

Sygn. akt I ACa 1003/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 kwietnia 2017 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Mirosława Gołuńska
Sędziowie:	SSA Artur Kowalewski (spr.) SSO del. Tomasz Sobieraj
Protokolant:	sekr.sądowy Karolina Baczmaga

po rozpoznaniu w dniu 26 kwietnia 2017 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa S. T.

przeciwko Parkowi (...) w C.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim

z dnia 28 września 2016 roku, sygn. akt I C 1502/14

oddala apelację.

Artur Kowalewski Mirosława Gołuńska Tomasz Sobieraj

Sygn. akt I ACa 1003/16

UZASADNIENIE

Powód S. T. wniósł o zasądzenie od pozwanego Parku (...) z siedzibą w C. kwoty 107.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 10.04.2014 r. do dnia zapłaty, tytułem nieuiszczonej przez pozwanego części wynagrodzenia z umowy o wykonanie prac melioracyjnych, ewentualnie o obniżenie kar umownych nałożonych na powoda przez pozwanego z tytułu odstąpienia od umowy z winy powoda oraz z tytułu zwłoki wynikającej z nienależytego wykonania umowy z dnia 12 stycznia 2012 r. o numerze (...) do łącznej kwoty 500 zł.

Pozwany Park (...) z siedzibą w C. w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa wskazując, że przedprocesowo dokonał potrącenia z roszczeniem o zapłatę wynagrodzenia przysługującym powodowi, wzajemnych

wierzytelności z tytułu kar umownych za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie powoda oraz z tytułu opóźnienia w wykonaniu jej przedmiotu.

Wyrokiem z dnia 28 września 2016 r. Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim zasądził od pozwanego na rzecz kwotę 107.000 zł. wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 10 kwietnia 2014 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu w kwocie 9.179,40 zł.

Podstawę tego orzeczenia stanowiły następujące ustalenia faktyczne i ich ocena prawna.

W dniu 12.01.2012 r. powód S. T. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Firma Usługowa-Handlowa (...) S. T. z siedzibą w Z. zawarł z pozwanym Parkiem (...) z siedzibą w C. umowę nr (...) o wykonanie konserwacji rowów melioracyjnych szczegółowych na terenie Polderu Północnego Parku (...). Konserwacja obejmować miała sieć rowów na długości łącznej 187.310 m. Zakres prac stanowiących przedmiot zamówienia obejmował min. wykoszenie porostów ze skarp, wycinkę zakrzaczeń ze skarp rowów wraz z ich zrębkowaniem, odmulenie dna, rozplantowanie urobku. Strony ustaliły, że za wykonanie przedmiotu umowy wykonawca otrzyma wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 2.216.093,48 zł brutto, płatne w 7 transzach, na podstawie prawidłowo wystawionej faktury VAT. Przedmiot umowy miał zostać wykonany w terminie do dnia 10 listopada 2013 r. Przedmiot umowy obejmował czynności zawarte w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ). Szczegółowy zakres prac zawierał projekt wykonawczy stanowiący załącznik nr1 do SIWZ . Wykonawca zobowiązany był do wykonania zamówienia zgodnie z treścią umowy, postanowieniami zawartymi w SIWZ oraz złożoną ofertą przetargową (§ 1 umowy). Zgodnie z umową (§ 6) wykonawca miał zapłacić zamawiającemu kary umowne: za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,1 % wynagrodzenia określonego w umowie za każdy dzień zwłoki, liczony od dnia wyznaczonego w § 5 ust. 2 umowy do dnia faktycznego odbioru kolejnego etapu zrealizowanych prac; za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorach lub ujawnionych w okresie gwarancji w wysokości 0,2 % wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki liczony od upływu terminu do wyznaczonego do usunięcia wad; w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną w wysokości 5 % wartości brutto wynagrodzenia wskazanego w § 2 ust. 1 umowy.

Zmiany i uzupełnienia umowy (...) wymagały pod rygorem nieważności formy pisemnej w postaci obustronnie podpisanego aneksu (§ 9).

Zgodnie z projektem wykonawczym będącym integralną częścią SIWZ wykonanie, konserwację rowów przewidziano koparką zbierakową na podwoziu gąsienicowym z rozplantowaniem urobku w pasie rowu poza skarpią warstwą 10-15 cm. Sprzęt którym dysponował powód spełniał warunki jakie były wskazane w SIWZ. W trakcie wykonywania prac nie zmieniły się ustalenia w SIWZ w zakresie wymaganego sprzętu. Pozwany nie miał uwag co do posiadanego przez powoda sprzętu.

Powód przystępując do przetargu zapoznał się z przedmiotem przetargu. Dokonał wizji lokalnej. Analizował dokumentację przetargową, SIWZ. Przed przystąpieniem do prac powód nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń. Wraz z ofertą z dnia 06.12.2011 r. powód złożył min. oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, posiadania wiedzy i doświadczenia, dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

W dniu 28.08.2012 r. w obecności Inspektora Nadzoru (...) spółki zoo. M. W., przedstawiciela Parku (...) T. B., przedstawicieli wykonawcy K. G. i P. L. dokonano przeglądu robót ziemnych przy wykonywaniu rowów w kompleksie nr 2 i 4. Stwierdzono, że wysoki stan wód w rowach oraz w kanale S. spowodowany jest brakiem pracy pomp w przepompowni W.. Stan wód uniemożliwiał prawidłowe wykonanie konserwacji rowów melioracji szczegółowej. Do czasu obniżenia poziomu wody w kanale S. wstrzymano prace na wymienionych kompleksach z zaleceniem przesunięcia koparek i usunięcia usterek w kompleksie 25 i 27. Latem od maja do sierpnia 2013 r. również występował wysoki stan wód. Rowy były całkowicie wypełnione wodą . Z kolei we wrześniu 2013 r. stan wód w polderze północnym był wyższy niż w roku 2012 r., kiedy to wstrzymano prace. W okresie słonecznym, kiedy nie było opadów grunt był

przeziąknięty wodą, ze względu na długotrwałe zalanie terenu. W niektórych miejscach obszaru polderu północnego nie było możliwości poruszania się nawet pieszo.

Aneks nr (...) do umowy nr (...) z dnia 12.11.2013 r. ustalono, że przedmiot umowy zostanie wykonany do dnia 16.12.2013 r. Następnie aneksem nr (...) z dnia 21.01.2014 r., ponownie przedłużono termin zakończenia prac stanowiących przedmiot umowy do dnia 28.02.2014 r.

Park (...) zrezygnował z konserwacji rowów melioracji szczegółowej przebiegających przez siedlisko lasu olsowego. Ogółem zrezygnowano z konserwacji 15.820 m. rowów melioracyjnych. Nie zlecono wykonania prac zamiennych.

