

Sygn. akt I ACa 3/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 września 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Mariusz Tchórzewski
Protokolant	sekretarz sądowy Dorota Twardowska

po rozpoznaniu w dniu 9 września 2021 r. w Lublinie na rozprawie

sprawy z powództwa syndyka masy upadłości Przedsiębiorstwa Budownictwa (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w O.

przeciwko Skarbowi Państwa - M.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w R.

z dnia 7 września 2020 r. sygn. akt (...)

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a. w punkcie 1 oddala powództwo;

b. uchyla punkt 2

c. punktowi 3 nadaje numer 2 i brzmienie: zasądza od syndyka masy upadłości Przedsiębiorstwa Budownictwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w O. na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej kwotę 15000 (piętnaście tysięcy) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za stronę pozwaną;

II. zasądza od syndyka masy upadłości Przedsiębiorstwa Budownictwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w O. na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej kwotę 11250 (jedenaście tysięcy dwieście pięćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za stronę pozwaną w postępowaniu apelacyjnym.

I ACa 3/21 UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 7.09.2020 r. w sprawie (...) Sąd Okręgowy w R. w punktach:

1. zasądził od Skarbu Państwa-Komendy Wojewódzkiej Policji w R. na rzecz Przedsiębiorstwa Budownictwa (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w O. kwotę 2796000 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 6.12.2014 r.;

2. oddalił powództwo syndyka masy upadłości Przedsiębiorstwa Budownictwa (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w O. w pozostałej części;

3. zasądził od Skarbu Państwa-Komendy Wojewódzkiej Policji w R. na rzecz Przedsiębiorstwa Budownictwa (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w O. kwotę 17217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Pisemne uzasadnienie orzeczenia zawarto na kartach 1010-1023 akt sprawy. Do rozstrzygnięcia przywiodły Sąd Okręgowy następujące, zasadnicze ustalenia i wnioski.

Przedsiębiorstwo Budownictwa (...) Sp. z o.o. w O. było dużym i znaczącym podmiotem na runku usług ogólnobudowlanych. Spółka posiadała własny sprzęt i zaplecze magazynowe, jej obroty przekraczały 20 mln zł rocznie (zeznania W. B. k. 448). Spółka zawarła ze Skarbem Państwa- (...) Komendantem Wojewódzkim Policji w R. w dniu 6.12.2010 r., w trybie zamówienia publicznego (aukcji elektronicznej), umowę nr (...) r., której przedmiotem było wykonanie zadania inwestycyjnego „K. O. – budowa nowej siedziby O., ul. (...)”, za kwotę 27960000 zł brutto. Termin realizacji umowy ustalono nie później, niż 36 miesięcy od daty przekazania placu budowy wykonawcy. Zamawiający zastrzegł sobie prawa do: możliwości ograniczenia zakresu rzeczowego robót, dokonywania zmian materiałów lub technologii wykonania poszczególnych elementów, zakupów inwestorskich. W § 17 określono warunki odstąpienia od umowy dla obu stron (umowa, k. 24).

W dniu 6.12.2010 r. inwestor przekazał wykonawcy plac budowy i rozpoczęła się jej realizacja (protokół k. 34). W dniu 20.12.2010 r. wykonawca przedstawił zamawiającemu harmonogram rzeczowo- finansowy na poszczególne lata inwestycji (k. 227): 2010 r. – 245380,80 zł, 2011 r. – 9019850,17 zł, 2012 r. – 7875785,96 zł, 2013 r. – 10818983,08 zł, przy czym wbrew jego postanowieniom, w 2010 r. prace wykonano za kwotę 613098,74 zł, w 2011 r. za kwotę 12035643,28 zł i w sumie wykonano narastająco 45% wartości kontraktu (o ponad 3mln zł więcej ponad założenia harmonogramu). W dniu 8.02.2011 r. harmonogram rzeczowo-finansowy został uaktualniony. Z kolei w 2012 r. inwestor otrzymał środki finansowe w kwocie 5845077,14 zł, czyli ok. 2,3mln zł niższe od zakładanych, lecz wykonawca deklarował ukończenie inwestycji zgodnie z uaktualnionym harmonogramem, do końca sierpnia 2013 r. (k. 39) i wobec zapewnień wykonawcy, na dzień 23.07.2013 r. w nowo budowanej siedzibie K. w O. zaplanowano Święto Policji garnizonu (...). W latach 2011 i 2012 pozwany nie był w stanie zapewnić płynności środków przeznaczonych na omawianą inwestycję, wpływały one pod koniec każdego roku (porozumienia k. 377-387), natomiast na 2013 r. pozwany uzyskał w planie inwestycyjnym na realizację przedmiotowej inwestycji kwotę 14796000 zł zabezpieczającą w całości jej realizację. Od połowy 2011 r., w związku z brakiem możliwości płynnego finansowania robót, inwestor ograniczał ich zakres, a harmonogram finansowo-rzeczowy był dostosowywany do faktycznego przepływu finansów, zaś wpływające do inwestora środki, których wykonawca nie byłby w stanie spożytkować do końca danego roku, służyły do inwestorskich zakupów materiałów na potrzeby budowy – zgodnie z porozumieniem stron umowy. Mimo, że w okresie 2010 r.- poł. 2011 r. inwestor zaangażował środki o ponad 3mln zł większe od zakładanego harmonogramu, zaś o okresie poł. 2011 r.- 2012 r. odnotowano ich brak w kwocie ok. 2,3 mln zł, to końcowo wykonawca popadł w opóźnienie w wykonywaniu robót zwłaszcza, że w okresie zimy 2010/2011 r., w pierwszych miesiącach 2011 r. zaprzestął wykonywania części prac z uwagi na warunki atmosferyczne (pismo k. 56, protokół k. 57, notatka k. 44, dziennik temperatur k. 46, zeznania świadków S. Ż. k. 532, D.k. 442, M. M. k. 542, J. B. k. 551). Okolicznością bezsporną między stronami było również to, że wykonawca wykonywał na rzecz inwestora roboty dodatkowe nieobjęte umową z dnia 6.12.2010 r., potwierdzane kosztorysami i protokołami konieczności (k. 50, 51, 710-834). W dniu 11.05.2011 r. wykonawca, na żądanie inwestora, sporządził kolejny harmonogram rzeczowo-finansowy (k. 53, 54). Od maja 2011 r. inwestor ograniczył zakres rzeczowy robót i wprowadził parametr przerobu miesięcznego 500000 zł przez okres pięciu kolejnych miesięcy, natomiast ciężar realizacji inwestycji został przesunięty na nagłe zakupy inwestorskie materiałów w kwocie łącznej 1383845,35 zł brutto (k. 56-63, zeznania świadków j.w.). Istotne ograniczenie dostępności środków na inwestycję miało miejsce w I poł. 2012 r. (w marcu 2012 r. inwestor informował wykonawcę o dysponowaniu kwotą 1037597 zł, wobec planowanej 7266251,95 zł), natomiast we wrześniu 2012 r. ustalono, że inwestor może zapewnić finansowanie na poziomie 3mln zł, wobec zakładanej kwoty 4739884,53 zł. Ostatecznie, na koniec 2012 r. poziom finansowania inwestycji był zmniejszony o kwotę 2871403,19 zł netto w

stosunku do założeń harmonogramu, ale z uwagi na stopień zaawansowania zadania fakt ten jedynie utrudniał, a nie uniemożliwiał obiektywnie zakończenia budowy w zakładanym i deklarowanym terminie (pisma k. 64-75, 235, 241, opinia łączna biegłego z zakresu budownictwa J. T. k. 600, 883, 896, 913, 972).

Istotny spór między stronami umowy, w toku jej wykonywania, został wywołany zmianą stawki podatku VAT (z 22% na 23%) od stycznia 2011 r. (korespondencja k. 116-122).

Oprócz problemów z finansowaniem inwestycji przez inwestora, od połowy 2012 r. na tempo wykonywanych prac wpłynęły problemy ekonomiczne po stronie wykonawcy, który utracił płynność finansową względem swoich wierzycieli. W efekcie, wierzytelności wykonawcy względem inwestora za wykonane prace na zadaniu inwestycyjnym zostały zajęte przez komorników (np. przez Naczelnika III US w R.), a do inwestora zaczęli zgłaszać się wierzyciele wykonawcy dysponujący tytułami wykonawczymi przeciwko wykonawcy (np. (...) Serwis Sp. z o.o. w O.) (zeznania strony powodowej k. 1002, pisma k. 295-298).

