

*Sygn. akt I C 70/13*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 stycznia 2014r.

**Sąd Okręgowy w Olsztynie Wydział I Cywilny**

Przewodniczący – SSO Juliusz Ciejek

Protokolant – st. sekr. sąd. Katarzyna Foks

po rozpoznaniu w dniu 21 stycznia 2014r. w Olsztynie,

na rozprawie

sprawy z powództwa **Syndyka Masy Upadłości A. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą C. A. C. w upadłości likwidacyjnej**

przeciwko **Gminie G.**

**o zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli**

I. zobowiązuję pozwaną Gminę G. do złożenia oświadczenia woli, że nabywa ona od powoda Syndyka Masy Upadłości A. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą C. A. C. w upadłości likwidacyjnej na własność sieć wodno-kanalizacyjną położoną w miejscowości S., gmina G., na działkach gruntu oznaczonych numerami ewidencyjnymi (...), obręb (...), i spinającą istniejącą sieć wodno-kanalizacyjną w S. w drodze S.-N. z siecią wewnętrzną budynków położonych przy ul. (...) w S., na długości od studzienki S o rzędnej (...) do studzienki S o rzędnej (...) z odgałęzieniem do studzienki S o rzędnej (...) z wyłączeniem przyłączy, za zapłatą przez pozwaną na rzecz powoda kwoty 137.286 zł 83 gr (sto trzydzieści siedem tysięcy dwieście osiemdziesiąt sześć złotych osiemdziesiąt trzy grosze) wraz z odsetkami od powyższej kwoty liczonymi od daty uprawomocnienia się orzeczenia w niniejszej sprawie;

II. oddala powództwo w pozostałym zakresie;

III. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 6.048 zł 54 gr (sześć tysięcy czterdzieści osiem złotych pięćdziesiąt cztery grosze) tytułem zwrotu kosztów procesu;

IV. nakazuje ściągnąć od powoda na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego Olsztynie) kwotę 2.269 zł 66 gr (dwa tysiące dwieście sześćdziesiąt dziewięć złotych sześćdziesiąt sześć groszy) tytułem brakujących wydatków na wynagrodzenie biegłego, pokrytych zaliczkowo przez Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

Syndyk Masy Upadłości A. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) w upadłości likwidacyjnej wniósł pozew przeciwko pozwanej Gminie G. o zobowiązanie jej do złożenia oświadczenia woli, na mocy którego Gmina G. nabędzie od powoda na własność sieć wodno-kanalizacyjną położoną w S. (Gmina G.) na działkach ewidencyjnych o nr (...), obręb (...) i spinającą istniejącą sieć wodno-kanalizacyjną w S. w drodze S.-N. z siecią wewnętrzną budynków położonych przy ul. (...) w S. na długości od studzienki S o rzędnej (...) do studzienki S o rzędnych (...) z odgałęzieniem do studzienki S o rzędnej (...) z wyłączeniem przyłączy, za zapłatą przez pozwaną na rzecz powoda kwoty 267.228 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 1 czerwca 2012r. Jednocześnie powód domagał się zasądzenia na swoją rzecz od pozwanej kosztów procesu według norm przepisanych.

Uzasadniając swoje roszczenie, wskazał, że A. C. w zakresie prowadzonej działalności wykonał na terenie Gminy G. sieć wodno-kanalizacyjną na potrzeby działek w S.. Sieć została odebrana, połączona z instalacją wewnętrzną nieruchomości i jest do dnia dzisiejszego bez zastrzeżeń przez pozwaną eksploatowana. Powód zwrócił się do pozwanej z wnioskiem o przejęcie przedmiotowej sieci za wynagrodzeniem, ale pozwana zażądała dokumentów dotyczących budowy i odbioru sieci. Sieć została bez uwag odebrana przez stronę pozwaną na mocy protokołów z dnia 24 czerwca 2009r., w których wskazano, że sieć została wykonana zgodnie z dokumentacją techniczną i warunkami technicznymi. Podstawę prawną powództwa stanowi art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzeniu ścieków, ewentualnie przepis art. 49 § 2 k.c. (k. 3-6).

Pozwana Gmina G. wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie na jej rzecz od powoda kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu odpowiedzi na pozew podniosła, że urządzenia wodociągowo-kanalizacyjne nie odpowiadają warunkom technicznym. Powierzchnowa nawet analiza stanu technicznego wskazuje na istniejące wady i usterki wykonanej przez powoda inwestycji. Mimo pisemnych wezwań powód nie przedłożył dokumentacji powykonawczej, a sam fakt eksploatacji sieci nie przesądza jeszcze o zgodności sieci z wymaganiami technicznymi. Certyfikaty, atesty i deklaracji nie zostały poświadczane przez kierownika budowy, a tym samym nie mogą stanowić dowodu, iż wymienione w nich materiały i urządzenia zostały wykorzystane przy budowie spornej sieci. Niektóre dokumenty utraciły ważność przed rozpoczęciem inwestycji, niektóre zostały wystawione po jej zakończeniu. Ponadto pozwana podkreśliła, że protokoły z dnia 24 czerwca 2009r. stwierdzają wyłącznie prawidłowość włączenia nowo wybudowanej sieci do sieci gminnej i istnienie technicznych możliwości świadczenia przez Zakład (...) w G. usług w oparciu o tak przygotowane miejsca włączenia. Pozwana zakwestionowała wysokość wynagrodzenia za przejęcie sieci, które oprócz wartości sieci, powinno również uwzględniać wysokość nakładów koniecznych do doprowadzenia jej do standardu technicznego umożliwiającego bezpieczną, trwałą i ekonomicznie uzasadnioną eksploatację (k. 77-80).

#### ***Sąd ustalił następujący stan faktyczny:***

A. C. prowadzący w G. działalność gospodarczą pod nazwą C. A. C. wykonał – na podstawie pozwolenia na budowę nr (...) z dnia 2 sierpnia 2006r. i decyzji zmieniającej z dnia 10 czerwca 2009r. – sieć wodociągową oraz kanalizację grawitacyjną z rurociągiem tłocznym i przepompownią ścieków dla potrzeb kompleksu działek budowlanych położonych w miejscowości S.. Prace w tym zakresie zlecił (...) Przedsiębiorstwu Budownictwa Mieszkaniowego Sp. z o.o. z siedzibą w O. i pokrył koszty budowy sieci.

(okoliczność bezsporna, vide: m.in. decyzje, k. 233 i 234)

A. C. nie wyłonił osoby, która pełniłaby funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego. W ramach realizowanej inwestycji nie przeprowadzono odbiorów częściowych ani nie wykonano odbioru końcowego instalacji.