Powód wykonał pięć z sześciu etapów robót. Wykonanie szóstego etapu prac nie było możliwe z powodu wysokich stanów wód oraz bardzo mocnego rozmoknięcia gruntu, w wyniku czego podczas realizacji prac koparki gąsiennicowe ulegały zatopieniu. Pismem z dnia 26.02.2014 r. S. T. poinformował pozwanego, że dostęp do rowów z kompleksu 6 (1,5,6,7,8,9,10,11), 10 (13), 12 (2), 19 (6), 20 (5), 26 jest niemożliwy z powodu wysokich stanów wód oraz bardzo mocnego rozmoknięcia gruntu, w wyniku czego podczas realizacji prac maszyny ulegają zatopieniu. W związku z czym konieczne są prace przy użyciu „materacy” lub koparek pływających, co jednakże nie było wymienione w przedmiarze robót. Powód podał, że przy realizacji etapów I-V można było wykonać prace sprzętem, który przewidział zamawiający, a przy realizacji etapu VI było to niemożliwe. W czasie przygotowania oferty nie sposób było poprawnie skalkulować kosztów, ponieważ teren VI etapu był zdecydowanie zalany. Dodatkowo powód wskazał, że zamawiający wymagał od wykonawcy wywozu korzeni i karpin we wskazane miejsce. Przy realizacji prac na etapach I - V ilość korzeni i karpin była niewielka. Natomiast przy etapie VI ich ilość jest zdecydowanie większa. Zamawiający powinien odpowiednio określić te prace w przedmiarze robót, który jednak nie zawiera tych prac. W związku z tym powód wniósł o zmianę umowy. Brak umieszczenia robót w przedmiarze nie pozwalał na ich poprawną wycenę. Stwierdzono, że prace konieczne do wykonania VI etapu nie stanowią przedmiotu umowy, a wręcz wykraczają poza jego zakres. Park (...) nie odpowiedział na pismo powoda.

Firma Usługowo – Handlowa (...) wystawiła w dniu 10.03.2014 r. fakturę VAT nr (...) za wykonanie prac melioracyjnych polegających na konserwacji rowów melioracji szczegółowej etap V opiewającą na kwotę 465.379,11 zł. „netto – 378.357 zł.

Zamawiający pismem z dnia 16.04.2014 r. oświadczył, że odstępuje od umowy nr (...) z dnia 12.01.2012 r. z winy wykonawcy polegającej na nienależytym i nieterminowym wykonaniu umowy. W oświadczeniu wskazano, że wykonawca nie wykonał umowy w części tj. wykonano 151.255 m. konserwacji rowów z zaplanowanych 187.310 m, a także nie zakończył prac w ostatecznym terminie – 28.02.2014 r. „wyznaczonym w aneksie nr (...) do umowy. Jednocześnie poinformowano, że powodowi zostaną naliczone kary umowne: za odstąpienie od umowy z winy wykonawcy – 110.804,67 zł; za zwłokę w wykonaniu umowy – 104.156,39 zł. Podkreślono, że kary umowne zostaną potrącone z wynagrodzenia należnego powodowi za część wykonanych prac – faktura VAT nr(...) na kwotę 378.357zł.

Na dzień 16.04.2014 r. pozostało do wykonania 18.150 m rowów, co stanowi 10,56 % przewidzianych prac, po zmniejszeniu zakresu robót z 187.310 m do 171.985 m, z powodu propozycji odstąpienia wykonania konserwacji rowów w chronionym ekotypie olszynek. Z raportu końcowego sporządzonego na zlecenie pozwanego wynika min., że w dniu 16.12.2013 r. inspektor nadzoru poinformował o wysokich poziomach wód w kanałach, co bardzo utrudniało prowadzenie prac konserwacyjnych rowów melioracji szczegółowej. Następnie niezatwierdzony plan ochrony dla Parku (...) spowodował wstrzymanie prac wraz z usunięciem sprzętu z terenu Polderu Północnego z dniem 31.12.2013 r., do czasu jego zatwierdzenia. Po zatwierdzeniu planu ochrony dla parku rozpoczęto przerwane prace w dniu 20.01.2014 r. Po 7.03.2014 r. zapowiedziano wstrzymanie wszelkich prac z powodu rozpoczęcia okresu godowego ptaków.

Pismem z dnia 07.05.2014 r. zamawiający oświadczył, że potrąca wierzytelność przysługującą mu w stosunku do wykonawcy z tytułu kar umownych, naliczonych na podstawie umowy (...) w wysokości 214.961,06 zł z wierzytelnością przysługującą powodowi w stosunku do Parku (...) z tytułu wynagrodzenia za część wykonanych prac w wysokości

465.379,11 zł zgodnie z fakturą VAT nr (...). Do zapłaty na rzecz wykonawcy pozostała kwota należności głównej w wysokości 250.418,05 zł. Kwota została wypłacona.

Teren polderu północnego, na którym powód miał wykonywać prace konserwacyjne, jest położony nisko i występują na nim głębokie pokłady torfu. W okresie realizacji umowy obserwowano wysoki stan wód. Podczas wykonywania prac przez powoda przepompownia W. nie działała prawidłowo, z uwagi na brak funduszy, co nie pozwalało na odpompowanie wody i wpływało na podwyższenie stanu wód na terenie polderu północnego. Wykonywane przez powoda prace, kształtowanie rowów były niszczone przez warunki hydrologiczne – wysoki stan wód. Rowy, które były konserwowane wcześniej, były podmywane na skutek migracji poziomu wody. Woda wpłukiwała torf do rowu, co powodowało jego powtórne zamulenie. Było to spowodowane wysokim poziomem wód gruntowych. Warunki hydrologiczne nie sprzyjały kształtowaniu rowów w sposób należyty. W wyniku wysokiego nasycenia gruntu wodą, rowy zmieniały kształt. Skarpy wymagały poprawek. Firma powoda usuwała usterki, starała się zwiększyć ilość pracującego sprzętu. W okresie styczeń – marzec 2014 r. nie było możliwe wykonanie prac w ramach VI etapu z powodu wysokiego poziomu wody. Rowy były wypełnione wodą. Stan wód utrzymywał się w granicach stanów maksymalnych. Sprzęt powoda grzązł w bagnach, konieczne były działania interwencyjne.

Powód wykonywał roboty, które nie były przewidziane w kosztorysie, czy specyfikacji jak: karczowanie drzew, wrywanie karpiny, oczyszczanie przepustów. Ponadto Dyrektor Parku (...) nie wyraził zgody, aby powód zrębkował materiał na miejscu wykonywania robót. Wykonawca zobowiązany był pozostałości zrębkować w miejscach wskazanych przez pozwanego, w odległości do 10 km od miejsca prac. Powodowało to dodatkowe koszty, wydłużało czas wykonania robót.

