

Sygn. akt I ACa 460/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 czerwca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Bogusław Dobrowolski
Sędziowie	:	SSO del. Jacek Malinowski (spr.) SSA Jarosław Marek Kamiński
Protokolant	:	Iwona Zakrzewska

po rozpoznaniu w dniu 30 maja 2019 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa(...) **w W. (poprzednio: Województwa (...)) – (...) w O.)**

przeciwko(...) **w D.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 26 stycznia 2016 r. sygn. akt I C 645/14

I. zmienia zaskarżony wyrok:

a) **w punkcie I w ten sposób, że zasądza od pozwanego (...) w D. na rzecz powoda (...) w W. kwotę 167.808,88 (sto sześćdziesiąt siedem tysięcy osiemset osiem i 88/100) zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 29.10.2014 r. do dnia 31.12.2015 r. i ustawowymi za opóźnienie od dnia 1.01.2016 r. do dnia zapłaty oraz oddala powództwo co do kwoty 172.861,62 zł wraz z odsetkami;**

b) **w punkcie III w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 9.099,09 zł tytułem zwrotu części kosztów procesu;**

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 1.863,10 zł tytułem zwrotu części kosztów postępowania odwoławczego.

(...)

UZASADNIENIE

Województwo (...) reprezentowane przez (...)w O. w pozwie skierowanym przeciwko (...)w D. domagało się zasądzenia kwoty 345.723,23 zł z ustawowymi odsetkami od 29 października 2014 r. Swoje roszczenie oparł na żądaniu zapłaty kary umownej przewidzianej w łączącej strony umowie o roboty budowlane z 23 kwietnia 2014 r.

(...) w D. wniosła o oddalenie powództwa. Podniosła, że nie ziściły się przesłanki jej odpowiedzialności, bowiem nie wykonała ona umowy z przyczyn od niej niezależnych. Na wypadek uwzględnienie powództwa, wniósł o miarkowanie kary umownej z uwagi na brak szkody po stronie powoda.

Wyrokiem z dnia 26 stycznia 2016 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 340.670,50 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 29 października 2014 r.; w pozostałej części postępowanie umarzył; zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 25.745,32 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Orzeczenie to zostało wydane w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

W trybie ustawy Prawo zamówień publicznych, w dniu 23 kwietnia 2014 r. strony zawarły umowę nr (...), której przedmiotem była inwestycja pn. „Rewitalizacja zbiornika małej retencji w m. (...), gm. G., województwo (...)”. Zadanie było współfinansowane ze środków Unii Europejskiej w ramach Programu Operacyjnego Rozwój Obszarów Wiejskich 2007 – 2013, działanie 125 schemat II „Poprawa i rozwijanie infrastruktury związanej z rozwojem i dostosowaniem rolnictwa i leśnictwa przez gospodarowanie rolniczymi zasobami wodnymi”. Szczegółowy zakres rzeczowy robót określała dokumentacja projektowa, szczegółowa specyfikacja techniczna wykonania i odbiór robót, kosztorys ofertowy, oferta przetargowa. Jego zasadniczym celem było mechaniczne usunięcie warstwy osadów dennych z jeziora. Bagrowanie zbiornika miało zostać dokonane pogłębiarką wielofunkcyjną W. C. (...) (refulerem) lub podobną z uwzględnieniem mobilizacji sprzętu. Przewidziano też wykonanie konstrukcji z pali drewnianych, pomostu, wykonanie umocnień siatkowo-kamiennych, ścianek szczelnych i umocnień brzegów z pali i faszyny. Termin rozpoczęcia realizacji umowy został uzgodniony na 6 maja 2014 r., a jej zakończenia na 15 grudnia 2014 r. Aneksem nr (...) do umowy początek prac przygotowawczych wyznaczono na: od 15 sierpnia do 30 września 2014 r.

W § 10 ust. 1 pkt 1 lit. f) umowy zastrzeżono karę umowną w wysokości 20% całości wynagrodzenia umownego brutto za odstąpienie od umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy, który również zgodził się na potrącenie tych kar z przysługującego mu wynagrodzenia.

Zaoferowana przez pozwaną cena 1.728.616,17 zł, stanowiła 42,23% kwoty jaką powód przeznaczył na sfinansowanie zamówienia. Obawiając się, że może to być elementem nieuczciwej konkurencji, powód w toku procedury przetargowej, zwrócił się o ponowne sprawdzenie kalkulacji, czy zaoferowana cena jest realną i gwarantuje właściwą realizację i jakość robót. W odpowiedzi pozwana wyjaśniła, że jej kalkulacja podyktowana jest bilansem sprzyjających i dostępnych warunków cenotwórczych wykonania zamówienia. Zadeklarowała posiadanie własnego zaplecza technicznego i bazy w bliskim sąsiedztwie, braku konieczności dowożenia pracowników na miejsce budowy, posiadanie własnego sprzętu, zmagazynowanie 50% zapasów materiałowych do realizacji zamówienia, rabaty sięgające do 40% na zakup materiałów i sprzętu, wprowadzenia systemu zarządzania jakością, który usprawnił organizację pracy co pozwalało obniżyć koszty pracy pracowników o 20%. Cena obejmowała wykonanie wszystkich czynności wyszczególnionych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w szczególności w opisie przedmiotu zamówienia. Jednocześnie cena uwzględniała zysk w wysokości 11%.

