

Sygnatura akt I C 690/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Wrocław, dnia 12-12-2013 r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSO Piotr Jarmundowicz

Protokolant: Błażej Łój

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12-12-2013 r. we Wrocławiu

sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S.

przeciwko **Województwu (...) i (...) S.A. we W.**

o zapłatę

I. umarza postępowanie co do żądania ustalenia po stronie pozwanych odpowiedzialności względem strony powodowej na przyszłość w wysokości do 97.584,90zł tytułem szkody, jaką strona powodowa może ponieść gdy zostanie wezwana przez stronę pozwaną (...) S.A. we W. do ponownego posadzenia drzew, które uległy zniszczeniu w wyniku zalania podczas powodzi w maju 2010r.;

II. w pozostałej części powództwo oddala;

III. zasądza od strony powodowej (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. na rzecz strony pozwanej Województwa (...) kwotę 7.200zł tytułem zwrotu kosztów procesu;

IV. zasądza od strony powodowej (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. na rzecz strony pozwanej (...) S.A. we W. kwotę 7.217zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sygn. akt I C 690/13

UZASADNIENIE

Strona powodowa (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. pozwem z dnia 30 kwietnia 2012 r. (k. 3 – 10) wystąpiła z żądaniem zapłaty in solidum przez Marszałka Województwa (...) i (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. kwoty 125.304,33 zł. wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia wniesienia pozwu oraz o ustalenie po stronie pozwanych odpowiedzialności względem powoda na przyszłość, w wysokości 97.584,90 zł. tytułem szkody, jaką powód może ponieść, gdy zostanie wezwany przez pozwanego (...) Sp. z o.o. do ponownego posadzenia drzew, które uległy zniszczeniu w wyniku zalania podczas powodzi w maju 2010 r.

Uzasadniając swoje żądanie strona powodowa wskazała, że dnia 23 października 2009 r. w wyniku postępowania przetargowego przeprowadzonego przez (...) Sp. z o.o. we W. strona powodowa wraz ze Spółką Jawną o nazwie -. (...)” K. i S. Sp. j. z siedzibą w B. uzyskała zamówienie, przedmiotem którego było wykonanie na terenach wodonośnych polderu O., położonych we W. ujęcia pilotowego, (paragraf 2 Umowy). Termin rozpoczęcia realizacji robót budowlanych strony ustaliły na dzień 1 kwietnia 2010 r.. Został on dotrzymany. Uprzednio, w okresie od dnia zawarcia umowy do dnia 28 lutego 2010 r. powódka była zobowiązana przeprowadzić wycinkę drzew, celem przygotowania placu budowy (paragraf 3 Umowy). Wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie całego przedmiotu

umowy zostało ustalone na kwotę 2.150.000,00 złotych netto. Wprowadzono możliwość płatności wynagrodzenia częściowego w oparciu o Świadczenia Częściowego Wykonania Robót, (paragraf 4).

Strona powodowa wskazała, że kalkulacja wynagrodzenia ofertowego, zaproponowanego przez powódkę nie obejmowała robót dodatkowych, będących przedmiotem niniejszego pozwu, których wykonanie było konieczne, celem jak najszybszej kontynuacji zamówienia i zminimalizowania po stronie powodowej strat powstałych w wyniku nieplanowego przestoju, wywołanego zalaniem placu budowy. Roboty te nie były możliwe do przewidzenia w momencie zlecenia zamówienia, będąc bezpośrednim skutkiem zalania terenu budowy, które miało miejsce w maju 2010 r. W związku z powyższym istniały przesłanki, aby były one realizowane w ramach zamówienia udzielonego powodowi z wolnej ręki.

Dla powódki w okresie I półrocza 2010 r. przedmiotowy kontrakt był jedynym źródłem utrzymania. Kolejną umowę, również w trybie zamówień publicznych, zawarła dopiero w lipcu 2010 r.

Prace budowlane wykonywane w ramach umowy z (...) prowadzone były w sposób niezwykle intensywny, na dwie zmiany. Dnia 20 maja 2010 r. do powódki zostało przekazane przez Zamawiającego pismo informujące, iż w związku ze stanem zagrożenia powodziowego należy spodziewać się zalania terenów wodonośnych, m. in. terenu, na którym realizowane są przez powódkę roboty. W związku z zaistniałą sytuacją konieczne było przerwanie robót budowlanych oraz ich zabezpieczenie, a nadto wywiezienia z placu budowy maszyn, sprzętu i materiałów, co spowodowało powstanie dodatkowych, niemożliwych wcześniej do przewidzenia kosztów. Strona powodowa wskazała, że zalanie terenu budowy nastąpiło w wyniku czynności dokonanych przez (...) Zarząd (...) we W.. Prace budowlane można było kontynuować dopiero po wypompowaniu wody z placu budowy, które rozpoczęło się od dnia 21 czerwca 2010 r. Woda została wypompowana kosztem i staraniem powódki. Nadto powódka wykonała dodatkowo ekspertyzę geologiczną mającą na celu ocenienie możliwości dalszego wykonywania zakontraktowanych z (...) prac oraz sposobu ich realizacji, w sytuacji, gdy warunki podłoża uległy zmianie. Powódka skalkulowała koszty robót dodatkowych związanych z zalaniem placu budowy i doprowadzeniem go do stanu pozwalającego na kontynuację prac umownych na łączną kwotę 81.972,62 zł. brutto, w oparciu o kosztorys powykonawczy, który wycenia prace związane z wywozem, przywozem i zabezpieczeniem sprzętu znajdującego się uprzednio na placu budowy oraz z wypompowaniem wody z terenu budowy, do poziomu umożliwiającego kontynuowanie robót związanych z realizacją przyłącza.

Strona powodowa oświadczyła, że w skład roszczenia prócz kosztów robót dodatkowych niezbędnych do wykonania, celem przystąpienia w jak najszybszym terminie do kontynuacji prac właściwych, związanych z zamówieniem umownym, wchodzi również wydatki poniesione na utrzymanie pracowników obsługujących umowę łączącą strony w okresie przestoju, których wynagrodzenie liczone od dnia 21 maja do 21 czerwca 2010 r. wraz z narzutami (składkami ZUS oraz podatkiem dochodowym PIT 4) kształtowało się na poziomie 41.343,06 zł.. Przedmiotowa kwota jest niższa niż wynikająca z listy płac, gdyż nie obejmuje wynagrodzenia zarządu powodowej Spółki.

Realizacja przez powódkę kontraktu zawartego z pozwaną wymagała wolnych środków pieniężnych pozwalających na utrzymanie przez powódkę płynności finansowej, niezbędnej do wykonywania bez zakłóceń zadań umownych, co stało się przyczyną skorzystania przez powódkę z finansowania zewnętrznego w postaci pożyczki z Agencji (...) S.A w wysokości 120 tys. zł., od której odsetki w wysokości 545,42 zł. miesięcznie stanowią koszt działalności powódki, związany bezpośrednio z umową łączącą strony, limitu debetowego na bieżącym rachunku bankowym powódki w Banku (...) w wysokości 150.000,00 zł.. Koszt odsetek poniesionych przez powódkę w okresie przestoju w wysokości łącznej 1.443,23 zł. został ujęty w niniejszym żądaniu, jako wydatek związany bezpośrednio z wykonywaną umową.

Kolejnym elementem żądanego odszkodowania jest kaucja gwarancyjna, jaką powód wpłacił celem zabezpieczenia należytego posadzenia drzew na terenie objętych inwestycją. W ramach robót umownych dotyczących przygotowania terenu, na którym realizowano ujęcie pilotowe, powód zobowiązany był do wycinki oraz przesadzenia części drzew, zgodnie z decyzją wydanymi przez Wydział (...) (...) Urzędu Wojewódzkiego, Rzeczne drzewa zostały posadzone przed powodzią przez podwykonawcę powoda - (...) (...), A. Ś.. Zakończenie prac związanych z zielenią miało miejsce dnia 11 grudnia 2009 r. Koszty realizacji umowy, jakie poniósł powód wyniosły 48.800 zł. i stanowiły wynagrodzenie

podwykonawcy. Nadto powód wniósł na rachunek pozwanej określonej pod numerem 2 kaucję gwarancyjną w kwocie 48.794,00 zł., co łącznie dało kwotę 97.584,00 zł.

