

Sygn. akt I ACa 316/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 września 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Małgorzata Dołęgowska
Sędziowie	:	SA Jadwiga Chojnowska (spr.) SA Irena Ejsmont - Wiszowata
Protokolant	:	Iwona Zakrzewska

po rozpoznaniu w dniu 9 września 2016 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **A. K.**

przeciwko **Skarbowi Państwa - (...)**

**o zapłatę**

na skutek apelacji **powoda**

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 10 grudnia 2015 r. sygn. akt I C 771/14

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:**

**a) zasądza od Skarbu Państwa - (...) na rzecz A. K. kwotę 180.486,80 (sto osiemdziesiąt tysięcy czterysta osiemdziesiąt sześć i 80/100) złotych z ustawowymi odsetkami z tytułu opóźnienia od 5 października 2010 r.;**

**b) oddala powództwo w pozostałym zakresie;**

**c) zasądza od pozwanego na rzecz powoda 11.169,52 (jedenaście tysięcy sto sześćdziesiąt dziewięć i 52/100) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;**

**II. oddala apelację w pozostałej części;**

**III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda 588 (pięćset osiemdziesiąt osiem) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję;**

**IV. nakazuje ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Białymstoku od powoda z zasądzonego na jego rzecz roszczenia kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem niewuiszczonej opłaty od apelacji.**

(...)

## UZASADNIENIE

A. K., po ostatecznym sprecyzowaniu swojego stanowiska, wnosił o zasądzenie od Skarbu Państwa – (...) kwoty 348.478,36 zł wraz z odsetkami w wysokości ustawowej, liczonymi od 5 października 2010 r. do dnia zapłaty, a także zasądzenie kosztów procesu, z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego.

Źródło swojego roszczenia powód upatrywał w łączącej go z pozwanym umowie z dnia 25 listopada 2009 r., dotyczącej budowy kanalizacji sanitarnej we wsi S., gm. C.. Powód miał przystąpić do realizacji zobowiązania bez zbędnej zwłoki i zakończyć roboty do dnia 21 grudnia 2009 r. Wynagrodzenie jakie miał otrzymać (694.180 zł) miało zostać zapłacone po podpisaniu bezusterkowego protokołu końcowego odbioru prac w terminie 21 dni od otrzymania faktury VAT. Protokolarny odbiór końcowy inwestycji miał miejsce w dniu 10 września 2010 r., zaś termin uregulowania należności upłynął w dniu 4 października 2010 r. Strony w umowie ustaliły, że powód zapłaci pozwanemu karę umowną w wysokości 0,2% wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy. Z uwagi na fakt, iż inwestycja została zgłoszona do odbioru końcowego w dniu 30 sierpnia 2010 r., pozwany naliczył karę umowną za zwłokę w wysokości 348.478,36 zł. Powód został wezwany do zapłaty tej kwoty, następnie pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu wierzytelności. Powód zakwestionował powyższe, gdyż w jego ocenie nie dopuścił się zwłoki, ponieważ po rozpoczęciu wykonywania prac okazało się, że zastane na miejscu warunki gruntowo-wodne diametralnie różnią się od podanych w specyfikacji, co skutkowało koniecznością wykonania geotechnicznego rozpoznania podłoża gruntowego, a następnie wykonaniem szeregu prac nieobjętych zakresem umowy, w tym odwodnienia terenu inwestycji. Nadto od 17 grudnia 2009 r. dalsze prace uniemożliwiły znaczne mrozy.

W odpowiedzi na pozew Skarb Państwa – (...) wnosił o odrzucenie pozwu w całości z uwagi na treść art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c.. Z ostrożności procesowej, w razie oddalenia wniosku o odrzucenie pozwu, wnosił o oddalenie powództwa w całości.

Wyrokiem z dnia 10 grudnia 2015 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku oddalił powództwo i orzekł o kosztach procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

W dniu 25 listopada 2009 r. PPUH (...) A. K., w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zawarł z (...) umowę nr (...), na mocy której zobowiązał się do budowy kanalizacji sanitarnej we wsi S., gm. C. (od studzienki nr 1 do przepompowni ścieków). Szczegółowy opis przedmiotu umowy zawierała dokumentacja projektowa oraz specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót sanitarnych, stanowiące załącznik do umowy. Powód oświadczył, że zapoznał się z dokumentacją i nie wnosi do niej zastrzeżeń. Strony ustaliły termin wykonania przedmiotu umowy do dnia 21 grudnia 2009 r. Wynagrodzenie za wykonanie prac stanowiło kwotę 694.180 zł brutto. Obejmowało ono całość ponoszonego przez zamawiającego wydatku na sfinansowanie robót oraz wszelkie koszty związane z ich realizacją, w tym ryzyko wykonawcy z tytułu dodatkowych wydatków oraz oddziaływania innych czynników mających lub mogących mieć na nie wpływ. Postanowienia umowne określały, iż niedoszacowanie, pominięcie lub brak rozpoznania zakresu przedmiotu nie mogło stanowić podstawy do żądania zmiany wysokości wynagrodzenia ryczałtowego przewidzianego dla wykonawcy.

