

Sygn. akt I ACa 687/14

## POSTANOWIENIE

Dnia 2 grudnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Marta Sawicka (spr.)
Sędziowie:	SA Eugeniusz Skotarczak
Protokolant:	SA Tomasz Żelazowski sekr.sądowy Magdalena Stachera

po rozpoznaniu w dniu 2 grudnia 2014 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa (...) Spółki Akcyjnej w S.

przeciwko Skarbowi Państwa - Państwowemu Gospodarstwu Leśnemu Lasom Państwowym Nadleśnictwo B.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 26 maja 2014 r., sygn. akt VIII GC 120/12

***postanawia:***

***uchylić punkt pierwszy i trzeci zaskarżonego wyroku i umorzyć postępowanie w tym zakresie.***

Tomasz Żelazowski Marta Sawicka Eugeniusz Skotarczak

Sygn. akt I ACa 687/14

## UZASADNIENIE

Powód – Przedsiębiorstwo (...) SA w S. domagał się zasądzenia na jego rzecz od pozwanego Skarbu Państwa - Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe, Nadleśnictwa B. – kwoty 1 037 688,63 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od kwoty 812 160,93 złotych od dnia 19 sierpnia 2011 roku do dnia zapłaty, od kwoty 136 190 złotych – od dnia 1 września 2011 roku do dnia zapłaty, a od kwoty 89 337,70 złotych – od dnia 5 sierpnia 2011 roku do dnia zapłaty, jak również zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu żądania wskazał, iż dochodzona należność stanowi wynagrodzenie za roboty wykonane na rzecz pozwanego w ramach łączącej strony umowy o roboty budowlane, której przedmiotem było wykonanie przebudowy nawierzchni drogi leśnej pożarowej numer (...) Leśnictwa Ł., a także naliczoną karę umowną z tytułu zwłoki w przekazaniu placu budowy.

Pozwany wnosił o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Podnosił przede wszystkim zarzut potrącenia naliczonej powodowi kary umownej w kwocie 909 620,24 złotych za zwłokę w ukończeniu robót w odniesieniu do przewidzianego umową terminu.

Odnosząc się do żądania zapłaty kwoty 136 190 złotych za wykonanie robót dodatkowych i zamiennych wskazał, że strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe, a podstawowym kryterium oceny ofert była zaoferowana cena. Wykonawca nie może więc żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawierania kontraktu nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztu prac. Odnosząc się do żądania zapłaty kwoty 89 337,79 złotych tytułem kary umownej naliczonej z powodu zwłoki w przekazaniu placu budowy wskazał, że nastąpiło to z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, a nadto z ostrożności podniósł także zarzut rażącego wygórowania wysokości kary uzasadniającego jej miarkowanie.

Wyrokiem z dnia 26 maja 2014 roku Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanego kwotę 948 350,93 złotych z ustawowymi odsetkami od kwot:

- 812 160,93 złotych - od dnia 19 sierpnia 2011 roku;

- 136 190 złotych – od dnia 1 września 2011 roku.

W pozostałej części Sąd Okręgowy powództwo oddalił, a następnie rozstrzygnął, że pozwany ponosi koszty procesu w 91,39%, zaś powód w 8,61%, pozostawiając szczegółowe ich wyliczenie referendarzowi sądowemu.

Apelację od powyższego wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie wniósł pozwany, zaskarżając go w punkcie pierwszym i trzecim i zarzucając:

I naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, a mianowicie naruszenie:

- art. 233 § 1 KPC poprzez dokonanie dowolnej, błędnej i sprzecznej z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego oceny dowodów, a także zaniechanie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, tj. uporządkowania materiału dowodowego, odniesienia się do wszystkich przeprowadzonych dowodów i każdego z osobna i w konsekwencji wskazania, które z faktów istotnych dla rozstrzygnięcia zaistniały, bądź nie zaistniały, co doprowadziło do sprzeczności istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego materiału dowodowego w sprawie, w szczególności poprzez:

1/błędną ocenę dowodów, to jest prowadzącą do wadliwego wniosku, że strony zawarły inną umowę niż umowa zawarta w wyniku dokonania wyboru oferty w trakcie postępowania o zamówienie publiczne na „Przebudowę nawierzchni drogi leśnej pożarowej nr (...) Leśnictwo Ł. oddz. (...)” prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy - Prawo zamówień publicznych - o roboty budowlane nr SA - (...) z 20 września 2010 r., w sytuacji gdy z całokształtu materiału dowodowego (w tym z przesłuchania strony pozwanej, która na rozprawie w dniu 06.05.2013 r. wskazała, że Nadleśnictwo nie zlecało żadnych robót dodatkowych wykonawcy) układającego się w logiczną całość taki wniosek nie wynika;

