

Sygn. akt I C 703/15

Dnia 28 kwietnia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Nowym Sączu I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Maria Tokarz

Protokolant: sekr. sąd Jolanta Furman

po rozpoznaniu w dniu 26 kwietnia 2017 r. w Nowym Sączu

na rozprawie

sprawy z powództwa F. S. (1)

przeciwko Gminie M.

o zapłatę

I. zasądza od strony pozwanej Gminy M. na rzecz powoda F. S. (1) kwotę 274.872,41 zł (dwieście siedemdziesiąt cztery tysiące osiemset siedemdziesiąt dwa zł 41/100 zł) z ustawowymi odsetkami od dnia 23 czerwca 2012 roku do dnia zapłaty,

II. nakazuje ściągnąć od strony pozwanej Gminy M. na rzecz Skarbu Państwa-Kasy Sądu Okręgowego w Nowym Sączu kwotę 2.758 zł (dwa tysiące siedemset pięćdziesiąt osiem zł) tytułem kosztów tymczasowo pokrytych ze środków budżetowych,

III. zasądza od strony pozwanej Gminy M. na rzecz powoda F. S. (1) kwotę 25.944 zł (dwadzieścia pięć dziewięćset czterdzieści cztery zł) tytułem zwrotu kosztów postępowania.

SSO Maria Tokarz

Sygn. akt I C 703/15

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 28.04.2017 roku

Pozwem inicjującym przedmiotowe postępowanie powód F. S. (1) domagał się zasądzenia od pozwanej Gminy M. kwoty 274.872, 41 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 23 czerwca 2012 roku do dnia zapłaty i zasądzenia od strony pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych (k. 1-6).

Uzasadniając pozew powód podniósł, że w dniu 5 lipca 2010 roku zawarł z pozwaną Gminą umowę o roboty budowlane nr (...) dotyczącą świadczenia usług wyspecjalizowanym sprzętem budowlanym w granicach Gminy M.. Roboty budowlane stanowiące przedmiot umowy były związane z usuwaniem skutków powodzi przy ciekach wodnych oraz na drogach osiedlowo - polowych na terenie pozwanej Gminy. Zlecenia poszczególnych robót były mu zgłaszane telefonicznie na podstawie ustaleń i dyspozycji ówczesnego wójta Gminy M. T. P. (1), działającego na wniosek S. i Radnych poszczególnych miejscowości dotkniętych skutkami powodzi. Podsumowanie zakresu oraz kosztu wykonanych robót budowlanych powód przedstawił pozwanej Gminie pismem z dnia 11 maja 2011 roku, wnioskując o wypłatę wynagrodzenia. Po uzupełnieniu przez powoda dokumentacji strona pozwana wypłaciła tylko kwotę 65.269,95 zł brutto, jako roboty objęte umową, potwierdzone raportami pracy sprzętu podpisanymi przez sołtysa wsi K., radnych wsi K., sołtysa wsi Ł., radnego wsi Ł., radnego wsi O., sołtysa wsi O., sołtysa wsi R. N., radnego wsi R. N.. Zdaniem powoda do rozliczenia pozostaje kwota 274.872,41 zł brutto, na którą tę składają się: wynagrodzenie w kwocie

53,198,59 zł netto (65,434,27 zł brutto) za remont drogi (...) w Ł., w ramach którego wykonano remont nawierzchni asfaltowej i odwodnienia uszkodzonych przy pracach kanalizacyjnych; wynagrodzenie w kwocie 28.004,00zł netto (34.444,92 zł brutto) za remont drogi od B. w K., w ramach którego wykonano nawierzchnię asfaltową, podbudowę i regulację studni kanalizacyjnych; wynagrodzenie w kwocie 2.360 zł netto (2.902,80 zł brutto) za naprawę drogi na osiedlu (...) w K., w ramach którego wykonano przepusty fi 20 - 10mb oraz fi 15 - 5mb oraz wykonano drenaż filtracyjny (Gmina uiściła wyłącznie 640,- zł netto z całego kosztu naprawy wynoszącego 3000,- zł netto, stąd do rozliczenia pozostało 2360,- zł netto); wynagrodzenie w kwocie 3.150,- zł netto (3874,50 zł brutto) za naprawę drogi (...) w K., gdzie zlikwidowano osuwisko (Gmina z całego kosztu tych prac wynoszącego 6150 zł netto uznała i uregulowała wyłącznie kwotę 3000,- zł netto, stąd do zapłaty pozostaje kwota 3150 zł netto); wynagrodzenie w kwocie 7237,36 zł netto (8.901,95 zł brutto) za prace związane z remontem drogi osiedlowo - polowej na osiedlu (...) w K. (Gmina z całościowego kosztu prac wynoszącego 26.017,36 zł netto uznała i rozliczyła wyłącznie kwotę 18,780,- zł netto, a zatem do rozliczenia pozostaje kwota 7237,36 zł netto); wynagrodzenie w kwocie 57.812,85 zł netto (71.109,81 zł brutto) za prace związane z remontem nawierzchni drogi W. - K. w K. o długości 315 mb i szerokości 5m w zakresie wykonania dodatkowej warstwy nawierzchni żwirowej i zabezpieczenia narzutem kamiennym; wynagrodzenie w kwocie 7250,- zł netto (8917,50 zł brutto) za zabezpieczenie mostu (kamień łamany) w ciągu drogi do osiedla (...) w O. w dniu 28 lipca 2010 roku; wynagrodzenie w kwocie 4000,- zł netto (4920,- zł brutto) za zabezpieczenie drogi (kamień łamany) do osiedla (...) w R. N.; wynagrodzenie w kwocie 60460,70 zł netto (74.366,66 zł brutto), w tym 20203,20 zł netto za naprawę nasypu na dojeździe do mostu i likwidację osuwiska w ciągu drogi do osiedla (...) w R. N., w ramach którego wykonano obsypanie przyczółku mostu oraz zasypanie osuwiska i 40.257,50 zł netto za odbudowę przepustu w ciągu drogi do osiedla (...) w R. N., w ramach którego wykonano nowy przepust z obudową żelbetonową wlotu i wylotu przepustu, nasypy i nawierzchnię żwirową na dojazdach. Powód podkreślił, że wezwania do zapłaty okazały się bezskuteczne, więc skierował do Sądu Rejonowego w Limanowej wniosek o zawezwanie pozwanej Gminy do prób ugodowych. Ugody jednak nie zawarto.

Pozwana Gmina w odpowiedzi na pozew (k. 45-50) wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania wg. norm przepisanych.

Motywuując swoje stanowisko pozwana przyznała, że zawarła z powodem umowę nr (...) z dnia 5 lipca 2010 r. na „Świadczenie usług według potrzeb, wyspecjalizowanym sprzętem w granicach Gminy M.". Umowa dotyczyła „wykonywania usług", a nie wykonania robót budowlanych i została zawarta bez stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 - wersja obowiązująca w dacie zawarcia umowy). Wartość dochodzonej pozwem kwoty przekracza kwotę wynikającą z art. 4 pkt 8 tej ustawy, tj. tj równowartości kwoty 14.000 euro, tj. kwoty 53.746 zł netto (14.000 euro x 3.839 zł). Zdaniem pozwanej umowa została z powodem w całości rozliczona. Według pozwanej skoro umowa przewidywała wykonanie usług o wartości ok. 340.000 zł to podlega unieważnieniu na podstawie art. 146 ust 1 pzp. ponieważ została zawarta z pominięciem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, dotyczących zawierania umów o wartości powyżej 14.000 euro, a do tego rodzaju umów ustawa przewiduje obligatoryjne przeprowadzenie postępowania przetargowego. Ponadto, zawarcie umowy w trybie bezprzetargowym dla umów dotyczących usług poniżej kwot wskazanych w art. 4 pkt 8 ustawy, wskazuje na wolę stron ograniczenia wartości umowy do tej maksymalnej kwoty. Zgodnie z § 8 umowy zmiany umowy wymagają dla swej ważności formy pisemnej pod rygorem nieważności oraz niedopuszczalne są zmiany umowy w stosunku do treści oferty. Zmiana wartości umowy powyżej kwoty 14.000 euro powinna zostać stwierdzona pisemnym aneksem, pod rygorem nieważności, czego nie uczyniono. Zatem zmiana taka nie wywołuje skutków prawnych. Nawet gdyby uznać, że usługi były wykonywane na podstawie dodatkowych lub nowych umów na wykonanie tych usług, na podstawie ustnych zleceń radnych lub sołtysów, to umowy takie także są nieważne. Zgodnie z art. 139 ust. 2 pzp: „Umowa wymaga, pod rygorem nieważności, zachowania formy pisemnej, chyba że przepisy odrębne wymagają formy szczególnej. Ponadto z ustawy o samorządzie gminnym, tj. z art. 46 ust. 3 wynika obowiązek uzyskania kontrasygnaty skarbnika gminy. Kontrasygnata udzielana przez skarbnika gminy stanowi warunek skuteczności danej czynności prawnej i należy ją zakwalifikować jako warunek prawny (condicio iuris) - jest to bowiem przesłanka, od której wystąpienia nie strona (gmina), lecz ustawa uzależnia powstanie skutku prawnego (skuteczność oświadczenia woli gminy). Ugruntowane jest też stanowisko, że braku kontrasygnaty nie sanuje spełnienie świadczenia z dotkniętej taką

wadliwością umowy wzajemnej. Ustawa o samorządzie gminnym nie zawiera bowiem przepisu, który eliminowałby w takich przypadkach sankcję bezskuteczności. Według pozwanej w obu przypadkach, czy to uznania, że umowa dotyczyła wszystkich usług na kwotę 340.000 zł, czy też uznania, że zawierano umowy ustne na dodatkowe usługi - umowy takie są bezskuteczne i nie rodzą dla niej skutków prawnych. Z ostrożności procesowej, oprócz wskazanej niedopuszczalności roszczenia w oparciu o umowę, pozwana powołała się na ograniczony zakres umowy. Przedmiotem umowy było „świadczenie usług według potrzeb, wyspecjalizowanym sprzętem”, a w § 1 ust 1 umowy doprecyzowano ten sprzęt. Z umowy zatem wprost wynika, że obejmowała ona tylko pracę tym sprzętem, a nie roboty budowlane czy asfaltowanie. Ponadto umowa nie obejmowała zakupu materiałów, które powód wymienił w raportach i kosztorysach. Obejmowała ona wyłącznie „wykonanie usług”, a nie dostawę towarów. Powód dowolnie rozszerzył zakres umowy, bez uzgodnienia z pozwaną. Nie dość, że kupował materiały budowlane bez zgody pozwanej, to dodatkowo rozszerzył zakres umowy na dodatkowe prace. Wątpliwości pozwanej budziły też przedstawione dokumenty mające potwierdzać wykonane prace. Raporty i kosztorysy nie posiadają dat. Zgodnie z umową § 3 ust 2 - „rozliczenie zleconego zadania następowało po przekazaniu raportu godzin pracy sprzętem z potwierdzeniem osoby upoważnionej przez zamawiającego” tj. M. S. (1), który żadnego dokumentu nie potwierdził. Poza tym, powód przedłożył dokumenty dopiero po roku i to na wyraźne żądanie pozwanej, co utrudniło jej weryfikację wykonanych prac. Powołana specjalna komisja protokolarnie ustaliła zakres prac wykonanych przez powoda zgodnie z umową, za co wypłacono mu wynagrodzenie. Pozostałe prace, o ile zostały wykonane, nie były objęte zakresem umowy. Umowę opiewającą na żadaną przez powoda kwotę 340.000 zł zawarto bez przetargu, a powód jako profesjonalista zdawał sobie sprawę z konsekwencji. Ponadto zakres prac wymagałby uzyskania decyzji pozwolenie na budowę lub co najmniej zgłoszenia prac budowlanych. Powód ani sam nie uzyskał powyższych dokumentów, ani nie wnosił o przekazanie mu stosownych dokumentów przez pozwaną. Pozwana zakwestionowała zatem zakres robót wykonanych przez powoda. W protokole szkód powodziowych z roku 2010 wyszczególniono szkody, jakie w gminie spowodowała powódź. Część podawanych przez powoda prac dotyczy dróg, mostów i przepustów nie objętych protokołem szkód lub z protokołu szkód wynika, że np. zniszczeniu uległa doga żwirowa, a odbudowana została droga asfaltowa – np. droga L.-P. w Ł.. Żądania dotyczące drogi B. i drogi K. – również nie ujęto w protokole szkód. Żądanie dotyczące naprawy drogi G.-Z. w K. można podciągnąć pod podobnie nazwane zadania opisane w protokole szkód, choć zakres prac znacznie odbiega od określonych w protokole zniszczeń. Żądania nr 5 dot. drogi na osiedlu (...) w K. nie ujęto w protokole szkód. Brak też w protokole żądania opisanego w pkt. 9b) pozwu, tj. odbudowa przepustu na osiedlu (...) w R. N.. Pozostałe żądania znajdują się w protokole, ale zakres zniszczeń nie odpowiada zakresowi robót np. droga W. - K. w K., gdzie został wykonany narzut kamienny, a o takich zniszczeniach nie ma wzmianki w protokole szkód. W przypadku drogi J. w R. N. z protokołu wynika znacznie większy zakres szkód niż poniesione koszty związane ich usunięciem przez powoda. Według pozwanej roboty dotyczyły innego odcinka niż opisany w protokole szkód. Strona pozwana wskazała też na wygórowane żądania powoda w stosunku do wartości podawanych w protokole. Pozwana zaznaczyła też, że wszystkie drogi, na których zostały wykonane prace nie są drogami gminnymi, nie mają statusu dróg publicznych. Są to drogi o nieuregulowanym stanie prawnym, we władaniu gminy. Część prac została też wykonana na działkach prywatnych, na zlecenie ich właścicieli, np. naprawa zjazdów do prywatnych posesji, czyszczenie rowów na prywatnych działkach.