(dowód: pisemna opinia biegłego z zakresu budownictwa, E. E., k. 172-287)

W trakcie wykonywania prac doszło do szeregu odstępstw od projektu oraz nieprawidłowości mających wpływ na stan techniczny sieci wodno-kanalizacyjnej. Nieprawidłowości polegały m.in. na:

- wykonaniu robót montażowych sieci wodociągowej kanalizacji sanitarnej z odstępstwem od projektu pod względem wysokości rzędnych montażu rur i usytuowania studzienek kontrolnych (odcinek kanalizacji od studzienki kontrolnej (...)do studzienki (...))ułożono ze spadkiem poniżej dopuszczalnego, przewód kanalizacji zamontowany na odcinku od studzienki kontrolnej (...)do studzienki (...)został włączony do istniejącej studzienki poniżej rzędnej wysokości rury odpływu, która wynosi 119,17 m n.p.m.),

- braku jednostajnego równomiernego spadku przewodów kanalizacji grawitacyjnej na całej długości w poszczególnych odcinkach (odchylenia od linii prostej wynoszą od 5 do 8 cm, występują duże zagłębienia – uchylenia w rzędnych ułożonych przewodów, w których będą odkładały się części osadów, tworząc zatory w przepływie ścieków),

- wybudowaniu wodociągu pod nawierzchnią jezdni ulic (wodociąg powinien znajdować się pod chodnikami, co oznacza, że w sytuacji wystąpienia awarii zajdzie konieczność niszczenia ulicy na znacznej powierzchni),
- usytuowaniu jednego z hydrantów nadziemnych oznaczonego nr 2 niezgodnie z projektem, na niższej wysokości wynoszącej 0,2 m,
- niewykonaniu montażu studzienki wodomierzowej z wodomierzem i armaturą,
- niezamontowaniu zasuwycy odcinającej,
- niezgodności ciśnienia w przewodzie ciśnieniowym tłocznym,
- nieoznakowaniu hydrantów i zasuw,
- braku projektowanej grubości warstwy ziemi (0,40 m) w odniesieniu do przewodu wodociągowego w ulicy (...),
- zawyżeniu o 40 cm wysokości studni rozprężnej (przelotowej) kanalizacji sanitarnej oznaczonej nr 7,
- usytuowaniu pokrywy zbiornika ścieków przepompowni z włazem na wysokości zrównanej z poziomem terenu (pokrywa powinna się znajdować 0,25 m nad terenem),
- braku wyposażenia przepompowni w system alarmowy,
- braku wykonania ogrodzenia przepompowni,
- ułożeniu rurociągu tłoczego w odległości 0,9 m, a nie 2,5 m od granicy, co spowodowało ułożenie gazociągu na tym rurociągu.

(dowód: pisemna opinia biegłego z zakresu budownictwa, E. E., k. 172-287, ustna uzupełniająca opinia biegłego z zakresu budownictwa, E. E., k. 357-360v., płyta CD k. 362)

Mimo istniejących wad i usterek wykonana sieć ma cechy instalacji sieci uzbrojenia terenu i do tej sieci dołączają się obecnie użytkownicy indywidualni. W 2012r. wystąpiły 2-3 awarie przepompowni.

(dowód: zeznania świadka J. K., k. 141v., płyta CD, k. 143, ustna uzupełniająca opinia biegłego z zakresu budownictwa, E. E., k. 357-360v., płyta CD k. 362)

W dniu 22 maja 2009r. prace związane z budową sieci wodociągowej zostały zakończone, a w dniu 26 maja 2009r. wykonawca robót przekazał sieć wodno-kanalizacyjną A. C..

(dowód: protokół przekazania, k. 38)

W dniu 24 czerwca 2009r. z udziałem przedstawiciela Zakładu (...) w G. dokonano odbioru sieci wodociągowej i przejęto ją do eksploatacji.

(dowód: protokół nr (...) i 40a, k. 7 i 8)

W dniu 27 lipca 2009r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w O. przyjął zgłoszenie o zakończeniu budowy, nie stawiając sprzeciwu w użytkowaniu sieci wodociągowej zgodnie z przeznaczeniem.

(dowód: pismo z dnia 27 lipca 2009r., k. 15)

Pismem z dnia 2 kwietnia 2012r. powód wystąpił do pozwanej Gminy z wnioskiem o przejęcie na własność sieci wodno-kanalizacyjnej za cenę 349.655,13 złotych, podnosząc, że sieć została odebrana bez uwag i zastrzeżeń protokołem odbioru nr (...) z dnia 24 czerwca 2009r. oraz jest ona obecnie eksploatowana.

(dowód: pismo z dnia 2 kwietnia 2012r., k. 11)

Kolejnym pismem z dnia 24 maja 2012r. powód wezwał pozwaną Gminę do przejęcia na własność sieci wodno-kanalizacyjnej za zapłatą wynagrodzenia w kwocie 349.655,13 złotych, wskazując, że brak odpowiedzi na pismo lub odpowiedź negatywna będzie skutkowałą wytoczeniem powództwa w trybie art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków.

(dowód: pismo z dnia 24 maja 2012r., k. 12)

Pismem z dnia 1 czerwca 2012r. pozwana Gmina poinformowała, że w celu zajęcia stanowiska w przedmiocie przejęcia własności urządzeń przesyłowych niezbędne są dokumenty dotyczące budowy i odbioru sieci wodociągowej, w szczególności dokumentacja powykonawcza w rozumieniu przepisów ustawy Prawo budowlane, geodezyjny pomiar powykonawczy, decyzja o pozwoleniu na użytkowanie.

(dowód: pismo z dnia 1 czerwca 2012r., k. 13)

W odpowiedzi na powyższe powód przesłał dokumenty wnioskowane przez pozwaną Gminę.

(dowód: pismo z dnia 12 sierpnia 2012r., k. 14)

W dniu 19 września 2012r. pozwana Gmina wystosowała pismo, w którym zawiadomiła, że w nadesłanej dokumentacji brak jest projektu budowlanego zawierającego opis techniczny oraz projekt zagospodarowania terenu sieci wodociągowej i sieci kanalizacyjnej w S., przez co nie ma możliwości dokonania oceny, czy wykonana sieć odpowiada warunkom technicznym określonym przepisami prawa.

(dowód: pismo z dnia 19 września 2012r., k. 42)

Pismem z dnia 25 czerwca 2012r. powód wystąpił z wnioskiem o zawiązanie pozwanej Gminy do próby ugodowej.

(dowód: wniosek, k. 39-40)

W dniu 4 września 2012r. przed Sądem Rejonowym w Olsztynie odbyło się posiedzenie w sprawie zawiązania do próby ugodowej. Do zawarcia ugody między stronami jednak nie doszło.

(dowód: protokół posiedzenia w sprawie X Co 3264/12, k. 41)

Koszt prawidłowo wykonanej sieci wodociągowej, kanalizacji grawitacyjnej i tłocznej wraz z przepompownią wynosi 195.043,68 złotych brutto (z uwzględnieniem cen obowiązujących w I kwartale 2013r.), a koszt prac niezbędnych do doprowadzenia sieci do standardu zgodnego z wymogami przewidzianymi Warunkami technicznymi wykonania i odbioru robót oraz Polskimi Normami – 48.708,95 złotych brutto. Koszt wykonania rurociągu z rur PE 90 mm (faktycznie zastosowanych przez A. C. podczas budowy sieci wodno-kanalizacyjnej w miejscowości S.) wynosi 6.206,19 złotych brutto.