2/błędną, nieuwzględniającą doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego polegającą na przyjęciu, że w ocenie Sądu nielogicznym jest, aby przekazanie terenu budowy miało nastąpić w jakimkolwiek innym miejscu niż teren budowy, zwłaszcza w sytuacji gdy roboty budowlane miały być prowadzone w terenie leśnym, a długość odcinka, na którym miały być prowadzone roboty budowlane wynosiła ok. 1006,83 mb (zał. nr 2 do odpowiedzi na pozew), a więc uzasadnione było, aby strony spotkały się w siedzibie Nadleśnictwie w celu rozpoczęcia czynności przekazywania terenu budowy.;

3/błędną ocenę dowodów polegającą na odmowie wiarygodności zeznań świadka J. D. z tego tylko względu, że w ocenie Sądu nieprawdopodobne jest, aby świadek precyzyjnie pamiętał datę przekazania mu dokumentów przez

kierownika budowy i określił ją na 7 października 2010 r., chociaż z jego logicznych wzajemnie się uzupełniających i niesprzecznych z pozostałym materiałem dowodowym zeznań, jak i zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego wynika, że świadek J. D. mógł ustalić precyzyjnie datę przekazania, mu dokumentów na podstawie tego, że świadek dokonywał zawiadomienia o terminie rozpoczęcia robót budowlanych (str. 18 protokołu rozprawy z 31 października 2012 r.) noszącego datę 07.10.2010 r. (data złożenia w Powiatowym Inspektora Nadzoru Budowlanej 08.10.2010 r. - zał. nr 8 do odpowiedzi na pozew), do którego załączone zostały przekazane w dniu 7 października 2010 r. przez Wykonawcę dokumenty;

4/błędną ocenę dowodów, nieuwzględniającą doświadczenia życiowego, a polegającą na odmowie wiarygodności zeznań J. D. i H. Ł., ponieważ Sąd uznał za nielogiczne wyjaśnienia w/w świadków, że powód miał się stawić w siedzibie Nadleśnictwa B. w celu dostarczenia dokumentów kierownika budowy oraz przekazania dokumentacji technicznej i innej przez zamawiającego a następnie przedstawiciele stron mieli się wspólnie udać się na plac budowy, w sytuacji gdy z ich logicznych uzupełniających się i niesprzecznych z pozostałym materiałem dowodowym zeznań (w tym również przesłuchaniem reprezentanta strony pozwanej - str. 14 protokołu rozprawy z 06.05.2013 r., który stwierdził, że: „Nic mi niewiadomo, aby były ustalenia, że 21 września wykonawca miał przyjechać w teren celem przekazania placu budowy. Gdyby były takie ustalenia to byśmy się tam na pewno zgłosili” wynika, że biorąc pod uwagę, że teren budowy znajdował się na terenie leśnym, a przedmiotem robót budowlanych była droga leśna o długości ok. 1 km to uzasadnionym było, aby czynności przekazania terenu budowy odbyły się w w/w sposób;

5/brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i brak podstaw do przyjęcia przez Sąd, że pozwany nie informował o swoim stanowisku na etapie przedprocesowym odnośnie przyczyn opóźnień przekazania terenu budowy, podczas gdy chociażby z pisma pozwanego z 11.05.2011 r. (zał. nr 26 do odpowiedzi na pozew) wynika, że pozwany odniósł się do przyczyn z powodu których doszło do opóźnienia w przejęciu terenu budowy;

6/brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i pominięcie okoliczności, że wykonawca po przejęciu placu budowy opóźnił się z wykonywaniem robót budowlanych, a Zamawiający wzywał do rozpoczęcia robót budowlanych, a także tego, że wykonawca opóźnił się z wykonywaniem robót budowlanych;

7/błędną ocenę dowodów i wyciągnięcie wniosków z niej niewynikających, a mianowicie stwierdzenie, że droga była już przejezdna w listopadzie 2010 r. w sytuacji, gdy taki wniosek nie wynika z zebranego materiału dowodowego w sprawie, a biegły sądowy na rozprawie w dniu 12.05.2014 r. wskazał, że „Ja nie wiem, jaki był stan zaawansowania robót na dzień 15 listopada, gdyż nie ma dokumentacji” (zapis dźwięku rozprawy z 12.05.2014 r.: 00:43:02);