W wyniku długotrwałego pozostawiania drzew w wodzie uległy one zniszczeniu, co prawdopodobnie spowoduje dodatkową odpowiedzialność powoda, który w ramach umowy zobowiązany będzie do ponownego posadzenia drzew, bądź zastępczo wykona te prace pozwany nr 2 ze środków pochodzących z kaucji gwarancyjnej wpłaconej przez powoda. Powyższe uzasadnia żądania wskazane w ust. 2 petitum pozwu - określenia odpowiedzialności na przyszłość w zakresie ewentualnych szkód powstałych w związku ze zniszczeniem drzew.

Strona powodowa wskazała, dalej, iż pozwana oznaczona numerem 2, jako bezpośrednią przyczynę zalania terenu, na którym powódka prowadziła roboty budowlane w oparciu umowę nr (...) wskazuje decyzję podjętą przez Wojewódzki Zespół (...), zrealizowaną przez (...) Zarząd (...) we W.. Ponieważ pozwana nr 2 posiadała prawo do dysponowania nieruchomością, na terenie której wykonywane było ujęcie, a dodatkowo pozwolenie wodno - prawne do realizacji w/w robót, z którego wynika, że w przypadku wystąpienia zagrożenia powodziowego pozwana jest zobowiązana do przerywania robót budowlanych, zabezpieczenia terenu oraz usunięcia lub pokrycia wszelkich szkód powstałych w wyniku zalania, jej odpowiedzialność względem powoda jest uzasadniona.

Strona powodowa wskazała, że działając w oparciu o art. 186 ust. 3 Prawa wodnego z dnia 18 lipca 2011 r. wystąpiła do Marszałka Województwa (...), celem ustalenia odpowiedzialności za będące przedmiotem niniejszego procesu szkody. Marszałek w decyzji z dnia 18 maja 2011 r., wydanej po ponad pięciomiesięcznym postępowaniu, którego przewlekłości nie może zostać usprawiedliwiona, wydał decyzję odmawiającą ustalenia wysokości odszkodowania, ze względu na treść posiadanego przez pozwaną nr 2 pozwolenia wodno - prawnego, co pozwala w oparciu o art. 186 ust. 1 Prawa wodnego na wystąpienie z powództwem. Dodatkową podstawą do wystąpienia przeciwko Marszałkowi Województwa (...) z niniejszym roszczeniem jest fakt, iż gospodarowanie terenem, na którym była wykonywana wyżej opisana inwestycja pozostaje w kompetencji Marszałka Województwa, który działa w ramach zadań wykonywanych przez (...) Zarząd (...).

Powyższe, zdaniem strony powodowej, uzasadnia charakter in solidum odpowiedzialności pozwanych, gdyż wynika ona z różnych stosunków prawnych, dotyczy, zaś tego samego przedmiotu i okoliczności powstania szkody.

W odpowiedzi na pozew z dnia 1 sierpnia 2012 r. (k. 86 – 88 verte) strona pozwana Marszałek Województwo (...) wniósł w pierwszej kolejności o odrzucenie pozwu ewentualnie o oddalenie powództwa i zwrot kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany wniósł o odrzucenie powództwa w całości z uwagi na legitymacji procesowej po stronie Marszałka Województwa (...). Zdaniem strony pozwanej zdolność sądowa przysługuje Województwu (...), a nie Marszałkowi Województwa (...).

Z ostrożności procesowej w związku z możliwością nieuwzględnienia powyższego wniosku, strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa jako bezzasadnego. Strona pozwana zwróciła uwagę na treść decyzji Marszałka Województwa (...) z dnia 14 lipca 2008 roku (...), udzielającej (...) we W. pozwolenia wodnoprawnego na wykonanie urządzeń wodnych w ramach zadania pn. „(...)”. W pkt II. 3 jednoznacznie wskazano, że (...) Sp. z o.o. jest zobowiązana do wstrzymania robót ziemnych i zabezpieczenia terenu budowy we własnym zakresie w przypadku wystąpienia zagrożenia powodziowego, ale co ważniejsze - w myśl pkt II 7 zobowiązana do usunięcia wszelkich szkód i pokrycia strat, powstałych w trakcie wykonywania i eksploatacji wybudowanych obiektów. Taka konstrukcja postanowienia decyzji oznacza, że jej beneficjent zobowiązany jest do pokrycia wszelkich strat w czasie wykonywania obiektów, w tym ewentualnych roszczeń strony powodowej. Nie oznaczono także źródła powstania szkód i strat, z czego wynika, że każda zaistniała szkoda lub strata w trakcie wykonywania obiektu powinna zostać usunięta lub pokryta przez (...) Sp. z o.o. W związku z powyższym Marszałek Województwa (...) nie powinien ponosić odpowiedzialności z tytułu o jakim mowa w pozwie. Strona pozwana zwróciła uwagę, że aby można było obciążyć władzę publiczną odpowiedzialnością odszkodowawczą należy sprawcy czynu lub zaniechania przypisać czyn lub zaniechanie, wykazać winę i istnienie związku przyczynowego między bezprawnością czynu/zaniechania, a spowodowaną szkodą. W

konkretnym przypadku przypisywania władzy publicznej odpowiedzialności za szkodę, tak rozumianą powiedź na pozew bezprawność należy ustalić, rekonstruując normy prawne, regulujące publicznoprawny, które organ naruszył swoim działaniem lub zaniechaniem Strona powodowa nie udowodniła bezprawności (winy) w działaniach Marszałka Województwa (...) oraz (...) Zarządu (...), który jako jednostka budżetowa Samorządu Województwa (...) administruje służą na polderze O.; do czego jest zobowiązana skoro wywołał faktu skutki prawne. W opinii strony pozwanej podjęte w okresie powodzi działania pozostawały w zgodzie z przepisami prawa. Po pierwsze roboty prowadzone powoda wykonywane były na obszarze bezpośredniego zagrożenia powodzią, o czym wprost wskazano w przywołanej wcześniej decyzji Marszałka Województwa (...). Po drugie (...) Zarząd (...) dokonał zalania wodą obszaru, który został wpisany do ewidencji gruntów i budynków jako polder, a więc obszar mający za zadanie ochronę przed powodzią. Wreszcie, jak z „(...)” opublikowanego przez Wojewodę (...) na stronie internetowej: (...), decyzja o zalaniu podjęta została przez Wojewodę (...) oraz Wojewódzki Zespół (...) działających na podstawie przepisów ustawy z kwietnia 2007 roku o zarządzaniu kryzysowym (Dz. U. Nr 89, poz. 590 ze zm.). Oznacza to, że działania (...) Zarządu (...) miały podstawę prawną i były wykonywane w ramach prowadzonej akcji przeciwpowodziowej. Z tych też względów nie znajduje w obowiązujących przepisach podstawy prawnej obarczania odpowiedzialnością za przedmiotowe czynności Marszałka Województwa (...) i (...) Zarządu (...). Jak wynika z przedłożonych przez powoda dokumentów prace związane usuwaniem wody z polderu O. prowadził na własne ryzyko i bez uzgodnień z (...) Sp. z o.o. Umowa zawarta z (...) Sp. z o.o. nie zobowiązywała powoda do przeprowadzania tego rodzaju prac. Nie próbował dokonywać zmian w umowie z dnia 23 października 2009 roku oraz nie udzielono mu odrębnego zamówienia dodatkowego w trybie z wolnej ręki przewidzianego w art. 67 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych. Umowa z zamawiającym, czyli (...) Sp. z o.o. przewidywała realizacji tego rodzaju prac, które wygenerowały koszty objęte powództwem. Z dokumentacji nie wynika również fakt akceptacji kosztorysu na roboty dodatkowe popowodziowe przez (...) Sp. z o.o. Warunki szczególne do przedmiotowej umowy o roboty budowlane nie przewidywały w Zakresie przedmiotu umowy tego rodzaju prac, a więc w istocie powód nie był zobowiązany do ich wykonania. Prowadzi to do konkluzji, że powód wykonał bezumownie prace, bez uzgodnienia warunków wykonania z zamawiającym oraz nie posiadając nawet akceptacji kosztorysu. W związku z czym trudno uznać kwotę poniesionych wydatków za uzasadnioną. Ponadto zgodnie z pkt 6.5 warunków szczególnych Wykonawca (powód) zobowiązany był do zawarcia odpowiednich umów ubezpieczeniowych z tytułu szkód, które mogą zaistnieć w związku ze zdarzeniami losowymi. Nie wiadomo czy „wykonawca taką umowę zawarł, ale prowadzenie robót na terenie bezpośredniego zagrożenia powodzią sugerowałoby konieczność zawarcia umowy ubezpieczenia od pulków powodzi.