W dniu 3 września 2014 r. pozwana poinformowała, że utrzymujący się niski poziom wód gruntowych w obrębie zbiornika, nie pozwala na zastosowanie technologii wykopów z zastosowaniem refulera. Następnego dnia pracownicy powoda przeprowadzili wizytację na terenie budowy, ustalając że warstwa wody w zbiorniku wynosi ok. 10-20 cm, a pod nią zalega warstwa namulów, w wąskiej niecce do ok. 1,2 – 1,5 m, w niecce większej do ok. 3 - 4 m.

Na spotkaniu w dniu 11 września 2014 r. stwierdzono niewielkie zaawansowanie prac. Pozwana podała, że winę za to ponosi podwykonawca, z którym zamierza rozwiązać umowę. Na kolejnym spotkaniu w dniu 15 września 2014 r., pozwana stwierdziła, że podwykonawca prawdopodobnie robót nie wznowi, w związku z czym zatrudni innego lub

wykona prace własnymi siłami. Tego samego dnia powód wezwał pozwaną do rozpoczęcia robót, z zastrzeżeniem, że w innym przypadku odstąpi od umowy z jej winy.

W dniu 18 września 2014 r. odbyło się kolejne spotkanie, na którym pozwana zwrócił uwagę, że w zbiorniku nie ma wody i w związku z tym wykonanie prac z zastosowaniem refulera jest niemożliwe. Zaproponowała inną technologię tj. koparkę na pontonach.

W dniu 19 września 2014 r. na terenie realizacji inwestycji odbyło się spotkania przedstawicieli stron i projektanta, w trakcie którego stwierdzono, że pozwana wykonała wykop próbny wielkości ok. 5 m x 5 m w celu stwierdzenia wysokości zwierciadła wody w gruncie oraz różnicy zwierciadeł pomiędzy zbiornikiem, a jeziorami sąsiadującymi. Projektant stwierdził, że wykonanie prac ziemnych jest możliwe przy pomocy refulera i nie ma technologii alternatywnej. Ze względu na niesprzyjające warunki gruntowo – wodne nie jest możliwe wykonanie tych prac bez uprzedniego dopompowywania wody do zbiornika. Pozwana poinformowała, że dalsza realizacji inwestycji bez względu na zastosowaną technologię oraz termin, zależy od możliwości zwiększenia wynagrodzenia.

W trakcie realizacji umowy, pozwana skontaktowała się z D. T. prezesem zarządu A. P..P. i H. Sp. z o.o., zajmującą się pracami hydrotechnicznymi i czerpalnymi (pogłębianie zbiorników wodnych, rzek, budowa umocowań brzegowych) celem ustalenie zakresu prac, terminów wykonania i ceny. D. T. po dokonaniu oględzin miejsca budowy, zaproponował wykonanie prac za wynagrodzeniem 1.000.000 zł. Po dwóch dniach pozwana poprosiła go o wydanie opinii, że w proponowanej technologii nie można wykonać zadania.

W dniu 29 września 2014 r. pozwana przedstawił dwie opinie dotyczące niemożności zastosowania refulera dla przedmiotowej inwestycji. Powód nie zgodził się na zwiększenie wynagrodzenie.

W dniu 2 października 2014 r. inspektor nadzoru nie stwierdził prowadzenia żadnych robót na budowie.

Na prośbę powoda, prezes zarządu A. P..P. i H., D. T., sporządził 6 października 2014 r. pismo, w który ocenił, że wybagrowanie zbiornika powinno rozpocząć się od wykopania kanału wzdłuż osi jeziora w stronę przepustu drogowego i można je było wykonać refulerem, a w przypadku całkowitego braku wody - pogłębiarką wielofunkcyjną.

Ostatecznie w dniu 10 października 2014 r. powód odstąpił od umowy i wezwał wykonawcę do zapłaty kary umownej w wysokości 345.723,23 zł w terminie 14 dni. W związku z odstąpieniem od umowy powód musiał ponieść koszty nadzoru autorskiego w wysokości 3.690 zł z własnych środków, ponieważ nie uzyskał ich refundacji.

W tak ustalonym stanie faktycznym, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie.

Wskazał, że łącząca strony umowa nr (...) z dnia 23 kwietnia 2014 r. miała charakter umowy o roboty budowlane, bowiem jej przedmiotem był zbiornik wodny o znacznej pojemności, a zatem obiekt będący budowlą w znaczeniu ustawy Prawo budowlane, a nadto opierała się ona na dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej, a także nadzorze inwestorskim i autorskim (art. 647 k.c.).

Zdaniem tego Sądu przyczyną opóźnienia w wykonaniu powyższego zobowiązania było zbyt późne rozpoczęcie prac (8 września 2014 r. zamiast 15 sierpnia 2014 r.) oraz przestoje w robotach spowodowane brakiem wody. Uznał, w oparciu o opinię biegłego, że ta ostatnia okoliczność nastąpiła z winy pozwanej, która na skutek niezachowania należytej staranności (art. 355 § 2 k.c.) wykonała nieprawidłowy wykop (z niewłaściwej strony) i doprowadziła do opróżnienia jeziora. Oceniał również, że nawet brak wody w zbiorniku nie uniemożliwiłby realizacji robót w terminie. Wskazał, że w tym przypadku konieczne byłoby wprawdzie zwiększenie finansowania, niemniej Spółka była profesjonalnym podmiotem i na podstawie dokumentacji przetargowej (badania geologiczne określające stan dna jeziora, projekt, specyfikacja techniczna zawierająca technologię wykonania prac) mogła ocenić swoje możliwości, cenę i czas prac. Uznał nadto, że pozwana wykazała się brakiem zapobiegliwości, plan jej pracy był nieprzemysłany i pozbawiony harmonogramu, a nadto nie dysponowała ona sprzętem i zapleczem podanym w ofercie. Oceniał w oparciu o powyższe

okoliczności, że opóźnienie wykonawcy w wykonaniu robót było przez niego zawinione, co z kolei uzasadniało odstąpienie powoda od umowy (na skutek niekontynuowania prac po uprzednim wezwaniu na piśmie), a także naliczenie kary umownej w wysokości 345.723,23 zł.

