

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 kwietnia 2017 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Mirosława Gołuńska
Sędziowie:	SA Małgorzata Gawinek (spr.) SA Agnieszka Bednarek-Moraś
Protokolant:	st.sekr.sądowy Magdalena Stachera

po rozpoznaniu w dniu 6 kwietnia 2017 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa Syndyka masy upadłości M. H.

przeciwko Gminie Miasto S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie

z dnia 17 listopada 2016 roku, sygn. akt I C 315/15

**I. zmienia zaskarżony wyrok w punktach 1, 3 i 4 w ten sposób, że:**

**1. zasądza od pozwanej Gminy Miasto S. na rzecz powoda Syndyka Masy Upadłości M. H. kwotę 45.883,32 zł (czterdzieści pięć tysięcy osiemset osiemdziesiąt trzy złote trzydzieści dwa grosze) wraz z ustawowymi odsetkami od 28 maja 2012 roku do 31 grudnia 2015 roku oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 roku i oddala powództwo w pozostałym zakresie;**

**2. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania;**

**3. nie obciąża stron nieuiszczonymi kosztami sądowymi;**

**II. oddala apelację w pozostałym zakresie;**

**III. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania odwoławczego.**

Małgorzata Gawinek Mirosława Gołuńska Agnieszka Bednarek-Moraś

**UZASADNIENIE** Powód - Syndyk masy upadłości M. H. – przedsiębiorcy działającego pod firmą Usługi (...) w K. w pozwie złożonym 28 maja 2012 przeciwko Gminie i Miastu S. domagał się zasądzenia 257.819,17 zł z odsetkami ustawowymi od kwot: 164.635,99 zł od 27 sierpnia 2011; 18.450,00 zł od 27 sierpnia 2011; 70.607,18 zł od 1 października 2011; 966, 03 zł od 15 lutego 2011; 1.020 zł od 29 marca 2011; 988.75 zł od 30 kwietnia 2011; 326,76 zł od 28 czerwca 2011; 89,99 zł od 28 czerwca 2011; 734,47 zł od 12 lipca 2011.

Powód wywodził swoje roszczenia z dwóch umów o roboty budowlane, zawartych pomiędzy M. H. a pozwaną w dniach 28 grudnia 2010 i 10 marca 2011. Powód wskazał, że pozwana nie zapłaciła całości wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, a pozew obejmuje sumę kwoty 253.693,17 zł - jako należności ujęte w fakturach VAT nr (...), co do których pozwana odmówiła zapłaty oraz kwoty 4.126 zł stanowiącej podatek VAT należny upadłemu z faktur VAT nr (...), które to faktury zostały zaakceptowane przez pozwaną i zapłacone z uwzględnieniem 22% podatku VAT zamiast 23%. Powód wskazał przy tym na bezskuteczność dokonanego przez pozwaną, pismem z 19 września 2011, potrącenia, z uwagi na brak podstaw do odstąpienia przez pozwaną od umów, naliczenia kar umownych oraz odszkodowań. Złożył też wniosek o zasądzenie od pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według spisu jaki zostanie złożony na rozprawie, a w razie nie złożenia spisu według norm przepisanych.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda kosztów procesu według norm przepisanych. Przyznała, że strony wiązały ww. umowy, podniosła jednak, że obie umowy nie zostały wykonane wyłącznie z przyczyn leżących po stronie wykonawcy (niezależnie od jego winy lub jej braku), co stanowiło podstawę do odstąpienia przez pozwaną od zawartych umów i naliczenia kar umownych, które to wyniosły 154.021,58 zł i 143.858,92 zł. Nadto pozwana obciążyła M. H. karą umowną za zwłokę w wykonaniu umowy z 2010 roku, do dnia odstąpienia od umowy - w kwocie 76.724,76 zł oraz kosztami związanymi z wykorzystaniem przez wykonawcę robót energii elektrycznej, wody, odbiór ścieków i naprawy instalacji telefonicznej do czasu zapewnienia przez wykonawcę dostaw mediów we własnym zakresie. Dodatkowo naliczyła wykonawcy odszkodowanie w wysokości 54.821,40 zł z tytułu uszkodzenia instalacji c. o. i wodno- kanalizacyjnej w remontowanym budynku.

Pismem procesowym z 31 października 2012 strona powodowa cofnęła pozew, co do kwoty 4.591,88 zł wskazując, że doliczenie jej do wartości roszczenia wynikało z błędu rachunkowego. Wskazała, że ostatecznie dochodzi kwoty 253.227, 29 zł - jako sumy kwoty 249.101, 29 zł ujętej w fakturach VAT nr (...), przy uwzględnieniu korygującej faktury VAT nr (...)(...) oraz kwoty 4.126 zł stanowiącej niedopłatę z tytułu podatku VAT od faktur VAT nr (...).

Wyrokiem z 12 marca 2014 roku Sąd Okręgowy w Koszalinie oddalił powództwo (pkt 1); umorzył postępowanie w zakresie kwoty 4.591,88 zł (pkt 2); zasądził od powoda na rzecz pozwanej z tytułu kosztów procesu 7.503,30 zł (pkt 3); nakazał zwrócić pozwanej niewykorzystaną zaliczkę na koszty opinii biegłego w kwocie 1.696,70 zł (pkt 4).

Apelację od tego wyroku wywiódł powód, zaskarżając go w części oddalającej powództwo do kwoty 189.742,24 zł (pkt1) oraz co do kosztów postępowania (pkt 3).

Sąd Apelacyjny w Szczecinie wyrokiem z 25 marca 2015, wydanym w sprawie I ACa 390/14 uchylił zaskarżony wyrok w zakresie punktu pierwszego, co do oddalenia powództwa o zasądzenie kwoty 189.742,24 zł wraz z ustawowymi odsetkami; punktu trzeciego – w całości i w części uchylonej przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Koszalinie, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Zdaniem Sądu odwoławczego kontrola zainicjowana apelacją strony powodowej wykazała bowiem, że zaskarżone rozstrzygnięcie zostało wydane bez rozpoznania istoty sprawy, z uwagi na dwie zasadnicze kwestie, dodać przy tym należy, że każda z nich stanowi samoistną podstawę do przyjęcia, iż istota sporu w tym postępowaniu nie została przez Sąd Okręgowy rozpoznana. Sąd Apelacyjny wskazał, że w tym procesie po stronie powodowej występuje Syndyk masy upadłości i dochodzi wierzytelności upadłego przedsiębiorcy, stanowiącej część wynagrodzenia z tytułu umowy o roboty budowlane. Strona pozwana nie kwestionując faktu, że części wynagrodzenia nie zapłaciła, wskazała że posiada w stosunku do upadłego wierzytelności, których wartość przewyższa dochodzoną w tej sprawie kwotę oraz że wskutek

dokonanego przez nią przed procesem potrącenia, wierzytelność powoda została umorzona. Sąd pierwszej instancji ustalił wysokość wierzytelności powoda z tytułu części nieuregulowanego przez pozwaną wynagrodzenia, która to na obecnym etapie postępowania nie jest sporna pomiędzy stronami, jednakże powództwo oddalił uznając skuteczność podniesionego przez pozwaną w tym procesie zarzutu potrącenia w świetle przepisów art. 498 kc i 499 kc.

Sąd drugiej instancji stwierdził, że choć Sąd Okręgowy prawidłowo uznał za kluczowe dla rozstrzygnięcia w tej sprawie kwestie istnienia wierzytelności powoda i skuteczności dokonanego przez pozwaną potrącenia, to oceny zgłoszonego przez pozwaną zarzutu potrącenia dokonał z pominięciem właściwych przepisów prawa materialnego, nie czyniąc tym samym istotnych dla orzekania w sprawie ustaleń faktycznych pozwalających na rozstrzygnięcie, czy w sprawie ziściły się przesłanki skutecznego potrącenia. Nadto, niezależnie od tej kwestii ustalając, czy powód zdołał wykazać podnoszone przez siebie okoliczności, mogące stanowić o nie ponoszeniu przez niego odpowiedzialności za opóźnienia w realizacji umów, bądź też odnoszące się do uzgodnień między stronami, co do - nie objętych pierwotnymi umowami stron - instalacji centralnego ogrzewania oraz wodno- kanalizacyjnej, a także co do stanu tych instalacji przed demontażem, Sąd pominął dokumentację powstałą w trakcie procesu inwestycyjnego, w szczególności protokoły z porad, dziennik budowy, korespondencję stron oraz pisma projektanta sprawującego nadzór autorski.

Sąd Apelacyjny podał, powołując się na uchwały Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2007 sygn. akt III CZP 125/06 oraz z 19 października 2007, sygn. akt III CZP 58/07, zachowujące aktualność w zmienionym stanie prawnym, że potrącenie jest instytucją prawa materialnego, która pozwala na samodzielne, pozaegzekucyjne zaspokojenie wierzytelności w drodze jej umorzenia z wzajemną wierzytelnością dłużnika. Skorzystanie z potrącenia przekłada się zwykle na procesowy zarzut potrącenia, którego istotę stanowi żądanie uwzględnienia materialnoprawnych zmian stanu zobowiązań między stronami, jaki nastąpił w wyniku złożonego oświadczenia o potrąceniu. Zgodnie bowiem z regulacją zawartą w art. 499 k.c. potrącenie dokonuje się przez złożenie oświadczenia woli drugiej stronie. W postępowaniu upadłościowym możliwość dokonania potrącenia nie została wyłączona. Ustawodawca dokonał jednak modyfikacji wymagań, jakie spełnić muszą potrącane wierzytelności i wprowadził granicę czasową skorzystania z prawa potrącenia. Zmiany dotyczące potrąceń dokonywanych w czasie trwania postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku upadłego ujęte zostały w art. 93 - 96 p.u.n. i stanowią przepisy szczególne, o których mówi art. 505 pkt 4 kc. Oznacza to, że w wypadku dokonania potrącenia wbrew zasadom wynikającym z omawianych przepisów nie następuje skutek w postaci umorzenia wierzytelności. Przepisy prawa upadłościowego i naprawczego nie wprowadzają natomiast odmiennych reguł co do sposobu dokonania potrącenia. Art. 96 p.u.n. wskazuje jedynie, że wierzyciel, który chce skorzystać z prawa potrącenia, składa o tym oświadczenie nie później niż przy zgłoszeniu wierzytelności. Z kolei art. 245 ust. 1 pkt 5 i 6 p.u.n. nakazuje umieszczenie na liście wierzytelności w osobnej rubryce danych, czy wierzycielowi przysługuje prawo potrącenia oraz odrębnie informacji o stanie postępowania sądowego lub administracyjnego w sprawie zgłoszonej wierzytelności, jej zabezpieczenia lub prawa potrącenia. Z powołanych norm wynika zatem jedynie obowiązek złożenia przez wierzyciela oświadczenia o potrąceniu w określonym przedziale czasowym oraz obowiązek przeprowadzenia przez sędziego - komisarza oceny istnienia podstaw do skutecznego potrącenia. Sąd Apelacyjny przychylił się przy tym do poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w wyrokach tego Sądu z 17 stycznia 2007 (II CSK 315/06, Lex nr 503235) oraz z 13 stycznia 2006 (III CK 360/05, nie publ. Lex nr 176078), wydanych wprawdzie w realiach prawa upadłościowego z 1934 r., jednak nadal aktualnych z uwagi na zachowanie w nowej regulacji tożsamyh zasad rządzących dopuszczalnością potrącenia, unormowań dotyczących terminu, sposobu zgłaszania oświadczenia oraz jego ujmowania na liście wierzytelności. Zgodnie z tym poglądem, skutek potrącenia następuje z chwilą złożenia drugiej stronie (w tym wypadku syndykowi reprezentującemu upadłego) oświadczenia o skorzystaniu z tego prawa pod warunkiem, że spełnione zostały wymagania umożliwiające potrącenie. Czynności sędziego - komisarza (ewentualnie sądu) związane z badaniem wierzytelności, dopuszczalności jej potrącenia z wierzytelnością wzajemną i ustalaniem listy wierzytelności stanowią jedynie kontrolę, czy skutek potrącenia rzeczywiście nastąpił, podobnie jak to ma miejsce w wypadku zgłoszenia w postępowaniu sądowym zarzutu potrącenia na zasadach ogólnych. W obydwu wypadkach różny jest tylko wynik tego badania. O ile bowiem nieuwzględnienie zarzutu potrącenia w procesie powoduje prawomocne stwierdzenie braku skutku w postaci umorzenia wierzytelności, o tyle odmowa uwzględnienia wierzytelności i jej potrącenia z wzajemną wierzytelnością upadłego w postępowaniu upadłościowym nie stwarza powagi rzeczy osądzonej, co

oznacza, że przyjęta ocena może być zakwestionowana w innym postępowaniu. Takim postępowaniem będzie proces z powództwa syndyka o zapłatę wierzytelności upadłego, której dotyczyło oświadczenie o potrąceniu. Zdaniem Sądu odwoławczego nie ma zatem przeszkód, aby w tym postępowaniu wierzyciel, któremu odmówiono skorzystania z prawa potrącenia w postępowaniu upadłościowym, podjął obronę opartą na twierdzeniu, że oświadczenie, jakie złożył w postępowaniu upadłościowym, było jednak skuteczne i doprowadziło do umorzenia obydwu wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej. Taka wykładnia nie prowadzi do konsekwencji sprzecznych z celem postępowania upadłościowego, ponieważ zarzut może być uwzględniony jedynie wówczas, gdy zachodziły przesłanki dopuszczające potrącenie w tym postępowaniu. Gwarantuje to zachowanie jednolitych zasad traktowania wierzycieli w zakresie korzystania z przywileju, za jaki uznaje się prawo potrącenia realizowane przez wierzyciela upadłego (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2013 r. IV CSK 327/12; LEX nr 1318440).