W piśmie z dnia 28.09.2015 roku (k. 80-84) powód podniósł, że jakkolwiek umowa nr (...) z dnia 5 lipca 2010 roku posługuje się terminem „świadczenie usług”, to prace mające być w jej ramach wykonane były w rzeczywistości robotami budowlanymi, prowadzonymi w obrębie uszkodzonej przez powódź infrastruktury drogowej. Zlecenia poszczególnych prac w miejscowościach G. M., dotkniętych skutkami powodzi w lecie 2010 roku, obejmowały bowiem wykonanie konkretnych prac związanych z zabezpieczeniem przed dalszymi szkodami lub remontem dróg, mostów, przepustów i innych tego typu urządzeń czy obiektów. Usunięcie skutków powodzi powodowało konieczność nie tylko użycia ciężkiego sprzętu budowlanego, wskazanego w umowie, lecz również użycie odpowiednich materiałów (np. kamienia, żwiru, masy bitumicznej, itp.) w celu doprowadzenia danego obiektu do stanu używalności. Wbrew twierdzeniom strony pozwanej, wykonywanie tego typu prac nie wymagało ani uzyskania pozwolenia na budowę ani zgłoszenia na podstawie art. 6 pkt 1 oraz art. 7 pkt 1 ustawy z dnia 11 sierpnia 2001 roku o szczególnych zasadach odbudowy, remontów i rozbiórek obiektów budowlanych zniszczonych lub uszkodzonych w wyniku działania żywiołu (Dz. U. 2001 Nr 84 poz. 906, z późn. zm.) w związku z art. 3 pkt 3a ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku prawo budowlane (tj.: Dz. U. 2013 poz 1409). Drogi stanowią bowiem „obiekty liniowe” zgodnie z definicją legalną

zawartą w prawie budowlanym, a remont takowych zgodnie ze specustawą nie wymaga ani zgłoszenia właściwemu organowi administracji architektoniczno-budowlanej, ani uzyskania pozwolenia na budowę. W obliczu zniszczeń spowodowanych przez żywioł, strona pozwana zlecając poszczególne prace nie brała pod uwagę ich wartości, jak również konieczności użycia odpowiednich materiałów. Wymóg szybkiego i efektywnego działania powodował, iż polecenia wykonania robót w poszczególnych miejscowościach były przekazywane powodowi ustnie (najczęściej telefonicznie) przez ówczesnego wójta T. P. (1), a na miejscu byli zwykle obecni przedstawiciele samorządu lokalnego (sołtys, radni), którzy obserwowali przebieg prac. Jeśli przyjąć, że wartość robót objętych umową przekroczyła progi wskazane w art. 4 pkt 8, pzp, przez co umowa podlegałaby unieważnieniu zgodnie z art. 146 ust. 1 pzp, należy w świetle zasad współzycia społecznego wziąć pod uwagę kontekst sytuacyjny, tj. szalejący żywioł oraz postępowanie przedstawicieli Gminy (w tym wójta Gminy), realizujących zadania samorządu w obrębie dróg pozostających w zarządzie Gminy. Zdaniem powoda zasłanianie się w obliczu klęski powodzi przez Gminę przepisami natury formalnej jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, skoro nakładem sił, pracy sprzętu i materiałów dostarczonych przez niego zrealizowane zostały zadania Gminy związane z zarządzaniem drogami publicznymi, zaś Gmina za te działania nie zapłaciła w całości. To samo dotyczy się zarzutów związanych z wymogiem zachowania formy pisemnej ad solemnitatem, jeśli uznać iż prace ponad limit wskazany w art. 4 pkt 8 pzp stanowiły odrębne umowy, jak również związanych z wymogiem uzyskania kontrasygnaty skarbnika Gminy. Powód z ostrożności procesowej podniósł, że Gmina jako podmiot zarządzający drogami, uszkodzonymi przez powódź, mogłaby być uznana za podmiot bezpodstawnie wzbogacony jego kosztem, skoro prace zabezpieczające i remontowe zostały wykonane, a Gmina nie pokryła ich wartości. Powód za chybiony uznał zarzut pozwanej dotyczący tego, że niektóre z prac nie odpowiadały szkodom wskazanym w protokole szkód. Powód podał, że nie uczestniczył w jego sporządzaniu, przekazywano mu jedynie informację gdzie ma się udać i jaką drogę zabezpieczyć czy wyremontować. Zadaniem powoda nie była też weryfikacja trafności zlecenia poszczególnych prac ze względu na genezę powstania uszkodzeń, lecz ich wykonanie, z czego się wywiązał nie otrzymawszy całości zapłaty. Zadaniem powoda nie była też weryfikacja, czy remontowane drogi posiadały status dróg gminnych. Skoro są - jak przyznaje strona pozwana - we władaniu Gminy i zlecała ona ich naprawę, nie może to skutkować odmową zapłaty wynagrodzenia za wykonane prace remontowe.

Pismem z dnia 12.01.2016 roku (k. 91-93) pozwana gmina podniosła, że umowa z dnia 5.07.2010 roku dotyczyła wyłącznie „świadczenia usług według potrzeb, wyspecjalizowanym sprzętem” i obejmowała tylko pracę powyższym sprzętem, a nie np. roboty budowlane, nie obejmowała zakupu materiałów. Nie była umową o roboty budowlane. Fakt, że powód dowolnie rozszerzył zakres umowy, bez uzgodnienia z pozwaną i oprócz świadczenia usług - jak twierdzi - wykonał prace budowlane, było jego wyłączną decyzją i nie wpływa to w żaden sposób na treść i zakres uzgodniony przez strony w umowie, jak również nie daje powodowi podstaw do występowania z dodatkowymi roszczeniami. Pozwana podważyła twierdzenia powoda, że „zasłanianie się w obliczu klęski powodzi przez Gminę przepisami natury formalnej wobec strony powodowej jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego”. Sytuacja klęski żywiołowej wymagała podejmowania szczególnych działań, ale zgodnych z prawem. To raczej powód naruszył zasady współzycia społecznego, próbując wykorzystać wyjątkową sytuację do uzyskania nienależnego wynagrodzenia. Na zasady współzycia społecznego może powoływać się tylko ten, kto sam swego prawa nie nadużywa, a powód jest profesjonalistą. Ponadto współpracował z pozwaną w szerokim zakresie i nie może zasłaniać się niewiedzą na temat zasad udzielania zamówień publicznych. Powód był doskonale zorientowany w trybach i zasadach zawierania umów z Gminą. Pozwana podała też, że część umów zawartych z powodem w trybie przetargów publicznych dotyczy tych samych prac, których rozliczenia domaga się powód w pozwie. Umowa na remont drogi L. pokrywa się ze zgłoszonym w pozwie w pkt 1 roszczeniem w kwocie 65 434,27 zł brutto za remont drogi (...) w Ł.. Umowa na remont drogi W.-K. w K. pokrywa zgłoszonym w pozwie w pkt 6 roszczeniem w kwocie 71 109, 81 zł brutto za remont drogi W.- K. w K.. Zlecenie na obsypywanie mostów kamieniem we wsiach R. R. pokrywa się ze zgłoszonym w pozwie w pkt 9a roszczeniem w kwocie 20 203,20 zł; naprawę mostu R. R.. Pozwana odnosząc się do podstawy roszczenia opartego na bezpodstawnym wzbogaceniu podała też, że kwestionuje wykonanie prac, zatem rzekome wzbogacenie. Ponadto wszystkie drogi, na których zostały wykonane prace nie były jej własnością, nie miały i nie mają statusu dróg publicznych. Są to drogi o nieuregulowanym stanie prawnym, we władaniu gminy. Część gruntów stanowi własność

osób prywatnych, np. w R. R.. Poza tym, część prac została wykonana na działkach prywatnych, na zlecenie ich właścicieli, np. naprawa zjazdów do prywatnych posesji, czyszczenie rowów na prywatnych działkach.

W piśmie z dnia 25.01.2016 roku (k. 142-143) pozwana dodała, że w innych okresach na miejscach wskazanych przez powoda w pozwie prowadzone były inne prace budowlane. W szczególności na drodze do osiedla (...) w 2014 roku gdy wykonano nawierzchnię asfaltową. Na moście na drodze do osiedla (...) w O. w 2011 roku wykonano prace remontowe, bo podmyty przyczółek odchyłał się od pionu i obniżyło się jego posadowienie. Wówczas wykonano prace zabezpieczające przyczółki i prace remontowe płyty mostu. W 2013 roku wykonano prace na drodze do osiedla (...) w R. N. gdy wykonano nawierzchnię asfaltową.

W piśmie z dnia 27.01.2016 roku (k. 147-151) powód odnosząc się do zarzutów pozwanej podał, że literalna treść umowy z 5 lipca 2010 roku opiewa na świadczenie usług według potrzeb wyspecjalizowanym sprzętem, jednak wykonanie tych usług pociągało za sobą konieczność użycia materiałów, takich jak żwir, kamień, itp. W zasadzie wykonanie tych usług bez materiałów, zważywszy na cel prowadzonych prac, tj. likwidację skutków powodzi w ramach infrastruktury drogowej, było niemożliwe. Powód przyznał, że zawarł z pozwaną Gminą inne umowy lecz nie ma to znaczenia dla rozstrzygnięcia w niniejszym postępowaniu, bo wykonywał prace na rzecz Gminy zarówno przed, jak i po powodzi z 2010 r. Zazwyczaj najpierw następowało zlecenie ustne, a później uzupełniano stosowną dokumentację, tj. podpisywano umowę i inne niezbędne dokumenty. Twierdzenie pozwanej o nadużywaniu swego prawa, powód uznał za bezzasadne wobec wytworzonej pomiędzy stronami praktyki w zakresie zawierania i wykonywania umów. Powód zaprzeczył aby prace wymienione przez pozwaną w pismach procesowych pokrywały się z pracami, za które wynagrodzenia domaga się w tej sprawie. Umowa nr (...) z dnia 5 października 2010 roku dotyczyła odcinka przedmiotowej drogi pomiędzy 180-tym a 440-tym jej metrem (łącznie odcinek 260 metrów), a w tym postępowaniu powód dochodzi wynagrodzenia za remont innej części tej samej drogi, tj. odcinka km 0+0 - km 0+180 (łącznie odcinek o długości 180 metrów). Wykonano podbudowę i nawierzchnię asfaltową, oraz odnogi o tej drogi o długości 89 metrów, na którym wykonano rozpychanie oraz podbudowę i nawierzchnię żwirową. W związku z zawarciem umowy nr nr (...) z dnia 5 października 2010 roku obejmującej prace na części drogi L. pomiędzy 180-tym a 440-tym jej metrem, J. C. i M. F. (1) indagowali ówczesnego wójta, mając na względzie potrzeby społeczności lokalnej, o naprawę odcinka od zjazdu na tę drogę do 180-tego jej metra, jak również jej odnogi o długości 89 metrów. Wówczas wójt ustnie zlecił również prace na odcinkach nie objętych umową nr (...), za które wynagrodzenie dochodzone jest w niniejszym postępowaniu. Wójt twierdził, iż z braku środków w ówczesnym budżecie na remont, dodatkowe prace zostaną rozliczone w kolejnym roku budżetowym. Powód przyznał, że umowa nr (...) z 5 października 2010 roku dotyczyła drogi W. - K. w K. i została rozliczona. Prace z niej wynikające dotyczyły odcinka km 0+000 - km 0+500, o łącznej długości 500 metrów i były wykonywane w okresie październik - listopad 2010 r. Powód podał, że w tej sprawie dochodzi natomiast należności za inne prace, wykonywane w maju 2010 roku na nieco krótszym odcinku (km 0+000 -km 0+315) o łącznej długości 315 metrów. Wówczas, tj. w maju 2010 roku droga na tym odcinku została „podebrana” przez powódź, zaś powód na zlecenie Gminy (przekazane ustnie przez wójta) wykonał okładziny kamienne o grubości 25-40 metrów w wykopach i nasypach, jak również wykonał podbudowę z kruszyw naturalnych (2 warstwy). Zamówienie z wolnej ręki na usuwanie skutków powodzi, tj. obsypywanie mostów kamieniem we wsiach R. R. i K. - Ż., było wykonywane w dniach 16-19 maj 2010 roku i zostało rozliczone. Natomiast około 3 dni później po wykonaniu tych prac wody rzeki R. wezbrały ponownie po intensywnych opadach, ponownie dokonując zniszczeń w obrębie tego samego mostu. Wówczas na zlecenie pozwanej Gminy (przekazane powodowi ustnie przez wójta) firma powoda zabezpieczyła ponownie most kamieniem, uzupełniono ubytki, a następnie przy pomocy żwiru uformowano nasyp. Nadto zostało zasypane osuwisko (zużyto 132 m³ żwiru). Prace te były wykonywane w okresie od 21 do 27 maja 2010 roku, zaś dokumentacja przedstawiona przez pozwaną Gminę wskazuje na prace w dniach 16-19 maja 2010 roku. Powód za chybione uznał twierdzenia pozwanej, iż drogi, na których wykonywał prace, nie są drogami publicznymi i nie stanowią własności Gminy. Skoro strona pozwana zlecała prace związane z uszkodzeniem infrastruktury drogowej na skutek powodzi, działała w mniemaniu powoda jak zarządca przedmiotowych dróg w rozumieniu art. 20 pkt 4 i 11 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych. Nawet gdyby uznać, iż drogi te nie mają statusu dróg publicznych, stanowiąc tym samym drogi wewnętrzne (art. 8 ust. 1 ustawy o drogach publicznych), ich budowa, przebudowa, remont, utrzymanie, ochrona czy zarządzanie nimi należy do zarządcy terenu, na którym zlokalizowana