Sąd stwierdził nadto, że w sprawie nie zostały spełnione przesłanki zmniejszenia kary umownej, bowiem Spółka wykonała roboty w znikomym procencie i nie wykazała bynajmniej, by zachodziła dysproporcja między szkodą powoda a wierzytelnością należną mu w oparciu o art. 483 § 1 k.c. Oceniał, odnosząc się do tej ostatniej przesłanki, że Województwo poniosło uszczerbek polegający na niemożności wykorzystania środków zarezerwowanych na inwestycję objętą umową (4.093.669,12 zł) oraz na poniesieniu wydatków z tytułu nadzoru autorskiego (3.690 zł). Uznał przy tym, że w sprawie brak było podstaw do miarkowania kary umownej, bowiem stanowiłoby to przyzwolenie na zachowania polegające na zaniżaniu wartości ofert poniżej poziomu opłacalności, eliminację z rynku rzetelnych podmiotów oraz niemożność realizacji celów publicznych przez inwestorów.

W zakresie objętym cofnięcie powództwa Sąd umorzył postępowanie, zaś o kosztach orzekł na podstawie art. 100 k.p.c.

Apelację od wyroku wniosła pozwana, która zarzuciła Sądowi I instancji:

1. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na mylnym przyjęciu, że:

- poziom wody w zbiorniku w dniu wejścia na plac budowy, pozwalał na wykonanie zadania zgodnie z technologią przewidzianą w dokumentacji projektowej,

- wykonując wykop kontrolny przyczyniła się do odwodnienia zbiornika, skutkiem czego realizacja zadania w technologii przewidzianej w dokumentacji stała się niemożliwa,

- była w stanie zrealizować zlecone roboty w ustalonym terminie, zgodnie z przewidzianą w dokumentacji technologią;

2. naruszenie art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez oddalenie jej wniosków o przeprowadzenie dowodów: z zeznań świadka R. S., jak również opinii innego biegłego z zakresu hydrotechnicznego, a tym samym brak ustalenia rzeczywistego stanu rzeczy, stanowiącego podstawę wyrokowania;

3. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie oceny wiarygodności i mocy dowodów z przekroczeniem granic ich swobodnej oceny, wskutek uchybienia zasadom logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, polegającą na wybiórczej ocenie dowodów, w szczególności z zeznań świadka D. T., a także opinii biegłego, przy równoczesnym nieuwzględnieniu argumentacji i zeznań pozwanego oraz świadka B. S. oraz dokumentów w postaci opinii sporządzonej na jej zlecenie;

4. niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy;

5. naruszenie art. 484 § 2 k.c. przez nieuwzględnienie żądania miarkowania kary umownej.

Wniosła o zmianę wyroku i oddalenie powództwa w całości, albo jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 16 grudnia 2016 r. Sąd Apelacyjny w Białymstoku zmienił wyrok Sądu pierwszej instancji i powództwo oddalił.

Stwierdził, że brak w umowie stron określenia terminu na złożenie oświadczenia o odstąpieniu wyklucza możliwość przyjęcia umownego zastrzeżenia prawa odstąpienia, jednak nie stoi na przeszkodzie uznaniu, że strony w umowie przewidziały karę na wypadek skorzystania z ustawowego prawa odstąpienia z przyczyn leżących po drugiej stronie. Podał, że w świetle art. 494 k.c. odstąpienie od umowy (na podstawie ustawy lub umowy) wywołuje stan, który należy zakwalifikować jako niewykonanie zobowiązania, a to z kolei powoduje, że „strona może dochodzić kary

umownej przewidzianej także na wypadek ustawowego odstąpienia od umowy (...). Dlatego też uznał, że powód może powoływać się na spełnienie przesłanki ustawowego odstąpienia od umowy, jak i naliczenia kary umownej.

Wskazał także, że nieistotne dla rozstrzygnięcia w sprawie było ustalenie Sądu pierwszej instancji, że pozwana na etapie zawierania umowy przedstawiła nieprawdziwe dane, co do posiadanych zasobów materiałowych i osobowych, albowiem podstawowy problem w sprawie sprowadzał się do zbadania, czy pozwany w okresie objętym umową mógł prowadzić prace z udziałem refulera W. lub podobnego, czy też nie było to możliwe z uwagi na zbyt niski poziom wody.

Sąd ten ostatecznie nie podzielił oceny, że do niewykonania prac doszło z przyczyn zależnych od pozwanej, w szczególności wyciągnął odmienne wnioski z opinii biegłego i uznał, że nie została ona przekonująco uzasadniona podczas wysłuchania biegłego na rozprawie odwoławczej. Jego zdaniem niewystarczające było lakoniczne stwierdzenie w opinii pisemnej na temat technicznych możliwości wykonania umowy w określonych warunkach, a zeznanie biegłego przed Sądem pierwszej instancji było nacechowane wysokim stopniem ogólności. W kontekście dowodów z pism i notatek służbowych, konieczne było zachowanie krytycyzmu w stosunku do stanowiska biegłego dotyczącego możliwości wykonania pracy przy użyciu refulera w razie terminowego przystąpienia do pracy, a teza biegłego dotycząca pogorszenia się stanu wody wskutek błędu pozwanego „nie wytrzymała krytyki”.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, wewnętrzne sprzeczności w opinii –których nie wyeliminowało wysłuchania biegłego na rozprawie apelacyjnej – „czyniły z tej opinii środek niewystarczający do przyjęcia”, by zaniechanie prac przez pozwanego zaistniało z przyczyn przez niego zawinionych. Zdaniem Sądu, pozwany wykazał, że niewykonanie umowy nastąpiło z przyczyn, na które nie miał wpływu, co dotyczy zarówno przyczyn zewnętrznych –nietypowej zmiany stosunków wodnych, leżących po stronie powoda, który nie podjął decyzji o zmianie technologii realizacji umowy. Zważywszy, że strony zastrzegły karę umowną na wypadek odstąpienia od umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy, brak tej przesłanki czyni żądanie bezpodstawnym.