Sąd Apelacyjny wskazał zatem, aby przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności poczynił ustalenia i zbadał skuteczność zgłoszonego przez powoda zarzutu potrącenia również w kontekście przepisów ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1361 ze zm.), w szczególności przepisów art. 93 – 96 tej ustawy, mając na uwadze przedstawione wyżej stanowisko. Pozytywne przysądzenie dla strony pozwanej tej kwestii obligować miało Sąd do poczynienia ustaleń, co do przebiegu współpracy stron, w zakresie wskazanych wyżej faktów podnoszonych przez stronę powodową, przy uwzględnieniu całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym w szczególności zapisów złożonej do akt dokumentacji powstałej w trakcie procesu inwestycyjnego.

Sąd Apelacyjny dodał też, że o ile Sąd pierwszej instancji uzna zasadność zgłaszanych przez pozwanego do potrącenia należności, to oceniając skuteczność tego zarzutu winien - poza przedstawionymi wyżej wskazaniem – mieć na uwadze, że skuteczność potrącenia w sytuacji, w której potrącający ma kilka wierzytelności potrącalnych z jedną lub kilkoma wierzytelnościami drugiej strony, wymaga dokładnego wskazania, których wierzytelności potrącenie dotyczy. W przeciwnym wypadku oświadczenie będzie bezskuteczne z powodu niedostatecznego wyrażenia zamiaru wywołania skutków potrącenia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 2014 r., I CSK 263/13; LEX nr 1523428).

W piśmie procesowym z 20 lipca 2015 powód wskazał, że wnosi o zasądzenie na jego rzecz od pozwanego kwoty 189.742,24 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 1 października 2011 i z kosztami procesu według norm przepisanych. Podał, że dochodzona kwota wynika z ustalonej przez biegłego sądowego R. R., nie kwestionowanej przez strony – wartość nieuiszczonego przez wykonawcę wynagrodzenia w wysokości 189.865,89 zł netto. Po odjęciu od tej kwoty wartości wbudowanej cegły i niewywiezionego gruzu do zapłaty pozostaje kwota 160.116,59 zł netto, a po uwzględnieniu podatku vat- kwota 195.342,24 zł. Od tej kwoty powód odjął równowartość rur miedzianych skradzionych z placu budowy o wartości 5.600 zł, uzyskując wskazaną wyżej kwotę 189.742,24 zł. Powód też wskazał, że domaga się odsetek ustawowych od 1 października 2011, to jest od daty wymagalności ostatniej z faktur wystawionych przez wykonawcę.

Sąd Okręgowy w Koszalinie – po ponownym rozpoznaniu sprawy - wyrokiem z 17 listopada 2016 zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 189.742,24 zł z ustawowymi odsetkami od 28 maja 2012 do 31 grudnia 2015 oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 1 stycznia 2016 (pkt 1); oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt 2); zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 15.691,63 zł tytułem częściowego zwrotu kosztów procesu (pkt 3); nakazał ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Koszalinie kwotę 4.574,90 zł od pozwanego oraz kwotę 1.641,10 zł od powoda tytułem nieuiszczonej opłaty sądowej (pkt 4).

Sąd Okręgowy ustalił, że w związku ze zniszczeniem budynku Gimnazjum (...) w S. pozwana Gmina ogłosiła przetarg na realizację przedsięwzięcia "Odbudowa Gimnazjum (...) po pożarze- I etap". W ramach tego etapu projekt budowlany zakładał odbudowę dachu wraz ze stropami nad I piętrem. Do przetargu zgłosił się między innymi M. H., który w harmonogramie rzeczowo-finansowym wskazywał, iż w styczniu 2011 zamierza wykonać rusztowania i prace rozbiórkowe, w lutym 2011 -ściany i kominy, w marcu 2011 będzie kontynuować budowę ścian i kominów oraz wykona strop, w kwietniu 2011 będzie kontynuować budowę stropu i wykona izolację stropu, w maju 2011 będzie budować więźbę dachową i częściowo pokrycie dachu oraz w czerwcu 2011 będzie kontynuować pokrycie dachu . M.

H. zgłosił się również do kolejnego przetargu na realizację przedsięwzięcia „Odbudowa Gimnazjum (...) po pożarze- II etap”, który przewidywał remont pozostałych pomieszczeń wraz ze zmianą lokalizacji komina stalowego z kotłowni olejowej oraz dostosowanie pomieszczeń piwnicznych do magazynowania oleju opałowego, co miało być poprzedzone rozbiórką starych drewnianych stropów nad parterem oraz wykonaniem nowego stropu na belkach stalowych. W harmonogramie robót rzeczowo-finansowym M. H. przewidział wykonanie robót rozbiórkowych i stawianie rusztowania oraz kładzenie posadzek w marcu 2011, wykonanie stolarki okiennej, renowacji murów fundamentowych, budowę stropu nad parterem i instalację elektryczną w miesiącu kwietniu, kontynuowanie posadzek, stolarki okiennej, roboty tynkarskie, strop nad parterem instalację p. poż. w miesiącu maju 2011, kontynuowanie posadzek, wykonanie stolarki drzwiowej i schodów drewnianych, roboty tynkarskie i kontynuację stropu nad parterem w miesiącu czerwcu 2011, kontynuowanie stolarki drzwiowej i schodów drewnianych oraz instalacji elektrycznej w miesiącu lipcu 2011 oraz w sierpniu 2011 roboty malarskie i instalację elektryczną. Pomiędzy Gminą S. a M. H. 28 grudnia 2010 została zawarta umowa nr (...), na podstawie której M. H. zobowiązał się wykonać zadanie inwestycyjne „Odbudowa Gimnazjum (...) po pożarze- I etap”. W § 1 umowy strony oświadczyły, iż wykonawca zapoznał się z projektem budowlanym i miejscem wykonania zamówienia i nie wnosi do nich zastrzeżeń. Termin rozpoczęcia robót ustalono z dniem przekazania placu budowy i prawomocnej decyzji - pozwolenia na budowę a termin zakończenia na 15 czerwca 2011. Strony za wykonanie prac ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 786.114,31 zł netto. Ponadto pozwana Gmina zobowiązała się zapłacić wykonawcy podatek vat w wysokości 22 % czyli kwotę 172.945,15 zł. Wykonawca zobowiązał się do zainstalowania na własny koszt licznika zużycia wody i energii elektrycznej a także do ponoszenia kosztów zużytych mediów przez okres realizacji robót. Ponadto wykonawca został zobowiązany do naprawienia na własny koszt zniszczeń i uszkodzeń jakie powstaną w trakcie realizacji robót (§ 4). Strony dopuściły możliwość zlecenia przez wykonawcę części robót lub usług podwykonawcom, pod warunkiem, że posiadają oni kwalifikacje do ich wykonania. Gmina w terminie 14 dni od otrzymania wniosku mogła jednak zgłosić sprzeciw lub zastrzeżenia i żądać zmiany wskazanego podwykonawcy z podaniem uzasadnienia (§ 7). Strony ustaliły też, że wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,2 % wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień zwłoki. Ponadto wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne za odstąpienie zamawiającego od umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy lub odstąpienia przez wykonawcę z przyczyn niezależnych od zamawiającego w wysokości 15% wynagrodzenia brutto (§ 13). Strony ustaliły także, że przysługuje im prawo do odstąpienia od umowy w przypadkach określonych w art. 656 § 1 kc oraz w przypadku nie realizowania robót zgodnie z harmonogramem lub stwierdzenia, że jakość wykonywanych robót nie odpowiada obowiązującym normom i warunkom technicznym wykonania i odbioru robót budowlanych (§ 15).

Sąd Okręgowy ustalił też, że dziennik budowy został wydany 5.01.2011 w związku z uprawomocnieniem się pozwolenia na budowę 28.12.2010 dotyczącego etapu I, a przejęcie placu budowy przez wykonawcę nastąpiło 30.12.2010. Faktyczne wejście na plac budowy przez M. H. nastąpiło 14.01.2011. W momencie przejęcia placu budowy zalegał tam śnieg, obiekt był niezabezpieczony przed opadami atmosferycznymi.

Sąd ustalił też, że strony umowy uzgodniły cotygodniowe narady, na których omawiano przebieg prac i rozwiązywano problemy jakie pojawiały się przy odbudowie budynku szkolnego. Już 13.01.2011 inwestor poinformował o możliwości zmiany rodzaju użytych belek nad I piętrem, a 20.01.2011 projektant przedstawił możliwość zamiany belek HEB na w stropie nad pierwszym piętrem, lecz ostatecznie nie dokonano tej zmiany z uwagi na zamówienie materiałów przez wykonawcę. Do 24.01.2011 wykonawca miał wykonać inwentaryzację i badanie drożności kanałów wentylacyjnych, a projektant do 26.01.2011 miał wskazać sposób podłączenia przewodów kanalizacyjnych do poszczególnych pomieszczeń. Faktycznie 7.02.2011 projektant dostarczył na budowę przejścia kominowe na całe poddasze a także przedstawił elementy konstrukcyjne drewnianej więźby dachowej; 24 stycznia 2011 projektant podjął decyzje o zmianie technologii wykonania stropu nad pierwszym piętrem poza aulą na strop teriva, a rysunki zamienne stropu dostarczył 2.02.2011. Strop teriva nad pierwszym piętrem został ułożony w okresie od 17 do 28.02.2011. W styczniu i lutym 2011 trwały prace rozbiórkowe ścian poddasza oraz udrażniające kominy wentylacyjne; 16.02.2011 wprowadzono rejestr temperatur albowiem występowały znaczne wahania temperatur od  $-10^{\circ}$  do  $+5^{\circ}$ ; 28.02.2011 nadal odnotowano ujemne temperatury do  $-10^{\circ}$ , co skutkowało niemożliwością zabetonowania stropu; w marcu układano zbrojenie i szalowanie stropu nad II piętrem; 7.03.2011 odnotowano ujemną temperaturę do

-8°. Ostatecznie strop nad I piętrem zabetonowano 11.03.2011. Roboty murarskie nad I piętrem rozpoczęto dopiero 21.03.2011 albowiem wcześniej utrzymywały się temperatury od -1° do +3°; 29.03.2011 na naradzie projektant zasygnalizował rozważenie zmiany rodzaju stropu nad aulą, a decyzję w tym względzie zobowiązał się podać do 4.04.2011. Jednocześnie strony inwestycji podjęły decyzję o wstrzymaniu z dniem 29.03.2011 robót związanych ze stropem nad aulą.

Sąd poczynił też ustalenia odnoszące się do zawartej przez M. H. i pozwaną 10.03.2011 umowy nr (...)2.1.2011 dotyczącej II etapu odbudowy Gimnazjum, wskazując na analogiczne jak w pierwszej umowie uzgodnienia, na ustalenie terminu rozpoczęcia robót z dniem przekazania placu budowy i prawomocności pozwolenia na budowę, a terminu zakończenia na 1.08.2011. Strony za wykonanie prac ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 834.805,31 zł netto. Ponadto pozwana zobowiązała się zapłacić wykonawcy podatek vat w wysokości 23 % czyli kwotę 192.005,21 zł.

Według ustaleń Sądu w marcu 2011 M. H. sugerował możliwość wystąpienia miejscowych pęknięć instalacji c.o. i wodociągowej oraz rozważenia wykonania nowych instalacji w ramach umowy dodatkowej. Faktycznie podczas wykonywania prac polegających na skuciu tynków doszło do naruszenia istniejących instalacji. Pozwana nie zdążyła sprawdzić czy instalacja nadaje się do dalszej eksploatacji, gdyż w wyniku skucia wszystkich tynków instalacja została zdewastowana, a znaczna jej część skradziona. Pozwana 17.03.2011 zawarła umowę z Przedsiębiorstwem Usług (...) spółką z o.o. na pełnienie przez spółkę funkcji inspektora nadzoru nad realizacją zadań I i II etap. Spółka 30.06.2011 wskazywała na przedłużające się wykonanie I etapu budowy i opóźnienia w realizacji na II etapie budowy, które stwarza realne zagrożenie dotrzymania terminu umownego wykonania prac przez wykonawcę do 1.08.2011. Wartość szkody związanej z tytułu braków w instalacji sanitarnej, wodnej i c.o. pozwana ostatecznie ustaliła w piśmie z 21.07.2011 na kwotę 54.821,40 zł. M. H. twierdził, iż nie dokonał demontażu centralnego ogrzewania, ponieważ nie było to ujęte w kosztorysie ofertowym.