Wątpliwości strony pozwanej budziła także kwota wydatków poniesionych na utrzymanie pracowników obsługujących umowę łączącą strony w okresie przestoju od dnia 21 maja do dnia 21 czerwca 2010 roku. Powód nie udowodnił bowiem, że wszyscy pracownicy, których wynagrodzenia objęte zostały wskazaną kwotą faktycznie zatrudnieni byli przy obsłudze umowy.

Zdaniem pozwanego nie została również udowodniona konieczność zaciągnięcia pożyczki w Agencji (...) S.A. oraz otwarcia limitu debetowego w Banku (...), co wiązało się z poniesieniem kosztów przez pozwanego. Przedłożony przez powoda Aneks do pakietu H. zawarty dnia 24 marca 2010 oraz Umowa pożyczki z dnia 1 marca 2010 roku nie stanowią jednak dowodu na to, że zostały zawarte w celu utrzymania płynności finansowej. Ponadto powód mając świadomość, że nie stać go na realizację umowy brał udział w przetargu na przedmiotowe zadanie wyłącznie na własne ryzyko i mając pełną świadomość na dzień składania oferty, związanych z tym konsekwencji, w szczególności istnienia ryzyka utraty płynności finansowej. Wreszcie, trudno zdaniem strony pozwanej, znaleźć związek przyczynowy pomiędzy zalaniem polderu O. w trakcie powodzi, a kosztami pożyczki i kredytu.

Strona pozwana wskazała, że bezzasadne są także roszczenie kwoty 97.584,00 złotych. Roszczenie to związane jest z ewentualną szkodą, jaką może ponieść powód. Na dzień wniesienia pozwu nie wiadomo ile drzew jest zniszczonych oraz w jakim zakresie powód będzie zobowiązany do posadzenia nowych drzew. Powód nie wykazał szkody na przedmiotową kwotę. Roszczenie jest tym bardziej bezzasadne, zdaniem strony pozwanej, wobec Marszałka Województwa (...), że ewentualne zniszczenie drzew nie nastąpiło z winy pozwanego, który, jak wskazano wcześniej nie podejmował decyzji o zalaniu polderu O..

W odpowiedzi na pozew wniesionej przez (...) SA z siedzibą we W. w dniu 9 sierpnia 2012 r. (k. 121 – 125 verte) strona pozwana wniosła o odrzucenie pozwu w całości. Strona pozwana wskazała, że pozwany ad. 2 jako podmiot nie istniał w dniu wniesienia powództwa, albowiem z dniem 12 lipca 2011 r. pozwany uległ przekształceniu w spółkę akcyjną. Pozwany ad. 2 w następstwie tej okoliczności został wykreślony z rejestru przedsiębiorców. Powód powinien zatem pozwać następcę prawnego pozwanego ad. 2, tj. (...) S.A. z siedzibą we W.. Tymczasem w pozwie powód oznaczył jako stronę pozwaną podmiot nie posiadający zdolności procesowej. Jako pierwotna negatywna przesłanka procesowa okoliczność ta powinna skutkować odrzuceniem pozwu w stosunku do pozwanego ad. 2, ponieważ braku tego powód nie może uzupełnić w toku postępowania.

Z daleko posuniętej ostrożności procesowej strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości. Strona pozwana wskazała, powód nie wskazał, z jakiej podstawy prawnej wywodzi odpowiedzialność każdego z pozwanych, a w konsekwencji istnienie odpowiedzialności in solidum. Strona pozwana podniosła, że zgodnie z pkt 3.1. Warunków Szczególnych do Umowy o roboty budowlane (...) wynagrodzenie powoda miało charakter ryczałtowy oraz obejmowało wszystkie koszty prac, których konieczność wykonania wynika z dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robot budowlanych, obowiązujących przepisów, ustaw i norm, zasad wiedzy technicznej, wizji lokalnej terenu budowy, obowiązków Wykonawcy, jak również inne koszty, bez których nie można wykonać zamówienia. Zgodnie z pkt 3.2. wykonawca nie mógł żądać podwyższenia wynagrodzeń; chociażby nie można było w czasie zawarcia umowy przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Dalej strona pozwana wskazała, iż zgodnie z pkt 6.3 Warunków Szczególnych obowiązkiem powoda było uzgodnienie i przekazanie Kierownikowi Projektu, uzgodnionego szczegółowego harmonogramu realizacji robót (rzeczowo – finansowo - terminowego) w terminie 30 dni od dnia zawarcia umowy oraz (pkt 6.4) powiadamia niezwłocznie na piśmie Zamawiającego o wszelkich zmianach w ww. harmonogramie z i uzasadnieniem. Tymczasem ani Kierownik Projektu w osobie M. H. (§ 9 ust. 1 Umowy), jak również Inspektor Nadzoru Inwestorskiego w trwania prac nie zostali zawiadomieni o powstaniu konieczności wykonania dodatkowych w postaci pompowania wody z wykopu czy też o konieczności wywiezie sprzętu ze Ś. do S. (na odległość ok. 30 km). W konsekwencji strony nie spisały protokołu konieczności i nie dopełniły przewidzianej umową procedury zmierzającą do zawarcia umowy na roboty dodatkowe. Podobnie nie było uzasadnionym przewożenie sprzętu Wykonawcy na odległość objętą roszczeniami pozwu. Należy bowiem podnieść, iż w tym samym czasie, równoległe do powoda, prace budowlane koło przepompowni Ś. prowadził (...) Sp. z o.o. Wykonawca ten otrzymał od pozwanego ad. 2 analogiczne pismo, jak wysłane do powoda z 20 maja 2010 r., z informacją o konieczności zabezpieczenia sprzętu z uwagi na nadchodzącą powódź. (...) Sp. z o.o. złożyła wszelki sprzęt i materiały na ternie przepompowni Ś., albowiem plac wokół budynku został ustanowiony zapleczem budowy dla obu podmiotów - powoda i (...) Sp. z o.o. Na tym zapleczu woda powodziowa nie wystąpiła, ponieważ teren ten znajduje się znacznie wyżej niż okalające go tereny polderu.

Strona pozwana podkreśliła, że obowiązkiem Wykonawcy, zgodnie z pkt 6.5. warunków szczególnych było zawarcie odpowiednich umów ubezpieczeniowych z tytułu szkód, które mogą zaistnieć w związku ze zdarzeniami losowymi. Koszty takiego ubezpieczenia pokrywać miał Wykonawca. Zatem wyłącznie zaniedbanie powoda w tym zakresie bądź bezskuteczność działań w zakresie ochrony ubezpieczeniowej, skutkowały koniecznością wytoczenia niniejszego powództwa.

Również z pkt 6.17 Warunków Szczególnych wynika, iż powód był zobowiązany dokonać także wszelkich robót nieobjętych umową, które byłyby niezbędne z uwagi na bezpieczeństwo lub zabezpieczenie przed awarią. Z pkt 6.18 wynika ponadto, iż wykonawca przyjął na siebie odpowiedzialność za wszelkie szkody powstałe przy wykonywaniu robót budowlanych, w tym również na zasadzie ryzyka.