Strony umowy określily również kary umowne w wysokości 0,2% wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy. Nadto zamawiający przewidział możliwość zmiany postanowień umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, jeżeli ze względu na niesprzyjające warunki atmosferyczne

oraz z powodu działania siły wyższej nie będzie możliwe zachowanie terminu - może być on przedłużony za zgodą zamawiającego.

Z załączników do umowy, stanowiących jej integralną część, w postaci specyfikacji technicznej oraz projektu wykonawczego wynika m.in., że przed złożeniem oferty, a podczas jej przygotowania, powód oparł swoją wiedzę na danych przekazanych przez zamawiającego, dokumentacji technicznej udostępnianej do wglądu w siedzibie zamawiającego, na własnej fachowej analizie i doświadczeniu oraz na badaniach i wizjach w terenie objętym realizacją. W pkt 7.2. projektu wskazano na rodzaj podłoża występującego na terenie budowy, zastrzegając konieczność odwodnienia terenu z uwagi na brak dokładnych badań hydrologicznych, zaś pkt 2.2.3. specyfikacji wykonania kanalizacji podano, iż jej montaż powinien odbywać się w temperaturze dodatniej – od 0 do (...) i przy niezamarzniętym gruncie.

Teren i plac budowy został przekazany powodowi 26 listopada 2009 r., zaś prace faktycznie rozpoczęły się w dniu 3 grudnia 2009 r. Z uwagi na panujące niekorzystne warunki atmosferyczne oraz utrzymującą się ujemną temperaturę poniżej -10 stopni C, przy której zmarzlina osiągnęła 0,5 m, a co uniemożliwiało dalszą kontynuację zadania, pismem z dnia 17 grudnia 2009 r. powód poinformował (...) o wstrzymaniu prac. Zwracał się również do zamawiającego dwukrotnie z propozycją zawarcia aneksu do umowy, którego treścią będzie wstrzymanie biegu terminów z umowy do czasu rozmarznięcia gruntu. Zmiana warunków atmosferycznych zgłoszona została na 4 dni przed upływem terminu zakończenia realizacji zadania. Pozwany wyraził zgodę na przedłużenie terminu do dnia 29 grudnia 2009 r. z zastrzeżeniem, że niepodpisanie aneksu bądź niedotrzymanie jego zapisów będzie skutkowało naliczaniem kar umownych albo odstąpieniem od umowy z winy wykonawcy. Kolejnym pismem powód poinformował zamawiającego, że wykonanie inwestycji w podanym, nowym terminie jest nadal niemożliwe. Powód nie wyraził zgody na aneksowanie umowy. Pismem z dnia 30 grudnia 2009 r. pozwany poinformował go o pozostawaniu w zwłóce.

Od dnia 17 grudnia 2009 r. aż do 6 kwietnia 2010 r. prace na budowie nie były wykonywane. Po ich wznowieniu w dniu 30 sierpnia 2010 r. powód zgłosił gotowość do odbioru inwestycji. W dniu 10 września 2010 r. sporządzono protokół odbioru końcowego inwestycji.

Pismem z dnia 22 września 2010 r. pozwany poinformował powoda, iż w związku z niedotrzymaniem terminu zakończenia prac, w oparciu o § 9 ust. 1 umowy, obciąża go karą umowną w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki (694.180,00 zł x 0,2% x 251 dni), co w sumie wyniosło 348.478,36 zł. W dniu 30 września 2010 r. skierowano do powoda oświadczenie o potrąceniu wierzytelności, zgodnie z wezwaniem do zapłaty kar umownych, z faktury VAT nr (...) z dnia 13 września 2010 r.

Powód przedłożył do akt sprawy zestawienie minimalnych i maksymalnych wartości temperatury powietrza za okres od 16 grudnia 2009 r. do 31 marca 2010 r. w miejscu wykonywania prac, na podstawie pomiarów (...) w B., a uzyskane z (...) w K..

W licznych pismach powód powoływał się na treść art. 357<sup>(1)</sup> k.c. i na nadzwyczajną zmianę stosunków spełnienia świadczenia, grożącą mu rażąco strata, co winno być poddane pod rozagę w kategorii ewentualnej zmiany wysokości wynagrodzenia. Wskazał przy tym, że koszt dodatkowych robót przy odwodnieniu wyniósł prawie 500.000 zł netto, co przyczyniło się do poniesienia przez niego rażącej straty. Wezwał (...) do zmiany umowy w tej części i ustalenie wynagrodzenia na kosztorysowe. Powyższa kwestia była przedmiotem postępowania przed Sądem Okręgowym w Białymstoku (sygn. I C 37/11). Powód żądał od Skarbu Państwa – (...) zapłaty kwoty 1.135.442,14 zł wynikającej z nadzwyczajnej zmiany warunków wodno-gruntowych powodujących wzrost kosztów wykonania przedmiotu umowy łączącej strony ponad ustalone wynagrodzenie. Wyrokiem z dnia 21 czerwca 2011 r. Sąd oddalił powództwo.

