji, ani nie zaoferowała dowodu na okoliczność złożenia oświadczenia w przedmiocie takiego potrącenia powodowi. Pozwany inwestor nie przedstawił również dowodu potrącenia, z 70% zatrzymanej kwoty zabezpieczenia należytego wykonania umowy (w łącznej w wysokości 1.131.145,80 zł.), kar umownych naliczonych z tytułu nieterminowej realizacji inwestycji.

W świetle powyższych rozważań, wobec tego, że wysokość roszczeń zgłoszonych przez wykonawcę z tytuł zapłaty umówionego wynagrodzenia, nie była między stronami sporna, na podstawie art. 496 k.p.c. w zw. z art.485 par. 1 pkt 2 k.p.c., należało orzec jak w pkt 1. sentencji wyroku w zakresie należności głównej stwierdzonej załączonymi do pozwu i zaakceptowanymi przez dłużnika fakturami częściowymi.

Ponieważ pozwany dopuścił się opóźnienia w spełnieniu świadczenia pieniężnego, powód wystąpił z żądaniem zasądzenia odsetek za czas opóźnienia.

W myśl art.359 par.1 k.c. odsetki od sumy pieniężnej należą się tylko wtedy, gdy to wynika z czynności prawnej albo z ustawy, z orzeczenia sądu lub z decyzji innego właściwego organu.

W niniejszej sprawie źródłem roszczenia o odsetki jest przepis art.481 par.1 k.c., zgodnie z którym dłużnik, który nie spełnia świadczenia w odpowiednim terminie dopuszcza się opóźnienia i wierzyciel może żądać odsetek za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego. Jeżeli stopa odsetek za opóźnienie nie była z góry oznaczona, należą się odsetki ustawowe.

Stosownie do treści art. 455 k.c. roszczenie wierzyciela wobec dłużnika staje się wymagalne wraz z nadejściem terminu do spełnienia świadczenia.

Termin zapłaty przez pozwanego na rzecz powoda umówionego wynagrodzenia ryczałtowego, wypłacanego na podstawie faktur częściowych, wystawianych po zakończeniu poszczególnych elementów robót, w oparciu o tabelę elementów scalonych i zgodnie z harmonogramem rzeczowo – finansowym, na inwestora bezpośredniego to jest Miasto Ł. – Urząd Miasta Ł. za pośrednictwem inwestora zastępczego, został umówiony na 30 dni od daty dostarczenia faktur do inwestora zastępczego.

W tym stanie rzeczy, strona pozwana pozostaje w opóźnieniu w zapłacie należności objętych fakturami częściowymi załączonymi do pozwu, od dnia następnego po upływie 30 dni od potwierdzenia otrzymania faktur przez inwestora zastępczego, zgodnie z żądaniem pozwu.

Wyjątek dotyczy płatności kwoty 1.131.145,80 zł., objętej fakturami numer (...) (wystawionych na łączną kwotę 1.380.107,30 zł., z terminem płatności do 30 lipca 2010r. i – faktura nr (...) z terminem płatności na 9 sierpnia 2010r.), stanowiącej równowartość dokonanego potrącenia z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania umowy, co do której pozwany inwestor pozostaje w opóźnieniu w zapłacie na rzecz wykonawcy poczynając od dnia 26 listopada 2010r., o czym była już mowa we wcześniejszych rozważaniach, zaś w pozostałym zakresie, roszczenie o zasądzenie odsetek ustawowych w zakresie tejże kwoty, poczynając od upływu terminu płatności wymienionych faktur podlegało oddaleniu.

Nie spełniając, w tak umówionym terminie, ciężącego na nim zobowiązania inwestor dopuścił się opóźnienia, za okres którego, począwszy od daty wymagalności świadczenia wyznaczonej upływem umówionego terminu do jego spełnienia, wierzyciel może żądać odsetek za opóźnienie.

O kosztach postępowania Sąd rozstrzygnął na podstawie art. 98 k.p.c., określającego, w odniesieniu do obowiązku zwrotu kosztów, zasadę odpowiedzialności za wynik sporu.