Zdaniem strony pozwanej powód nie może dziś domagać się zapłaty za jakiegokolwiek roboty dodatkowe, nawet gdyby założyć, że roboty objęte żądaniem pozwu można zakwalifikować w ten sposób. Procedura zlecenia bowiem wykonawcy robót dodatkowych została opisana w pkt 9 Warunków Szczególnych do Umowy i zakłada ona przede wszystkim, iż wykonawca powinien wykonać te roboty na podstawie protokołu konieczności oraz odrębnej umowy zawartej w trybie zamówienia z wolnej ręki. Pkt 9.3. w sposób dokładny wskazuje natomiast, jak należy liczyć

wynagrodzenie należne za roboty dodatkowe, przy czym powód w żaden sposób nie wykazał sposobu kalkulacji roszczeń, ograniczając się jedynie do przedłożenia do pozwu ogólnikowego powykonawczego. Nie sposób przy tym przyjąć, iż powód działał w warunkach uniemożliwiających przeprowadzenie odpowiednich procedur, ponieważ pompowanie wody z wykopów miało miejsce już po ustaniu stanu zagrożenia. O braku zasadności zlecenia robót dodatkowych w opisanych okolicznościach świadczy ponadto okoliczność, iż zamawiający oraz wykonawca spisali w dniu 9 lipca 2010 r. protokół konieczności na okoliczność wprowadzenia robót dodatkowych nie ujętych w umowie. W następstwie tego została podpisana umowa nr (...) o dodatkowe roboty budowlane związane z realizacją Umowy nr (...). Strona pozwana podkreśliła, że wykonawca nigdy nie wystąpił do zamawiającego o spisanie takiego protokołu.

Strona pozwana wskazała, że wykonawca rzekomo dokonał czynności których zamawiający nie jest obecnie w stanie zweryfikować. Czynności te odbyły według twierdzeń powoda, aczkolwiek bez powiadomienia o nich zamawiającego, a zatem w sposób wykluczający jakąkolwiek możliwość ich weryfikacji (ustalenia ich zakresu ewentualnie zlecenia ich wykonania innemu podmiotowi). Podobnie nie jest: możliwym zweryfikowanie kosztów przedstawionych przez wykonawcę ponieważ przedstawiony kosztorys nie zawiera jakiegokolwiek dokumentów potwierdzających wykonanie wskazanych w nim robót. Brak jest odpowiednich szkiców, wymiarów oraz protokołów konieczności i protokołu pompowania, jakie zwyczajowo należy sporządzić w trakcie trwania takich prac. Inspektor Nadzoru nie mógł zatem dokonać weryfikacji zasadności konieczności robót, co uniemożliwia dziś dochodzenie takich roszczeń od zamawiającego. Zarówno bowiem zapisy Umowy jak i brak podstawy prawnej do wypłaty takiej: świadczenia, uniemożliwiają uczynienie mu zadość przez pozwanego ad. 2. W ocenie (...) S.A. powód będąc świadomym braku roszczeń przysługujących mu wobec zamawiającego wykonał prace, co do których liczył na uzyskanie odszkodowania z ochrony ubezpieczeniowej bądź z mocy ustawy. Jednocześnie bezskuteczne próby uzyskania zwrotu tych środków skutkowały wytoczeniem niniejszego powództwa, którego nie sposób uznać za uzasadnione.

Odnosząc się do roszczeń powoda o zasądzenie kosztów pracowniczych z tytułu przestoju, jaki został wywołany powodzią strona pozwana wskazała, że termin zakończenia umowy został wyznaczony na dzień 31 maja 2011 r. W tym okresie wykonawca miał obowiązek prowadzić roboty bez przerw, albowiem zaprzestanie robót na więcej niż 10 dni mogło skutkować odstąpieniem od umowy. Wykonawca zakładał zatem przy podpisywaniu umowy, iż roboty będą prowadzone w okresie obowiązywania umowy. Zamawiający nie miał przy tym wpływu na ilość zatrudnianych osób, podstawy prawne ich zatrudnienia ani możliwość przerwania ich pracy na czas przestoju niezawinionego przez strony. Ryzyko związane z ponoszeniem tego typu w nie może bowiem obciążać zamawiającego, ale powinno zostać wkalkulowane w wysokość wynagrodzenia ryczałtowego. Z listy płac nie wynika, jakie obowiązki w owej spółce posiadali wskazani pracownicy oraz konieczność ich ciągłego zatrudnienia okresie przestoju. Podobnie z dokumentów załączonych do pozwu nie wynika zasadność obciążania pozwanych kosztami związanymi z udzieleniem powodowi pożyczki czy też limitu debetowego powoda. Umowa pożyczki mogła zostać udzielona z uwagi na inne bieżące wydatki powoda w tym okresie. Podobnie jak zamawiający nie jest w stanie zweryfikować konieczności zaciągnięcia i utrzymywania zadłużenia debetowego dla wykonania przez powoda Umowy.

Strona pozwana zarzuciła, iż powód nie wykazał, jakiego okresu i jakiego miejsca dotyczy roszczenie objęte pozwem oraz czy jego zakres wykracza poza zakres założony kosztorysem ofertowym.

Strona pozwana zarzuciła nadto, że podstawa odpowiedzialności pozwanego ad. 1 nie została przez powoda wskazana ani wyjaśniona.

Strona pozwana wskazała także, że całkowicie nieuzasadnionym pozostaje również obecnie ustalenie odpowiedzialności pozwanych na przyszłość za zdarzenia opisane we wniosku ad. 2 pozwu. Kaucja gwarancyjna wpłacona celem zabezpieczenia należytego posadzenia drzew na terenie objętym inwestycją ma uzasadnienie w zawartej umowie, a zasady dotyczące jej ewentualnego zwrotu będą rozpatrywane w chwili, gdy wykonawca uzna za wymagalne roszczenie o jej zwrot. Powód nie podał przyczyn, dla których odpowiedzialność za prawidłowe rozliczenie kaucji miałyby być rozstrzygana w toku niniejszego procesu. W szczególności powód nie wykazał, jakoby wody powodziowe mogły mieć wpływ na proces zalesienia objęty umową, a zatem nie wykazał iż drzew pozostające w wodach powodziowych uległy zniszczeniu. Nie sposób przyjąć, iż w drzewa, jakie nie przyjmą się na nowym terenie są

następstwem szkód powodzi za które odpowiadają pozwani, a zatem odpowiedzialność pozwanych jest pozbawiona zarówno podstaw w twierdzeniach pozwu jak i nie została ustalona co do wysokości.

Pismem dnia 14 października 2013 r. (k. 308 – 309) strona powodowa podtrzymała dotychczasowe stanowisko w sprawie. Wskazała, że roszczenie odszkodowawcze w stosunku do Województwa (...) wywodzi z art. 186 ust. 1 w związku z ust. 3 i 4 ustawy Prawo Wodne z dnia 18 lipca 2001 r. Zdaniem strony powodowej przywołany powyżej przepis stanowi podstawę do dochodzenia odszkodowania z innych tytułów niż wskazane w art. 16 oraz 17 Prawa wodnego (przysługujące właścicielowi gruntu w związku ze szkodami wynikłymi podczas powodzi, czy z tytułu przesunięcia granicy wody).

Zdaniem strony powodowej bezsprzeczne jest, iż szkoda powstała w majątku powoda związana jest bezpośrednio z powodzią, która miała miejsce w maju 2010 r., w wyniku której teren budowy, którą realizował powód został zalany. Dla odpowiedzialności za szkodę nie ma znaczenia, czy była konieczność zalania rzeczonożego terenu, celem zapobiegnięcia powodzi, gdyż skoro dopuszczono prace na przedmiotowym terenie ze świadomością, iż może on być zalany - odpowiedzialność kształtowana jest na zasadzie ryzyka.

Odpowiedzialność pozwanej Spółki Akcyjnej (...) oparta jest dodatkowo o art. 471 k.c w zakresie szkody z tytułu niezasadnionego postoju, a nadto - w zakresie robót dodatkowych - z tytułu stosunku prawnego powstałego w wyniku umowy o roboty budowlane. Zdaniem strony powodowej zawarcie przedmiotowej umowy w trybie zamówień publicznych nie stanowi przeszkody do zakwalifikowania wykonanych przez powoda prac jako robót dodatkowych.

Pismem przygotowawczym z dnia 24 października 2013 r. (k. 314 – 316) strona pozwana (...) SA z siedzibą we W. podtrzymało dotychczasowe stanowisko w sprawie.