W wyniku rozpoznania skargi kasacyjnej powoda, Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 18 kwietnia 2018 r. uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Wskazał, że w rozpoznawanej sprawie kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia miało ustalenie faktów, wymagające skorzystania z wiadomości specjalnych. Wyjaśnienia wymagało bowiem, czy w okresie objętym umową, pozwana spółka mogła prowadzić prace z użyciem refulera W. lub podobnego, czy też nie było to możliwe z uwagi na zbyt niski poziom wody w jeziorze.

Zwrócił uwagę, że przeprowadzony m.in. na te okoliczności dowód z opinii biegłego został uznany przez Sąd pierwszej instancji za miarodajną podstawę ustaleń. Z kolei Sąd Apelacyjny definitywnie odrzucił wnioski płynące z tej opinii i samodzielnie ustalił, że użycie refulera (uzgodnionego w umowie) nie było możliwe bez dopompowania wody.

Sąd Najwyższy zauważył, że ustaleniami Sądu nie zostały objęte jednak również wymagające wiadomości specjalnych, takie jak to, kiedy stan jeziora osiągnął krytyczny z punktu widzenia zamierzonych prac poziom, jaka była sytuacja w dniu 15 sierpnia, czy prace powinny były i mogły zostać wtedy rozpoczęte oraz czy i jaki „podobny” (tak w umowie) refuler mógł być ewentualnie zastosowany. Ponadto okolicznością nieobojętną, lecz możliwą do wyjaśnienia na podstawie innych dowodów, były przyczyny i konsekwencje postawienia tej kwestii przez pozwaną po upływie ponad dwóch tygodni od umówionego terminu rozpoczęcia prac.

W efekcie SN stwierdził, że w postępowaniu odwoławczym doszło do naruszenia art. 278 § 1 k.p.c. i art. 286 k.p.c., mogącego mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Wskazał, że Sąd Apelacyjny w razie powzięcia wątpliwości co do opinii biegłego, nie mógł samodzielnie wypowiedzieć się w kwestii wymagającej wiadomości specjalnych, z pominięciem dowodu z opinii biegłego, lecz powinien podjąć decyzje na podstawie art. 286 k.p.c. (zażądać wyjaśnień do opinii lub zażądać dodatkowej opinii). Dopuszczenie się tego typu naruszeń uniemożliwiało poczynienie właściwych ustaleń faktycznych, a tym samym prawidłowe zastosowanie prawa materialnego.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

apelacja pozwanej zasługiwała na uwzględnienie jedynie w części.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że konsekwencją wejścia w życie ustawy z 20 lipca 2017 r. Prawo wodne (Dz. U. z 2017 r. poz. 1566 z późn. zm.) było oznaczenie strony powodowej jako Skarb Państwa - (...). Ustawa ta, mocą art. 525 ust. 2 utworzyła(...) zwane (...), nadając mu w art. 239 status państwowej osoby prawnej posiadającej, zgodnie z art. 258 ust. 1 i 3 uprawnienia do reprezentowania Skarbu Państwa i działania w imieniu i na jego rzecz w sprawach dotyczących kwestii związanych z wodami płynącymi. Nadto mocą art. 526 powierzyła (...) wykonywanie zadań dotychczasowych dyrektorów regionalnych zarządów gospodarki wodnej oraz marszałków województw związanych z utrzymaniem wód. Dalej, w art. 528 ust. 1 i 3 powierzyła reprezentowanie Skarbu Państwa oraz wykonywanie uprawnień właścicielskich Skarbu Państwa, m.in. w stosunku do stanowiących własność Skarbu Państwa wód, co do których uprawnienia te dotychczas (tj. w Prawie wodnym z 2001 r.) wykonywał marszałek województwa.

Wreszcie zgodnie z art. 534 ust. 1 z dniem wejścia w życie ustawy, (...) wstępują w prawa i obowiązki wynikające m.in. z zawartych przez marszałków województw lub wojewódzkie samorządowe jednostki organizacyjne wykonujące zadania marszałków województw, o których mowa w art. 11 ust. 1 pkt 4 oraz w art. 75 ust. 1 ustawy uchylanej w art. 573 (tj. ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. - Prawo wodne) umów w przedmiocie oddania w użytkowanie stanowiących własność Skarbu Państwa gruntów pokrytych wodami oraz z umów i porozumień zawartych przez marszałków województw lub te jednostki organizacyjne samorządu województwa w zakresie utrzymywania wód oraz prowadzenia inwestycji w gospodarce wodnej. Ponadto zgodnie z art. 524 ust. 5 przystępują do toczących się postępowań sądowych i administracyjnych, w których stronami są m.in. marszałkowie województw, kierownicy wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych - dotyczących spraw wynikających z przepisów ustawy uchylanej w art. 573.

