

Sygn. akt VI GC 332/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 marca 2015 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie Wydział VI Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Barbara Frankowska

Protokolant: st. sekr. sądowy Małgorzata Zawilo

po rozpoznaniu w dniu 27 lutego 2015 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: **E. C.**

przeciwko: **Skarbowi Państwa – Nadleśniczemu Nadleśnictwa T.**

o **zapłatę**

I. **oddala** powództwo,

II. **zasądza** od powódki E. C. na rzecz pozwanego Skarbu Państwa – Nadleśniczego Nadleśnictwa T. kwotę 7.200 zł (siedem tysięcy dwieście złotych) tytułem kosztów procesu,

III. **zwraca** powódce E. C. kwotę 2.584,96 zł (dwa tysiące pięćset osiemdziesiąt cztery złote 96/100) tytułem niewykorzystanych zaliczek na wydatki,

IV. **zwraca** pozwanemu Skarbowi Państwa – Nadleśniczemu Nadleśnictwa T. kwotę 3.300 zł (trzy tysiące trzysta złotych) tytułem niewykorzystanej zaliczki na wydatki.

Sygn. akt VI GC 332/13

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 12 marca 2015 r.

Pozwem wniesionym w sprawie, powódka E. C. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Firma (...) E. C. wniosła o zasądzenie od pozwanego Skarbu Państwa – Nadleśnictwa T. kwoty 227.897,40 zł wraz z ustawowymi odsetkami licznymi od dnia 15 stycznia 2013 r. do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania tytułem reszty wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych w związku z niezasadnym potrąceniem przez inwestora kar umownych, które dodatkowo nadają się do miarkowania i niezasadnym obniżeniem wynagrodzenia.

W uzasadnieniu pozwu powódka wskazała, iż w ramach prowadzonej przez nią działalności gospodarczej złożyła oferty w postępowaniu przetargowym pod nazwą „Przebudowa dróg leśnych Nadleśnictwa T. w 2012 r. w Leśnictwach: G., P., P., R., S., W.”, którego przedmiotem było wykonanie robót budowlanych obejmujących drogi leśne, podlegające ze względu na miejsce położenia Nadleśnictwu T., które to postępowanie organizowane było przez pozwanego jako podmiot zobligowany do stosowania przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych. W wyniku dokonania przez pozwanego wyboru ofert powódki w dnia 2 czerwca 2012 r. zostały pomiędzy stronami zawarte cztery umowy

wykonawcze tj.: umowa nr (...) o nazwie „Droga L. przez W.”, umowa nr (...) o nazwie (...), umowa nr (...) o nazwie „Droga L. przez oddział 33 i 34” oraz umowa nr (...) o nazwie D. (...). R..

Powódka wskazała, iż mając na uwadze, że wartość zamówienia była poniżej tzw. progów unijnych zamawiający po zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty mógł zawrzeć umowę z wykonawcą wyłonionym w procedurze przetargowej już na 6 dzień od momentu ogłoszenia o rozstrzygnięciu przetargu. Tymczasem zamawiający dopiero w dacie 6 czerwca 2012 r. zaprosił wykonawcę do podpisania umowy, a same umowy podpisano w dacie 12 czerwca 2013 r. Od tej też daty zaczął biec dla zamawiającego 7 dniowy termin na przekazanie placu budowy. Jak dalej wskazywała strona powodowa, ostatecznie plac budowy wszystkich czterech dróg został przekazany w dniu 18 czerwca 2012 r. Uznać zatem w ocenie powódki należało, iż w wyniku zwłoki zamawiającego, skrócił się czas na wykonanie zamówienia o 10 dni tj. okres pomiędzy 22 maja 2012 r. a 12 czerwca 2012 r.

Powódka wskazała także, iż bezpośrednio po przekazaniu terenu budowy, podjęła działania zmierzające do rozpoczęcia prac zgodnie z opracowanym harmonogramem rzeczowo-finansowym. Jednakże od pierwszych dni realizacji zamówienia pojawiły się okoliczności niezależne od działań powódki a utrudniające dalszy postęp robót w postaci braku dróg dojazdowych, placów składowych oraz równolegle prowadzonych prac nad wycinką drzew. W tym zakresie powódka wskazywała, iż place budowy nie zostały należycie przygotowane przez pozwanego do podjęcia prac albowiem brak było możliwości dokonania wizji całego terenu na którym miały być prowadzone prace. W związku z nieuprzątnięciem przez inwestora placu budowy zaszła potrzeba znacznej wymiany gruntu, która nie była przewidziana w projekcie, a która nie tylko zwiększała koszty inwestycji ale powodowała wzrost nakładów pracy co wydłużało proces wykonawczy. Odnośnie drogi (...) w Leśnictwie S., brakowało drogi dojazdowej umożliwiającej powódce bezproblemowy dostęp do obszaru objętego pracami. Drogi dojazdowe, jak zarzuciła powódka, były nie przystosowane do poruszania się po nich ciężkim sprzętem budowlanym bądź trwały tam intensywne prace leśne, co uniemożliwiało dojazd oraz zagrażało bezpieczeństwu i życiu tam pracujących pracowników powoda. Powódka powołała się także na okoliczność, iż po intensywnych opadach deszczu grunt, na którym wyłożono geotkaninę nasiąkł wodą co spowodowało przerwę w pracy na całej budowie, która trwała do 27 września 2012 r. Odnosząc się do budowy drogi leśnej (...) w leśnictwie G. w okresie od 8 do 16 sierpnia 2012 r. oraz w okresie od 18 września do 25 września 2012 r. opady uniemożliwiły prowadzenie jakichkolwiek prac przy wykonaniu drogi. Natomiast w Leśnictwie R., tak jak w przypadku pozostałych inwestycji brak było zaakceptowanych przez inwestora dróg dojazdowych oraz placów składowych, opady atmosferyczne uniemożliwiły pracę w okresie od 8 do 16 sierpnia 2012 r. oraz w okresie od 18 do 29 września 2012 r., a w późniejszym czasie mróz i opady śniegu trwale uniemożliwiły prowadzenie prac. Nadto w przypadku wszystkich czterech dróg leśnicy urządzali place składowe dla ściągniętego drewna w miejscach, gdzie miała być wykonywana droga, a ciężki sprzęt leśny rozjeżdżał i niszczył elementy jeszcze nie ukończone.

Powódka zarzuciła niedoszacowanie przez zamawiającego zakresu robót a także narzucenie przez zamawiającego realizacji robót niezgodnie z dokumentacją techniczną. Wskazała, iż pełny zakres zamówienia nie został ujęty przez pozwanego w dokumentacji projektowej stanowiącej podstawę do wyceny oferty w sposób kompletny. Nakład koniecznej pracy przewyższał zakres zamówienia i wymagał od wykonawcy większego zaangażowania oraz zmiany harmonogramu finansowo-rzeczowego, aby ukończyć roboty do dnia 30 września 2012 r. Powódka wskazywała również na wykonanie robót dodatkowych. Dodała, iż przewidywana wartość części zamówienia nie została prawidłowo oszacowana przez pozwanego. Świadczyć o powyższym miała okoliczność, iż przebudowę drogi leśnej „przez oddz. 33/34” wyceniono na 220.000,00 zł a oferta powoda, którą wybrano w toku postępowania przetargowego wynosiła 276.894,53 zł netto. Powódka nadmieniła także, iż niezwłocznie po przekazaniu placu budowy zamawiający zakwestionował wytyczenie geodezyjne terenu inwestycji wskazując, że dla powódki wiążące są wytyczne leśników. Zatem w dokumentacji projektowej dokonywano systematycznie zmian w położeniu i warunkach wykonania każdej z dróg, które to w ocenie powoda znacznie wydłużały czas realizacji (konieczność powtarzania już wykonanych prac, oczekiwanie na decyzję). Powódka naprowadziła także na inne okoliczności, które utrudniały realizację zadania m. in. inwestor kwestionował głębokość rowów, zmuszał powoda do wykonania przepustów nie ujętych w dokumentacji projektowej, kwestionował wykonanie murków czołowych oraz uzależniał uznanie prac za ukończone od wykonania

robót polegających na usunięciu wody w wykonanych przydrożnych rowach pomimo braku rozwiązań projektowych w tym zakresie.

Powódka nadto wskazywała, także na warunki wykonywania odbiorów, zwłokę pozwanego w terminie dokonania odbioru oraz korzystanie przez pozwanego z przedmiotu umowy przed terminem odbioru drogi i brak współdziałania przy wykonywaniu umowy. W tym zakresie powódka podnosiła, iż pozwany podejmował się przeprowadzenia odbiorów częściowych z kilkudniową zwłoką, co wstrzymywało postęp prac. Powódka zaznaczyła, iż inspektor nadzoru nie stawiał się regularnie na placu budowy przez co tracił możliwość kwestionowania poprawności wykonanych robót. Sytuacja taka doprowadziła zdaniem powódki do tego, że prace wykonane niezgodnie z dokumentacją projektową zostały zakwestionowane dopiero na dalszym etapie. Powódka wskazała, iż od końca września 2012 r. kilkakrotnie zgłaszał pozwanemu wykonane roboty do odbioru. Zgodnie z procedurą przyjętą w umowie, zgłoszenie do odbioru musiało zostać poprzedzone oświadczeniem inspektora nadzoru o osiągnięciu przez inwestycję gotowości do odbioru. Tymczasem inwestor odmawiał złożenia stosownego oświadczenia wskazując na wady i braki, które bądź nie leżały po stronie powoda, bądź stanowiły próbę dochodzenia przez pozwanego wykonania robót nie objętych zakresem umowy. Jednocześnie niezależnie od powyższego, jak wskazała powódka, pozwany począwszy od końca września 2012 r. przystąpił do użytkowania drogi, eksploatując ją na zasadach takich jak po odbiorze. Sytuacja taka nie tylko utrudniała dokończenie prowadzonych robót ale również doprowadziła do destrukcji robót jeszcze nie ukończonych. Powódka zaznaczyła iż potrąceń za nienależyte wykonanie umowy zamawiający dokonał na podstawie swojego uznania. Dodała, iż problemy z przeprowadzeniem odbioru końcowego związane były głównie z uzyskaniem poprawnych wyników badań drogi.

Powódka nadto wskazywała na brak współdziałania po stronie zamawiającego, która to okoliczność stanowiła czynnik hamujący wykonanie zobowiązania przez cały okres realizacji umowy, czego przykładem jest wyrażona przez pozwanego odmowa cesji wierzytelności z umów na rzecz banku, co miało za zadanie poprawienie zdolności kredytowej wykonawcy, a przez to intensyfikację działań na froncie robót. Innym przykładem braku współdziałania była: odmowa zastosowania równorzędnych materiałów budowlanych (żwiru, tłuczeń) czy rozwiązań technicznych jak czoła przepustów. Nadmieniała, iż pomimo, że oferowane materiały budowlane były ekwiwalentne to pozwany odmawiał ich akceptacji.

Powódka zgłosiła również żądanie w przedmiocie miarkowania kar umownych nałożonych na nią przez stronę pozwaną. W tym zakresie powołała okoliczności uzasadniające ich miarkowanie, a odnoszące się do 3 umów o roboty budowlane zawartych z pozwanym tj. umowy pod nazwą droga leśna (...) w Leśnictwie G., droga leśna „przez oddz. 33/34” w Leśnictwie P., droga leśna „przez W.” w Leśnictwie S.. Powódka przywoływała takie okoliczności jak trudne warunki atmosferyczne uniemożliwiające wykonywanie prac budowlanych, zwłoka inwestora w przedmiocie odbiorów końcowych i częściowych, brak możliwości dojazdu na teren budowy specjalistycznym sprzętem niezbędnym do wykonania prac, nieprzygotowanie placu budowy przez pozwanego do prowadzenia robót, zmiana techniki wykonywania prac zgłoszona przez inwestora, zmiana koncepcji projektowej. Ze względu na wskazane okoliczności nie była ona w stanie ukończyć przedmiotu umowy w terminie. Powódka nadmieniała, iż pomimo licznej korespondencji wymienianej pomiędzy stronami nie udało się uzyskać konsensusu w przedmiocie zapłaty pełnego wynagrodzenia. W szczególności w zakresie miarkowania kar umownych powódka wskazała, iż wysokość kar umownych w wysokości 10 % wartości przedmiotu zamówienia jest rażąco wygórowana z uwagi na brak winy powódki w oddaniu przedmiotu zamówienia po terminie zastrzeżonym w umowie. Nadmieniała, iż decydującą okolicznością był fakt, iż niezależnie od terminu ostatecznego odbioru przedmiotu zamówienia, pozwany przystąpił do użytkowania dróg już z końcem września 2012 r., co wskazuje, iż przedmiot umowy nadawał się już w tej dacie do wykorzystania zgodnie ze swoim przeznaczeniem. Powódka mając zatem na uwadze powyższe, wniosła o zmiarkowanie kary umownej do symbolicznej złotówki tj. do 2 zł dochodząc tym samym z tego tytułu kwoty 180.485,63 zł.

Odnosząc się natomiast do drugiej podstawy powództwa, powódka wskazała, iż we wszystkich czterech umowach strony uzgodniły, iż w przypadku, gdy wady nie nadają się do usunięcia, ale umożliwiają użytkowanie obiektu zgodnie z przeznaczeniem, zamawiający może obniżyć wynagrodzenie wykonawcy odpowiednio do utraconej wartości technicznej i użytkowej. Tymczasem, zamawiający potrącił z należnego wynagrodzenia wykonawcy całą wartość za

wykonany element, co jest rażącem złamaniem warunków umowy. Powódka kwestionując poprawność przyjętej przez powoda kalkulacji wniosła o zasądzenie potrąconej z tego tytułu części wynagrodzenia w kwocie 47.411,77 zł.

W zakresie odsetek strona powodowa domagała się zapłaty odsetek, licząc termin wymagalności od dnia doręczenia pozwanemu polecenia niezwłocznego uregulowania zapłaty, tj. dnia 15 stycznia 2013 r.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie kosztów postępowania według norm prawem przepisanych.

W uzasadnieniu powyższego pozwany zakwestionował roszczenie powódki co do zasady jak i co do wysokości. Zarzucił, iż wykonawca pozostawał w zwłoce w realizacji przedmiotów poszczególnych umów. Podniósł, iż obniżenie wysokości wynagrodzeń z tytułu wad i usterek (niekompletność prac) jest uzasadnione i wynika z odmowy przez wykonawcę dalszej realizacji robót bądź ich poprawienia. Nadmieniał, iż całkowicie chybione jest stanowisko powódki, jakoby zamawiający opóźniał się z podpisaniem umów i w ten sposób odpowiadał za skrócenie czasu na realizację przedmiotu zamówienia. W tym zakresie pozwany podniósł, iż po zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu przysługiwał termin na zastosowanie środków ochrony prawnej. W dniu 23 maja 2013 r. do zamawiającego wpłynął wniosek (...) S.A. w W. o ponowne dokonanie czynności badania ofert, który to wniosek został przez zamawiającego rozpatrzony. Dopiero po rozpatrzeniu tego wniosku w dniu 25 maja 2012 r. zostało ponownie opublikowane zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz wysłane zawiadomienie o jej wyborze pocztą. Pozwany wskazał, iż w celu zapewnienia wykonawcom środków ochrony prawnej zaproszenie do podpisania umowy mogło być więc wysłane do wykonawców nie wcześniej niż 5 czerwca 2012 r. Z powyższych względów jak wskazał pozwany, wybrani wykonawcy do poszczególnych zadań zostali zaproszeni do podpisania umów pismem zamawiającego z dnia 6 czerwca 2012 r. Termin podpisania umowy każdorazowo był konsultowany z wykonawcami drogą elektroniczną i ze względu na okres świąteczny, podpisanie umów nastąpiło w dniu 11 czerwca 2012 r. w przypadku pozostałych wykonawców, natomiast z powódką w dniu 12 czerwca 2012 r., co było konsekwencją uzgodnień telefonicznych z E. C.. W związku z powyższym, w ocenie pozwanego, wyliczenie przez powódkę, iż zamawiający skrócił czas na wykonanie zamówienia o 20 dni przedłużając termin podpisania umów jest pozbawione jakichkolwiek racjonalnych podstaw i nie zasługuje na uwzględnienie.