Postanowieniem z dnia 19 października 2012 r. Sad Okręgowy odrzucił pozew strony powodowej wobec Marszałka Województwa (...) i (...) Sp. z o.o. we W..

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu na skutek zażalenia strony powodowej postanowieniem z dnia 30 kwietnia 2013 r. uchylił postanowienie Sądu Okręgowego. W uzasadnieniu postanowienia Sądu Apelacyjnego wskazano, iż intencją powoda było pozwanie Województwa (...) i (...) SA we W..

Postanowieniem z dnia 11 czerwca 2013 r. Sąd Okręgowy oznaczył strony pozwane w ten sposób, że ustalił iż pozwany są Województwo (...) i (...) SA we W..

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 23 października 2009 r. została zawarta umowa pomiędzy (...) sp. z o.o z siedzibą w S. i (...) sp. jawna z siedzibą w B., tworzącymi konsorcjum na podstawie umowy z dnia 2 października 2009 r. a (...) sp. z o.o. z siedzibą we W..

Umowa została zawarta w wyniku wyboru oferty w trybie przetargu nieograniczonego. Przedmiotem umowy było wykonanie robót budowlanych polegających na budowie ujęcia pilotowego na terenach wodonośnych W. usytuowanych na terenach bezpośredniego zagrożenia powodzią tj. na polderze O..

Zgodnie z postanowieniami § 1 umowy następujące dokumenty miały być uważane, odczytywane i interpretowane jako integralna część umowy według następującego pierwszeństwa: 1) umowa o roboty budowlane, 2) warunki szczególne do umowy, 3) dokumentacja projektowa, 4) specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robot budowlanych, 5) specyfikacja istotnych warunków zamówienia, 6) oferta wykonawcy.

Strony ustaliły w umowie wynagrodzenie w wysokości netto 2 150 000,00 zł. Podstawą zapłaty wynagrodzenia dla faktur częściowych stanowić miało świadectwo częściowego wykonania robót, a dla faktury końcowej protokół odbioru końcowego przedmiotu umowy, podpisany przez osoby odpowiedzialne za wykonanie umowy.

Zgodnie z postanowieniami warunków szczególnych do umowy o roboty budowlane wynagrodzenie ustalone w umowie było ryczałtowe i obejmowało wszystkie koszty prac, których konieczność wykonania wynikała z dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznego wykonania i odbioru robót budowlanych, obowiązujących przepisów, ustaw i norm, zasad wiedzy technicznej, wizji lokalnej terenu budowy oraz obowiązków wykonawcy, jak również inne koszty bez których nie można wykonać zamówienia.

W warunkach szczególnych do umowy o roboty budowlane ustalono ponadto, że wykonawca nie będzie mógł żądać podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego, o którym mowa w § 4 umowy chociażby nie można było w czasie zawarcia umowy przewidzieć rozmiaru i kosztów prac.

W warunkach szczególnych do umowy o roboty budowlane postanowiono także, że do obowiązków wykonawcy należy m.in. zawarcie odpowiednich umów ubezpieczeniowych z tytułu szkód, które mogą zaistnieć w związku ze zdarzeniami losowymi oraz od odpowiedzialności cywilnej za szkody i następstwa nieszczęśliwych wypadków, dotyczących pracowników i osób trzecich a powstałych w związku z prowadzonymi robotami budowlanymi.

Strony postanowiły także, że roboty dodatkowe to roboty, których wykonanie stało się niezbędne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia i jeśli z przyczyn technicznych lub gospodarczych oddzielenie zamówienia dodatkowego od zamówienia podstawowego wymagałoby poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów lub wykonanie zamówienia podstawowego jest uzależnione od wykonania zamówienia dodatkowego. Roboty dodatkowe wykonawca winien wykonać na podstawie protokołu konieczności oraz odrębnej umowy zawartej w trybie zamówienia z wolnej ręki.

Zgodnie z umową roboty miały się rozpocząć w dniu 1 kwietnia 2010 r. a zakończyć w dniu 31 maja 2011 r.

W trakcie realizacji umowy strona powodowa dokonała częściowego wyrębu drzew oraz częściowego ich przesadzenia.

Umowa została wykonana przez stronę powodową w terminie.

Dowód:

umowa z dnia 23 października 2009 r. nr (...) k. 11 – 12 verte,

warunki szczególne do umowy o roboty budowlane z dnia 23 października 2009 r. nr (...) k. 13 – 17 verte,

przedmiar robot (kosztorys ofertowy po wypełnieniu) k. 140 - 148,

pismo strony powodowej do strony pozwanej (...) w sprawie przedłożenia kosztorysu na roboty budowlane polegające na budowie ujęcia pilotowego k. 149,

inwentaryzacja dendrologiczna wraz z inwentaryzacją zieleni z maja - czerwca 2007 r. k. 18 – 32,

zeznanie świadka B. R. – e protokół rozprawy z dnia 12 grudnia 2013 r. od 00:11:44 do 00:53:26 k. 330,

W okresie maj – czerwiec 2010 r. miała miejsce we W. powódź. W celu uniknięcia zalania miasta W. falą powodziową Wojewódzki Zespół (...) we W. działający przy Wojewodzie (...) podjął w dniu 20 maja 2010 r. decyzję o przygotowaniu do uruchomienia polderu O. a w dniu 21 maja 2010 r. zdecydowano o uruchomieniu polderu O.. W wyniku podjętej decyzji doszło do zalania terenu, na którym prowadziła prace budowlane strona powodowa. Nie doszło do zalania terenu znajdującego się powyżej miejsca robót budowlanych, tj. przepompowni Ś..

Przed zalaniem polderu O. strona pozwana (...) SA zawiadomiła w dniu 20 maja 2010 r. stronę powodową o występującym stanie zagrożenia powodziowego i wezwała do niezwłocznego zabezpieczenia robót budowlanych w trakcie realizacji oraz usunięcia maszyn budowlanych, samochodów i sprzętu z terenu zagrożonego zalaniem.

Po otrzymaniu powyższego zawiadomienia strona pozwana przystąpiła do usunięcia sprzętu budowlanego odtransportowując go na teren swojej bazy.

Dowód:

raport z akcji powodziowej maj - czerwiec 2010 r. zatwierdzonego przez Wojewodę (...) k. 103 – 118 verte,

wydruk informacji e – mail w sprawie otwarcia polderu O. k. 165,

fotokopie zdjęć k. 166 – 170,

pismo strony pozwanej (...) SA z dnia 20 maja 2010 r. k. 40,

zeznanie świadka B. R. – e protokół rozprawy z dnia 12 grudnia 2013 r. od 00:11:44 do 00:53:26 k. 330,

zeznanie świadka W. C. – e protokół rozprawy z dnia 7 października 2013 r. od 00:09:39 do 00:30:43 k. 297,

zeznanie świadka P. K. – e protokół rozprawy z dnia 7 października 2013 r. od 00:31:39 do 00:36:41 k. 297,

zeznanie świadka M. H. – e protokół rozprawy z dnia 7 października 2013 r. od 00:37:41 do 00:58:46 k. 297,

zeznanie świadka A. Z. – e protokół rozprawy z dnia 7 października 2013 r. od 00:59:33 do 01:10:35 k. 297,

Pismem z dnia 31 maja 2010 r. strona powodowa wystąpiła do strony pozwanej (...) SA z zapytaniem dotyczącym podania przybliżonego terminu udostępnienia placu budowy w celu kontynuacji prac przerwanych w dniu 20 maja 2010 r. Poinformowano o trudnej sytuacji strony powodowej i ponoszonych stratach. Jednocześnie zwrócono się o możliwość zapłaty za zmagazynowane materiały zakupione na realizację zadania, za które minął termin wymagalności zapłaty.

W wyniku powyższego pisma strony podpisały w dniu 13 lipca 2010 r. aneks nr (...) do umowy zgodnie, z którym do pkt. 4.1 warunków szczególnych dodano ustęp 4.1 c ustalając dodatkowe wynagrodzenie w wysokości 42 107,23 zł. za dostarczone na plac budowy wyroby budowlane.