(dowód: pisemna opinia biegłego z zakresu budownictwa, E. E., k. 172-287)

### ***Sąd zważył, co następuje:***

W świetle ustalonych okoliczności faktycznych sprawy powództwo zasługiwało na uwzględnienie jedynie w części.

W niniejszym postępowaniu powód domagał się od pozwanej złożenia oświadczenia woli, na mocy którego nabydzie ona od powoda własność sieci wodno-kanalizacyjnej za kwotę 267.228 złotych. Pozwana przede wszystkim kwestionowała prawidłowość wykonania instalacji wodociągowej, wskazując, że urządzenia nie odpowiadają warunkom technicznym. Podnosiła także, że kwota wynagrodzenia, jakiego powód się domaga, została zawyżona, i

powinna ona odpowiadać wartości sieci z uwzględnieniem wysokości nakładów koniecznych do doprowadzenia jej do standardu technicznego umożliwiającego bezpieczną, trwałą i ekonomicznie uzasadnioną eksploatację.

Poza sporem między stronami niniejszego procesu pozostawała okoliczność, że A. C. poniósł koszty budowy sieci wodno-kanalizacyjnej na terenie domków w miejscowości S.. W odpowiedzi na pozew strona pozwana nie kwestionowała faktu, że A. C. wybudował sieć wodno-kanalizacyjną, niemniej jednak wskazywała, że zachodzi szereg okoliczności, które uniemożliwiają skuteczne domaganie się od niej odpłatnego nabycia tej sieci. Nie było też sporne, że adresatem roszczenia dochodzonego pozwem jest pozwana Gmina, w ramach której nie działa żadne wyodrębnione organizacyjnie i mające odrębną podmiotowość prawną przedsiębiorstwo wodociągowe. Strona pozwana przy tym nie podnosiła, że nie jest właścicielem przedsiębiorstwa wodociągowego, do którego zostały przyłączone urządzenia wybudowane przez A. C..

Istota sporu w niniejszym postępowaniu sprowadzała się do ustalenia kwestii, czy zbudowana przez A. C. instalacja wodociągowa nadaje się do użytkowania i umożliwia pozwanej Gminie prawidłową realizację obowiązku w zakresie zapewnienia zdolności urządzeń świadczenia usług o należytej jakości w sposób ciągły i niezawodny.

Na wstępie rozważań należy przede wszystkim podkreślić, że podstawę prawną roszczenia o zobowiązanie do odpłatnego przeniesienia własności urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych stanowi – od chwili wejścia w życie ustawy z dnia 30 maja 2008r. o zmianie ustawy – kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw – przepis art. 49 § 2 k.c. w zw. z art. 64 k.c. (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2011r., sygn. akt III CZP 26/11, OSNC 2012/1/8). Powołany przepis ma charakter derogujący w stosunku do art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Przepis art. 49 § 2 k.c. obejmuje urządzenia przesyłowe, w tym wodociągowe i kanalizacyjne, i ten przepis – jako późniejszy – wyłącza stosowanie wspomnianej ustawy. Przepis art. 49 § 2 k.c. objęty jest zasadą bezpośredniego działania ustawy nowej i ma zastosowanie do dawniej wzniesionych urządzeń przesyłowych.

Zgodnie z art. 49 § 2 k.c. osoba, która poniosła koszty budowy urządzeń, o których mowa w § 1 (urządzeń służących do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz innych urządzeń podobnych), i jest ich właścicielem, może żądać, aby przedsiębiorca, który przyłączył urządzenia do swojej sieci, nabył ich własność za odpowiednim wynagrodzeniem, chyba że w umowie strony postanowiły inaczej. Z żądaniem przeniesienia własności tych urządzeń może wystąpić także przedsiębiorca. Należy przy tym zaznaczyć, że powołany przepis nie stanowi samoistnej podstawy prawnej przejścia urządzeń służących do doprowadzania lub odprowadzania wody, pary, gazu, prądu elektrycznego oraz innych podobnych urządzeń na własność właściciela przedsiębiorstwa przez ich połączenie z siecią należącą do tego przedsiębiorstwa (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2006r., sygn. akt III CZP 105/05, OSNC 2006/10/159). Wejście urządzeń w skład przedsiębiorstwa jest jedynie kwestią faktu i przyłączone urządzenie nie staje się własnością przedsiębiorstwa. Urządzenia, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., są samodzielnymi rzeczami ruchomymi, a własność tych urządzeń należy do osoby, która poniosła koszt ich wybudowania (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 14 lipca 2010r., sygn. akt I ACa 397/09, LEX nr 756573). Urządzenia określone w art. 49 § 1 k.c. przez fizyczne połączenie z siecią przestają być częścią składową nieruchomości, aczkolwiek zachowują status rzeczy ruchomych, mogących być przedmiotem odrębnej własności i odrębnego obrotu.

Wprawdzie w art. 49 § 2 k.c. mowa jest o przedsiębiorstwie przesyłowym, a pozwana Gmina takim przedsiębiorcą z pewnością nie jest, to w ocenie Sądu, kwestię legitymacji biernej należało rozważyć na gruncie art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Stosownie do tego przepisu osoby, które wybudowały z własnych środków urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne, mogą je przekazywać odpłatnie gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu, na warunkach uzgodnionych w umowie. Wybór kontrahenta, któremu można było odpłatnie przekazać własność urządzeń przesyłowych, doznawał ograniczeń o tyle, o ile na terenie gminy nie funkcjonowało żadne przedsiębiorstwo przesyłowe. W takim wypadku bowiem osoba, która wybudowała urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne, mogła je odpłatnie przekazać tylko gminie. Dlatego też wykładni art. 49 § 2 k.c. należy dokonywać przez pryzmat art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. W przeciwnym bądź razie wykładnia językowa art. 49 § 2

k.c. prowadziłyby do nie dających się pogodzić z zasadami słuszności i równości wniosków, pozbawiając możliwości domagania się przez osobę, która poniosła koszt budowy urządzeń przesyłowych, odpłatnego przejęcia sieci w tych wszystkich przypadkach, w których przedsiębiorstwo przesyłowe nie istnieje lub wprawdzie istnieje, ale nie jest właścicielem sieci, do której nowo wybudowane urządzenia zostały przyłączone.