Z dalszych ustaleń Sądu pierwszej instancji wynika, że w kwietniu 2011 na placu budowy w ramach I etapu były wykonywane prace zbrojeniowe pod konstrukcję stropu nad aulą oraz prace murarskie. Po przekazaniu placu budowy 4.04.2011, 7.04.2011 rozpoczęto prace II etapu polegające na skuciu tynków i rozbiórki podłogi; 4.04.2011 projektant przedłożył rysunek zamienny na strop nad aulą; 27.04.2011 projektant zaplanował także zmianę sposobu wykonania stropu nad parterem poprzez pozostawienie istniejących belek i wymianę 3 zniszczonych, zobowiązując się do 9.05.2011 do sporządzenia rysunków zamiennych celem sporządzenia kosztorysu zamiennego; 19.04.2011 projektant wskazał miejsca dociepleń ścian poddasza. Na początku maja 2011 dostarczono elementy stropu teriva, który miał być wykonany nad aulą. Po ułożeniu stropu 19.05.2011 dokonano zbrojenia stropu, a 20.05.2011 wykonano jego betonowanie. Wykonano prace elektryczne oraz wykonywano prace murarskie nad stropem nad aulą w tym wokół kominów. W trakcie wykonywania prac elektrycznych pojawiła się konieczność uzupełnienia projektu dotyczącego robót budowlanych o wykonanie instalacji antywłamaniowej i monitoringu, instalacji nagłaśniającej oraz instalacji komputerowej i telefonicznej. W maju wykonawca złożył nadto kosztorysy na roboty dodatkowe i zamienne. Wobec zmiany sposobu wykonania stropu nad aulą pismem z 19.04.2011 wykonawca wniósł o wydłużenie wykonania terminu umowy z 28.12.2010 dotyczącej I etapu oraz umowy z 10.03.2011 dotyczącej II etapu - w związku z opóźnionym przekazaniem placu budowy; 8.06.2011 strony przedłużyły termin wykonania umowy z 28.12.2010 do 29.06.2011; ponadto M. H. wniósł o dokonanie akceptacji kosztorysów zamiennych wobec zmiany sposobu realizacji robót. Pismem z 1.04.2011 M. H. zgłosił podwykonawców, którzy wykonaliby część robót dotyczących etapu II; pozwana pismem z 2.05.2011 nie wyraziła na to zgody; 10.06.2011 M. H. ponownie wystąpił do pozwanej o wyrażenie zgody na zatrudnienie podwykonawcy celem wykonania dachu na budynku szkoły; 15.06.2011 pozwana się zgodziła. W kwietniu 2014 pozwana wyraziła zgodę na cesję wierzytelności wynikających z realizacji umów zawartych między stronami na rzecz (...) Bank (...) SA w W.. W czerwcu kontynuowano prace murarskie nad stropem auli; 9.06.2011 inspektor nadzoru stwierdził, iż nie wykonuje się prac murarskich na ścianach szczytowych i stwierdził słabe tempo prac. Potwierdził wykonanie oczyszczenia belek stropowych nad parterem. Wykonano zbrojenie i betonowanie wieńca na murach nad aulą; 14.06.2011 stwierdzono wykonanie ścian i częściowo kominów na I piętrze, rozpoczęcie murowania szczytów, ale brak wykonywania konstrukcji drewnianej dachu; 16.06.2011 projektant wstrzymał roboty II etapu,

to jest wykonywanie stropu nad parterem z uwagi na występujące zagrzybienie belek stropowych; 27.06.2011 plac budowy wizytował mykolog, który dokonał przeglądu konstrukcji stropów i stwierdził brak potrzeby wymiany belek stropowych oraz jednocześnie wskazał sposób konserwacji stropu, który szczegółowo miał być opisany w ekspertyzie. Ekspertyza ta została wykonana 4.07.2011. 1.07. 2011 doszło do zmiany w osobie kierownika budowy. Pismami z 16.06. i 4.07.2011 Gmina opowiedziała się za wykonaniem stropu nad parterem zgodnie z warunkami umowy, natomiast 7.07.2011 projektant wypowiedział się za wykorzystaniem istniejących belek drewnianych stropowych nad parterem, a pozwany w piśmie z 15.07.2011 podtrzymał swoje stanowisko w przedmiocie zmiany technologii wykonania stropu nad parterem. Również na naradzie 25.07.2011 pozwana podtrzymywała swoje stanowisko w zakresie sposobu wykonania stropu nad parterem, wskazując jednocześnie, iż zmiana sposobu technologii wykonania stropu nie może być przyczyną zmiany terminu realizacji umowy. Inspektor nadzoru 28.07.2011 oświadczył, że wykonanie stropu na belkach drewnianych da oszczędność w wysokości około 30.000 zł, lecz jednocześnie wydłuży czas wykonania robót, zatem wykonawca na zmianę sposobu wykonania stropu musi mieć zgodę inwestora. W lipcu 2011 Wykonawca wstrzymywał się z wykonaniem stropu nad parterem wobec braku decyzji inwestora, co do sposobu wykonania tych prac; 18.07.2011 wykonano konstrukcję więźby dachowej na części dachu. Ostatecznie nowy wykonawca wykonał strop nad parterem zgodnie z projektem, to jest poprzez wymianę starych drewnianych belek na nowe.

Pismami z 23.05. i 29.06.2011 M. H. powołując się między innymi na zamiany konstrukcyjne polegające na zmianie sposobu wykonania stropu nad I piętrem oraz zmiany wykonania stropu nad aulą wniósł o przedłużenie terminów realizacji wykonania prac objętych umowami etapu I i II. Pismem z 24.06.2011 pozwana wyraziła zaniepokojenie tempem prac, w szczególności wskazała że I etap nie jest wykonywany zgodnie z harmonogramem robót.

Według Sądu Okręgowego do marca-kwietnia prace przebiegały zgodnie z harmonogramem. Później tempo prac było niezadowalające, gdyż pojawił się problem z zakupem elementów drewnianej więźby dachowej przez M. H.. Ostatecznie pod koniec czerwca więźba została częściowo wykonana. Z uwagi na problemy finansowe Wykonawcy również dostawy pozostałych materiałów budowlanych od około kwietnia 2011 uległy zachwianiu.

Pismem z 19.07.2011 M. H. nie uznał żądania pozwanej zapłaty odszkodowania za zniszczoną instalację centralnego ogrzewania; jego zdaniem instalacja została zniszczona wskutek pożaru oraz warunków atmosferycznych zimą i wiosną.

Pismem z 1.08.2011, które M. H. otrzymał 2.08.2011 pozwana na podstawie art. 635 kc i § 15 ust. 1 pkt 1 lit. D odstąpiła od umowy z 10.03.2011 - II etap, albowiem jej zdaniem nie było prawdopodobne, aby prace te zostały wykonane z harmonogramem realizacji umowy. Jednocześnie pozwana obciążyła M. H. karą w wysokości 154.021,58 zł za odstąpienie od umowy z winy wykonawcy, zgodnie z § 13 ust. 2 i wyznaczyła nadto termin oględzin budowy celem sporządzenia protokołu na dzień 4.08.2011. M. H. nie uznał jednak swojej winy w opóźnieniu wykonania umowy. Również pismem z 1.08.2011 pozwana wyznaczyła wykonawcy dodatkowy termin do 8.08.2011 na dokończenie wykonania całego przedmiotu umowy z 28.12.2010 – I etap, z zagrożeniem odstąpienia od umowy. Przeglądu wykonanych prac budowlanych II etapu dokonano 4.08.2011.

Pismem z 8.08.2011, które M. H. otrzymał 9.08.2011 Gmina na podstawie art. 491 § 1 i 2 k.c. odstąpiła od umowy z 28.12.201- I etap, wobec bezskutecznego upływu terminu wyznaczonego do zakończenia przedmiotu umowy, jednocześnie obciążyła M. H. karą w wysokości 143.858,92 zł za odstąpienie od umowy z winy wykonawcy, zgodnie z § 13 ust. 2; wyznaczyła termin oględzin budowy celem sporządzenia protokołu na 11.08.2011. M. H. uznał odstąpienie przez pozwaną od umowy za bezpodstawne, podobnie jak obciążenie go winą za niewykonanie w terminie umowy. Przeglądu wykonanych prac budowlanych I etapu dokonano 11.08.2011.

M. H. 17.08.2011 przedstawił kosztorysy powykonawcze I i II etapu prac zgodnie z inwentaryzacjami. Wartość wykonanych prac w ramach I etapu ustalił na kwotę 542.718,94 zł, a w ramach II etapu na 134.786,79 zł. W toku procesu budowlanego M. H. wystawiał faktury za częściowo wykonane prace a pozwana je realizowała.

Postanowieniem z 16 września 2011 Sąd Rejonowy ogłosił upadłość M. H. z możliwością zawarcia układu oraz pozostawił upadłemu zarząd majątkiem.

Pismem z 19.09.2011 kierowanym do M. H. pozwana uznała żądanie M. H. zapłaty wynagrodzenia za wykonanie I etapu budowy w wysokości 79.934,85 zł netto oraz 37.953,94 zł netto za wykonane prace II etapu. Jednocześnie oświadczyła, iż wobec obciążenia M. H. karami umownymi za odstąpienie od umów w kwotach 154.021,58 zł i 143.858,92 zł dokonuje potrącenia powyższych kwot z należnym M. H. wynagrodzeniem. Pozwana obciążyła nadto wykonawcę karą umowną z tytułu zwłoki w realizacji umowy I etapu w wysokości 76.724,76 zł na podstawie § 13 ust. 2 pkt a umowy, odszkodowaniem w wysokości 54.821,40 zł za zdewastowanie instalacji wodno-kanalizacyjnej i c.o. oraz kradzieży części urządzeń i elementów tych instalacji oraz kosztami dostarczania na plac budowy mediów w łącznej kwocie 1.867,84 zł.

Postanowieniem z 30 września 2011 Sąd Rejonowy w Koszalinie zmienił postanowienie z 16.09.2011 na upadłość obejmującą likwidację majątku dłużnika.

Pismem z 7 listopada 2011 pozwany zgłosił do Sędziego-Komisarza wierzytelność pieniężną w kwocie 267.500,58 zł oraz dołączyła oświadczenie o potrąceniu wzajemnych należności z 19.09.2011.

Postanowieniem z 6 marca 2012 Sędzia-Komisarz zatwierdził listę wierzytelności upadłego na której ujawniono zgłoszoną przez pozwaną wierzytelność w wysokości 267.500,58 zł, której nie uznano.

Wartość wykonanych przez M. H. prac budowlanych, dotyczących I i II etapu i niezapłaconych przez pozwanego według stanu na dzień 11.08.2011 wynosiła 189.865,86 zł netto. Po odliczeniu wartości wykorzystanej cegły stanowiącej własność pozwanego oraz wywiezionego gruzu do zapłaty na rzecz powoda pozostaje kwota 160.116,59 zł netto, a z uwzględnieniem podatku vat kwota 195.342,24 zł. Powód kwotę tę pomniejszył o 5600 zł i dochodził 189.742,24 zł.

Zdaniem Sądu Okręgowego powództwo zasługuje na uwzględnienie w przeważającej części. M. H. i pozwana Gmina S. zawarły dwie umowy o roboty budowlane. W toku procesu żadna ze stron nie kwestionowała treści tych umów jak i zakresu wykonanych przez upadłego prac budowlanych oraz częściowej zapłaty przez pozwaną Gminę za wykonane prace. Sąd zwrócił uwagę, że mimo że umowy te są ze sobą związane przedmiotem, to jednak dotyczą innego zakresu prac budowlanych i na innych podstawach prawnych pozwana oparła swoje odstąpienia. W przypadku umowy z 10.03.2011 dotyczącej II etapu, podstawą odstąpienia od umowy przez Gminę był przepis art. 635 kc oraz przepis § 15 ust. 1 pkt 1 lit. D umowy. Po przytoczeniu treści art. 635 kkc ze wskazaniem na powiązanie go z 656 § 1 kc Sąd podał, że odstąpienie od umowy na tej podstawie, nie wymaga wystąpienia po stronie wykonawcy zwłoki. W przypadku umowy z 28.12.2010 - I etap, podstawą odstąpienia przez pozwaną był przepis art. 491 § 1 i 2 kc, który znajduje zastosowanie w przypadku zwłoki w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej. W wypadku odstąpienia od umowy tak na podstawie art. 491 kc, jak i art. 635 kc między stronami powstaje nowy stan prawny ponieważ od momentu jego dokonania umowa wzajemna przestaje wiązać strony. Prawną konsekwencją odstąpienia jest wygaśnięcie umowy od momentu jej zawarcia (ex tunc), w tym zarówno zobowiązania głównego, jak i zobowiązań akcesoryjnych. W wyniku odstąpienia strony nie są już obustronnie wobec siebie zobowiązane do świadczeń przewidzianych w umowie, a to, co świadczyły – zgodnie z art. 494 kc - podlega zwrotowi. Dlatego przyjmuje się, że w razie odstąpienia od umowy o dzieło na podstawie art. 640 kc żadna ze stron nie może dochodzić roszczeń wynikających z tej umowy – ponieważ takie roszczenia im nie przysługują (wyrok SN z 3.12. 2004, IV CK 340/04, LEX nr 284215).