Do kosztów procesu, poniesionych przez powoda, który wygrał sprawę w całości, należą: kwota 25.000 zł. uiszczona tytułem opłaty od pozwu i zasądzona nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym, kwota 7.217 zł. z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w postępowaniu przed sądem I Instancji (§ 6 pkt 7 w zw. z § 2 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, Dz.U. nr 163, poz. 1348 ze zm.) oraz kwota 5.400 zł., z tytułu kosztów zastępstwa procesowego strony powodowej w postępowaniu wywołanym apelacją pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 4 lipca 2012r. (§ 13 ust.1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 7 powołanego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu).

Apelację od wyroku złożyło Miasto Ł. zaskarżam powyższy wyrok w całości i zarzucając naruszenia przez Sąd I instancji:

1) prawa procesowego:

- art. 365 §1 k.p.c. - w zakresie w jakim Sąd I instancji uznał, że jest w całości związany ustaleniami faktycznymi i prawnymi Sądu Okręgowego w Łodzi w sprawie o sygn. . akt: II C 1015/12;

- art. 366 k.p.c. - w zakresie w jakim Sąd I Instancji uznał, że powaga rzeczy osądzonej obejmuje nie tylko sentencję wyroku, a także jego uzasadnienie;

Oparcie się na ustaleniach faktycznych i prawnych w sprawie o sygn. akt: II C 1015/12 w konsekwencji skutkuje naruszeniem następujących zasad:

a) zasady dwuinstancyjności postępowania, wyrażonej w art. 78 i art. 176 Konstytucji;

b) wszechstronnego zebrania materiału dowodowego, wyrażonej w art. 233 § 1 k.p.c.;

c) zasady prawa do obrony pozwanego;

d) naruszenie zasady bezpośredniości postępowania dowodowego w postępowaniu przed sądem orzekającym w danej sprawie wyrażonej w art. 235 §1 k.p.c.,

a także :

- art. 386 § 6 k.p.c. - poprzez pominięcie oceny prawnej i wskazań co do dalszego postępowania określonych w wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 14 lutego 2013r. w sprawie o sygn. akt: I ACa 1158/12 w zakresie niezbadania zasadności naliczenia przez pozwanego kar umownych;

- art. 233 §1 k.p.c. - poprzez nieuwzględnienie wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, pominięcie tej części materiału dowodowego, która pozwoliłaby na wyciągnięcie innych wniosków niż dokonanych przez Sąd w sprawie II C 1015/12, a przyjętych jako własne, przekroczenie wynikającej z tego przepisu zasady swobodnej oceny materiału dowodowego, dokonanie oceny zebranych w sprawie dowodów wbrew zasadom logiki i niezgodnie ze wskazaniami doświadczenia życiowego;

- art. 247 k.p.c. - poprzez dopuszczenie dowodu z przesłuchania powoda i uznaniu, że strony wyraziły wolę zmiany terminu umowy, co jest sprzeczne z osnową dokumentu -umową z dnia 8 czerwca 2009r. zawartą w formie szczególnej, a także z wolą pozwanej;

- art. 495 § 3 k.p.c. - w wersji obowiązującej przed nowelizacją - poprzez oddalenie wniosków dowodowych zgłoszonych przez pozwanego po podjęciu niniejszego postępowania, które nie mogły zostać zgłoszone wcześniej;

2) prawa materialnego:

- art. 353¹ k.c. w zw. z art. 65 k.c. - poprzez niezastosowanie normy wynikającej z tego przepisu w zakresie swobody umów i uznanie, że uregulowania stron dotyczące warunków zmiany terminu wykonania umowy nie mają znaczenia dla wyrokowania;

- art. 355 k.c. - poprzez wadliwe połączenie stanu faktycznego z przepisem prawnym i uznanie, że od powoda nie wymaga się szczególnej staranności na każdym etapie, w tym na etapie składania ofert na uzyskanie zamówienia, jak również realizacji umowy i jej zmiany;

- art. 484 § 1 k.c. w zw. z art. 471 § 1 k.c. - poprzez błędną interpretację i uznanie, że w przypadku umownego określenia zasad stosowania kar umownych przez strony, stosuje się

