

Sygn. akt II Ca 43/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

K., dnia 21 lutego 2013 r.

Sąd Okręgowy w Kaliszu II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Janusz Roszewski
Sędziowie:	SSO Marian Raszewski SSO Barbara Mokras – spr.
Protokolant:	st. sekr. sąd. Jolanta Bąk

po rozpoznaniu w dniu 7 lutego 2013 r. w Kaliszu

na rozprawie

sprawy z powództwa Ł. D. (1)

przeciwko Skarbowi Państwa - Powiatowemu Inspektorowi Nadzoru Budowlanego w K.

o odszkodowanie

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Rejonowego w Krotoszynie

z dnia 5 listopada 2012r. sygn. akt I C 125/11

I. oddala apelację,

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 1.800 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

II Ca 43/13

UZASADNIENIE

Powód Ł. D. (1) wniósł o zasądzenie od pozwanego Skarbu Państwa – Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w K. na rzecz powoda kwoty 61.000 zł. z ustawowymi odsetkami od dnia 30 listopada 2010 r. i obciążenie pozwanego kosztami procesu. W uzasadnieniu podał, że dochodzona kwota stanowi odszkodowanie za niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie państwowej jednostki organizacyjnej przy wykonywaniu władzy publicznej, które doprowadziło do powstania szkody. Niezgodne z prawem działanie Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w K. przejawiało się, zdaniem powoda, wydaniem postanowień z dnia 10 marca 2010 r. i 29 czerwca 2010 r. zobowiązujących powoda do wstrzymania robót budowlanych budynku handlowo – mieszkalnego w K. W., przy ulicy

(...), przy czym konsekwencją tych postanowień było bezprawne pozbawienie powoda możliwości prowadzenia robót budowlanych przez okres trzech miesięcy co spowodowało z kolei szkodę, którą była konieczność zapłacenia przez powoda kary umownej przyszłemu najemcy lokalu w przedmiotowym budynku z powodu nie oddania najemcy lokalu w umówionym terminie.

Pozwany Skarb Państwa – Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanemu w K. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania twierdząc, że roszczenia są bezzasadne, gdyż wskutek czynności kontrolnych stwierdził nieprawidłowości na budowie budynku powoda, roboty budowlane były prowadzone niezgodnie z zatwierdzonym projektem architektoniczno - budowlanym i mogły spowodować zagrożenie bezpieczeństwa ludzi lub mienia i dlatego wszczął z urzędu postępowanie administracyjne i w konsekwencji zobowiązał powoda do wstrzymania robót budowlanych.

Wyrokiem z dnia 5 listopada 2012 r. Sąd Rejonowy w Krotoszynie oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3.007 zł. tytułem zwrotu kosztów procesu.

Rozstrzygnięcie swoje sąd pierwszej instancji oparł na następujących ustaleniach: powód Ł. D. (2) (...) prowadził budowę budynku handlowo – mieszkalnego położonego w K. W.. przy ul. (...). Rozpoczęcie budowy nastąpiło w dniu 20 października 2009 r. przewidywanym terminem zakończenia budowy był dzień 15 kwietnia 2010 r. Budowa była prowadzona na podstawie pozwolenia na budowę udzielonego przez Starostę (...) z dnia 3 września 2009 r. znak ArB- (...).

W dniach 5 listopada 2009 r., 7 stycznia 2010 r., 8 lutego 2010 r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w K. przeprowadził kontrole na przedmiotowej nieruchomości w obecności powoda i kierownika budowy. W związku z ustaleniami dokonanymi w trakcie ostatniej kontroli w zakresie odstępstw przy budowie konstrukcji stropodachu, w dniu 10 lutego 2010 r. organ przeprowadził kontrolę uzupełniającą w trybie pilnym. Uznał, że doszło do szeregu nieprawidłowości w prowadzeniu robót, że roboty budowlane dotyczące konstrukcji, stalowej stropodachu, podciągu żelbetowego wieloprzęsłowego oraz robót fundamentowych zostały wykonane niezgodnie z zatwierdzonym projektem architektoniczno-budowlanym i mogą spowodować zagrożenie bezpieczeństwa ludzi lub mienia.