Postanowieniem z dnia 4 lutego 2014 r. Sąd odrzucił pozew w niniejszej sprawie, przyjmując że wszelkie roszczenia pomiędzy stronami, wynikające z realizacji umowy nr (...) zostały rozpoznane w sprawie I C 37/11. Wskutek zażalenia powoda, postanowieniem z dnia 10 kwietnia 2014 r., Sąd Apelacyjny w Białymstoku uchylił zaskarżone postanowienie, podkreślając, że nie istnieje tożsamość roszczeń zgłoszonych przez powoda, albowiem w sprawie I C 37/11 domagał

się on zasądzenia na jego rzecz stosownej kwoty tytułem podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego ustalonego w umowie w związku ze wzrostem kosztów wykonania przedmiotu umowy wywołanym nadzwyczajną zmianą warunków oraz działaniem siły wyższej, aktualne zaś żądanie powoda dotyczy nienależnie potrąconych kar umownych.

Sąd podkreślił, że osią sporu było ustalenie, czy opóźnienie, które powstało w trakcie realizacji inwestycji, powstało z winy powoda czy też z winy pozwanego oraz zdarzeń nadzwyczajnych, których nie udało się przewidzieć. Zdaniem powoda brak badań hydrologicznych pozwalających na określenie występującego na placu budowy gruntu było niedociągnięciem po stronie pozwanego, zaś zmianę warunków wodno-gruntowych oraz niskie temperatury powód określał, jako szczególne okoliczności o charakterze nieprzewidywalnym mające wpływ na zmianę stosunków zobowiązania. Pozwany zaś podkreślał, iż powód jako profesjonalista znał, a przynajmniej powinien był się zapoznać z dokumentacją projektowo techniczną i przy ewentualnych wątpliwościach wnieść zastrzeżenia, czego nie zrobił.

Sąd wskazał, że przesłuchani w sprawie świadkowie potwierdzili nie tylko fakt zawarcia umowy, niedochowania terminu ale również okoliczności leżące u podstaw przestoju w pracach na przestrzeni kilku miesięcy. Wskazywali oni, że ilość wody występującej w wykopach powodowała konieczność ich odwodnienia, co spowolniało prace i wpływało na niedotrzymanie terminu umowy. Odwoływali się oni również do niesprzyjających warunków atmosferycznych, niektórzy akcentowali opieszałość w wykonywaniu robót. Część świadków wskazywała, że poziom wód gruntowych był sprawdzany w trakcie wizji lokalnej w studni odległej o 2-3 metrów od trasy wykopów, co dawało rozeznanie w zakresie, jaki poziom wód wystąpi w trakcie prac. Potwierdzili również, że zamawiający nie wyraził zgody na przedłużenie terminu wykonania umowy, albowiem dotychczasowe tempo prac nie gwarantowało ukończenia inwestycji. Wskazywali, że na datę 21 grudnia 2009 r. wykonane zostało niespełna 1/3 odcinka kanalizacji.

Sąd w pełni zaaprobował i przyjął za swoje ustalenia dokonane przez Sąd Okręgowy w Białymstoku w sprawie I C 37/11, wskazując przy tym, że fakt zawarcia przedmiotowej umowy w trybie ustawy o zamówieniach publicznych, ogranicza swobodę kontraktowania oraz dopuszczalność zmiany umowy.

Nie dostrzegł potrzeby zasięgnięcia wiedzy specjalistycznej i dopuszczenia dowodu z opinii biegłych sądowych, zgodnie z wnioskiem strony powodowej, gdyż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy umożliwiał poczynienie ustaleń i wydanie rozstrzygnięcia.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd uznał, że poza sporem pozostawał rodzaj umowy łączącej strony, jej treść, charakter wykonywanych prac oraz fakt oddania inwestycji po 8 miesiącach od umówionego terminu.

Przedmiotem oceny Sądu była zaś kwestia zasadności naliczenia kar umownych, jak również przyczyn powstałych opóźnień i ustalenia ciężaru odpowiedzialności za nieterminowość w wykonaniu przedmiotu umowy, w końcu zasadności żądania powoda skierowanego do pozwanego o zapłatę kwoty z faktury VAT (...) w części, w której nie została ona uiszczona wobec złożenia przez pozwanego oświadczenia o potrąceniu, tj. w wysokości dochodzonej pozwem.

Sąd uznał, że warunki atmosferyczne były jedną z kilku przyczyn opóźnienia, co powód winien był przewidzieć podejmując się wykonywania prac w miesiącu grudniu, przy jednoczesnym zastrzeżeniu, że część robót możliwa była do wykonania wyłącznie przy dodatniej temperaturze. Nadto właściwa organizacja prac należała wyłącznie do A. K., zaś czynności podejmowane przez powoda w zasadzie nie uwzględniały krótkiego terminu na wykonanie inwestycji, o czym świadczy chociażby podjęcie prac dopiero w dniu 3 grudnia 2009 r., czym dopuścił się opóźnienia w realizacji umowy.

Zdaniem Sądu już w dacie zawierania umowy powód miał świadomość, że nie będzie w stanie wywiązać się z jej postanowień w zakreślonym terminie, o czym z jednej strony świadczy fakt wykonania zaledwie 1/3 inwestycji do daty wstrzymania prac, z drugiej zaś – po ich wznowieniu w dniu 6 kwietnia 2010 r. – kontynuowanie przez okres 4,5 miesiąca, aż do dnia 30 sierpnia 2010 r.