Sąd Okręgowy stwierdził, że pozwana skutecznie odstąpiła od łączących strony umów o roboty budowlane. Jak wynika bowiem z treści umowy z 10.03.2011 termin wykonania umowy upływał 1 sierpnia 2011; na dzień złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy to jest 2.08.2011 stan zaawansowania robót był na takim etapie, że było nieprawdopodobne aby prace te zostały wykonane w terminie lub z niewielkim opóźnieniem. Okoliczności tych nie kwestionował sam M. H., który w pismach kierowanych do pozwanej wnosił o przedłużenie wykonania umowy wskazując, że nie jest w stanie jej wykonać w ustalonym w umowie terminie. Okoliczności te potwierdził nadto świadek



C. C., który na podstawie kolejnej umowy zawartej z pozwanym dokończył prace budowlane w szkole; jak również powołany w sprawie biegły sądowy. Zakres prac na 1.08.2011 potwierdzają nadto zapiski w dzienniku budowy, jak i sporządzony przez M. H. kosztorys powykonawczy wskazujący na zakres wykonanych prac w ramach etapu II.

Według Sądu Okręgowego również w przypadku umowy z 28 grudnia 2010 doszło do skutecznego odstąpienia; przed złożeniem oświadczenia o odstąpieniu 8.08.2011, pozwana wyznaczyła wykonawcy pismem z 1.08.2011 dodatkowy termin do 8.08.2011 na dokończenie wykonania całego przedmiotu umowy z 28.12.2010, z zagrożeniem odstąpienia od tej umowy. Sąd zwrócił przy tym uwagę, że na dzień odstąpienia od umowy upłynął już termin do jej wykonania, albowiem w aneksie nr (...) do umowy z 28.12.2010 strony ustaliły ostatecznie termin do wykonania pierwszego etapu budowy do 29.06.2011.

Zdaniem Sądu zatem, skoro doszło do wygaśnięcia stosunku zobowiązaniowego wynikającego z tych umów, to strony są zobowiązane, na podstawie art. 494 kc, ex nunc do przywrócenia takiego stanu jaki istniał przed jej zawarciem, a gdyby to nie było możliwe do dokonania rozliczenia wzajemnych świadczeń. W stanie faktycznym sprawy nie jest możliwe przywrócenie takiego stanu jaki istniał przed zawarciem umów, a zatem pozostaje rozliczenie spełnionych świadczeń. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że żądanie pozwu, w którym powód domagał się zapłaty kwoty 257.819,17 zł tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane na podstawie łączących strony umów i w oparciu o wystawione faktury wraz z ustawowymi odsetkami jest nieuzasadnione wobec skutecznego wygaśnięcia stosunku zobowiązaniowego łączącego strony, dodał jednak, że ostatecznie pismem z 20 lipca 2015 powód wniósł o zasądzenie na jego rzecz od pozwanego kwoty 189.742,24 zł, która to kwota stanowi wartość wykonanych przez upadłego prac budowlanych, a nierozliczonych przez pozwanego, przy czym kwota ta jest pomniejszona o wartość wbudowanej cegły i niewywiezionego gruzu oraz o równowartość rur miedzianych skradzionych z placu budowy.

Podstawą ustalenia przez powoda wartości wykonanych lecz niezapłaconych przez pozwanego prac budowlanych była opinia biegłego sądowego R. R., który stwierdził, że wartość wykonanych przez M. H. prac budowlanych, dotyczących tak etapu I jak i II a niezapłaconych przez pozwanego według stanu na dzień 11.08.2011 r. wynosiła 189.865,86 złotych netto. Po odliczeniu wartości wykorzystanej cegły stanowiącej własność pozwanego oraz wywiezionego gruzu do zapłaty na rzecz powoda pozostaje kwota 160.116,59 złotych netto a z uwzględnieniem podatku vat kwota 195.342,24 złote. Sąd uznał, że opinia biegłego sądowego jest rzeczowa i wszechstronna, bowiem zawiera logiczną i pełną argumentację, a także wyraża jednoznaczne i stanowcze wnioski. Zawarte w opinii wyliczenia są szczegółowe i mają swoją podstawę w aktualnych (na czas dokonywania) biuletynach cen obiektów budowlanych. Biegły składał ponadto dwukrotnie dodatkowe wyjaśnienia sporządzając opinię uzupełniającą a następnie w ramach wysłuchania na rozprawie. Sąd podkreślił, że ostatecznie żadna ze stron postępowania nie zakwestionowała treści opinii biegłego uznając zgodnie, iż kwota ustalona przez biegłego stanowi równowartość wykonanych prac przez upadłego a nierozliczonych przez pozwanego, która podlega zwrotowi na podstawie art. 494 kc. Biorąc powyższe pod uwagę Sąd uznał, że żądanie powoda dotyczące zapłaty kwoty 189.742,24 zł jest uzasadnione.

Sąd Okręgowy nie uwzględnił żądania powoda w części w jakiej dochodził on odsetek ustawowych od 1.10.2011, to jest od daty wymagalności ostatniej z faktur wystawionych przez wykonawcę, stwierdzając, że zasądził dochodzoną kwotę na podstawie przepisu art. 494 kc, a nie na podstawie łączących strony umów o roboty budowlane. Sąd zasądził zatem odsetki ustawowe od dnia wytoczenia powództwa, jako podstawę prawną podając art. 481 § 1 i 2 kc w związku z art. 476 kc.

Badając skuteczność zgłoszonego przez pozwaną zarzutu potrącenia również w kontekście przepisów ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze, Sąd podał, że upadłość wobec M. H. nadal prowadzona jest na podstawie postanowienie z 30 września 2011, które zmieniło postanowienie z 16 września 2011 o ogłoszeniu upadłości z upadłości z możliwością zawarcia układu na upadłość obejmującą likwidację majątku dłużnika, zatem przy zastosowaniu przepisów ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe w brzmieniu obowiązującym do 1 stycznia 2016 (art. 449 ustawy z dnia 15 maja 2015r. Prawo restrukturyzacyjne).

Zdaniem Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, że pozwana Gmina potrąciła przysługujące jej wierzytelności w piśmie z 19.09.2011 kierowanym do M. H. z wynikającymi z obciążenia M. H. karami umownymi za odstąpienie od umów w kwotach 154.021,58 zł i 143.858,92 zł, karą umowną z tytułu zwłoki w realizacji umowy I etapu w wysokości 76.724,76 zł, odszkodowaniem w wysokości 54.821,40 zł za zdewastowanie instalacji wodno-kanalizacyjnej i c.o, oraz kradzieży części urządzeń i elementów tych instalacji oraz kosztami dostarczania na plac budowy mediów w łącznej kwocie 1.867,84 zł z przysługującymi M. H. należnościami za wykonanie I etapu budowy w wysokości 79.934,85 zł netto oraz za wykonane prace II etapu w wysokości 37.953,94 zł netto. W toku procesu zarówno M. H. jak i syndyk masy upadłości nie kwestionowali faktu otrzymania tego oświadczenia przez M. H., które zostało doręczone mu przed dniem 30.09.2011, a zatem przed ogłoszeniem upadłości M. H. obejmującego likwidację majątku upadłego. Bezspornym jest zatem, iż w dacie złożenia oświadczenia o potrąceniu była ogłoszona upadłość M. H. z upadłości z możliwością zawarcia układu. W takiej sytuacji zastosowanie znajdują przepisy art. 89 prawa upadłościowego, który wskazuje na możliwość potrącenia wzajemnych wierzytelności poza sytuacją gdy wierzyciel stał się dłużnikiem upadłego po ogłoszeniu upadłości oraz będąc dłużnikiem upadłego, stał się po ogłoszeniu upadłości jego wierzycielem przez nabycie wierzytelności w drodze przelewu lub indosu wierzytelności powstałej przed ogłoszeniem upadłości. Jednocześnie art. 89 ust. 3 prawa upadłościowego wskazuje, iż wierzyciel, który chce skorzystać z potrącenia, składa o tym oświadczenie nie później niż przy zgłoszeniu wierzytelności. Z treści powyższego przepisu wynika, że oświadczenie to dla swej skuteczności musi być złożone najpóźniej przy zgłoszeniu wierzytelności. Termin ten jako termin do dochodzenia roszczeń ma charakter materialnoprawny, nie podlega przywróceniu ani przedłużeniu. Oświadczenie o potrąceniu składa się albo łącznie ze zgłoszeniem wierzytelności (art. 240 i n.), albo w osobnym piśmie. Artykuł 89 ust. 3 łączy skuteczność potrącenia ze zgłoszeniem wierzytelności przez wierzyciela. Tak jest także wtedy, gdy potrącenie dotyczy wierzytelności, które mogą być umieszczone na liście wierzytelności bez ich zgłoszenia (por. art. 236, 337). W takim wypadku wierzyciel, jeżeli chce skorzystać z potrącenia, winien swą wierzytelność zgłosić. W literaturze podkreśla się że brak zgłoszenia wyklucza możliwość ich potrącenia przez wierzyciela bowiem bez formalnego zgłoszenia swej wierzytelności w postępowaniu upadłościowym wierzyciel nie może doznać zaspokojenia z masy upadłości, do której należy dochodzona przez syndyka wierzytelność, nawet w drodze potrącenia (orz. SN z dnia 26 sierpnia 1952 r., C 1597/51, OSN 1954, nr 3, poz. 83; tak też A. Torbus, glosa do orz. SN z dnia 20 lutego 1997 r., I CKN 3/97, Prz. Sąd. 1998, nr 3, s. 90). W uzasadnieniu do wyroku z dnia 22.03.2012r. ( sygn. akt V CSK 95/11) Sąd Najwyższy wskazał, iż skuteczne oświadczenie o potrąceniu złożone przed ogłoszeniem upadłości oznacza, że wierzytelności uległy umorzeniu i ta, która przysługiwała upadłemu jako „skonsumowana” nie wchodzi do masy, jednak i ona musi być zgłoszona celem uwzględnienia przy sporządzaniu listy wierzytelności. Oświadczenie o potrąceniu złożone przez wierzyciela odrębnie od zgłoszenia wierzytelności tylko wtedy wywrze skutek, jeżeli wierzyciel dokonał następnie (lub jednocześnie) zgłoszenia swej wierzytelności. Potrącenie jest bowiem formą zaspokojenia wierzytelności w postępowaniu upadłościowym, a w postępowaniu tym co do zasady zaspokojone mogą być tylko wierzytelności upadłościowe zgłoszone przez wierzyciela. Dlatego też wierzyciel zgłasza całą przedstawioną do potrącenia wierzytelność, składając jednocześnie oświadczenie o potrąceniu albo zaznaczając, że złożył takie oświadczenie już wcześniej.

Sąd Okręgowy wskazał, że pozwana nie zgłosiła potrącanej wierzytelności. Z treści jej pisma z 7 listopada 2011 wynika jednoznacznie, iż zgłosiła do Sędziego-Komisarza tylko wierzytelność pieniężną w kwocie 267.500,58 zł, która pozostała do zapłaty przez upadłego po uprzednim potrąceniu wzajemnych wierzytelności. Ta też kwota została ujawniona na liście wierzytelności aczkolwiek nie została uznana. Sąd uznał zatem, że na gruncie przepisów prawa upadłościowego nie doszło do skutecznego potrącenia przez pozwaną przysługującej jej wierzytelności wobec braku zgłoszenia tej wierzytelności i z tych względów nie uwzględnił zgłoszonego przez pozwaną zarzutu potrącenia. Zdaniem Sądu Okręgowego pozostałe warunki wynikające z prawa upadłościowego zostały zachowane, albowiem obydwie wierzytelności powstały przed ogłoszeniem upadłości, nie zostały nabyte w drodze przelewu lub indosu wierzytelności powstałej przed ogłoszeniem upadłości jak również potrącenia dokonano przed zgłoszeniem wierzytelności. Sąd pierwszej instancji powołując się na stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z 22.03.2012 (sygn. akt V CSK 95/11) wskazał, że relacje pomiędzy kodeksem cywilnym a prawem upadłościowym i naprawczym mają charakter komplementarny. Potrącenie w upadłości musi zatem odpowiadać wszystkim warunkom określonym w przepisach

kodeksu cywilnego i pociąga przewidziane w nim następstwa. Przepisy prawa upadłościowego i naprawczego przewidują pewne odstępstwa, niemniej przepisy obu ustaw mają charakter bezwzględnie obowiązujący.