8) błędną ocenę dowodów, a mianowicie uznanie za wiarygodne zeznań świadków J. Z. oraz D. W., w sytuacji gdy żaden z nich nie potrafił wytłumaczyć, dlaczego w dniu 21 września 2010 r. nie stawili się w siedzibie Nadleśnictwa B. w celu przejęcia terenu budowy, pomimo tego, że miejsce gdzie były wykonywane roboty budowlane położone w odległości 4 km od siedziby Nadleśnictwa B.;

9) brak wszechstronnej oceny dowodów i pominięcie okoliczności, że Powód dopiero pismem z 27 czerwca 2011 r. Wykonawca wnosił o wyznaczenie terminu odbioru robót budowlanych, a zatem do czego czasu pozostawał w zwłoce z wykonaniem robót, a także faktu, że Powód wykonywał roboty budowlane jeszcze w czerwcu 2011 r. co w konsekwencji miało wpływ na stopień miarkowania kary umownej;

10) brak wszechstronnej oceny dowodów i nierozważenie okoliczności wynikających z Aneksu nr 1 z 20 października 2010 r., zawartego po przekazaniu terenu budowy a świadczącego o tym, że strony zawarły postanowienie, zgodnie z którym pozostałe postanowienia umowy pozostają bez zmian, w tym również termin wykonania Umowy przypadający na dzień 15 listopada 2010 r.;

11) przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów przez sformułowanie wniosków, które z zebranego materiału dowodowego nie wynikają, a mianowicie przyjęcie, że strona powodowa złożyła oświadczenie o potrąceniu, w sytuacji gdy brak materiału dowodowego w sprawie, z którego wynikałoby, aby strona powodowa faktycznie takie oświadczenie złożyła (strona powodowa nie podniosła zarzutu procesowego potrącenia), co w konsekwencji przyczyniło się do tego,

że Sąd bezpodstawnie uznał, że „skoro każdej ze stron przysługiwała kara umowna za taki sam czas, to po dokonaniu wzajemnych potrąceń, obie strony złożyły oświadczenia o potrąceniu kary te skompensowały się wzajemnie”;

12) przyjęcie za prawidłowe większości ustaleń zawartych w opinii biegłego i z pominięciem wyników przesłuchania autora opinii i oparcie rozstrzygnięcia na opinii nielogicznej, wewnętrznie sprzecznej, sporządzonej na podstawie materiałów, których wykonanie zleciła strona powodowa;

13) nieprawidłowe przyjęcie, że pozwany nie kwestionował zakresu rzekomych prac dodatkowych, podczas gdy pozwany kwestionował roszczenie powoda z tytułu wynagrodzenia za rzekomo wykonane roboty dodatkowe tak co do zasady jak i co do wysokości.

- art. 228 KPC poprzez powołanie się w uzasadnieniu przez Sąd na bliżej nieokreślone zasady doświadczenia życiowego i realia obrotu gospodarczego zgodnie, z którymi „proces wykonania inwestycji i czynności prawne z tym związane należy ujmować dynamicznie” bez wcześniejszego zwrócenia na nie uwagi stron, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia zasady bezpośredniości;

- art. 232 KPC przez pominięcie, że ciężar udowodnienia zaistnienia przesłanek odpowiedzialności Skarbu Państwa spoczywał na powodowej spółce;

- art. 217 § 2 KPC, 227 KPC i 278 KPC poprzez samodzielne ustalenie przez Sąd I instancji faktu wymagającego wiadomości specjalnych tj. ustalenie, że droga była już przejezdna w listopadzie 2010 r.;

- art. 278 § 1 KPC poprzez przyjęcie za prawidłowe większości ustaleń zawartych w opinii biegłego i z pominięciem wyników przesłuchania autora opinii i oparcie rozstrzygnięcia na opinii nielogicznej, wewnętrznie sprzecznej, sporządzonej na podstawie materiałów, których wykonanie zleciła strona powodowa;

- art. 321 KPC polegające na tym, że Sąd uznał, że również strona powodowa złożyła oświadczenie o potrąceniu i w związku z tym, po dokonaniu wzajemnych potrąceń kary umowne naliczone przez strony skompensowały się nawzajem, podczas gdy strona powodowa w rozpoznawanej sprawie nie złożyła ani oświadczenia o potrąceniu, ani nie podniosła zarzutu potrącenia, w konsekwencji Sąd nie był uprawniony uwzględnić zarzutu potrącenia (rzekomo złożonego przez stronę powodową) przy wyrokowaniu;