W dniu 24 lutego 2010 r. pozwany wydał zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie nieprawidłowości dokonanych na przedmiotowej budowie. Zarówno powód, jak i jego pełnomocnik odebrali zawiadomienie w dniu 25 lutego 2010 r.

Postanowieniem z dnia 16 marca 2010 r. w sprawie znak NB- (...) Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego na podstawie art. 50 ust. 1 pkt 2, 4, ust. 2, 3, 4, 5 Prawa Budowlanego zobowiązał powoda do wstrzymania prowadzenia robót budowlanych z powodu ich wykonywania w sposób istotnie odbiegający od ustaleń i warunków określonych w pozwoleniu na budowę oraz wykonywania robót budowlanych w sposób mogący spowodować zagrożenie bezpieczeństwa ludzi lub mienia. Wskazał też, iż w stosunku do żadnych odstępstw dokonanych na budowie projektant nie dokonał kwalifikacji zamierzonego odstąpienia. Jednocześnie zobowiązał go do przedłożenia ekspertyzy technicznej w terminie 30 dni od doręczenia wezwania.

Na skutek zażalenia wniesionego przez pełnomocnika powoda orzeczenie to zostało uchylone postanowieniem (...) z dnia 28 kwietnia 2010 r. w sprawie znak (...)31/10/2076 a sprawa została przekazana organowi pierwszej instancji do ponownego rozpatrzenia z uwagi na błędną podstawę prawną. Organ drugiej instancji wskazał, że art. 50 Prawa budowlanego ma zastosowanie do prowadzonych, a nie zakończonych robót budowlanych. Wskazał, iż z zażalenia wynika, że budynek był już wybudowany w stanie surowym ze stolarką i dachem, a w dniu wydania zaskarżonego orzeczenia wykonywane już były roboty wykończeniowe. Podniósł, że nie kwestionuje potrzeby sporządzenia i przedłożenia przez inwestora oceny technicznej wykonanych robót budowlanych gdyż ta stanowić będzie podstawę do podjęcia przez organ pierwszej instancji dalszych rozstrzygnięć, które umożliwią doprowadzenie robót budowlanych do stanu zgodnego z przepisami.

Postanowieniem z dnia 29 czerwca 2010 r. w sprawie znak NB- (...) na podstawie art. 50 ust. 1 pkt 2,4, ust. 2, 3,4, 5 Prawa budowlanego ponownie zobowiązał powoda do wstrzymania prowadzenia robót budowlanych z powodu ich wykonywania w sposób istotnie odbiegający od ustaleń i warunków określonych w pozwoleniu na budowę oraz wykonywania robót budowlanych w sposób mogący spowodować zagrożenie bezpieczeństwa ludzi lub mienia. Jednocześnie zobowiązał go do niezbędnego oznakowania i zabezpieczenia terenu budowy.

Podniósł, że przeprowadził dodatkowe postępowanie wyjaśniające w sprawie i uznał, że roboty budowlane dotyczące konstrukcji stalowej stropodachu żelbetowego wieloprzęsłowego oraz robót fundamentowych zostały wykonane niezgodnie z zatwierdzonym projektem architektoniczno – budowlanym i mogą spowodować zagrożenie bezpieczeństwa ludzi lub mienia.

Wskazał też, iż w stosunku do żadnych odstępstw dokonanych na budowie projektant nie dokonał kwalifikacji zamierzonego odstąpienia.