Sąd nie uwzględnił twierdzeń powoda, jakoby jedynymi utrudnieniami był stan wód oraz warunki atmosferyczne, podkreślając, że przy jak najbardziej sprzyjających warunkach prace były prowadzone kilkukrotnie dłużej, niż zakładała umowa. Uznał, że powód nie wykazał, aby opóźnienie w wykonaniu prac powstało z przyczyn od niego niezależnych, bądź leżących po stronie pozwanego. Zatem naliczenie kar umownych było w pełni uzasadnione. Sąd wyraził ocenę, że w sytuacji, gdy już na bardzo wczesnym etapie prac można było zakładać, że okres niespełna jednego miesiąca czasu na ich wykonanie może okazać się niewystarczający, to powód winien był przewidzieć, że wywiązanie się z umowy w określonym umową terminie może przysporzyć mu trudności. Sąd wskazał przy tym na fakt późnego poinformowania pozwanego o możliwości niewykonania zleconych mu prac w określonym umową terminie (przekazanie informacji w dniu 17 grudnia 2009 r.). Powoda obciążało też ryzyko braku badań hydrologicznych a w konsekwencji przedłużające się prace.

O kosztach procesu Sąd orzekł ma mocy art. 98 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wywiódł powód, zaskarżając go w całości. Wniósł o jego zmianę poprzez uwzględnienie roszczenia ewentualnie zasądzenie od pozwanego kwoty niższej, aniżeli domagał się w pozwie a stanowiącej stosowną kwotę kary umownej albo też uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. W każdym wypadku wniósł o rozstrzygnięcie w zakresie kosztów procesu.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie przez Sąd I instancji swobodnej oceny dowodów, brak wszechstronnej, dokładnej i obiektywnej oceny zebranych w sprawie dowodów, pominięcie części istotnego dla sprawy materiału dowodowego oraz wyprowadzenie niepoprawnych logicznie i sprzecznych z zasadami doświadczenia życiowego wniosków z treści zeznań złożonych przez świadków oraz zgromadzonych w sprawie dokumentów, zdjęć i w rezultacie dokonanie istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy ustaleń faktycznych w sposób dowolny i niezajdujący oparcia w zebranych w sprawie materiale dowodowym, a w szczególności:

a. poczynienie kluczowych ustaleń faktycznych związanych z kwestią winy powoda lub jej braku w terminie określonym umową w oparciu o bezkrytycznie zaakceptowane zeznania świadków strony pozwanej, pomimo istotnych i oczywistych sprzeczności pomiędzy tymi zeznaniami a dowodami zgromadzonymi w sprawie, w tym zeznaniami świadków strony powodowej, dokumentami i zdjęciami przedstawionymi w sprawie, przy jednoczesnym zaniechaniu odniesienia się do jego licznych twierdzeń i zarzutów dotyczących błędów w dokumentacji (w tym w szczególności w dokumentacji technicznej i wykonawczej) przedstawionej przez stronę pozwaną do realizacji zawartej pomiędzy stronami umowy,

b. błędne ustalenie, iż nie udowodnił, że wystąpiły zupełnie inne warunki gruntowo-wodne niż spodziewał się w oparciu o uzyskaną dokumentację techniczną, jak również że nie wykazał, iż zastane na terenie robót budowlanych warunki wodno- glebowe bardzo długo utrzymywały się na terenie budowy i w związku z tym wpłynęły na termin wykonania robót, a także iż nie wykazał utrudnień i skali spowolnienia robót prowadzonych przez niego, które to były spowodowane różnicą w zakresie warunków gruntowo-wodnych opisanych w dostarczonej przez pozwanego dokumentacji projektowej, a rzeczywistymi warunkami, które wystąpiły w trakcie wykonania robót, a tym samym nieprawidłowe ustalenie przez Sąd, że nie wykonał umowy w terminie z przyczyn zawinionych przez niego,

c. błędne ustalenie, iż pozwany zasadnie naliczył kary umowne, a także że zawinił nieterminowemu wykonaniu umowy, bowiem już w dacie zawierania umowy miał świadomość, że łączącej strony umowy nie wykona w terminie, a także, że przekroczył tak znacznie umowny termin wykonania robót,

d. błędne przyjęcie, że nie zachodzą przesłanki do zmiarkowania kary w sytuacji gdy Skarb Państwa nie poniósł żadnej szkody w nieterminowym wykonaniu umowy przez powoda,

e. nieuwzględnienie dowodów bądź też odmowa uznania ich za wiarygodne, które to wskazują na brak winy powoda w nieterminowym wykonaniu umowy, w szczególności złożonych przez niego dokumentów, pism kierowanych do pozwanego, zdjęć wykonanych z terenu budowy i części akt sprawy I C 37/11;