- art. 328 § 2 KPC poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku w sposób nie pozwalający na poddanie wyroku kontroli, a w szczególności poprzez:

1) niewyjaśnienie, którym konkretnie pismem w ocenie Sądu, powód zwrócił się na piśmie do pozwanego o potwierdzenie wykonania prac w wąwozie za pomocą nowej technologii, a pozwany złożył na piśmie oświadczenie, iż wyraża zgodę na takie wykonanie prac;

2) niewyjaśnienie, dlaczego w ocenie Sądu „ewidentnie z przyczyn technicznych oraz gospodarczych nie było możliwe oddzielenie zamówienia dodatkowego od zamówienia podstawowego”;

3) wewnętrzną sprzeczność uzasadnienia wyroku w sprawie charakteru wynagrodzenia zawartego w Umowie, które raz jest określane jako tzw. „wynagrodzenie z pułapem ryczałtowym”, a w innym miejscu uzasadnienia wyroku jako ryczałtowe,

4) niewyjaśnienie, na jakich podstawach, Sąd doszedł do przekonania, że „sama droga była przejezdna już w listopadzie 2010 roku”.

5) niewyjaśnienie, dlaczego kary umowne należą się stronom za ten sam okres, w sytuacji, gdy biegły sądowy nie był w stanie precyzyjnie określić terminu, do kiedy wykonawca miał wykonywać roboty budowlane.

II. naruszenie prawa materialnego

- art. 144, art. 140, art. 139 § 2, art. 67 ust. 1 pkt 5, art. 29, art. 10, art. 7 ust. 1 i ust. 2 Ustawy - Prawo zamówień publicznych w związku z art. 78 § 1 KC poprzez niewłaściwe zastosowanie do ustalonego w sprawie stanu faktycznego i przyjęcie, że strony zawarły odrębną umowę, chociaż z materiału dowodowego zebranego w sprawie wynika, że strony reprezentujące zarówno powoda jak i pozwanego - który obowiązany jest stosować ustawę - Prawo zamówień publicznych - nie złożyły zgodnych oświadczeń woli w przedmiocie zawarcia odrębnej Umowy o roboty budowlane nr SA - (...) z 20 września 2010 r., nie ustaliły istotnych postanowień umowy i nie została ona zawarta na piśmie. Tak zawarta umowa powinna być uznana jako naruszająca art. 139 § 2 i 139 § 1 Ustawy - Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 58 KC;

- art. 65 § 2 KC przez błędną wykładnię woli oświadczeń woli polegającą na przyjęciu, że strony w Umowie o roboty budowlane nr SA - (...) z 20 września 2010 r., ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe z elementami wynagrodzenia kosztorysowego, podczas gdy z zawartej w/w Umowy (§4 Umowy) wynika, że strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe, co wynika z § 4 w/w Umowy, a co potwierdził również reprezentant strony powodowej S. Z. podczas przesłuchania stron na rozprawie w dniu 06.05.2013 r., który wskazał, że „ miałem świadomość, że w umowie jest wynagrodzenie ryczałtowe” (protokół rozprawy z 06.05.2013 r. str. 11);

- art. 355 § 1 KC poprzez jego niezastosowanie w stanie faktycznym sprawy pomimo, że z materiału dowodowego wynika, że powodowa spółka będąc profesjonalistą w swojej dziedzinie, pomimo że miała świadomość, że „termin prac był bardzo krótki”, a roboty budowlane przypadły na okres jesienno-zimowy unikała przekazania terenu budowy i nie podjęła żadnych działań mających na celu dokonanie przejęcia terenu budowy;

- art. 471 KC poprzez jego błędne zastosowanie, co prowadziło do wniosku, że wykonawca uwolnił się od obowiązku zapłaty kary umownej podczas gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które wykonawca ponosi odpowiedzialność;

- art. 476 KC w zw. z 471 KC poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że Zamawiający dopuścił się zwłoki w przekazaniu terenu budowy, w sytuacji gdy nieprzekazanie terenu budowy w terminie wskazanym w Umowie jest następstwem okoliczności, za które inwestor odpowiedzialności nie ponosi;

- art. 481 § 1 KC poprzez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że powodowi należą się odsetki od kwoty 136.190 zł. od dnia 1 września 2011 r.;

- art. 484 § 2 KC przez jego zastosowanie i obniżenie kary umownej do kwoty w wysokości 32.486,40 zł. (iloczyn 20 dni zwłoki i kwoty 1.624,32 zł.);