' również ogólne zasady dotyczące winy i szkody;

- art. 472 k.c. - poprzez nieuwzględnienie tej normy prawnej do powoda, który jest profesjonalistą w zakresie objętym przedmiotem umowy;

- art. 151 ust. 2 i ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych - poprzez nieuwzględnienie tego przepisu i uznanie, że powodowi należało zwrócić całą kwotę z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania umowy po protokolarnym odbiorze robót, gdy tymczasem przepis ten stanowi, że 30% kwoty na zabezpieczenie roszczeń z tytułu rękojmi za wady jest zwracane w 15 dniu po upływie okresu rękojmi.

Pozwany wniósł o zmianę wyroku z dnia 3 listopada 2015 r. i oddalenie powództwa, względnie o przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego za I i II instancję według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację pozwanego z dnia 8 grudnia 2015 roku, doręczoną pełnomocnikowi powoda w dniu 17 grudnia 2015 roku, w imieniu powoda, w oparciu o pełnomocnictwo znajdujące się w aktach sprawy, wnoszę o:

1. oddalenie apelacji w całości,
2. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja strony pozwanej jest częściowo zasadna.

Na wstępie należy podnieść, że sprawa była już rozpoznawana przez Sąd Apelacyjny, który wydał orzeczenie kasatoryjne.

Nakazano wówczas Sądowi I instancji dokonanie oceny skuteczności złożonego przez pozwanego oświadczenia o potrąceniu, z wynagrodzenia powoda, należnych mu kar umownych. Dla tego celu konieczne było ustalenie, czy osoba podpisująca noty obciążeniowe, zwierające stosowne oświadczenia o potrąceniu (A. C. (1), p.o. Dyrektora Wydziału Budynków i Lokali Urzędu Miasta Ł.), była umocowana do składania w imieniu pozwanego Miasta Ł. oświadczeń o charakterze materialnoprawnym (oświadczenia o potrąceniu).

Dalej Sąd Apelacyjny nakazał rozważenie podstawy prawnej dokonania potrącenia wierzytelności z tytułu kar umownych z wynagrodzenia wykonawcy, a mianowicie, czy potrącenie miało charakter kompensaty umownej, czy też

jest potrąceniem ustawowym, uregulowanym w art. 498 i następne k.p.c. Sąd wskazał, że przesądzenie w/w kwestii będzie determinować badanie zasadności naliczenia kar umownych.

Sąd I instancji zgromadził materiał dowodowy zmierzający do ustalenia zakresu kompetencji A. C. (1) pełniącego w czasie składania oświadczeń o potrąceniu obowiązki dyrektora Wydziału Budynków i Lokali i poczynił w tym zakresie szczegółowe ustalenia faktyczne. Sąd Okręgowy nie miał wątpliwości, co do uprawnienia A. C. (1) do złożenia powodowi w imieniu Miasta Ł. oświadczenia o potrąceniu, czemu dał wyraz w rozważaniach dotyczących uznania skuteczności potrącenia w zakresie kwoty 1.131.145,80 zł tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Rozważania Sądu I instancji wskazują również na uznanie, że potrącenia dokonane przez pozwanego nie miały charakteru pozakodeksowej kompensaty umownej, lecz stanowiły potrącenie ustawowe.

Powyższe oceny nie były kwestionowane i nie budzą kontrowersji w kontekście ustaleń faktycznych poczynionych w ponownym postępowaniu. Uzupełniająco można dodać, że jak wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego porozumienia kompensacyjne, obejmują co do zasady, wiele podmiotów (co najmniej trzech) i skutkują przesunięciami majątkowymi między ich stronami najczęściej w drodze przelewu, przejęcia oraz zwolnienia z długu, co prowadzi do bezgotówkowego umorzenia zobowiązań ze skutkiem ex nunc. Specyfika tych umów polega na tym, że choć są to porozumienia wielostronne, to w ich obrębie dochodzi do umownych relacji dwustronnych między bezpośrednimi kontrahentami, na podstawie istniejących tylko między nimi więzi prawnych (V CK 404/04 i V CSK 68/05).