W II poł. 2012 r. okazało się również, że wygasły w toku trwania umowy zezwolenia na wykonanie zjazdów z tereny K. na ul. (...) z uwagi na niewykonanie robót w terminie 3 lat od daty wydania decyzji administracyjnych i w październiku 2012 r. wykonawca wezwał inwestora o pilne uaktualnienie dokumentacji. Ostatecznie, z uwagi na planowaną przebudowę ulic przez miasto O., zjazdy z nieruchomości na ul. (...) zostały wyłączone z przedmiotu umowy, natomiast na zjazd na ul. (...) inwestor uzyskał pozwolenie na budowę dopiero w dniu 23.08.2013 r. (pisma k. 77-93). Mimo wskazywanych utrudnień w realizacji inwestycji, na licznych spotkaniach koordynacyjnych do końca 2012 r. inwestor nie zgłaszał większych zastrzeżeń, co do tempa i przebiegu planowanych prac.

W I kwartale 2013 r. inwestor stwierdził natomiast, że w porównaniu do planowanego zakresu robót (2868402,99 zł wg harmonogramu), wykonawca wykonał prace za 656641,28 zł, przy pełnym zabezpieczeniu środków finansowych po stronie zamawiającego i przy braku problemów z płatnościami. Zastrzeżenia inwestora budził fakt, że mimo wstrzymania prac na budowie strzelnicy, obiekt był już w stanie zamkniętym, ogrzewany i dostępny był cały front robót niezależnych od warunków atmosferycznych, natomiast wykonawca nie wykonywał ich w sposób planowy, poza branżą sanitarną (zeznania J. S. k. 426, J. B. k. 551, W. M. k. 437). W związku z tym, w dniu 23.04.2013 r. inwestor zwrócił się do wykonawcy o przedstawienie programu naprawczego i uaktualnienie harmonogramu (k. 95), strony podjęły rozmowy mające doprowadzić do zwiększenia przez wykonawcę tempa prac, zaś wykonawca zaproponował zatrudnienie podwykonawców z dokonaniem cesji wynagrodzeń na ich rzecz (pisma k. 283, 94, 96). Branżowi inspektorzy nadzoru od kwietnia 2013 r. zaczęli odnotowywać zwolnienie tempa robót na budowie (dziennik budowy k. 286). Inwestor nie zaakceptował projektów umów z podwykonawcami, wyjaśniając swe zastrzeżenia kontrahentowi (korespondencja k. 245-277), zaś inwestor zastępczy poinformował inwestora w dniu 20.06.2013 r. o faktycznym wstrzymaniu przez wykonawcę w czerwcu 2013 r. wszelkich prac na inwestycji, w tym robót branżowych (k. 285). Na koniec 2013 r. wg harmonogramu winny być wykonane roboty na kwotę ok. 7mln zł, natomiast rzeczywiście zafakturowano prace na kwotę ok. 1,2 mln zł, przy czym w ogóle nie wykonywano prac wymagających znaczących nakładów w aspekcie materiałowym. W konsekwencji, w całości pozostały do wykonania prace bardzo drogie w kontekście koniecznych materiałów: sieć wewnętrzna LAN, wentylacja, klimatyzacja, windy, agregat prądotwórczy, wyposażenie strzelnicy – wszystkie prace wymagające zatrudnienia wyspecjalizowanych podwykonawców. Wykonawca przyznawał okoliczność, że taki stan postępu prac wynika z problemów finansowych spółki (zeznania J.S. k. 426, J.M. k. 438).

W dniu 28.06.2013 r. wykonawca wniósł o ogłoszenie jego upadłości z możliwością zawarcia układu, wyznaczony nadzorca sądowy H. L. ustalił złą sytuację spółki. W związku z tym w postępowaniu naprawczym podjęto decyzję, że upadła spółka zakończy opisywaną powyżej inwestycję oraz budowę budynków wielorodzinnych na rzecz dewelopera (...) (zeznania powoda k. 1002). Pismami z 28.06, 4 i 15.07.2013 r. inwestor wezwał wykonawcę do przyspieszenia robót w związku z umówionym terminem zakończenia prac 6.12.2013 r., zwiększenia obsady etatowej placu budowy (odnotowano tylko 21 pracowników na całej budowie), przedstawienia do dnia 15.07.2013 r. aktualnego harmonogramu rzeczowo-finansowego oraz podpisanych umów z podwykonawcami (k. 98-101, zeznania J.S. k. 426). Harmonogram został przedłożony inwestorowi w dniu 16.07.2013 r., ale tempo prac nie uległo zmianie

i w dniu 31.07.2013 r. doszło do kolejnego spotkania umocowanych przedstawicieli stron umowy, na którym zobowiązano wykonawcę do przedłożenia harmonogramu zawierającego realne wskazania i zastrzeżono odstąpienie przez inwestora od umowy z winy wykonawcy w sytuacji dalszego słabego postępu prac (notatka k. 289, zeznania J.S. j.w.). Na kolejnym spotkaniu w dniu 13.08.2013 r. ponownie stwierdzono opóźnienie wykonywania prac w stosunku do harmonogramu (k. 290), zaś pismem z dnia 16.08.2013 r. wykonawca poinformował o stanie zaawansowania prac w poszczególnych branżach (k. 292). W dniu 27.08.2013 r. zorganizowano kolejne spotkanie stron z udziałem nadzorcy sądowego wykonawcy, na którym strony ustaliły, że faktyczne wykonanie robót budowlanych na dzień spotkania wyniosło 1460947,06 zł, przy ostatnim fakturowaniu w dniu 28.06.2013 r. i przy harmonogramie, który zakładał na dzień 30.06.2013 r. fakturowanie na kwotę 5952245,47 zł. Na tym spotkaniu przedstawiciel spółki (wykonawcy) oświadczył, że z uwagi na brak środków finansowych, zajęcia komornicze trudne będzie wykonanie pozostałych prac w terminie umownym, wręcz niemożliwe z uwagi na zakres robót będzie znalezienie podwykonawców, którzy ukończiliby prace do dnia 6.12.2013 r., zaś nadzorca sądowy poinformował przedstawicieli inwestora, że w dniu 30.08.2013 r. odbędzie się posiedzenie sądu upadłościowego w przedmiocie upadłości spółki i zaproponował renegotiację umowy stron, przez wydłużenie terminu jej zakończenia oraz zwiększenie wynagrodzenia wykonawcy o 2 mln zł z uwagi na niedoszacowanie przez wykonawcę w toku przetargu prac przy sieci LAN, na co inwestor nie wyraził zgody (zeznania powoda k. 1002, notatka k. 294, zeznania świadków J. S. k. 426, W. B. k. 448).

W dniu 29.08.2013 r. inwestor złożył wykonawcy oświadczenie o odstąpieniu od umowy i potrąceniu kar umownych w oparciu o art. 635 k.c. w zw. z art. 656 k.c. i § 17 ust. 1 pkt 1.1.3 umowy, wobec niedotrzymania przez wykonawcę harmonogramu robót budowlanych, niskiego stopnia zaawansowania robót, niewystarczającego tempa prac, małą ilość pracowników na budowie, zajęcia komornicze wierzytelności powoda. Okoliczności te miały świadczyć w ocenie powoda o takim opóźnieniu wykonawcy, że nie było prawdopodobne, aby zdołał on zakończyć prace w umówionym terminie (pismo k. 109). Zaawansowanie robót na dzień odstąpienia od umowy wynosiło 17324643,80 zł netto (75,6%), zakres prac do wykonania obejmował roboty wysoce specjalistyczne niemożliwe do wykonania własnymi siłami wykonawcy: sieć komputerową LAN, instalację dedykowaną i gwarantowaną, instalacje niskoprądowe SSAP, SSWiN, KD, CCTV, instalacje techniczne w budynku „B”, sieci kablowe z oświetleniem terenu, sieci kanalizacyjne teletechniczne, instalacje wentylacyjne i klimatyzacyjne, technologię strzelniczy, dostawę i montaż trzech dźwigów osobowych.