Po przywołaniu treści art. 498 i art. 499 kc Sąd podał, że do wywołania skutku potrącenia nieodzowne jest skonkretyzowanie w oświadczeniu wierzytelności potrącającego, a gdy potrącający ma kilka wierzytelności potrącalnych z jedną lub kilkoma wierzytelnościami drugiej strony, dla skuteczności potrącenia powinien wskazać, których wierzytelności potrącenie dotyczy. W przeciwnym wypadku oświadczenie będzie bezskuteczne z powodu niedostatecznego wyrażenia zamiaru wywołania skutków potrącenia.

W niniejszej sprawie zdaniem Sądu Okręgowego oświadczenie pozwanej Gminy o potrąceniu zawarte w piśmie z 19 września 2011 ujawniało wolę pozwanej, co do potrącenia przysługujących jej wierzytelności w sposób dostateczny do wywołania skutków prawnych w postaci umorzenia wierzytelności. Pozwana wskazała jakie wierzytelności, z jakiego tytułu i w jakiej wysokości przysługują M. H. a następnie w taki sam szczegółowy sposób opisała jakie przysługują jej wierzytelności wobec M. H.. Nie musiała natomiast szczegółowo przyporządkować określonej wierzytelności konkretnemu dłużowi. Pozwana przedstawiła do potrącenia:

- kwotę 76.724,76 zł stanowiącą karę umowną z tytułu zwłoki w realizacji umowy I etapu na podstawie § 13 ust. 2 pkt a umowy z dnia 28.12.2010r.
- kwotę 154.021,58 zł stanowiącą karę umowną za odstąpienie z winy wykonawcy od umowy z 10.03.2011 „Odbudowa Gimnazjum (...) po pożarze- II etap”
- kwotę 143.858,92 zł stanowiącą karę umowną za odstąpienie z winy wykonawcy od umowy z 28.12.2010 roku „Odbudowa Gimnazjum (...) po pożarze- I etap”
- kwotę 54.821,40 zł stanowiącą odszkodowanie za zdewastowanie instalacji wodno-kanalizacyjnej i c.o. oraz kradzieży części urządzeń i elementów tych instalacji
- kwotę 1.867,84 zł stanowiącej zwrot kosztów dostarczenia na plac budowy mediów

W ocenie Sądu Okręgowego pozwanej nie przysługuje wierzytelność w wysokości 76.724,76 zł stanowiąca karę umowną z tytułu zwłoki w realizacji umowy I etapu na podstawie § 13 ust. 2 pkt a umowy z 28.12.2010, w sytuacji gdy inwestor odstępuje od umowy powstaje stan który należy zakwalifikować jako niewykonanie zobowiązania. Z tego względu stronie przysługuje prawo do dochodzenia kary umownej przewidzianej na wypadek odstąpienia od umowy tj. kary przewidzianej na wypadek niewykonania zobowiązania z wyłączeniem możliwości równoczesnego dochodzenia kary umownej zastrzeżonej z tytułu zwłoki lub opóźnienia jako jednej z postaci nienależytego wykonania zobowiązania.

Rozpoznając zasadność zgłoszonych kar umownych za odstąpienie przez pozwaną od łączących strony umów o roboty budowlane Sąd uznał, iż pozwana była uprawniona do żądania kary umownej za odstąpienie od umowy z 28.12.2010 „Odbudowa Gimnazjum (...) po pożarze - I etap” w wysokości 143.858,92 zł, gdyż odstąpienie od tej umowy nastąpiło z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Sąd uznał natomiast, że brak jest podstaw do przypisania winy wykonawcy przy sposobie realizacji drugiej umowy z dnia 10.03.2011, uznając tym samym zgłoszoną przez pozwanego do potrącenia wierzytelność w wysokości 154.021,58 zł stanowiącą karę umowną za odstąpienie z winy wykonawcy od umowy z 10.03.2011 „Odbudowa Gimnazjum (...) po pożarze- II etap” za nieuzasadnioną.

Sąd powołał się na przepisy art. 483 § 1 kc oraz art. 484 § 1 zdanie pierwsze kc i stwierdził, że zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 kc), co wynika zarówno z celu kary umownej, jak i umiejscowienia samych przepisów jej dotyczących. Podporządkowanie kary umownej podstawom odpowiedzialności kontraktowej sprawia, że zobowiązany do zapłaty tej kary może bronić się zarzutem, podobnie jak każdy dłużnik zobowiązany do naprawienia szkody stosownie do art. 471 kc, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem

okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Dłużnik, godząc się na karę umowną, bierze tym samym na siebie gwarancję jego wykonania. Treścią zastrzeżenia kary umownej jest zobowiązanie się dłużnika do zapłaty wierzycielowi określonej kwoty pieniężnej w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Jak wskazuje się w orzecznictwie, roszczenie o zapłatę kary umownej powstaje wówczas, gdy dłużnik nie wykonał lub nienależycie wykonał swoje zobowiązanie, a więc gdy powstaje po jego stronie odpowiedzialność kontraktowa (art. 471 i nast. kc). Odwołując się do treści tego przepisu oraz uwzględniając art. 6 kc Sąd stwierdził, że przy odpowiedzialności kontraktowej ciężar dowodu rozkłada się następująco: wierzyciel ma wykazać istnienie stosunku zobowiązaniowego oraz jego treść, a także fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. W art. 471 kc zawarte jest bowiem domniemanie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Tym samym na dłużnika przerzucony został obowiązek wykazania, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Z reguły oznacza to konieczność wykazania, że taka sytuacja wystąpiła, jako skutek zdarzeń niezawinionych przez dłużnika.

Sąd podał, że w niniejszej sprawie bezspornym jest, iż strony zastrzegły w umowach z 28.12.2010 i 10.03.2011 możliwość domagania się przez pozwaną wypłaty kary umownej w przypadku odstąpienia od umowy przez zamawiającego z przyczyn zależnych od wykonawcy.

Zdaniem powoda przyczyną opóźnienia w realizacji prac budowlanych były okoliczności niezależne od niego i polegały na opóźnieniu w przekazaniu placu budowy powodowi, błędach w przekazanej przez pozwaną dokumentacji projektowej i jej niekompletność, a także zmiany rozwiązań projektowych przez pozwaną, brak zaangażowania pozwanej w realizacji zadania, występowania w trakcie realizacji złych warunków atmosferycznych, które uniemożliwiały prowadzenie prac murowanych i betonowych; ponadto powód wskazał na brak współdziałania pozwanej przejawiający się w braku wyrażenia zgody co do wyboru technologii wykonania stropu nad parterem i niewyrażania zgody na podwykonawców. Dokonując analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego, Sąd Okręgowy uznał powyższe argumenty za nieprzekonywujące w zakresie realizacji umowy z 28.12.2010 dotyczącej I etapu odbudowy szkoły po pożarze. Według Sądu przede wszystkim nie jest słuszny argument powoda o opóźnionym przekazaniu placu budowy, jak również wymaganej dokumentacji projektowej. Pierwsza umowa została podpisana przez upadłego i pozwaną gminę 28.12.2010 natomiast przekazanie placu budowy nastąpiło dwa dni później bo 30.12.2010, co wynika jednoznacznie z protokołu przekazania placu budowy (k. 230-231 akt). Wbrew twierdzeniom powoda 30.12.2010 decyzja o pozwoleniu na budowę była już ostateczna albowiem jak wynika z adnotacji na pozwoleniu na budowę (k. 488 akt), pozwolenie stało się ostateczne w dniu 28.12.2010. Wykonawca mógł zatem bez przeszkód z chwilą przekazania placu budowy przystąpić do realizacji umowy. To że M. H. faktycznie wszedł na plac budowy 14.01.2011 wynikało z jego decyzji i nie było w żaden sposób uzależnione od bierności strony pozwanej. Z przedłożonych przez M. H. zdjęć z placu budowy, zeznań świadka M. H. jak również O. O. (1) wynika że w momencie przejęcia placu budowy na nieruchomości zalegał śnieg a obiekt był niezabezpieczony przed opadami atmosferycznymi. Poza tym z zapisów w dzienniku budowy, które zostały potwierdzone zestawieniem występujących temperatur w miesiącu lutym i marcu 2011r., wynika , iż od 16 lutego do 11 marca 2011 utrzymywały się ujemne temperatury. Sąd jednak podkreślił, że występowanie w okresie od stycznia do marca niskich temperatur jest okolicznością normalną, dającą się przewidzieć, jak również nie uniemożliwiająca przy zastosowaniu współczesnych środków wykonywania prac murarskich czy dekarских . Sąd stwierdził przy tym, że wprawdzie S. leży w województwie nadmorskim, gdzie klimat jest łagodniejszy niż w innych częściach kraju, to jednak nie oznacza to że nie występują tu opady śniegu czy ujemne temperatury tak w nocy jak i w ciągu dnia. Z dołączonego przez powoda zestawienia występujących temperatur nie wynika natomiast aby w okresie lutego i marca 2011 występowały jakieś szczególnie anomalia pogodowe, trudne do przewidzenia. Ponadto Sąd zwrócił uwagę na zeznania świadka J. Ł., która stwierdziła, że sama niska temperatura nie uniemożliwia wykonywania betonowania czy też murowania. Problem leży bowiem w tym, że w niskich temperaturach zamarza zaprawa. Są jednak powszechnie dostępne środki chemiczne , które dodane powodują, iż zaprawa nie zamarza. Powód będąc profesjonalistą w zakresie swojej działalności w zakresie budownictwa, musiał założyć, iż w okresie zimowym mogą nastąpić opady śniegu czy pojawić się ujemne temperatury powietrza, które wpłyną na przebieg prac budowlanych. Sąd zwrócił uwagę, że wykonawca uwzględnił taką sytuację

bowiem przystępując do przetargu wykonał harmonogram rzeczowo-finansowy, w którym przewidział, iż w miesiącu styczniu nastąpi postawienie rusztowania i wykonywanie prac rozbiórkowych, w lutym i marcu będzie stawiać ściany i kominy a nadto w marcu rozpocznie budować strop nad pierwszym piętrzem. Z zapisów w dzienniku budowy wynika, że prace w takim właśnie tempie postępowały bowiem w miesiącu styczniu i lutym trwały prace rozbiórkowe oraz prace udrażniające kominy, w miesiącu lutym zostały położone stropy nad pierwszym piętrzem, które zostały zabetonowane 11.03.2011. Brak większego wpływu warunków atmosferycznych na tempo i harmonogram przewidzianych prac potwierdził nadto świadek K. P., który do końca czerwca 2011 był kierownikiem budowy. Sąd podał, że w trakcie realizacji I etapu odbudowy szkoły pozwana dokonała kilku zmian projektowych, lecz zmiany te nie były przyczyną niezawinionego opóźnienia przez wykonawcę w realizacji wykonywanych prac budowlanych etapu I. Z odpisu narad wynika bowiem, że już w styczniu 2011 projektant podjął decyzję o zmianie technologii wykonania stropu nad pierwszym piętrzem a także miał wskazać sposób podłączenia przewodów wentylacyjnych. Jednakże już 2.02.2011 przedłożył niezbędne rysunki zamienne, a 7.02.2011 dostarczył przejścia kominowe na całe poddasze oraz elementy konstrukcyjne więźby dachowej. Decyzje i rysunki zamienne projektant przekazywał niezwłocznie przy czym na tym etapie procesu budowlanego, w sytuacji gdy na budowie były wykonywane tylko prace rozbiórkowe fakt przyszłej zmiany wykonania stropu nie wpływał na tempo prac. Faktycznie 29.03.2011 projektant podjął decyzję o zmianie sposobu wykonania stropu nad aulą, a rysunki zamiennie i sposób wykonania stropu przedstawił 4.04.2011. Ponadto pozwana uznając argumenty upadłego, co do wpływu zamiany zastosowanej technologii budowy stropu nad aulą na termin realizacji umowy wyraziła zgodę na przedłużenie terminu wykonania prac objętych umową z 28.12.2010 do 29.06.2011 podpisując aneks nr (...). Więcej zmian projektowych w zakresie realizacji prac objętych umową z 28.12.2010 nie było.