Dowód:

pismo strony powodowej do strony pozwanej (...) z dnia 31 maja 2010 r. k. 40,

aneks nr (...) do umowy nr (...) k. 131 – 132,

Pismem datowanym na dzień 9 czerwca 2010 r. strona powodowa wystąpiła do (...) Urzędu Wojewódzkiego we W. o udzielenie informacji dotyczących podmiotu odpowiedzialnego za zalanie polderu O. i podmiotu odpowiedzialnego do wypłaty odszkodowania. Pismo zostało wysłane do wiadomości do (...) we W. oraz (...) Zarządu (...) we W...

W odpowiedzi na powyższe pismo strona pozwana (...) SA wskazało, że zarządzającym służą nr (...), którą upuszcza się wody powodziowe rzeki O. na polder O. jest (...) Zarząd (...) we W..

Pismem z dnia 21 lipca 2010 r. (...) Zarząd (...) we W. wskazał, że zalanie terenów, na których prowadziła prace budowlane strona powodowa było wypadkową zależną do stanu wód powodziowych, realizowaną przez Wojewódzki Zespół (...) w ramach Wojewódzkiego Planu (...). Wskazano także, że sprawy ewentualnych odszkodowań z tytułu zalania gruntów w granicach polderu przeciwpowodziowego regulują przepisy art. 16 ust. 4 i art. 186 ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne.

Dowód:

pismo strony powodowej do (...) Urzędu Wojewódzkiego we W. z dnia 9 czerwca 2010 r. k. 44,

pismo strony pozwanej (...) SA we W. do strony powodowej z dnia 22 czerwca 2010 r. k. 43,

pismo (...) Zarządu (...) we W. z dnia 21 lipca 2010 r. k. 45,

Pismem z dnia 21 czerwca 2010 r. (omyłkowo w piśmie wskazano datę 21 maja 2010 r.) strona powodowa zawiadomiła stronę pozwaną (...) SA o przystąpieniu do realizacji prac wynikających z umowy z dnia 23 października 2009 r. W związku z zalaniem terenu prac budowlanych wodami powodziowymi strona powodowa odpompowała wody z zalanych wykopów.

Strona powodowa sporządziła kosztorys na roboty dodatkowe popowodziowe, w którym ustaliła ich wysokość na 81 972,62 zł.

O konieczności wykonania robót dodatkowych strona powodowa nie zawiadomiła strony pozwanej (...). Nie doszło do spisania protokołu konieczności oraz zawarcia dodatkowej umowy.

W okresie od 20 maja 2010 r. do 21 czerwca 2010 r. strona powodowa z przyczyn od siebie niezależnych nie mogła realizować przedmiotu umowy.

W okresie maja – czerwiec 2010 r. strona powodowa nie wykonywała żadnych innych robót. Jej pracownicy nie świadczyli żadnej pracy. Strona powodowa wywiązywała się w tym okresie z ciężących na niej obowiązkach związanych z regulowaniem świadczeń pracowniczych oraz zaciągniętych pożyczek i kredytów.

Dowód:

pismo z dnia 21 czerwca 2010 r. (omyłkowo w piśmie wskazano datę 21 maja 2010 r.) do strony pozwanej (...) SA we W. k. 42,

kosztorys na roboty dodatkowe popowodziowe k. 60 - 61,

karta z dziennika budowy k. 62,

podsumowania dla listy plac k. 46 – 47,

dokumenty przelewów elektronicznych k. 34, k. 48 – 53,

wyciąg z historii rachunku bankowego k. 33,

wyciąg z historii rachunku bankowego k. 54 – 55,

pismo z dnia 11 grudnia 2009 r. o zgłoszeniu wykonania prac dendrologicznych k. 35,

faktura VAT nr (...) z dnia 26 stycznia 2010 r. k. 36,

W trakcie realizacji umowy doszło do spisania protokołu konieczności nr (...). Komisja stwierdziła konieczność wykonania dodatkowych robót polegających na wykonaniu kształtki stalowej (...) zapewniającej dostosowanie rzędnej projektowanego lewara do istniejącego rurociągu (...) 800(przy pompowni Ś.), zasypanie wykonanego wykopu w miejscu projektowanym i wykonanie nowego w miejscu rzeczywistego końca rurociągu, do którego należy wpiąć lewar.

W związku ze sporządzonym protokołem konieczności doszło do spisania w dniu 26 listopada 2010 r. umowy na roboty dodatkowe i ustalono wynagrodzenie ryczałtowe netto 65 500 zł. Spisano także warunki szczególne do umowy o roboty dodatkowe.

Dowód:

protokół konieczności nr (...) z dnia 9 lipca 2010 r. k. 133 - 134,

umowa z dnia 26 listopada 2010 r. na roboty dodatkowe związane z realizacją umowy nr (...) z dnia 23 października 2009 r. k. 135 – 136,

warunki szczególne do umowy o dodatkowe roboty budowlane k. 137 – 139,

W dniu 1 marca 2010 r. strona powodowa zaciągnęła pożyczkę w Agencji (...) SA z siedzibą w N. w wysokości 120 000 zł. Pożyczka miała zostać spłacona w ciągu 36 miesięcy.

W dniu 24 marca 2010 r. strona powodowa zawarła aneks do umowy kompleksowej pakietu H..

Dowód:

aneks do umowy kompleksowej pakietu H. k. 56 - 57,

umowa pożyczki z dnia 1 marca 2010 r. k. 58 - 59,

Strona powodowa wystąpiła do Marszałka Województwa (...) o ustalenie i przyznanie odszkodowania za szkodę związaną z zalaniem polderu O.. Decyzją z dnia 18 maja 2011 r. Marszałek Województwa (...) odmówił ustalenia wysokości odszkodowania dla (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. z tytułu strat powstałych w wyniku zalania polderu O., będącego terenem budowy ujęcia pilotowego, wodami powodziowymi rzeki O. w maju 2010 r.

W uzasadnieniu decyzji wskazano, że wszelkie koszty ponoszone w trakcie wykonywania umowy winny być rozstrzygane w oparciu o umowę cywilną zawartą między inwestorem a wykonawcą. Ponadto wskazano, iż na podstawie ustawy Prawo wodne nie przysługuje stronie powodowej odszkodowanie, co skutkuje odmową ustalenia odszkodowania.

Dowód:

decyzja Marszałka Województwa (...) z dnia 18 maja 2011 r. k. 63 – 64,

Prace wykonane przez stronę powodowa zostały zrealizowane w oparciu o decyzję Marszałka Województwa (...) z dnia 14 lipca 2008 r. o wydaniu pozwolenia wodnoprawnego na wykonanie w ramach realizacji inwestycji PN. „(...)” – urządzeń wodnych, zlokalizowanych w obrębach: Ś. (działka nr (...)) oraz K. (działka nr (...)) w rejonie pompowni „Ś.” i ul. (...) we W..

Pozwolenie wodnoprawne wydano pod m.in. następującymi warunkami: w przypadku zagrożenia powodziowego – wstrzymania wykonywania robot ziemnych i zabezpieczenia tereny budowy we wlanym zakresie, usunięcia wszelkich szkód oraz pokrycia strat powstałych w trakcie wykonywania i eksploatacji wybudowanych obiektów.

Dowód:

decyzja Marszałka Województwa (...) z dnia 14 lipca 2008 r. nr (...) k. 97 – 101.

Sąd ustalił stan faktyczny w sprawie na podstawie zaferowanego przez strony materiału dowodowego.

Sąd dał wiarę złożonym do akt dowodom w postaci prywatnych jak i urzędowych dokumentów albowiem żadna ze stron procesu nie kwestionowała ich autentyczności. Na ich podstawie Sąd ustalił istotne w sprawie okoliczności faktyczne związane z zawarciem przez strony umowy, procedury poprzedzającej zawarcie umowy oraz jej realizację.

Na podstawie dokumentów złożonych do akt sprawy Sąd ustalił także procedurę związaną z koniecznością wykonania robót dodatkowych oraz okoliczności związane z zalaniem terenu, na którym była realizowana przez stronę powodową inwestycja polegająca na budowie ujęcia pilotowego. Na tej samej podstawie Sąd ustalił także okoliczności związane z ubieganiem się przez stronę powodową o odszkodowanie za straty związane z zalaniem placu budowy.