Po wypowiedzeniu umowy pozwany ogłosił nową procedurę przetargową na wykonanie prac w zakresie realizacji VI etapu. Prace zostały wykonane 15 - 20 lutego 2015 r. i odebrane przez pozwanego. Firma która wykonywała prace dysponowała ciężkim sprzętem specjalistycznym tj. koparką na podwoziu amfibii.

W takich uwarunkowaniach faktycznych Sąd Okręgowy uznał powództwo o zapłatę wynagrodzenia, ustalonego w umowie łączącej strony, kwalifikowanej jako umowa o dzieło, za uzasadnione w całości. Wskazał, że wobec bezsporności faktu nieuiszczenia przez pozwanego wynagrodzenia w kwocie dochodzonej pozwem, rozstrzygnięcie sprawy sprowadzało się do oceny zasadności naliczenia przez pozwanego kar umownych, których potrącenia przedprocesowo dokonał z wierzitelnością powoda. Roszczenie pozwanego, obejmujące kary umowne za odstąpienie od umowy z winy wykonawcy – 110.804,67 zł oraz za zwłokę w wykonaniu umowy – 104.156,39 zł., naliczone na podstawie § 6 umowy, podlegało prawnomaterialnej weryfikacji z punktu widzenia treści art. 483 § 1 k.c. i art. 484 § 1 k.c. w zw. z art. 471 k.c. W tym zaś zakresie fundamentalne znaczenie posiadała ocena, czy częściowe niewykonanie przez powoda umowy było następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Zasadność stanowiska powoda w tym przedmiocie oznaczać bowiem musiała, że pozwany nie był uprawniony do domagania się ww. kar umownych, w konsekwencji czego nie istniały również wierzitelności przedstawione przez niego do potrącenia.

Po analizie zebranego w sprawie materiału dowodowego Sąd Okręgowy podzielił twierdzenia powoda, że wykonanie VI etapu robót było niemożliwe z uwagi na wysoki stan wód. Teren polderu północnego Parku (...), na którym powód miał wykonywać prace jest położony nisko i występują na nim dość głębokie pokłady torfu. Obszar ten jest zalewowy, „odcięty” od rzeki Warty. Przez cały czas realizacji projektu obserwowano wysoki stan wód na terenach, gdzie prace miały być prowadzone. Rowy były wypełnione wodą, co znacznie utrudniało działania wykonawcy, bowiem przy wysokim poziomie wody nie sposób określić wszystkich prac, które należy wykonać. Już w dniu 28.08.2012 r. stwierdzono, wysoki stan wód w rowach oraz w kanale S., spowodowany brakiem pracy pomp w przepompowni W.. Stan wód w tamtym czasie uniemożliwiał prawidłowe wykonanie rowów melioracji szczegółowej przez powoda, wobec czego wstrzymano prace na wymienionych kompleksach. Dodatkowo kanał W. był zarośnięty, co również może powodować, że nie spełniał on w sposób należyty swojej funkcji. Latem od maja do sierpnia 2013 r. występował wysoki stan wód. Rowy były całkowicie wypełnione wodą. Z kolei we wrześniu 2013 r. stan wód w polderze północnym był wyższy niż w roku 2012 r., kiedy to wstrzymano prace. W dniu 16.12.2013 r. inspektor

nadzoru poinformował ponownie o wysokich poziomach wód w kanałach, co bardzo utrudniało prowadzenie prac konserwacyjnych rowów melioracji szczegółowej. W niektórych miejscach obszaru polderu północnego nie było możliwości poruszania się nawet pieszo. Te uwarunkowania bez wątpienia wpływały na możliwość wykonywania przez stronę powodową przedmiotu zawartej umowy.

Na końcowy termin wykonania prac przez powoda miał wpływ również fakt, że wykonane przez wykonawcę prace (kształtowanie rowów), były niszczone przez panujące warunki hydrologiczne. Rowy, które były wykonywane wcześniej, były podmywane na skutek migracji poziomu wody. Woda wpłukiwała torf do rowu, co powodowało jego powtórne zamulenie. Powód zobowiązany był do powtarzania, poprawiania prac, co również wpływało na wydłużenie czasu realizacji robót. Pomimo wskazanych powyżej utrudnień powód wykonał 5 z 6 przewidzianych w umowie etapów konserwacji rowów. W dniu 30.12.2013 r., z uwagi na zastrzeżenia, nie odebrano prac konserwacyjnych na rowach 5 etapu. Dodatkowo niezatwierdzony plan ochrony dla Parku (...) spowodował wstrzymanie prac wraz z usunięciem sprzętu z terenu Polderu Północnego z dniem 31.12.2013 r., do czasu jego zatwierdzenia. Po zatwierdzeniu planu ochrony dla parku przerwane prace związane z usunięciem wad etapu 5 rozpoczęto 20.01.2014 r. Ostatecznie odbiór 5 i 6 (częściowo) etapu prac konserwacyjnych rowów melioracji szczegółowej nastąpił w dniu 24.02.2014 r.

Sąd I instancji wskazał, że warunki terenowe niewątpliwie uniemożliwiały powodowi wykonanie robót etapu 6 sprzętem, jakim dysponował, tj. koparkami na podwoziu gąsienicowym. Nie podzielił w tym zakresie zarzutu pozwanego, że okoliczność ta obciąża powoda, bowiem winien on użyć takiego sprzętu, który pozwalałby na wykonanie tych robót. W jego ocenie, powód winien użyć sprzętu powodującego mniejszy nacisk na podłoże i pracować na tzw. materacach, bądź koparkami pływającymi. Zgodnie z projektem wykonawczym, będącym integralną częścią SIWZ, konserwacje rowów przewidziano koparką zbierakową na podwoziu gąsienicowym. Wbrew zatem pozwanemu, zapis ten nie może być kwalifikowany jako określenie minimalnych wymagań sprzętowych. W trakcie wykonywania prac nie zmieniły się ustalenia SIWZ w zakresie wymaganego sprzętu. Pozwany nie miał uwag co do posiadanego przez powoda sprzętu na etapie podpisywania umowy. Wobec powyższego sprzęt którym dysponował powód spełniał warunki jakie były wskazane w projekcie wykonawczym. W ocenie Sądu Okręgowego, to pozwany znając teren prac, wiedząc, że obszar etapu 6 jest zalewowy i podmokły, powinien był przewidzieć, że przy użyciu koparki gąsienicowej wykonawca nie jest w stanie wykonać robót na tym etapie. Jako wymagania w projekcie wykonawczym winien był wskazać koparki o odpowiednich naciskach, które mogłyby się poruszać po terenie polderu północnego 6 etapu prac, tym bardziej, że przy zawieraniu umowy z powodem pomagali pozwanemu projektanci. Na marginesie Sąd Okręgowy wskazał, że firma która wykonywała prace w ramach etapu 6, po wypowiedzeniu umowy powodowi, dysponowała koparką o podwoziu amfibii (koparka pływająca). Pozwany ogłosił w tym zakresie nową procedurę przetargową. Jak zeznał K. W., cena wskazana w ofercie powoda to w przeliczeniu około 11.850 zł za 1 km konserwacji rowów, natomiast firma (...) wykonała prace za 29.810 zł za 1 km prac. Z powyższego wynika, że konserwacja rowów koparką pływającą jest znacznie droższa, niż koparką zbierakową na podwoziu gąsienicowym. Gdyby zatem projekt wykonawczy przewidywał pracę sprzętem pływającym, powód nie zaoferowałby wykonania prac objętych zamówieniem za cenę ryczałtową brutto 2.216.093,48 zł.