2. obrazę art. 278 k.p.c. w zw. z art. 217 § 1 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie jego wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłych sądowych z zakresu geologii oraz z zakresu budowy sieci i instalacji sanitarnych na okoliczność wystąpienia zupełnie innych warunków gruntowo-wodnych niż spodziewał się w oparciu o uzyskaną dokumentację techniczną;

3. naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewyjaśnienie w uzasadnieniu, które fakty Sąd uznał za udowodnione, a które nie i niewskazanie wszystkich dowodów, na których oparł swoje rozstrzygnięcie i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej;

4. naruszenie art. 647 k.c. poprzez błędną jego wykładnię i niewłaściwe przyjęcie, że nie wykonał należycie określonego umownie przedmiotu umowy o roboty budowlane, tj. ze swojej winy naruszył umowny termin wykonania robót;

5. naruszenie art. 471 k.c. poprzez błędną jego wykładnię i niewłaściwe przyjęcie, że dopuścił się zawinonego opóźnienia w wykonaniu umowy tj. że wykonywał umowę o roboty budowlane będąc w zwłoce, przez co winien zapłacić pozwanemu Skarbowi Państwa karę umowną w wysokości przez pozwanego naliczonej,

6. naruszenia art. 483 § 1 k.c. poprzez błędne jego zastosowanie z uwagi na przyjęcie, że nie wykazał, iż nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności, a zatem kara umowna jest należna.

Pozwany w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

#### ***Apelacja okazała się częściowo uzasadniona.***

Przed przystąpieniem do ustosunkowania się do apelacji powoda, uwzględniając, iż Sąd Apelacyjny jest sądem ponownie rozpoznającym sprawę, a więc mającym na uwadze twierdzenia stron przedkładane w toku postępowania, na wstępie należało wskazać, że Sąd II instancji nie podzielił podnoszonego przez pozwanego zarzutu powagi rzeczy osądzonej w odniesieniu do dochodzonego roszczenia. O braku podstaw do uznania, że sprawa została już prawomocnie osądzona, Sąd Apelacyjny wypowiedział się rozpoznając zażalenie na postanowienie Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 4 lutego 2014 r., którym to Sąd ten odrzucił pozew. Od czasu prawomocnego rozstrzygnięcia o braku podstaw do odrzucenia pozwu na podstawie art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c. (postanowienie z dnia 10 kwietnia 2014 r.) nie pojawiły się żadne nowe okoliczności świadczące o potrzebie zmiany dotychczas wyrażonej oceny prawnej.

Kolejną kwestią wymagającą rozstrzygnięcia i szerszego uzasadnienia jest zarzut strony pozwanej w zakresie związania treścią wyroku wydanego w sprawie I C 37/11. W ocenie Sądu Apelacyjnego powoływanie się na prawomocność w aspekcie pozytywnym, tak samo jak w przypadku zarzutu powagi rzeczy osądzonej, również nie było uzasadnione. Zauważyć należy, że zgodnie z art. 365 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. Wyrażona w tym przepisie moc wiążąca prawomocnego orzeczenia sądu charakteryzuje się dwoma aspektami. Pierwszy odnosi się do faktu istnienia prawomocnego orzeczenia, drugi przejawia się w mocy wiążącej rozstrzygnięcia zawartego w treści orzeczenia. Stąd też orzeczenie prawomocne pociąga za sobą tę konsekwencję, że nikt nie może negować faktu istnienia orzeczenia i jego określonej treści, bez względu na to, czy był, czy też nie był, stroną w postępowaniu, w wyniku którego zostało wydane to orzeczenie. Natomiast moc wiążąca rozstrzygnięcia zawartego w treści orzeczenia aktualizuje się w innym postępowaniu niż to, w którym wydane zostało

orzeczenie, wówczas gdy w tym innym postępowaniu występują te same strony (choćby w odmiennych rolach procesowych), ale inny jest przedmiot drugiego procesu. Wówczas sąd rozpoznający między tymi samymi stronami kolejną sprawę musi przyjąć, że dana kwestia prawna kształtuje się tak, jak przyjęto to wcześniej w prawomocnym wyroku. Ustalenia przedmiotowych granic mocy wiążącej prawomocnego orzeczenia dokonywać należy według reguł przyjętych w art. 366 k.p.c. w odniesieniu do przedmiotowych granic powagi rzeczy osądzonej (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2007 r. II CSK 452/06, OSNC-ZD 2008/1/20, z dnia 16 lipca 2009 r. I CSK 456/08 i z dnia 23 sierpnia 2012 r. II CSK 740/11).

Co jest istotne z punktu widzenia niniejszej sprawy, moc wiążącą z perspektywy kolejnych postępowań, uzyskują jedynie ustalenia dotyczące tego, o czym orzeczono w związku z podstawą sporu, a więc rozstrzygnięcie o żądaniu w połączeniu z jego podstawą faktyczną. Taka zaś sytuacja, zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie miała miejsca, bowiem podstawa faktyczna w sprawie niniejszej i w sprawie I C 37/11 nie była identyczna. Analiza pisemnych motywów wyroku Sądu Okręgowego z dnia 21 czerwca 2011 r. wskazuje, że niska temperatura w grudniu 2009 r. nie miała wpływu na istotną zmianę stosunków umownych. Sąd wskazał także, że w specyfikacji przewidziano konieczność pompowania wody i wzmocnienia ścian wykopów. Zdaniem Sądu Okręgowego rozpoznającego poprzednią sprawę za zmianę stosunków umownych nie można było uznać braku badań hydrologicznych gruntu określających rodzaj podłoża i stan wód gruntowych. Najistotniejsze jest jednak to, że te fakty były oceniane w kontekście żądania podwyższenia umówionego ryczałtu i uznane za niedające ku temu podstaw.