jest droga (art. 8 ust. 2 ww. ustawy). Do zarządcy należy finansowanie tych działań (art. 8 ust. 3 ww. ustawy). Zarządcą takim jest Gmina jako władająca tymi nieruchomościami. Do zarządcy drogi należy również dbanie o całą jej infrastrukturę, w tym urządzenia zapewniające jej odwodnienie (studzienki, rowy, korytka) znajdujące się w pasie drogowym (a zatem zgodnie z art. 34 ustawy nie dalej niż 0,75m od zewnętrznej granicy wykopu, nasypu, rowu lub od innych urządzeń wymienionych w art. 4 pkt 1 i 2 ustawy).

Na rozprawach w dniu 13.01.2016 k. 130, 8.02.2017 roku k. 280, 26.04.2017 roku pełn. powoda odmówił wskazania podstawy prawnej dochodzonego roszczenia.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W 2010 roku gminę M. nawiedziły powodzie, które miały miejsce w okresie 16-19 maja, gdy miały miejsce największe zniszczenia oraz lipcu i sierpniu oraz jesienią, po wystąpieniu intensywnych opadów atmosferycznych.

(dowód: częściowo zeznania świadka T. P. (1) k. 131:33:20, zeznania świadka E. J. (1) k. 131-132 2:15:12, zeznania świadka A. P. k. 132 2:38:04, zeznania świadka M. S. (2) k. 132-133 03:17:45, zeznania świadka K. B. k. 133 3:26:23, zeznania świadka C. N. (1) k. 133 3:36:26, zeznania świadka J. P. (1) k. 133 3:36:10, zeznania świadka J. C. k. 134 3:50:29)

Podczas powodzi w dniach 16-19 maj uszkodzeniu uległa m.in.: droga do osiedla (...) w K. przy czym wartość strat oszacowano na 18.000 zł,

droga osiedlowa do osiedla (...), przy czym wartość strat oszacowano na 15.000 zł, droga osiedlowa do os. (...), przy czym wartość strat oszacowano na 100.000 zł, droga osiedlowa na osiedle (...) w Ł., gdzie wartość strat oszacowano na 25.000 zł, droga osiedlowa na osiedle (...), gdzie wartość strat oszacowano na 15.000 zł, most na drodze do osiedla (...) ze stratami na 5000 zł, most na drodze do os. (...) ze stratą 40.000 zł, most na drodze do os. (...) ze stratą 7.000 zł.

(dowód: protokół Komisji dnia 7.06.2010 roku nr (...) k. 53-71)

W skutek lokalnych wezbrań potoków i osunięć ziemi podczas powodzi z lipca-sierpnia 2010 roku i jesieni 2010 roku uszkodzeniu uległy również drogi osiedlowo-polowe na ternie tej gminy.

(dowód: zdjęcia k.126, częściowo zeznania świadka T. P. (1) k. 131 1:33:20)

Drogi osiedlowo-polowe do osiedli: L.-P. w Ł., B. w K., K. w K., G.-Z. w K., P. w K., W. w K., J. w R. N., T. w O. pozostają we władaniu na zasadach samoistnego posiadania pozwanej Gminy. Ich stan prawny nie jest uregulowany. Droga do os. (...) w R. N. pozostaje w współwłasności osób prywatnych. Zarządza tą drogą pozwana gmina. To ona budowała we wcześniejszych latach most na tej rzece.

(dowód: raport uproszczony dla działek k. 72-73, zeznania świadka M. F. (1) k. 280-281 0:20:32 zeznania za stronę pozwaną wójta B. Ż. (1) k. 130/2 1:10:20 i k. 332 0:39:05)

Już po pierwszej powodzi w maju 2010 roku ówczesny wójt gminy M. zlecał ustnie powodowi (osobiście lub telefonicznie) podjęcie prac naprawczych i ratujących od większych zniszczeń drogi osiedlowe i polne, mosty, mienie mieszkańców gminy wraz z użyciem materiałów potrzebnych do napraw. Wójt Gminy M. T. P. (1) w rozmowach ustnych z powodem podawał, że nie ma środków w budżecie gminy potrzebnych do usuwania skutków klęski powodziowej. Zapewniał powoda, że środki na prace popowodziowe znajdą się w budżecie gminy na 2011 roku i wtedy powodowi zapłaci za wykonane prace. Środki były zabezpieczone w dziedzinie rozbudowy i budowy dróg. Powód zgodził się poczekać na wypłatę należności do stycznia 2011 roku w związku z trudną sytuacją mieszkańców wsi wchodzących w skład gminy M., których trzeba było ratować, a którzy przez zerwane drogi nie mieli dojazdu do swoich domów. Podjął się zatem wykonywania prac zleczanych ustnie przez wójta, do którego licznie zgłaszali się poszkodowani mieszkańcy. Wójt gminy nie chciał zaciągnąć kredytu i zadłużyć gminy. Kierownik do inwestycji i gospodarki komunalnej informował wójta, że nie ma środków pieniężnych na szerokie prace popowodziowe.

(dowód: zeznania powoda F. S. (2) k. 130/2 0:40:06 i k. 281-282 0:50:32, częściowo zeznania świadka T. P. (1) k. 131 1:33:20, zeznania świadka M. S. (2) k. 132-133 03:17:45, zeznania świadka C. N. (1) k. 133 3:36:26, zeznania świadka M. S. (1) k. 134 4:04:19)

Wskutek powodzi w maju 2010 roku jedynej drogi dojazdowej zostało pozbawione osiedle (...) w R. N.. Rzeka R. podmyła nasyp mostu. Powód na ustne polecenie wójta Gminy M. w tydzień czasu przywrócił tą drogę do przejezdności dla lokalnych mieszkańców, wykonał obsypanie nasypu mostu. Prace wykonywał w ramach zamówienia z wolnej ręki rozliczonych fakturą VAT nr (...)//2010 z raportami. W niedługim czasie po ponownym wezbraniu wody w rzece po gwałtownych opadach znowu rzeka podmyła nasyp, uniemożliwiając przejazd drogą osiedlową do os. (...) w R. N.. Powód w dniach 21-27.05.2010 wykonywał zatem dodatkowe prace uzupełniając ubytki w nasypie mostu kamieniem, które określił w pozwie. Powód wykonał przepust na drodze do os. (...), który był zniszczony i stary. Przepust ten był też podmyty. Zlikwidował też osuwisko na posesji prywatnej na os. (...).

Podobnie w maju 2010 roku rzeka podmyła przy moście drogę do os. (...). Powód na ustne polecenie wójta nawiózł kamienia łamanego do wyrwy utworzonej przez rzekę aby przywrócić przejazd przez most. Kamień z tego nasypu wykorzystano przy regulacji rzeki wykonywanej w kolejnych latach przez innego wykonawcę do umocnienia.

Powód na polecenie wójta w maju 2010 ratował też most na drodze dojazdowej do os. (...), który również został podmyty, przez nawiezenie kamienia łamanego.

W wyniku intensywnych opadów obsunęła się droga na os. (...). Droga osunęła się do potoku. Powód usunął osuwisko w maju 2010 roku, podsypał kruszywem i wykonał drogę (te prace wykonywano w okresie letnim). Pozwana gmina zapłaciła tylko za użycie sprzętu, bez materiału. Później na drogę tą nałożono płyty betonowe w ramach rozliczonej umowy.

Wskutek powodzi zniszczeniu uległa droga na os. (...) w K. wzdłuż potoku na długości około 100-200 m. Woda podmyła część drogi. Prace na tej drodze powód wykonywał we wrześniu 2010 roku. Powód ułożył drogę asfaltową, wcześniej była nawierzchnia gruntowa.

Powód wykonał odwodnienie drogi na os. (...) we wrześniu 2010 roku, były układane przepusty. Na drodze wybijały źródła wskutek intensywnych opadów. Na osiedlu tym mieszkało niepełnosprawne dziecko, zatem remont drogi traktowano priorytetowo. Pozwana Gmina zapłaciła powodowi tylko za prace sprzętem, nie rozliczono koryt i przepustów.

Powód naprawiał drogę na odcinku około 100 -200 m do osiedla (...) w K. we wrześniu 2010 roku, gdzie rzeka odebrała drogę o nawierzchni gruntowej. Wykonano umocnienie kamienne, które uratowało tą drogę podczas powodzi w 2014 roku.

Powód w lipcu 2010 roku wykonywał drogę do os. (...) w K.. Powstało osuwisko i zamulenie terenu. Powód zlikwidował osuwisko, ułożył korytka i przepusty drogowe, odmulił teren, nawiózł żwir. Pozwana gmina zapłaciła za prace sprzętem, nie wyrównała za zużyte materiały.

Powód wykonywał też prace na drodze do os. (...) w Ł. część w ramach umowy z dnia 5.10.2010 roku Nr RB-ZP/342/PN/24/10, które zostały rozliczone ze środków uzyskanych przez gminę z odnowy gruntów rolnych. Na odcinku około 300m na początku drogi gruntowej (kolor czarny powleczonej po czerwonym na mapie 278a) powód położył asfalt jesienią 2010 roku, na której wcześniej inny wykonawca zakładał kanalizację w drodze i drogi asfaltowej nie naprawił. Asfalt układał na polecenie wójta i po wnioskach mieszkańców, za co mu nie zapłacono i w tej części ujął to w pozwie. Dodatkowo w wyniku likwidacji szkód popowodziowych nawiózł żwir na część tej drogi oznaczonej kolorem czarnym na mapie 278a.

(dowód: zeznania powoda F. S. (2) k. 130/2 0:40:06 i k. 281-282 0:50:32, zdjęcia k. 126, częściowo zeznania świadka T. P. (1) k. 131 1:33:20, faktura Vat (...) z rozliczeniem k. 123-125, wydruk mapy k. 278a, zeznania świadka E. J. (1) k.