Sąd Okręgowy podkreślił, że powód wykonywał roboty, które nie były przewidziane w kosztorysie, czy specyfikacji jak: karczowanie drzew, wrywanie karpiny, oczyszczanie przepustów. Ponadto w trakcie wykonywania przedmiotu umowy dyrektor Parku (...) nie wyraził zgody, aby powód zrębkował materiał na miejscu wykonywania robót. Wykonawca zobowiązany był pozostałości zrębkować w miejscach wskazanych przez pozwanego, w odległości do 10 km od miejsca prac. Powodowało to nie tylko dodatkowe koszty, ale również przyczyniło się do wydłużenia czasu wykonywania prac przez wykonawcę.

Pozwany nie wykazał, aby tempo robót było nikłe, z powodu małej ilości wykonującego prace sprzętu. Co prawda z pisma z dnia 12.09.2013 r. wynika, że w sierpniu 2013 r. stwierdzono słabe tempo prac z powodu małej ilości sprzętu, następnie podczas wizji na terenie objętym pracami w październiku 2013 r. stwierdzono, że pracuje od 1-2 koparek, samochód dostawczy oraz 2-3 osoby. Jednak jak zeznał J. W., na jego uwagi powód zatrudnił dodatkowe osoby i zwiększył ilość sprzętu, co potwierdzili świadkowie T. O. i A. J..

W konsekwencji Sąd Okręgowy przyjął, że niewykonanie prac VI nie było zawinione przez stronę powodową, a wpływ na to miały min. warunki hydrologiczne polderu północnego Parku (...) jak również to, że umowa nie przewidywała wykonania robót przy użyciu koparek na materacach. Nie podzielił przy tym zarzutu pozwanego co do ilości niewykonanych przez powoda prac, bowiem po rezygnacji przez pozwanego z konserwacji 15.820 m rowów melioracyjnych, do wykonania pozostało 18.150 m rowów, co stanowi 10,56 % długości rowów przewidzianych do konserwacji w umowie.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy przyjął, że naliczone przez Park (...) kary umowne za odstąpienie od umowy z winy wykonawcy – 110.804,67 zł i za zwłokę w wykonaniu umowy – 104.156,39 zł, są nieuzasadnione przy uwzględnieniu, że powód nie ponosi odpowiedzialności za przedłużenie terminu wykonania umowy, jak również, że nie doszło do odstąpienia od umowy z winy wykonawcy. Wobec tego bezpodstawny okazał się podniesiony przez pozwanego zarzut potrącenia, a dochodzone roszczenie podlegało uwzględnieniu wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 10 kwietnia 2014 r., który to remin wynikał z faktury wystawionej przez powoda za wykonanie V etapu prac.

W zakresie oceny materiału dowodowego Sąd Okręgowy wskazał, że brak było podstaw do kwestionowania wiarygodności przedstawionych przez strony dokumentów. Zeznaniami świadków i powoda dał zaś wiarę o tyle o ile są wzajemnie niesprzeczne i mają pokrycie w pozostałym zebranych w sprawie materiale dowodowym. Sąd dał wiarę zeznaniom świadków D. K. i T. O.. Świadek D. K. miał wiedzę o przedmiocie procesu, bowiem wielokrotnie brał udział w wizjach lokalnych, dokumentował fotograficznie stan zaawansowania robót, miał wiedzę co do przestojów w robotach spowodowanych wysokim stanem wód. T. O. również, jak zeznał, regularnie wizytował teren prac, wskazywał, że rowy były całkowicie wypełnione wodą, a skutkiem tego było to, że sprzęt powoda wielokrotnie grzązał w bagnach. Zarówno świadek D. K. jak i T. O. nie są związani zawodowo z żadną ze stron, pracują w Stowarzyszeniu (...), a zatem nie byli oni zainteresowani w rozstrzygnięciu niniejszego procesu na korzyść którejś ze stron. Świadkowie K. G., A. J., P. L. pracowali w firmie (...). Zeznania w/w świadków Sąd I instancji uznał za wiarygodne i spójne. Znajdują one potwierdzenie w pozostałym zebranych materiale dowodowym, korelują z zeznaniami powoda. Świadkowie zgodnie zeznawali, że pojawiające się problemy z wykonaniem prac były związane z warunkami hydrologicznymi tj. wysokim poziomem wód, brakiem prawidłowej pracy przepompowni. Świadek K. G. zeznał również, że w specyfikacji nie było ujęte wyrywanie karpiny i jej wywożenie tj. usuwanie korzeni krzaków, co potwierdził świadek P. L.. Świadek P. S. był specjalistą ds. monitoringu efektów ekologicznych w projekcie (...). Zeznał, że przez cały czas wdrażania projektu obserwowano wysoki stan wód, który powodował niemożność wykonania przez powoda prac. Warunki hydrologiczne powodowały również niszczenie wykonanych już kształtów rowów. Sąd Okręgowy znał za wiarygodne zeznania tego świadka. O wysokich stanach wód w okresie, kiedy powód wykonywał prace, zeznawał także świadek J. W., który pełnił funkcję inspektora nadzoru. Jak wskazał, w projekcie nie było wskazówek, w jaki sposób powód ma wykonać pracę i przy użyciu jakiego sprzętu, co jednak nie znajduje potwierdzenia w materiale dowodowym, a przede wszystkim w projekcie wykonawczym. Świadek ten potwierdził również, że karczowanie drzew nie było przewidziane w kosztorysie. Zeznania świadka R. S., w zakresie w jakim twierdził, że przepompownia W. pracowała dobrze, a jedyną przyczyną odstąpienia od umowy był fakt opieszałego i przy użyciu niewystarczającej ilości sprzętu wykonywania prac, nie korespondują z zeznaniami pozostałych świadków, jak i z pozostałym materiałem dowodowym. Świadek T. B. wskazywał z kolei, że w jego ocenie zaangażowanie powoda w 2013 r. w realizacji zadania było niewystarczające, a powodem przedłużenia terminów był nieprzystosowany sprzęt do panujących tam warunków. M. J. nie wniósł wiele do sprawy, bowiem nie był zaangażowany w realizację projektu, nie znał specyfikacji i zawartych w niej ustaleń. Jednak wskazał, że powodem niewykonania robót mogły być trudne warunki hydrologiczne. Jak zeznał K. W. pozwany wypowiedział powodowi umowę ze względu na brak możliwości jej wykonania w pozostałym zakresie. Powód nie miał odpowiednich koparek o odpowiednich naciskach, które mogłyby poruszać się na terenach zalewowych, podmokłych. Zeznania powoda Sąd Okręgowy ocenił jako wiarygodne, bowiem znajdują potwierdzenie w zeznaniach świadków, jak również w przedłożonych dokumentach.