Na skutek zażalenia wniesionego przez pełnomocnika powoda orzeczenie to zostało uchylone postanowieniem (...) z dnia 5 sierpnia 2010 r. w sprawie znak (...) /4247a a sprawa została przekazana organowi pierwszej instancji do ponownego rozpatrzenia. Organ drugiej instancji stwierdził, że nie może zgodzić się z odwołującym, iż na budowie trwają już wyłącznie prace wykończeniowe. Wskazał, iż z protokołów organu pierwszej instancji i dziennika budowy jednoznacznie wynika, że roboty nie zostały zakończone a wprowadzenie organu odwoławczego w błąd ma na celu przedłużanie postępowania administracyjnego. Jednocześnie stwierdził, że wykonywane przez inwestora prace odstępują od zatwierzonego projektu budowlanego i warunków wskazanych w pozwoleniu na budowę, jednak nie mają charakteru istotnego. Wskazał, że w zaskarżonym postanowieniu organ I instancji wymienił wszelkie nieprawidłowości, nie wskazał jednak jakie naruszają normy i przepisy.

Postanowieniem z dnia 25 października 2010 r. w sprawie znak NB- (...) nałożył na powoda obowiązek przedstawienia ekspertyzy technicznej obejmującej całość wykonanych fundamentów budynku w terminie do dnia 31 grudnia 2010 r. Uczynił to w związku z prowadzonym przez siebie postępowaniem administracyjnym w sprawie wykonywania przez inwestora robót budowlanych w sposób istotnie odbiegający od ustaleń i warunków określonych w pozwoleniu na budowę oraz wykonywania robót budowlanych w sposób mogący spowodować zagrożenie bezpieczeństwa ludzi lub mienia i z uwagi na okoliczność, że fundamenty budynku zostały wykonane niezgodnie z projektem budowlanym a inwestor nie wykazał, że nie stanowią one zagrożenia.

Na skutek zażalenia powoda, postanowieniem (...) Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia 28 grudnia 2010 r. w sprawie znak (...)2. (...) -10/7131a orzeczenie powyższe zostało uchylone. Jednocześnie organ II instancji nałożył na powoda obowiązek przedstawienia ekspertyzy technicznej obejmującej całość wykonanych fundamentów budynku w terminie do dnia 31 marca 2011 r. Wskazał, że na podstawie uzyskanej od inwestora dokumentacji nie sposób ustalić prawidłowości wykonania całej budowy, w tym również fundamentów. Organ odwoławczy podzielił stanowisko (...), że brak dokumentów świadczących o tym, w jaki sposób zostały one wykonane uniemożliwia wykonanie ekspertyzy technicznej bez ingerencji w obiekt.

Powyższe rozstrzygnięcie zaskarżył powód wnosząc skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w P.. Prawomocnym wyrokiem z dnia 18 maja 2011 r. w sprawie sygn. akt IV SA/Po 110/11 Sąd uchylił zaskarżone postanowienie, określił, że nie może być wykonane i orzekł o kosztach postępowania. Nie negując zasadności wydania w sprawie przedmiotowego postanowienia odniósł się do jej treści i wskazał, że organ winien każdorazowo wskazać jakie okoliczności zostają wątpliwe w świetle zgromadzonego materiału dowodowego.

Ponownie rozpoznając sprawę po wyroku WSA (...) postanowieniem z dnia 14 września 2011 r. w sprawie znak (...) (...) .111.2011.MT uchylił postanowienie (...) z dnia 25 października 2010 r. i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ I instancji.

Postanowieniem z dnia 4 listopada 2011 r. w sprawie znak NB- (...) -11 (...) nałożył na powoda obowiązek przedstawienia ekspertyzy technicznej obejmującej całość wykonanych fundamentów budynku w terminie do dnia 15 lutego 2012 r. Wskazał, że ekspertyzę tą należy wykonać w oparciu o ustalenia dokonane w trakcie odkrywek wybudowanych fundamentów i wymienił, jakie winna zawierać ustalenia.

Z przedmiotowym rozstrzygnięciem nie zgodził się powód domagając się jego uchylecia lub stwierdzenia nieważności oraz umorzenia postępowania z uwagi na jego bezprzedmiotowość.