Rozpatrywana sprawa dotyczy roszczeń z umowy (kar umownych), która zawarta została przez Województwo (...), a konkretnie wojewódzką jednostkę organizacyjną celową (...) w O.. Jednostka ta wykonywała w imieniu Województwa i Marszałka Województwa zadania z zakresu administracji rządowej i samorządowej określone w ustawie z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne (§ 4 i 5 Statutu). Tym samym na podstawie art. 534 ust. 1 ustawy Prawo Wodne (...) z dniem 1 stycznia 2018 r. weszły ex lege w prawa i obowiązki wynikające z umowy. Wprawdzie art. 534 ust. 5 wymienia postępowania, których stroną jest m.in. marszałek województwa, czy kierownicy wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych, ale przepis ten nie może być interpretowany w sposób literalny, w oderwaniu do wykładni systemowej i celowościowej. Nierozsądna byłaby bowiem ocena, że racjonalny prawodawca z jednej strony ustanawia następstwo prawne co do wskazywanych w akcie prawnym umów, ale w odniesieniu do postępowań toczących się w tym zakresie status strony pozostawia podmiotom, których prawa i obowiązki zostały przejęte przez (...). Łączna analiza powołanych przepisów prowadzić zatem musiała do wniosku, że prawidłowym oznaczeniem strony powodowej jest oznaczenie jako Skarb Państwa - (...).

Przechodząc do oceny zarzutów apelacji, wskazać należy, że podniesione w niej zarzuty obraży prawa procesowego, jak i materialnego są w przeważającej mierze chybione.

Wbrew stanowisku skarżącej, Sąd pierwszej instancji w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, niewadliwie ocenił przedstawione przez strony dowody i na ich podstawie dokonał poprawnych i wyczerpujących ustaleń faktycznych, w oparciu o które wydał zaskarżony wyrok.

Wskazać należy, że choć skarżąca kwestionowała poczynione w sprawie ustalenia, tym niemniej z treści apelacji wynika, iż stawiając ten zarzut w istocie przedstawia własną koncepcję stanu faktycznego sprawy, pomijając całokształt zebranego w sprawie materiału dowodowego. Zarzut obraży prawa procesowego polegający na dokonaniu przez Sąd błędnych ustaleń faktycznych niezgodnych z treścią materiału dowodowego, nie może jednak polegać na przedstawieniu przez stronę alternatywnego stanu faktycznego, a tylko na podważeniu przesłanek tej oceny z wykazaniem, że jest ona rażąco wadliwa lub oczywiście błędna. Ocenie dowodów dokonanej przez Sąd Okręgowy

takich zarzutów postawić nie można. Dokonana w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ocena materiału dowodowego nie jest dotknięta zarzucaną jej wadliwością i mieści się w granicach uznania sędziowskiego wyznaczonych art. 233 § 1 k.p.c. Sąd ten ocenił dowody w ich całokształcie i wzajemnym powiązaniu. Stosownie do wymogów art. 328 § 2 k.p.c. wyjaśnił wyczerpująco w motywach zaskarżonego wyroku, jakimi przesłankami kierował się dokonując oceny dowodów, zarówno osobowych, jak i przedłożonych przez strony dokumentów, a przedstawiony wywód nie uchybia zasadom logiki.

W związku z tym przede wszystkim należało podzielić ustalenia Sądu Okręgowego dotyczące związania stron zapisami umowy nr (...), której przedmiotem była inwestycja pn. „Rewitalizacja zbiornika małej retencji w m. (...) gm. G., województwo (...)”, mająca w głównej mierze polegać na mechanicznym usunięciu warstw osadów dennych z jeziora (bagrowaniu) pogłębiarką wielofunkcyjną W. C. (...) (refulerem) lub podobną. Termin rozpoczęcia prac (po aneksowaniu umowy) wyznaczono na okres od 15 sierpnia do 30 września 2014 r., zaś jej zakończenia na 15 grudnia 2014 r.

Na obecnym etapie postępowania, niesporne były ani okoliczności towarzyszące zawarciu tej umowy, ani też sama jej treść nie budziła większych wątpliwości interpretacyjnych. Poza sporem było także, że (...) w O. powołując się na § 10 ust. 1 pkt 1 lit. f) umowy, z uwagi na przekraczającą 14 dni przerwę w realizacji robót, odstąpił od umowy i jednocześnie obciążył wykonawcę (pозwaną) karą umowną w wysokości 345.723,23 zł.

Zwrócić przy tym należy uwagę, że z treści § 10 ust. 1 pkt 1 umowy bezsprzecznie wynika, iż wolą stron było zastrzeżenie kar umownych w pełni odpowiadających pojęciu kodeksowemu z art. 483 § 1 k.c. W myśl tego przepisu można zastrzec w umowie, iż naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Zaznaczyć także trzeba, że zgodnie z wynikającą z treści art. 353¹ k.c. zasadą swobody umów ich strony mogą dowolnie kształtować swoje prawa i obowiązki (oczywiście w granicach prawa). Dlatego też często spotykanym zapisem w umowach są klauzule kar umownych za niewywiązanie się jednej ze stron z jej obowiązków. Są to zastrzeżenia kontraktowe, na podstawie których strona umowy może domagać się od swojego partnera zapłaty kary finansowej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Zatem również w rozpoznawanym przypadku nie było żadnych przeszkód, aby takie kary zostały zastrzeżone na wypadek niewywiązania się przez Wykonawcę z obowiązku, m.in. w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy (pозwanej).