Przesłankami żądania z art. 49 § 2 k.c. są: fakt poniesienia kosztów budowy urządzeń rozstrzygający o ich własności oraz połączenie tych urządzeń z siecią przedsiębiorstwa. Choć art. 49 § 2 k.c. – tak jak to czynił art. 31 ust. 2 ustawy zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków – nie zastrzega warunku, iż przekazywane urządzenia powinny odpowiadać warunkom technicznym określonym w odrębnych przepisach, to jednak nie można przyjąć, że gmina jest obowiązana odpłatnie przejąć urządzenia przesyłowe bez względu na to, czy zostały one wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i wiedzy technicznej oraz czy wykazują zdatność do korzystania zgodnie z przeznaczeniem. Na gruncie art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków wyrażono pogląd, że w sprawie o zawarcie przez gminę (przedsiębiorstwo wodociągowe lub kanalizacyjne) umowy o przejęcie sieci wodnej lub kanalizacyjnej zbudowanej przez innego inwestora sąd ustala wysokość ekwiwalentu pieniężnego, uwzględniając wartość urządzeń oraz nakładów koniecznych w celu doprowadzenia jej do standardu technicznego umożliwiającego bezpieczną, trwałą i ekonomicznie uzasadnioną eksploatację (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2007r., sygn. akt II CNP 81/06, OSNC 2007/12/188, wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 20 stycznia 2011r., sygn. akt I ACa 1059/10, LEX nr 898631). Co więcej, ekwiwalent pieniężny powinien odpowiadać aktualnej wartości urządzeń przesyłowych, tj. wartości ustalonej na datę orzekania w sprawie, a nie na datę wybudowania sieci. W konsekwencji należy przyjąć, że osoba, która poniosła koszty budowy urządzeń przesyłowych, może domagać się ich przejęcia na podstawie art. 49 § 2 k.c., gdy urządzenia te odpowiadają ilością i jakością wiedzy technicznej, a jeżeli jest potrzebny projekt techniczny, to są wykonane zgodnie z tym projektem. Powinny zostać spełnione wszelkie warunki techniczne i prawne, tak aby urządzenie było zdolne do wypełnienia funkcji doprowadzania lub odprowadzania mediów w rozumieniu art. 49 § 1 k.c. (tak W. J. Katner, Komentarz do art. 49 Kodeksu cywilnego [w:] Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz, pod red. M. Szafnickiej-Pyziak, LEX 2009, nr 47591). Wniosek powyższy dodatkowo potwierdza treść art. 49 § 2 k.c., który w sposób wyraźny wskazuje na możliwość domagania się przez osobę ponoszącą koszty budowy urządzeń przesyłowych „odpowiedniego wynagrodzenia” w zamian za przejęcie sieci. Przepis ten rozróżnia więc koszty budowy urządzeń i odpowiednie wynagrodzenie, co zdaniem Sądu, świadczy o tym, że między tymi pojęciami nie ma znaku równości i może między nimi zachodzić różnica. Brak jest przy tym podstaw, aby na właściciela przedsiębiorstwa przerzucać konsekwencje niewłaściwego wykonania prac związanych z budową urządzeń przesyłowych i narzucać mu obowiązek odpłatnego przejęcia na własność sieci wodno-kanalizacyjnej bez względu na jej stan techniczny.

W związku z tym, że strony postępowania były w sporze co do tego, czy wybudowana przez A. C. sieć wodno-kanalizacyjna jest sprawna i odpowiada wymogom technicznym, a nadto mając na uwadze zeznania przesłuchanych w sprawie świadków J. K. (2) i M. S., z których wynika, że podłączone do sieci gminnej urządzenia przesyłowe są awaryjne, Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa, E. E. (2). Dowód ten został dopuszczony na okoliczność stanu technicznego sieci wodociągowej będącej przedmiotem procesu, oceny zgodności sieci z normami i warunkami technicznymi, wyceny aktualnej wartości sieci oraz ewentualnych prac i nakładów niezbędnych do wykonania w przypadku stwierdzenia istnienia wad technicznych sieci. Biegłemu zalecono ustalenie wartości sieci, a w przypadku braku obiektów porównawczych zastosowanie metody odtworzeniowej z amortyzacją przy uwzględnieniu aktualnego stanu sieci.

Biegły z zakresu budownictwa E. E. (2) przede wszystkim wskazał, że zgodnie z Warunkami Technicznymi Wykonania i Odbioru robót budowlano-montażowych zeszyt nr (...)i (...) (zalecane przez Ministerstwo Infrastruktury do stosowania) protokoły odbioru robót budowlano-montażowych przewodów kanalizacyjnych i wodociągów powinny być sporządzone przy udziale członków komisji – przedstawicieli inwestora, wykonawcy, nadzoru i użytkownika. Wyniki przeprowadzonych badań przy odbiorach częściowych i końcowym powinny być ujęte w formie protokołu i wpisane do dziennika budowy oraz podpisane przez nadzór techniczny i członków komisji sprawdzającej. Brak jest wyżej wymienionych dokumentów, dlatego też biegły uznał, że takie dokumenty nie zostały sporządzone. Dokonany

pomiar kontrolny geodezyjny zmontowanej kanalizacji sanitarnej, grawitacyjnej i tłocznej oraz wodociągowej wykazał istnienie odstępstw pod względem wysokości rzędnych montażu rur i usytuowania studzienek kontrolnych, jakie miały miejsce w trakcie budowy sieci kanalizacyjnej – w zasadzie brak jest odcinka sieci kanalizacji, który byłby wykonany zgodnie z ustaleniami projektu. Montaż przewodów kanalizacji sanitarnej grawitacyjnej nie odpowiada warunkom podanym w Polskiej Normie PN-B- 10735/1992 oraz Warunkach (...)Wykonania i Odbioru sieci kanalizacyjnych.

Ponadto biegły zaznaczył, że wykonany kamerą TV pomiar montażu rur kanalizacji grawitacyjnej wykazał, iż przewody kanalizacji grawitacyjnej nie posiadają jednostajnego, równomiernego spadku, który powinien być na całej długości sieci w poszczególnych jej odcinkach. Dokonane przeglądy pozwalają przyjąć, że są bardzo duże zagłębienia – uchylenia w rzędnych ułożonych przewodów, w których będą odkładały się części osadów, tworząc zatory w przepływie ścieków, a stwierdzone wielkości przekraczają dopuszczalne normy. Co więcej, pomiar uzupełniający sieci wodociągowej wskazuje, że wodociąg na całej długości znajdzie się pod nawierzchnią jezdni ulic, a powinien być pod chodnikami. Zgodnie z Warunkami Technicznymi Wykonania i Odbioru sieci kanalizacyjnych odległość skrajni przewodów sieci wodociągowej o średnicy DN 90 od krawężnika jezdni powinna wynosić 0,80 m. Odstępstwo od podanych warunków powoduje, że po utwardzeniu nawierzchni jezdni ulicy i wystąpieniu awarii zajdzie konieczność niszczenia ulicy na znacznej powierzchni.