W obecnym postępowaniu apelacyjnym Sąd podziela i uznaje za własne przytoczone wyżej ustalenia faktyczne Sądu I instancji.

Przechodząc do merytorycznego odniesienia się do podniesionych przez stronę pozwaną zarzutów naruszenia prawa procesowego, czyli przepisów art. 365 k.p.c. i 366 k.p.c. wskazać należy, że Sąd Apelacyjny nie podziela koncepcji o objęciu powagą rzeczy osądzonej ustaleń i rozważań podjętych w sprawie II C 1015/12, co do podniesionego zarzutu potrącenia kar umownych.

Wbrew twierdzeniom Sądu Okręgowego kwestia bezzasadności naliczenia przez inwestora kar umownych za opóźnienie w wykonaniu robót, a co za tym idzie – bezzasadność podniesionego przez stronę pozwaną zarzutu potrącenia z tego tytułu, nie została przesądzona w sposób wiążący dla niniejszej sprawy w prawomocnie zakończonym procesie, toczącym się przed Sądem Okręgowym w Łodzi pod sygn. akt II C 1015/12. Trafnie zatem zarzucała strona apelująca, że prawomocne orzeczenie zapadłe w sprawie II C 1015/12, nie stanowiło podstawy do odstąpienia od rozstrzygnięcia o skuteczności zarzutu potrącenia w zakresie naliczonych kar umownych.

Sąd Apelacyjny, w pełni aprobuując przytoczone w uzasadnieniu wyroku orzecznictwo, doszedł do przekonania, że niniejszym procesie Sąd I instancji niewłaściwie je zastosował.

W sprawie II C 1015/12 Sąd Okręgowy w Łodzi wydał wyrok oddalający powództwo o zapłatę dochodzonej części wynagrodzenia powoda, uwzględniając jeden z dwóch zgłoszonych przez pozwanego zarzutów potrącenia. Orzecznictwo od dawna przyjmuje, że choć powagą rzeczy osądzonej objęta jest w zasadzie jedynie sentencja wyroku, a nie jego uzasadnienie, to zwraca się uwagę, że powaga rzeczy osądzonej rozciąga się również na motywy wyroku w takich granicach, w jakich stanowią one konieczne uzupełnienie rozstrzygnięcia, niezbędne dla wyjaśnienia jego zakresu (tak np. Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 15 marca 2002 r., II CKN 1415/00, LEX nr 53284 oraz z dnia 29 marca 2006 r., II PK 163/05, OSNP 2007 nr 5-6, poz. 71).

W szczególności, powagą rzeczy osądzonej mogą być objęte ustalenia faktyczne w takim zakresie, w jakim indywidualizują one sentencję, jako rozstrzygnięcie o przedmiocie sporu i w jakim określają one istotę danego stosunku prawnego. Chodzi jednak tylko o elementy uzasadnienia dotyczące rozstrzygnięcia co do istoty sprawy, w których sąd wypowiada się w sposób stanowczy, autorytarny o żądaniu (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2004 r., V CK 528/03, LEX nr 188496 oraz z dnia 21 września 2005 r., V CK 139/05, LEX nr 186929).

Analiza uzasadnienia wyroku sporządzonego w sprawie II C 1015/12 jednoznacznie wykazuje, że Sąd zbadał w tamtym procesie obydwie zgłoszone przez Miasto Ł. zarzuty potrącenia. Nie ulega jednak najmniejszym wątpliwościom, wydane rozstrzygnięcie o oddaleniu powództwa o zapłatę 1.301.030,69 zł, było wynikiem uwzględnienia zarzutu potrącenia jedynie, co do kwot, które inwestor na zasadzie art. 647¹§5k.c. wypłacił podwykonawcom powoda.

Oznacza to, że w sprawie IIC 1015/12 Sąd Okręgowy w Łodzi wypowiedział się w sposób stanowczy i autorytarny o żądaniu powoda, którym było zasądzenie kwoty 1.301.030,69 zł, tylko w tych fragmentach uzasadnienia, w których odnosił się do zasadności zarzutu potrącenia, wywiedzionego z dokonania wypłat na rzecz podwykonawców na skutek solidtarnej odpowiedzialności inwestora.