Jako, że pozwana konsekwentnie stała na stanowisku, iż do wstrzymania prac doszło z przyczyn od niej niezależnych (warunków pogodowych), a nadto przy wykonywaniu umowy zabrakło współdziałania ze strony Zamawiającego, w związku z tym należało przypomnieć, że zakres odpowiedzialności dłużnika z tytułu kar umownych wiąże się z zakresem ogólnej odpowiedzialności kontraktowej przewidzianej w art. 471 k.c. Z tego też względu przesłanki obowiązku zapłaty kary umownej są określane przez pryzmat ogólnych zasad kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej, przy czym stosownie do art. 484 § 1 k.c. kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Z przepisu art. 471 k.c. wynika domniemanie, iż nie wykonując lub nienależycie wykonując zobowiązanie, dłużnik działa w sposób zawiniony.

Przyporządkowanie kary umownej podstawowym zasadom odpowiedzialności kontraktowej powoduje, że pozwana, która kwestionowała istnienie wierzytelności z tytułu kary umownej, mogła bronić się zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (opóźnienie w wykonaniu prac objętych umową) jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności, czyli okoliczności przez nią niezawinionych (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 1999 r., III CKN 166/98 niepubl.; z dnia 13 czerwca 2003 r., III CKN 50/01, niepubl.; z dnia 5 października 2003 r., I CK 137/02, niepubl.; z dnia 11 marca 2004 r., V CK 369/09, niepubl., z dnia 13 czerwca 2003 r., III CKN 50/01).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, skarżąca temu obowiązkowi dowodzenia jednak nie sprostała. Oceniając, jakie rzeczywiste były przyczyny długotrwałej przerwy w wykonywaniu umówionych robót, należało mieć na względzie całokształt okoliczności sprawy. Wokół zbadania tych okoliczności skupiało się postępowanie dowodowe i do oceny

uzyskanego w jego wyniku materiału dowodowego odnosiły się zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Nie mogły one jednak odnieść, oczekiwanego przez skarżącą skutku, bowiem nie przedstawiła ona zasługujących na uwzględnienie argumentów świadczących o dokonaniu przez Sąd I instancji stronnicej i wybiórczej oceny dowodów zgromadzonych w sprawie i wyprowadzeniu z tej oceny nielogicznych, niespójnych wniosków w przedmiocie przyczyn opóźnienia powódki w wykonaniu zleconych jej robót. Należy podkreślić, że dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. konieczne jest wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w zakresie dokonanych ustaleń faktycznych i wnioskowań. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając. Nie jest natomiast wystarczające samo przekonanie o innej, niż przyjął sąd, doniosłości poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu. Nie chodzi bowiem o krytykę dowodów, a o krytykę ich oceny, opartą na zarzucie jej niezgodności z przewidzianymi ustawą regułami jej dokonywania mającą za punkt odniesienia konkretne szczegółowo określone dowody.

Wbrew twierdzeniom skarżącej, ocena materiału dowodowego dokonana przez Sąd Okręgowy nie cechuje się dowolnością. Sąd ten orzekał opierając się o przedstawione przez strony dowody, obszernie zrelacjonowane i poddane szczegółowej analizie. Sformułowane w tym zakresie zarzuty mają wyłącznie charakter polemiki z oceną Sądu pierwszej instancji, przedstawiona zaś argumentacja jej nie podważa.

Podkreślić tu trzeba, że odnośnie spornych w sprawie kwestii związanych z możliwością wykonania w określonym terminie przedmiotu umowy, dopuszczony został dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu gospodarki wodnej, melioracji, ochrony środowiska przyrodniczego w rolnictwie Dr inż. K. S.. Zgodnie z art. 278 § 1 k.p.c. dowód z opinii biegłego, tym różni się od innych dowodów, że jego celem nie jest w zasadzie ustalanie faktów mających znaczenie w sprawie, lecz udzielenie sądowi wyjaśnień w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych. Opinia biegłego jest szczególnym środkiem dowodowym, który podlega ocenie sądu orzekającego na podstawie art. 233 § 1 k.p.c., tj. na podstawie właściwych dla jej przedmiotu kryteriów zgodności z zasadami logiki, wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2000 r., I CKN 1170/98, OSNCP 2001, Nr 4, poz. 64). Choć więc biegły nie może zastępować sądu, to jednak posłużenie się przez sąd wiadomościami płynącymi z opinii biegłego w celu dokonania ustaleń faktycznych w sprawie, było konieczne i w pełni uzasadnione.

Z opinii tej zaś wynikało, że pomimo niskiego poziomu wód w zbiorniku w D. wykonanie prac pogłębiarką wielofunkcyjną (refulerem) było możliwe. Podkreślił przy tym, że wymagało to przede wszystkim zachowania właściwej kolejności prac, a mianowicie rozpoczęcia ich od strony jeziora w kierunku przepustu drogowego, co pozwoliłoby na zapobieżenie ucieczki wody. Tymczasem pozwana zaczęła prace w kierunku przeciwnym, co doprowadziło do odwodnienia zbiornika, a w efekcie uniemożliwiło wykonywanie prac w technologii wynikającej z dokumentacji technicznej stanowiącej integralną część umowy. Biegły zaznaczył również, że nawet pomimo ucieczki wody ze zbiornika, możliwe było wykonanie prac przy użyciu innego rodzaju refulera (amfibii), ewentualnie poprzez dopompowanie wody z jeziora, co jednak wiązało się koniecznością poniesienia dodatkowych wydatków.