Sąd dał wiarę zeznaniom przesłuchanych w sprawie świadków albowiem ich zeznania mają potwierdzenie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Sąd jedynie w części odmówił wiary zeznaniom świadka B. R., w zakresie, w którym świadek ten twierdził o spisaniu notatki dotyczącej konieczności wykonania prac po zalaniu wykopów wodami powodziowymi. Okoliczność ta nie ma bowiem potwierdzenia w złożonych do akt dokumentach. Nie potwierdzili jej także pozostali przesłuchani w sprawie świadkowie.

Sąd pominął wniosek o przesłuchanie w charakterze strony powodowej jej prezesa zarządu. Wskazać należy, że zgodnie z art. 299 k.p.c. jeżeli po wyczerpaniu środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, sąd dla wyjaśnienia tych faktów może dopuścić dowód z przesłuchania stron. Zgodnie zaś z art. 302 § 1 k.p.c. gdy z przyczyn natury faktycznej lub prawnej przesłuchać można co do okoliczności spornych jedną tylko stronę, sąd oceni, czy mimo to należy przesłuchać tę stronę, czy też dowód ten pominąć w zupełności. Sąd postąpił tak samo, gdy druga strona lub niektórzy ze współuczestników nie stawili się na przesłuchanie stron lub odmówili zeznań.

W ocenie Sądu przeprowadzone w toku postępowania dowodowego dowody pozwoliły na poczynienie przez Sąd ustaleń faktycznych umożliwiających rozstrzygnięcie sprawy. Przeprowadzenie dowodu z przesłuchania reprezentanta strony powodowej, w sytuacji gdy istotne okoliczności w sprawie zostały już wyjaśnione oraz braku podstaw do przesłuchania przedstawicieli stron pozwanych, stałoby w sprzeczności z postanowieniami art. 299 k.p.c.

Sąd oddalił wniosek o przeprowadzenie wizji lokalnej. W ocenie Sądu wniosek stał się bezprzedmiotowy wobec częściowego cofnięcia pozwu przez stronę powodową.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Powództwo nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że Sąd umorzył postępowanie w zakresie żądania ustalenia odpowiedzialności pozwanych na przyszłość tytułem szkody, jaką strona powodowa może ponieść gdy zostanie wezwana do ponownego posadzenia drzew, które uległy zniszczeniu w wyniku zalania podczas powodzi w maju 2010 r.

Należy zauważyć, że strona powodowa na rozprawie w dniu 12 grudnia 2013 r. cofnęła powództwo w tej części ze zrzeczeniem się roszczenia.

Zgodnie z art. 203 § 1 k.p.c. pozew może być cofnięty bez zezwolenia pozwanego aż do rozpoczęcia rozprawy, a jeżeli z cofnięciem połączone jest zrzeczenie się roszczenia - aż do wydania wyroku. Treść art. 355 § 1 k.p.c. stanowi natomiast, że Sąd wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania, jeżeli powód cofnął ze skutkiem prawnym pozew lub jeżeli wydanie wyroku stało się z innych przyczyn zbędne lub niedopuszczalne. Biorąc pod uwagę, że w niniejszej sprawie nie ujawniły się okoliczności, które uzasadniałyby twierdzenie, że częściowe cofnięcie pozwu jest niedopuszczalne w niniejszej sprawie, Sąd na podstawie powołanych wyżej przepisów w pkt. I wyroku umorzył postępowanie w tym zakresie.

W ocenie Sądu powództwo w pozostałej części nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd zważył, że zgodnie z art. 6 k. c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.

Przepis art. 6 k.c. wyraża dwie ogólne reguły: pierwszą - generalnie wymagającą udowodnienia powołanego przez stronę faktu, powodującego powstanie określonych skutków prawnych, oraz drugą regułę, która sytuuje ciężar dowodu danego faktu po stronie osoby, która z tego faktu wywodzi skutki prawne. Z pierwszej reguły, wyrażonej w art. 6 k.c., wynika, że samo przyznanie faktu przez drugą stronę ewentualnego sporu nie może stanowić wystarczającego dowodu istnienia danego faktu, który musi być zawsze ponadto potwierdzony całokształtem materiału dowodowego lub innymi poznanymi już okolicznościami. Wyrazem tego jest regulacja art. 229 k.p.c. wymagającego, aby przyznanie faktu przez

drugą stronę nie budziło wątpliwości, co wymaga właśnie uwzględnienia innych okoliczności. Także milczenie, brak wypowiedzi strony przeciwnej wobec twierdzeń strony powołującej tylko dany fakt może być przez sąd uznane za pośrednie przyznanie faktu, ale także tylko wtedy, gdy przeprowadzone w toku postępowania dowody uzasadniają wysnucie wniosku, że strona przeciwna istotnie nie miała zamiaru zaprzeczyć danej okoliczności faktycznej (art. 230 k.p.c.). Druga, wskazana w art. 6 k.c. „ogólna zasada rozkładu ciężaru dowodu”, jest regułą w znaczeniu materialnym, wskazującą, kto poniesie skutki nieudowodnienia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, natomiast przepis art. 232 k.p.c. wskazuje, kto ponosi ciężar dowodu w znaczeniu formalnym: „kto powinien przedstawiać dowody” (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 lutego 2006 r., V CSK 129/05, Lex nr 200947; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2010 r., II PK 260/09, OSNP 2011, nr 17-18, poz. 226). Ciężar dowodu wskazany w art. 6 k.c. dotyczy także wykazania związków występujących pomiędzy faktami, a w szczególności związku przyczynowo - skutkowego, czyli że jeden fakt stanowi skutek drugiego faktu.

Przenosząc powyższe uwagi natury ogólnej na grunt niniejszej sprawy należy zauważyć, że na stronie powodowej ciążył obowiązek wykazania zarówno samej zasady odpowiedzialności pozwanych za szkodę a także jej wysokości. Wbrew twierdzeniom strony powodowej obydwie strony pozwane kwestionowały nie tylko samą zasadę odpowiedzialności ale także i wysokość szkody. Świadczy o tym treść złożonych odpowiedzi na pozew.

W ocenie Sądu strona powodowa nie wykazała, iż podmiotem odpowiedzialnym do naprawienia szkody związanej z zalaniem terenu budowy jest Województwo (...). Należy wskazać, iż żaden przepis Prawa wodnego nie wskazuje na odpowiedzialność Województwa (...) za szkodę odniesioną przez stronę powodową. W tym miejscu można wskazać, że zgodnie z art. 16 ust. 2, 3 i 4 Prawa wodnego właścicielowi gruntów zalanych podczas powodzi nie przysługuje z tego tytułu odszkodowanie od właściciela wody. Właścicielowi gruntów zalanych podczas powodzi w wyniku nieprzestrzegania przepisów ustawy przez właściciela wody lub właściciela urządzenia wodnego przysługuje odszkodowanie na warunkach określonych w ustawie. Właścicielowi posiadającemu grunty leżące w granicach polderu przeciwpowodziowego, zalanego podczas powodzi, przysługuje od właściciela wody odszkodowanie na warunkach określonych w ustawie.

Cytowane wyżej przepisy określają uprawnienie do domagania się odszkodowania przez właściciela gruntów zalanych podczas powodzi. Jednocześnie ustawodawca przesądził w art. 9 ust. 3 Prawa wodnego, że za właścicieli rozumie się właścicieli posiadaczy samoistnych oraz użytkowników wieczystych; a w przypadku eksploatacji instalacji stosuje się do prowadzącego instalację w rozumieniu ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2008 r. Nr 25, poz. 150, z późn. zm. W niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, że strona powoda nie jest właścicielem terenu polderu przeciwpowodziowego. Nie jest także jego samoistnym posiadaczem. Z tego względu nie znajdują zastosowania do strony powodowej postanowienia art. 16 ust. 4 ustawy Prawo wodne.

Strona powodowa powołując podstawę prawną dla swoje żądania wskazała na postanowienia art. 186 Prawa wodnego w związku z art. 16 i 17 Prawa wodnego.