Pozwany wskazał, iż nie zasługuje także na uwzględnienie twierdzenie powódki, jakoby zamawiający źle oszacował wartość zamówienia na przebudowę drogi „przez oddz. 33/34 w Leśnictwie P.”, przez co naraził wykonawcę na stratę. Podstawę do ustalenia wartości zamówienia stanowił kosztorys inwestorski, bez którego zamawiający nie może ustalić wartości zamówienia na roboty budowlane. Powódka przed czynnością otwarcia ofert nie wiedziała jaka jest wartość zamówienia i kwota jaką zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia. W przypadku zadania nr 2 polegającego na przebudowie drogi leśnej „przez oddz. 33-34” w Leśnictwie P. kwota jaką zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia wynosiła 270.600,00 zł, co wynika z protokołu Komisji Przetargowej. Natomiast kwota jaką zaproponowała powódką to 276.894,53 zł, co niemal dokładnie pokrywa się z ustaleniami zamawiającego. Pozwany odniósł się także do ryczałtowego charakteru wynagrodzenia, który wymagał od wykonawców dodatkowej staranności w przygotowaniu ofert ponieważ SIWZ zaznaczono, iż załączony przedmiar jest tylko dokumentem pomocniczym, który ma zobrazować skalę roboty budowlanej i pomóc wykonawcom w oszacowaniu kosztów inwestycji. Zaznaczył, iż kosztorysy powykonawcze sporządzone przez powódkę nie mogą stanowić dowodu w sprawie ponieważ umówione wynagrodzenie ryczałtowe obejmowało wszystkie roboty budowlane niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia.

Pozwany wskazywał, iż chybione są zarzuty powoda co do nieterminowego przekazania przez zamawiającego placów budowy. W dniu 18 czerwca 2012 r. wykonawcy zostały przekazane wszystkie place budowy, a zatem został zachowany termin 7 dni określony w umowach. Jak wskazał pozwany ustalenie terminu przekazania placów budowy nastąpiło w dniu 14 czerwca 2012 r. Inni wykonawcy zadeklarowali termin wcześniejszy odbiorów placów budowy tj. 16 czerwca 2012 r., natomiast powódka uzgodniła termin na 18 czerwca 2012 r. na godzinę 10:00. Niezasadne także w ocenie pozwanego są twierdzenia powódki, jakoby na pozwanym jako zamawiającym ciążył obowiązek przygotowania placu budowy. Odnosząc się do twierdzeń powódki dotyczących dróg dojazdowych pozwany wskazał, iż do każdego terenu

budowy była możliwość dojazdu drogami publicznymi i leśnymi w zakresie niezbędnym do prowadzenia budowy. Natomiast jeżeli chodzi o place składowe na materiał, to zgodnie z umową zorganizowanie zaplecza w postaci miejsca na materiał do budowy należało do wykonawcy. Wskazał, iż nieprawdziwym było twierdzenie powódki o braku dojazdu do miejsca budowy w Leśnictwie S.. Pozwany wskazywał również na permanentną nieobecność kierownika budowy na prowadzonych budowach, co potwierdzać miały pisma wykonawcy dotyczące ustalania terminów odbiorów częściowych i końcowych prac.

Odnosząc się do warunków atmosferycznych, pozwany zarzucił, iż opady występujące w okresie lata 2012 r. nie wyróżniały się nadzwyczajną intensywnością, która mogłaby mieć wpływ na zatrzymanie robót budowlanych i przedłużenie terminu wykonania umów. Pozwany zaznaczył, iż w tym samym okresie co powód w Nadleśnictwie T. prowadzono jeszcze kilka innych budów na drogach, jednakże żaden wykonawca nie zgłosił konieczności wstrzymania biegu terminu realizacji umowy z powodu opadów deszczu. Pozwany wskazywał także, iż nie znajduje oparcia w stanie sprawy twierdzenie powódki jakoby zamawiający utrudniał prowadzenie robót z przyczyn kwestionowania wytyczenia geodezyjnego przebiegu drogi w terenie. Bezasadnym w ocenie pozwanego jest także twierdzenie jakoby zamawiający w trakcie wykonywania przedmiotu zamówienia zmienił w jakikolwiek sposób technologię. Zamawiający wskazał, iż nieustannie domagał się wykonania przedmiotu umów zgodnie z dokumentacją projektową. Nadmienił, iż przy odbiorach częściowych i końcowych zwracał powódce uwagę na niewłaściwą głębokość wykonanych rowów, szczególnie w miejscach zawilgoconych. Głębokość rowów niejednokrotnie wynosiła kilkanaście centymetrów, które będąc zbyt płytkimi nie zapewniały odpływu wód opadowych dla właściwego odprowadzenia wód z korpusu drogowego natomiast wg dokumentacji projektowej należało wykonać rowy o głębokości co najmniej 0,5 m. Pozwany wskazał, iż brak wykonania przepustów skutkowało zalewaniem korpusu drogi podczas opadów deszczu i niszczeniem drogi. Nadmienił także, iż na wniosek wykonawcy zamawiający zgodził się na zainstalowanie ścianek czołowych przepustów innych niż określone w projekcie, ale tylko i wyłącznie na zjazdach, natomiast wykonawca, zainstalował takie ścianki czołowe, bez zgody zamawiającego, również na przepustach pod koroną drogi.

Strona pozwana zarzuciła także, iż wykonawca nie zgłosił do odbioru końcowego robót w sposób przewidziany zgodnie z umowami, przez zgłoszenie na piśmie z adnotacją inspektora nadzoru, że przedmiot zamówienia został wykonany zgodnie z projektem, z właściwych materiałów, a nadto podjął próbę nacisków w celu zawarcia cesji wierzytelności z umów na rzecz banku. Zamawiający wyjaśnił wykonawcy, iż w SIWZ oraz w ogłoszeniu nie przewidziano tego typu pomocy dla wykonawców i po rozstrzygnięciu przetargu zamawiający nie może w dowolny sposób zmieniać warunków realizacji zamówienia bez uwzględnienia zasad uczciwej konkurencji. Nadto pozwany wskazał, że poprzez cesję wierzytelności wykonawca próbował uzyskać od zamawiającego środki na realizację zamówienia jeszcze przed jego rozpoczęciem, co zamawiający uznał za formę zaliczki. Pozwany podkreślił, iż powódka złożyła ofertę na wszystkie części zamówienia, mimo, braku posiadania wystarczającego potencjału technicznego aby sprostać takiemu zadaniu, co potwierdził przebieg realizacji zawartych czterech umów. Ponadto powód uzyskał kontrakty z wynagrodzeniem łącznym przekraczającym 2.800.000,00 zł co w przypadku cesji wierzytelności na rzecz banku i ogłoszeniu upadłości przez wykonawcę skończyłoby się oczywistą stratą dla Nadleśnictwa.

W związku z konsekwentnym uchylaniem się przez powódkę od zakończenia robót zgodnie z treścią zawartych umów, zamawiający został zmuszony do odbioru przedmiotu umowy niekompletnego, zawierającego liczne wady. Z tego względu wynagrodzenie wykonawcy uległo stosownemu zmniejszeniu. Wartość prac niewykonanych i wadliwie wykonanych została oszacowana w formie kosztorysu przez projektanta na podstawie średnich stawek służących do ustalania wartości zamówienia i tworzenia kosztorysów. Pozwany wskazał, iż pomniejszenie wynagrodzenia dotyczyło trzech umów: umowy nr (...) z dnia 12 czerwca 2012 r. tj. Przebudowa drogi leśnej (...), umowy nr (...) z dnia 12 czerwca 2012 r. tj. Przebudowa drogi leśnej "Przez oddz. 33/34" i umowy nr (...) z dnia 12 czerwca 2012 r. tj. Przebudowa drogi leśnej (...). Nadmienił, iż w piśmie z dnia 7 stycznia 2013 r. adresowanym do powódki, potrącił należne mu kary umowne z wynagrodzeń wykonawcy oraz dokonał obniżenia wysokości tego wynagrodzenia w związku z niepełną i nienależytą realizacją tychże stosunków obligacyjnych.

Odnosząc się do podniesionego przez powódkę zarzutu miarkowania naliczonych kar umownych wskazał, iż ich wysokość została znacząco ograniczona przez ustalenie górnego pułapu na poziomie 10 % wynagrodzenia umownego.

Wskazał, iż dla oceny zarzutu miarkowania kary mownej nie bez znaczenia pozostają okoliczności związane z zawarciem umów. Wskazał, iż poniósł on negatywne konsekwencje związane z nieterminową realizacją umów związane z brakiem możliwości pozyskiwania i sprzedaży drewna z tych terenów. Również ochrona przeciwpożarowa była utrudniona w tym okresie oraz wykonywanie innych prac leśnych.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Pozwany Nadleśnictwo T. w ramach prowadzonej działalności gospodarczej ogłosił przetarg znak ZG-2710-3/12 pod nazwą "Przebudowa dróg leśnych Nadleśnictwa T. w 2012 roku w Leśnictwach: G., P., P., R., S., W.", którego przedmiotem było wykonanie robót budowlanych obejmujących drogi leśne, podlegające ze względu na miejsce położenia Nadleśnictwu T.. W toku postępowania przetargowego, w oparciu o SIWZ oraz dokumentację projektową, powódka w ramach prowadzonej działalności gospodarczej złożyła oferty na wszystkie części zamówienia tj. na każdą z 7 dróg objętych zamówieniem. W wyniku rozstrzygnięcia przetargu nieograniczonego, pomiędzy zamawiającym Skarbem Państwa reprezentowanym przez Nadleśnictwo T. a wykonawcą E. C., prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą (...) E. C., zostały zawarte cztery umowy wykonawcze:

a. umowa nr (...) /2012 z dnia 12 czerwca 2012 r., której przedmiotem była przebudowa drogi leśnej "L. R.", w Leśnictwie R., gdzie wartość robót wynikająca z umowy a zarazem stanowiąca wynagrodzenie wykonawcy wynosiła 675.755,82 zł brutto,

b. umowa nr (...) z dnia 12 czerwca 2012 r., której przedmiotem była przebudowa drogi leśnej (...), w Leśnictwie S., gdzie wartość robót wynikająca z umowy a zarazem stanowiąca wynagrodzenie wykonawcy wynosiła 619.665,88 zł brutto,

c. umowa nr (...) z dnia 12 czerwca 2012 r., której przedmiotem była przebudowa drogi leśnej "Przez oddz. 33/34", w Leśnictwie P., gdzie wartość robót wynikająca z umowy a zarazem stanowiąca wynagrodzenie wykonawcy wynosiła 276,894,53 zł brutto,

d. umowa nr (...) z dnia 12 czerwca 2012 r., której przedmiotem był przebudowa drogi leśnej (...), w Leśnictwie G., gdzie wartość robót wynikająca z umowy a zarazem stanowiąca wynagrodzenie wykonawcy wynosiła 908.305,92 zł brutto.

Każda w/w umów w swej treści posiadała analogiczne zapisy obowiązujące strony. Zakres rzeczowy robót określać miał: opis przedmiotu zamówienia zawarty w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, "przedmiar robót" oraz oferta przetargowa wykonawcy - stanowiące integralną część umowy. Z uwagi na ryczałtowy charakter wynagrodzenia umownego, załączony do każdej z umów Przedmiar robót stanowił element pomocniczy przy kalkulacji ceny ofertowej. Zaznaczono, iż roboty muszą być wykonane zgodnie ze SIWZ, dokumentacją projektową, zasadami aktualnej wiedzy technicznej, obowiązującymi przepisami i normami. W związku z powyższym ustalono, iż wykonawca nie będzie wnosił o dodatkowe wynagrodzenie za prace nie ujęte w przedmiarze robót, a konieczne do wykonania w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia (§ 1 ust 2 umów). Każda z umów określała termin realizacji przedmiotu umowy przez wykonawcę na dzień 30 września 2012 r. (§ 2 ust 1 umów). Strony uzgodniły, iż za dzień zakończenia wykonania zadania przyjmuje się datę wpływu do siedziby zamawiającego zgłoszenia prac i robót budowlanych przez wykonawcę do odbioru końcowego zamawiającemu (§ 2 ust 3 umów). Nadto strony ustaliły, iż obowiązującą je formą wynagrodzenia za przedmiot umowy jest wynagrodzenie ryczałtowe w rozumieniu art. 632 k.c. (§ 3 ust 1 umów). Wynagrodzenie umowne brutto za wykonanie w/w czterech umów wynosiło łącznie 2.480.622,14 zł. Zamawiający przy udziale inspektora nadzoru inwestorskiego przekazać miał kierownikowi budowy plac budowy w ciągu 7 dni od daty podpisania umowy (§ 4 umów). Strony ustaliły, iż przedmiotem odbioru końcowego będzie wykonanie przedmiotu umowy objętego umowami, potwierdzone protokołami odbioru (§ 7 ust 1 umów). Odbiorom częściowym natomiast miały podlegać prace lub roboty zanikające i ulegające zakryciu, z tym, że ich odbiór przez zamawiającego miał nastąpić w terminie 3 dni roboczych od momentu złożenia przez wykonawcę zawiadomienia o gotowości do ich odbioru. Nadto odbiory te, wykonawca każdorazowo powinien zgłosić wpisem do dziennika budowy i przedłożyć inspektorowi nadzoru inwestorskiego dokumenty, a w szczególności, świadectwa jakości, świadectwa wykonanych

prób i atesty dotyczące odbieranego elementu robót. Odbiór częściowy dokonywany miał być przez inspektora nadzoru inwestorskiego i merytorycznego pracownika zamawiającego przy udziale kierownika budowy. Zgodnie z § 7 ust 3 umów, zamawiający wyznaczyć miał termin i rozpocząć odbiór końcowy w ciągu 14 dni od daty wypływu do zamawiającego potwierdzonego przez inspektora nadzoru zawiadomienia wykonawcy o osiągnięciu gotowości do odbioru powiadamiając o tym wykonawcę.

Strony ustaliły nadto, iż wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy - w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego brutto za przedmiot umowy za każdy dzień zwłoki, a także za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych w odbiorze końcowym - w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego brutto za przedmiot umowy, za każdy dzień zwłoki, liczoną od dnia wyznaczonego na usunięcie wad (§ 9 1b i 1c umów). Nadto strony uzgodniły, iż w/w kary umowne za przekroczenie terminów nie mogą przekroczyć 10% wynagrodzenia umownego za przedmiot umowy (§ 9 ust 9 umów). Strony ustaliły również, że wprowadzenie zmian do umowy, w tym co do terminu wykonania umowy, może wynikać ze zmian spowodowanych warunkami atmosferycznymi, które spowodowały niezawinione, niemożliwe do usunięcia przez wykonawcę opóźnienie tj. warunki atmosferyczne, odbiegające od typowych dla danej pory roku, uniemożliwiające prowadzenie robót budowlanych, przeprowadzenie prób i sprawdzeń oraz dokonywanie odbiorów (§ 11 ust 1 b umów).