131-132 2:15:12, zeznania świadka A. P. k. 132 2:38:04, zeznania świadka K. P. k. 132 0:52:35, zeznania świadka M. S. (2) k. 132-133 03:17:45, zeznania świadka K. B. k. 133 3:26:23, zeznania świadka C. N. (1) k. 133 3:36:26, zeznania świadka J. P. (1) k. 133 3:46:10, zeznania świadka J. C. k. 134 3:50:29, umowa z dnia 5.10.2010 roku Nr(...)k. 96-104, zeznania świadka M. S. (1) k. 134 4:04:19, zeznania świadka M. F. (1) k. 280-281 0:20:32, zdjęcie 21 w opinii na k. 252)

W dniu 5 lipca 2010 roku w wyniku przeprowadzonego postępowania zgodnie z algorytmem postępowania w toku dokonania robót budowlanych o wartości przekraczającej 5000 zł i nie przekraczającej równowartości kwoty określonej w art. 4 pkt 8 ustawy z dnia 29.01.2004 roku prawo zamówień publicznych na „świadczenie usług według potrzeb wyspecjalizowanym sprzętem w granicach gminy M.” strony (pозwana reprezentowana przez wójta gminy T. P. (1) i Skarbnika Gminy M. P.) zawarły umowę nr (...), której przedmiotem było wykonywanie przez powoda usług sprzętem na terenie gminy M. przy użyciu spycharki gąsienicowej 7 tonowej, samochodu samowyladowczego, wywrot trzystronny, ładowność 15 t, koparki obrotowo-kołowej o pojemności łyżki 0,5 m³ i 10 m³, walca drogowego samobieźnego do zagęszczenia gruntu 10t. Termin wykonania prac przewidziano do 30.12.2010 roku. Zgodnie z par 3 zlecenia miały być zgłaszane powodowi telefonicznie przez osobę upoważnioną przez pozwaną, osobą upoważnioną do kontaktu gmina ustanowiła M. S. (1)- kierownika referatu inwestycji i gospodarki komunalnej. Rozliczenie zleconego zadania następowało po przekazaniu raportu godzin pracy sprzętem z potwierdzeniem osoby upoważnionej przez zamawiającego-par 3 ust 2 umowy. Wynagrodzenia za pracę 1 godziny: spycharki gąsienicowej ustalono na 122 zł brutto, samochodu samowyladowczego ustalono na 85,40 zł, koparki obrotowo-kołowej o pojemności łyżki 10 m³ ustalono na 122 zł brutto, koparki obrotowo-kołowej o pojemności łyżki 0,5 m³ ustalono na 97,60 zł, walca na 122 zł. Wynagrodzenie wykonawcy zawierało wszelkie koszty związane z realizacją zamówienia i obejmowało cały zakres robót wymienionych w umowie. Rozliczenia miało nastąpić jednorazowo po wykonaniu zleconego zadania, a płatności zrealizowana na konto wykonawcy w terminie 21 dni od daty otrzymania faktury i po spełnieniu warunków określonych w ust 1-par 5 umowy. Zmiany umowy wymagały formy pisemnej w postaci aneksu pod rygorem nieważności. Zakazano zmian postanowień umowy w stosunku do treści oferty, chyba, że konieczność wprowadzania zmian wynikała z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy lub zmiany te były korzystne dla zamawiającego- par 9 umowy.

(dowód: umowa nr (...) z 5.07.2010 k. 9-12)

W/w umowa dotyczyła tylko prac związanych z użyciem sprzętu. Faktycznie po zawarciu w/w umowy do powoda telefonicznie dzwonił wójt gminy T. P. (1) i wydawał mu dyspozycje co do koniecznych prac zgłaszanych mu przez S. i Radnych poszczególnych miejscowości dotkniętych skutkami powodzi. W terenie okazywało się, że aby przywrócić przejezdność dróg osiedlowych trzeba np. nawieść żwiru, usunąć osuwisko, załatać dziurę, odtworzyć część zerwanej drogi, obsypać nasyp mostu itp. Prace te wymagały użycia materiałów i wykonania dodatkowych prac, których w/w umowa nie przewidywała. Powód sygnalizował wójtowi, że zakres prac jest większy niż w umowie i wymaga materiałów. Powód nie zawarł z pozwaną gminą osobnej umowy na te prace, czy aneksu do umowy z dnia 5.07.2010 roku dotyczącego zwrotu kosztów zużytych materiałów. Opierał się na ustnych poleceniach wójta gminy T.P.. Zakres prac wynikał także z zastanej w terenie szkody popowodziowej i ustaleń powoda z S. wsi, Radnymi po konsultacji z wójtem T.P.. Prace ustnie zlecane przez wójta M. powód wykonywał do końca października 2010 roku.

(dowód: protokół załączony do pisma Gminy M. z dnia 19.07.2011r. k.36-38 , Pismo Gminy M. z dnia 19.07.2011 r, znak liGK. (...).11.2011 roku k. 35, częściowo zeznania świadka T. P. (1) k.131 1:33:20, zeznania świadka K. P. k. 132 0:52:35, zeznania świadka M. S. (2) k. 132-133 03:17:45, zeznania świadka K. B. k. 133 3:26:23, zeznania świadka C. N. (1) k. 133 3:36:26, zeznania świadka J. C. k. 134 3:50:29, zeznania świadka M. S. (1) k. 134 4:04:19)

Roboty wykonane przez powoda przy remontach dróg osiedlowych w gminie M. wymienione w pozwie nie zostały odebrane w sposób protokolarny z wyszczególnieniem konkretnych etapów i konkretnych prac.

(okoliczność niesporna)

W październiku 2010 roku odbyły się wybory samorządowe, w których na kolejną kadencję wójta gminy M. wybrano B. Ż. (1). Został on powołany w grudniu 2010 roku. Nowy wójt gminy nie był tak przychylny powodowi. Uważał, że T. P. (1) wykorzystał klęskę żywiołową w kampanii wyborczej, chcąc uzyskać przychylność wyborców. Na usuwanie skutków popowodziowych nie było bowiem w gminie zabezpieczonych środków, w wymiarze wynikającym z faktycznie wykonanych prac i ich kosztów. Nie było podpisanych szczegółowych umów na wykonanie konkretnych prac popowodziowych. Powód na wykonane prace nie wystawił żadnej faktury, a zgłaszał ustne roszczenia do gminy o wypłatę środków za wykonane prace, materiał. Nowy wójt początkowo odesłał powoda do T. P., później polecił powodowi pisemnie rozliczenie prac z protokolarnym ich odbiorem.

(dowód: zeznania za stronę pozwaną wójta B. Ż. (1) k. 130/2 1:10:20 i k. 332 0:39:05, zeznania powoda F. S. (2) k.130/2 0:40:06 i k. 281-282 0:50:32, częściowo zeznania świadka T. P. (1) k.131 1:33:20)

Powód pismem z dnia 11.05.2011 roku (które wpłynęło do gminy w dniu 24.05.2011 roku) zwrócił się z wnioskiem o wypłatę należności za wykonane roboty drogowe związane z likwidacją szkód popowodziowych z 2010 roku na drogach osiedlowo-polowych na terenie Gminy M. domagając się kwoty 276.364,17 zł netto, w tym kwoty 43.198,59 zł netto za remont drogi L.-P. w Ł. na dz. ewid 3130 i 3120 związanych z remontem nawierzchni asfaltowej i odwodnienia uszkodzonych przy pracach kanalizacyjnych, kwoty 28.044 zł netto za remont drogi do B. w K. na dz. (...) w zakresie wykonania nawierzchni asfaltowej w km 0+100, podbudowy i regulacji studni kanalizacyjnych, kwoty 3000 zł netto za naprawę drogi na osiedlu (...) w K. w zakresie wykonania przepustów fi20 mb i fi 15-5 mb i wykonania drenażu filtracyjnego z zagęszczeniem, kwoty 6.150 zł netto za usunięcie osuwiska na drodze G.-Z. w K. w zakresie wykonania prac koparką i spychaczem i zasypania osuwiska żwirem, kwoty 9.400 zł netto za oczyszczenie z namułu żwirowego koryta na osiedlach (...) w K. w zakresie wykonania robót koparką i spychaczem (30 godz * 100 zł), kwoty 4.100 zł netto za rozpychanie drogi do osiedla (...) w K. w zakresie robót ziemnych spychaczem i wywozem samochodem samowładowczym, kwoty 37.175 zł netto za naprawę nasypu na dojeździe do mostu i usunięcie osuwiska w ciągu drogi do osiedla (...) w R. N. (wykonanie nasypu i obsypanie przyczółku mostu kruszywem naturalnym 552 m³, zasypanie osuwiska w ciągu drogi (...) m³, wykonanie robót ziemnych regulacyjnych na rzece R. w zakresie odźwirowania, odmulenia i usunięcia zatorów na filarach mostu, wykonania robót ziemnych spychaczem i koparką, wywóz nadmiaru materiału samochodem samowładowczym, wykonanie narzutu kamiennego typu ciężkiego jako zabezpieczenie przyczółku i nasypu najazdowego na most- 30 ton kamienia łamanego, kwoty 7.250 zł netto za dostawę kamienia łamanego na zabezpieczenie mostu w ciągu drogi do osiedla (...) w O. w dniu 28.07.2010 roku-145 ton, kwoty 4000 zł netto za dostawę kamienia łamanego na zabezpieczanie drogi do osiedla (...) w R. N. -80 ton, kwoty 40.257,50 zł netto za odbudowę przepustu w ciągu drogi do osiedla (...) w R. N. w zakresie wykonania nowego przepustu fi 100 o dł 7 mb wraz z obudową żelbetonowa wlotu i wylotu przepustu 31 mb z wykonaniem nasypów i nawierzchni żwirowej na dojazdach, kwoty 26.016,23 zł netto za remont drogi na osiedlu (...) w K. o dł 612 mb szer 4,5 dojazdowej do pól w zakresie korytowania i rozpychania drogi, wykonania robót odwadniających o dł 415 mb, montażu przepustów fi50-6 mb i fi 40 -18 mb i rowu odwodniającego umocnionego korytami 50*50*32 na odcinku 83 mb, kwoty 57.812,85 zł netto za remont drogi W.-K. w K. o dł 315 mb szer. 5 m w zakresie wykonania dodatkowej warstwy nawierzchni żwirowej i zabezpieczenia narzutem kamiennym.

(dowód: pismo powoda z dnia z 11.05.2011 r. k. 13-14)

Wójt pozwanej Gminy wezwał powoda do przedłożenia dokumentów potwierdzających zlecenie wykonania robót tj. umowy lub pisemnego zlecenia oraz dokumentów potwierdzających wykonanie zleconych robót, faktur bo przedstawione dokumenty nie pozwalały na przygotowanie decyzji finansowych.

(dowód: pismo Gminy z dnia 16.06.2011 r. k. 15)

W wykonaniu żądania Gminy powód pismem z dnia 12 lipca 2011 roku przedłożył raporty prac oraz kosztorysy wykonanych robót.

Dołączył pismo z dnia 18.05.2011 roku, pod którym podpisał się J. C. i T. P. (1), które potwierdzało słusność i prawidłowość podjętych i wykonanych prac przy remoncie drogi na terenie Ł. w wyniku powodzi w 2010 roku oraz kosztorys robót za remont drogi L.-P. w Ł. na kwotę 53.198,59 zł netto (65.434,26 zł brutto).

Dołączył pismo z dnia 18.05.2011 roku, pod którym podpisał się K. P. sołtys K., E. J. (1), M. S. (2), A. P. i T. P. (1), które potwierdzało prawidłowość przedstawionych w jego piśmie z dnia 11.05.2011 roku informacji ze stanem faktycznym. Sołtys i radni podkreślali konieczność chwili nakazującą podejmowanie doraźnych działań likwidujących szkody już wyrządzonych i zabezpieczenie i ochronę infrastruktury na terenie K. przed dalszą dewastacją żywności. Powód do pisma dołączył też kosztorys remontu drogi do B. w K. na kwotę 28.004 zł netto (34.444,92 zł brutto).

Dołączył raport pracy za naprawę drogi K. w K. na kwotę 3000 zł netto (3690 zł brutto).

Dołączył raport pracy za naprawę drogi G.-Z. w K. na kwotę 6.150 zł netto (7.565,5 zł brutto).

Dołączył raport pracy za naprawę drogi P. w K. na kwotę 26.017,36 zł netto (32.001,36 zł brutto).

Dołączył raport pracy za naprawę drogi P. w K. na kwotę 7.237,36 zł netto (8.901,95 zł brutto).

Dołączył ofertę remontu drogi W.-K. w K. na kwotę 57.812,85 zł netto (71.109,8 zł brutto).

Dołączył pismo z dnia 18.05.2011 roku pod którym podpisał się C. N. (2) i J. P. (2) i T. P. (1), które potwierdzało słusność i prawidłowość podjętych i wykonanych prac przy wykonaniu zabezpieczenia mostu na terenie O. w wyniku powodzi w 2010 roku.