Postanowieniem z dnia 30.08.2013 r. ogłoszono upadłość wykonawcy z możliwością zawarcia układu (k. 18). We wrześniu 2013 r. strony umowy dokonały inwentaryzacji prac (zeznania J. S. j.w., D.P. j.w.).

Dla dokończenia prac inwestor wyłonił w wyniku odrębnego przetargu (...) Sp. z o.o. w B., za wynagrodzeniem 12888037 zł (czyli ok. dwukrotnie wyższym, niż wartość prac specjalistycznych z pierwotnej umowy stron)(k. 326, 328). Prace zostały zakończone przy pomocy specjalistycznych podwykonawców w lipcu 2014 r., jednym z podwykonawców jednego z podwykonawcy spółki (...) (w ramach prac budowlanych) była upadła spółka – za zgodą sędziego komisarza (k. 345, 347).

Stan faktyczny sprawy Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o dowody z dokumentów, których autentyczność i prawdziwość nie była kwestionowana oraz wskazane w uzasadnieniu dowody osobowe uznane za wiarygodne, a także na wnioskach i konkluzjach opinii biegłego sądowego, dokonując szerokiej i pogłębionej oceny tego dowodu.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że żądanie zgłoszone przez syndyka masy upadłości zasługuje na uwzględnienie w przeważającej części [postanowieniem z dnia 6.04.2014 r. w sprawie (...) SR w O. zmienił upadłość wykonawcy robót na upadłość likwidacyjną].

Sąd I instancji akcentował, że zasadnicze znaczenie miała ocena skuteczności złożenia przez pozwanego oświadczenia o odstąpieniu od umowy oraz ocena, czy w związku z tym powodowi przysługiwało uprawnienie do żądania kary umownej.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że o ile w myśl art. 354 § 1 k.c. dłużnik musi wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współzycia społecznego i odpowiadający

ustalonym zwyczajom, o tyle w takli sam sposób przy wykonywaniu zobowiązania winien z nim współpracować wierzyciel (§ 2 przepisu). Zasady te obowiązują również w obrocie gospodarczym (art. 661 § 2 k.c., art. 662 k.c.). Stosownie do art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor do wykonania wymaganych przez przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy, dostarczenia projektu, do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. W odniesieniu do skutków opóźnienia się przez wykonawcę z rozpoczęciem robót lub wykończeniem obiektu albo wykonywania przez wykonawcę robót w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową, do rękojmi za wady obiektu jak również uprawnień inwestora do odstąpienia od umowy przez ukończeniem obiektu stosuje się odpowiednio zapisy o umowie o dzieło (art. 656 § 1 k.c.).

Sąd Okręgowy przywołał stanowisko pozwanego, że powództwo o zapłatę kary umownej oparte na treści § 10 ust. 2 pkt 2.1.1 umowy było nieuzasadnione, gdyż przyczyny odstąpienia od umowy wskazane w oświadczeniu inwestora nie leżały po stronie zamawiającego, ani nie ponosił on za nie odpowiedzialności i zaistniały dwie podstawy uzasadniające odstąpienie od umowy stron.

Sąd Okręgowy zważył, że pozwanego obciążał (art. 6 k.c.) ciężar udowodnienia zaistnienia tych dwóch przesłanek odstąpienia od umowy, w tym z art. 635 k.c., gdyż skorzystanie przez zamawiającego z uprawnienia do odstąpienia od umowy warunkowanej jest dokonaniem oceny, czy opóźnienie faktycznie jest tak duże, że będzie miało wpływ na ukończenie dzieła (wyrok SA w Białymstoku z 18.10.2013 r. I ACa 569/13).

Dokonując takiej oceny Sąd Okręgowy przeanalizował cały tok budowy podnosząc, że w ramach jej trwania inwestor nigdy nie kwestionował organizacji budowy, jakości wykonywanych prac, a także do 2013 r. nie zgłaszał zastrzeżeń do terminowości prac, wykonawca zawsze aktualizował na żądanie inwestora harmonogram rzeczowo-finansowy, natomiast trudności w finansowaniu prac po stronie inwestora ograniczały wykonawcę w pierwszych latach obowiązywania umowy. Mimo bezspornych kłopotów wykonawcy od połowy 2012 r. i zajęć komorniczych jego majątku, strony zgodnie nie widziały zagrożenia dla realizacji umowy w terminie, a po ogłoszeniu upadłości układowej wykonawcy w 2013 r. ten kontynuował również dwie inne inwestycje, co przynosiło mu dochody. Sąd Okręgowy zważył, że do wykonania pozostało kwotowo 25% prac, głównie specjalistycznych i kosztownych ale możliwych do wykonania przez podwykonawców w ustalonym harmonogramem terminie robót. Sąd Okręgowy wskazał, że inwestor przedłużał akceptacje umów wykonawcy z podwykonawcami i w tym stanie rzeczy uzasadnione były starania wykonawcy mające na celu renowację umowy i podwyższenie wynagrodzenia oraz wydłużenie terminu wykonania prac, gdyż z pierwotnie umówionej przez strony ceny pozostała kwota 6579864,14 zł, za którą wykonawca nie był w stanie dokończyć kontraktu i ostatecznie prace zostały dokończone przez podmiot trzeci, za kwotę niemal dwukrotnie wyższą 12888037 zł. W ocenie Sądu Okręgowego okoliczności te, przy uprzednich ustępstwach wykonawcy względem inwestora co do ograniczania zakresu plac, zmiany terminu płatności faktur nakazywały ocenić „sztywne” stanowisko inwestora [w 2013 r.] wyłączające możliwość negocjacji cenowych warunków umowy naruszało „zasady uczciwości kupieckiej i lojalności w stosunkach z kontrahentami” (art. 354 k.c. i art. 5 k.c.) oraz pozostawało w sprzeczności z § 3 ust. 3 umowy. Sąd meriti podkreślił, że w jego ocenie pozwany bezpodstawnie i bezkrytycznie wywodził, że jego zachowanie nie miało żadnego wpływu na opóźnienia w wykonywaniu zleconych prac budowlanych strony powodowej.

Sąd I instancji analizował także drugą przesłankę odstąpienia od umowy przez pozwanego – zajęcia komornicze majątku wykonawcy wskazując, że umowa stron w ogóle jej nie precyzowała i mimo, że sam fakt zajęć komorniczych był bezsporny, to inwestor nie wykazał, że doszło do zajęcia całego majątku kontrahenta, a decyzją sędziego komisarza mógł on kończyć jeszcze dwie inne inwestycje i przede wszystkim w oparciu o własny majątek kontynuował on prace na przedmiotowej budowie jako podwykonawca podwykonawcy nowego wykonawcy.

W konkluzji tych rozważań Sąd Okręgowy uznał, że opóźnienie w wykonaniu umowy było spowodowane przyczynami leżącymi po jej obu stronach, przy czym ostatecznie Sąd Okręgowy uznał, że brak spodziewanego zaawansowania prac w 2013 r. był w przeważającej części wynikiem działań i zaniechań pozwanego inwestora.