(Dowód: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia wraz z załącznikami w zakresie udzielenia zamówienia publicznego z dnia 18 kwietnia 2012 r. znak (...) (...), opis przedmiotu zamówienia, ogłoszenie przetargu znak (...) oferta złożona przez powoda w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego z dnia 18 kwietnia 2012 r. zawiadomienie o wyborze oferty, umowa nr (...) z dnia 12 czerwca 2012 r., umowa nr (...) z dnia 12 czerwca 2012 r., umowa nr (...) z dnia 12 czerwca 2012 r., umowa nr (...) z dnia 12 czerwca 2012 r., Harmonogramy rzeczowo-finansowe, ogłoszenie o udzieleniu zamówienia opublikowane na stronie internetowej www.przetargi.egospodarka.pl(...)_ (...)2012 - (...)2012-2-html)

Zgodnie ze Specyfikacjami Technicznymi (ST), stanowiącymi integralną część umów, których przedmiotem były wymagania ogólne dotyczące wykonania i odbioru robót drogowych, wykonawca odpowiedzialny był za jakość wykonanych robót, bezpieczeństwo wszelkich czynności na terenie budowy, metody użyte przy budowie oraz ich zgodność z dokumentacją projektową, ST i poleceniami inspektora nadzoru. Zamawiający natomiast, w terminie określonym w dokumentach kontraktowych przekazać miał wykonawcy wylesiony teren budowy, dziennik budowy wydany i opieczętowany przez Nadleśnictwo oraz dokumentację projektową i ST. Wskazano także, iż dokumentacja projektowa uproszczona, zawierać będzie opis techniczny rysunki oraz przedmiar robót (PR), który nie stanowi podstawy do wyceny, ilości podane w stosunku do pozycji w każdym przedmiarze stanowią szacunkową ilość kategorii robót i są podawane jako udogodnienie w celu ukonstytuowania wspólnej podstawy ofert. Wskazano nadto, iż wykonawca nie ma żadnej gwarancji, iż będzie się od niego wymagać prowadzenia ilości robót wskazanych pod jakąkolwiek pojedynczą pozycją w PR lub że ilość nie będzie odbiegać pod względem wielkości od ilości podanych w przedmiarach. Ustalono również, iż oferenci winni bardzo dokładnie rozważyć wszystkie sprawy podane w Dokumentacji Oferty Przetargowej. Nadmieniono, iż wszystkie wykonane roboty i dostarczone materiały miały być zgodne z dokumentacją projektową i ST. Uzgodniono także, iż cechy materiałów i elementów budowli muszą być jednorodne i wykazywać zgodność z określonymi wymaganiami, a rozrzuty tych cech nie mogą przekraczać dopuszczalnego przedziału tolerancji.

Nadto ustalono, iż odbiór ostateczny polegać będzie na finalnej ocenie rzeczywistego wykonania robót w odniesieniu do ich ilości, jakości i wartości. Całkowite zakończenie robót oraz gotowość do odbioru ostatecznego będzie stwierdzona przez wykonawcę wpisem do dziennika budowy z bezzwłocznym powiadomieniem na piśmie o tym fakcie inspektora nadzoru. Odbiór ostateczny robót nastąpi w terminie ustalonym w dokumentach umowy, licząc od dnia potwierdzenia przez inspektora nadzoru. Odbioru ostatecznego robót dokona komisja wyznaczona przez zamawiającego w obecności inspektora nadzoru i wykonawcy. Komisja odbierająca roboty miała dokonać ich oceny jakościowej na podstawie przedłożonych dokumentów, wyników badań i pomiarów, ocenie wizualnej oraz zgodności wykonania robót z dokumentacją projektową i ST. Nadto w toku odbioru ostatecznego robót komisja zapozna się z realizacją ustaleń przyjętych w trakcie odbiorów robót zanikających i ulegających zakryciu, zwłaszcza w zakresie

wykonania robót uzupełniających i robót poprawkowych. Dodatkowo ustalono, iż zgodnie z Opisem do przedmiaru robót każdej z umów, oferenci winni oddzielnie wycenić każdą pozycję w przedmiarze robót, którą to należało odczytywać łącznie z innymi dokumentami przetargowymi. W przedmiarze robót wskazano, iż wykonawca dokładnie zapoznał się ze szczegółowym opisem robót, jakie mają zostać wykonane i sposobem ich wykonania. Zaznaczono, iż oferenci powinni bardzo dokładnie rozważyć wszystkie sprawy podane w dokumentacji oferty przetargowej.

Dowód: Specyfikacja Techniczna dotycząca: przebudowy drogi leśnej L30/R. "Przez oddział 108 do 113 w Leśnictwie R. odc. 1 dł. 108 m odc. 2650 m" - w zakresie ust 1.4 ogólnych wymagań dotyczących robót, przebudowa drogi leśnej nr (...) / G. pn. (...) w Leśnictwie G. w km 0+000 - 3+358,66, przebudowy drogi leśnej L30/ (...) / "Przez W. w Leśnictwie S. dł. (...),00 m" k. 55-87, przebudowy drogi leśnej nr (...) pn. "Przez oddział 33/34 w Leśnictwie P. w km 0+000 - 0+683,40" k. 88-119, opisy do przedmiaru robót co do każdej z umów.

Po zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty, dnia 23 maja 2013 r. do zamawiającego wpłynął wniosek (...) S.A. w W. o ponowne dokonanie czynności badania ofert, który to wniosek został przez zamawiającego rozpatrzony w dniu 25 maja 2012 r. Następnie pozwany ponownie opublikował zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz wysłał zawiadomienie o jej wyborze drogą pocztową. Zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2014. 423), zamawiający mógł podpisać umowę o udzielenie zamówienia publicznego nie wcześniej niż po upływie 10 dni od ogłoszenia zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty, a w związku z porozumiewaniem się z wykonawcami pisemnie, nie skrócił terminu do dnia 5 jak stanowi ust 1 pkt 2 art. 94 p.z.p. W tym samym czasie nastąpiło rozpisanie postępowania przetargowego na inspektora nadzoru inwestycyjnego, jednakowoż postępowanie to, nie miało wpływu na wynik postępowania przetargowego, w którym udział brała strona powodowa.

Dnia 6 czerwca 2012 r. zamawiający zaprosił wykonawców wybranych do realizacji poszczególnych zadań do podpisania umów (w tym powódkę). Termin podpisania umowy po konsultacji ze stroną powodową drogą telefoniczną, strony ustaliły na dzień 12 czerwca 2012 r.

Powódka znając treść postanowień przedmiotowych umów, dobrowolnie składając ofertę w postępowaniu przetargowym na każdą z części nim objętych, finalnie w w/w dacie podpisała 4 umowy o nr (...).

(Dowód: zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty na pełnienie funkcji inspektora nadzoru inwestycyjnego przy realizacji robót budowlanych polegających na przebudowie dróg leśnych w 2012 r. w Nadleśnictwie T., zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty, zaproszenie do podpisania umowy z dnia 6 czerwca 2012 r.)

Place budowy w zakresie realizowanych prac budowlanych na wszystkich czterech drogach leśnych tj. (...) w Leśnictwie G., "przez oddz. 33/34" w Leśnictwie P., "przez W." w Leśnictwie S. oraz "L. R." w Leśnictwie R. zostały przekazane w dniu 18 czerwca 2012 r. z zachowaniem 7 dniowego terminu określonego w umowach. Przed przekazaniem placów budowy zamawiający w dniu 14 czerwca 2012 r. zorganizował spotkanie z wykonawcami poszczególnych części zamówienia, w którym udział brała również powódka. Na przedmiotowym spotkaniu omówiono zasady wykonywania odbiorów częściowych i odbioru końcowego, zasady komunikowania się zamawiającego z wykonawcami i zasady zgłaszania do odbioru wykonanych prac. Na przedmiotowym spotkaniu zapoznano również wykonawców z inspektorem nadzoru inwestorskiego, który przedstawił zakres wymagań dotyczących materiałów, sposób ich zatwierdzania i zasady współpracy z kierownikiem budowy. Poszczególni wykonawcy zadeklarowali termin wcześniejszy odbioru placów budowy tj. na 16 czerwca 2012 r. Natomiast powódka uzgodniła z inwestorem termin odbioru placów budowy na dzień 18 czerwca 2012 r.

Wykonawca - powódka, zgodnie z § 1 ust. 3 przedmiotowych umów oświadczył, iż przed złożeniem oferty zapoznał się ze wszystkimi warunkami lokalizacyjnymi, terenowymi i realizacyjnymi mającymi wpływ na realizację przedmiotu zamówienia, w ramach staranności dokonał badań gruntowych i na tej podstawie dokonał wyliczenia ceny za jaką zrealizuje przedmiot zamówienia. Nadto wykonawca zobowiązał się stosować w okresie prowadzenia robót budowlanych obowiązujące przepisy dotyczące ochrony środowiska, w szczególności przepisy w zakresie postępowania z odpadami (§ 1 ust 4 umów). Powódka w kwestii organizacji dróg dojazdowych, placów składowych

oraz przygotowania terenu do realizacji inwestycji nie składała zapytań w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W dniu 21 czerwca 2012 r. wykonawca poinformował inwestora, iż ze względu na prace leśne w Leśnictwie P. wstrzymuje się z realizacją robót na drogach leśnych. Powyższe skutkowało spotkaniem na terenie placu budowy w dniu 25 czerwca 2012 r. Prace leśne polegały na wycince kilku drzew, która to okoliczność nie wpływała znacząco na prace wykonawcy na przedmiotowej budowie. Pozwany w odpowiedzi na powyższe wskazywał, iż zgodnie z protokołem przekazania placów budowy nie wniesiono uwag, co do stanu placu budowy oraz iż nie prowadzi on pozyskania drewna, co mogłoby utrudniać prowadzenie prac. Powódka wskazywała także na nieuprzątnięcie przedmiotowego placu budowy przez inwestora - pozwanego co doprowadziło do wymieszania humusu z zanieczyszczeniami i utrudniało plantowanie.

Po przekazaniu placów budowy pismem z dnia 22 czerwca 2012 r. strona powodowa w zakresie czterech podpisanych umów wniosła o wyrażenie zgody przez stronę pozwaną na zawarcie umowy cesji wierzytelności z przedmiotowych umów na rzecz banku. Zamawiający w odpowiedzi na powyższe wskazał, iż w SIWZ oraz w ogłoszeniu o przetargu nie przewidziano tego typu pomocy dla wykonawców i po rozstrzygnięciu przetargu zamawiający nie może w dowolny sposób zmieniać warunków realizacji zamówienia bez uwzględnienia zasad uczciwej konkurencji. Poprzez zawarcie umowy cesji wierzytelności wynikających z umów zawartych z pozwanym na rzecz banku, powódka chciała uzyskać od zamawiającego środki na realizację zamówienia przed jego rozpoczęciem, co zamawiający uznał za formę zaliczki i co w zakresie zobowiązań opłacanych ze środków publicznych jest wykluczone. Zamawiający dnia 26 czerwca 2012 r. odmówił zgody na ww. cesję uzasadniając to przepisami ustawy o finansach publicznych wskazującymi, iż obowiązuje generalny zakaz stosowania zaliczek i przedpłat wynikający z wymagań celowości i oszczędności a także przepisami ustawy o zamówieniach publicznych wskazującymi, iż ubiegający się o zamówienie publiczne powinien dysponować pod rygorem wykluczenia - dostatecznymi zasobami finansowymi na pokrycie kosztów wykonania zamówienia.

Podczas prac na budowie w Leśnictwie P. inwestor zanegował sposób prowadzenia prac przez powódkę. W szczególności inwestor zanegował prace związane z wykonywaniem rowów i koryta polecając budować je od nowa przy zastosowaniu innej techniki. Inwestor wskazywał, iż rowy wybudowane przez powódkę, były zbyt płytkie i nie zapewniały odpływu wód opadowych albowiem dla właściwego odprowadzenia wód z korpusu drogowego zgodnie z dokumentacją projektową należało wykonać rowy o głębokości co najmniej 0,5 m. Wykonawca odmawiał wykonania tych rowów, jak również nie chciał wykonać przepustów pod zjazdami. Przepusty te, były konieczne do odprowadzenia wód opadowych z korpusu drogi. Brak wykonania przepustów skutkowało zalewaniem korpusów drogi podczas opadów deszczu i niszczeniem drogi. Inwestor wskazywał w tym zakresie na dokumentację projektową gdzie w części opisowej, wyraźnie zostało zaznaczone, iż należy wykonać przepusty pod zjazdami. Zamawiający na wniosek wykonawcy zgodził się na zainstalowanie ścianek czołowych przepustów innych niż określone w projekcie ale tylko na zjazdach. Natomiast wykonawca zainstalował takie ścianki czołowe, bez zgody zamawiającego, również na przepustach pod koroną drogi. W Leśnictwie S. zasypał istniejący przepust zamiast go wyremontować.

Powódka wskazywała, iż przez cały czas trwania umowy następowało spowolnienie robót ze względu na prace leśne oraz zmiany projektowe do których nadleśniczy upoważnił leśniczego co wymagało dodatkowego tyczenia i powtarzania wykonanych robót. Powyższe wynikało, z tego, iż wszędzie tam gdzie stwierdzono, że droga odbiega od istniejącej osi zamawiający w porozumieniu z wykonawcą ustalał właściwy przebieg drogi, a często w takich czynnościach brał udział miejscowy leśniczy, jako osoba najlepiej zorientowana w terenie oraz pracownicy powoda. Takie działanie skutkowało tym, iż prace w konsekwencji zawsze były prowadzone w istniejącej osi drogi, nie zaś obok. Podobna sytuacja miała miejsce podczas robót przy zadaniu droga leśna „przez W.” w Leśnictwie S., gdzie pracownicy powódki mieli prowadzić prace związane z tyczeniem drogi według zaleceń i uzgodnień z leśniczym oraz w miejscu gdzie wycięte drzewa pozwalają na wytyczenie trasy na wszystkich budowach.

Pismem z dnia 18 lipca 2012 r., kierowanym do powódki, pozwany wskazał, iż w związku z lustracją wykonania zadań na robotach budowlanych wykonaną przez inspektora nadzoru inwestorskiego oraz przedstawiciela nadleśnictwa w dniu 17 lipca 2012 r. w zakresie zadań: przebudowa drogi leśnej "przez oddz. 33/34 o długości 683 mb" w Leśnictwie

P., przebudowa drogi leśnej "B. o długości 3358 mb" w Leśnictwie G. oraz przebudowa drogi leśnej "L. R." w Leśnictwie R., stwierdzono, że zaawansowanie tych prac jest niezadowalające co zagraża wykonaniu umowy w terminie. Wskazał, iż zgodnie z przedstawionym przez powódkę harmonogramem rzeczowo-finansowym wykonania robót, droga "przez oddz. 33/34" w Leśnictwie P. powinna być gotowa do odbioru końcowego w dniu 20 lipca 2012 r. natomiast w stanie obecnym wykonano jedynie usunięcie wierzchniej warstwy humusu z korony drogi.

W okresie od dnia 8 sierpnia 2012 r. do dnia 16 sierpnia 2012 r. powódka wstrzymała roboty budowlane przy przebudowie drogi leśnej „przez oddz. 33/34” w Leśnictwie P. dokonując stosownego wpisu do Dziennika budowy wskazując, na warunki atmosferyczne tj. opady. Powódka wstrzymała także prace w okresie od dnia 19 do 24 września 2012 r. oraz od dnia 27 września do dnia 5 października 2012 r. wskazując na złe warunki atmosferyczne tj. opady.

Dnia 29 września 2012 r. powódka zgłosiła do odbioru całość robót wykonywanych w Leśnictwie P. przy drodze „przez oddz. 33/34” jednakże pozwany odmówił odbioru wskazując, iż wykonawca nie zgłosił do odbioru końcowego robót w sposób przewidziany w umowie, przez zgłoszenie na piśmie z adnotacją inspektora nadzoru, że przedmiot zamówienia został wykonany zgodnie z projektem z właściwych materiałów. Nadto pomimo zgłoszenia przez powódkę do odbioru całości robót dnia 29 września 2012 r. wykonawca dnia 15 października 2012 r. dokonując zgłoszenia gotowości robót do odbioru wniósł jednocześnie o zmianę terminu realizacji umowy.

Pismem z dnia 8 października 2012 r. pozwany przypomniał o terminie wykonania zadań związanych z przedmiotowymi umowami, który upłynął z dniem 30 września 2012 r. Wskazał, iż niedotrzymanie terminów skutkowało brakiem dostępu do obszarów leśnych, na których zaplanowano pozyskanie i wywóz drewna w IV kwartale roku 2012 a co za tym idzie naraża na straty Nadleśnictwo T. spowodowane brakiem sprzedaży drewna i osiągnięcia zamierzonego przychodu.