O kosztach procesu Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy.

Powyższy wyrok w całości zaskarżył apelacją pozwany Park (...)z siedzibą w C., zarzucając mające istotny wpływ na wynik sprawy naruszenie przepisów postępowania tj. art. 233 § 1 k.p.c., polegające na dokonaniu oceny materiału dowodowego w sposób niezgodny z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, wybiórczo i bez wszechstronnego rozważenia zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co doprowadziło do pozostającego w oczywistej sprzeczności z tym materiałem dowodowym przyjęcia przez sąd pierwszej instancji, że niewykonanie VI etapu prac określonych umową nr (...) łączącą strony, nie było zawinione przez stronę powodową.

Wskazując na to uchybienie pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za obydwie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego radcy prawnego, według norm przepisanych, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie.

W realiach niniejszej sprawy nie ulega wątpliwości, że kierunek rozstrzygnięcia sprawy wprost wyznaczała zasadność zgłoszonego przez pozwanego zarzutu umorzenia wierzytelności dochodzonej pozwem, na skutek przedprocesowego potrącenia wzajemnej wierzytelności pozwanego z tytułu kar umownych za wykonanie przedmiotu umowy ze zwłoką oraz za odstąpienie od umowy łączącej strony z przyczyn obciążających wykonawcę. Nie jest zatem tak, jak przyjął Sąd Okręgowy, jakoby elementem procesowej akcji obronnej pozwanego było zgłoszenie zarzutu potrącenia wierzytelności z tytułu kar umownych. W toku całego procesu wywodził on bowiem korzystne dla siebie skutki w tym zakresie z pisma z dnia 7 maja 2014 r., w którym złożył jednoznaczne i nie budzące jakichkolwiek wątpliwości interpretacyjnych oświadczenie o potrąceniu wierzytelności, przysługującej mu w stosunku do wykonawcy, z tytułu kar umownych, naliczonych na podstawie umowy (...) w wysokości 214.961,06 zł. Nie może być więc mowy o tym, aby sposobem jego obrony było zgłoszenie zarzutu potrącenia, bowiem nie dotyczy on sytuacji, w której strona pozwana zwalcza powództwo powołując się na przedprocesowe oświadczenie woli o potrąceniu wzajemnych wierzytelności. Zaakcentować przy tym trzeba, iż jakkolwiek obie te sytuacje potocznie określa się mianem zarzutu potrącenia, to jednak w istocie określenie to prawidłowo definiuje tylko pierwszą z nich. Przedprocesowe oświadczenie o potrąceniu skutkuje bowiem umorzeniem zobowiązania do wysokości wierzytelności niższej (art. 498 § 2 k.c.), a zatem - w znaczeniu procesowym – winno być ono kwalifikowane jako zarzut wygaśnięcia (na skutek umorzenia) dochodzonego roszczenia. Uwaga ta ma wszakże wyłącznie charakter porządkowy, nie wpływający w żaden sposób na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy, a jej poczynienie było konieczne wobec spoczywającego na sędzie odwoławczym obowiązku ponownej, pełnej materialnoprawnej oceny powództwa, niezależnie od zarzutów podniesionych w apelacji.

Znaczenia takiego i to fundamentalnego dla kierunku wyrokowania, nie sposób natomiast odmówić niedostrzeżonej, zarówno przez Sąd I instancji jak i strony, kwestii niedopuszczalności domagania się przez pozwanego kar umownych zarówno za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy, jak i za odstąpienie od tej umowy z przyczyn obciążających wykonawcę. W judykaturze powszechnie aprobowany jest bowiem pogląd, że roszczenie o zapłatę kary umownej na wypadek zwłoki lub opóźnienia nie przysługuje stronie odstępującej od umowy wzajemnej, jeżeli w umowie zastrzeżono również taką karę w związku z odstąpieniem od umowy (vide: min. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2012 r., III CZP 39/12, OSNC rok 2013, Nr 2, poz. 17). Taka sytuacja niewątpliwie zaś zaistniała w analizowanym przypadku. Nie ma przy tym znaczenia to, że jak wynika z materiału procesowego, odstąpienie od umowy miało wyłącznie skutek ex nunc, w zakresie w jakim umowa nr (...) nie została przez powoda wykonana, tj. co do VI etapu robót, o czym świadczy wprost zgodne stanowisko obu stron, które prace etapów I-V rozliczyły w oparciu o postanowienia tej umowy. Z treści oświadczenia o potrąceniu z dnia 7 maja 2014 r. (k.91) oraz oświadczenia o odstąpieniu od umowy z dnia 16 kwietnia 2014 r. (k. 87), jednoznacznie bowiem wynika, że kary umowne za zwłokę wykonaniu umowy naliczone zostały w zakresie tych prac, których niewykonanie stanowiło równocześnie podstawę oświadczenia pozwanego o odstąpieniu od umowy i naliczenia kar umownych za to odstąpienie z winy wykonawcy. W takiej zaś sytuacji kumulacja obu tych roszczeń co do zasady nie jest dopuszczalna, w konsekwencji czego pozwany

uprawniony byłby jedynie do potrącenia kar umownych za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

Treść pozwu nie pozostawia wątpliwości co od tego, że z nieuiszczonego przez pozwanego wynagrodzenia, powód dochodził jedynie jego części w kwocie 107.000 zł. W jego uzasadnieniu jednoznacznie przy tym wskazał, że w kwocie tej mieści się kwota 57.000 zł. z tytułu nieskutecznego potrącenia kary umownej za zwłokę w wykonaniu umowy i kwota 50.000 zł. naliczonej kary za odstąpienie od umowy (k.4). Tak ukształtowane roszczenie wyznaczało - w zakresie podstawy faktycznej - przedmiotowe granice żądania w rozumieniu art. 321 § 1 k.p.c., zakazującego sądowi wyrokowanie co do rzeczy, która nie była przedmiotem żądania. Skoro zatem podstawa ta nie uległa modyfikacji z uwagi na przyjętą przez pozwanego linię obrony (nie kwestionował on bowiem opisanego wyżej sposobu rozliczenia przez powoda kar), to w konsekwencji – stosownie do przedstawionych wyżej uwarunkowań prawnych – zgłoszony przez niego zarzut umorzenia zobowiązania na skutek potrącenia podlegać mógł merytorycznej weryfikacji wyłącznie w zakresie kwoty 50.000 zł. z tytułu kary umownej naliczonej w związku z odstąpieniem od umowy z przyczyn obciążających wykonawcę. Co do kwoty 57.000 zł. powództwo musiało zaś podlegać uwzględnieniu bez potrzeby badania materialnoprawnych przesłanek aktualizacji uprawnienia pozwanego do domagania się kary umownej za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy.