Dołączył raport pracy za dostawę kamienia łamanego na zabezpieczenie mostu w ciągu drogi oś T. w O. na kwotę 7.250 zł netto (8.917,50 zł brutto).

Dołączył pismo z dnia 18.05.2011 roku, pod którym podpisał się C. N. (1) i J. P. (2), K. B. i T. P. (1), które potwierdzało słusność i prawidłowość podjętych i wykonanych prac przy remontach dróg na terenie R. N. w wyniku powodzi w 2010 roku.

Dołączył raport pracy za dostawę kamienia łamanego na zabezpieczenie mostu w ciągu drogi oś J. w R. N. na kwotę 4000 zł netto (4.920 zł brutto).

Dołączył raport pracy za naprawę najazdu na most w R. N. od os (...) na kwotę 37.230 zł netto (45.793 zł brutto).

Dołączył raport pracy za naprawę nasypu na dojeździe do mostu w R. N. od os (...) i usuwanie osuwisk w ciągu drogi do os (...) na kwotę 20.086,08 zł netto (24.705,88 zł brutto).

Dołączył raport pracy za odbudowę przepustu w ciągu drogi w R. N. do os (...) na kwotę 40.257,50 zł netto (49.516,73 zł brutto).

Radni i sołtysi nie sprawdzali dokładnie zakresu prac powoda, potwierdzali tylko, że powód brał udział przy w/w pracach. Nie sprawdzali wartości podawanych przez powoda.

(dowód: pismo powoda z 12.07.2011 r. k. 16, potwierdzenie wykonania prac, kosztorysy, raporty prac k. 17-34, częściowo zeznania świadka T. P. (1) k. 131 1:33:20, zeznania świadka E. J. (1) k. 131-132 2:15:12, zeznania świadka A. P. k. 132 2:38:04, zeznania świadka K. P. k. 132 0:52:35, zeznania świadka M. S. (2) k. 132-133 03:17:45, zeznania świadka K. B. k. 133 3:26:23, zeznania świadka C. N. (1) k. 133 3:36:26, zeznania świadka J. P. (1) k. 133 3:46:10, zeznania świadka J. C. k. 134 3:50:29)

Strona pozwana uznała jedynie część roszczeń powoda wskazanych wyżej na łączną kwotę 65.269,95 zł brutto, wskazując iż tylko część robót wykonanych przez firmę powoda była objęta umową z dnia 5.07.2010 roku. Wpłacono kwoty wynikające z użycia sprzętu ciężkiego określonego w umowę wg przyjętych stawek godzinowych.

Co do pozostałej części pozwana Gmina odmówiła zapłaty. Specjalna komisja powołana przez wójta do oceny dokumentacji przedłożonej przez powoda czerwcem –lipcu 2011 roku uznała, że część robót wykracza poza roboty, które można zakwalifikować jako roboty związane z utrzymaniem mienia komunalnego tj oczyszczenie przepustów pod prywatnymi zjazdami, plantowanie zjazdów z drogi gminnej na posesje prywatne. Komisja zakwalifikowała do sfinansowania: remont drogi na osiedlu (...) w m. K.: 8 m-g pracy sprzętu (koparka kołowa-obrotowa poj. Łyżki 0,5 m3) za 640 zł netto, remont drogi na osiedlu (...) w m. K.: 10 m-g pracy sprzętu (koparka kołowa-obrotowa poj. Łyżki 1,0 m3) + 20 m-g pracy sprzętu (spycharka gąsienicowa - 7t) za 3000 zł netto, remont drogi na osiedlu (...) w m. K.: 77 m-g pracy sprzętu (koparka kołowa-obrotowa poj. Łyżki 1,0 m3) + 70 m-g pracy sprzętu (spycharka gąsienicowa - 7t) + 24 m-g pracy sprzętu (walec drogowy samobieżny - 10t) + 24 m-g pracy sprzętu (samochód samowyladowczy - ładowność 15 t.) za 18.780 zł netto, prace na potoku przy osiedlu (...) w m. K.: 80 m-g pracy sprzętu (koparka kołowa-obrotowa poj. Łyżki 0,5 m3) + 30 m-g pracy sprzętu (spycharka gąsienicowa - 7t) + 30 m-g pracy sprzętu (samochód samowyladowczy - ładowność 15 t.) na 11.500 zł netto, remont drogi na osiedlu (...) w m. K.: 20 m-g pracy sprzętu (spycharka gąsienicowa - 7t) za 2000 zł netto, remont drogi i mostu na osiedlu (...) w m. R. N.: 90,5 m-g pracy sprzętu (koparka kołowa-obrotowa poj. Łyżki 1,0 m3) + 33 m-g pracy sprzętu (spycharka gąsienicowa - 7t) + 68,5 m-g pracy sprzętu (samochód samowyladowczy - ładowność 15 t.) za 17.145 zł netto.

W/w prace komisja powołana przez wójta uznała za wykonane. Powód wystawił na nie fakturę. Wypłatę środków potwierdził podpisem skarbnik.

(dowód: pismo Gminy z dnia 19.07.2011 roku k. 35, protokół k. 36-37, zeznania za stronę pozwaną wójta B. Ż. (1) k. 130/2 1:10:20 i k. 332 0:39:05, zeznania powoda F. S. (2) k. 130/2 0:40:06 i k. 281-282 0:50:32, zeznania świadka E. J. (1) k. 131-132 2:15:12, zeznania świadka A. P. k. 132 2:38:04, zeznania świadka K. P. k. 132 0:52:35, zeznania świadka M. S. (1) k. 134 4:04:19, zeznania świadka M. F. (1) k. 280-281 0:20:32)

Powód negocjował jeszcze z wójtem gminy B. Ż. na temat zapłaty wynagrodzenia w części nieuwzględnionej przez komisję. Wójt pozwanej gminy wskazywał powodowi, że aby wypłacić mu dodatkowe środki musi posiadać orzeczenie sądowe. Powód złożył do Sądu Rejonowego w Limanowej wniosek o zawezwanie pozwanej Gminy do prób ugodowych w dniu 8.06.2012 roku na zapłatę kwoty 274.728,34 zł. Sprawa zawisła pod sygnaturą akt I Co 556/12, zaś w dniu 22 czerwca 2012 roku odbyło się posiedzenie pojednawcze, które nie doprowadziło do zawarcia ugody.

(dowód: zeznania za stronę pozwaną wójta B. Ż. (1) k. 130/2 1:10:20 i k. 332 0:39:05, zeznania powoda F. S. (2) k.130/2 0:40:06 i k. 281-282 0:50:32, zeznania świadka E. J. (1) k. 131-132 2:15:12, zeznania świadka C. N. (1) k. 133 3:36:26, zeznania świadka M. S. (1) k. 134 4:04:19, w aktach I Co 556/12 Sądu Rejonowego w Limanowej: wniosek o zawezwanie do próby ugodowej k. 1-2, protokół posiedzenia pojednawczego z dnia 22 czerwca 2012 k. 25)

Powód poza powyższymi ustnymi zleceniami zawarł z pozwaną Gminą inne umowy. W dniu 5.10.2010 roku, po wyborze oferty w postępowaniu o udzieleniu zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, strony zawarły umowę Nr (...) na wykonanie: remontu drogi L. we wsi Ł.- dojazd do gruntów rolnych km0+180-km 0+440 z wynagrodzeniem 116.145,88 zł brutto. Termin zakończenia prac nastąpił w dniu 21.10.2010 roku. Umowa dotyczyła robót budowlanych polegających na wykonaniu remontu nawierzchni obejmujących wyprofilowanie podłoża, utwardzenie drogi tłuczniem gr 15-10 cmi zamknięciu mieszanką asfaltową gr 6 cm oraz odwodnieniem drogi dojazdowej do gruntów rolnych L. Ł. na długości drogi (...) km i szerokości jezdni 3 m. W dniu 29.10.2010 roku powód wystawił fakturę za remont tej drogi na 116.146,88 zł.

W dniu 5.10.2010 roku, w wyniku przeprowadzonego postępowania zgodnie z algorytmem postępowania w toku dokonania robót budowlanych o wartości przekraczającej 5000 zł i nie przekraczającej równowartości kwoty określonej w art. 4 pkt 8 ustawy z dnia 29.01.2004 roku prawo zamówień publicznych na remont po powodzi drogi rolniczej W.-K. w K. strony zawarły umowę Nr (...), której przedmiotem było wykonanie remontu nawierzchni żwirowej w/w drogi rolniczej km 0+000-km 0+500 zgodnie z obmiarem i ofertą wykonawcy, na kwotę 64 323,58 zł, z terminem wykonania do 15.11.2010 roku. W dniu 30.11.2010 roku powód wystawił fakturę za remont tej drogi na 64 323,58 zł.

W dniu 25.08.2010 roku, w wyniku przeprowadzonego postępowania zgodnie z algorytmem postępowania w toku dokonania robót budowlanych o wartości przekraczającej 5000 zł i nie przekraczającej równowartości kwoty określonej w art. 4 pkt 8 ustawy z dnia 29.01.2004 roku prawo zamówień publicznych na remont drogi do pól na os S. w K. strony zawarły umowę Nr (...), której przedmiotem było wykonanie remontu drogi gruntowej polegającej na wykonaniu robót ziemnych w kmo+000-km 0:432 zgodnie z przedmiarem i ofertą powoda na kwotę 13.320,99 zł brutto, z terminem wykonania do 30.09.2010 roku. W dniu 1.10.2010 roku powód wystawił fakturę za remont tej drogi na 13.320,99 zł.

Powód wystawił też fakturę z dnia 9.06.2010 roku za roboty podczas akcji przeciwpowodziowej przez zabezpieczanie mostów kamieniem we wsiach R. K. M. na 15.860 zł brutto. Zabezpieczał m.in. kamieniem łamanym drogi do mostu na os (...) w K. i mostu do os. (...) w R. N.. Zamówienia udzielono z wolnej ręki.

(dowód: umowy, protokoły odbioru wykonanych robót i faktury k. 96-125)

Powód podkreślał, że na dochodzoną kwotę składają się głównie koszty materiałowe. Nie chce na gminie zarobić, dlatego koszty te obliczył na minimalnym poziomie. Powód przedstawił w gminie faktury, ale ich nie przyjęto. Anulował zatem faktury. Nie zapłacił VATu. Domaga się w tym postępowaniu kwoty brutto.

Pozwana gmina nadal współpracuje z powodem. Powierza mu wykonanie robót budowlanych na podstawie pisemnych umów. Strony współpracowały również przy powodzi w 2014 roku. Strona pozwana nie ma zastrzeżeń do prac powoda, uważa go za solidnego kontrahenta, a prace za rzetelnie przez niego wykonane. (...) z uwagi na wyremontowanie dróg, położenie na części z nich asfaltu mają lepszy dojazd do swoich domów. Korzystają z tych dróg i są zadowoleni. Wójt chce uczciwie rozliczyć się z powodem, ale wiąże go dyscyplina finansów publicznych.

(dowód: zeznania za stronę pozwaną wójta B. Ź. (1) k. 130/2 1:10:20 i k. 332 0:39:05, zeznania powoda F. S. (2) k.130/2 0:40:06 i k. 281-282 0:50:32)

Ogólna wartość robót powoda z materiałem użytym do nich wynosi 424.803,56 zł brutto, a po odliczeniu uiszczonych już przez pozwaną kwoty 65.269,95 zł brutto za koszty pracy sprzętu, wynosi 359.533,61 zł brutto. Różnica w wartości robót brutto obliczona przez biegłego i dochodzona przez powoda wynika z naliczania przez powoda niższych kosztów pośrednich, kosztów zakupu materiału bez transportu, przyjęcia mniejszego zysku.

Wartość poszczególnych robót wynosi:

1. Dla drogi L.-P. w Ł. 102.608,78 zł brutto
2. Dla drogi B. w K. 65.124,07 zł brutto,
3. Dla drogi os (...) w K. 4921,99 zł brutto,
4. Dla drogi G.-Z. w K. 14.090,39 zł brutto,
5. Dla drogi osiedlowo-polowej na os. (...) w K. 30.222,53 zł brutto
6. Dla drogi W.-K. w K. 101.866,50 zł brutto,
7. Zabezpieczenie mostu do os. (...) w O. 8.917,50 zł brutto,
8. Zabezpieczenie mostu do os. (...) w R. N. 4.920 zł brutto,
9. Naprawa nasypu na dojeździe do mostu i likwidacja osuwiska do os (...) w R. N. 33.497,22 zł brutto,
10. Odbudowa przepustu na drodze do os. (...) w R. N. 58.634,58 zł brutto.