W tym miejscu zaznaczyć należy, że do zawarcia przez strony umowy doszło w trybie przewidzianym ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 2164). Przepisy tej ustawy wprowadzają szereg ograniczeń określonej w art. 353¹ k.c. zasady swobody zawierania umów. Jedną z naczelnych zasad udzielania zamówień publicznych, wyrażoną w art. 144 ustawy Prawo zamówień publicznych, stanowi że umowy w sprawach zamówień publicznych nie mogą być zmieniane w dowolny sposób, zwłaszcza w stosunku do treści wybranej oferty, na podstawie której daną umowę zawarto. Przepisy Prawa zamówień publicznych ograniczają więc zasadę wolności umów i generalnie swobodę kontraktacji. Pozwana, jako przedsiębiorca, a zatem profesjonalny uczestnik obrotu gospodarczego, ubiegając się o zamówienie publiczne obowiązana była zatem zachować szczególną ostrożność przy ocenie własnych możliwości spełnienia warunków ofertowych. Tymczasem z okoliczności niniejszej sprawy wynika, że pozwana po zapoznaniu się z warunkami przetargu, nie tylko podjęła się wykonania prac, ale złożyła ofertę znacznie odbiegającą nie tylko od pozostałych uczestników przetargu, ale także przeznaczoną na wykonanie tego zamówienia

przez Zamawiającego. Co więcej, wobec wątpliwości wyrażonych przez Zamawiającego, jednoznacznie stwierdziła, że zaproponowana przez nią cena została prawidłowo skalkulowana i uwzględnia wszystkie czynności wyszczególnione w SIWZ.

W takiej zaś sytuacji, niczym nieuzasadnione było oczekiwania przez pozwaną, jako Wykonawcę robót, aby w przypadku pojawiających się problemów z wykonaniem zamówienia, to Zamawiający poniósł dodatkowe koszty związane z koniecznością użycia innej technologii do realizacji przedmiotu umowy. Wykonawca jako podmiot profesjonalnie zajmujący się tego typu pracami, przede wszystkim jeszcze przez złożeniem oferty zobligowany był nie tylko zapoznać się z warunkami panującymi w miejscu wykonania umowy, ale także uwzględnić warunki meteorologiczne i ich ewentualny wpływ na poziom wód w zbiorniku. Przede wszystkim jednak, powinien było wykonywać prace bagrownicze zgodnie z zasadami wiedzy technicznej, a ta – na co wskazywała opinia biegłego – wymagała rozpoczęcia prac od końca jeziora i przesuwania się w kierunku przepustu drogowego. Tymczasem pozwana rozpoczęła prace w kierunku przeciwnym, przez co doprowadziła nie tylko do ucieczki wody ze zbiornika, ale odcięła sobie drogę do kontynuacji prac w pozostałej części jeziora.

W efekcie w pełni uprawnione było przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że pozwana nie zaoferowała przekonujących dowodów pozwalających na przyjęcie, że długotrwała przerwa w wykonywaniu prac, która była przyczyną wypowiedzenia umowy, nastąpiła z przyczyn przez nią niezawinionych. W tym miejscu zaznaczyć należy, że uwadze Sądowi Apelacyjnemu nie umknął fakt, że pozwana mogła przystąpić do wykonywania przedmiotu umowy od 15 sierpnia 2014 r. Istotnym jest jednak, że o problemach dotyczących niskiego poziomu wody, poinformowała Zamawiającego dopiero w dniu 3 września 2014 r., a zatem po upływie prawie 3 tygodni od daty, w której możliwe było rozpoczęcie prac. Nie dostarczyła nadto dowodów, że już 15 sierpnia 2014 r. niemożliwe było prowadzenie prac przy użyciu refulera, ani też wskazujących na to, że nawet pomimo rozpoczęcia prac w niewłaściwym kierunku, nie doprowadziła do ucieczki wody ze zbiornika, a tym samym uniemożliwiła ich wykonywanie w przyjętej w umowie technologii. Pozwanej nie udało się zatem dowieść istnienia przesłanki egzoneracyjnej, a mianowicie, że długotrwała (przekraczająca 14 dni) przerwa w wykonywaniu zleconych jej w umowie robót, była spowodowana okolicznościami, za które odpowiedzialności nie ponosi (art. 476 zd. 2 k.c.). Konsekwencją tego było więc uznanie, że Zamawiający(...) w O.) był uprawniony do obciążenia Wykonawcy karami umownymi za zawinione przez niego odstąpienie od umowy (§ 10 ust. 1 pkt 1 lit. f).

Sąd Okręgowy nie dopuścił się naruszenia art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez oddalenie wniosków o przeprowadzenie dowodów z zeznań świadka R. S. i opinii innego biegłego z zakresu hydrotechnicznego, a tym samym brak ustalenia rzeczywistego stanu rzeczy, stanowiącego podstawę wyrokowania. Po pierwsze sąd ten przeprowadził dowody na fakty mające istotne dla rozstrzygnięcia sprawy znaczenie, w tym dowody zgłaszane przez pozwanego z zeznań świadków, czy też dowód z opinii biegłego. Po drugie, zgodnie z art. 217 § 3 k.p.c., sąd pomija twierdzenia i dowody, jeżeli są powoływane jedynie dla zwłoki lub **okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione**. W niniejszej sprawie sąd słusznie uznał, że sporne okoliczności zostały dostatecznie wyjaśnione. Po trzecie nie jest uzasadniony wniosek strony o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego, jeżeli w przekonaniu sądu opinia wyznaczonego biegłego jest na tyle przekonująca, że wystarczająco wyjaśnia zagadnienia wymagające wiadomości specjalnych. Sporządzona w sprawie opinia nie została natomiast w zakresie wiedzy specjalnej podważona jako niejasna czy niepełna. Potrzeba powołania innego biegłego powinna natomiast wynikać z okoliczności sprawy, a nie z samego niezadowolenia strony z dotychczas złożonej opinii (por. wyrok SN z dnia 4 sierpnia 1999 r., I PKN 20/99, OSNAPiUS 2000, nr 22, poz. 807).