Jak zauważył biegły, do pobrania wody z sieci wodociągowej w wypadku pożaru w dokumentacji projektowej przewidziano dwa nadziemne hydranty 80 mm, a te hydranty zgodnie z projektem powinny być usytuowane na wysokości 80 cm. Po zamontowaniu i ukształtowaniu terenu głowica hydrantu nr 2 znalazła się 0,2 m nad terenem, co nie może być przyjęte do dalszej eksploatacji. Nie wykonano też montażu studzienki wodomierzowej z wodomierzem i armaturą – przewidziano, że pomiar poboru wody będzie dokonywany tylko w poszczególnych budynkach bez pomiaru centralnego, który miał kontrolować całkowity pobór wody przez urządzenia w obiektach osiedla. Podczas montażu użyto innych niż określonych w projekcie rur, nie zamontowano zasuwycy odcinającej na rurociągu doprowadzającym wodę do domów zlokalizowanych przy ulicy (...). Biegły nadto wskazał, że próba na ciśnienie została przeprowadzona pod ciśnieniem, które nie odpowiada wymogom Polskiej Normy PN-B- 10725/1997. Brak jest także protokołu potwierdzającego przeprowadzenie badania wody pod względem bakteriologicznym. Hydranty i zasuwycy powinny być oznakowane tabliczkami informacyjnymi zgodnie z Polską Normą PN-86/B- 09700, a takiego oznakowania nie dokonano. W trakcie dokonanych odkrywek przewodów oraz oględzin i w wyniku dokonanych pomiarów okazało się, że przewód wodociągowy w ulicy (...)na długości ca 80 m posiada nieodpowiednie przykrycie warstwą gruntu, a biorąc pod uwagę wymogi określone w dokumentacji projektowej grubość brakującej warstwy ziemi wynosi 0,40 m. Jeśli rzędne drogi – ulicy (...)mają być na wysokości stanu istniejącego, to wodociąg na odcinku 80 m, licząc od hydrantu nr 1, powinien być zabezpieczony przed zamarzaniem odpowiednią izolacją cieplochronną lub należy ułożyć go na głębokości gwarantującej przerycie warstwą ziemi 1,60 m. Wysokość studni rozprężnej (przelotowej) kanalizacji sanitarnej oznaczonej nr 7 powinna być obniżona o 40 cm tak, aby rzędna wjazdu była w płaszczyźnie chodnika lub jezdni, co jest wymagane treścią rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie.

Biegły wskazał, że zbiornik ścieków został podniesiony w terenie, a obecnie poziom terenu jest równy z poziomem zamontowanej pokrywy zbiornika, który miał być na wysokości 0,25 m nad terenem. Przepompownia powinna być wyposażona w zestaw alarmowy – sygnalizujący akustycznie i wizualnie przekroczenie poziomu ścieków w zbiorniku oraz układ zabezpieczający pompy wyłącznikiem różnicowo-prądowym, a zgodnie z Warunkami Technicznymi Wykonania i Odbioru sieci kanalizacyjnych przepompownia ścieków powinna mieć zapewnioną automatykę i sygnalizację. Przepompownia nie spełnia warunków w zakresie wentylacji grawitacyjnej zapewniającej co najmniej dwie wymiany powietrza w ciągu godziny oraz zainstalowania wentylatorów przewoźnych zapewniających co najmniej 10 wymian powietrza w ciągu godziny. Przewody tłoczne dwóch pomp są wyposażone w zawory odcinające, ale obsługiwane z pomieszczenia komory ścieków, co jest niezgodne z Warunkami Technicznymi Wykonania i Odbioru sieci kanalizacyjnych. Nie wykonano ogrodzenia terenu przepompowni ścieków, choć projekt sieci uzbrojenia przewidywał takie ogrodzenie. Nadto przewód tłoczny znalazł się w strefie kontrolowanej gazociągu.

Na rozprawie w dniu 21 stycznia 2014r. biegły E. E. (2) odniósł się szeroko do zastrzeżeń zgłoszonych przez powoda i podtrzymał w całości opinię pisemną oraz wnioski z niej wynikające. Przede wszystkim podkreślił, że mimo opisanych w opinii usterek i wad sieci wodno-kanalizacyjnej wybudowanej przez A. C. urzędnicy mają cechy instalacji sieci uzbrojenia terenu, do której podłączają się użytkownicy indywidualni. Wyjaśnił przy tym, że uzyskanie pozwolenia na użytkowanie sieci wodno-kanalizacyjnej nie jest równoznaczne z tym, iż zgłoszona sieć jest wykonana zgodnie z projektem i zasadami sztuki budowlanej. Warunkiem uzyskania pozwolenia na użytkowanie nie jest bowiem złożenie protokołów odbiorów częściowych instalacji, a jedynie oświadczenie składane przez kierownika budowy o wykonaniu sieci zgodnie ze sztuką, projektem i przepisami. Według biegłego, oświadczenie złożone przez kierownika budowy o wykonaniu sieci zgodnie ze sztuką budowlaną, projektem budowlanym, warunkami pozwolenia na budowę, przepisami i obowiązującymi Polskimi Normami jest w całej rozciągłości nieprawdziwe chociażby z uwagi na odstępstwa od projektu i wykazane opinią wady. W realiach niniejszej sprawy brak jest protokołów odbiorów częściowych, w których dokonuje się oceny poprawności wykonania poszczególnych prac (takich dokumentów powód nie przedłożył ani przed wszczęciem postępowania, ani w toku niniejszego procesu) pod kątem spełnienia wymagań określonych w Polskich Normach oraz w Warunkach Technicznych Wykonania i odbioru sieci kanalizacyjnych (te normy to: normy PN-92/B- 10735 dla kanalizacji, PN-81/B- 10725 dla wody i PN- 83/8836 -02 dla wykopów). Protokół częściowy jest sporządzany przez komisję, w skład której wchodzi: kierownik budowy, inspektor nadzoru i przedstawiciel inwestora oraz przyszły użytkownik. Gdyby tego rodzaju dokumenty były na bieżąco sporządzane, nie byłaby teraz poruszana kwestia prawidłowości wykonanych robót.

Biegły zwrócił uwagę, że z uwagi na wątpliwości co do prawidłowości pierwotnego pomiaru geodezyjnego przeprowadzono pomiar kontrolny, a oba pomiary różniły się między sobą. Pierwotny pomiar był niedokładny – nie było na nim uwidocznionej długości rurociągów, nie było też zaznaczonej odległości rurociągów od granicy działki, a przeprowadzane w trakcie opracowania opinii czynności wykazywały na nieprawidłowe wykonanie sieci wodociągowej. Sposób zamontowania przewodów do istniejącej studzienki poniżej rzędnej wysokości odpływu skutkowało w tym wypadku nieprawidłowym odpływem, zaleganiem ścieków, co w efekcie dało brak odpływu rur. Jak zaznaczył biegły, dokumentacja projektowa nie przewidywała zmiany rzędnych, a jeśli to ma miejsce, powinno to być wpisane do dziennika budowy, jednakże takiego wpisu nie było, nie było też dowodu na odbiór tego typu czynności. Ze względu na to, że zarówno pierwotny, jak i kontrolny pomiar geodezyjny został wykonany przez tę samą osobę, a już pierwotny pomiar wskazywał na niepoprawność konstrukcji instalacji i przy wykonywaniu ponownego pomiaru strona pozwana otwierała studnie rewizyjne, aby geodeta mógł zmierzyć głębokość lokalizacji rurociągu, nie ma podstaw do kwestionowania wyników drugiego pomiaru. Z tej przyczyny Sąd oddalił jako nieistotny wniosek o przesłuchanie w charakterze świadka D. M..