Należy zauważyć, że zgodnie z art. 186 Prawa wodnego w sprawie naprawienia szkód innych niż określone w art. 16 ust. 3 i art. 17 ust. 1 droga sądowa przysługuje po wyczerpaniu trybu, o którym mowa w ust. 3. (ust. 1) Naprawienie szkody, o której mowa w ust. 1, obejmuje pokrycie strat poniesionych przez poszkodowanego (ust. 2). Na żądanie poszkodowanego organ właściwy do wydania pozwolenia wodnoprawnego, a jeżeli szkoda nie jest następstwem pozwolenia wodnoprawnego - właściwy marszałek województwa, ustala wysokość odszkodowania w drodze decyzji; decyzja jest niezaskarżalna (ust. 3). Stronie niezadowolonej z ustalonego odszkodowania przysługuje droga sądowa; droga sądowa przysługuje również w przypadku niewydania decyzji przez właściwy organ w ciągu trzech miesięcy od zgłoszenia żądania przez poszkodowanego (ust. 4). Wystąpienie na drogę sądową nie wstrzymuje wykonania decyzji, o której mowa w ust. 3 (ust. 5).

Cytowane przepisy nie konstruują podstawy materialnoprawnej żądania naprawienia szkody. Określają procedurę dochodzenia roszczenia odszkodowawczego w przypadku zaistnienia szkód opisanych w ust. 1 art. 186. Z tego względu

brak jest podstaw do uznania, iż podstawą prawną żądania strony powodowej jest powołany art. 186 w związku z art. 16 i art. 17 Prawa wodnego.

W konsekwencji w ocenie Sądu strona powoda nie wykazała zasady odpowiedzialności Województwo (...). Zauważyć przy tym trzeba, że w niniejszej sprawie Marszałek Województwo (...) wydał jedynie decyzje o pozwoleniu wodnoprawnym. Nie podejmował natomiast żadnych decyzji, które skutkowałyby powstaniem szkody u strony powodowej. W tym miejscu należy wskazać, iż to nie Marszałek Województwo (...) ani (...) SA we W. podejmowali decyzje o uruchomieniu polderu O.. Bezspornie taką decyzję podjął Wojewoda (...) w oparciu o stanowisko Wojewódzkiego Zespołu (...). W konsekwencji należy uznać, iż strona powodowa nie wykazała związku przyczynowego pomiędzy działaniem lub zaniechaniem Województwa (...) a szkodą, której doznała w związku z powodzią w maju 2010 r.

W ocenie Sądu strona powodowa nie wykazała także zasady odpowiedzialności za szkodę strony pozwanej (...) SA we W.. W szczególności należy wskazać, iż strona powodowa nie wykazała, że odpowiedzialność ta wynika z art. 471 k.c. Należy zauważyć, że zgodnie z powołanym przepisem dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Zdaniem Sądu strona powodowa nie wykazała na czym miała by polegać odpowiedzialność strony pozwanej (...) SA we W. z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania lub z niewykonania zobowiązania. Nie wątpliwie strona pozwana uregulowała należność wynikająca z umowy z dnia 23 października 2009 r. oraz z aneksu nr (...) do umowy z dnia 13 lipca 2010 r. i umowy o roboty dodatkowe z dnia 26 listopada 2010 r. tym samym należy uznać, iż wywiązała się z ciążącego na niej obowiązku zapłaty umówionego wynagrodzenia. Jednocześnie należy zauważyć, iż strony przewidziały procedurę ustalenia konieczności wykonania robót dodatkowych. Bezspornie strona powodowa wykonała prace związane z odwodnieniem wykopów oraz transportem sprzętu. Nie mniej jednak nie zachowała procedury przewidzianej w szczególnych warunkach umowy. Tym samym uniemożliwiła stronie pozwanej ustalenie zasadności i konieczności wykonania powyższych prac oraz odniesienia się do wynagrodzenia związanego z tymi robotami.

Zauważyć także trzeba, że strona powodowa w trakcie postępowania dowodowego nie wykazała, że konieczność wykonania dodatkowych prac powstała w wyniku okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność ponosi pozwana spółka wodociągowa. W tym miejscu należy ponownie wskazać, iż to nie (...) SA we W. podjęło decyzję o uruchomieniu polderu O..

W ocenie Sądu strona powodowa nie wykazała także wysokości żądanego odszkodowania. Obydwie strony pozwana zakwestionowały wysokość żądanego odszkodowania. Strona powodowa przedłożyła jedynie przy pozwie sporządzony przez siebie kosztorys dodatkowych prac popowodziowych. Jednakże wobec zakwestionowania przez pozwanych wysokości należności związanych z tymi robotami, strona powodowa winna złożyć odpowiednie wnioski dowodowe. Takie wnioski nie zostały jednak złożone, pomimo, że strona powodowa była reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika. Jednocześnie w ocenie Sądu w okolicznościach faktycznych sprawy brak było podstaw do zastosowania postanowień art. 232 zdanie drugie k.p.c. Strona powodowa nie wykazała także zasadności domagania się zwrotu kosztów związanych z zaciągniętymi pożyczkami i linią debetową. Sąd w całości zgadza się z argumentacją podniesioną przez pozwanych w tym zakresie. Zauważyć jedynie można, że jak wynika z akt sprawy zarówno aneks do umowy kompleksowej pakietu H. jak i umowa pożyczki zostały zawarte w marcu 2010 r. a więc jeszcze przed powodzią i związaną z tym przerwą w realizacji prac budowlanych. Z tego względu strona powodowa nie może zasadnie twierdzić, iż koszty związane z obsługą zaciągniętych pożyczek i kredytów pozostają w związku z powodzią w maju 2010 r. Sąd podziela także stanowisko pozwanych i przytoczona przez nich argumentację dotyczące nie wykazania przez stronę powodową związku przyczynowego pomiędzy odniesioną stratą związaną z powodzią a nie możliwością świadczenia pracy przez jej pracowników.

Na zakończenie należy zauważyć, iż strona powodowa nie wykazała także, aby spełnione były w niniejszej sprawie przesłanki art. 632 § 2 k.c.

Mając powyższe na uwadze Sąd nie znalazł podstaw prawnych ani faktycznych pozwalających na uznanie zgłoszonego roszczenia o zapłatę za uzasadnione.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd działając na podstawie powołanych wyżej przepisów orzekł jak w pkt. II sentencji wyroku.

Orzeczenia w przedmiocie kosztów procesu (pkt. III i IV wyroku) znajduje uzasadnienie w art. art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Mając na uwadze wynik postępowania - fakt, że strona powodowa uległa ze swoim roszczeniem, Sąd zasądził od niej na rzecz każdej ze stron pozwanych kwotę odpowiadającą poniesionym kosztom procesu. Z tego względu Sąd zasądził na rzecz Województwa (...) 7200 zł. tytułem zwrotu poniesionych kosztów wynagrodzenia jej pełnomocnika (na podstawie § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu), zaś na rzecz strony pozwanej (...) SA 7217 zł. - w związku z wynagrodzeniem jej pełnomocnika, powiększone o 17 zł. tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa (na podstawie § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu).

W ocenie Sądu brak jest podstaw do przyznania wynagrodzenia w wyższej wysokości aniżeli taryfowa albowiem nie uzasadnia tego ani nakład pracy pełnomocnika ani jego wkład w wyjaśnienie sprawy. Nie przemawia za tym także charakter sprawy.

Sąd ustalając wysokość należnego wynagrodzenia pełnomocników stron pozwanych miał na uwadze, iż przysługiwało im żądanie zwrotu kosztów postępowania także w części, w której nastąpiło umorzenie postępowania. Częściowe cofnięcie pozwu nastąpiło bowiem już po rozpoczęciu rozprawy i zajęciu stanowiska przez pozwanych. W ocenie Sądu strona powodowa nie wykazała, aby częściowe cofnięcie pozwu nastąpiło na skutek uwzględnienia jej żądania.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd działając na podstawie powołanych wyżej przepisów orzekł jak w pkt. III i IV sentencji wyroku.

(...)

1) (...)

2) (...)

3) (...)