Pismem z dnia 20 października 2012 r. inspektor nadzoru, potwierdzając otrzymanie pisma powoda z dnia 19 października 2012 r. w zakresie prac budowlanych przy przebudowie drogi (...), "przez oddz. 33/34" i "przez W." o gotowości do odbioru robót, poinformował, że wpis kierownika budowy w Dzienniku budowy to tylko jeden z elementów potrzebnych do zgłoszenia gotowości do odbioru. Wskazał, iż zgodnie z umową § 7 ust. 3 wykonawca przed złożeniem zawiadomienia do inwestora musi uzyskać potwierdzenie inspektora nadzoru o osiągnięciu gotowości do odbioru. Inspektor nadzoru wskazał, iż nie może potwierdzić faktu, iż wykonawca do dnia dzisiejszego wykonał poprawnie cały zakres robót przewidziany dla poszczególnych odcinków dróg (tj. w zakresie przebudowy drogi leśnej (...), "przez oddz. 33/34", "przez W."). Wskazał, iż kontrolując w dniu 20 października 2012 r. place budowy stwierdził, iż na budowach w zakresie dróg leśnych (...) i "przez oddz. 33/34" należy jeszcze dogęścić pobocze na ok. 60% długości, na całej długości odcinka uporządkować rowy tj. nadać odpowiednie spadki skarpom, wyplantować skarpy i dno, uporządkować części placów składowych nie podlegających umocnieniu, poprawić posadowienie zakończeń przepustów pod zjazdami, wymienić lokalnie wykonaną podbudowę oraz wymienić zakończenia przepustów pod koroną drogi na zgodne z projektem. Wskazał także, iż na budowie drogi „przez W.” wykonawca nie zastosował się do jego poleceń pokontrolnych z dnia 17 października 2012 r. Zaznaczył, iż wykonawca powinien dołożyć wszelkich starań, wykorzystać sprzyjające warunki pogodowe i prowadzić roboty od świtu do zmierzchu natomiast dnia 20 października 2012 r. pomimo słonecznej pogody na żadnej z budów wymienionych w piśmie nie prowadzono prac.

Pismem z dnia 2 listopada 2012 r. pozwany wskazał, iż w związku z otrzymanym przez niego zgłoszeniem powodowej firmy z dnia 30 października 2012 r. w sprawie odbioru końcowego wykonania robót związanych z przebudową w/w trzech dróg leśnych, wyznacza terminy odbioru poszczególnych wykonanych przez powoda robót w zakresie przebudowy dróg: - drogi leśnej (...) o dł. 3358 mb w Leśnictwie G. w dniu 7 listopada 2012 r., - drogi leśnej przez oddz. 33/34 dłu. 683 mb w Leśnictwie P. w dniu 7 listopada 2012 r., - drogi leśnej "przez W." o dł. 2218,9 mb w Leśnictwie S. w dniu 12 listopada 2012 r.

Ostatecznie jednak roboty w Leśnictwie P. odebrano spisując protokół odbioru końcowego dnia 2 grudnia 2012 r. wskazując, iż roboty były wykonywane w dniach od 18 czerwca 2012 r. do dnia 19 listopada 2012 r.

Podczas prac budowlanych przy zadaniu droga leśna (...) w Leśnictwie S., powódka wskazywała na identyczne problemy związane z brakiem dróg dojazdowych umożliwiających bezproblemowy dostęp do obszaru objętego pracami. Podnosiła, iż place budowy znajdowały się w stanie, który nie pozwalał na poruszanie się po nich ciężkiego sprzętu budowlanego, bądź w tym czasie trwały na nim prace leśne co uniemożliwiało dojazd. W trakcie realizacji prac na przedmiotowej budowie wystąpił problem z brakiem dojazdu na budowę, albowiem na jej terenie znajdowała się geotkanina, po której nie można było jeździć, a z drugiej strony nieprzejezdna droga. W związku z opadami deszczu nastąpiło nasączenie warstwy ziemi rozłożonej na geotkaninie (brak odpływu z geotkaniny) do stanu płynnego.

W trakcie realizacji przedmiotowej budowy, w związku z wstrzymywaniem się wykonawcy z realizacją prac, pismem z dnia 18 lipca 2012 r. pozwany wezwał powódkę do rozpoczęcia robót w terminie do 23 lipca 2012 r. Nadmieniał, iż zgodnie z przedstawionym przez powódkę harmonogramem rzeczowo-finansowym wykonania robót – do dnia 15 lipca 2012 r. na drodze „przez W.” powinny być prowadzone prace przy podbudowie z kruszyw naturalnych. Zaznaczył, iż wykonawca nie rozpoczął robót bez uzasadnionych przyczyn oraz nie kontynuuje ich pomimo wezwania zamawiającego złożonego na piśmie. Wskazał na kary umowne grożące powódce jako wykonawcy za niedotrzymanie terminów zakończenia robót w wysokości 0,5% wynagrodzenia brutto za przedmiot umowy.

Powódka w zakresie przedmiotowej budowy, przerwała wykonywanie prac od dnia 8 sierpnia 2012 r. o dnia 16 sierpnia 2012 r. oraz od dnia 19 września 2012 r. do dnia 24 września 2012 r. w związku z opadami atmosferycznymi.

Pismem z dnia 8 października 2012 r. pozwany przypomniał o terminie wykonania zadań związanych z przedmiotową umową, który upłynął z dniem 30 września 2012 r. Nadmieniał, iż niedotrzymanie terminów skutkowało brakiem dostępu do obszarów leśnych, na których zaplanowano pozyskanie i wywóz drewna w IV kwartale 2012 r. a co za tym idzie naraziło na straty Nadleśnictwo T. spowodowane brakiem sprzedaży drewna i osiągnięcia zamierzonego przychodu.

Pismem z dnia 15 października 2012 r. powódka skierowała do Nadleśnictwa T. pismo, w którym zgłosiła gotowość do odbioru robót jednocześnie wnosząc o zmianę terminu realizacji umowy.

Pismem z dnia 19 października 2012 r. pozwany odnosząc się do odbioru końcowego robót przebudowywanej drogi leśnej "przez W." w Leśnictwie S. w związku z otrzymanym pismem - zgłoszeniem powódki z dnia 15 października 2012 r. w sprawie odbioru końcowego wykonania robót, poinformował, w oparciu o pismo z dnia 17 października 2012 r. inspektora nadzoru S. K. w przedmiocie braku zakończenia robót i występujących nieprawidłowościach, iż odstępuje od ustalenia terminu i odbioru końcowego robót związanych z przebudową wymienionej drogi do czasu wykonania prawidłowego i pełnego zakresu robót związanych z przebudową tej drogi oraz potwierdzenia tego faktu przez inspektora nadzoru i ponownego zgłoszenia robót do odbioru.

Pismem z dnia 31 października 2012 r. inspektor nadzoru w związku ze zgłoszeniem przez powódkę gotowości do odbioru drogi (...) mając na uwadze ustalenia kontrolne dokonane w dacie sporządzenia pisma dotyczące zaawansowania robót, stwierdził, że na budowie brak jest Dziennika budowy, na znacznym odcinku ok. 70% rowy są niewyprofilowane, wykonawca na przepustach pod koroną drogi zastosował niezatwierdzone zakończenia inne niż przewiduje dokumentacja a także nie zgłosił do dnia sporządzenia przedmiotowego pisma terminu wykonywania przez swoje laboratorium badań nośności i zagęszczenia wykonanej warstwy podbudowy i poboczy płyta (...). Mając na uwadze powyższe inspektor nadzoru nie potwierdził wykonania pełnego zakresu robót i gotowości do odbioru.

Pismem z dnia 2 listopada 2012 r. pozwany wskazał, iż w związku z otrzymanym przez niego zgłoszeniem powodowej firmy z dnia 30 października 2012 r. w sprawie odbioru końcowego wykonania robót związanych z przebudową w/w dróg leśnych, wyznacza terminy odbioru poszczególnych wykonanych przez powódkę robót w zakresie przebudowy dróg: - drogi leśnej (...) o dł. 3358 mb w Leśnictwie G. w dniu 7 listopada 2012 r., - drogi leśnej przez oddz. 33/34 dłu. 683 mb w Leśnictwie P. w dniu 7 listopada 2012 r., - drogi leśnej „przez W.” o dł. 2218,9 mb w Leśnictwie S. w dniu 12 listopada 2012 r.

Ostatecznie jednak roboty w Leśnictwie S. odebrano spisując protokół odbioru końcowego w dniach 4 - 5 grudnia 2012 r.

Odnosząc się do prac realizowanych w Leśnictwie R. przy drodze leśnej „L. R.” powódka przez okres trwania prac wskazywała na prowadzone w jej obrębie prace leśne z wykorzystaniem budowanej drogi, zwiększenie zakresu prac oraz zmiany w projekcie technicznym. Nadto powódka wskazywała na brak dróg dojazdowych i placów składowych uniemożliwiające i utrudniające prowadzenie prac przy przebudowie przedmiotowej drogi.

Powódka w zakresie przedmiotowej budowy nie wykonywała należycie prac co skutkowało powstaniem wad i usterek oraz dopuściła się zwłoki w oddaniu przedmiotu umowy terminie przewidzianym umową.

Pozwany pismem z dnia 18 lipca 2012 r., kierowanym do powódki, wskazał, iż w związku z lustracją wykonania zadań na robotach budowlanych wykonaną przez inspektora nadzoru inwestorskiego oraz przedstawiciela nadleśnictwa w dniu 17 lipca 2012 r. w zakresie zadań: przebudowa drogi leśnej "przez oddz. 33/34 o długości 683 mb" w Leśnictwie P., przebudowa drogi leśnej "B. o długości 3358 mb" w Leśnictwie G. oraz przebudowa drogi leśnej "L. R." w Leśnictwie R., że zaawansowanie tych prac jest niezadowalające co zagraża wykonaniu umowy w terminie. Odnosząc się do drogi leśnej "L. R." w Leśnictwie R., pozwany wskazał, iż droga ta, od 20 lipca 2012 r. powinna mieć wykonywaną podbudowę z kruszyw naturalnych podczas, gdy w dacie pisma prowadzone było dopiero karczowanie pni.

W okresie od dnia 8 sierpnia 2012 r. do dnia 16 sierpnia 2012 r., od dnia 23 sierpnia 2012 r. do dnia 28 sierpnia 2012 r., od dnia 27 września 2012 r. do dnia 4 października 2012 r. powódka wstrzymała wykonywanie prac na przedmiotowej budowie wskazując na opady atmosferyczne.

Pismem z dnia 8 października 2012 r. pozwany przypomniał o terminie wykonania zadań związanych z przedmiotową umową, który upłynął z dniem 30 września 2012 r. Wskazał, iż niedotrzymanie terminów skutkowało brakiem dostępu do obszarów leśnych na których zaplanowano pozyskanie i wywóz drewna w IV kwartale roku 2012, a co za tym idzie naraziło na straty Nadleśnictwo T. spowodowane brakiem sprzedaży drewna i osiągnięcia zamierzonego przychodu.

Dnia 15 października 2012r. powódka zgłosiła gotowość do odbioru końcowego robót jednocześnie wnosząc o zmianę terminu realizacji umowy. Pismem datowanym na dzień 30 października 2012 r. powódka ponownie zgłosiła gotowość do odbioru końcowego.

Dnia 5 grudnia 2012 r. powódka wpisem do Dziennika budowy zgłosiła do odbioru całość robót objętych umową, które to roboty, zostały odebrane dnia 14 grudnia 2012 r. protokołem odbioru końcowego robót. Pozwany wskazał na wady i usterki przedmiotowej umowy m. in niewykonanie murków czołowych na przepustach oraz ścianek czołowych żelbetowych na przepuście okularowym.

Nadto pismem z dnia 1 lipca 2013 r. pozwany poinformował powódkę, iż upłynęły terminy na usunięcie usterek stwierdzonych przy odbiorze przebudowy drogi w Leśnictwie R.. Wskazał, iż dalsze oczekiwanie na usunięcie usterek przez powodową firmę jest niemożliwe z powodu zagrożenia powstania strat finansowych w związku z deszczami i niszczeniem konstrukcji drogi przez wodę szczególnie w miejscu niezainstalowanych murków czołowych przepustu. W związku z powyższym pozwany poinformował, iż przystąpił do usuwania usterek we własnym zakresie.

W trakcie realizacji prac przy przebudowie drogi leśnej (...) w Leśnictwie G., powódka opóźniała się z wykonywaniem prac w związku z czym wzywana była przez stronę pozwaną do ich przyspieszenia. W tym zakresie pismem z dnia 18 lipca 2012 r., pozwany wskazał, iż w związku z lustracją wykonania zadań na robotach budowlanych wykonaną przez inspektora nadzoru inwestorskiego oraz przedstawiciela nadleśnictwa w dniu 17 lipca 2012 r. w zakresie zadań: przebudowa drogi leśnej "przez oddz. 33/34 o długości 683 mb" w Leśnictwie P., przebudowa drogi leśnej "B. o długości 3358 mb" w Leśnictwie G. oraz przebudowa drogi leśnej "L. R." w Leśnictwie R., zaawansowanie tych prac jest niezadowalające co zagraża wykonaniu umowy w terminie.

Odnosząc się do drogi leśnej (...) w Leśnictwie G. pozwany zaznaczył, iż zgodnie z harmonogramem na dzień 15 lipca 2012 r. droga ta, powinna mieć wykonaną podbudowę z kruszyw naturalnych, natomiast na dzień 15 lipca 2012 r. znajdowała się na etapie karczowania pni. Pozwany wskazał, iż takie zaawansowanie robót nie daje gwarancji, że prace zostaną wykonane w terminie, tym bardziej, że w ocenie pozwanego przy realizacji tych zadań pracuje zbyt mało sprzętu. Na żadnej budowie, jak zaznaczył pozwany, nie stwierdzono np. obecności walca wibracyjnego do zagęszczania podłoża, pomimo, iż w postępowaniu przetargowym powodowa firma deklarowała że taką maszyną dysponuje. Nadto pozwany wezwał powodową firmę do przyspieszenia prac i przypomniał, że za niedotrzymanie terminów zakończenia umowy grożą kary umowne w wysokości 0,5 % wynagrodzenia umownego brutto za przedmiot umowy.

Powódka przerwała prace w związku z warunkami atmosferycznymi tj. opadami w okresie od 8 sierpnia 2012 r. do dnia 16 sierpnia 2012 r., od 23 sierpnia do 28 sierpnia 2012 r., od 18 do 24 września 2012 r.

Dnia 30 września 2012 r. wpisem do Dziennika budowy powódka zgłosiła gotowość do odbioru całości prac objętych umową, który ponowiła dnia 12 października 2012 r. Jednakże pismem z daty 15 października 2012 r. strona powodowa wniosła jednocześnie o zmianę terminu realizacji umowy.

W międzyczasie pozwany pismem dnia 8 października 2012 r. przypomniał o terminie wykonania zadań związanych z przedmiotowymi umowami, który upłynął z dniem 30 września 2012 r. Wskazał, iż niedotrzymanie terminów skutkowało brakiem dostępu do obszarów leśnych na, których zaplanowano pozyskanie i wywóz drewna w IV 2012 roku, a co za tym idzie naraża na straty Nadleśnictwo T. spowodowane brakiem sprzedaży drewna i osiągnięcia zamierzonego przychodu.