Biegły jeszcze raz podkreślił, że rurociąg tłoczny nie został wybudowany zgodnie z pierwotnymi ustaleniami. Wtórny pomiar geodezyjny odzwierciedla rzeczywisty przebieg sieci. Rurociąg tłoczny powinien znajdować się 2,5 m od granicy, a okazało się, że jest w odległości 0,9 m, a na ten rurociąg położono gazociąg. Rurociąg gazowy nie może leżeć na rurze tłocznej, dlatego jedno albo drugie trzeba przesunąć. Przedsiębiorstwo gazowe mogło się spodziewać, że rura tłoczna jest położona, tak jak to zaznaczył pierwotnie geodeta. Sposób zaznaczenia rurociągu tłoczego na rysunku geodezyjnym pierwotnym i kontrolnym jest niezgodny z faktycznym jego przebiegiem w terenie. Rurociąg tłoczny nie może być użytkowany, gdyż znajduje się pod rurociągiem gazowym i istnieje konieczność jego przełożenia.

Dalej w ustnej uzupełniającej opinii wskazano, że w trakcie opracowania opinii pozwana Gmina podnosiła nieprawidłowość wykonania rurociągów kanalizacji grawitacyjnej, dlatego też na spotkaniu z udziałem stron ustalono, iż zostanie dokonany pomiar kamerą TV całego odcinka sieci. Dla biegłego nie miało znaczenia okoliczność, że pomiar ten miał być wykonany przez stronę pozwaną, a przy ustaleniach był obecny pełnomocnik powoda, który do tej kwestii nie wnosił zastrzeżeń. Biegły nie miał żadnych wątpliwości co do autentyczności dokonanych pomiarów, które zostały podpisane przez osobę mającą uprawnienia inżyniera. Obraz kamery i rysunek wykonany na tej podstawie znajdujący się na k. 267 pokazuje przebieg rurociągów w pionie, tak jakby patrzeć na niego z boku. Widoczne są bardzo duże odchylenia od linii prostej, przy czym linia prosta to stan poprawny, a linia krzywa to stan faktyczny. Tabela jest wyskalowana w metrach jeżeli chodzi o długość, a w centymetrach jeżeli chodzi o wysokość. Odchylenia wysokości



sięgają więc od 5 do 8 cm, a zgodnie z normą powinny maksymalnie wynosić 1 cm w każdym punkcie. Jak biegły podał, w opinii wyraźnie stwierdził, że ciśnienie próbne wynosi 1,5 P ciśnienie próbne wynosi 1,5 P roboczego, ale nie może być mniejsze niż 1MPa, co wynika z polskiej normy. Ciśnienie robocze w momencie dokonywania próby wynosiło 0,3 MPa, a zatem było mniejsze niż minimalne. Biegły nie spotkał się także z wynikami badania wody pod względem bakteriologicznym, nie stwierdził też, aby hydranty i zasuwę miały oznakowanie.

Biegły nie przyjął też, aby został zamontowany wodomierz. Jak wskazał, dokonywał oględzin wybudowanych urządzeń przesyłowych i na miejscu nie zauważył wodomierza w studziencie, a ponadto uzyskał informację, że takiego wodomierza nie ma. Stwierdził także brak urządzeń automatyki i sygnalizacji przepompowni na podstawie oświadczeń pracowników i mieszkańców, którzy wskazywali, że w sytuacji, gdy występuje przepełnienie przepompowni, nie włączają się sygnały alarmowe i to sami mieszkańcy alarmują o tym fakcie Urząd Gminy. Po okazaniu zdjęcia jak na k. 352 biegły nie potwierdził, aby widoczna na tym zdjęciu była sygnalizacja świetlna. Trzeba przy tym zauważyć, że zdjęcie zostało wykonane w dużym przybliżeniu i w oparciu o nie można stwierdzić, jakiego obiektu ono dotyczy.

Odnosząc się do sposobu wyliczenia wynagrodzenia, biegły zaznaczył, że przy sporządzaniu opinii korzystał ze stawek cenników BCB ICCP ORGBUD i przyjął średnie stawki dla województwa (...)obowiązujące w I kwartale 2013r. (a więc obowiązujące w dacie zlecenia opracowania opinii), ale jak podkreślił, w obrocie występują stawki maksymalne i minimalne. Jednocześnie wskazał, że w II, III i IV kwartale były niższe ceny niż w I kwartale. ICCP to serwis informacji cenowych budownictwa, który ma zapewnić orientację w wysokościach aktualnych rynkowych stawek i cen czynników produkcji występujących w kosztorysowaniu robót budowlanych, instalacyjnych i elektrycznych. Oczywistym jest przy tym, że tego rodzaju programy bazują na podstawie średnich cen występujących w obrocie i taką właśnie stawkę biegły zastosował, a powód nie wykazał, że w odniesieniu do konkretnych składników wyceny dokonanej przez biegłego występowały różnice w stawkach w zależności od tego, jaki program do kosztorysowania został wykorzystany. Sam fakt, że biegły nie dysponuje licencją na program ICCP, nie oznacza jeszcze braku poprawności w wyliczeniach.

Oceniona całościowa opinia biegłego E. E. (2)zasługuje na uwzględnienie. Jest ona spójna, przejrzysta, rzeczowa i logiczna oraz szczegółowo odpowiada na wszystkie postawione i istotne z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy pytania, przez co jest merytorycznie zasadna, a nadto pozostaje w zgodzie z wypowiedziami przesłuchanych w sprawie świadków J. K. (2) i M. S.. Biegły punkt po punkcie wskazał, na czym polegają nieprawidłowości w wykonaniu instalacji wodno-kanalizacyjnej oraz z jakimi normami i warunkami poszczególne prace instalacyjne są niezgodne, podając przy tym nazwy warunków oraz numery konkretnych norm. Wyjaśnił w oparciu, o jakie badania i pomiary wyciągnął wnioski o nieprawidłowym wykonaniu sieci wodno-kanalizacyjnej. Trzeba przy tym podkreślić, że opinia została wydana po dokonaniu oględzin wykonanych prac montażowych sieci wodociągowej, przeprowadzeniu wykopów odkrywkowych przewodów wodociągowych i przewodu tłoczego oraz dokonaniu pomiaru geodezyjnego i kamerą TV montażu rur kanalizacji grawitacyjnej, a nadto została w sposób szczegółowy – na skutek zastrzeżeń wnoszonych przez stronę powodową (pозwana Gmina nie kwestionowała opinii – vide: k. 317) – uzupełniona przez biegłego na rozprawie w dniu 21 stycznia 2014r. Strona powodowa nie była w stanie merytorycznie podważyć ustaleń biegłego, cały czas skupiając się na treści protokołów nr (...)i (...), które stwierdzają wykonanie sieci zgodnie z dokumentacją techniczną i warunkami technicznymi. W tych okolicznościach Sąd uznał, że wniosek strony powodowej o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego był zbędny i w istocie zmierzał do przedłużenia postępowania, co skutkowało jego oddaleniem.