Marginalnie wskazać w tym miejscu należy, że przedstawiony wyżej sposób zdefiniowania granic orzekania w niniejszej sprawie w żaden sposób interesów pozwanego nie narusza. Gdyby bowiem przyjąć za punkt wyjścia całe należne powodowi wynagrodzenie, tj. kwotę 214.961,06 zł., to po odjęciu od niej jedynej możliwej do potrącenia kary umownej za odstąpienie od umowy, wynoszącej 110.804,67 zł., okazałoby się, że niezależnie od oceny skuteczności tego roszczenia, jest on zobowiązany do zapłaty powodowi kwoty 104.156,39 zł.

Zakres kognicji Sądu odwoławczego, stosownie do art. 378 § 1 k.p.c., wyznaczają granice apelacji. W tych granicach, Sąd ten zobowiązany jest do merytorycznej, kompleksowej oceny zaskarżonego wyroku. Obowiązek ten nie ma wszakże charakteru absolutnego, wyabstrahowanego od treści wyartykułowanych przez skarżącego zarzutów. O ile bowiem, w zakresie naruszenia prawa materialnego treść tych zarzutów ma znaczenie marginalne, o tyle – co się tyczy zarzutów naruszenia prawa procesowego – Sąd II instancji jest nimi związany (tak Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07). Innymi słowy, jeśli apelujący zarzutów tego rodzaju nie zgłosi, zagadnienie naruszenia przepisów procesowych pozostawać musi poza sferą zainteresowania tego Sądu (za wyjątkiem tych przepisów, które przełożyć się mogą na stwierdzenie nieważności postępowania). Podkreślenia wymaga nadto, że zarzut wadliwych ustaleń faktycznych, niewątpliwie stanowi konsekwencję naruszenia zasad oceny materiału procesowego przewidzianych w k.p.c., w tym zwłaszcza w jego art. 233 § 1 k.p.c. Chcąc zatem skutecznie stanowisko Sądu I instancji w przedmiocie dokonanych przez niego ustaleń faktycznych w zakresie materialnoprawnych przesłanek roszczenia poddać ocenie sądu odwoławczego, skarżący winien wyraźnie sformułować stosowny zarzut apelacyjny, co polega nie tylko na powołaniu odpowiedniego przepisu prawa, który w jego ocenie został naruszony, ale przede wszystkim na takim jego sformułowaniu w sposób opisowy, który wskazuje na zgodność wskazanej normy z treścią samego zarzutu. Zarzut taki, zgodnie z art. 368 § 1 k.p.c., jest wyodrębnionym konstrukcyjnie elementem apelacji (pkt 2), wyraźnie przeciwstawionym jego uzasadnieniu (pkt 3). Stąd też jurydycznie poprawny jest wyłącznie taki pogląd, który dyskwalifikuje możliwość wyinterpretowywania zarzutów apelacyjnych z treści jej uzasadnienia. Uzasadnienie to służy bowiem jedynie przedstawieniu argumentacji popierającej już uprzednio zgłoszone zarzuty.

Przedstawione wyżej rozważania posiadają fundamentalne znaczenie dla kierunku rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, samoistnie dyskwalifikując skuteczność apelacji pozwanego. Zauważyć bowiem należy, że wprawdzie w apelacji zgłoszony został zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy dyspozycji art. 233 § 1 k.p.c., co miałyby przejawiać się „w dokonaniu oceny materiału dowodowego w sposób niezgodny za zasadami logiki i doświadczenia życiowego, wybiórczo i bez wszechstronnego rozważenia zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego”, tym niemniej zarzut ten nie został skorelowany z zarzutem wadliwych ustaleń faktycznych, bowiem pozwany nie wskazał w jego treści, jakie fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy w związku z tym uchybieniem, zostały błędnie ustalone. Wbrew skarżącemu, naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., nie mogło samoistnie doprowadzić do „pozostającego w oczywistej sprzeczności z tym materiałem dowodowym przyjęcia przez sąd pierwszej instancji, że niewykonanie VI etapu prac określonych umową

nr (...) łączącą strony, nie było zawinione przez stronę powodową”. Nie dostrzega bowiem pozwany, że wnioskowanie o winie powoda bądź jej braku stanowi rezultat stosowania prawa materialnego w wyniku czynności polegającej na podstawieniu (subsumcji) właściwej normy tego prawa do już uprzednio ustalonego stanu faktycznego, będącego min. rezultatem oceny dowodów dokonanej wedle reguł przewidzianych w art. 233 § 1 k.p.c. Innymi słowy mówiąc, zarzut naruszenia tego przepisu może odnosić się wyłącznie do wprost wskazanych w zarzucie apelacyjnym faktów, a nie kwestii w stosunku do tych faktów następujących, bowiem stanowiących rezultat wnioskowania – w oparciu o przepisy prawa materialnego – z dokonanych już ustaleń faktycznych.