Sąd orzekający w pierwszej instancji nie znalazł podstaw do uznania aby Gmina nie współdziałała z wykonawcą przy wykonywaniu zadania inwestycyjnego. Stwierdzając, że było wręcz przeciwnie, jako że z zeznań świadków K. P., S. J., U. P., K. S. i J. Ł. oraz z dołączonych protokołów narad wynika, że już od stycznia 2011 organizowano cykliczne narady, których celem było omówienie najistotniejszych kwestii i problemów jakie pojawiały się przy odbudowie szkoły. Uczestniczyły w tych spotkaniach wszystkie osoby, które miały wpływ na podejmowanie decyzji tak z ramienia wykonawcy jak i inwestora. Z zapisów narad, które potwierdzone są wpisami do dziennika budowy wynika nadto, iż na tych spotkaniach były na bieżąco i z wyprzedzeniem omawiane ewentualne zmiany projektowe, ustalano termin realizacji tych zmian i co najważniejsze terminy te były dotrzymywane. Sąd nie podzielił stanowiska upadłego aby pozwana nie wyraziła zgody na zatrudnienie podwykonawcy, podając że na wniosek wykonawcy z 10.06.2011, pozwana 15.06.2011taką zgodę wyraziła. Sąd wskazał na brak w aktach sprawy jakichkolwiek innych pism wykonawcy, z których wynikałoby aby występował do Gminy o zatrudnienie podwykonawcy przy realizacji innych prac budowlanych przewidzianych w pierwszym etapie odbudowy szkoły i nie otrzymał na to zgody. Zdaniem Sądu z zeznań świadków K. P. czy S. J. wynika także że śnieg i późniejsze opady deszczu i brak zabezpieczenia przed bieżącymi opadami deszczu nie był przeszkodą w realizacji odbudowy dachu albowiem sposób technologii tych prac nie jest uzależniony od panujących na zewnątrz warunków atmosferycznych.

Sąd stwierdził zatem, że podnoszone przez upadłego argumenty o braku zawinienia przy nieterminowym wykonaniu prac objętych etapem I są nieuzasadnione. Szczegółowa analiza postępu robót, która na bieżąco była wpisywana do dziennika budowy wskazuje jednoznacznie na to, iż do początku kwietnia faktycznie prace etapu I były realizowane w miarę na bieżąco. Brak jest natomiast jakiegokolwiek uzasadnienia co do wstrzymywania przez wykonawcę budowy więźby dachowej i pokrycia dachowego. Z całego materiału dowodowego wynika bowiem, iż na budynku szkolnym są dwa, niezależne od siebie dachy. Dach nad I piętrzem i osobno dach nad aulą. Oba te dachy mogły być wykonywane niezależnie od siebie i tak też wykonawca je realizował. Brak zatem jakiegokolwiek uzasadnienia do wstrzymania prac budowy więźby dachowej na dachu poza aulą nawet w momencie gdy strony podejmowały ustalenia co do zmiany budowy stropu nad aulą. Z harmonogramu rzeczowo-finansowego sporządzonego przez upadłego wynika, iż wykonanie więźby dachowej i częściowo pokrycie dachu miał wykonać w maju, a w czerwcu miał zakończyć wykonanie pokrycia dachu. Tymczasem budowa więźby dachowej nad I piętrzem poza aulą jeszcze 14.06.2011 nie była rozpoczęta, mimo że zabetonowanie wykonanego stropu nastąpiło już 11.03.2011. Nie było zatem żadnych przeszkód aby wykonać murowanie ścian i podjąć pracę związaną z wykonaniem więźby dachowej. Tymczasem z zapisów w

dzienniku budowy wynika, iż w dopiero 14.06.2011 inspektor nadzoru stwierdził wykonanie części ścian, kominów i rozpoczęcie murowania szczytów. W tym okresie nadal jednak nie była wykonywana więźba dachowa na żadnym z elementów dachów. Częściowe wykonanie więźby dachowej nastąpiło dopiero 18.07.2011. W tych warunkach zeznania świadka K. P., E. D. i S. J. wskazujące, iż wykonawca w kwietniu 2011 miał problemy finansowe, które powodowały opóźnienia w dostawie materiału budowlanego, w tym dostarczenia więźby dachowej i to było główną przyczyną opóźnień w realizacji prac – Sąd uznał za wiarygodne.

Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Okręgowy stwierdził, że wykonawca nie zdołał skutecznie zakwestionować aby opóźnienie w realizacji umowy z 28.12.2011 – Odbudowa Gimnazjum (...) po pożarze- etap I, nastąpiło bez jego winy.

W ocenie Sądu pierwszej instancji inaczej natomiast przedstawia się sytuacja z realizacją drugiej umowy dotyczącej odbudowy szkoły- II etap z 10.03.2011. Choć również w tym przypadku nie zasługuje na uwzględnienie stanowisko upadłego, iż niezawinioną przyczyną opóźnienia w wykonaniu tej umowy jest opóźnienie w wydaniu terenu budowy. Druga umowa została podpisana 10.03.2011, natomiast przekazanie placu budowy nastąpiło 4.04.2011, a zatem prawie miesiąc później. Jednak z zeznań świadków wynika, iż mimo formalnego późniejszego przekazania placu budowy to jednak faktycznie prace remontowe z etapu II, polegające na skuciu tynków były wykonywane przez wykonawcę już w miesiącu marcu 2011. I to podczas tych prac doszło do uszkodzenia wewnętrznej instalacji c.o. i wodociągowej. Taki etap prac planował również wykonawca albowiem w harmonogramie rzeczowo-finansowym dołączonym do oferty przetargowej wskazywał, iż w miesiącu marcu 2011 będą wykonywane prace w postaci stawiania rusztowania i wykonywania prac rozbiórkowych oraz kładzenia posadzek.

Zdaniem Sądu Okręgowego uzasadnione są natomiast zastrzeżenia upadłego co do współpracy między nim a inwestorem podczas wykonywania prac II etapu. Za słuszne Sąd uznał przede wszystkim zastrzeżenia co do współpracy przy wykonywaniu stropu nad parterem, a które to prace determinowały wykonanie pozostałych prac tego etapu. Jak wynika bowiem z dokumentacji projektowej po odsłonięciu stropu nad parterem projektant planował położenie nowego stropu na belkach stalowych i tak też ten etap prac został zaplanowany. Z zapisów dziennika budowy oraz protokołu z narad wynika natomiast, że to projektant 27.04.2011, a nie wykonawca, wskazał na możliwość pozostawienia istniejącego stropu drewnianego, wymiany tylko trzech belek i zabezpieczenie pozostałych, istniejących belek. Również to projektant poprzez wpis do dziennika budowy 16.06.2011 wstrzymał wykonanie prac w zakresie wykonania stropu nad parterem z uwagi na występujące zagrzybienie belek stropowych i konieczność wypowiedzenia się w przedmiocie stanu faktycznego belek przez mykologa. Ekspertyza mykologa została sporządzona 4.07.2011 i od tego też czasu trwała korespondencja stron dotycząca sposobu wykonania tego elementu. Gmina początkowo wskazywała w pismach z 16.06.2011 i 4.07.2011, że strop nad parterem ma być wykonany zgodnie z warunkami umowy poprzez położenie nowych belek stropowych, ale już w piśmie z 15.07.2011 i 25.07.2011 zmieniła zdanie i wskazała, że strop nad parterem ma być wykonany w sposób wskazany przez projektanta, to jest poprzez pozostawienie istniejącego stropu i jego zabezpieczenie, choć jednocześnie nie wyrażała zgody na zmianę warunków umowy. Te nieporozumienia między stronami spowodowały wstrzymanie przez wykonawcę prac związanych z budową stropu, a to z kolei utrudniało wykonanie kolejnych prac II etapu. Brak również tej współpracy miał miejsce gdy wykonawca wystąpił do pozwanej o wyrażenie zgody na zatrudnienie podwykonawców. Gmina pismem z 2.05.2011 nie wyraziła zgody na zatrudnienie podwykonawców przy realizacji prac tego etapu ogólnikowo wskazując, że wykonawca miał wykonać te prace w całości własnymi siłami, mimo, że z § 7 umów wynika, iż jedynym warunkiem zlecenia wykonania robót podwykonawcom jest posiadanie przez nich odpowiednich kwalifikacji. Ostatnim argumentem, potwierdzającym stanowisko upadłego, że do opóźnienia w realizacji II etapu prac na terenie gimnazjum doszło bez jego winy, jest postawa pozwanej, która odmówiła przedłużenia terminu wykonania prac objętych tą umową mimo, że jednocześnie doszło do przedłużenia terminu wykonania prac objętych etapem I, a wynikających z opóźnienia spowodowanego zmianą sposobu wykonania stropu nad aulą. Jest natomiast oczywiste, iż skoro wykonawca w późniejszym terminie, bez swojej winy nie wykonał stropu nad aulą, to nie mógł w tym okresie wykonywać innych prac wewnątrz budynku wobec braku stropu.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Okręgowy uznał, że żądanie przez pozwaną zapłaty kary umownej w kwocie 154.021,58 zł za odstąpienie od umowy z 10.03.2011 „Odbudowa Gimnazjum (...) po pożarze- II etap” jest bezpodstawne.

Za nieuzasadnione Sąd uznał również stanowisko pozwanej o obciążeniu wykonawcy kwotą 54.821,40 zł stanowiącą odszkodowanie za zdewastowanie instalacji wodno-kanalizacyjnej i c.o. oraz kradzieży części urządzeń i elementów tych instalacji. O ile zdaniem Sądu fakt uszkodzenia powyższej instalacji c.o. i wodnej przez wykonawcę nie budzi wątpliwości i wynika to wprost z zeznań świadków E. B., K. S. czy J. A. jak i wykonawcy, który sam proponował wykonanie prac dodatkowych w postaci położenia nowej instalacji c.o. przedstawiając kosztorys ofertowy. To jednak zdaniem sądu pozwana – zgodnie z art. 6 kc - nie wykazała faktycznej wysokości szkody jaką z tego tytułu poniosła. Pozwana wprawdzie przedłożyła kosztorys, który jednak nie opiewał na kwotę dochodzoną przez nią, a na kwotę 89.140,48 zł. Powód przez cały proces konsekwentnie kwestionował wysokość podanego przez pozwaną odszkodowania wskazując, iż nie jest jasne w jaki sposób doszło do wyliczenia tej szkody, a także jaki był faktyczny stan tej instalacji po pożarze, zwłaszcza wobec faktu, iż od momentu pożaru do przekazania placu budowy upłynął pewien czas i choćby warunki atmosferyczne - zima i panujące mrozy mogły spowodować zniszczenie tej instalacji. Świadcowie E. B., U. P., J. A. potwierdzili natomiast, że pozwana nie zdażyła przed likwidacją instalacji sprawdzić jej szczelność i sprawność. Sąd zatem przedłożony przez pozwaną kosztorys uznał za niemiarodajny do ustalenia jej szkody obciążającej wykonawcę.

Z tych samych względów Sąd uznał za nieuzasadnione żądanie pozwanej obciążenia wykonawcy kwotą 1.867,84 zł tytułem kosztów dostarczania na plac budowy mediów. Z § 4 umowy wynika że wykonawca był zobowiązany ponosić koszty dostawy mediów na plac budowy i w tym celu miał zainstalować na własny koszt liczniki zużycia wody i energii elektrycznej. Jednak z załączonych przez pozwaną rachunków, nie wynika z jakiego tytułu gimnazjum obciążyło wykonawcę powyższymi kwotami; rachunki te są nieczytelne i nie wynika z nich w jaki sposób kwoty te zostały ustalone przez dyrektora szkoły i czy faktycznie zostały przez szkołę w takiej wysokości wydatkowane. Dla upadłego rachunki te również były niezrozumiałe; podnosił, że ponosił koszty dostawy mediów zawierając stosowne umowy.

Sąd Okręgowy podał, że ustalając stan faktyczny w tej sprawie wziął pod uwagę dokumenty przedłożone przez obie strony i przez żadną ze stron niekwestionowane. Zdaniem Sądu pisma stron postępowania, ale przede wszystkim zapisy w dzienniku budowy i protokoły z odbywanych wspólnych narad najlepiej obrazują faktyczny przebieg procesu budowy, jak i współpracę między inwestorem a wykonawcą. Sąd jedynie posiłkowo opierał się na zeznaniach świadków O. O. (2), O. O. (1), K. S., którzy omawiali proces budowlany ogólnie, wskazując jedynie ile osób, w jakich godzinach wykonywało pracę ale nie zagłębiali się w szczegółach jakie konkretnie prace i z którego etapu robót były wykonywane, co było przyczyną braku postępu robót. Zeznania świadka J. P., który na zlecenie upadłego sporządzał opinię na temat stopnia przygotowania inwestycji Sąd uznał za mało wiarygodne, gdyż świadek ten nie brał od początku udziału w realizacji inwestycji, jej stan oceniał już po rozwiązaniu umowy i tylko na podstawie informacji uzyskanych od upadłego, a sporządzając swoją opinię kierował się głównie interesem zleceniodawcy. Na uwagę zdaniem Sądu zasługują głównie zeznania świadka K. P., który do 30.06.2011 był kierownikiem budowy zatrudnionym przez upadłego, lecz w momencie składania zeznań był dla obu stron osobą postronną i niezainteresowaną wynikiem rozstrzygnięcia. Jego zeznania zdaniem sądu są obiektywne i wiarygodne; tak jak zeznania świadka E. D. czy C. C.. Istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy miały również zeznania świadków J. Ł., E. B., S. J., U. P. i J. A., które Sąd uznał za wiarygodne i w większości spójne z dokumentami znajdującymi się w aktach sprawy. Zeznania tych osób, korespondujące ze sobą i wzajemnie uzupełniające się, zawierały istotne informacje dotyczące sposobu wykonywania przez upadłego umowy łączącej strony oraz kontaktów stron związanych z realizacją tej umowy. Za tylko częściowo wiarygodne, to jest w zakresie w jakim korespondowały z materiałem dowodowym w postaci zapisów w dzienniku budowy czy w protokołach narad, Sąd uznał zeznania świadka M. H.. Świadek ten głównie podtrzymywał stanowisko wyrażone w pozwie, a w jego zeznaniach znajduje się wiele subiektywnych ocen dotyczących współpracy z inwestorem czy przyczyn opóźnienia prac budowlanych.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 kpc, stosunkowo je rozdzielając przy uznaniu, że powód wygrał proces w 73,60 %.