W niniejszej sprawie przedmiotem rozpoznania jest natomiast roszczenie o zapłatę reszty wynagrodzenia, które nie zostało powodowi wypłacone przez zamawiającego z powodu potrącenia wierzytelności z tytułu kar umownych za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy. Tym samym okoliczności przywoływane przez powoda, a więc niemożność wykonywania robót od połowy grudnia 2009 r. z powodu wystąpienia silnych mrozów, które spowodowały zamarznięcie górnej warstwy gruntu i utrzymywanie się przez długi okres ujemnej temperatury a następnie konieczność odczekania około miesiąca czasu przy istnieniu dodatnich temperatur, które to spowodowały rozmarznięcie gruntu a także brak badań hydrologicznych gruntu, w wyniku czego zaistniała konieczność ustalenia sposobu odwodnienia wykopów, wymagały rozważenia w kontekście, czy usprawiedliwiały one jego opóźnienie w wykonaniu robót budowlanych. W tym zakresie ocena prawna zawarta w sprawie I C 37/11 nie wiązała, w rozumieniu art. 365 k.p.c., Sądu rozpoznającego niniejszą sprawę.

Niesłuszny był też podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia. Powód, jako przedsiębiorca, stosownie do treści art. 118 k.c. w zw. z art. 120 § 1 k.c., wystąpił z roszczeniem w terminie trzech lat od daty wymagalności roszczenia. Zatem w sytuacji, gdy pozwany otrzymał fakturę VAT nr (...) w dniu 13 września 2010 r., a termin do uiszczenia wskazanej tam kwoty upływał po 21 dniach od daty jej otrzymania, to roszczenie objęte pozwem wniesionym do sądu w dniu 4 października 2013 r. nie uległo przedawnieniu.

Przechodząc do zarzutów apelacji – do najdalej idącego zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. – to podnieść wypada, że może on być usprawiedliwiony jedynie w wyjątkowych okolicznościach, tj. tylko wówczas, gdy treść uzasadnienia całkowicie uniemożliwia odtworzenie toku rozumowania sądu lub w przypadku zastosowania prawa materialnego do niedostatecznie jasno ustalonego stanu faktycznego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 stycznia 2013 r., III APa 63/12 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 24 stycznia 2013 r., I ACa 1075/12). Odmienne niż twierdzi to skarżący w sprawie niniejszej tego typu wyjątkowe okoliczności nie występują, bowiem zaprezentowany w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia tok rozumowania Sądu nie budzi wątpliwości i poddaje się kontroli instancyjnej.

W apelacji szeroko został umotywowany zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. Skarżący nie godził się z oceną Sądu I instancji, iż dowody zgromadzone w sprawie nie dawały podstaw do ustaleń, że umowa nie została wykonana w terminie z przyczyn od niego niezależnych (niezawinionych przez niego). Strony w § 9 umowy określiły wysokość kar umownych na poziomie 0,2% wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy. W świetle art. 476 k.c. zwłoka jest opóźnieniem kwalifikowanym dłużnika, czyli wynikiem wskutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Powyższy przepis kreuje domniemanie prawne, że dłużnik jest odpowiedzialny za

opóźnienie. Na dłużniku ciąży więc obowiązek wykazania, iż nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienie. Dopiero skuteczne przeprowadzenie takiego dowodu wyłączać będzie jego odpowiedzialność za opóźnienie.

W sprawie bezspornym było, że oddanie przedmiotu umowy nastąpiło w dniu 30 sierpnia 2010 r. Ocenic natomiast należało, czy dowody zaoferowane przez powoda świadczą o jego niezawinionym opóźnieniu.

W tych warunkach Sąd Apelacyjny, odmiennie niż Sąd Okręgowy, ocenił część okoliczności faktycznych przywoływanych przez stronę powodową, jako dowodzących niezawinienia w wykonaniu robót budowlanych.

Zdaniem Sądu drugiej instancji, zawierając umowę w dniu 25 listopada 2009 r., strony mogły przewidywać, że mogą wystąpić po tej dacie takie warunki atmosferyczne, które uniemożliwią wykonanie robót budowlanych w umówionym terminie, czyli do 21 grudnia 2009 r. W świetle zasad doświadczenia życiowego uprawnione jest stwierdzenie, że na przełomie listopada i grudnia oraz w grudniu w naszej sferze klimatycznej mogą występować temperatury ujemne, które to uniemożliwią wykonywanie robót ziemnych. Świadomość wystąpienia tej okoliczności dotyczy obu stron umowy. Faktem niespornym jest też, że pozwany posiadał w swoim budżecie środki na realizację inwestycji jedynie do końca 2009 r. (zeznania świadka E. S. – k. 500v). A zatem był niewątpliwie zainteresowany ukończeniem budowy w grudniu 2009 r.