Opisane wyżej uchybienie w sposobie konstrukcji apelacji miało w konsekwencji ten skutek, że podstawę weryfikacji zaskarżonego wyroku stanowiły ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy. W oparciu o nie brak było natomiast jakichkolwiek uzasadnionych argumentów, które przemawiałyby za tym, że pozwany złożył skuteczne oświadczenie o odstąpieniu od umowy z winy wykonawcy, co stanowiło warunek sine qua non możliwości naliczenia kary umownej z tego tytułu. Dostrzeżenia przy tym wymaga, iż pogląd apelującego o istnieniu takiej winy oparty został – jak wynika z uzasadnienia apelacji - na oczywiście wadliwym zdekodowaniu zakresu znaczeniowego tego pojęcia, sprowadzającym się do tezy, że jego elementem obiektywnym są wyłącznie stany faktyczne, mieszczące się w pojęciu siły wyższej. Powszechnie przyjmuje się bowiem w judykaturze (tak min. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 września 2003 r., IV CK 32/02, LEX nr 146462), że pojęcie winy zawiera dwa elementy składowe: obiektywny i subiektywny. Element obiektywny oznacza niezgodność zachowania się z obowiązującymi normami postępowania, a więc szeroko rozumianą bezprawność. Element subiektywny dotyczy stosunku woli i świadomości działającego do swojego czynu. Z uwagi na fakt, że ustalanie winy na podstawie mechanizmu psychologicznego zawodzi na odcinku niedbalstwa, polegającego przecież na braku przeżyć psychicznych sprawcy, wypracowana została normatywna teoria winy, która stanowi niejako ujęcie rozpatrujące zagadnienie "z zewnątrz". Sprowadza się ona najogólniej do możliwości postawienia sprawcy zarzutu niewłaściwego zachowania się, co zachodzi wówczas, gdy w okolicznościach konkretnej sprawy obiektywnie niezgodne z prawem zachowanie strony pozostaje w sprzeczności z obowiązkiem racjonalizacji własnych zachowań, z punktu widzenia zasad należytej staranności. Wtedy to bowiem możliwa jest negatywna ocena jej zachowania (tzw. zarzucalność postępowania na płaszczyźnie treści art. 355 § 2 k.p.c.). Tak zdefiniowana wina w przypadku zachowania powoda – biorąc pod uwagę wyłącznie miarodajny dla dokonania tej oceny ustalony przez Sąd Okręgowy stan faktyczny - niewątpliwie nie zaistniała.

Za Sądem I instancji podkreślenia w tym miejscu wymaga, że zakres odpowiedzialności powoda z tytułu kary umownej za odstąpienie przez pozwanego od umowy, pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności kontraktowej dłużnika określonej w art. 471 k.c. W praktyce sądowej przyjmuje się bowiem jednolicie, że obowiązek zapłaty kary umownej określony w art. 483 k.c. zachodzi wówczas, gdy spełnione są przesłanki odpowiedzialności kontraktowej dłużnika przewidziane w art. 471 k.c. (vide: uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2001 r., IV KKN 150/00, OSNC 10/2001 poz. 153), z tą modyfikacją, że wierzyciel nie jest obowiązany wykazywać faktu i wysokości poniesionej szkody (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 5/2004 poz. 69). Zważywszy zatem na okoliczność, iż powód bezspornie nie wykonał umowy w całości w przewidzianym terminie, kierunek rozstrzygnięcia w zakresie uprawnienia powoda do naliczenia kary umownej determinowało ustalenie, czy taki stan rzeczy był następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosił odpowiedzialność. W modelowym ujęciu instytucji kary umownej, obowiązek przeprowadzenia dowodu zwalniającego w zakresie winy, rozumianej jako niezachowanie należytej staranności (art. 472 k.c.), ocenianej z punktu widzenia jej obiektywnego miernika, tj. staranności, jakiej należy wymagać od podmiotu profesjonalnie zajmującego się wykonywaniem tego rodzaju robót (art. 355 k.c.), spoczywa na powodzie (art. 232 k.p.c., z materialnoprawnymi konsekwencjami wynikającymi z art. 6 k.c.). Obowiązkowi temu, jak wyżej wskazano, powód sprostał, skoro wyłącznie miarodajny dla oceny tej przesłanki stan faktyczny ustalony przez Sąd Okręgowy nie mógł prowadzić, do przeciwnego wniosku.

Odmienne stanowisko pozwanego w tym przedmiocie, jak wynika z uzasadnienia apelacji, oparte jest zasadniczo na twierdzeniu, że powód uchybił obowiązkowi starannego działania z tej przyczyny, że nie użył do wykonania prac w VI etapie sprzętu adekwatnego do warunków hydrologicznych polderu północnego Parku (...), tj. koparek pływających, bądź posadowionych na materacach. Niespornym, jak wynika z treści apelacji, jest to, że okresie

jesień – wiosna 2013/2014 warunki te nie pozwalały na wykonanie tych prac posiadany przez powoda sprzętem o napędzie gąsiennicowym, posadowionym wprost na podłożu. Ustalił również Sąd Okręgowy, wbrew niewypowiedzianym wprost sugestiom skarżącego, że powód przed zawarciem umowy zapoznał się z warunkami terenowymi i miał świadomość tego, z jakimi trudnościami przy wykonywaniu robót może się spotkać. Kluczowa wszakże dla analizowanego zagadnienia, co apelacja ze zrozumiałych, bowiem motywowanych sytuacją procesową skarżącego względów bagatelizuje, jest ocena tego, czy powodowi można postawić zarzut zachowania mającego cechy bezprawności (element obiektywny winy). W tym zaś aspekcie fundamentalna jest odpowiedź na pytanie, czy pozwany miał obowiązek użycia – do wykonania prac - sprzętu innego, niż to przewidywał projekt wykonawczy, będący integralną częścią SIWZ, a więc i samej umowy, a według którego wykonanie konserwacji rowów miało nastąpić koparką z bierakową na podwoziu gąsiennicowym, a więc taką jaką dysponował powód. Odpowiedź na to pytanie, nie może być dla pozwanego korzystana. Obowiązek dochowania należytej, ocenianej nawet według miernika podwyższonej, profesjonalnej staranności, nie może bowiem oznaczać, jak twierdzi skarżący, że wykonawca w celu realizacji umowy ma obowiązek użycia wszelkich sił i środków. Oznaczać by to bowiem musiało akceptację nie znajdującego jakiegokolwiek jurydycznego uzasadnienia poglądu, że treść art. 355 k.c. stanowi samoistny, całkowicie wyabstrahowany od treści stosunku prawnego łączącego strony, wyznacznik oceny sposobu wykonania zobowiązania przez dłużnika. Tymczasem nie wydaje się wymagać pogłębionych wyjaśnień, z uwagi na jego oczywistość wniosek, że zachowaniem „zarzucalnym” dłużnikowi może być co do zasady tylko tego rodzaju postępowanie, które pozostaje w sprzeczności z zasadami starannymi działania, relatywizowanymi do jego obowiązków, czy to o charakterze normatywnym, czy też wynikających wprost z treści umowy, kreującej sposób wykonania zobowiązania. Jeśli zatem, jak to miało miejsce w realiach niniejszej sprawy, powód zobowiązał się wykonać prace przy użyciu określonego sprzętu i z przyczyn niezależnych od niego doznał w tym zakresie przeszkód, to nie sposób zarzucić mu w tym zakresie naruszenia kryteriów przewidzianych w art. 355 § 2 k.p.c. Innymi słowy mówiąc, powód zobowiązany był wykonać wyłącznie to (w zakresie przedmiotu i sposobu jego wykonania), co przewidywała umowa, a jego dodatkowych obowiązków w tym zakresie nie może kreować – jak oczekuje tego skarżący – profesjonalny charakter prowadzonej przez niego działalności w zakresie wykonywania robót melioracyjnych.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że całkowicie nie zasługuje na akceptację autorytatywna, pozbawiona jakiegokolwiek uzasadnienia teza skarżącego, jakoby umowa stron (projekt wykonawczy), przewidywała jedynie minimalne obowiązki sprzętowe wykonawcy robót. Nie dostrzega w tym zakresie pozwany, że dokumentacja ta stanowiła podstawę do przygotowania przez powoda oferty przetargowej, w tym w zakresie najistotniejszego dla wykonawcy jej aspektu, tj. wysokości wynagrodzenia. Kalkulując jego wysokość powód opierał się na dokumentach, za których treść odpowiedzialność ponosi pozwany, a jego aktualne stanowisko kwalifikować w tym zakresie należy wyłącznie jako próbę przerzucenia odpowiedzialności za – być może - wadliwie przygotowanie tej dokumentacji, a tym samym także umowy – na powoda. Co więcej, jakiegokolwiek pozytywne dla niego skutki nie wynikają również z faktu, że wykonawca wyłoniony w kolejnym przetargu, wykonał prace tożsame z przewidzianymi dla VI etapu umowy stron i to w okresie 5 dni. Abstrahując bowiem od tego, że materiał procesowy w ogóle nie pozwala na ustalenie, jakie w tym czasie panowały warunki hydrologiczne, a w szczególności, czy były one choćby zbliżone do tych z przełomu lat 2013/2014, skarżący skrzątnie pomija to, że jak ustalił Sąd Okręgowy (a czego apelacja nie kwestionuje), wynagrodzenie zapłacone temu wykonawcy było ponad 2 - krotnie wyższe niż to, jakie za wykonanie tych samych prac miał otrzymać powód. Elementarne zasady logicznego wnioskowania nakazują w tym kontekście przyjąć, że warunki postępowania przetargowego, w wyniku którego jako wykonawcę wyłoniono powoda, były w tym zakresie wadliwie określone, bowiem wykonanie prac przy użyciu przewidzianego w nim sprzętu uzależnione było od tego, jakie warunki hydrologiczne występować będą na obszarze ich prowadzenia. Dopiero bowiem jednoznaczne wskazanie w ramach kolejnego przetargu, że prace wykonywane być mają koparkami o całkowicie innych parametrach, znacznie droższymi w użyciu, spowodowało faktyczne uniezależnienie możliwości wykonywania robót od tych warunków.