Apelację od tego wyroku wywiodła pozwana, zaskarżając to orzeczenie w zakresie punktów 1, 3 i 4 wnosząc o jego zmianę w zaskarżonej części i oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów postępowania przed Sądem I instancji wg norm przepisanych, nadto o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania według norm przepisanych w postępowaniu odwoławczym. Wnioski te, w ocenie apelującej, pozostają uzasadnione w świetle zdarzenia, które miało miejsce po wydaniu wyroku oraz zarzutów naruszenia:

- art. 476 kc w zw. z art. 483 § 1 kc poprzez jego błędną wykładnię skutkującą przyjęciem, iż powód nie popadł w zwłokę w spełnieniu przedmiotu świadczenia z umowy z 10 marca 2011 z własnej winy, w sytuacji gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i prawidłowo ustalonego stanu faktycznego wynika, że do opóźnienia w wykonaniu umowy doszło wyłącznie z winy upadłego;

- art. 233 §1 w zw. z art. 245 kpc i art. 316 § 1 kpc oraz przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oraz sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranych w sprawie dowodów w zakresie oceny wykonania umowy z 10 marca 2011, w szczególności polegającej na błędnym przyjęciu, że doszło do zmiany technologii wykonania stropu nad piętrem, ewentualna zmiana była zainicjowana przez pozwanego, istniało uzasadnienie do zmiany technologii wykonania stropu, a strony nienależycie współpracowały przy realizacji umowy z 10 marca 2011.

Pozwana – powołując się na przepis art. 381 kpc – złożyła też wniosek o

przeprowadzenie dowodu z dwóch zgłoszeń wierzytelności pozwanej wobec upadłego, dokonanych stosownie do ocen prawnych zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego na okoliczność skutecznego potrącenia wierzytelności pozwanego z zasądzonym zaskarżonym wyrokiem wynagrodzeniem należnym powodowi od pozwanej już po wydaniu zaskarżonego wyroku. Dowodów tych pozwana nie mogła podnieść do dnia zamknięcia postępowania przed Sądem Okręgowym, bowiem dowody te nie istniały.

Apelacja zawiera uzasadnienie zarzutów i wniosków, ze szczególnym wskazaniem na potrącenie dokonane po wydaniu wyroku przez Sąd Okręgowy.

Powód - dzieląc stanowisko zaprezentowane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku - wniósł o oddalenie apelacji i o obciążenie pozwanej kosztami postępowania odwoławczego.

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

Apelacja pozwanej okazała się częściowo skuteczna, przy czym nie ze względu na uchybienia przy rozstrzygnięciu przez Sąd orzekający w pierwszej instancji, ale z uwagi na uwzględnienie przez Sąd odwoławczy – zgodnie z przepisem art. 382 kpc – zaistniałych po wydaniu wyroku Sądu Okręgowego faktów prawokształtujących.

Sąd Apelacyjny nie stwierdził wadliwości postępowania przed Sądem pierwszej instancji skutkujących nieważnością postępowania. Kontrola instancyjna nie wykazała też uchybień przepisom prawa materialnego oraz zarzucanych przez stronę apelującą błędów dotyczących oceny materiału dowodowego. Dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne dotyczące okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia w sprawie znajdują odzwierciedlenie w przytoczonych na ich poparcie dowodach, a ich prawna ocena w kontekście weryfikacji żądania powoda i zarzutów oraz twierdzeń pozwanej zasługuje na aprobatę. Stąd ustalenia te oraz wyprowadzone na ich podstawie wnioski prawne Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne, korygując je jedynie w zakresie wynikającym z dokonaniem przez pozwaną 23 grudnia 2016 zgłoszeń wierzytelności oraz nieznacznie – w sposób nie mający wpływu na treść orzeczenia w zaskarżonej części - w zakresie prawidłowości zastosowania przepisów prawa materialnego.

Sąd Apelacyjny podczas rozprawy 6 kwietnia 2017 przeprowadził zatem dowód z dokumentów złożonych w postępowaniu drugoinstancyjnym, obrazujących zgłoszenie przez pozwaną wierzytelności po wydaniu wyroku przez



Sąd pierwszej instancji oraz odnoszące się do nich rozstrzygnięcia Sędziego Komisarza, mając na uwadze, że nie zaistniały okoliczności uprawniające Sąd odwoławczy – zgodnie z przepisem art. 381 kpc - do pominięcia zgłoszonych przed drugą instancją dowodów oraz wynikających z nich faktów. Dodać przy tym należy, że strona powodowa potwierdziła zgłoszenie przez pozwaną wierzytelności odpowiadające treści pism z 20 grudnia 2016 (k-ty 870, 874), podając na rozprawie apelacyjnej w dniu 6 kwietnia 2017, że wierzytelności te nie zostały uznane przez Sędziego Komisarza. Potwierdzają to złożone do akt odpisy postanowień Sędziego Komisarza z 27 marca 2017 i 29 marca 2017, wydanych w sprawie VII GUp 23/11, zatwierdzających czwartą i piątą listę uzupełniającą wierzytelności upadłego (k-ty 899-902).

Uzupełniając i korygując zatem ustalenia Sądu Okręgowego w związku z faktami zaistniałymi po 17 listopada 2016, a więc po wydaniu przez Sąd pierwszej instancji zaskarżonego wyroku, przypomnieć należy – co jest na obecnym etapie procesu bezsporne - że wartość robót wykonanych przez upadłego w ramach umów z 28 grudnia 2011 i 10 marca 2011 i nierozliczonych pomiędzy stronami stanowiła zasądzoną przez Sąd Okręgowy zaskarżonym wyrokiem kwotę 189.742,24 zł. Pozwana 23 grudnia 2016 zgłosiła w postępowaniu upadłościowym M. H. toczącym się przed Sądem Rejonowym w Koszalinie pod sygnaturą akt VII GUp 23/11 dwie wierzytelności – z tytułu kar umownych za odstąpienie przez pozwaną od umowy z dnia 28.12.2010 – Odbudowa Gimnazjum (...) po pożarze - etap I - w kwocie 143.858,92 zł oraz za odstąpienie przez pozwaną od umowy z dnia 10.03.2011 – Odbudowa Gimnazjum (...) po pożarze - etap II - w kwocie 154.021,58 zł. Jednocześnie ze zgłoszeniem tych wierzytelności pozwana złożyła oświadczenia o ich potrąceniu z wierzytelnością upadłego wynikającą z należnym upadłemu niezapłaconym wynagrodzeniem za wykonane w ramach tych umów prace. I tak z kwotą ustaloną ostatecznie w tym procesie, jako należną za I etap prac 166.239,47 zł – strona pozwana potrąciła należność z tytułu kary umownej za odstąpienie od pierwszego etapu prac w kwocie 143.858,92 zł, a z kwotą 22.380,55 zł pozostałą za I etap prac wykonanych i nie rozliczonych oraz z kwotą 23.502,77 zł ustaloną w tym procesie, jako należną i nie rozliczoną za II etap prac pozwana potrąciła kary umowne za drugi etap w kwocie 154.021,58 zł.

Wolę potrącenia i sposób rozliczenia wzajemnych wierzytelności strona pozwana potwierdziła w sporządzonej w tej samej dacie, co zgłoszenia wierzytelności, wniesionej w niniejszej sprawie apelacji. Reasumując swoje stanowisko, powołując się na złożony wraz ze zgłoszeniem wierzytelności w grudniu 2016 zarzut potrącenia, podała, że gdyby uznać za skuteczne oba jej oświadczenia o potrąceniu, powództwo o zapłatę kwoty zasądzonej w zaskarżonym wyroku winno zostać oddalone w całości, a w przypadku nie uwzględnienia zarzutu wadliwej oceny odpowiedzialności upadłego za wykonanie II etapu odbudowy - powództwo powinno być oddalone, co do kwoty 143.859,92 zł, a na rzecz powodowego syndyka winno zostać zasądzone 45.883,32 zł wraz z odsetkami.

Żadna ze zgłoszonych wierzytelności nie została uznana w postępowaniu upadłościowym VII GUp 23/11 (k-ty 899 i 900). Z czwartego i piątego uzupełnienia listy wierzytelności, wynika że wierzytelności te ocenione zostały jako ponownie zgłoszone, ze wskazaniem, że pierwsze zgłoszenie nastąpiło 19 września 2011 w kwocie 267.500, 58 zł w której mieściły się wierzytelności z tytułu kar umownych, zamieszczone zostały w poz. 40 na liście wierzytelności i nie uznane, lista ta został zatwierdzona przez sędziego komisarza 6 marca 2012; nadto zaznaczono – w odniesieniu do zgłoszonych w grudniu 2016 wierzytelności, że nie są one zabezpieczone oraz że toczy się w ich przedmiocie postępowanie sądowe, w którym wierzyciel wniósł apelację (k-ty 901 i 902).

Uwzględniając zatem przedstawione wyżej ustalenia, wskazać należy, co zostało zasygnalizowane na wstępie rozważań - że ustalenia Sądu orzekającego w pierwszej instancji w pozostałych kwestiach, Sąd odwoławczy podziela i przyjmuje za własne, dodając, że obszernie ich przytoczenie wraz z wnioskami i argumentami zaprezentowanymi na ich poparcie w niniejszym uzasadnieniu, czyni niecelowym ponowne ich przedstawianie przez Sąd odwoławczy (por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 1999 r., II CKN 217/98, LEX nr 1213477). Powyższe odnosi się również do wywodów i wniosków w kwestiach dotyczących zastosowania przepisów prawa materialnego. Odnosząc się zatem do zarzutów strony skarżącej oraz oceniając prawidłowość zastosowania przez Sąd pierwszej instancji norm prawa materialnego, Sąd Apelacyjny ponowi motywy Sądu Okręgowego jedynie w zakresie niezbędnym dla podkreślenia istotnych w sprawie kwestii. Nadto mając na uwadze sygnalizowaną na wstępie niniejszych rozważań pewną – nie mającą wpływu na treść

orzeczenia Sądu odwoławczego różnicę stanowiska tego Sądu, odnośnie oceny prawnej zaprezentowanej przez Sąd pierwszej instancji, przedstawiona zostanie jedynie korekta w tym zakresie.

Zważywszy, że wadliwość wydanego rozstrzygnięcia, zdaniem strony pozwanej, stanowiła między innymi skutek uchybień Sądu pierwszej instancji przy ocenie przeprowadzonych w sprawie dowodów, skutkującej błędnymi ustaleniami faktycznymi, a o prawidłowości zastosowania norm prawa materialnego należy rozstrzygać po stwierdzeniu, że nie miały miejsca uchybienia przy ustalaniu istotnych dla rozstrzygnięcia faktów, w pierwszej kolejności należało ocenić prawidłowość procedowania Sądu Okręgowego w tym zakresie. Wskazać przy tym należy, że sąd odwoławczy, niezależnie od tego, czy prowadzi sam postępowanie dowodowe, czy jedynie weryfikuje ustalenia faktyczne dokonane przez sąd pierwszej instancji, ma obowiązek samodzielnej oceny materiału dowodowego zebranego w sprawie. Jednakże - jak wielokrotnie wyjaśniano w orzecznictwie Sądu Najwyższego - zarzut naruszenia art. 233 § 1 kpc może być uznany za zasadny jedynie w wypadku wykazania, że ocena materiału dowodowego jest rażąco wadliwa czy w sposób oczywisty błędna, dokonana z przekroczeniem granic swobodnego przekonania sędziowskiego, wyznaczonych w tym przepisie. Sąd drugiej instancji ocenia bowiem legalność oceny dokonanej przez sąd niższego rzędu, czyli bada czy zostały zachowane kryteria określone w art. 233 § 1 kpc. Należy zatem mieć na uwadze, że - co do zasady - Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, dokonując wyboru określonych środków dowodowych. Jeżeli z danego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena Sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona tylko wtedy gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub, gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo – skutkowych (por. przykładowo postanowienie z dnia 11 stycznia 2001 r., I CKN 1072/99, Prok. i Pr. 2001 r., nr 5, poz. 33, postanowienie z dnia 17 maja 2000 r., I CKN 1114/99, nie publ., wyrok z dnia 14 stycznia 2000 r., I CKN 1169/99, OSNC 2000 r., nr 7-8, poz. 139, ).