(dowód: opinia inż. E. F. k. 206-256, opinia uzupełniająca k.285-293, ustana opinia uzupełniająca k. 331-332 0:3:39)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o dokumenty przedstawione przez strony, których wiarygodności i autentyczności nie podważono oraz na dokumentach znajdujących się w aktach sprawy I Co 556/12 oraz teczkach dotyczących umów o roboty budowlane, a także na podstawie opinii biegłego, zeznań świadków i stron.

Powód w swoich zeznaniach obszernie i wiarygodnie przestawił na jakiej podstawie wykonywał prace po powodziach w 2010 roku na obszarze dróg dojazdowych i polnych w pozwanej gminie. Podkreślał, że nie zawierał pisemnej umowy dotyczącej dodatkowych prac i zwrotu za zużyte do tych prac materiały. Te zeznania powoda korespondują z zeznaniami świadków T. P. ówczesnego wójta pozwanej gminy oraz radnych i sołtysów tj. E. J. (2), A. P., K. P., M. S. (2), K. B., C. N. (1), J. P. (1), J. C., M. F. (1). Powód szczegółowo przedstawił też zakres wykonanych prac oraz prace, które wykonywał w ramach później zawartych z pozwaną gminą umów o roboty budowlane. Wyjaśniał rzeczowo, iż zakres prac z 2010 roku i zakres prac wynikający z później zawartych umów o roboty budowlane nie był tożsamy, inny był też ich charakter.

Przedstawiciel strony pozwanej wójt B. Ż. (1) dysponował tylko ogólną wiedzą na okoliczność realizacji prac, za które zapłaty dochodzi powód pozwem. Swoją wiedzę czerpał z pisemnych żądań powoda zgłaszanych do pozwanej gminy już po zmianie osobowym władz samorządowych i prac powołanej przez siebie na ten cel komisji. Przedstawiciel gminy nie był wówczas wójtem i to nie on zlecał powodowi wykonanie konkretnych prac popowodziowych. Przedstawiciel gminy przedstawił jednak wiarygodnie tło sytuacyjne, gdy powodowi zlecane były prace wynikające z pozwu oraz sposób rozliczenia z powodem. Te zeznania przedstawiciela gminy korespondowały z materiałem z dokumentów.

Świadek T. P. (1) przedstawiał przyczyny zawarcia z powodem ustnych umów na wykonanie prac popowodziowych. W swoich zeznaniach odwoływał się do potwierdzeń wykonanych prac wymienionych w protokołach podpisanych przez siebie i radnych oraz sołtysów. Sąd nie podzielił zeznań świadka iż prace wykonane przez powoda ujmował w protokołach kierownik referatu inwestycji i (...), gdyż takimi dokumentami nie dysponowała pozwana. Ponadto gdyby takie dokumenty istniały, pozwana gmina nie byłaby zmuszona powoływać w czerwcu 2011 roku komisję celem ustalenia zakresu prac powoda, a powód nie uzupełniałby dokumentacji przez składanie oświadczeń o wykonanych pracach podpisanych m.in. przez świadka. Świadek nie pamiętał też dokładnie zakresu prac zleconych powodowi ustnie, potwierdził jednak, że ustne polecenia obejmowały również zwrot za użyte materiały, co wynikało ze specyfiki napraw popowodziowych. Świadek niewiarygodnie zeznał, że poszczególne ustne zlecenia nie przekraczały równowartości w złotych polskich kwoty 14.000 euro. Te zeznania świadka są rozbieżne z zestawieniami przedłożonymi przez powoda, w których część prac traktowanych jednostkowo przekraczała ten próg z ustawy o zamówieniach publicznych.

Świadkowie E. J. (2), A. P., K. P., M. S. (2), K. B., C. N. (1), J. P. (1), J. C., M. F. (1) przedstawili w sposób ogólny prace wykonywane przez powoda po powodziach w 2010 roku. Z uwagi na upływ czasu i postronność nie dysponowali dokładnymi informacjami o zakresie wykonanych robót. Sprawę braku zapłat powodowi należności poznali w 2011 roku, gdy w gminie zostało to nagłośnione. Świadkowie potwierdzili też, że podpisywali pisma z dnia 18.05.2011 roku dla powoda potwierdzające wykonanie prac popowodziowych celem przedstawienia w gminie do rozliczenia. Zaznaczali, że nie sprawdzali zakresu wykonanych prac przez powoda i ich wartości, bo nie posiadali takich kompetencji, potwierdzali tylko fakt ich dokonania. Świadek M. F. (2) przedstawiła dodatkowo okoliczności naprawy przez powoda drogi L.-P. w Ł., opisując zniszczenie tej drogi przez wykonawcę kanalizacji.

Zeznania świadka M. S. (1) pracownika gminy Sąd uznał za wiarygodne. Świadek przedstawił za jakie prace powód otrzymał zapłatę w ramach umowy z dnia 5.07.2010 roku. Dlaczego nie zapłacono za prace, które wymienił w pozwie. Potwierdził, że zlecenia ustne powodowi przekazywał wójt T. P. (1). Zazaczył, że prace zgłoszone w pozwie powód wykonał, bez wynagrodzenia za nie ze strony gminy. Przedstawił prace komisji powołanej w maju 2011 roku do rozliczania powoda i jej efekty. Świadek wskazywał, że nie dokonywał odbioru prac powoda. Zeznania świadka pozostawały zbieżne z dokumentacją.

Opinia biegłego inż. E. F. (2) (k.206-256, odp. na zarzuty z k.285-293, ustana opinia uzupełniająca k. 331-332 0:3:39) była w ocenie Sądu pełna i kompletna. Sąd postawił biegłemu konkretne pytania, na które biegły udzielił rzeczowych i jasnych odpowiedzi w takim zakresie jak mógł to uczynić z uwagi na specyfikę postępowania i jego przedmiotu, zważywszy, że część prac wykonanych przez powoda jest obecnie trudna do oszacowania i oceny. Brak też poza materiałami przekazanymi przez powoda na potrzeby pracy komisji gminnej w czerwcu 2011 roku innych dokumentów opisujących zakres wykonanych robót. Biegły dokonał obliczeń po oględzinach prowadzonych z udziałem przedstawicieli stron. Wykonane prace wskazywał powód, a przedstawiciele pozwanej (M. S. i za-ca wójta) ich zakresu nie kwestionowali. Obecni przy pomiarach biegłego przedstawiciele pozwanej również nie wnosili żadnych zastrzeżeń do zakresu obmiarów. Świadek M. S. (1) pracujący w gminie wówczas na stanowisku kierownika referatu inwestycji i gospodarki komunalnej w swoich zeznaniach potwierdził też, że prace zgłoszone w pozwie powód wykonał, a nie zostały mu zapłacone (k.134 4:09:42). Biegły zatem słusznie oparł się na wskazaniach powoda. Ilość wykonanych robót przez powoda i zużycia materiałów biegły przedstawił w kosztorysach oraz poprawionych przez siebie raportach pracy powoda. Opisał, że oparł się na dokumentach powoda podpisanych przez sołtysów radnych i osobę ówczesnego wójta T.P.. Obliczenia wartości robót wbrew zarzutom pozwanej biegły ujął w szczegółowych kosztorysach. O obiektywności wyliczeń biegłego świadczy to, że co do pewnych kosztów wskazanych przez powoda zastosował niższe stawki. Biegły uzupełnił wywody opinią uzupełniającą, w której odniósł się do zarzutów stawianych opinii przez stronę pozwaną. Podkreślił, że obecnie nie można szczegółowo obmierzyć prac wykonanych przez powoda z uwagi na upływ czasu i prace następcze. Zarzuty pozwanej stanowiły polemikę z tezami opinii biegłego oraz przytoczonym przez biegłego tokiem rozumowania, lecz ustna opinia uzupełniająca ukazała, iż tezy postawione w opinii głównej były prawidłowe, biorąc pod uwagę specyfikę tego procesu i jego przedmiot. Ponieważ opinia biegłego była jasna i jednoznaczna we wnioskach końcowych, które ostatecznie nie zostały skutecznie zakwestionowane, Sąd nie uwzględnił wniosku strony pozwanej dopuszczenie dowodu z opinii kolejnego biegłego z k. 322. Z uwagi na upływ czasu dokładniejszych ustaleń w terenie nie można udzielić niż uczynił to biegły F..

Sąd oddalił wniosek dowodowy powoda o zobowiązanie gminy do przedstawienia umów na utrzymanie dróg objętych roszczeniami z pozwu w okresie 2009/2010 z k. 151. Sąd uznał przeprowadzenie tego dowodu za zbędne dla tego postępowania. Pozwana gmina przyznała, że władza drogami wymienionymi w pozwie oraz drogą do os. (...).

Sąd oddalił też wniosek pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego geodety z k. 274, celem ustalenia na czyich nieruchomościach zostały wykonane prace przez powoda. Sama strona pozwana nie kwestionowała, że jest władającym dróg opisanych w pozwie. Sama do odpowiedzi na pozew przedstawiła przygotowane przez siebie zestawienie potwierdzające okoliczność, że jest władającym tych dróg na zasadzie samoistnego posiadania. Status tych dróg był zatem w tej sprawie niesporny. To gmina zarządza tymi drogami i ponosi koszty ich remontów, co dowodzą dokumenty przedstawione w sprawie. Badanie stanu własności w ocenie Sądu nie miało dla tej sprawy znaczenia, a byłoby niezwykle kosztowne.

Sąd zważył co następuje:

Powództwo zasługuje na uwzględnienie w całości.

Powód precyzując swoje roszczenie nie wskazał jego podstawy prawnej. W pozwie powoływano się na postanowienia umowy łączącej strony z dnia 5.07.2010 roku oraz przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. Ustalenie podstawy prawnej merytorycznego rozstrzygnięcia, w myśl rzymskiej zasady *da mihi factum dabo tibi ius*, pozostaje w wyłącznej dyspozycji sądu orzekającego (art. 328 § 2), który ocenia, jakie znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy mają fakty przytoczone i wykazane przez powoda. Ich znaczenie podlega ocenie w świetle sformułowania i wykładni właściwej normy prawnej, która w rozpoznawanej sprawie ma być zastosowana- tak Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z 25.10.2012r, ACa 548/12. W postępowaniu cywilnym obowiązuje zasada, według której powód ma określić żądanie oraz jego podstawę faktyczną (art. 187 § 1 k.p.c.), a do sądu należy rozważenie możliwych podstaw prawnych powództwa, choćby niewskazanych przez powoda (*da mihi factum, dabo tibi ius*) – por. wyrok Sądu Najwyższego z 29.06.2010r, PK 33/10). Jeżeli z powołanych w pozwie okoliczności faktycznych wynika, że roszczenie jest uzasadnione w całości bądź w części, to należy je w takim zakresie uwzględnić, chociażby powód nie wskazał

podstawy prawnej albo przytoczona przez niego okazała się błędna- tak Sąd Najwyższy w wyroku z 21.04.2010r, V CSK 345/09.

Biorąc pod uwagę postawę faktyczną powództwa i ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd roszczenie powoda nie znajduje oparcia w umowie łączącej strony z dnia 5.07.2010 roku na usługi sprzętem ciężkim. Przede wszystkim ta umowa jak słusznie wskazała strona pozwana dotyczyła tylko świadczenia przez powoda usług sprzętem ciężkim w danym okresie czasowym. Ponadto została zwarta dopiero w lipcu 2010 roku, gdy powód wykonywał już szeroko rozumiane prace, usuwające skutki popowodziowe w maju i lipcu 2010, nie tylko te obejmujące prace interwencyjne-doraźne przy ratowaniu mienia bezpośrednio po powodzi. Ponadto między stronami bezsporne było to, że umowa pisemna z dnia 5.07.2010 roku została między nimi rozliczona w zakresie z niej wynikającym tj. powód otrzymał wynagrodzenie za prace sprzętem ciężkim określone wg stawek godzinowych z niej wynikających. Pozwem w tej sprawie powód dochodzi natomiast rozliczenia robót budowlanych wraz z rozliczeniem użytego do ich wykonania materiału. Roszczenia zgłoszone przez powoda nie zostały ujęte w w/w pisemnej umowie, która nie dotyczyła wykonania robót budowlanych, a usług. Umowy tej w żaden sposób nie aneksowano i nie rozszerzono też zakresu zobowiązania powoda wynikającego z tej umowy. Zresztą taka zmiana co wynika z par 8 ust 1 umowy dla swej ważności wymagała formy pisemnej w formie aneksu pod rygorem nieważności. Tymczasem jak potwierdziło postępowanie dowodowe wszelkie prace, które powód zgłosił w pozwie były mu zlecane ustnie wyłącznie przez wójta T.P..