Dokonując oceny przesłanek art. 635 k.c. Sąd I instancji zwrócił uwagę, że o ile przepis posługuje się określeniem „czas umówiony” o tyle w przypadku robót budowlanych ścisłe zachowanie terminu nie jest zawsze możliwe i nie sposób zgodzić się z wykładnią przepisu, że zamawiający byłby uprawniony do odstąpienia od umowy w każdym przypadku uchybienia terminowi wykonania umowy zastrzeżonemu w jej treści zwłaszcza, gdy postanowienia kontraktu przewidują sankcje wobec wykonawcy w postaci kar umownych za zwłokę w wykonaniu dzieła (wyrok SA w Lublinie z 10.03.2017 r. I ACa 523/16). Jak zaznaczył Sąd, do końca terminu wykonania umowy pozostawało ok. 4 miesiące, zaś wykonawca dysponował zarówno pracownikami, jak też zapleczem umożliwiającym realizację zadania, co wprost wynika z faktu, że następnie był podwykonawcą. W konsekwencji, w ocenie Sądu Okręgowego nie można przesądzić, że wykonawca nie zdołałby ukończyć umowy w terminie, jak uczynił to pozwany inwestor w 2013 r., rozważania te są tylko hipotetyczne. Sąd podkreślił, że ostatecznie nowy wykonawca dokończył prace w okresie 8 miesięcy, zatem przedłużenie terminu wykonania umowy kontrahentowi proponowane przez niego było uzasadnione tym bardziej, że umowa przewidywała kary umowne za zwłokę w wykonaniu dzieła. W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że nawet przy bardzo wysokim prawdopodobieństwie niewykonania robót przez upadłą spółkę w umówionym terminie, nawet graniczącym z pewnością, strona pozwana miała obowiązek w pierwszej kolejności rozważyć możliwość dokończenia robót przez wykonawcę z opóźnieniem i doprowadzić do naliczenia kar umownych za takie opóźnienie, zaś odstąpienie przez nią od umowy w takim przypadku, gdy opóźnienie nie było oczywiste, zaś interes inwestora był chroniony postanowieniami umowy o karach umownych, było niezasadne. Sąd Okręgowy przywołał w tym kontekście stanowisko judykatury, że dla możliwości wykorzystania prawa odstąpienia z art. 635 k.c. istotne jest, by zagrożenie lub uchybienie terminowości wykonania dzieła nie wynikało z przyczyn leżących po stronie zamawiającego polegających na braku jego współdziałania w wykonaniu dzieła (wyrok SN z 21.09.2006 r. I CSK 129/06), a zachowania zamawiającego analogiczne do ustalonych w sprawie w ogóle wykluczają możliwość mówienia o opóźnieniu po stronie przyjmującego zamówienie, warunkującym możliwość odstąpienia od umowy przez zamawiającego (wyrok SN z 12.01.2012 r. IV CSK 182/11). O ile bowiem, art. 635 k.c. nie wymaga zaniechania wykonania w określonym terminie czynności przyjmującego zamówienie jako zwłoki (wyrok SA w Katowicach z 23.04.2008 r. V ACa 130/08 OSA 2008/3/2; wyrok SA w Gdańsku z 26.07.2013 r. I ACa 277/13 POSAG 2013/4/59-85; wyrok SA w Białymstoku z 4.12.2015 r. I ACa 699/15) oraz nie uzależnia możliwości skorzystania z uprawnienia z tego przepisu przez zamawiającego od braku winy po jego stronie i obojętną jest kwestią, jakie istotne przyczyny leżą u podstaw opóźnienia wykonawcy z wykonaniem przedmiotu umowy, o tyle stosowanie art. 635 k.c. jest wyłączone a limine w jednej sytuacji, gdy wyłączną przyczyną zaistnienia opóźnienia w wykonaniu dzieła jest zawinione działanie lub zaniechanie po stronie zamawiającego (wyrok SN z 21.09.2006 r. I CSK 129/06).

Konkludując, Sąd Okręgowy uznał kategorycznie, że pozwany nie odstąpił skutecznie w 2013 r. od umowy z dnia 6.12.2010 r. z powołaniem na art. 635 k.c.

Sąd a quo wskazał, że mimo całkowitej bezskuteczności oświadczenia pozwanego inwestora w 2013 r. i nieskutecznego odstąpienia od umowy z wykonawcą doszło jednak in casu do zniweczenia łączącego strony kontraktu węzła obligacyjnego, zaś w orzecznictwie przyjmuje się, że jeżeli odstąpienie od umowy jest bezskuteczne w świetle art. 635 k.c. z uwagi na wyłączną odpowiedzialność zamawiającego za powstanie okoliczności opóźniających wykonanie przedmiotu umowy, to należy przyjmować, że de facto odstąpienie nastąpiło w trybie art. 644 k.c. (wyrok SN z 26.01.2001 r. II CKN 365/00 OSNC 2001/10/154), a wykonawca zachowuje prawo do wynagrodzenia stosownie pomniejszonego. Art. 644 k.c. ma charakter dyspozytywny i strony umowy mogą postanowić, że w sytuacji odstąpienia od umowy przez zamawiającego, w miejsce wynagrodzenia wykonawcy będzie przysługiwać kara umowna za odstąpienie (wyrok SA w Poznaniu z 11.04.2013 r. I ACa 75/13).

W odniesieniu do drugiej podstawy oświadczenia inwestora same zajęcia komornicze majątku wykonawcy nie stanowiły przyczyny braku kontynuacji przez niego prac budowlanych, a wykonawca miał umówionych podwykonawców do prac specjalistycznych. Także i w tym przypadku Sąd Okręgowy uznał kategorycznie, że oświadczenie pozwanego o odstąpieniu od umowy było bezskuteczne i nie znajdowało oparcia w umownej przesłance odstąpienia.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że kara umowna jest instytucją kodeksową uregulowaną w art. 483-484 k.c. i stanowi ona surogat odszkodowania mającego kompensować negatywną dla wierzyciela konsekwencję wynikającą z nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązania powstałego ex contractu, bez obowiązku wykazywania przez wierzyciela szkody (uchwała [7] SN z 6.11.2003 r. III CZP 61/83 OSNC 2004/5/69).

Strony w § 10 umowy przewidziały dla każdej z nich uprawnienie do naliczenia takich kar w sytuacji odstąpienia od umowy i w każdym przypadku zastrzegły, że musi to nastąpić z winy strony przeciwnej. W ocenie Sądu Okręgowego spełnione zostały, zatem w sprawie przesłanki z § 10 ust. 2 pkt 2.1.1 umowy i powództwo o zapłatę należności głównej zostało uwzględnione w całości.

Rozstrzygnięcie o odsetkach Sąd oparł na normie art. 481 § 1 i 2 k.c., uwzględniając powództwo w części.

Pozwany zaskarżył wyrok w części, w punktach 1 i 3, wnosząc o zmianę i oddalenie powództwa w zakresie uwzględnionym oraz zasądzenie kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa sprawowanego przez Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej.

Wyrokowi zarzucił:

I. naruszenie przepisów postępowania: art. 233 § 1 k.p.c., art. 227 k.p.c., art. 235² k.p.c., art. 278 § 1 k.p.c. przez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, bezzasadne pominięcie jego części, t.j. dowodów z postępowania upadłościowego wskazanych w piśmie pozwanego z 14.12.2015 r., oparcie rozstrzygnięcia na wnioskach opinii biegłego J. T., a w rezultacie błędne i nielogiczne ustalenia faktyczne oraz wnioski, że „pozwany nie wykazał, aby opóźnienie było tak dalekie, żeby nie mogło doprowadzić do ukończenia robót w czasie umówionym”, powód „zachował zdolności do wykonywania prac budowlanych w oparciu o posiadane zaplecze techniczne i pracowników”, „strona powodowa wykazała, że miała ustalonych podwykonawców do prac specjalistycznych”, „brak spodziewanego zaawansowania prac był w przeważającej części wynikiem działań i zaniechań pozwanego”;

II. naruszenie przepisów prawa materialnego:

a. art. 635 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. w zw. z art. 395 § 1 k.c. w zw. z § 17 ust. 1 pkt 1.1.3 umowy przez niewłaściwe zastosowanie i w rezultacie przyjęcie, że odstąpienie przez pozwanego od umowy było bezskuteczne;

b. błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 644 k.c. i błędne zakwalifikowanie oświadczenia pozwanego o odstąpieniu od umowy na tej podstawie;

c. niewłaściwe zastosowanie art. 483 § 1 k.c. i art. 484 k.c. w zw. z § 10 ust. 2 pkt 2.1.1 umowy i przyjęcie, że powodowi przysługuje kara umowna w związku z odstąpieniem od umowy przez pozwanego;

d. art. 354 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 5 k.c. i § 3 ust. 3 umowy przez uznanie, że „zajęcie przez pozwanego sztywnego stanowiska, wyłączającego możliwość negocjacji cenowych warunków umowy i przesunięcia terminu wykonania prac stanowiło naruszenie zasad lojalności kupieckiej i lojalności między kontrahentami”.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja pozwanego jest zasadna.

Przed merytoryczną oceną środka zaskarżenia koniecznym jednak było sprostowanie oczywistych niedokładności w zaskarżonym wyroku.