- art. 484 § 1 KC przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na nieuwzględnieniu kary umownej w wysokości zastrzeżonej w Umowie o roboty budowlane nr SA - (...) z 20 września 2010 r.;

- art. 486 KC poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że nieprzekazanie placu budowy w terminie wynikającym z Umowy, bez względu na przyczyny, nie obciąża wykonawcy lecz zamawiającego, w sytuacji gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że ze strony inwestora były próby przekazania terenu budowy, a wykonawca nie wyrażał woli przejęcia terenu budowy, co skutkowało tym, że to wykonawca popadł w zwłokę, w konsekwencji również naruszenie art. 354 § 2 KC poprzez jego niezastosowanie w sytuacji gdy z zebranego materiału dowodowego w sprawie wynika, że wykonawca nie współdziałał przy przekazaniu terenu budowy.

W oparciu o tak przedstawione zarzuty apelujący wniósł o:

I. zmianę wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie VIII Wydział Gospodarczy z 26.05.2014 r. sygn. akt VIII GC 120/12 częściowo, to jest przez oddalenie powództwa także co do kwoty 948.350,93 zł. (słownie: dziewięćset czterdzieści osiem tysięcy trzysta pięćdziesiąt złotych dziewięćdziesiąt trzy grosze) wraz z odsetkami ustawowymi od kwoty 812.160,93 zł. (słownie: osiemset dwanaście tysięcy sto sześćdziesiąt złotych dziewięćdziesiąt trzy grosze) od 19 sierpnia 2011 r. oraz od kwoty 136.190 zł. (słownie: sto trzydzieści sześć tysięcy sto dziewięćdziesiąt złotych) od 1

września 2011 r. oraz o zasądzenie od powoda Przedsiębiorstwa (...)Spółka Akcyjna z siedzibą w S. na rzecz Pozwanego Skarbu Państwa zwrotu kosztów procesu za obie instancje według norm przepisanych, jednakże w zakresie kosztów zastępstwa procesowego zasądzenie ich na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa zgodnie z art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 8.07.2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa (Dz. U. z 2013 r., poz. 1150 t.j.).

ewentualnie

o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie VIII Wydział Gospodarczy z 26.05.2014 r. sygn. akt VIII GC 120/12 w zaskarżonej części tj. w zakresie punktu I oraz punktu III i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach procesu (w tym również o kosztach postępowania apelacyjnego).

W toku postępowania odwoławczego, na rozprawie 2 grudnia 2014 roku, strony zawarły ugodę sądową, na mocy postanowień której pozwany zobowiązał się zapłacić na rzecz powoda tytułem należności głównej, 50% odsetek ustawowych od należności głównej oraz kosztów procesu łączną kwotę 1 186 882,93 złotych. Strony ustaliły, iż będzie ona płatna w dwóch ratach: pierwsza w wysokości 593 441,93 złotych płatna w dniu 2 grudnia 2014 roku, a druga – w wysokości 593 441 złotych płatna do dnia 16 grudnia 2014 roku na wskazany w punkcie drugim ugody rachunek bankowy powoda.

Powód oświadczył, iż uгода powyższej treści wyczerpuje wszelkie jego roszczenia względem pozwanego w zakresie objętym żądaniem pozwu w niniejszej sprawie. Pozwany oświadczył natomiast, że zrzeka się wobec powoda roszczeń z tytułu kar umownych związanych z realizacją przez powoda robót budowlanych objętych żądaniem pozwu w niniejszej sprawie i w dniu 2 grudnia 2014 roku cofnie pozew i zrzeknie się roszczenia w sprawie zawisłej przed Sądem Rejonowym w Gorzowie Wlkp. pod sygn. akt V GC 290/12, natomiast pozwany nie będzie domagał się w tamtej sprawie od powoda zwrotu kosztów procesu.

Biorąc pod uwagę dotychczasowe wyniki postępowania w sprawie Sąd Apelacyjny uznał, iż uгода powyższej treści nie jest czynnością sprzeczną z prawem, zasadami współżycia społecznego, bądź zmierzającą do obejścia prawa (art. 223§2 k.p.c. w związku z art. 203§4 k.p.c. i art. 391§1 k.p.c.).

Wobec zaś zawarcia przez strony ugody wydanie wyroku w sprawie stało się zbędne (art. 355§1 k.p.c.), stąd też na podstawie art. 386§3 wyrok Sądu Okręgowego w zaskarżonej części podlegał uchyleniu, a postępowanie w tym zakresie należało umorzyć.

***Tomasz Żelazowski Marta Sawicka Eugeniusz Skotarczak***