Innymi słowy tylko uwzględnienie zarzutu potrącenia, co do sum wypłaconych przez Miasto Ł. na rzecz podwykonawców powoda, skutkujące prawomocnym oddaleniem powództwa o zapłatę 1.301.030,69 zł stanowi „rzecz osądzoną” i stwarza taki stan prawny, jaki z niego wynika.

W konsekwencji sądy rozpoznające inne spory prowadzone między tymi samymi stronami, muszą przyjmować, że powyższa kwestia prawna kształtuje się tak, jak to zostało przyjęte w prawomocnym, wcześniejszym wyroku, a więc w ostatecznym rezultacie procesu uwzględniającego stan rzeczy istniejący w dacie zamknięcia rozprawy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2009 r., II CSK 12/09, LEX nr 515722). Związanie takim orzeczeniem oznacza zakaz dokonywania ustaleń sprzecznych z uprzednio osądzoną kwestią, a nawet niedopuszczalność prowadzenia w tym zakresie postępowania dowodowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2007 r., II CSK 452/06, OSNC-ZD 2008 nr 1, poz. 20 oraz uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2008 r., III CZP 72/08, OSNC 2009 nr 2, poz. 20; Głosa 2009 nr 3, s. 24, z glosą M. Sieradzkiej).

Związanie innych sądów prawomocnym rozstrzygnięciem zapadłym w sprawie II C 1015/12 obejmuje to, że wynagrodzenie powoda za prace prowadzone na spornej budowie w części objętej fakturami Nr (...) było mu należne, ale jego zapłata nastąpiła poprzez dokonanie skutecznego potrącenia wierzytelności Miasta Ł. z tytułu zapłaty przez Miasto wynagrodzeń na rzecz podwykonawców powoda.

Okoliczność, że w sprawie II C 1015/12 Sąd dokonywał ustaleń faktycznych i przeprowadził rozważania prawne, również w przedmiocie zarzutu potrącenia wywodzonego przez inwestora z kar umownych za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy i uznał, że nie było podstaw do naliczenia powyższych kar, nie była objęta istotą rozstrzygnięcia o oddaleniu powództwa, które nastąpiło wyłącznie na skutek uwzględnienia zarzutu potrącenia z tytułu wypłat dokonanych na rzecz podwykonawców.

Nie zmienia tego przyjęcie, jak to uczynił Sąd Okręgowy, że bez przesądzenia, w sprawie II C 1015/12, istnienia po stronie pozwanego uprawnienia do dokonania potrącenia z tytułu kar umownych, naliczonych za tożsamy okres 117 dni, w łącznej kwocie 9.399.578,76 zł. (i potrąconych do kwoty 5.232.440,46 zł.), bądź braku takiego uprawnienia, nie byłoby możliwe rozstrzygnięcie zarzutu potrącenia należności wypłaconych podwykonawcom.

Jest wprawdzie faktem, że gdyby w sprawie II C 1015/12 uznano zasadność naliczenia przez Miasto Ł. kar umownych za opóźnienie oraz skuteczność złożonego oświadczenia o potrąceniu, to w konsekwencji Sąd musiałby przyjąć, że doszło do umorzenia wierzytelności powoda objętej pozwem w sprawie II C 1015/12 jeszcze przed wytoczeniem o nią procesu, jak i przed dokonaniem wypłat na rzecz podwykonawców.

Nie może to jednak prowadzić do uznania, że samo przeprowadzenie w uzasadnieniu wyroku wydanego w sprawie II C 1015/12 analizy w przedmiocie zgłoszonego zarzutu potrącenia kar umownych za opóźnienie, stanowiło element uzasadnienia dotyczący rozstrzygnięcia co do istoty sprawy, skoro przyczyną oddalenia powództwa o zapłatę 1.301.030,69 zł było wyłącznie uwzględnienie zarzutu potrącenia z tytułu wypłat dokonanych na rzecz podwykonawców

Innymi słowy przeprowadzona w sprawie II C 1015/12 analiza stwierdzająca brak podstaw do naliczania kar umownych, jedynie poprzedzała stanowczą i autorytarną wypowiedź Sądu o niezasadności żądania zapłaty

1.301.030,69 zł, wobec skutecznego potrącenia przez stronę pozwaną dochodzonej kwoty z wierzytelnością Miasta Ł. powstała z tytułu wypłat dokonanych na rzecz podwykonawców powoda.