Po pierwsze, mimo prawidłowego oznaczenia strony powodowej w komparycji orzeczenia, Sąd Okręgowy błędnie ją opisał w tenorze sentencji, co wymagało sprostowania w trybie art. 350 § 3 k.p.c. dokonanego odrębnym postanowieniem.

Po drugie, w całym zaskarżonym orzeczeniu strona pozwana była oznaczana przez Sąd Okręgowy, jako „Skarb Państwa-Komenda Wojewódzka Policji w R.”, zgodnie z treścią pozwu. Tymczasem, zgodnie z art. 67 § 2 k.p.c. za Skarb Państwa czynności procesowe podejmuje organ państwowej jednostki organizacyjnej, z której działalnością wiąże się dochodzone roszczenie. W judykaturze ugruntowane jest stanowisko, że Sąd z urzędu ma czuwać, by Skarb Państwa był reprezentowany przez organ właściwej jednostki organizacyjnej (por. wyrok SN z 22.02.2001 r. III CKN 295/00; orzeczn. SN z 30.01.1957 r. 1 CR 931/55 OSPiKA 1958/1/26; orzeczn. SN z 30.01.1967 r. II PR 558/66 OSNCP 1967/10/175), przy czym problematyka statio fisci musi być rozstrzygana na płaszczyźnie reprezentacji (post. SN z 15.07.1983 r. IV PZ 24/83 OSPiKA 1984/11/237; wyrok SN z 11.01.1974 r. II CR 685/73 OSNCP 1975/1/10).

Sąd Okręgowy wskazanego obowiązku ustawowego w sprawie nie dopełnił. Zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 6.04.1990 r. o Policji (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 360) centralnym organem administracji rządowej jest Komendant Główny Policji, zaś organami administracji rządowej na obszarze województwa w zakresie przypisanym organowi centralnemu są - w myśl art. 6 ust. 1 ustawy: wojewoda działający przy pomocy komendanta wojewódzkiego policji, w imieniu którego działa tenże komendant, lub komendant wojewódzki policji działający w imieniu własnym. Z kolei art. 6g ustawy stanowi, że komendant wojewódzki policji wykonuje swoje zadania przy pomocy podległej mu komendy. Analiza wskazanych przepisów ustawy o Policji jednoznacznie wskazuje zatem, że komenda wojewódzka policji jest wyłącznie strukturą organizacyjną pomagającą organowi (statio fisci), jakim jest komendant wojewódzki policji, w wykonywaniu jego zadań i nie może reprezentować Skarbu Państwa, natomiast organem wskazanym w art. 67 § 2 k.p.c. jest komendant wojewódzki policji. Sądowi I instancji umknęła przy tym okoliczność, że właśnie on reprezentował Skarb Państwa przy zawieraniu i wykonywaniu umowy z wykonawcą z dnia 6.12.2010 r., a także składał oświadczenia woli z tym związane, w tym o odstąpieniu od umowy. In casu organ ten jest oznaczany, jako „ (...) Komendant Wojewódzki Policji” i na podstawie art. 67 § 2 k.p.c. Sąd Apelacyjny był zobligowany do wskazania prawidłowego reprezentanta strony pozwanej także w zaskarżonym wyroku.

Przechodząc do oceny zarzutów apelacji pozwanego w pierwszej kolejności należy się ustosunkować do zarzutów niewłaściwej oceny dowodów oraz błędu w ustaleniach faktycznych, ponieważ ustalenia faktyczne są miarodajne do oceny, czy doszło do naruszenia przepisów prawa materialnego.

Przepis art. 233 k.p.c. określa zasady oceny dowodów przez sąd. Naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. może polegać na błędnym uznaniu, że przeprowadzony w sprawie dowód ma moc dowodową i jest wiarygodny albo że nie ma mocy dowodowej lub nie jest wiarygodny. Uchybienie tego rodzaju może być skutkiem nieuwzględnienia przez sąd przy ocenie poszczególnych dowodów zasad logicznego rozumowania, doświadczenia życiowego lub całokształtu zebranego materiału dowodowego, bądź też przeprowadzenia określonych dowodów niezgodnie z zasadami procedury cywilnej. Dla skutecznego postawienia zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. konieczne jest wskazanie, jakie konkretnie zasady lub przepisy naruszył sąd przy ocenie poszczególnych dowodów oraz jaki wpływ dane uchybienie miało na wynik sprawy. Kwestionowanie dokonanej przez sąd oceny dowodów nie może natomiast polegać jedynie na zaprezentowaniu przez skarżącego ustalonego przez siebie, na podstawie własnej oceny dowodów, stanu faktycznego (tak też Sąd Najwyższy m.in. w wyrokach z dnia 18.01.2002 r., I CKN 132/01; z dnia 28.04.2004 r., V CK 398/03; z dnia 13.10.2004 r., III CK 245/04; z dnia 18.06.2004 r., II CK 369/03; w postanowieniu z dnia 10.01.2002 r., II CKN 572/99).

Przed poszerzoną analizą zarzutów apelacji wskazać należy, że w ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy dokonał w sprawie prawidłowej oceny materiału dowodowego, która stanowiła podstawę ustalonego stanu faktycznego sprawy. Dokonując oceny dowodów Sąd Okręgowy nie przekroczył de facto granicy swobodnej ich oceny. Dokonana w sprawie ocena dowodów odpowiada warunkom określonym przez prawo procesowe – Sąd pierwszej instancji oparł swoje

przekonanie na dowodach prawidłowo przeprowadzonych, z zachowaniem zasady bezpośredniości oraz dokonał oceny na podstawie wszechstronnego i wnikliwego rozważenia zebranego w sprawie materiału.

Przypomnieć należy, że jeżeli z określonego materiału dowodowego Sąd wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena nie narusza zasady swobodnej oceny dowodów przewidzianej w art. 233 § 1 k.p.c., choćby dowiedzione zostało, że z tego samego materiału dałoby się wysnuć równie logiczne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego wnioski odmienne. Tylko w przypadku wykazania, że brak jest w ogóle powiązania przyjętych przez Sąd I instancji wniosków z zebraniem materiałem dowodowym, możliwe jest skuteczne podważanie oceny dowodów dokonanej przez Sąd meriti. Ocena wiarygodności i mocy dowodów, dokonywana na podstawie art. 233 k.p.c. wyraża, bowiem istotę sądenia w części dotyczącej ustalenia faktów, to jest rozstrzygania spornych kwestii na podstawie własnego przekonania sędziego powziętego w wyniku bezpośredniego zetknięcia się z dowodami. Powinna ona odpowiadać regułom logicznego myślenia wyrażającym formalne schematy powiązań między podstawami wnioskowania i wnioskami oraz uwzględniać zasady doświadczenia życiowego będące wyznacznikiem granic dopuszczalnych wniosków i stopnia prawdopodobieństwa ich przydatności w konkretnej sytuacji.

Powyższe nie zmienia jednak faktu, że w przypadku wykazania, iż brak jest powiązania wysuniętych przez Sąd wniosków z zebraniem materiałem dowodowym, możliwe jest skuteczne podważanie oceny dowodów dokonanej przez Sąd i w takim właśnie szczególnym rozumieniu zarzut apelacji pozwanego o naruszeniu normy z art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z przepisami szczególnymi wymienionymi w zarzucie zasługiwały na uwzględnienie. Sąd Okręgowy nie tyle, bowiem dokonał wadliwych ustaleń faktycznych, co w procesie ich subsumpcji wadliwie odnosił poszczególne fakty do hipotez norm materialnoprawnych, wysuwając wnioski i twierdzenia błędne, lub wzajemnie sprzeczne, o czym szerzej w dalszej części motywów.

Sąd Apelacyjny, opierając się na tych samych dowodach (dokumentach), jakie były przeprowadzone w postępowaniu pierwszoinstancyjnym i obdarzając je wiarą z analogicznych przyczyn, uzupełnia ustalenia faktyczne w sprawie niniejszej w następujący sposób.

W umowie z dnia 6.12.2010 r. jej strony (pozwany i wykonawca) zawarły szczególne postanowienia w przedmiocie kar umownych za odstąpienie od umowy.