Strony przewidziały w umowie możliwość przesunięcia terminu realizacji umowy ze względu na panujące warunki atmosferyczne, jednakże pozwany nie przystał na propozycję powoda zawarcia aneksu do umowy i przesunięcia terminu realizacji zamówienia do czasu rozmarznięcia gruntu, tj. do czasu w jakim będzie możliwe kontynuowanie prac. Pozwany w piśmie z dnia 21 grudnia 2009 r. wyraził jedynie zgodę na przesunięcie terminu realizacji inwestycji do 29 grudnia 2009 r., na co powód odpowiedział, iż nie jest w stanie zakończyć prac ze względu na znaczną zmarzlinę gruntu (pisma stron k. 111-122).

W ocenie Sądu Apelacyjnego powód wykazał, że w okresie od 17 grudnia 2009 r. do końca lutego 2010 r. występowały niskie temperatury powietrza (informacja (...)- k. 107). Pozwany w żaden sposób nie zaprzeczył tym informacjom, co oznacza ich przyznanie (art. 230 k.p.c). W okresie tym powód nie mógł realizować inwestycji - z załączonej do umowy dokumentacji technicznej wprost wynika, że przewody należało układać w temperaturze powietrza od 0° do 30° C. (pkt 2.2.3 specyfikacji technicznej wykonania zewnętrznej kanalizacji sanitarnej – k. 27). Pozwany również w żaden sposób nie zaprzeczył twierdzeniom powoda, że do powyższego okresu występowania ujemnych temperatur należy doliczyć ok. 4 tygodni na „rozmarznięcie” gruntu (k. 114) - art. 230 k.p.c. W efekcie zgromadzony materiał dowodowy pozwala przyjąć, że prace budowlane po okresie niesprzyjających warunków atmosferycznych mogły być wznowione od początku kwietnia 2010 r. Powyższe stanowi zatem opóźnienie, za które powód nie odpowiada.

Do powyższego okresu należy również zaliczyć okres potrzebny na zakończenie realizacji umówionej inwestycji. Uwzględniając czas wykonania prac budowlanych wynikających z umowy i dokonując aktów staranności, jakiej należałoby oczekiwać od wykonawcy będącego profesjonalistą, uznać należało, że roboty te, bez zarzutu o zwłokę w ich wykonaniu, powinny być wykonane w terminie jednego miesiąca, a więc do końca kwietnia 2010 r.

Bez istotnego znaczenia pozostaje przy tym okoliczność zakresu prac wykonanych przez powoda do 17 grudnia 2009 r., bowiem dalsza realizacja inwestycji była niemożliwa do końca marca 2010 r. z powodu niesprzyjających warunków atmosferycznych, na które to powód nie miał wpływu.

Uznając zatem, że powód do końca kwietnia 2010 r. nie pozostawał w zwłoce z wykonaniem budowy kanalizacji sanitarnej we wsi S., gm. C., odnieść należało się też do kwestii, czy trudne warunki wodne, jakie zastał wykonawca w trakcie realizacji inwestycji stanowiły okoliczności obciążające pozwanego, czy też powoda. W ocenie Sądu Apelacyjnego powoływanie się przez powoda na te okoliczności nie jest usprawiedliwione. Po pierwsze, już z treści umowy wynika, że wykonawca zapoznał się z całą dokumentacją techniczną inwestycji i nie wnosi do niej zastrzeżeń (§ 1 umowy – k. 15). Nadto, jak trafnie zwrócił na to uwagę Sąd Okręgowy, pkt 7.2 projektu wskazywał na brak dokładnych badań hydrologicznych i ewentualną konieczność odwodnienia wykopów (k. 53). Sam wykonawca w czasie procedury przetargowej również nie zwracał się o wyjaśnienie, czy jakkolwiek dokumentacja dotycząca badań hydrologicznych



terenu była przeprowadzana. Brał on też udział w wizji lokalnej terenu inwestycji. Powód nie zaprzeczył również podnoszonej przez pozwanego okoliczności, iż dokumentacja przetargowa przewidywała odpowiednią ilość godzin na wypompowywanie wody z wykopów, jak i pracę igłofiltrów (k. 53).

W konsekwencji to powód przystępując do składania oferty na realizację zamówienia winien był skalkulować wynagrodzenie i uwzględnić mogące wystąpić trudności z uwagi na brak badań hydrologicznych terenu, co niewątpliwie pozwoliłoby mu zaangażować do wykonania robót odpowiednie środki. Nie uczynił jednak tego, o czym świadczy chociażby fakt, że jego oferta była o ok. 100 tys. zł niższa niż druga w kolejności (k. 301).