W konsekwencji należało przyjąć, że prekluzji uległ tylko ten materiał procesowy, który dotyczył podstawy faktycznej w zakresie hipotezy normy materialnoprawnej zastosowanej przez sąd. Natomiast twierdzenia i dowody dotyczące nieuwzględnionego zarzutu potrącenia z tytułu naliczenia kar umownych pozostały poza zakresem rozstrzygnięcia w sprawie II C 1015/12 .

Zgodzić się zatem należało z argumentacją apelacji, że z mocy wiążącej wyroku o świadczenie korzysta jedynie rozstrzygnięcie (w więc przyczyna oddalenia powództwa), a nie kwestie analizowane w sprawie, ale ostatecznie pozostające poza jego sentencją. Wynika to stąd, że zakresem prawomocności materialnej jest objęty tylko ostateczny wynik rozstrzygnięcia, a nie jego przesłanki.

Odmienny pogląd prowadziłby do naruszenia podstawowych zasad obowiązujących w postępowaniu cywilnym - zasady bezpośredniości i swobodnej oceny dowodów i dwuinstancyjności postępowania. Dodać tu należy, że jakkolwiek obydwie procesy dotyczyły tej samej inwestycji i pozwanym w obydwu procesach było Miasto Ł., to powodem w sprawie II C 1015/12 był Syndyk Masy Upadłości S. J. (1), prowadzącego działalność gospodarczą po firm (...) w upadłości likwidacyjnej, a w niniejszej sprawie ostatecznie powodem jest S. J. (1), z racji następczego wyłączenia z masy upadłości wierzytelności dochodzonej w niniejszej sprawie.

Konkluzja powyższych rozważań musi być taka, że Sąd Okręgowy w ponownym postępowaniu nie rozpoznał istoty sprawy w zakresie podnoszonego przez stronę pozwaną zarzutu potrącenia wierzytelności z tytułu kar umownych. Nie było zatem potrzeby odnoszenia się przez Sąd Apelacyjny do pozostałych zarzutów naruszenia przepisów kodeksu cywilnego.

Ten stan rzeczy nie dotyczy zbadanej i szczegółowo przeanalizowanej kwestii zarzutu potrącenia kwoty 1.131.145,80 zł, z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania zawartej przez strony umowy o roboty budowlane.

Poza wszelkim sporem jest, że w § 11 umowy strony ustaliły zabezpieczenie należytego jej wykonania umowy w wysokości 7 % ceny całkowitej podanej w ofercie tj. w kwocie 1.131.145,80 zł., w formie gwarancji ubezpieczeniowej, udzielonej na przewidziane umową roboty budowlane.

Wobec opóźnienia w wykonaniu umowy nastąpiła zmiana formy zabezpieczenia poprzez potrącenie umówionej kwoty zabezpieczenia z należności za częściowo wykonane roboty budowlane (art. 150 ust.3. ustawy P.z.p.). Oświadczenie w tym przedmiocie skutecznie zostało złożone powodowi pismem z dnia 30 lipca 2010r., podpisanym przez p.o. dyrektora Wydziału Budynków i Lokali A. C.. W konsekwencji doszło do potrącenia sumy zabezpieczenia w wysokości 1.131.145,80 zł. z faktur nr (...) opiewających na łączną kwotę 1.380.107,33 zł.

Zwrot zabezpieczenia należytego wykonania umowy miał nastąpić w trybie art. 151 P.z.p., zgodnie z którym, zamawiający zwraca zabezpieczenie w terminie 30 dni od dnia wykonania zamówienia i uznania przez zamawiającego za należycie wykonane. Z niekwestionowanych ustaleń wynika, że komisja przeprowadzająca odbiór nie stwierdziła wad trwałych oraz wad uniemożliwiających użytkowanie obiektów i oceniła jakość wykonania robót budowlanych jako dostateczną.