Sąd na podstawie zgromadzonego materiału uznał, że powoda i stronę pozwaną reprezentowaną tylko przez wójta T.P. łączyło kilka ustnych zleceń, które nie miały charakteru umów o roboty budowlane. Należałoby je zakwalifikować raczej jako ustne umowy o dzieło. Art. 647 kc definiuje umowę o roboty budowlane. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 października 2004 r. (sygn. akt I CK 71/04) wskazał, że ze względu na szczególny charakter przepisów rodzajowo wyodrębniających umowę o roboty budowlane, wszystkie składniki umowy wymienione w art. 647 k.c. należy uznać za istotne (tzw. essentialia negotii). Do elementów przedmiotowo istotnych umowy o roboty budowlane należy zobowiązanie się wykonawcy do wykonania obiektu, zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej. Inwestor natomiast zobowiązany jest do zapłaty wynagrodzenia. Na inwestorze spoczywa ponadto powinność dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu.

Jak wynika z ustaleń tej sprawy powód wykonywał prace, które nie były precyzyjnie określone. Wynikały one bądź to ze zlecenia ustnego wójta T.P., przedstawianego powodowi osobiście lub telefonicznie bądź faktycznego rozmiaru szkody, którą na miejscu określał sam powód, otrzymując ustną akceptację od wójta gminy na wykonanie tych prac. Ponadto między powodem a przedstawicielem pozwanej gminy w osobie T.P. nie doszło do ustaleń w zakresie wysokości wynagrodzenia za konieczne prace. Powód uzyskał tylko zapewnienie od wójta, że za wykonane prace zostanie mu zapłacone wynagrodzenie ze środków budżetowych na 2011 rok. Nie wskazano poziomu wynagrodzenia, sposobu jego naliczenia. Faktycznie dopiero po wykonaniu prac w 2011 roku powód przedstawił zakres swoich prac i wysokość wynagrodzenia. Ustalenia na podstawie, których powód wykonywał prace zleczone przez urzędnika pozwanej gminy nie posiadały elementów istotnych umowy o roboty budowlane.

Co więcej podkreślenia wymaga, że ustalenia czynione przez powoda i wójta T.P. miały formę tylko ustną i już z tego względu są nieważne. O ile w świetle art. 648 par 1 kc. umowa o roboty budowlane powinna być stwierdzona pismem pod rygorem dla celów dowodowych (art. 73 § 1 kc), to przepisy ustawy prawo o zamówieniach publicznych, które pozwana gmina jako jednostka sektora finansów publicznych zobowiązana jest stosować w świetle art. 3 ust 1 ustawy o zamówieniach publicznych w zw. z art. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych do sektora finansów publicznych, zaostrażają ten rygor do rygoru ad solemnitatem. Umowa o roboty budowlane zawarta przez jednostkę sektora publicznego wymaga, pod rygorem nieważności, zachowania formy pisemnej, chyba że przepisy odrębne wymagają formy szczególnej- art. 139 ust 2 ustawy prawo o zamówieniach publicznych.

Z uwagi na specyfikę sytuacji, wystąpienie klęski żywiołowej oczywistym była nagła potrzeba wykonania pewnych prac, które zlecono powodowi. Pozwana gmina reprezentowana przez wójta polecająca wykonanie takich prac powinna jednak stosować ustawę prawo o zamówieniach publicznych, która nakłada na nią określone obowiązki.

Mogła zastosować tryb zamówienia z wolnej ręki, który jest trybem szczególnym, stosowanym w sytuacjach, gdy zastosowanie konkurencyjnego trybu postępowania nie jest możliwe- art. 67 ustawy prawo o zamówieniach publicznych do prac związanych z zabezpieczeniem mienia bezpośrednio w wyniku działania żywiołu lub tryb pozaustawowy jaki zastosowano zawierając umowę z dnia 5.07.2010 roku opierając się na art. 4 ust 8 ustawy prawo o zamówieniach publicznych. Część prac, które wykonał powód jak wykazało to postępowanie było pracami, które nie wymagały natychmiastowego zaangażowania, nie były pracami interwencyjnymi. Do nich należało zastosować przepisy o przetargu nieograniczonym. Zasadą p.z.p. bowiem jest udzielanie zamówień w trybach podstawowych z poszanowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Taki tryb gwarantuje również minimalizowanie nadużyć wynikających z wykorzystania skutków klęski żywiołowej. Wójt gminy T.P. zlecając ustnie powodowi wykonanie prac budowlanych nie stosował przepisów w/w ustawy, dlatego ustne umowy o dzieło z powodem są nieważne.

Dodatkowo do skuteczności wszelkich oświadczeń składanych w imieniu gminy, które mogą spowodować powstanie zobowiązań pieniężnych wymagana jest kontrasygnata skarbnika lub osoby przez niego upoważnionej (art. 46 ust 2 ustawy z dnia 8.03.1990 roku o samorządzie gminnym Dz. U 2016.446 tj.). Artykuł 46 dotyczy sfery reprezentacji gminy, czyli kompetencji do dokonywania w imieniu gminy czynności prawnych wobec osób trzecich ze skutkiem dla gminy. Wymieniona w ust 2 art. 46 kontrasygnata skarbnika gminy nie jest tylko aktem o charakterze wewnętrznym, jej brak powoduje bezskuteczność czynności w stosunkach zewnętrznych. Dopóki kontrasygnata nie zostanie udzielona, trwa tzw. stan bezskuteczności zawieszony. Przepis wyraźnie uzależnia skuteczność czynności prawnej od kontrasygnaty. Nie ma podstaw do przyjęcia innego rozumienia pojęcia "skuteczność czynności prawnej" niż to, które występuje w prawie cywilnym. Skuteczność czynności prawnej oznacza więc wywoływanie przez tę czynność określonych w niej przez strony skutków prawnych. W konsekwencji przyjmuje się, że brak kontrasygnaty w chwili zawarcia umowy nie powoduje nieważności umowy (choć stanowi o jej wadliwości). Jej brak nie pozbawia też dokumentu potwierdzającego dokonanie danej czynności prawnej urzędowego charakteru (zob. A. Oleszko, Wnioski o dokonanie wpisu prawa w księdze wieczystej; R. Greszta, A. Oleszko, Uchybienia formalne aktu notarialnego; R. Szarek, Głosa do wyroku SN z 27.3.2000 r., III CKN 608/98; I. Starowicz, Ustawowe prawo pierwokupu; W. Witalec, Prawne instrumenty; pismo RIO w Szczecinie z 11.2.2008 r., K-0542-5/UG/08, niepubl.). Czynność taka może po prostu ulec konwalidacji poprzez późniejsze udzielenie kontrasygnaty (zob. wyr. SN z 31.1.1995 r., I CRN 187/94, L.; wyr. SN z 15.12.1999 r., I CKN 304/98, niepubl.).

Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy podkreślić należy, że nie budzi wątpliwości, że prace które zlecał powodowi wójt wiązały się z zobowiązaniami pieniężnymi po stronie gminy, skoro wójt zapewniał, że wypłaci za nie wynagrodzenie. Wójt gminy działał jednak samodzielnie, bez konsultacji i porozumienia się ze skarbnikiem. Co więcej kierownik działu inwestycji i mienia komunalnego M. S. sygnalizował mu brak środków w budżecie gminy na prace, których wykonanie zlecił powodowi. Skarbnik pozwanej gminy nigdy nie wydał swojej kontrasygnaty na zlecenia ustne wójta wydane powodowi w 2010 roku. W razie niedokonania kontrasygnaty skutek prawny danej czynności nie powstaje w ogóle. Wymóg kontrasygnaty skarbnika jest więc elementem ustawowego trybu zawarcia umowy przez gminę. Chwila wyrażenia kontrasygnaty ma znaczenie drugorzędne. Kontrasygnata udzielona już po zawarciu umowy – sanuje ją wyrok – por. SN z 17.7.2009 r. (IV CSK 117/09, OSNC 2010, Nr A, poz. 18). Umowa pozbawiona wymaganej w art. 46 ust. 3 kontrasygnaty skarbnika jest bezskuteczna i jako taka nie wiąże stron. Nie sanuje tego braku spełnienie świadczenia z dotkniętej taką wadliwością umowy wzajemnej przez kontrahenta gminy, czy też podjęcie się jej realizacji. Ustawa o samorządzie gminnym nie zawiera bowiem przepisu, który eliminowałby w takich przypadkach sankcję bezskuteczności (tak też wyr. SA w Białymstoku z 29.10.2008 r., I ACa 349/08, OSAB 2008, Nr 4, poz. 25).

Wszystko to czyni ustalenie wójta gminy T.P. i powoda na prace wymienione w pozwie wraz ze zużyciem materiałów za nieważne.

Powyższe wywody nie przesadzają jednak bezzasadności powództwa, gdyż w okolicznościach niniejszej sprawy, zdaniem Sądu roszczenie powoda należało ocenić na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu z art. 405

kc i następne. Nie ulega bowiem wątpliwości, że powód wykonał roboty budowlane ujęte w pozwie. Strona pozwana nie kwestionowała tego faktu, poza niemożnością udowodnienia zakresu tych prac.

Podkreślenia wymaga, że przepisy o zamówieniach publicznych nie uchylają przepisom Kodeksu cywilnego o bezpodstawnym wzbogaceniu; m.in. w wyroku z 29 kwietnia 2005 r., V CK 537/04 (niepubl.) i wyroku z dnia 5.12.2006 II CSK 327/06, Sąd Najwyższy uznał, iż roszczenie o zwrot wartości materiałów budowlanych wbudowanych w budynek zamawiającego w wykonaniu umowy o roboty budowlane, nieważnej z uwagi na naruszenie przepisów ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych, jest roszczeniem o zwrot wartości nienależnego świadczenia znajdującym swe podstawy w przepisach art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Nawet w sytuacji, gdy umowa na podstawie której zostały wykonane roboty budowlane jest nieważna, od strony korzystającej z efektów przeprowadzonych prac sąd może zasądzić wynagrodzenie na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu- por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r. II CSK 344/07.

Art. 405 kc stanowi, że kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Z mocy art. 410 § 1 kc przepisy artykułów poprzedzających stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego. Świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia-§ 2.

W przedmiotowej sprawie powód wykonał roboty budowlane spełniając świadczenie wynikające z ustnych umów o dzieło. Świadczeniu powoda towarzyszyło dokonywanie czynności prawnej zobowiązującej, jednak zobowiązanie nigdy nie zaistniało, ponieważ, zgodnie z art. 410 § 2 k.c.: ta „czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia”. Powód spełniając świadczenie na rzecz pozwanej, do którego nie był zobowiązany, może domagać się jego zwrotu na podstawie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c. Świadczenie w wykonaniu nieważnej czynności prawnej jest określane, jako *condictio sine causa*.

Strona pozwana podnosiła, że prace budowlane wykonane przez powoda nie odbywały się na drogach gminnych, tylko drogach o niuregulowanym stanie prawnym, będących w jej władaniu. Pozwana z podnosząc te zarzuty pośrednio kwestionowała, że to ona została wzbogacona.

Zgodnie z wyrokiem SN z dnia 24 listopada 2011 r.: „Ogólne przesłanki bezpodstawnego wzbogacenia należy rozumieć specyficznie w przypadku nienależnego świadczenia. Sam fakt spełnienia nienależnego świadczenia uzasadnia roszczenie kondykcyjne. W takim też przypadku nie zachodzi potrzeba badania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło osobę, na rzecz której świadczenie zostało spełnione (*accipiensa*), jak również czy majątek spełniającego świadczenie (*solvensa*) uległ zmniejszeniu. Uzyskanie nienależnego świadczenia wypełnia bowiem przesłankę powstania wzbogacenia, a spełnienie tego świadczenia przesłankę zubożenia” (I CSK 66/11, LEX nr 1133784, podobnie SN w wyroku z dnia 29 listopada 2016 r. I CSK 798/15).