Pismem z dnia 23 października 2012 r. pozwany poinformował, iż w związku z pismem powódki z dnia 15 października 2012 r. w sprawie zgłoszenia do odbioru przebudowy drogi leśnej (...) w Leśnictwie G., zgodnie z § 7 pkt 3 umowy, zamawiający wyznaczy termin i rozpocznie odbiór końcowy w ciągu 14 dni od daty wpływu do zamawiającego potwierdzonego przez inspektora nadzoru zawiadomienia wykonawcy o osiągnięciu gotowości do odbioru, a za datę ukończenia zadania uważa się datę wpływu do zamawiającego zawiadomienia o gotowości do odbioru potwierdzonego przez inspektora nadzoru. Wskazał, iż w zgłoszeniu przesłanym przez powodową firmę nie ma potwierdzenia przez inspektora nadzoru o gotowości do odbioru, przez co zgłoszenie to jest niewłaściwe i nie może być traktowane jako data ukończenia zadania, a tym samym nie nakłada na zamawiającego obowiązku wyznaczenia terminu do odbioru. W związku z powyższym zamawiający wezwał do prawidłowego i pełnego wykonania zakresu robót związanych z przebudową tej drogi oraz potwierdzenia tego faktu przez inspektora nadzoru i ponowne zgłoszenie do odbioru.

Pismem z dnia 30 października 2012 r. kierowanym do pozwanego powódka kolejny raz zgłosiła wykonane roboty do odbioru końcowego.

Pismem z dnia 2 listopada 2012 r. pozwany wskazał, iż w związku z otrzymanym przez niego pismem zgłoszeniem powodowej firmy z dnia 30 października 2012 r. w sprawie odbioru końcowego wykonania robót związanych z przebudową w/w dróg leśnych, wyznacza terminy odbioru poszczególnych wykonanych przez powódkę robót w zakresie przebudowy dróg: - drogi leśnej (...) dł. 3358 mb w Leśnictwie G. w dniu 7 listopada 2012 r., - drogi leśnej "przez oddz. 33/34" dłu. 683 mb w Leśnictwie P. w dniu 7 listopada 2012 r., - drogi leśnej "przez W." o dł. 2218,9 mb w Leśnictwie S. w dniu 12 listopada 2012 r.

Jednakże ostatecznie roboty odebrano sporządzając protokół końcowego odbioru robót przebudowy drogi leśnej (...) w dniach od 3 grudnia do 5 grudnia 2012 r.

Na terenach placów budowy w zakresie czterech przedmiotowych umów, kierownik budowy przebywał rzadko będąc zatrudnionym na umowę o pracę w Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad - Oddział w K. - Rejon w T.. Powódka, pomimo świadomości obowiązkowej obecności przy odbiorach kierownika budowy, zgłaszała gotowość do odbiorów częściowych pozwanemu, co spotykało się w związku z w/w okolicznością z brakiem odzewu ze strony

inwestora na przedmiotowe zgłoszenia. Nadto Dziennik budowy w zakresie czterech przedmiotowych placów budowy był trudno dostępny dla inspektora nadzoru inwestorskiego.

Notą księgową nr (...) z dnia 31 grudnia 2014 r. pozwany obciążył powódkę kwotą 248.062,21 zł tytułem kar umownych za zwłokę w oddaniu przedmiotu zamówienia:

- a. co do prac związanych z przebudową drogi leśnej "L. R." objętej umową nr (...) - kwotą 67.575,58 zł,
- b. co do prac związanych z przebudową drogi leśnej (...) objętej umową (...) - kwotą 90.830,59 zł, która to należność potrącona została z fakturą VAT wystawioną przez powoda o nr 22/12 wstawioną na kwotę 678.005,52 zł z dnia 4 grudnia 2012 r. dot. przebudowy drogi leśnej B. o długości 3358 mb,
- c. co do prac związanych z przebudową drogi leśnej "przez oddział 33/34" objętej umową (...) - kwotą 27.689,45 zł, która to należność potrącona została z fakturą VAT wystawioną przez powoda o nr 23/12 z dnia 4 grudnia 2012 r. opiewającą na kwotę 194.233,86 zł z terminem płatności na dzień 3 stycznia 2013 r., dot. przebudowy drogi leśnej "przez oddz. 33/34 o długości 683 mb",
- d. co do prac związanych z przebudową drogi leśnej "przez W." objętej umową (...) - kwotą 61.966,59 zł, która to należność potrącona została z wystawioną przez powoda fakturą VAT o nr (...) z dnia 4 grudnia 2012 r. na kwotę 461.807,24 z terminem płatności na 3 stycznia 2013 dot. umowy na przebudowę drogi leśnej "przez W. o długości 2219 mb".

Notą księgową nr (...) z dnia 31 grudnia 2012 r. pozwany obciążył powoda kwotą 47.411,77 zł tytułem obniżenia wynagrodzenia za wady i usterki:

- a. co do prac związanych z przebudową drogi leśnej (...) objętej umową (...) - kwotą 12.941,88 zł, którą to należność pozwany potrącił z faktury VAT nr (...) z dnia 4 grudnia 2012 r.,
- b. co do prac związanych z przebudową drogi leśnej "przez oddział 33/34" - objętej umową (...) kwotą 7.276,31 zł, którą to należność pozwany potrącił z fakturą VAT nr (...) z dnia 4 grudnia 2012 oraz
- c. co do prac związanych z przebudową drogi leśnej "przez W." - objętej umową (...) kwotą 27.193,58 zł, którą to należność pozwany potrącił z fakturą VAT o nr (...) z dnia 4 grudnia 2012 r.

(Dowód: pismo powoda z dnia 21 czerwca 2012 r. pismo pozwanego z dnia 25 czerwca 2012 r., notatka powódki ze spotkania z dnia 25 czerwca 2012 r., notatka pozwanego z dnia 26 czerwca 2012 r., fotografie obrazujące stan terenu robót (liczba - 32), fotografie obrazujące opóźnienie w przygotowywaniu placu składowego (37-57), fotografie obrazujące prace leśne (58-111), pismo powódki z dnia 21 czerwca 2012 r., opis spotkania dnia 25 czerwca 2012 r., sporządzony przez M. J., notatka służbowa zn. spr. SA-200-11-2/2012 sporządzona w dniu 25 czerwca 2012 r., pisma powódki z dnia: 31.07.2012 r., 15.10.2012 r., 19.11.2012 r., 22.11.2012 r., pismo pozwanego znak SP-200-11-19/12 z dnia 23.10.2012 r., materiał filmowy obrazujący dojazd drogami alternatywnymi do drogi leśnej "przez W." (plik (...)), fotografie 1-36 obrazujące stan terenu robót oraz skutki warunków atmosferycznych, fotografie 37-57 obrazujące opóźnienie w przygotowaniu placu składowego, fotografie 58-111 obrazujące prace leśne, wykaz opadów atmosferycznych w okresie czerwiec 2012 r. - październik 2012 r., pisma pozwanego znk. spr. SA-200-11-7/12; znk. spr. SA-200-11-8/12 z dnia 18 lipca 2012 r.; znk. spr. SA-200-7-6/12 z dnia 19.10.2012; znk. spr. SP-200-7-7/12 z dnia 23.10.2012; znk. spr. SA-200-7/12 z dnia 26.11.2012 r., wykaz opadów atmosferycznych w okresie czerwiec 2012 r. - październik 2012 r., fotografie obrazujące skutki warunków atmosferycznych, pismo inspektora nadzoru mr. inż. S. K., znk. (...)2012-10-N-SK z dnia 1 lipca 2012 r. pismo pozwanego zn. spr. SP-200-3-4/12 z dnia 23.10.2012, znk. spr. SA-203-3-6/12 z dnia 26.11.2012 r., pismo powódki z dnia 23.11.2012 r., fotografie 1-36 obrazujące stan terenu robót oraz skutki warunków atmosferycznych, fotografie 37-57 obrazujące opóźnienie w przygotowaniu placu składowego, fotografie 58-111 obrazujące prace leśne, wykaz opadów atmosferycznych w okresie czerwiec 2012 r. - październik 2012 r., materiał filmowy obrazujący dojazd drogą alternatywną do terenu budowy, pismo powódki z dnia 12 września 2012

r., fotografie 112-133 obrazujące fakt użytkowania dróg przez pozwanego przed dokonaniem odbioru, harmonogramy rzeczowo-finansowe, Przedmiary (...), kosztorysy powykonawcze czterech dróg ("przez W.", "L. R.", (...), "przez oddz. 33/34"), pismo powódki z dnia 20 lipca 2012 r., o aktualizacji harmonogramu rzeczowo-finansowego, pismo powódki z dnia 31 lipca 2012 r., pismo powódki z dnia 20 sierpnia 2012 r., Polska NORMA PN-S-02204 Drogi samochodowe, odwodnienie dróg, rozwiązanie alternatywne zakończenia przepustów, pisma inspektora nadzoru znk. (...)2012-25-N-SK z dnia 17.10.2012, znk. (...)2012-26-N-SK z dnia 20.10.2012 r., znk. (...)2012-27-N-SK z dnia 31 października 2012 r., pismo powódki z dnia 8 listopada 2012 r., z dnia 16.11.2012 r. wraz z załącznikami do protokołów z dnia 7.11.2012 r., z dnia 4.12.2012 r., z dnia 17.06.2013 r., schemat umocnienia wlotów i wylotów przepustów rurowych pod koroną drogi, pismo pozwanego znk. spr. ZG-200-11-20/12 z dnia 14.11.2012 r., dzienniki budowy nr: (...), (...), (...), (...), protokół odbioru wykonanych robót budowlano remontowych z dnia 04.09.2012 r., pisma powódki z dnia 15.10.2012 r., z dnia 30.10.2012 r., z dnia 26.11.2012 r., z dnia 4.12.2012 r., z dnia 6.12.2012 r., z dnia 10.12.2012 r., pisma inspektora nadzoru: znak (...)2012-25-N-SK, z dnia 17.10.2012 r., znak (...)2012-27-N-SK z dnia 31.10.2012 r., znk. (...)2012-28-N-SK z dnia 05.12.2012 r., pismo pozwanego znk. SP-200-6-3/12 z dnia 23.10.2012, znk. spr. N-200-3-7/12 z dnia 14.12.2012 r., protokół końcowego odbioru robót nr inwentarza L30/ (...)/22, nazwa inwentarza Droga L. przez oddz. 33/34, protokół końcowego odbioru robót nr inwentarza L30/ (...)/21, nazwa inwentarza Droga L. przez W., protokół końcowego odbioru robót nr inwentarza L30/ (...)/03, nazwa inwentarza Droga leśna B., protokół końcowego odbioru robót nr inwentarza L30/R./28, nazwa inwentarza Droga L. "L. R.", pisma powódki z dnia 14.09.2012 r., z dnia 15.10.2012 r., z dnia 22.11.2012 r., z dnia 23.11.2012 r., z dnia 26.11.2012 r., z dnia 27.11.2012 r., z dnia 28.11.2012 r., z dnia 04.12.2012 r., z dnia 05.12.2012 r., z dnia 06.12.2012 r., z dnia 07.12.2012 r., z dnia 10.12.2012 r., z dnia 14.12.2012 r., z dnia 20.12.2012 r., pisma pozwanego z dnia: 26.11.2012 r., znk. spr. SA-200-11-21/12, z dnia 26.11.2012 r., znk. spr. SA-200-7-7/12 z dnia 26.11.2012 r., znk. spr. SA-203-3-6-12, pisma inspektora nadzoru: z dnia 05.12.2012 r., (...)2012-28-N-SK, z dnia 05.12.2012 r., (...)2012-29-N-SK, fotografie nr 133-163 obrazujące stan przydrożnych rowów, fotografie nr 113-133 obrazujące fakt używania przez pozwanego dróg leśnych przed ich odbiorem, protokół odbioru wykonanych robót z dnia 04.09.2012 r., fotografie nr 177-220 obrazujące warunki dokonania odbioru, wyniki badań nośności zagęszczenia płytą (...), materiał filmowy obrazujący warunki dokonania odbioru, pisma powódki: z dnia 21.06.2012 r., z dnia 22.06.2012 r., z dnia 06.07.2012 r., notatka służbowa z dnia 06.07.2012 r., z dnia 13.07.2012 r., z dnia 16.07.2012 r., z dnia 17.07.2012 r., z dnia 20.07.2012 r., z dnia 23.07.2012 r., z dnia 24.07.2012 r., z dnia 25.07.2012 r., z dnia 31.07.2012 r., z dnia 01.08.2012 r., z dnia 02.08.2012 r., z dnia 07.08.2012 r., deklaracja zgodności nr 85a/11, z dnia 13.08.2012 r., 20.08.2012 r., z dnia 21.08.2012 r., z dnia 22.08.2012 r., z dnia 23.08.2012 r., z dnia 14.09.2012 r., z dnia 15.10.2012 r., z dnia 20.09.2012 r., wraz z notatką służbową inż. M. G. z dnia 19.10.2012 r., z dnia 29.10.2012 r., z dnia 30.10.2012 r., z dnia 05.01.2012 r., z dnia 08.11.2012 r., z dnia 13.11.2012 r., z dnia 16.11.2012 r., z dnia 19.11.2012 r., z dnia 21.11.2012 r., z dnia 22.11.2012 r., z dnia 23.11.2012 r., z dnia 26.11.2012 r., z dnia 27.11.2012 r., z dnia 04.12.2012 r., z dnia 17.06.2013 r., z dnia 27.07.2013 r., pisma pozwanego: z dnia 25.06.2012 r., znk. spr. SA-200-11-1/12, z dnia 26.06.2012 r., z dnia 10.07.2012 r., zn. spr. SA-200-4/12, z dnia 20.07.2012 r., znk. spr. SA-200-11-8/12, z dnia 20.08.2012 r., zn. spr. SA-200-11-16/12, z dnia 20.08.2012 r. znk. spr. SA-200-3-2/12, z dnia 22.08.2012, zn. spr. SA-200-3-2/2012 z dnia 22.08.2012, znk. spr. SA-200-11-16/12, z dnia 22.08.2012 r. znk. spr. SA-200-6/12 z dnia 08.10.2012 r., znk. spr. SA-200-11-15/12, z dnia 19.10.2012 r. zn. spr. SA-200-7-6/12, z dnia 23.10.2012 r. znk. spr. SA-200-6-3/12 z dnia 23.10.2012 r., zn. spr. SA-200-11-19/12 z dnia 23.10.2012 r., SA-200-11-18/12, z dnia 23.10.2012 r. zn. spr. SA-200-7-7/12 z dnia 23.10.2012 r., znk. spr. SA-200-3-4/12 z dnia 23.10.2012 r., znk. spr. SA-200-3-5/12 z dnia 2.11.2012 r. zn. spr. SA-203-9/12, z dnia 14.11.2012 r., znk. spr. ZG-200-11-20/12, z dnia 26.11.2012 r. zn. spr. SA-203-9-1/12 z dnia 22.11.2012 r., zn. spr. SA-200-11-20/12, z dnia 06.11.2012 r. zn. spr. SA-203-3-6/12, z dnia 26.11.2012 r. zn. spr. SA-200-11-21/12 z dnia 26.11.2012 r. znk. spr. 200-7-7/12, z dnia 12.06.2013 zn. spr. ZG-203-15/2/12/13 z dnia 01.07.2013 r., znk. spr. SA-203-15-3/12/13, z dnia 22.07.2012 r. zn. spr. SA-203-15-4/12/13, pisma inspektora nadzoru z dnia: 16.07.2012 r., znak (...)2012-5-N-SK, z dnia 18.07.2012 r., znak (...)2012-7-N-SK, z dnia 31.07.2012 r. z nak (...)2012-10-N-SK, z dnia 25.07.2012 r., znak (...)2012-11-N-SK, z dnia 31.07.2012 r., znak (...)2012-12-N-SK, z dnia 31.07.2012 r., znak (...)2012-N-SK, z dnia 02.08.2012 r., znak (...)2012-14-N-SK, z dnia 21.08.2012 r., znak (...)2012-15-N-SK, z dnia 21.08.2012 r., (...)2012-20-N-SK z dnia 24.08.2012 r., znak (...)2012-18-N-SK z dnia 31.08.2012 r., (...)2012-20-N-SK z dnia 31.08.2012 r., (...)2012-21-N-SK, z dnia 07.09.2012 r., (...)2012-22-N-SK, z dnia 17.10.2012 r., (...)2012-25-N-SK, z dnia 20.10.2012 r., (...)2012-26-N-SK, z dnia 31.10.2012 r., (...)2012-27-N-SK, kosztorysy powykonawcze:

przebudowa drogi leśnej (...); przebudowa drogi leśnej "L. R.", przebudowa drogi leśnej "przez W."; przebudowa drogi leśnej "przez oddz. 33/34", nota księgową nr (...) z dnia 31.12.2012 r., nota księgową nr (...) z dnia 31 grudnia 2012 r., wezwania do uregulowania pełnej należności wystosowane przez powódkę dnia 07.01.2013 r., 15.01.2013 r., 01.2013 r., 18.01.2013 r., 24.01.2013 r., 11.02.2013 r., pisma powódki: z dnia 09.01.2013 r., z dnia 17.01.2013 r., z dnia 23.01.2013 r., z dnia 11.02.2013 r., z dnia 07.03.2013 r., z dnia 08.04.2013 r., z dnia 15.05.2013 r., z dnia 22.05.2013 r. Faktury VAT nr: 9/12, 10/12, 11/12, 12/12, 13/12, 14/12, 16/12, 17/12, 22/12, 23/12, 24/12, 26/12, pisma pozwanego z dnia: 24.12.2012 r., zn. spr. SA-200-11-22/12, z dnia 07.01.2013 r., zn. spr SA-200-11-23/12/13, z dnia 17.01.2013 r. zn. spr. SA-200-11-34, z dnia 23.01.2013 r., zn. spr. SA-200-, z dnia 23.01.2013 r., zn. spr. SA-200-11-36/1 z dnia 23.01.2013 r., zn. spr. SA-200-11/12/13 z dnia 05.02.2013 r. zn. spr. 200-11-35/13 z dnia 20.02.2013 r. zn. spr. SA-200-11-36/12/13 z dnia 24.04.2013 r. zn. spr. SA-200-11-37/12/13, fragmenty mapy gospodarczej Nadleśnictwa T. z zaznaczoną lokalizacją inwestycji drogowej, protokół przekazania terenu i placu budowy w Leśnictwie G. z dnia 18 czerwca 2012 r., pismo wykonawcy z dnia 6 lipca 2012 r., pismo zamawiającego z dnia 10 lipca 2012 r., wraz z potwierdzeniem odbioru, 2 pisma inspektora nadzoru z dnia 16 lipca 2012 r., wezwanie zamawiającego z dnia 18 lipca 2012 r. wraz z raportem transmisji oraz potwierdzeniem odbioru, dwa pisma inspektora nadzoru z dnia 18 lipca 2012 r., pismo zamawiającego z dnia 20 lipca 2012 r., wraz z raportem transmisji, pismo wykonawcy z dnia 21 czerwca 2012 r., pismo zamawiającego z dnia 23 lipca 2012 r., wraz z raportem transmisji, pismo inspektora nadzoru z dnia 21 lipca 2012 r., pismo wykonawcy z dnia 24 lipca 2012 r., bez załączników, pismo zamawiającego z dnia 25 lipca 2012 r., pismo wykonawcy z dnia 20 lipca 2012 r., wraz z harmonogramem, pismo inspektora nadzoru z dnia 25 lipca 2012 r., pismo zamawiającego z dnia 2 sierpnia 2012 r. wraz z załącznikiem oraz korespondencją mailową, pismo wykonawcy z dnia 20 sierpnia 2012 r., pismo zamawiającego z dnia 20 sierpnia 2012 r., pismo wykonawcy z dnia 21 sierpnia 2012 r., pismo zamawiającego z dnia 22 sierpnia 2012 r., pismo inspektora nadzoru z dnia 22 sierpnia 2012 r. pismo inspektora nadzoru z dnia 21 sierpnia 2012 r. pismo zamawiającego z dnia 11 września 2012 e. wraz fakturą VAT oraz pismem wykonawcy z dnia 27 sierpnia 2012 r., pismo zamawiającego z dnia 8 października 2012 r. wraz z potwierdzeniem odbioru, pismo wykonawcy z dnia 30 października 2012 r. pismo zamawiającego z dnia 2 listopada 2012 r. wraz z wiadomością elektroniczną, pismo wykonawcy z dnia 8 listopada 2012 r. bez załącznika, pismo zamawiającego z dnia 14 listopada 2012 r. wraz z potwierdzeniem odbioru oraz wiadomością elektroniczną, pismo wykonawcy z dnia 13 listopada 2012 r. pismo wykonawcy z dnia 23 listopada 2012 r., pismo zamawiającego z dnia 26 listopada 2012 r., pismo wykonawcy z dnia 26 listopada 2012 r. pismo wykonawcy z dnia 4 grudnia 2012 r. pismo wykonawcy z dnia 7 grudnia 2012 r. pismo zamawiającego z dnia 14 grudnia 2012 r. wraz z potwierdzeniem odbioru, pismo zamawiającego z dnia 24 grudnia 2012 r. pismo zamawiającego z dnia 7 stycznia 2012 r. pismo zamawiającego z dnia 7 stycznia 2013 r., pismo zamawiającego z dnia 17 stycznia 2013 r., dwa pisma zamawiającego z dnia 23 stycznia 2012 r. wraz z potwierdzeniami odbioru, dwa pisma zamawiającego z dnia 5 lutego 2012 r. wraz z potwierdzeniami odbioru, pisma zamawiającego z dnia 20 lutego 2012 r. wraz z potwierdzeniami odbioru, pisma zamawiającego z dnia 24 kwietnia 2013 r. wraz z potwierdzeniem odbioru, pismo zamawiającego z dnia 22 maja 2013 r. wraz z potwierdzeniem odbioru, protokół przekazania terenu i placu budowy w leśnictwie S. z dnia 18 czerwca 2012 r. pisma zamawiającego z dnia 18 lipca 2012 r. wraz z rejestrem transmisji oraz potwierdzeniem odbioru pisma inspektora nadzoru z dnia 31 lipca 2012 r. pisma zamawiającego z dnia 14 sierpnia 2012 r. pisma wykonawcy z dnia 20 sierpnia 2012 r. wraz załącznikiem, pisma inspektora nadzoru z dnia 17 października 2012 r., pisma zamawiającego z dnia 19 października 2012 r. wraz z wiadomością elektroniczną, pisma zamawiającego z dnia 23 października 2012 r. wraz z potwierdzeniem odbioru, pisma zamawiającego z dnia 25 czerwca 2012 r. wraz z rejestrem transmisji, pisma zamawiającego z dnia 28 czerwca 2012 r. wraz z załącznikiem oraz potwierdzeniem odbioru, pisma zamawiającego z dnia 23 lipca 2012 r. wraz z rejestrem transmisji, pisma inspektora nadzoru z dnia 21 sierpnia 2012 r. pisma zamawiającego z dnia 23 października 2012 r., protokołu przekazania terenu i placu budowy w Leśnictwie R. z dnia 18 czerwca 2012 r. pisma zamawiającego z dnia 23 października 2012 r. wydruku pisma wykonawcy z dnia 4 grudnia 2012 r. dwóch pism inspektora nadzoru z dnia 5 grudnia 2012 r. pisma zamawiającego z dnia 10 grudnia 2012 r. wraz z wiadomością elektroniczną, pisma zamawiającego z dnia 12 czerwca 2013 r. pisma zamawiającego z dnia 1 lipca 2012 r. wraz z potwierdzeniem odbioru, pisma zamawiającego z dnia 22 lipca 2013 r. wraz z potwierdzeniem odbioru, pisma zamawiającego z dnia 3 września 2013 r. wraz z potwierdzeniem odbioru, notatki z dnia 14 czerwca 2012 r. not księgowych nr (...) z dnia 31 grudnia 2012 r. faktury VAT nr (...) wykonawcy wraz z protokołem odbioru wykonanych robót oraz protokołem częściowego odbioru robót oraz załącznikiem, faktury VAT nr (...) wykonawcy wraz z protokołem odbioru wykonanych robót

oraz protokołem częściowego odbioru robót oraz załącznikiem, faktury VAT nr (...) wykonawcy wraz z protokołem częściowym odbioru robót, faktury VAT (...) wykonawcy wraz z protokołem częściowym odbioru robót, faktury VAT nr (...) wykonawcy wraz z protokołem końcowym odbioru robót, protokołem wykonanych robót, kosztorysem inwestorskim, protokołem częściowym odbioru robót wraz z załącznikami, faktury VAT nr (...) wykonawcy wraz z protokołami odbioru wykonanych robót oraz protokołem końcowym odbioru robót wraz z załącznikami, faktury VAT nr (...) wykonawcy wraz z protokołem odbioru wykonanych robót oraz protokołem częściowym odbioru robót, faktury VAT nr (...) wykonawcy wraz z protokołem odbioru wykonanych robót oraz protokołem częściowym odbioru robót, kosztorysu inwestorskiego z dnia 11 grudnia 2012 r. faktury VAT nr (...) wykonawcy wraz z protokołem końcowym odbioru robót oraz protokołem odbioru wykonanych robót wraz z załącznikiem, faktury VAT nr (...) wykonawcy wraz z protokołem odbioru wykonanych robót oraz protokołem częściowym odbioru robót, faktury VAT nr (...) wykonawcy wraz z protokołem odbioru wykonanych robót oraz protokołem częściowym odbioru robót, zarządzenia nr (...) Nadleśniczego Nadleśnictwa T. z dnia 29 czerwca 2012 r., wyciągu z oferty powódki w zakresie potencjału technicznego oraz posiadanych środków trwałych, protokołu komisji przetargowej z dnia 16 maja 2012 r. pisma (...) S.A. z dnia 23 maja 2012 r., zawiadomienia o wszczęciu dochodzenia w sprawie kradzieży drewna, przekroje normalne przedstawiających parametry rowów odwadniających, SIWZ dot. drogi leśnej (...) k. 132 – 161, wezwanie do uregulowania należności z dnia 15 stycznia 2013 r. tytułem faktury nr (...) – dopłata brakujących kwot, wezwanie do uregulowania należności z dnia 17 stycznia 2013 r. tytułem faktury VAT nr (...), wezwanie do uregulowania należności z dnia 24 stycznia 2013 r. dot. faktury VAT nr (...), dowody nadania pism k.204-237, nota księgową nr (...) z dnia 31 grudnia 2012 r., nota księgową nr (...) z dnia 31 grudnia 2012 r., badanie nośności i zagęszczenia płytą (...) o średnicy 30,0 cm k. 259 – 384, Dziennik Budowy – P. drogi leśnej „przez W.” Leśnictwo S., z dnia 26 marca 2012 r., k. 421-427, Dziennik Budowy – P. drogi leśnej L. R., Leśnictwo R., dziennik nr (...) z dnia 26 marca 2012 r. k. 441 - 452, Dziennik Budowy nr (...) dot. przebudowy drogi leśnej Przez oddz. 33/34 Leśnictwo P. z dnia 30 marca 2012 r. k. 463- 470, Dziennik Budowy nr (...) dot. przebudowa drogi leśnej B. Leśnictwo G. z dnia 26 marca 2012 r., kopia geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej opracowanej przez geodetę T. W. dla każdego z przedmiotów umów dot. przebudowy dróg: (...) w Leśnictwie G., "przez oddz. 33/34" w Leśnictwie P., (...) w Leśnictwie sokole, "przez oddział 108-113" w Leśnictwie R., opinia biegłego sądowego R. D. k. 1506-1537, zeznania świadków M. G., M. J., A. D., K. D., G. K., R. K., A. K. (1), Z. P., T. W., S. K., R. B., R. C., J. S., R. F., A. Ś., H. J., M. S. (1), G. O., J. H., R. T., J. Z., K. K., A. K. (2), Z. K., M. B., strony powodowej E. C., strony pozwanej M. S. (2).)

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie powołanych wyżej dowodów z dokumentów oraz zeznań wyżej wskazanych świadków w takim zakresie w jakim ich zeznania były spójne, logiczne i wzajemnie się uzupełniające znajdując tym samym potwierdzenie w zebranych w sprawie dowodach z dokumentów oraz odzwierciedlenie w ustaleniach faktycznych poczynionych w sprawie.

Autentyczność powołanych wyżej dowodów z dokumentów nie wzbudzała wątpliwości Sądu i korelowała z zeznaniami świadków dlatego też, zostały uznane za wiarygodne i poczyniono na ich podstawie ustalenia faktyczne stosowne do dyspozycji art. 244 i 245 k.p.c.

Sąd ustalenia faktyczne poczynił również na podstawie opinii biegłego sądowego R. D., którą uznał za rzetelną, logiczną i wyczerpującą w zakresie w jakim sporządzona przez niego opinia nie wkraczała w kompetencje zastrzeżone do wyłącznej właściwości sądu, kwestie ustalenia i oceny dowodów oraz sposobu rozstrzygnięcia sprawy.

Na rozprawie w dniu 4 czerwca 2014 r. wobec dopuszczenia przez Sąd dowodu z zeznań świadka M. G., pełnomocnik pozwanego złożył zastrzeżenie do protokołu w trybie art. 162 k.p.c. z uwagi na kolizję jego ról procesowych.

Na rozprawie w dniu 6 czerwca 2014 r. wobec cofnięcia wniosku dowodu z zeznań świadka A. S. przez stronę powodową, Sąd postanowił pominąć dowód z jego zeznań.

Sąd nadto postanowił pominąć dowód w postaci chronologicznego przebiegu wykonania umów (k. 238-255) albowiem zestawienie nie jest dokumentem w rozumieniu przepisów Kodeksu postępowania cywilnego ze względu na brak podpisów.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Powództwo jako niezasadne nie zasługiwało na uwzględnienie.

W okolicznościach niniejszej sprawy, pozwem wniesionym w sprawie powódka domagała się zapłaty kwoty 227.897,40 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 15 stycznia 2013 r. do dnia zapłaty tytułem części należności wynikających z wystawionych przez nią faktur o nr: (...) w przedmiocie reszty wynagrodzenia za prace dotyczące przebudowy drogi leśnej (...) wystawionej dnia 4 grudnia 2012 r., 23/12 w przedmiocie reszty wynagrodzenia za prace dotyczące przebudowy drogi leśnej "przez oddz. 33/34", wystawionej dnia 4 grudnia 2012 r. oraz faktury nr (...) w przedmiocie reszty wynagrodzenia za prace dotyczące przebudowy drogi leśnej "przez W." wystawionej dnia 4 grudnia 2012 r., które to należności, zostały potrącone przez pozwanego, notą księgową nr (...) z dnia 31 grudnia 2012 r. z naliczonymi przez niego karami umownymi w łącznej wysokości 180.485,63 zł tytułem zwłoki w oddaniu przedmiotu zamówienia dotyczącego przebudowy drogi leśnej (...) w Leśnictwie G. (kara umowna w wysokości 90.830,59 zł), "przez oddz. 33/34" w Leśnictwie P. (kara umowna w wysokości 27.689,45 zł) oraz "przez W." w Leśnictwie S. (kara umowna w wysokości 61.966,59 zł). Na dochodzoną przez powódkę należność składała się również kwota 47.411,77 zł, którą to kwotę, pozwany potrącił notą księgową nr (...) z dnia 31 grudnia 2012 r. tytułem obniżenia wynagrodzenia za wady i usterki w przedmiocie umowy tj. w wykonaniu drogi leśnej (...) w wysokości 12.941,88 zł, drogi leśnej "przez oddz. 33/34" w wysokości 7.276,31 zł oraz drogi leśnej "przez W." 27.193,58 zł, ze wskazanych wyżej faktur o nr (...) wystawionych tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane związane z przebudową dróg w Leśnictwie G. (...), P. ("przez oddz. 33/34") i S. ("przez W.").