W tym stanie rzeczy słusznie przyjął Sąd Okręgowy, że termin zwrotu wynagrodzenia należnego wykonawcy, zatrzymanego tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy, upływał w dniu 25 listopada 2010r. Tym samym strona pozwana, poczynając od dnia 26 listopada 2010r. pozostawała w opóźnieniu w zapłacie świadczenia należnego powodowi jako zwrotu zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Zgodnie z treścią umowy wykonawca miał przekazać Miastu Ł., do dnia 31 lipca 2010r., zabezpieczenie roszczeń z tytułu gwarancji jakości w wielkości 30 % wysokości zabezpieczenia, w przypadku zaś niewykonania tego obowiązku inwestor miał prawo potrącić z ostatniej faktury wynagrodzenie w wysokości równej kwocie zabezpieczenia (§ 11 ust.

4). W toku procesu strona pozwana wywodziła, że powyższa kwota zabezpieczała później roszczenia z tytułu gwarancji jakości (30 %) , a pozostała jej część (70%) została potrącona na poczet kar umownych za opóźnienie.

To twierdzenie strony pozwanej nie może zyskać aprobaty. Podzielić należy bowiem konstatację Sądu Okręgowego, że w niniejszej sprawie strona pozwana nie podniosła zarzutu potrącenia z tytułu zabezpieczenia roszczeń z gwarancji, ani nie zaoferowała dowodu na okoliczność złożenia oświadczenia w przedmiocie takiego potrącenia powodowi., choć kwestie były szczegółowo analizowane podczas rozprawy z dnia 20 października 2015 roku.

Należało zatem przyjąć, że strona pozwana nie skorzystała z uprawnienia wynikającego z § 11 ust. 4 umowy. Skoro tak, to Miasto Ł. nie może skutecznie zarzucać w apelacji, naruszenia ust. 2 i 3 art. 151 P.z.p. Dodać tu należy, że § 10 ust. 1 umowy przewidywał udzielenie przez wykonawcę 60 miesięcznej gwarancji jakości, której termin był liczony od dnia podpisania protokołu odbioru końcowego przedmiotu umowy. Nie ulega więc wątpliwości, że gdyby nawet doszło do potrącenia 30 % kwoty na zabezpieczenie roszczeń z tytułu gwarancji, to termin jej zwrotu upłynąłby w listopadzie 2015 r.

W tym stanie rzeczy należało uznać zasadność rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w Łodzi w części zasądzającej na rzecz powoda wynagrodzenie w kwocie 1.131.145,80 zł, które z mocy § 11 ust. 4 umowy zostało potrącone, a z mocy art. 151 P.z.p. podlegało zwrotowi w terminie 30 dni od wykonania zamówienia i uznania przez zamawiającego za należycie wykonane.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 1 i utrzymał w mocy nakaz zapłaty w stosunku do kwoty 990.393,22 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 26 listopada 2010r. do dnia zapłaty, oraz do kwoty 140.752,60 zł od dnia 26 listopada 2010r. do dnia zapłaty (łącznie 1.131.145,80 zł).

Zważywszy na fakt, że Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy w zakresie podnoszonego przez stronę pozwaną zarzutu potrącenia wierzytelności z tytułu kar umownych za opóźnienie, konieczne było uchylenie punktu 1 zaskarżonego wyroku w pozostałej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji (art. 386 § 4 k.p.c.). Zbadanie zasadności naliczenia kar za opóźnienie w wykonaniu robót budowlanych, jak i skuteczności zgłoszonego w tym zakresie zarzutu potrącenia będzie determinowało treść rozstrzygnięcia niniejszego sporu.

Wobec zaskarżenia przez stronę pozwaną wyroku w całości, choć w jego punkcie 2 Sąd orzekł o częściowym oddaleniu powództwa, należało orzec o odrzuceniu apelacji w zakresie obejmującym zaskarżenie punktu 2 wyroku.

Na zasadzie art. 108 § 2 k.p.c. pozostawiono Sądowi I instancji rozstrzygnięcie o kosztach postępowania w instancji odwoławczej.