Zgodnie z § 17 ust. 1 pkt 1.1 zamawiający (pozwany) mógł od umowy odstąpić wyłącznie w sytuacji wystąpienia co najmniej jednego z czterech wypadków:

- wymienionych w treści tytułu XV KC;
- wystąpienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie przedmiotu umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy;
- ogłoszenia rozwiązania firmy wykonawcy;
- wydania nakazu zajęcia majątku wykonawcy.

Z kolei w przypadku odstąpienia od umowy przez zamawiającego (pozwanego) kontrahent z umowy (wykonawca) uzyskiwał uprawnienie do żądania zapłaty kary umownej z tego tytułu wyłącznie w sytuacji, gdy zamawiający ponosił odpowiedzialność za przyczyny leżące u podstaw odstąpienia (§10 ust. 2 pkt 2.1.1).

Strony umowy jednoznacznie postanowiły przy tym, że umówione kary umowne będą pełniły rolę „wiążącej formy odszkodowania” (§ 10 ust. 1 – k. 22v).

Do końca 2012 r., mimo problemów z płynnością finansowania inwestycji przez zamawiającego (w stosunku do pierwotnego harmonogramu rzeczowo-finansowego) oraz powstałych od poł. 2012 r. problemów finansowych wykonawcy, strony umowy zgodnie uznawały możliwość terminowego ukończenia zadania inwestycyjnego zwłaszcza,

że wykonano ponad 70% zadania. W 2013 r. zauważalnie spadło jednak tempo prac na budowie, gdyż wykonawca doszedł do etapu, w którym konieczne było zatrudnienie wyspecjalizowanych podwykonawców, a nie dysponował już dostatecznymi środkami finansowymi. Z jednej strony pogłębiały się, bowiem jego trudności finansowe związane z zajęciami komorniczymi, brakiem realizacji wierzytelności przez dłużników wykonawcy (w tym zwłaszcza Urzędu Marszałkowskiego w W.), a z drugiej strony stało się widoczne kardynalne niedoszacowanie przez wykonawcę wartości prac specjalistycznych na wykonywanym zadaniu inwestycyjnym, przy konstruowaniu oferty w 2010 r. Konsekwencją tego błędu wykonawcy na etapie przetargowym był brak możliwości oczekiwania, że kontrahent umowy z 6.12.2010 r. (pozwany) wypłaci wykonawcy w 2013 r. środki niezbędne dla dokończenia prac. Dodatkowo, tempo prac zostało spowolnione po ogłoszeniu upadłości wykonawcy (zeznania J. S. j.w., J. B. k.430v, M. W. k.440, J. B. k. 538, S. G. k. 547, W. B. k. 448).

We wniosku z dnia 28.06.2013 r. o wszczęcie postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu wykonawca powoływał się na fakt opóźnienia w realizacji niektórych zobowiązań względem wierzycieli wnioskodawcy ponad 24 m-ce, co miało być spowodowane opóźnieniami w płatnościach dłużników spółki (inwestorów na różnych budowach), ewentualnie odmowami zapłaty wynagrodzeń za wykonane już prace i obciążanie wnioskodawcy wysokimi karami umownymi przez licznych inwestorów (k. 2-76 akt V GU 18/13). Nadzorca sądowy H. L. w sprawozdaniu z 28.08.2013 r. ustalił w odniesieniu do zadania inwestycyjnego realizowanego na zlecenie pozwanego, że realne jest zagrożenie wykonania go w terminie i konieczne jest renegecjonowanie umowy z dnia 6.12.2010 r. z uwagi na niedoszacowanie prac specjalistycznych oraz wysokie zadłużenie wykonawcy wykluczające posiadanie środków na zatrudnienie podwykonawców na tej budowie. Po ogłoszeniu upadłości wykonawcy z możliwością zawarcia układu w dniu 30.08.2013 r. (k. 18 akt sprawy) sytuacja ekonomiczna wykonawcy zdecydowanie się pogorszyła i w okresie do 31.12.2013 r. jego długi wzrosły, nie sponował on nowo zaciąganych zobowiązań z tytułu zakupu materiałów i usług na potrzeby kontynuowanych inwestycji, skutkiem czego nadzorca sądowy wprost wyrażał ocenę, że upadły nie daje żadnych gwarancji wykonania układu wnioskowanego w czerwcu 2013 r. i stan ekonomiczny spółki nakazuje zmianę upadłości w upadłość likwidacyjną (k. 10 akt upadł.), co istotnie nastąpiło na mocy postanowienia z dnia 6.06.2014 r. (k. 174).

W tak uzupełnionym stanie faktycznym (w oparciu o dowody z postępowania pierwszoinstancyjnego, które obdarzono wiarą), Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Niezasadny jest zarzut apelacji odnoszony do naruszenia art. 278 k.p.c. poprzez oparcie ustaleń faktycznych przez Sąd Okręgowy na wywołanej w sprawie opinii biegłego sądowego. O ile zgodzić się można z apelującym, że przeprowadzenie tego dowodu nie było bezwzględnie niezbędne w realiach niniejszej sprawy i z uwagi na przedmiot procesu Sąd Okręgowy dysponował dostatecznym materiałem dowodowym dla rozstrzygnięcia o żądaniu pozwu bez potrzeby sięgania do opinii biegłego, to jednak dopuszczenie tego dowodu pozostawało w granicach dyskrecjonalnej władzy sądu w postępowaniu dowodowym i taka decyzja nie może być pochytywana za oczywiste naruszenie przepisów postępowania wpływające na wynik sprawy. Wbrew zarzutom apelującego, wnioski opinii biegłego nie pozostają w zauważalnej sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym, natomiast prawidłowo wskazał Sąd Okręgowy, że ostatecznie to Sąd rozstrzygający o żądaniu pozwu decyduje w jakim zakresie podziela i przyjmuje konkluzje opinii biegłego sądowego, który jest tylko pomocnikiem, a nie wyřęcycielem Sądu. Tym samym, wnioski opinii które nie są do końca podzielane przez Sąd, ale jednocześnie nie są odrzucane lub pomijane w całości, nie dyskwalifikują tego źródła dowodowego i nie wykluczają wykorzystania opinii przy rekonstrukcji stanu faktycznego sprawy.

Z ustaleń faktycznych zaprezentowanych powyżej, po sprecyzowaniu i uzupełnieniu przez Sąd Apelacyjny jednoznacznie wynika, że nie uprawniały one do konkluzji wyciągniętych przez Sąd Okręgowy, że wyłączną przyczyną opóźnień w realizacji zadania inwestycyjnego objętego umową z dnia 6.12.2010 r. była nierównomierność w finansowaniu inwestycji przez pozwanego i brak zakładanych środków finansowych w latach 2011-2012. Poza sporem pozostaje kwestia, że nieregularny dopływ finansów na potrzeby przedmiotowej inwestycji zaburzał proces realizacji budowy, wymagając od wykonawcy ciągłych zmian harmonogramu rzeczowo-finansowego, ale końcowo nie wpływał na jego prowadzenie w stopniu bezpośrednio zagrażającym dokończeniu budowy w umówionym terminie zwłaszcza, że finansowanie inwestycji w 2013 r. przebiegało już bez zakłóceń. Uzupełnione ustalenia faktyczne

nakazywały również stwierdzić, wbrew zbyt uogólnionym konkluzjom biegłego podzielonym przez Sąd I instancji, że w II poł. 2013 r. wykonawca, mimo posiadania stosownego zaplecza i wybranych potencjalnych podwykonawców pozostawał w takim stanie opóźnienia robót, który nie dawał gwarancji na ich terminowe ukończenie, przy czym zasadniczą przyczyną tego stanu rzeczy w II poł. 2013 r. była już zbyt niska kwota wynagrodzenia pozostałego do zapłaty wykonawcy, związana z jego błędnym niedoszacowaniem robót specjalistycznych przy formułowaniu oferty przetargowej w 2010 r. O ile, zatem słusznie biegły sądowy J. T. i Sąd Okręgowy wywodzili, że ówczesnie upadający wykonawca dysponował zapleczem do prowadzenia prac ogólnobudowlanych, o tyle nie mógł on już realnie zlecić robót specjalistycznych (w tym zwłaszcza w zakresie instalacyjnym) wybranym podwykonawcom, z uwagi na brak gwarancji uzyskania wymaganej przez nich ceny za usługę i materiały zwłaszcza, że jego własne aktywa były zajęte w ramach wielu postępowań egzekucyjnych. Wadliwie natomiast Sąd Okręgowy uznał, że wykonawca samodzielnie mógł dokończyć budowę. Tym samym, opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy w II poł. 2013 r. było bezsporne i miało złożone źródło, natomiast ocena zamawiającego o niemożności dotrzymania przez wykonawcę terminu końcowego umowy była w pełni uzasadniona (przypomnieć należy, że sam wykonawca, wspierany przez nadzorcę sądowego, domagał się w sierpniu 2013 r. renegotjacji umowy m.in. w przedmiocie wydłużenia terminu oddania przedmiotu) i wynikała już wyłącznie z faktów leżących po stronie wykonawcy (jak ustalono w sprawie, po złożeniu przez niego wniosku o ogłoszenie upadłości prace praktycznie zamarły na pewien czas, a później wykonywano tylko takie, które nie wymagały od wykonawcy nakładów finansowych na zakup materiałów lub usług).