Powódka w niniejszym postępowaniu wskazywała na bezzasadność dokonanego przez stronę pozwaną potrącenia z należnego jej wynagrodzenia kwoty 180.485,63 zł tytułem kar umownych za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy do odbioru oraz bezzasadność potrącenia kwoty 47.411,77 zł tytułem obniżenia wynagrodzenia z tytułu wad i usterek przedmiotu zamówienia. W tym zakresie powódka podnosiła, iż przyczyny opóźnienia w realizacji przedmiotu zamówienia leżały albo bezpośrednio po stronie zamawiającego (zwłoka w podpisaniu umowy, nie wyrażenie zgody na cesję wynagrodzenia, kwestionowanie materiałów użytych na realizację przedmiotu zamówienia, brak dróg dojazdowych, równoległe prowadzenie wycinki drzew, narzucenie siłą rozwiązań niezgodnych z dokumentacją projektową, zwłoka w odbiorach, brak regularnej obecności inspektora nadzoru na placu budowy, warunki prowadzenia odbiorów, niedoszacowany zakres robót w przedmiarach opracowanych przez pozwanego) albo były niezależne od stron postępowania (warunki atmosferyczne).

Powołując się na wyżej wskazane okoliczności, w wyniku których w jej ocenie nie była ona w stanie ukończyć przedmiotu umowy w terminie, powódka zgłosiła również żądanie w przedmiocie miarkowania kar umownych nałożonych przez stronę pozwaną do symbolicznych 2 zł. Co istotne, powódka uznała za niezasadnie obciążenie jej przez pozwanego karami umownymi za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy w stosunku do prac związanych z przebudową drogi leśnej (...), "przez oddz. 33/34" oraz "przez W.", nie kwestionując zarazem kary umownej nałożonej na nią przez pozwanego w stosunku co do zwłoki w oddaniu przedmiotu umowy, którym była przebudowa drogi leśnej "L. R." w Leśnictwie R., a którą to karą umowną, notą księgową o nr (...) z dnia 31 grudnia 2012 r. pozwany także obciążył powódkę. Odnosząc się natomiast do drugiej podstawy swe roszczenia tj. co do niezasadnego obniżenia wynagrodzenia strony powodowej przez pozwanego tytułem wad i usterek w przedmiocie umowy tj. przebudowie drogi leśnej (...), "przez oddz. 33/34" oraz "przez W.", powódka odwoływała się do postanowień umów wskazujących, iż zamawiający powinien obniżyć wynagrodzenie wykonawcy proporcjonalnie tj. odpowiednio do utraconej wartości technicznej i użytkowej zaistniałych wad i usterek. Natomiast zamawiający potrącił z należnego wynagrodzenia wykonawcy całą wartość za wykonany element, co w ocenie powódki stanowiło rażące naruszenie warunków umowy.

Pozwany roszczeniu powódki przeciwstawił zarzut braku opóźnień w podpisaniu umów odwołując się do regulacji ustawy - prawo zamówień publicznych, zakwestionował roszczenie powódki co do zasady jak i co do wysokości, wskazywał na dobrowolność i swobodę powódki w dokonaniu wyboru terminu przekazania placu budowy, wskazywał na brak zapytań kierowanych przez powódkę w postępowaniu przetargowym w zakresie dróg dojazdowych, sposobu przygotowania placu budowy do wykonania prac budowlanych, organizacji placów składowych jak również na złożone

przez powódkę oświadczenie o zapoznaniu się z warunkami panującymi na placu budowy mającymi wpływ na realizację przedmiotu zamówienia jak też wskazywał na okoliczność, iż powódka oświadczyła iż dokonała badań gruntowych i na tej podstawie dokonała wyliczenia ceny za jaką zrealizuje przedmiot zamówienia. Wskazywał, iż do każdego terenu budowy była możliwość dojazdu drogami publicznymi i leśnymi w zakresie niezbędnym do prowadzenia budowy. Zarzucał permanentną nieobecność kierownika budowy na placach budowy, co wiązało się z pozostawieniem budowy bez nadzoru i brakiem możliwości dokonania odbiorów częściowych oraz niedostępność Dziennika budowy dla inspektora nadzoru. Podnosił, iż w trakcie prac przy przebudowie dróg leśnych powódka wstrzymywała roboty budowlane, następowały opóźnienia w ich wykonaniu, co miało przełożenie także na odmowę cesji wierzytelności, która nie była przewidziana w warunkach realizacji przedmiotu zamówienia. Pozwany, prośbę powódki o wyrażenie zgody na dokonanie cesji wierzytelności wynikających z umów na bank uznał za formę uzyskania zaliczki, nie przewidzianej postanowieniami umownymi wnioskowanej na pierwszym etapie przystąpienia do prac przez powódkę, mimo iż w trakcie postępowania przetargowego strona powodowa deklarowała, iż jest przygotowana finansowo do realizacji zamierzonego przedsięwzięcia, składając oferty na wykonanie wszystkich z 7 części zamówienia. Pozwany wskazywał także, iż warunki atmosferyczne w których powódka prowadziła roboty budowlane nie odbiegały od normalnych występujących w naszym klimacie. Zarzucał, iż powódka wykonywała roboty niezgodnie z dokumentacją techniczną. Odbiory w ocenie pozwanego odbywały się terminowo. Powódka natomiast nie miała odpowiedniego potencjału do wykonania pełnego zakresu robót w terminach umownych, nie pilnowała harmonogramu i tempa prac. Pozwany zarzucił także brak podstaw do miarkowania kar umownych, skoro łączące strony umowy przewidywały ograniczenie jej wysokości do 10% wartości tychże robót.

Na wstępie rozważań wskazać należy, iż ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Regułą tę, uzupełnia art. 232 k.p.c., który nakłada na strony obowiązek wskazywania dowodów koniecznych dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą one skutki prawne. W konsekwencji więc strona, która nie przytoczyła wystarczających dowodów na poparcie swoich twierdzeń, ponosi ryzyko niekorzystnego dla siebie rozstrzygnięcia, o ile ciężar dowodu, co do tych okoliczności na niej spoczywał. Natomiast Sąd zobowiązany jest wówczas wyciągnąć ujemne konsekwencje z braku udowodnienia faktów, przytoczonych na uzasadnienie żądań lub zarzutów.

W niniejszej sprawie, ciężar wykazania żądań pozwu spoczywał na stronie powodowej, która jednakże temu obowiązkowi nie sprostała. W ocenie Sądu Okręgowego roszczenie powódki o zapłatę kwoty 180.485,63 zł w związku z nieuprawnionym wg niej potrąceniem przez pozwanego z należnej jej części wynagrodzenia wynikającej z faktur VAT o nr (...) z karami umownymi za zwłokę w oddaniu przedmiotu zamówienia w zakresie przebudowy drogi leśnej (...), "przez oddział 33/34" oraz "przez W." a także roszczenie o zapłatę kwoty 47.411,77 zł tytułem bezpodstawnego obniżenia przez pozwanego należnego powódce wynagrodzenia tytułem wad i usterek zaistniałych w w/w przedmiotach zamówienia, nie jest zasadne. Strona powodowa w niniejszym postępowaniu w świetle materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie nie wykazała, iż nie było podstaw do naliczenia przez pozwanego i potrącenia kar umownych za zwłokę w przebudowie dróg leśnych w Leśnictwach: G., P. i S.. Zaznaczyć należy również, iż żądanie powódki dotyczące zapłaty kwoty 47.111,77 zł tytułem nieuprawnionego obniżenia przez pozwanego należnego powódce wynagrodzenia w związku z wadami i usterkami nie znajdowało odzwierciedlenia w stanie faktycznym sprawy. Przede wszystkim w tym względzie Sąd Okręgowy oparł się na dowodzie z opinii biegłego sądowego R. D., tj. w zakresie wiadomości specjalnych przez niego posiadanych pomijając kwestie ocenne biegłego zawarte w przedmiotowej opinii a wkraczające w kompetencje sądu. Na podstawie przedmiotowej opinii należało wskazać, iż roboty budowlane wykonane na podstawie umowy o nr (...) dot. drogi leśnej (...), umowy o nr (...) dot. drogi leśnej "przez oddz. 33/34" oraz umowy o nr (...) dot. drogi leśnej "przez W.", pod względem technologicznym nie zostały zrealizowane prawidłowo. Głównym tego powodem, był brak nośności wybudowanych dróg, które to powinny uzyskać tę cechę zgodnie z wymaganiami specyfikacji technicznych. Ponadto drogi te, nie zostały wykonane w pełnym zakresie. Powyższe w ocenie Sądu niewątpliwie uzasadniało obniżenie wynagrodzenia przez pozwanego. Natomiast, jeżeli chodzi o sposób obniżenia wynagrodzenia i jego wartość to biegły w swej opinii stwierdził, iż wyliczenia pozwanego co do obciążenia powoda za jakość wykonania robót są prawidłowe i w tym zakresie również nie sformułował odmiennych

wniosków, co pozwalało Sądowi przyjąć, iż w tym aspekcie pozwany miał podstawy do obniżenia wynagrodzenia w taki sposób i w takiej wysokości jak to uczynił.

Odnosząc się do stanowiska strony powodowej co do nieuprawnionego naliczenia przez pozwanego kar umownych za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umów dotyczących przebudowy dróg: (...), "przez oddz. 33/34" oraz "przez W." - albowiem jedynie w tym zakresie powódka kwestionowała zasadność naliczenia kar umownych, nie kwestionując naliczenia kary umownej za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy dotyczącej przebudowy drogi leśnej "L. R." w Leśnictwie R. - uznać należało, iż mimo ciężącego na powódce obowiązku wykazania okoliczności dla niej korzystnych, zgodnie z dyspozycją art. 232 k.p.c. i art. 6 k.c., powódka obowiązkowi temu nie sprostała. Wnioskowane i przeprowadzone dowody czy to z dokumentów czy też z zeznań świadków nie wykazały braku podstaw do naliczenia tychże kar umownych i ich potrącenia z należnego powódce wynagrodzenia określonego fakturami VAT o nr (...), nie prowadząc jednocześnie do uznania, iż to po stronie zamawiającego - pozwanego leżały poszczególne przyczyny uzasadniające opóźnienie w wykonywaniu robót.

Dokonana przez Sąd Okręgowy analiza materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie nie pozwalała na przyjęcie, iż pozwany dopuścił się zwłoki w podpisaniu czterech umów tj. umowy o wykonanie przebudowy drogi leśnej (...), "przez oddz. 33/34", "przez W." i "L. R.". Strona pozwana będąc zobowiązana jako podmiot organizujący przetarg do stosowania przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych po zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty obowiązana była zapewnić wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu odpowiedni termin na zastosowanie środków ochrony prawnej. W tym zakresie, dopiero po rozpatrzeniu wniosku (...) S.A. w dniu 25 maja 2012 r. w przedmiocie ponownego dokonania czynności badania ofert oraz po ponownym opublikowaniu zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty i wysłaniu go pocztą, pozwany mógł wysłać do wykonawców zaproszenie do podpisania umowy, która to data przypadała nie wcześniej niż dnia 5 czerwca 2012 r. W związku z powyższym przyjąć należało, iż pozwany był zobligowany do wyczerpania całego trybu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, który był w nim przewidywany. Nadto jak wynika z okoliczności sprawy powódka mogła swobodnie i dobrowolnie ustalić termin podpisania umowy z zamawiającym po dacie wysłania zaproszenia tj. po dniu 6 czerwca 2012 r. co uczyniła, wskazując jako datę podpisania umów 12 czerwca 2012 r.

Nie jest zasadnym również w świetle okoliczności niniejszej sprawy, zarzut powódki w przedmiocie obciążenia strony pozwanej odpowiedzialnością za jej zwłokę w wykonywaniu przedmiotu umów przy przebudowie dróg leśnych (...), "przez oddz. 33/34" oraz "przez W.", w związku z odmówieniem przez pozwanego zgody na zawarcie umowy cesji wierzytelności wynikających z umów z bankiem. Przede wszystkim wskazać należy, iż w treści umów łączących strony oraz stanowiących ich integralną część Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia nie przewidziano tego typu pomocy dla wykonawców, czego powódka miała niewątpliwie świadomość. Powódka znając treść projektu umów, dobrowolnie złożyła ofertę w postępowaniu przetargowym i powinna brać pod uwagę okoliczności związane z realizacją inwestycji w tym ryzyko związane z jej finansowaniem, zważywszy na ryczałtowy charakter wynagrodzenia. Zwłaszcza, iż złożyła ona ofertę na realizację wszystkich części zamówienia tj. na przebudowę wszystkich 7 dróg leśnych, co do których pozwany zorganizował przetarg nieograniczony w myśl ustawy - Prawo zamówień publicznych. Mając na uwadze okoliczność, iż zgodnie z regulacją ustawy - Prawo zamówień publicznych wykonawca ubiegający się o zamówienie publiczne powinien dysponować dostatecznymi zasobami finansowymi na pokrycie kosztów zamówienia to oświadczenie powódki złożone w trakcie przystąpienia do składania ofert o posiadaniu wystarczających środków finansowych oraz sił przerobowych na wykonanie przedmiotu zamówienia należało uznać za niewiarygodne, skoro już dnia 22 czerwca 2012 r. tj. 4 dni po przekazaniu placów budowy, powódka wystąpiła do pozwanego z wnioskiem o wyrażenie zgody na dokonanie cesji wierzytelności na bank, co w istocie stanowiło formę uzyskania przez stronę powodową środków na realizację zamówienia jeszcze przed jego rozpoczęciem. Ponadto jak wykazał materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, powódka nie była w stanie w terminach określonych w umowie oraz w sposób zgodny z umową za pomocą własnych sił i środków ukończyć przedmiot zamówienia. Zatem w ocenie Sądu Okręgowego sam brak zgody na cesje wierzytelności nie powinien mieć żadnego wpływu na realizację inwestycji tym bardziej, że powódka składając oferty oświadczyła, że posiada potencjał przerobowy oraz niezbędne środki finansowe

na realizację umów i to nie tylko co do czterech, do których została wyłoniona jako główny wykonawca, ale co do wszystkich części zamówienia co do których zgłosiła oferty.

Odnosnie kwestii dróg dojazdowych, placów składowych oraz przygotowania terenu do realizacji inwestycji, to mając na uwadze materiał dowodowy zebrany w sprawie, a w szczególności § 1 ust. 3 przedmiotowych umów, w którym to paragrafie powódka oświadczyła, iż przed złożeniem oferty zapoznała się ze wszystkimi warunkami lokalizacyjnymi, terenowymi i realizacyjnymi mającymi wpływ na wykonanie przedmiotu zamówienia, w ramach staranności dokonała badań gruntowych i na tej podstawie dokonała wyliczenia ceny za jaką zrealizuje przedmiot zamówienia, to brak jest podstaw do uznania, iż powódka nie miała świadomości co do warunków terenowych w jakich przyjdzie jej wykonywać przedmiot umowy. Nadto wykonawca miał świadomość, iż musi stosować w okresie prowadzenia robót budowlanych obowiązujące przepisy dotyczące ochrony środowiska, w szczególności przepisy w zakresie postępowania z odpadami (§ 1 ust. 4 umów). W tym zakresie powoływanie się przez powódkę na warunki terenowe w jakich przyszło jej realizować przedmiot umowy należało uznać niewątpliwie za niezasadne. W przypadku gdy powódka miała jakiegokolwiek wątpliwości od strony technicznej - w jaki sposób mają powstać place składowe, kto jest odpowiedzialny za ich organizację, w jakim miejscu znajdują się drogi dojazdowe czy też kto jest odpowiedzialny za przygotowanie terenu do realizacji inwestycji – mogła składać zapytania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w celu wyjaśnienia wątpliwości. Wskazać nadto należy, iż cechą charakterystyczną prowadzenia prac budowlanych w terenie leśnym, jest to, iż dojazd ten, nie jest zwykłym dojazdem jak co do innych dróg, które są przebudowywane w terenie niezalesionym, co związane jest z ograniczonym polem manewru w zakresie dróg alternatywnych, niekorzystnymi warunkami dla poruszania się po tym terenie pojazdami ciężkimi, obecnością błota, zastoisk wody, a także pniaków do wykarczowania. Zaznaczyć należy, iż powódka przystępując do realizacji przedmiotowego zamówienia, składając oferty w postępowaniu przetargowym niewątpliwie posiadała wiedzę co do warunków w jakich przyjdzie jej wykonywanie przedmiotowych prac.