Podkreślić też trzeba, że w ramach swobody oceny dowodów, mieści się też wybór określonych dowodów spośród dowodów zgromadzonych, pozwalających na rekonstrukcję istotnych w sprawie faktów. Sytuacja bowiem, w której w sprawie pozostają zgromadzone dowody mogące prowadzić do wzajemnie wykluczających się wniosków, jest sytuacją immanentnie związaną z kontradiktoryjnym procesem sądowym. Weryfikacja zatem dowodów i wybór przez Sąd orzekający w pierwszej instancji określonej grupy dowodów, na podstawie których Sąd odtwarza okoliczności, które w świetle przepisów prawa materialnego stanowią o istotnych w sprawie faktach, stanowi realizację jednej z płaszczyzn swobodnej oceny dowodów. Powiązanie przy tym wynikających z dowodów tych wniosków w zgodzie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego wyklucza możliwość skutecznego zdyskwalifikowania dokonanej przez Sąd oceny, tylko z tej przyczyny, że w procesie zgromadzono też dowody, prowadzące do innych, niż wyprowadzone przez Sąd pierwszej instancji, wniosków.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego ocena dowodów dokonana przez Sąd pierwszej instancji w przedmiotowej sprawie nie narusza, ani reguł logicznego myślenia, ani zasad doświadczenia życiowego czy właściwego kojarzenia faktów. Nie sposób również przypisać Sądowi błędu w ocenie mocy poszczególnych dowodów. Zaznaczyć przy tym należy, że Sąd orzekający w pierwszej instancji – oceniając pojedyncze dowody – zgodnie z przepisem art. 233 § 1 kpc – odniósł ich znaczenie do całego, zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Zdaniem strony powodowej Sąd pierwszej instancji naruszył przepis art. 233 kpc – w powiązaniu z art. 245 kpc i art. 316 § 1 kpc - poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów oraz sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranych w sprawie dowodów w zakresie oceny wykonania umowy z 10 marca 2011, polegającej na błędnym przyjęciu, że doszło do zmiany technologii wykonania stropu nad piętrem, ewentualna zmiana była zainicjowana przez pozwanego, istniało uzasadnienie do zmiany technologii wykonania stropu, a strony nienależycie współpracowały przy realizacji umowy z 10 marca 2011.

Pozwana formułując ten zarzut i przedstawiając jego uzasadnienie nie odniosła się do obszernej i wyczerpującej argumentacji Sądu Okręgowego, który czyniąc ustalenia w każdej z podanych przez apelującą kwestii szczegółowo omówił odnoszące się do niej dowody i wskazał motywy, którymi kierował się uznając że przyczyny odstąpienia przez pozwaną od umowy z 10 marca 2011 leżą po jej stronie, a nie po stronie wykonawcy. Podzielając tę argumentację w całości podkreślić w szczególności należy, że już tylko powołane przez Sąd pierwszej instancji dowody z dokumentów potwierdzają fakt, że to projektant zobowiązał się do przedstawienia innej – niż w projekcie – technologii wykonania stropu nad piętrem, a pozwana mimo wcześniejszych sprzeciwów, zaakceptowała samo rozważenie kwestii tej zmiany, godząc się tym samym na wstrzymanie prac do czasu podjęcia w tym zakresie decyzji. Fakt, że ostatecznie nie wyraziła na to zgody i nowy wykonawca wykonał prace te według pierwotnego projektu pozostają tu – z oczywistych przyczyn – jako czynności następcze, bez znaczenia. Podobnie odnieść się należy do kwestii opinii mykologa – która – niezalenie od stanowiska powoda w tym zakresie - według dokumentacji, uznana została za konieczną przez projektanta, a fakt że wynik tej opinii nie potwierdził uzasadnionych obaw, nie może obciążać wykonawcy odpowiedzialnością za opóźnienie prac objętych umową z uwagi na oczekiwanie na opinię. I wreszcie odnosząc się do kwestii braku współpracy pozwanej z powodem, przejawiającej się w niewyrażeniu zgody przez pozwaną – powodowi na podwykonawcę w zakresie prac dotyczących drugiego etapu - do argumentów przedstawionych w tym zakresie przez Sąd Okręgowy dodać należy (zastrzegając, że jest to już kwestia zastosowania prawa, a nie ustaleń faktycznych), że przy takim samym uregulowaniu dopuszczalności wykonania przez upadłego prac przez podwykonawców w umowie dotyczącej I etapu – pozwana wyraziła upadłemu zgodę na podwykonawcę, potwierdzając, że w taki sam sposób interpretowała postanowienia umowne stron w tym zakresie, co wykonawca, a następnie Sąd pierwszej instancji. W tych realiach przedstawienie przez pozwaną wywody, co do mającego wynikać z umowy bezwzględnego obowiązku jej wykonania przez upadłego samodzielnie, uznać należy za sprzeczne nie tylko z treścią umowy i stanowiskiem wykonawcy, ale też z własnym – pozwanej – rozumieniem tych postanowień, wyrażonym w czasie procesu budowlanego dla potrzeb wykonania robót I etapu. Podkreślenia wymaga też słuszność stanowiska Sądu pierwszej instancji odnośnie braku konsekwencji pozwanej świadczącego o nienależytej z jej strony współpracy z wykonawcą przy realizacji umowy z 10 marca 2011 – jak słusznie dostrzegł Sąd Okręgowy pozwana choć wyraziła zgodę wykonawcy na przedłużenie prac związanych z wykonaniem etapu pierwszego, czego oczywistą konsekwencją winno być, przy tej samej argumentacji upadłego, przedłużenie wykonania prac dotyczących etapu drugiego – to na przedłużeniu terminu wykonania prac objętych drugim etapem, pozwana nie wyraziła zgody.

Mając zatem na uwadze ocenę dowodów zaprezentowaną w uzasadnieniu Sądu orzekającego w pierwszej instancji, poczynione na tej podstawie ustalenia faktyczne oraz przedstawione wyżej argumenty - zarzuty pozwanej odnośnie błędnego przyjęcia przez Sąd Okręgowy, że nie można obciążyć wykonawcy przyczynami odstąpienia przez pozwaną od umowy z 10 marca 2010 – uznać należało za bezzasadne.

Zważywszy przy tym, że zarzut naruszenia przepisów art. 476 kc w zw. z art. 483 § 1 kc strona pozwana wiązała z błędnym przyjęciem, iż „powód nie popadł w zwłokę w spełnieniu przedmiotu świadczenia z umowy z 10 marca 2011 z własnej winy, w sytuacji gdy – w jej ocenie - ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i prawidłowo ustalonego stanu faktycznego wynika, że do opóźnienia w wykonaniu umowy doszło wyłącznie z winy upadłego, a słuszność powyższej tezy została zdyskwalifikowana z przedstawionych wyżej przyczyn – również ten zarzut pozwanej – uznać należało za bezpodstawny.

W tym stanie rzeczy – mając na uwadze wywód prawny Sądu Okręgowego, stanowiący konsekwencje zastosowania przez ten Sąd wytycznych Sądu Apelacyjnego zaprezentowanych w uzasadnieniu wyroku tego Sądu z 25 marca 2015, wydanego w sprawie I ACa 390/14, odnośnie skuteczności potrącenia wierzytelności przysługującej w stosunku do podmiotu pozostającego w upadłości w świetle przepisów art. 489 kc, art. 490 kc oraz art. 89 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, za umorzoną uznać należało wierzytelność powoda jedynie w zakresie skutecznego potrącenia przez pozwaną kwoty 143.858,92 zł z tytułu kar umownych za odstąpienie od umowy dotyczącej pierwszego etapu prac.

Już tylko dla porządku dodać należy, że złożenie przez pozwaną 19 września 2011 roku M. H. oświadczenia o potrąceniu, nie mogło odnieść skutku, wobec ogłoszenia w dniu 16 września 2011 upadłości tego przedsiębiorcy. Bez znaczenia przy tym pozostaje fakt, że na tym etapie była to upadłość z możliwością zawarcia układu, bowiem przepisy prawa upadłościowego i naprawczego w zakresie możliwości skutecznego potrącenia zawierały tę samą regulację.

Nie można też podzielić stanowiska Syndyka, że wierzytelność pozwanej z tytułu kar umownych zgłoszona została 19 listopada 2011 roku, podczas gdy pozwany właśnie tej swojej należności – którą bezpodstawnie uważał za potrąconą, nie zgłosił przy pierwotnym zgłoszeniu wierzytelności.

Dodać też należy, że stanowisko Sądu Okręgowego iż żądanie pozwu, w którym powód domagał się zapłaty kwoty 257.819,17 zł tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane na podstawie łączących strony umów i w oparciu o wystawione faktury wraz z ustawowymi odsetkami było nieuzasadnione wobec skutecznego wygaśnięcia stosunku zobowiązaniowego łączącego strony i dopiero modyfikacja żądania powoda, która miała miejsce po ponownym rozpoznaniu sprawy przed sądem pierwszej instancji umożliwiła uwzględnienie jego żądania - pomija, że sąd ocenia poddane pod osąd fakty i nie jest związany tym, że powód określił żądanie jako wynagrodzenie; w sprawie jest bezsporne że powód żądał zapłaty za wykonane prace, których zakres i wartość określać miały m. in. umowy i wystawione przez powoda faktury – a która to – po odstąpieniu przez pozwaną od umów ustalona została na podstawie wyceny opartej na sporządzonej po odstąpieniu inwentaryzacji prac wykonanych, nie kwestionowanych przez pozwaną. Sąd nie był związany twierdzeniami, że należność ta powodowi przysługuje jako wynagrodzenie z umowy, tylko faktami które powód przedstawił na uzasadnienie żądania z którym wystąpił. W tym stanie rzeczy, w ocenie Sądu odwoławczego odnośnie żądania z tytułu odsetek, stwierdzić należało, że nie było przeszkód do ich zasądzenia od daty, w której powód, po inwentaryzacji prac wezwał powoda do zapłaty ich wartości. Tym samym – mając na uwadze zakres zaskarżenia w tej sprawie - stwierdzić należało, że z całą pewnością powodowi należą się odsetki ustawowe za pozostawanie przez pozwaną w opóźnieniu, od co najmniej daty ustalonej przez Sąd pierwszej instancji.

Mając zatem na uwadze, że nowy stan prawny, zaistniały po wydaniu zaskarżonego orzeczenia, spowodował, że uzasadnione pozostało powództwo, co do kwoty 45.883,32 zł wraz z odsetkami, jako że skuteczne potrącenie przez pozwaną z dochodzoną przez powoda wierzytelnością kwoty 143.859,92 zł obligowało Sąd do oddalenia powództwa w tym zakresie – Sąd Apelacyjny na podstawie przepisu art. 386 § 1 kpc zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 45.883,32 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 28 maja 2012 roku do 31 grudnia 2015 roku oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 roku i oddalił powództwo w pozostałym zakresie.

Na podstawie przepisu art. 385 kpc Sąd oddalił apelację pozwanej w pozostałej części, jako nieuzasadnioną.

O kosztach zarówno postępowania pierwszoinstancyjnego, jak i odwoławczego Sąd orzekł na podstawie art. 100 kpc, wzajemnie znosząc te koszty. Zastrzec przy tym należy, że Sąd Apelacyjny znosząc pomiędzy stronami wzajemnie koszty procesu miał na uwadze to, że choć powód w odniesieniu do pierwotnego żądania ostatecznie przegrał w większej części to postępowanie, to uwzględnienie wniosku pozwanej o oddalenie powództw, co do kwoty 143.859,92 zł możliwe było dopiero w związku z czynnościami pozwanej zaistniałymi po powtórnym rozstrzygnięciu sprawy przez Sąd pierwszej instancji. Choć złożenie bowiem przez pozwaną oświadczenia o potrąceniu co do tej kwoty stanowiło nowe zdarzenie, to fakt, że nie było przeszkód, aby strona pozwana skutecznie dokonała tej czynności, zdecydował o uznaniu za słuszne, aby każda ze stron poniosła koszty tego procesu we własnym zakresie.

Na podstawie art. 113 ust. 4 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (j.t.: Dz.U. z 2016 r., poz. 623, z późn. zm.) Sąd postanowił nie obciążać stron nieuiszczonymi kosztami sądowymi, mając na uwadze z jednej strony, że zwolniony od kosztów sądowych powód, wystąpił z roszczeniem w tej sprawie realizując cele postępowania upadłościowego i zasądzona w tym procesie kwota jednie w nieznacznym stopniu przyczyni się do spełnienia tego celu; z drugiej zaś strony – pozwana gmina pozostawała w sporze z powodem w związku z realizacją

obowiązków w zakresie szkolnictwa i obarczająca ją należność na rzecz strony powodowej wraz z odsetkami stanowi pokaźną kwotę w odniesieniu do przedstawianego w toku tego procesu, budżetu pozwanej.

Małgorzata Gawinek Mirosława Gołuńska Agnieszka Bednarek-Moraś