Naruszenie prawa materialnego może nastąpić poprzez jego błędną wykładnię - czyli poprzez mylne rozumienie treści określonej normy prawnej, albo poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, czyli poprzez błędne uznanie, iż do danego ustalonego stanu faktycznego ma zastosowanie dany przepis prawa materialnego, albo też odwrotnie, tzn. przepis, który winien mieć zastosowanie w danym stanie faktycznym - nie został zastosowany (postanowienie SN z 15.10.2001 r., I CKN 102/99, postanowienie SN z 28.05.1999 r., I CKN 267/99 Prok. i Pr. 1999/11-12/34, wyrok SN z 19.01.1998 r., I CKN 424/97, OSNC 1998/9/136), ewentualnie poprzez zastosowanie przepisów prawa materialnego do niewystarczająco precyzyjnie ustalonego stanu faktycznego (wyrok SN z 24.11.2011 r. I UK 164/11; wyrok SN z 29.11.2002 r. IV CKN 1632/00, postanowienie SN z 11.03.2003 r. V CKN 1825/00 BSN-IC 2003/12).

W pełni podzielić należy zarzuty apelanta odnoszone do takich naruszeń w sprawie.

Pozwany wywodził, że treść umowy z 6.12.2010 r. przewidywała tylko jeden przypadek możliwości dochodzenia przez wykonawcę kar umownych po odstąpieniu od umowy przez zamawiającego z przyczyn leżących po jego stronie, opisany w § 17 ust. 1 pkt 1.1.1. Jak ustalono uzupełniająco, zamawiający mógł odstąpić od umowy w 4 grupach przypadków, w tym pierwsza miała charakter najbardziej ogólny poprzez odwołanie do treści tytułu XV Kodeksu cywilnego.

Porównanie postanowień § 17 ust. 1 z § 10 ust. 2 pkt 2.1.1 wskazuje jednoznacznie, że wykonawca istotnie mógł domagać się od zamawiającego kar umownych za odstąpienie od umowy przez zamawiającego tylko wówczas, gdy doszło do tego z przyczyn leżących po stronie zamawiającego. Bezspornym jest, że nie zaistniała w sprawie sytuacja normowana w § 17 ust. 1 pkt 1.1 umowy, zatem rolą Sądu rozstrzygającego o żądaniu pozwu było pierwszoplanowe stwierdzenie, czy w treści tytułu XV Kodeksu cywilnego przewidziano przypadki umożliwiające odstąpienie od przedmiotowej umowy przez zamawiającego inwestora, a jeżeli tak, to czy odwołują się one do przyczyn, za które ponosi on odpowiedzialność. Wskazany tytuł kodeksu cywilnego obejmuje przepisy art. 627-646 k.c., wśród których cztery przepisy umocowują zamawiającego do odstąpienia od umowy: art. 631 k.c., art. 635 k.c., art. 636 k.c., art. 644 k.c.

Pierwszoplanowym obowiązkiem Sądu Okręgowego było, zatem dokonanie oceny, czy zgłoszone w pozwie roszczenia znajdują umocowanie w treści kontraktu i poczynionych ustaleniach faktycznych. Bezspornym było to, że pozwany nie odstąpił od umowy z powołaniem się na treść i hipotezę art. 631 k.c., ani 636 k.c., zatem jedynym de facto zagadnieniem wymagającym przeprowadzenia wnioskowań prawnych była ocena, czy pozwany zamawiający skutecznie odstąpił od umowy na podstawie art. 635 k.c., czy też art. 644 k.c.

Okolicznością bezsporną jest w sprawie to, że pismem z dnia 29.08.2013 r. pozwany odstąpił od umowy z dnia 6.12.2010 r. powołując się na dwie podstawy: art. 635 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. z uwagi na opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy w stopniu wykluczającym prawdopodobieństwo jej ukończenia w umówionym terminie oraz § 17 ust. 1 pkt 1.1.3 umowy – zajęcie majątku wykonawcy.

Sąd Okręgowy uznał, że oświadczenie pozwanego oparte na normie art. 635 k.c. jest bezskuteczne i podzielić należy zarzut apelanta, że tym samym naruszono wskazany przepis poprzez błędną wykładnię. Art. 635 k.c. tylko wtedy byłby wyłączony z możliwości zastosowania przez zamawiającego, gdy wyłączną przyczyną opóźnienia w wykonaniu dzieła byłoby zwinione zachowanie lub zaniechanie po stronie zamawiającego (wyrok SN z 21.09.2006 r. I CSK 129/06). In casu taka sytuacja nie miała miejsca. Sąd Okręgowy wywodząc przy tym bezskuteczność oświadczenia pozwanego opartego na analizowanej normie prawnej popadł w logiczną sprzeczność i rażąco niewłaściwie zastosował w sprawie art. 644 k.c., co również zasadnie zarzucono w apelacji. Wbrew nieuzasadnionemu stanowisku Sądu a quo w judykaturze przyjęto kategorycznie, że bezskuteczność odstąpienia przez zamawiającego od umowy na podstawie art. 635 k.c. skutkuje zastosowaniem art. 639 k.c., a nie art. 644 k.c. (wyrok SN z 26.01.2001 r. II CKN 365/00 OSNC 2001/10/154; wyrok SA w Poznaniu z 11.04.2013 r. I ACa 75/13), a to z tej przyczyny, że art. 644 k.c. nie ma charakteru dyspozytywnego (jak wywiódł Sąd Okręgowy) lecz jest normą iuris cogentis, której postanowień strony nie mogą swobodnie modyfikować (wyrok SN z 17.12.2003 r. IV CK 294/02). Nie budzi wątpliwości, że wskazany przepis jest podstawą do odstąpienia przez zamawiającego od umowy z przyczyn, za które ponosi on odpowiedzialność, ale w takim przypadku wykonawcy nie przysługuje uprawnienie do żądania kar umownych, gdyż skuteczność oświadczenia zamawiającego została powiązana z jednoczesną zapłatą określonej sumy pieniężnej (umówionego wynagrodzenia pomniejszonego o to, co wykonawca zaoszczędził z powodu niewykonania dzieła w całości)(red. A.Kidyba „Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część szczególna”, Warszawa 2010 r., s. 295, t.7; R.Szostak glosa do wyroku SN z 14.10.1998 r. II CKN 5/98 OSP 1999/6/113). O ile, zatem Sąd Okręgowy uznał, że pozwany nieskutecznie odstąpił od umowy powołując się na normę art. 635 k.c., to winien był stwierdzić, że w ogóle nie spełniły się przesłanki z § 10 umowy do żądania przez wykonawcę kary umownej, gdyż wbrew wywiodom zawartym w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie można było uznać, że odstąpienie to zniweczyło węzeł obligacyjny stron umowy na podstawie art. 644 k.c.

Analogicznie wewnątrznie sprzeczne jest również stanowisko Sądu Okręgowego, że bezskuteczność oświadczenia pozwanego opartego na § 17 ust. 1 pkt 1.1.3 uzasadniała zasadność powództwa. Gdyby istotnie takie oświadczenie pozwanego było bezskuteczne z uwagi na niewypełnienie podstawy umownej dla jego złożenia, to tym samym konsekwentnie nie ziściłyby się przesłanki z § 10 umowy do dochodzenia kary umownej przez wykonawcę, gdyż również brak jest innej podstawy normatywnej, która nakazywałaby uznać takie oświadczenie za końcowo prowadzące do zniweczenia stosunku obligacyjnego pomiędzy stronami umowy.