W kontekście przytoczonych wyżej uwarunkowań okolicznością irrelevantną dla rozstrzygnięcia sprawy było to, co akcentował skarżący, że powód, zawierając umowę, nie tylko miał świadomość trudnych warunków terenowych, ale również przewidywał, że jej realizacja sprzętem, którym dysponował może być utrudniona. Ostatecznie bowiem to umowa ta, której treść, z uwagi na specyfikę sposobu jej zawierania w trybie prawa zamówień publicznych, kształtował

zasadniczo pozwany, określała zakres jego obowiązków, a te – w poddanym w apelacji krytyce aspekcie – nie zostały przez niego naruszone.

Jednoznaczne zaakcentowanie w tym miejscu wymaga, co nie znalazło wystarczającego uwypuklenia w stanowisku Sądu I instancji, że termin wykonania robót, wynikający z aneksu nr (...), określony został na dzień 28 lutego 2014 r. Tymczasem, jak także wynika z niekwestionowanych ustaleń tego Sądu, niezależnie od opisanych wyżej warunków hydrologicznych, powód w ogóle nie mógł wykonywać prac w okresie od 31 grudnia 2013 r. do 19 stycznia 2014 r. z uwagi na obowiązujący plan ochrony dla Parku (...). Jeśli zatem zważyć, że jak wynika z materiału dowodowego po dniu 7 marca 2014 r. prace te również nie mogły być realizowane z uwagi na rozpoczęcie okresu godowego ptaków, to w ogóle nie sposób przyjąć, aby zaktualizowały się przesłanki do odstąpienia od umowy z winy powoda. Samo bowiem wyłączenie opisanej wyżej możliwości realizacji robót przez okres 20 dni oznacza, że przekroczenie terminu o równoważny czas miało charakter niezależny od powoda, zaś upływ tak prolongowanego terminu następował w dacie, w której także wykonywanie prac było obiektywnie niemożliwe.

Wbrew pozwanemu, Sąd Okręgowy prawidłowo wskazał, że okolicznością nieobojętną (choć nie pierwszoplanową) dla przyjęcia ekskulpacji powoda, było to, że zmuszony był on do wykonywania prac nie przewidzianych w umowie, min. do karczowania rowów i zrębkowania drzew na terenie znacznie oddalonym od miejsca ich prowadzenia. Nie jest bowiem tak, jak sugeruje apelacja, jakoby prace te mogły stanowić wyłącznie pole rozważań na płaszczyźnie innego stosunku prawnego, ewentualnie łączącego strony w tym zakresie. Stan faktyczny wynikający z przeprowadzonych w sprawie dowodów jest bowiem taki, że pozwany oczekiwał wykonania tych prac, a powód się na to zgodził, nie domagając się w zamian jakiegokolwiek świadczenia wzajemnego, co w oczywisty sposób wpływało na termin wykonania prac z zakresu podstawowego. Wpływ taki istniałby także wówczas, gdyby roboty te kwalifikować należało jako podlegające odrębnemu stosunkowi prawnemu, z uwagi na ich ścisły związek z pracami przewidzianymi w umowie. Tego rodzaju ocena jest normalną praktyką w sprawach, w których elementem stanu faktycznego jest wykonywanie prac dodatkowych poza stosunkiem umownym, a weryfikacji podlega wpływ konieczności wykonanie tych prac, na terminowość wykonania przedmiotu umowy.

Już tylko na marginesie Sąd Apelacyjny wskazuje, że z opisanych wyżej przyczyn należałoby również przyjąć, że powód nie ponosił odpowiedzialności za przekroczenie umownego terminu wykonania prac w zakresie żądanej przez pozwanego kary umownej za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy. Nawet zatem gdyby hipotetycznie założyć, że pozwany roszczenia z tego tytułu mógł się skutecznie domagać, jego stanowisko w tym zakresie musiałyby być uznane za merytorycznie nieuzasadnione.

Z tych wszystkich przyczyn, akceptując argumentację Sądu Okręgowego, w oparciu o którą wyprowadził on końcowy wniosek o niezasadności roszczenia pozwanego z tytułu kar umownych, w szczególności z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że zaskarżony wyrok w całości odpowiada prawu, w wyniku czego orzekł jak w sentencji, na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego nie orzekano z uwagi na zaniechanie złożenia przez pełnomocnika powoda wniosku o zasądzenie tych kosztów (art. 109 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.).

SSA A. Kowalewski SSA M. Gołuńska SSO del. T. Sobieraj