Pełnomocnik powoda w swoich zarzutach do opinii sformułował bardzo dużo szczegółowych zastrzeżeń w sytuacji, gdy sieć wykonana przez upadłego A. C. została wybudowana w wielu wypadkach z rażącym naruszeniem wymogów technicznych i procedur odbiorowych. Właśnie z uwagi na te zawinione przez upadłego uchybienia niejednokrotnie nie jest możliwe precyzyjne ocenienie poszczególnych zarzutów. Z tego faktu nie można wyprowadzać negatywnych konsekwencji dla strony pozwanej. Nietypowość przedmiotu oceny stwarza dla biegłego szereg trudności technicznych i metodologicznych, a brak protokołów odbiorów częściowych powoduje w wielu przypadkach konieczność założeń hipotetycznych, co zawsze może rodzić pewne wątpliwości. Upadły A. C. wykonał sieć wodno-kanalizacyjną celem uzyskania wymiernej korzyści gospodarczej przez sprzedaż nieruchomości na wybudowanym przez siebie osiedlu. Jako przedsiębiorca już w momencie budowy musiał sobie zdawać sprawę z prawa żądania od Gminy odpłatnego

nabycia instalacji, a więc we własnym interesie był winien dopełnić wymogów technicznych i procedur odbiorowych. Była to dodatkowa okoliczność skutkująca oddaleniem wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego.

Należy przy tym pamiętać, że protokoły nr (...)i (...)są jedynie dokumentami prywatnymi, a zgodnie z art. 245 k.p.c. dokument prywatny stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie. Dokument prywatny – w przeciwieństwie do dokumentu urzędowego, o którym mowa w art. 244 k.p.c. – nie korzysta z domniemania zgodności z prawdą (iż zaświadcza on prawdziwy stan rzeczy). Stosownie do art. 253 k.p.c. jeżeli strona zaprzecza prawdziwości dokumentu prywatnego albo twierdzi, że zawarte w nim oświadczenie osoby, która je podpisała, od niej nie pochodzi, obowiązana jest te okoliczności udowodnić. Jeżeli jednak spór dotyczy dokumentu prywatnego pochodzącego od innej osoby niż strona zaprzeczająca, prawdziwość powinna udowodnić strona, która chce z niego skorzystać.

Z uwagi na fakt, że protokoły nr (...)i 40a zostały podpisane przez wykonawcę i przedstawiciela Zakładu (...)w G., a na niezgodność treści tych dokumentów z rzeczywistym stanem powoływała się konsekwentnie strona pozwana, to właśnie ona powinna tę okoliczność wykazać, a zdaniem Sądu, mając na względzie wnioski płynące z opinii biegłego E. E. (2), należało uznać, że sprostala ciężarowi w tym zakresie. Zawarte w protokołach oświadczenia o zgodności wykonania rurociągu z dokumentacją techniczną i warunkami technicznymi nie stanowią – wbrew twierdzeniom powoda – jedynego dowodu na stwierdzone tymi dokumentami okoliczności i tym samym można w drodze innych dowodów wykazywać, że konkretne oświadczenie nie jest zgodne z prawdą. Oświadczenia te nie stanowią też formy zrzeczenia się prawa powoływania się na występowanie wad instalacji oraz roszczeń związanych z istnieniem usterek. Istnienie wad może stanowić ewentualną podstawę formułowania przez powoda stosownych roszczeń wobec wykonawcy robót z tytułu uprawnień rękojmianych lub z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania. Z opinii biegłego w sposób nie budzący wątpliwości wynika, że będąca przedmiotem niniejszego sporu instalacja wodno-kanalizacyjna została wykonana niezgodnie z projektem, Polskimi Normami oraz Warunkami Technicznymi Wykonania i Odbioru sieci kanalizacyjnych. Protokoły (...)i (...)nie zawierają załączników w postaci protokołów odbiorów częściowych, na podstawie których można byłoby ocenić prawidłowość wykonania sieci pod względem wymogów podanych w Polskich Normach i warunkach technicznych, a zaniedbanie w tym zakresie nie może obciążać strony pozwanej. To A. C. – jako inwestor – powinien dbać o rzetelne i systematyczne sporządzanie dokumentacji w trakcie realizowanej inwestycji oraz po jej zakończeniu. Ze względu na brak szczegółowych dokumentów opracowywanych w trakcie budowy instalacji nie sposób ustalić, w jakim stanie technicznym znajdowała się sieć wodno-kanalizacyjna w momencie jej wybudowania, czy stwierdzone przez biegłego nieprawidłowości są wynikiem błędnego wykonania instalacji czy wynikają z przyczyn niezależnych od strony powodowej, w szczególności, czy został wmontowany wodomierz i urządzenie sygnalizujące przepelnienie przepompowni. Oznacza to, że podstawę wyliczenia należnego powodowi wynagrodzenia stanowił stan techniczny sieci wodno-kanalizacyjnej istniejący w dacie sporządzenia opinii. Z tych względów Sąd oddalił jako zbędny wniosek powoda o przesłuchanie w charakterze świadka J. K. (2), Z. M. oraz A. C..

Mając powyższe wnioski biegłego E. E. (2) i zeznania świadka J. K. (2), Sąd uznał, że wybudowana przez A. C. sieć wodno-kanalizacyjna jako całość gospodarcza ogólnie działa i nadaje się do korzystania, a do instalacji podłączają się indywidualni użytkownicy, niemniej nie wszystkie prace związane z budową urządzeń przesyłowych zostały wykonane w sposób zgodny z zasadami sztuki budowlanej i zasadami wiedzy technicznej oraz założeniami projektu. Z wyliczeń biegłego wynika, że koszt prawidłowo wykonanej sieci wodociągowej, kanalizacji grawitacyjnej i tłocznej wraz z przepompownią wynosi 195.043,68 złotych brutto (z uwzględnieniem cen obowiązujących w I kwartale 2013r.), a koszt prac niezbędnych do doprowadzenia sieci do standardu zgodnego z wymogami przewidzianymi Warunkami technicznymi wykonania i odbioru robót oraz Polskimi Normami – 48.708,95 złotych brutto, przy czym biegły zastosował wskaźnik 0,9 uwzględniający stopień zużycia instalacji wodno-kanalizacyjnej. Wprawdzie biegły zauważył, że do montażu wodociągu użyto innych rur niż przewidzianych w projekcie, a dołączony do akt sprawy atest został wydany prawie dwa lata po zamontowaniu przewodów wodociągowych, to jednak Sąd uznał, że należność przypadająca powodowi z tytułu budowy urządzeń przesyłowych należało podnieść o wyliczoną przez biegłego kwotę 6.206,19 złotych. Przede wszystkim z atestu wynika, że zamontowane rury odpowiadają wymaganiom higienicznym, a

po drugie, z zeznań świadka J. K. (2) wynika, że z eksploatacją samego wodociągu nie ma problemów, a awarie dotyczą głównie przepompowni. Montaż innych rur jest odstępstwem od projektu, ale w żaden sposób nie wpływającym na jakość wykonanych prac w tym zakresie i nie rzutującym na prawidłowe funkcjonowanie instalacji jako całości.