W obu przypadkach, uznanie przez Sąd Okręgowy bezskuteczności odstąpienia od umowy przez pozwanego winno prowadzić do oddalenia powództwa a limine bez potrzeby prowadzenia dalszego postępowania dowodowego, a to wobec braku wypełnienia hipotezy postanowienia umownego z § 10 ust. 2 umowy.

Sąd Apelacyjny podziela jednak stanowisko apelującego, że odstąpienie od umowy dokonane przez pozwanego w dniu 29.08.2013 r. było skuteczne i nie wynikało z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi zamawiający.

Po pierwsze, słusznie skonstatował Sąd Okręgowy, że strony umowy z dnia 6.12.2010 r. nie doprecyzowały przesłanki z § 17 ust. 1 pkt 1.1.3 umowy, co wcale nie oznaczało, że strony zakładały zajęcie całego majątku wykonawcy, ani że przewidywały „automatyzm” rozwiązania umowy w przypadku zaistnienia jakichkolwiek „nakazów zajęcia majątku wykonawcy”. Przeciwnie, pozostawiły zamawiającemu możliwość podjęcia swobodnej decyzji, co do odstąpienia od umowy w takim przypadku. Takie postanowienie jest zrozumiałe jeżeli zważy się, że odstąpienie od umowy wywiera skutki ex tunc rodząc określone obowiązki po obu stronach kontraktu, a przede wszystkim skutkuje nieuzyskaniem przez zamawiającego rezultatu umowy, czyli podstawowego zamierzenia inwestorskiego. Jak ustalono w sprawie, pozwany zamawiający już w czerwcu 2012 r. uzyskał pierwszą informację o nakazaniu zajęcia majątku kontrahenta i wcale nie dążył do zniweczenia stosunku obligacyjnego. Przeciwnie, obie strony podejmowały czynności w celu

kontynuowania umowy mimo, że na przestrzeni 2013 r. doszło do kolejnych zajęć komorniczych majątku wykonawcy, a końcowo sam wystąpił on z propozycją zawarcia układu z wierzycielami. Ostatecznie pozwany zamawiający postanowił odstąpić od umowy w oparciu o analizowane postanowienie umowne dopiero w momencie, w którym dodatkowo ocenił, że nie jest realne uzyskanie przedmiotu umowy w umówionym terminie z uwagi na postępującą degradację sytuacji ekonomicznej kontrahenta. Nie budzi wątpliwości Sądu Apelacyjnego, że oświadczenie pozwanego oparte tylko na tej umownej podstawie było skuteczne i samoistnie zniweczyło węzeł obligacyjny stron, a bezspornie oparte zostało na przyczynie, za którą zamawiający nie ponosił odpowiedzialności. Tym samym, powództwo winno być oddalone już tylko z tego powodu a limine, z uwagi na niewypełnienie hipotezy postanowienia z § 10 ust. 2 umowy.

Zarazem, wbrew wnioskowi Sądu I instancji, w pełni skuteczne było również odstąpienie od umowy oparte alternatywnie przez zamawiającego na normie art. 635 k.c. Jak już wskazano powyżej, zamawiający miał prawo skorzystać z uprawnienia zawartego w przepisie. Dla oceny braku możliwości ukończenia dzieła przez wykonawcę w umówionym terminie nie jest wymagany dowód pewności, lecz ocena prawdopodobieństwa odnoszonego do rozmiaru opóźnienia, przy czym obojętna jest kwestia zawinienia lub braku zawinienia wykonawcy w zaistnieniu tego stanu rzeczy (poza jedynym wyjątkiem, gdy wyłączną przyczyną opóźnienia jest zachowanie zamawiającego). Tym samym, jeżeli przyczyną istotnego rozmiaru opóźnienia w wykonaniu dzieła, czyniącego nieprawdopodobnym oddanie go w terminie, nie jest wyłączne zachowanie zamawiającego, ten może od umowy odstąpić na podstawie tego przepisu nawet wtedy, gdy sam wykonawca nie pozostaje w zwłoce i nie naruszył należytej staranności wymaganej w stosunkach danego rodzaju (wyrok SA w Katowicach z 23.04.2008 r. V ACa 130/08 OSA 2008/3/2). Oczywistym jest przy tym, że ciężar udowodnienia przesłanek z analizowanego przepisu spoczywa na zamawiającym i in casu podolał on temu ciężarowi. Jak ustalono powyżej, istotne opóźnienie w realizacji umowy z 6.12.2010 r. zaistniało w II kwartale 2013 r. i wiązało się z postępującym zajmowaniem majątku wykonawcy w kolejnych postępowaniach komorniczych z wniosków różnych wierzycieli oraz z faktem utraty przez niego możliwości sfinansowania wykończeniowych prac specjalistycznych. Co istotne, z zeznań W.B. – byłego prezesa zarządu wykonawcy wynika, że opisane problemy spółki nie wynikały z działań pozwanego przy wykonywaniu umowy. Zarazem determinowały one ustalenie, że wykonawca nie zdoła ukończyć robót w umówionym terminie właśnie ze względu na brak koniecznych środków finansowych na zapłatę podwykonawcom, a jego własne zasoby pozwalały na kontynuowanie wyłącznie prac ogólnobudowlanych. Oczywistym jest przy tym, że bez przeprowadzenia specjalistycznych, wysokokosztowych prac wykończeniowych zamawiający nie mógłby odebrać przedmiotu umowy, gdyż ten nie mógłby służyć zgodnie z planowanym przeznaczeniem. Oznacza to, że zamawiający mógł skutecznie odstąpić od umowy w oparciu o normę art. 635 k.c. z powodu przyczyn, za które nie ponosił odpowiedzialności. Tym samym, oświadczenie pozwanego z dnia 29.08.2013 r. było skuteczne także w oparciu o tę drugą, niezależną podstawę również wyłączającą w ustalonym stanie faktycznym możliwość zastosowania uprawnienia wykonawcy z § 10 ust. 2 umowy.

Ubocznie należy przy tym wskazać, że chybione było odwoływanie się przez Sąd Okręgowy do stanowiska wyrażonego w wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 10.03.2017 r. (I ACa 523/16). In casu, wobec toczącego się już postępowania upadłościowego wykonawcy nierealnym byłoby bowiem zakładanie przez inwestora, że upadający kontrahent ostatecznie zrealizuje przedmiot umowy (w niedookreślonym terminie), a zamawiający skutecznie uzyska finansową rekompensatę za opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy, poprzez zgłoszenie w postępowaniu upadłościowym roszczenia o zapłatę kar umownych. Realia polskich postępowań upadłościowych lub naprawczych wskazują, że zaspokajanie roszczeń innych wierzycieli niż Skarb Państwa w zakresie należności publicznoprawnych jest wysoce niepewne i długotrwałe, niemal nigdy nie prowadząc do uzyskania wierzytelności w znaczącym ekonomicznie rozmiarze.

Konkludując, zasadność omówionych zarzutów apelacji skutkować musiała zmianą zaskarżonego wyroku na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., co czyniło zbytecznym rozważanie pozostałych zarzutów strony.

Zmiana wyroku Sądu I instancji skutkująca oddaleniem powództwa nakazywała obciążyć powoda obowiązkiem zwrotu kosztów procesu na rzecz pozwanego, w postaci wynagrodzenia należnego ustawowemu pełnomocnikowi procesowemu strony, zgodnie z art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c., art. 32 ust. 3 ustawy z 15.12.2016 r. o Prokuraturii

Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 762) i § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 461) – w brzmieniu obowiązującym w dacie wytoczenia powództwa.

Pozwany wygrał postępowanie apelacyjne i na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c., art. 32 ust. 3 ustawy z 15.12.2016 r. o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 762) i § 2 pkt 8 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. (Dz.U. z 2015 r., poz. 1800 ze zm.) zasądzono na rzecz ustawowego pełnomocnika procesowego zwrot kosztów zastępstwa.

.