Co również istotne, powód już od samego początku realizacji inwestycji miał świadomość trudności związanych z odwodnieniem wykopów. Powinien on być niezwłocznie poinformować o tych trudnościach inwestora, co jednak uczynił dopiero w dniu 21 grudnia 2009 r. (k. 115-116). Dodać również należy, że przystępując do wznowienia prac po okresie niekorzystnych warunków atmosferycznych znał on skalę czekających go trudności związanych z odwodnieniem wykopów i w związku z tym, już wcześniej winien był przedsięwziąć wszelkie niezbędne starania aby wykonać przedmiot umowy w jak najszybszym terminie, angażując cały posiadany potencjał. Tym samym realizując umowę od początku kwietnia do końca sierpnia 2010 r. nie dochował wymogów staranności. Co w zestawieniu z wcześniejszymi rozważaniami utwierdza w przekonaniu, że pozostawał on w zwolece od 1 maja 2010 r.

Niezasadne okazały się przy tym wnioski dowodowe zawarte przez powoda w apelacji, gdyż nie zmierzały do wyjaśnienia istotnych zagadnień w sprawie. Jak już zostało to wcześniej określone powód przystępując do przetargu mógł zapoznać się z dokumentacją techniczną budowy odcinka kanalizacji sanitarnej. Mógł też w drodze zapytań wyjaśnić, czy jakakolwiek dokumentacja w zakresie badań hydrologicznych terenu była sporządzana, ewentualnie, jak była ona dokładna. Miał on również świadomość, że koszty odwodnienia należy ująć w ofercie, gdyż inny uczestnik przetargu otrzymał taką odpowiedź na zapytanie ofertowe, o czym poinformowano wszystkich uczestników przetargu. Bezspornym w sprawie było, że powód napotkał znaczne trudności w realizacji inwestycji, jednakże to po jego stronie należało sprostanie przedsięwzięciu, którego się podjął, a którego to w sposób należyty nie ocenił.

W efekcie niezasadny okazał się zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 278 k.p.c. w zw. z art. 217 § 1 k.p.c.

Co do zgłoszonego zarzutu naruszenia art. 483 k.c., jak też wniosku o ewentualne miarkowanie kary umownej, wskazać należy, że zgodnie z art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Kara umowna jest zatem dodatkowym zastrzeżeniem umownym, mającym na celu wzmocnienie skuteczności więzi powstałej między stronami w wyniku zawartej przez nie umowy i służy realnemu wykonaniu zobowiązania, a także zdyscyplinowaniu stron.

Jak już to wcześniej podkreślono strony ustaliły, wysokość kary umownej na kwotę odpowiadającą 0,2% wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki w wykonaniu umowy. Z tej też przyczyny pozwany mógł naliczyć powodowi karę umowną za okres od 1 maja do 29 sierpnia 2010 roku (tj. w wymiarze 121 dni), co jest równe kwocie 167.991,56 zł (694.180 zł x 0,2%x121 dni).

Zdaniem Sadu odwoławczego tak ustalonej kary umownej nie sposób uznać za rażąco wygórowaną i nie istnieje potrzeba jej miarkowania. Co również istotne kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Zatem wykazywanie, że pozwany pomimo zwłoki w wykonaniu przez powoda inwestycji nie poniósł szkody nie mogło się ostać. (por. m.in. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 15 września 1999 r. pod sygn. akt III CKN 337/98).

W rezultacie uznania, że pozwanemu przysługiwało roszczenie w zakresie kary umownej jedynie co do kwoty 167.991,56 zł, żądanie powoda o zapłatę reszty wynagrodzenia za wykonane roboty dotyczące budowy kanalizacji sanitarnej we wsi S., gm. C. było zasadne do kwoty 180.486,80 zł (348.478,36 zł -167.991,56 zł) z odsetkami

ustawowymi z tytułu opóźnienia od dnia 5 października 2010 r. (art. 647 k.c. i art. 481 k.c.) W tym też zakresie, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., zaskarżony wyrok uległ zmianie.

W efekcie dokonanej zmiany, konieczne stało się również ponowne rozstrzygnięcie o kosztach procesu za I instancję. Łączne koszty powoda poniesione w postępowaniu przed Sądem Okręgowym wyniosły 28.126 zł, zaś pozwanego 7.200 zł. Tym samym, przy uwzględnieniu stopnia wygranej powoda w stosunku do wygranej pozwanego (52% do 48%), powód powinien otrzymać od pozwanego 11.169,52 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za tę instancję. Stosunkowego rozdzielenia kosztów dokonano na podstawie art. 100 k.p.c.

Dalej idąca apelacja została oddalona jako bezzasadna na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych. Mając na względzie, że powód wygrał sprawę w 52 % i poniósł w trakcie postępowania apelacyjnego opłatę od apelacji w wysokości 300 zł i koszty zastępstwa procesowego (10.800 zł), to pozwany, na którego koszty składał się udział profesjonalnego pełnomocnika (10.800 zł) winien jest mu zwrócić 588 zł.

W pkt IV wyroku nakazano, na podstawie art. 113 ust. 2 u.k.s.c., ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Białymstoku od powoda z zasądzonego na jego rzecz roszczenia kwotę 8.100 zł tytułem nieuiszczonej opłaty od apelacji. Powyższa kwota wraz z dotychczas uiszczoną opłatą od apelacji stanowi 5% sumy nieuwzględnionego roszczenia powoda.

(...)