Odnosząc się natomiast do kwestii związanej z narzucaniem przez pozwanego rozwiązań niezgodnych z dokumentacją projektową, to Sąd dokonał samodzielnie oceny w tym zakresie nie kierując się stanowiskiem biegłego sądowego wyrażonym w opinii. Wskazać należało, iż biegły w swej opinii aczkolwiek uznał, iż dokumentacja projektowa na podstawie której wykonane zostały roboty drogowe była wystarczająca do zgłoszenia robót budowlanych lecz z drugiej strony wskazał, iż nie była wystarczająca do dokładnego oszacowania zakresu tychże robót, co mogło sprawiać trudności stronie powodowej w wykonaniu przedmiotowych prac budowlanych. Zaznaczyć jednakże należy, iż ze Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia stanowiących integralną część umów realizowanych przez stronę powodowa wynikało, iż dokumentacja projektowa uproszczona, zawierać będzie opis techniczny rysunki oraz przedmiar robót, który nie stanowi podstawy do wyceny, ilości podane w stosunku do pozycji w każdym przedmiarze stanowią natomiast szacunkową ilość kategorii robót i są podawane jako udogodnienie w celu ukonstytuowania wspólnej podstawy ofert. Wskazano nadto, iż wykonawca nie ma żadnej gwarancji, iż będzie się od niego wymagać prowadzenia ilości robót wskazanych pod jakakolwiek pojedynczą pozycją w PR lub że ilość nie będzie odbiegać pod względem wielkości od ilości podanych w przedmiarach. Zaznaczono, iż w/w wartości podaje się aby oferenci dysponowali pewną wspólną platformą odniesienia przy przedstawianiu oferty. W związku z powyższym uregulowaniem obowiązującym strony, nie można skutecznie zarzucić pozwanemu, iż nakazując powódcę dokonywanie prac i zastosowanie rozwiązań niezgodnych z projektem przyczynił się do powstania opóźnień w ich realizacji, kiedy tak naprawdę od samego początku powódka powinna była wiedzieć, że ma opracować we własnym zakresie, na podstawie własnej wiedzy i własnego doświadczenia zakres robót, który będzie przy realizacji przedmiotowych umów obowiązywał. Na powyższe wskazują także "ogólne wymagania dotyczące robót" określone w Specyfikacjach Technicznych, gdzie oferenci winni bardzo dokładnie rozważyć wszystkie sprawy podane w Dokumentacji Oferty Przetargowej. Ponadto należało także przyjąć, iż powódka miała świadomość, iż wynagrodzenie jest finansowane ryczałtowo, co rodzi konsekwencje takie – mając na uwadze, że istotą ceny ryczałtowej jest to, że jest ona niezmienna w trakcie realizacji robót - iż strona musi dokładnie określić i przewidzieć czynności i prace co do których zajdzie konieczność wykonania i powinna ten fakt, uwzględnić w zakresie dokumentacji pod kątem prac niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia oraz bazować na własnym doświadczeniu i swych umiejętnościach, aby oszacować tą wartość robót. Powyższe potwierdza także Opis do przedmiaru robót zgodnie z którym, oferenci

winni oddzielnie wycenić każdą pozycję w przedmiarze robót, a wykonawca nadto oświadczył, iż dokładnie zapoznał się z opisem robót, jakie mają zostać wykonane i sposobem ich wykonania. W Opisie do przedmiaru robót wskazano także, iż ilości podane w stosunku do pozycji w każdym przedmiarze stanowią szacunkową ilość każdej kategorii robót i są podawane jako udogodnienie w celu ukonstytuowania wspólnej podstawy dla ofert. Przedmiotowy zapis pozostaje w związku z § 1 ust. 2 umów łączących strony, gdzie strony uzgodniły, iż wykonawca nie będzie wnosił o dodatkowe wynagrodzenie za prace nie ujęte w przedmiarze robót a konieczne do wykonania w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia. Nadto wskazać należało, iż mając na uwadze dowód z opinii biegłego sądowego, nie można przyjąć, iż pozwany w nieprawidłowy czy też wykraczający poza jego kompetencje sposób, kwestionował użyte przez powódkę materiały do wykonania przedmiotu umowy przez co przyczynił się do opóźnienia w wykonywaniu prac.

Nie można także uznać, iż pozwany dopuszczał się zwłoki w dokonywaniu odbiorów końcowych. Należy tutaj mieć na uwadze przede wszystkim łączącą strony treść umów, gdzie strony ustaliły, iż za dzień zakończenia wykonania zadania przyjmuje się datę wpływu do siedziby zamawiającego pisemnego zgłoszenia prac i robót budowlanych przez wykonawcę do odbioru końcowego zamawiającemu (§ 2 ust. 3 umów), natomiast zamawiający miał wyznaczyć termin odbioru końcowego i rozpocząć odbiór końcowy w ciągu 14 dni od daty wpływu do zamawiającego potwierdzonego przez inspektora nadzoru zawiadomienia wykonawcy o osiągnięciu gotowości do odbioru, powiadamiając o tym wykonawcę (§ 7 ust. 3). Umowa jednoznacznie przewidywała jakie warunki należy spełnić aby do tych odbiorów przystąpić. Powódka, pomijając już nieobecność kierownika budowy w trakcie niektórych odbiorów, zgłaszała wykonane przez siebie roboty budowlane do odbioru w datach 15 października 2012 r. w zakresie prac przy drodze leśnej (...) i „przez oddział 33/34” oraz „przez W.” wnosząc zarazem w tej samej dacie o przedłużenie terminu realizacji umowy. Uznać zatem należało, za niewiarygodne powyższe zgłoszenia dokonywane przez powódkę w przedmiocie ukończenia robót, zważając, iż powódka wnosila zarazem o przedłużenie terminu do realizacji przedmiotu umowy, który zgłaszała do odbioru jako ukończony. Z dokumentacji projektowej wynikało, iż odbiór ostateczny polegać będzie na finalnej ocenie rzeczywistego wykonania robót w odniesieniu do ich ilości, jakości i wartości. Nadto komisja odbierająca roboty miała dokonać ich oceny jakościowej na podstawie przedłożonych dokumentów, wyników badań i pomiarów, ocenie wizualnej oraz zgodności wykonania robót z dokumentacją projektową i ST. Powódka w terminach, w których zgłaszała roboty do odbioru nie była niewątpliwie gotowa do ich odbioru, świadczy o tym chociażby fakt, iż nie wypełniła samodzielnie swego zobowiązania wynikającego z umów co do formy i sposobu zgłaszania robót do odbioru końcowego - poza wpisem do dziennika budowy, który jak ustalono w sprawie nie był dostępny dla inspektora nadzoru - a zatem brak jest podstaw do uznania, iż przedmiotowe roboty zgłaszała skutecznie w w/w datach, zwłaszcza, iż zamawiający przy dokonywaniu odbiorów końcowych zgłaszał uwagi i zastrzeżenia nie tylko co do sposobu zgłoszenia niezgodnego z umową ale także co do wad i usterek przedmiotu zamówienia oraz niewykonania umowy w całości.

Powódka wskazała także na warunki atmosferyczne jako przyczynę opóźnienia w realizacji przedmiotu zamówienia niezależną od woli stron, uniemożliwiającą jej prowadzenie prac na terenie budowy co do każdej z czterech umów. Wskazać należało, iż strony w umowie przewidziały możliwość wprowadzenia zmian co do terminu wykonania umowy ze względu na warunki atmosferyczne, które spowodowały niezawinione, niemożliwe do usunięcia przez wykonawcę opóźnienie. Jednakże warunki atmosferyczne - w niniejszym przypadku opady - powinny odbiegać od typowych warunków dla danej pory roku, uniemożliwiać prowadzenie robót budowlanych, przeprowadzenie prób i sprawdzeń oraz dokonywanie odbiorów. (§ 11 ust 1 b umów). W okolicznościach niniejszej sprawy brak było podstaw do uznania, iż w/w zdarzenia zaszły. Brak było także podstaw do uznania, iż powódka z powodu obfitych deszczy nie mogła prowadzić prac zważywszy, iż powinna przewidywać w jakich warunkach będzie je wykonywać tj. w warunkach leśnych co dodatkowo wymagało oszacowania zakresu niezbędnych prac i oceny swych możliwości przerobowych do ich realizacji w trakcie tych warunków. Ponadto powódka nie przedstawiła żadnego dowodu pozwalającego na uznanie, iż opady te odbiegały od normy w okresie w którym zaprzestała wykonywania prac. W tym zakresie niewystarczający jest wykaz opadów atmosferycznych załączony przez powódkę, zważywszy, iż inni wykonawcy w tym samym czasie nie zgłaszali trudnień związanych z przedmiotowymi opadami.

Mając na uwadze powyższe, nie można było podzielić stanowiska strony powodowej, iż pozwany nie miał podstaw do naliczenia kar umownych ponieważ powódka wstrzymywała prace i opóźniała się z ich wykonywaniem z przyczyn od niej niezależnych.

Przechodząc do rozważań czy zaistniały warunki do miarkowania kar umownych, nadmienić należy, iż zgodnie z art. 484 k.c. § 1 k.c. w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Natomiast zgodnie z art. 484 § 2 k.c., stanowiącym wyjątek od zasady wskazanej w § 1 tego przepisu, jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. W wyroku z dnia 15 września 1999 r, sygn. akt III CKN 337/98, LEX nr 527125, Sąd Najwyższy wskazał, iż zmniejszenie kary umownej w trybie art. 484 § 2 k.c. następuje na wniosek dłużnika. Oznacza to, że występując z takim żądaniem, powinien on wykazać przesłanki uzasadniające miarkowanie kary umownej, albowiem z faktu ich zaistnienia dłużnik, a nie wierzyciel, wyciąga dla siebie korzystne skutki. Przyjmuje się, iż miarkowania kary umownej z powodu wykonania przez dłużnika zobowiązania w znacznej części należy dokonywać z dużą ostrożnością, ponieważ kara umowna zastępuje odszkodowanie, a nie spełnienie świadczenia. Z w/w orzeczenia wynika ponadto, że dla oceny rażącego wygórowania kary umownej istotne znaczenie ma wysokość szkody wierzyciela, skoro – zgodnie z art. 483 § 1 k.c. celem kary umownej jest naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Przyjmuje się w piśmiennictwie, że jeżeli dłużnik wykaże, iż wierzyciel poniósł nieznaczną szkodę, to może to wskazywać, że kara umowna w takiej sytuacji powinna być uznana za rażąco wygórowaną. W tym miejscu należy więc wyraźnie podkreślić, że o ile kwestia oceny zakresu wykonania zobowiązania będzie oceniana zarówno w kontekście zasadności kary umownej w ogólności, jak i dla ewentualnego rozważenia zasadności miarkowania tej kary, na wniosek dłużnika, o tyle, zgodnie z dominującym orzecznictwem sądowym, kwestia poniesionej szkody nie ma znaczenia dla zasadności naliczenia kary umownej, może natomiast być brana pod uwagę jako jedna z przyczyn miarkowania tej kary.

W okolicznościach niniejszej sprawy Sąd dokonując oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego uznał, iż powódka nie wykazała przesłanek uzasadniających miarkowanie kar umownych naliczonych przez stronę pozwaną tytułem zwłoki w oddaniu przedmiotu zamówienia do symbolicznych 2 zł. Odnosząc się co do pierwszej z przesłanek, a to rażącego wygórowania naliczonych kar umownych, zaznaczyć należy, iż strony w umowach o wykonanie przebudowy dróg leśnych w ramach swobody kontraktowania ustaliły, iż wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy - w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego brutto za przedmiot umowy za każdy dzień zwłoki, a także za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych w odbiorze końcowym - w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego brutto za przedmiot umowy, za każdy dzień zwłoki, liczoną od dnia wyznaczonego na usunięcie wad (§ 9 ust. 1b i 1c umów). Nadto strony uzgodniły, iż w/w kary umowne za przekroczenie terminów nie mogą przekroczyć 10% wynagrodzenia umownego za przedmiot umowy (§ 9 ust. 9 umów). Pozwany ograniczył wysokość naliczonych stronie powodowej kar umownych zgodnie z w/w § 9 ust. 9 umów do 10 % wartości należnego powódce wynagrodzenia za wykonanie przedmiotowych umów. Zapis ten stanowił dla powódki gwarancję bezpieczeństwa co do wysokości nałożonych na nią kar umownych przez pozwanego rozkładając się w granicach od wysokości 0,5 % wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień zwłoki do wysokości nieprzekraczającej 10% wynagrodzenia umownego za przedmiot umowy. W niniejszej sprawie zatem pozostawanie powódki w 20 dniowej zwłoce w wykonaniu przedmiotu umowy- co do każdej z umów, skutkowało tym, iż kary te, pozostawały na jednakowym poziomie niezależnie od dalszego okresu opóźnienia w realizacji przedmiotu umowy a zatem zarzut dotyczący miarkowania kary umownej ze względu na jej rażące wygórowanie nie będzie miał zastosowania w niniejszej sprawie zważywszy, iż strony przewidziały w umowie górną granicę tychże kar do czego zastosował się pozwany. Odnosząc się do drugiej z przesłanek miarkowania kary umownej, a to wykonania zobowiązania w znacznej części wskazać należy, iż jak wynika z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, w terminie umownym zakończenia realizacji przedmiotu umowy, a więc w dacie 30 września 2012 r. niewątpliwie przedmiot umowy wynikający ze spornych umów a to prace związane z przebudową drogi leśnej (...), "przez oddz. 33/34" oraz "przez W." nie zostały ukończone. Powyższe potwierdza także fakt, iż pozwany obniżył wynagrodzenie należne powódce nie tylko z tytułu wad i usterek w wykonaniu przedmiotu umowy, ale także za niewykonane roboty objęte umową, a zasadność obniżenia

wynagrodzenia potwierdził biegły w opinii wydanej w niniejszej sprawie. Powódka zatem powinna wykazać przesłanki uzasadniające miarkowanie kary umownej w związku z wykonaniem zobowiązania w znacznej części m. in. poprzez wykazanie przydatności przedmiotu umowy a także całej inwestycji do użytku przez pozwanego w momencie gdy zakres robót objętych umową nie został wykonany, albowiem z faktu ich zaistnienia to ona a nie pozwany wyciągał dla siebie korzystne skutki. W okolicznościach niniejszej sprawy pozwany dokonał odbioru, pomimo niewykonania pełnego zakresu robót przez powódkę, co jednak nie mogło świadczyć o tym, iż roboty objęte umową zostały wykonane w znacznej części, w tym zakresie obowiązek wykazania tych okoliczności spoczywał na powódce. Sama okoliczność korzystania przez zamawiającego z przedmiotu zamówienia, pomimo jego oddania do użytkowania po terminie ,a także posiadania wad oraz usterek nie może stanowić podstawy do miarkowania kary umownej przez wzgląd na wykonanie zobowiązania w znacznej części.

Mając na uwadze zebrany w sprawie materiał dowodowy oraz okoliczności faktyczne niniejszej sprawy należało uznać, iż wobec zasadnego a co za tym idzie skutecznego złożenia przez pozwanego oświadczenia o potrąceniu kar umownych za zwłokę w wykonaniu przedmiotu przez powódkę oraz obniżenie wynagrodzenia za wady i usterki przedmiotu zamówienia, z wynagrodzeniem powódki wynikającym z wystawionych przez nią faktur o nr: (...) dnia 4 grudnia 2012 r. za wykonane prace budowlane przy przebudowie dróg leśnych (...), "przez oddz. 33/34" oraz "przez W." powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie co do zasady jak i co do wysokości, w związku z powyższym Sąd Okręgowy - na podstawie art. 6 k.c. - oddalił powództwo jako nieudowodnione.

O kosztach postępowania Sąd orzekł stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c.