Strona pozwana niezasadnie kwestionowała też wysokość nienależnego świadczenia odnoszącego się do zakresu robót wykonanych przez powoda. Przedłożyła na tą okoliczność tylko jeden protokół dotyczący wystąpienia szkód powodziowych w maju 2010 roku, podczas gdy jeszcze w okresie letnim na terenie gminy doszło do nagłych opadów atmosferycznych powodujących lokalne podtopienia i szkody, które usuwał powód. Nie wszystkie prace powód wykonywał po powodzi w maju. Część prac dotyczyła napraw po zdarzeniach letnich. Strona pozwana zdaniem Sądu niezasadnie twierdziła też, że powód pozwem dochodzi zapłaty za roboty, które rozliczono w ramach innych umów o roboty budowlane. Postępowanie dowodowe w tym zeznania powoda oraz dokumenty w tym umowy wraz z rozliczaniem potwierdziło, że prace wykonane przez powoda w ramach umów pisemnych łączących go z pozwaną gminą były prowadzona na innych odcinkach dróg niż prace wynikające z ustnych zleceń T.P.. Podkreślenia wymaga, że pracownicy pozwanej gminy wiedząc o wykonywaniu przez powoda robót na ustne zlecenia wójta T.P. nie sporządzali żadnych planów sytuacyjnych dotyczących istniejących w terenie wykonanych już prac i prac, które miały zostać wykonane. Pozwana gmina nie udowodniła zatem, że powód nalicza niejako podwójne wynagrodzenie

za te same prace. Lektura umów przedstawionych przez pozwaną i żądań pozwu z kosztorysami i kartami pracy powoda potwierdza, że powód dochodzi wynagrodzenia za inne prace. Dodatkowo jak wynika z opinii uzupełniającej biegłego E. F. część prac sprzętem, za które zapłaciła pozwana gmina nie mogła być wykonana bez zużycia konkretnego zmierzonego przez niego lub oszacowanego na podstawie np. ilości przywiedzionego przez sprzęt kruszywa, materiału. Wykonanie części prac wymagało nakładów materiałowych, a gmina płacąc za pracę sprzętu ciężkiego na podstawie umowy z dnia 5.07.2010 roku pośrednio potwierdzała konieczność użycia materiałów budowlanych, za które w tym postępowaniu nie chce zapłacić.

W ocenie Sądu powód nienależnie świadczył na rzecz pozwanej, dlatego jako nienależne podlega zwrotowi świadczenie spełnione na podstawie nieważnej umowy. W judykaturze SN wskazuje się na wąską koncepcję zakresu obowiązku zwrotu nienależnego świadczenia (por. wyrok z dnia 29 kwietnia 2005 r. (V CK 537/04, LEX nr 519298 oraz wyrok z dnia 2 lutego 2011 r.). SN wskazuje, że jeżeli umowa o roboty budowlane jest nieważna, to w miejsce wynagrodzenia należy zasądzić „równowartość robót” na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (II CSK 414/10, LEX nr 738545). Podobny pogląd wyraził SN w wyroku z dnia 5 grudnia 2006 r., wskazując, że roszczenie o zwrot wartości materiałów budowlanych wbudowanych w budynek zamawiającego w wykonaniu nieważnej umowy o roboty budowlane jest roszczeniem o zwrot wartości nienależnego świadczenia (II CSK 327/06, LEX nr 238947) oraz w wyroku z dnia 2 lutego 2011 r. (II CSK 414/10, LEX nr 738545).

W niniejszej sprawie precyzyjną wysokość nienależnego świadczenia trudno określić, zważywszy na fakt, że od wykonania robót przez powoda minęło 6 lat, część dróg była remontowana przez innych wykonawców w innych okresach czasowych. Biegły sądowy w zakresie budownictwa (...).F. na podstawie pism przedstawionych przez powoda dotyczących zakresu wykonanych robót i następczych obmiarach części prac w terenie oszacował wartość robót powoda wraz z możliwym do osiągnięcia zyskiem. Sąd miał na uwadze trudności dowodowe i podnoszone przez pozwaną argumenty dotyczące niemożności zweryfikowania dokładnego zakresu wykonanych robót przez powoda. Podkreślenia jednak wymaga, że strona pozwana w szczególności podczas oględzin dokonywanych przez biegłego (co wynika z ustnej opinii uzupełniającej biegłego) nie kwestionowała wykonania prac przez powoda. Nie zaprzeczała aby wymienione w pozwie pozycje nie były wykonywane przez powoda. Nie kwestionowała obmiarów dokonywanych przez biegłego na oględzinach, które stały się podstawą jego wyliczeń. Podkreślenia też wymaga, że sama poza zleceniem ustnym robót powodowi nie zadbała o to by skontrolować te prace przez uprawnione do tego osoby. Trudno zatem w chwili obecnej nie dać wiary dokumentacji przedłożonej przez powoda na potrzeby parce komisji z 2011 roku, które także biegły wykorzystał do swoich obliczeń. Sąd miał też na uwadze, że rzetelność powoda i jego skrupulatność podkreślała pozwana na podstawie wykonania przez niego innych prac budowlanych, które zakończyła pozytywną weryfikacją i rozliczeniem. Dlatego w ocenie Sądu powód rzetelnie przedstawił swoje roszczenie, a dokumentom rozliczeniowym należało przypisać walor wiarygodności i rzetelności. Ponadto roszczenie powoda potwierdziła opinia biegłego E. F.. Biegły wyliczył należność powoda na kwoty wyższe niż opisane w pozwie. To uwiarygadnia dodatkowo wersję przedstawianą przez powoda oraz to, że nie zleżało mu na zarobieniu na pozwanej gminie, a pokryciu kosztów własnych i zużytych materiałów, potrzebnych do wykonania objętych pozwem prac. Powód zrezygnował z zysku, co czyni jego roszczenie nie tylko wiarygodnym ale i uzasadnionym, także w świetle zasad współżycia społecznego. Powód bowiem część prac wykonał w obliczu klęski żywiołowej, ratując mieszkańców przed utratą dobytku. Nie kalkulował zysków i nie wyczekiwał do pisemnego potwierdzenia zlecenia pewnych prac, tylko w szczególnych okolicznościach pomagał. Trudno w takim stanie akceptować stanowisko pozwanej gminy, która odmawia powodowi zapłaty, korzystając do dnia dzisiejszego z jego prac. Klóci się to z zasadą sprawiedliwości społecznej. Sam obecny przedstawiciel pozwanej gminy podkreślał, że chce uczciwie rozliczyć się z powodem. Z uwagi na wiążącą go dyscyplinę budżetową i finansów publicznych z uwagi na brak dokumentów, do tej pory uczynić tego nie mógł.

Co więcej art. 322 kpc pozwala sądowi na zasądzenie odpowiedniej sumy. Przepis ten stanowi, że jeżeli w sprawie o naprawienie szkody, o dochody, zwrot bezpodstawnego wzbogacenia lub o świadczenie z umowy o dożywocie sąd uzna, że ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione, może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy.

W świetle powyższego Sąd zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda dochodzoną pozwem kwotę w pozostałej części powództwo oddalając.

Zgodnie z art. 409 kc obowiązek wydania korzyści lub zwrotu jej wartości wygasa, jeżeli ten, kto korzyść uzyskał, zużył ją lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony, chyba że wyzbywając się korzyści lub zużywając ją powinien był liczyć się z obowiązkiem zwrotu. Art. 409 k.c. wprowadza zasadę aktualności wzbogacenia, obciążając zubożonego ryzykiem utraty wartości wzbogacenia przez uzyskującego korzyść. Inaczej rzecz ujmując, zasadą jest, że obowiązek zwrotu lub wydania korzyści wygasa, jeżeli dojdzie do jej zużycia lub utraty. Dlatego przewidzianą w tym przepisie powinność liczenia się z obowiązkiem zwrotu w momencie wyzbywania się lub zużywania korzyści należy traktować jako wyjątek od zasady aktualności wzbogacenia. Zakres tego wyjątku nie może być interpretowany w sposób rozszerzający. Należy w tym miejscu powołać się ponadto na stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 2 marca 2010 r. w sprawie II PK 246/09, zgodnie z którym "powinność" (art. 409 k.c.) oznacza zarówno sytuację, w której zobowiązany do zwrotu wiedział, że korzyść mu się nie należy, jak również sytuację, gdy co prawda był subiektywnie przekonany, iż korzyść mu się należy, lecz na podstawie okoliczności sprawy obiektywnie powinien się liczyć z możliwością obowiązku zwrotu. Dowód zużycia lub utraty korzyści ciąży na zobowiązanym do zwrotu korzyści (art. 6 k.c.). Obowiązek wydania korzyści istnieje, nie wygasa, gdy mimo utraty lub zużycia korzyści zobowiązany do wydania korzyści jest nadal wzbogacony.

Zasadne powołanie się na wygaśnięcie obowiązku wydania korzyści wymaga nie tylko udowodnienia jej zużycia, lecz nadto takiego zużycia, które powoduje trwający brak wzbogacenia. Odnosząc powyższe uwagi do niniejszej sprawy, nie ulega wątpliwości, że pozwana nie wykazała, że zużycie korzyści nastąpiło w sposób bezproduktywny, konsumpcyjny, skutkujący wygaśnięciem obowiązku zwrotu korzyści. Wręcz przeciwnie postępowanie dowodowe wykazało, że mieszkańcy gminy nadal wykorzystują prace wykonane przez powoda przy remontach dróg osiedlowych w 2010 roku. Część prac powoda posłużyła jako umocnienia pod wykonane w późniejszym czasie z innymi wykonawcami inne prace remontowe nawierzchni.

Ponadto roszczenie restytucyjne nie gaśnie, gdy zużycie lub wyzbycie się korzyści były wprawdzie bezproduktywne, ale czyniąc je, wzbogacony powinien liczyć się z obowiązkiem zwrotu. Względy słuszności wymagają bowiem, aby nie nagradzać tego, kto, tracąc korzyść, powinien mieć świadomość, że mu się ona nie należy. Na kanwie tej sprawy stwierdzić należy, że strona pozwana liczyła się z obowiązkiem zwrotu wynagrodzenia za prace wykonane przez powoda. Powód posiadał zapewnienie przedstawiciela gminy w momencie wykonywania prac. Po zmianie władz samorządu gminnego zgłaszał swoje roszczenia już w 2011 roku. Nowy wójt gminy zdawał sobie sprawę z rozmiarów prac jakie wykonał powód, akcentował jednak podczas prac specjalnej komisji w 2011 roku jak i obecnie, że nie mógł rozliczyć prac nie ujętych w żadnej umowie pisemnej, prac nieodebranych protokolarnie, z uwagi na dyscyplinę finansów publicznych. Świadomość obowiązku zwrotu korzyści istniała zatem po stronie pozwanej. Roszczenie restytucyjne powoda w tym przypadku zatem nie wygasło.

Reasumując Sąd nie znalazł podstaw do oddalenia powództwa zgodnie z żądaniem pozwanej i zasądził w/w kwotę.

Ustawowe odsetki Sąd przyznał według żądania pozwu tj. od dnia następnego po rozprawie jaka odbyła się w dniu 22.06.2012 w sprawie próby ugodowej na podstawie art.455 kc w zw. z art.481 kc. Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia jest roszczeniem bezterminowym, czyli staje się wymagalne z chwilą wezwania dłużnika do zapłaty (art. 455 k.c.). Już w maju 2011 roku powód zgłaszał swoje roszczenia do pozwanej gminy. Miała ona świadomość roszczeń wysuwanych przez powoda. Wójt zapewniał powoda o uwzględnieniu roszczeń po sprawie sądowej, odmówił jednak zawarcia ugody w drodze sądowej w czerwcu 2012 roku.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na zasadzie art. 98 kpc, bowiem powód wygrał sprawę. Na koszty procesu złożyły się koszty stawienia świadka na rozprawie w kwocie 170,9 zł wypłacone z zaliczki uiszczonej przez powoda oraz koszty wynagrodzenia biegłych w kwocie 264,70 zł-k.169 wypłacone z zaliczki uiszczonej przez powoda oraz w kwocie 5.275,35 zł wypłacone w kwocie 4.562,20 zł wypłacane z zaliczki uiszczonej przez powoda. Kwotę 710,95 zł za częściowe wynagrodzenie biegłego, jak też wynagrodzenie biegłego za pisemną opinię uzupełniającą w kwocie 976,33 zł i ustną

opinię uzupełniającą w kwocie 1070,13 zł wypłacono tymczasowo ze środków SP. Sąd nakazał ściągnąć od strony pozwanej na rzecz SP kwotę 2.757,41 zł tytułem wynagrodzenia dla biegłych pokryte tymczasowo ze środków SP. Sąd zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda opłatę od pozwu od zasądzonego roszczenia w kwocie 13.744 zł, kwotę jako 5000 zł. zaliczki wykorzystanej na pokrycie kosztów stawiennictwa świadka i opinie biegłych, oraz 7200 zł za pomoc prawną powoda z wyboru.