Po czwarte zaś skarżący, reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, formułując powyższy zarzut, nie złożył jednoznacznego wniosku o poddanie kontroli tegoż postanowienia na podstawie art. 380 k.p.c. i dopuszczenie dowodu przed sądem odwoławczym.

Zauważyć dalej należy, że z przepisów regulujących karę umowną (art. 483 i art. 484 k.c.) wynika, iż stanowi ona z góry określony surogat odszkodowania należnego wierzycielowi od dłużnika z tytułu odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, pełni więc przede wszystkim funkcję kompensacyjną. Zgodnie z utrwalonym

stanowiskiem judykatury w wypadku podniesienia przez dłużnika zarzutu miarkowania wysokości kary umownej jako zawyżonej, za zasadnicze kryterium oceny rażącego wygórowania należy uznać właśnie stosunek wysokości kary umownej do wysokości szkody doznanej przez wierzyciela. Skoro kara umowna ma zastąpić odszkodowanie, to właściwego kryterium jej redukcji należy poszukiwać właśnie w tej płaszczyźnie. Kryterium relacji kary umownej do wysokości należnego wierzycielowi odszkodowania należy do kryteriów najbardziej uniwersalnych, umożliwia bowiem zachowanie konstrukcyjnej niezależności kary umownej od wysokości poniesionej szkody (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r. III CZP 61/2003, OSNC 2004/5 poz. 69), a ponadto pozwala na uwzględnienie okoliczności mających decydujący wpływ na wysokość ustalonego odszkodowania na zasadach ogólnych.

W związku z powyższym nie można było pominąć tego, że choć na skutek odstąpienia od łączącej strony umowy, Zamawiający musiał ponieść dodatkowe koszty nadzoru autorskiego, ponieważ nie uzyskał ich refundacji, to jednak jej łączna szkoda z tego tytułu wyniosła 3.690 zł. Była zatem prawie stukrotnie niższa niż naliczona przez powoda kara umowna – 345.723,23 zł. Zaakceptowanie dochodzonej w tej wysokości kary umownej, doprowadziłoby do sytuacji, gdy strona powodowa wzbogaciłaby się kosztem pozwanej w nieuzasadnionej okolicznościach sprawy sposób.

W przypadkach tak dużej, jak w niniejszym przypadku, dysproporcji między wysokością zastrzeżonej kary umownej a interesem wierzyciela chronionym za pomocą kary umownej, dopuszczalne było - na podstawie art. 484 § 2 k.c. - zmniejszenie, czyli tzw. miarkowanie, tej kary przez sąd. Nie budzi wątpliwości zarówno w piśmiennictwie, jak orzecznictwie (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2002 r. V CKN 1075/2000 niepubl.), że zmniejszenie zastrzeżonej kary umownej może się opierać na łącznym stosowaniu obu wskazanych w art. 484 § 2 k.c. podstaw miarkowania. Jest tak wtedy, gdy kara umowna po zmniejszeniu jej z powodu wykonania zobowiązania w znacznej części pozostaje nadal rażąco wygórowana. Nadmienić przy tym trzeba, że z uwagi na zasadniczo nieostry charakter wszelkich kryteriów regulujących kwestie miarkowania i swobodnego obrachunku świadczeń, których dokładny wymiar kwotowy jest niemożliwy, również w realiach tej sprawy szczegółowa i obiektywna kalkulacja nie jest osiągalna, zaś jej wynik pozostanie zawsze przybliżony.

Dlatego też, Sąd Apelacyjny uznał że zachodziły podstawy do redukcji wyliczonej przez powoda kary umownej do kwoty do kwoty 172.861,61 zł, tj. 10 % umówionego wynagrodzenia. Uwzględnivszy zaś to, że powód ostatecznie cofnął powództwo w zakresie kwoty 5.052,73 zł, należało zmienić wyrok poprzez zasądzenie na rzecz powoda kwoty 167.808,88 zł.

Konsekwencją zmiany wyroku i oddalenia powództwa w pozostałej części, była także konieczność korekty orzeczenia o kosztach procesu w pierwszej instancji. Ostatecznie żądanie powoda zostało uwzględnione w niespełna 50%, wobec czego zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 100 k.p.c., poniesione przez strony koszty procesu zostały rozdzielone stosownie do ostatecznych wyników postępowania (48,54% - 51,46%). Skoro więc powód tytułem kosztów procesu wydatkował 26.738,68 zł, zaś pozwana 7.200 zł, zatem stosowne ich rozdzielanie, skutkowało koniecznością zasądzenia od pozwanej na rzecz powoda kwoty 9.099,09 zł.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok jak w sentencji uznając, że w pozostałym zakresie apelacja nie była uzasadniona.

O kosztach procesu za drugą instancję oraz postępowanie kasacyjne orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. i art. 108 §1 k.p.c. Zwrócić bowiem należy uwagę, że w postępowaniu przed Sądem Najwyższym, jak również Sądem Apelacyjnym strony poniosły zbliżone wydatki (opłaty od apelacji i skargi kasacyjnej – po 17.034 zł, koszty zastępstwa procesowego – po 10.800 zł), zaś ostateczny wynik postępowania doprowadził do tego, że zarówno powództwo, jak i obrona przed nim okazały się skuteczne w ok. 50 %. Wobec tego do rozliczenia pozostały jedynie koszty stawiennictwa pełnomocnika pozwanego na rozprawach (1.329 zł + 2.397,21 zł), których 1/2 częścią, tj. kwotę 1.863,10 zł został obciążony powód.

(...)