Dlatego też łączna wartość instalacji wodno-kanalizacyjnej wykonanej przez A. C. wynosi 201.249,87 złotych (195.043,68 złotych + 6.206,19 złotych), a po odjęciu kosztów prac niezbędnych do zapewnienia bezpiecznej, trwałej i ekonomicznie uzasadnionej eksploatacji sieci (48.708,95 złotych) – 152.540,92 złotych, co po uwzględnieniu wskaźnika stopnia użycia wynoszącego 0,9 daje w ostateczności kwotę 137.286,83 złotych. I taką też kwotę Sąd uwzględnił, orzekając jak w pkt. I sentencji wyroku na podstawie art. 49 § 2 k.c. w zw. z art. 64 k.c., przy czym należy podkreślić, że w treści oświadczenia woli pozwanej Gminy, jakie ma zastąpić orzeczenie sądu, dostosowano oznaczenie studzienek do rzędnych wskazanych w pomiarze kontrolnym, czyli takich, jakie występują w rzeczywistości, a takich, jakie powinny być zgodnie z dokumentacją (k. 261). W pozostałym zakresie powództwo oddalono jako pozbawione usprawiedliwionych podstaw (vide: pkt II sentencji wyroku).

W ocenie Sądu, wynagrodzenie przyznawane za przejście na własność sieci wodno-wodociągowej powinno być wyrażone kwotą brutto. Zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług podlegają odpłatna dostawa towarów i odpłatne świadczenie usług na terytorium kraju. Szczegółową definicję pojęcia „dostawy towarów” zawiera z kolei art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy, w myśl którego przez dostawę towaru rozumie się przeniesienie z nakazu organu władzy publicznej lub podmiotu działającego w imieniu takiego organu lub przeniesienie z mocy prawa prawa własności towarów w zamian za odszkodowanie. W tym wypadku należy rozumieć odszkodowanie jako wynagrodzenie, co czyni tego typu dostawę faktycznie odpłatną. Kwota wynagrodzenia należnego powodowi za przekazaną pozwanej sieć wodno-kanalizacyjną powinna więc stanowić podstawę opodatkowania podatkiem od towarów i usług. Podatek VAT jest konsekwencją orzeczenia sądu zastępującego oświadczenie woli strony pozwanej i kreującej dostawę towarów w rozumieniu art. 7 ust. 1 pkt 1. Powód będzie więc obowiązany naliczyć podatek należny od transakcji i odprowadzić podatek na rachunek właściwego urzędu skarbowego. Przyjęcie, że odpłatne przeniesienie prawa własności sieci wodociągowej nie podlega opodatkowaniu, sprawiłoby, że pozwana Gmina w sposób nieuzasadniony znalazłaby się w korzystniejszej sytuacji niż potencjalny nabywca, który w drodze umowy kupna-sprzedaży musiałby uiścić cenę towaru, na którą składa się zarówno kwota netto, jak i kwota podatku VAT.

Nie można przyjąć w ślad za stroną powodową, że od wynagrodzenia należą się jej odsetki od dnia 1 czerwca 2012r. Przepis art. 64 k.c. zawiera materialnoprawną regulację skutków wyroku sądu stwierdzającego obowiązek złożenia oświadczenia woli. Sąd może wydać takie orzeczenie na żądanie osoby uprawnionej, zainteresowanej dokonaniem określonej czynności prawnej. Obowiązek złożenia określonego oświadczenia woli może wynikać z czynności prawnej, aktu administracyjnego lub z przepisów ustawy, co ma miejsce w niniejszej sprawie. Orzeczenie sądu, stwierdzające obowiązek złożenia oświadczenia woli, zastępuje tylko oświadczenie woli strony uchylającej się od jego złożenia. W takim więc zakresie ma ono charakter konstytutywny. Dochodzone przez powoda roszczenie nie ograniczało się wyłącznie do żądania określonej kwoty, ale zmierzało do osiągnięcia szerszego celu, jakim jest przejście przez pozwaną Gminę wybudowanej przez A. C. własności sieci wodno-kanalizacyjnej za jednoczesną zapłatą ekwiwalentu obejmującego odpowiednie wynagrodzenie, którym mowa w art. 49 § 2 k.c. W tym kontekście trudno mówić o pozostawaniu w opóźnieniu strony pozwanej w okresie sprzed wytoczenia powództwa, skoro obowiązek zapłaty wynagrodzenia jest kreowany dopiero prawomocnym orzeczeniem sądu. O opóźnieniu można będzie mówić tylko wówczas, jeżeli pozwana Gmina nie spełni świadczenia wynikającego z wyroku mającego charakter prawnokształtujący. Oznacza to, że ze względu na charakter roszczenia i wyroku zapadłego w sprawie odsetki od kwoty wynagrodzenia należą się od daty uprawomocnienia się orzeczenia (zob. tak samo Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 20 stycznia 2011r., sygn. akt I ACa 1059/10, LEX nr 898631). W pozostałym zakresie roszczenie odsetkowe oddalono jako pozbawione usprawiedliwionych podstaw (vide: pkt II sentencji wyroku).

O kosztach procesu Sąd orzekł zgodnie z art. 100 zd. 1 k.p.c. stosownie do wyniku sprawy, dokonując ich stosunkowego rozdzielenia.

Powód domagał się zapłaty wynagrodzenia w kwocie 267.228 złotych, a ostatecznie utrzymał się z żądaniem w kwocie 137.286,83 złotych, co oznacza, że wygrał niniejszy proces w 51,37%, a pozwana Gmina – 48,63 złotych.

Do kosztów procesu poniesionych przez stronę powodową zaliczono: uiszczoną opłatę sądową od pozwu w wysokości 13.362 złotych, koszt zastępstwa procesowego w wysokości 7.200 złotych, opłatę skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 złotych, uiszczoną i wykorzystaną zaliczkę na wynagrodzenie biegłego w wysokości 1.500 złotych. Z kolei strona pozwana poniosła koszt zastępstwa procesowego w wysokości 7.200 złotych oraz wydatki na opinię biegłego w wysokości 3.769,66 złotych (1.500 złotych + 2.269,66 złotych). Tym samym przy uwzględnieniu wyniku sprawy pozwana Gmina powinna zwrócić powodowi kwotę 12.112,53 złotych, a powód pozwanej Gminie – 6.063,99 złotych. Ostatecznie nakazano więc pozwanej Gminie zwrócić powodowi tytułem kosztów procesu wynikającą z powyższych kwot różnicę, czyli 6.048,54 złotych (vide: pkt III sentencji wyroku).

Brakującą zaliczką na wynagrodzenie biegłego E. E. (2) w kwocie 2.269,66 złotych Sąd obciążył w całości stronę powodową. Powód nie był zwolniony od kosztów sądowych, a uwagi na to, że obie strony wnioskowoły o powołanie biegłego, zarówno powód, jak i pozwana Gmina zostali wezwani do uiszczenia zaliczek w kwocie 1.500 złotych każde. Ponieważ biegłemu przyznano łącznie kwotę 7.539,32 złotych, to po uwzględnieniu wpłaconych zaliczek do rozliczenia pozostała kwota 4.539,32 złotych. Dlatego też na mocy zarządzenia z dnia 25 października 2013r. obie strony postępowania wezwano do uiszczenia kwoty 2.269,66 złotych każde, pod rygorem obciążenia w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie. Pozwana Gmina dokonała stosownej wpłaty, a powód nie zareagował na zobowiązanie sądu. Ze względu wygranie i przegranie przez powoda procesu de facto w takiej samej części, nakazano ściągnąć od niego całą brakującą kwotę (vide: pkt IV sentencji wyroku).