Postanowieniem z dnia 20 stycznia 2012 r. znak nr (...) (...) .224.2011 (...) utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie. Stwierdził, że zaskarżone postanowienie ma charakter dowodowy, co oznacza, że postępowanie, w którym jest podejmowane jest częścią innego, toczącego się już postępowania. Wskazał również, że zarzut skarżącego, iż zostało wydane z rażącym naruszeniem prawa nie znajduje uzasadnienia, gdyż sprawa nie została rozstrzygnięta decyzją ostateczną.

Na powyższe postanowienie powód reprezentowany przez pełnomocnika złożył skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w P. domagając się wstrzymania jego wykonania oraz uchylecia lub stwierdzenia nieważności obu wydanych w sprawie postanowień. Podniósł, że organ odwoławczy wydając postanowienie z dnia 14 września 2011 r. w sprawie znak (...) (...) .111.2011.MT w sposób rażący naruszył prawo nie odnosząc się w sposób merytoryczny do przedłożonej przez inwestora ekspertyzy.

Wyrokiem z dnia 13 czerwca 2012 r. w sprawie sygn.. akt IV SA/Po 172/12 Wojewódzki Sąd Administracyjny w P. uchylił postanowienie (...) z dnia 20 stycznia 2012 r. w przedmiocie nakazu przedłożenia ekspertyzy technicznej, określił, że zaskarżone postanowienie nie może być wykonane oraz orzekł o kosztach postępowania. Stwierdził, że przedmiotowy nakaz stanowił w istocie zobowiązanie do sporządzenia inwentaryzacji wykonanych robót, co wykracza poza powołaną podstawę prawną. Podniósł, że organ odwoławczy nie podjął wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego. Nadto wskazał, że obydwa organy nie rozważyły zakresu żądanej ekspertyzy z punktu widzenia proporcjonalności nakładanych obowiązków do stwierdzonych zagrożeń oraz ich faktycznej wykonalności. Sąd wskazał, że na etapie postępowania sądowego ujawniły się nowe dowody. Została złożona do akt opinia biegłego sądowego SO w Kaliszu, z której wynika, że dokonane w trakcie przedmiotowej budowy zmiany w stosunku do projektu nie są istotne i nie wymagają wystąpienia o zamienne pozwolenie na budowę oraz, że na datę zgłoszenia zakończenia budowy jej kierownik przedłożył wszystkie żądane rysunki zamienne. Inwestor przedłożył również ostateczną decyzję z dnia 7 maja 2012 r. w sprawie znak (...) (...) .71.2012.MT, którą (...) udzielił mu pozwolenia na użytkowanie przedmiotowego budynku z zastrzeżeniem, że nie zajął się kwestią fundamentów.

Sąd pierwszej instancji stwierdził następnie, że jeżeli występuje duże zagrożenie bezpieczeństwa ludzi i mienia kontrole na budowie przeprowadzane są częściej. Kontrole te zleca (...). W trakcie przeprowadzanych kontroli ani powód, ani kierownik budowy nie poinformowali organu o zawarciu umowy najmu lokali. Gdyby taka umowa została zgłoszona, zostałyby załączona do protokołu kontroli albo informacja o niej zostałaby odnotowana z uwagi na okoliczność, że wynajmujący stałby się uczestnikiem postępowania administracyjnego z uwagi na swój interes prawny.

W dniu 4 marca 2010.r. powód zawarł z M. B. umowę najmu lokalu użytkowego o łącznej powierzchni 260 m² wydzielonego w budynku położonym w K. W.. przy ulicy (...). Lokal został wynajęty z przeznaczeniem na powierzchnie biurowe lub działalność handlowo-usługowa z wyłączeniem branży spożywczej. Strony ustaliły, że najemca będzie płacił wynajmującemu czynsz w wysokości 10.000 zł powiększony o VAT w terminie do 10-go dnia każdego miesiąca. Uzgodniły również, że wszelkie koszty i świadczenia związane z eksploatacją lokalu przez czas trwania umowy będzie ponosił najemca. Ustaliły, że wydanie przedmiotu najmu nastąpi nie później niż w dniu 1 września 2010 r. W przypadku nie wywiązania się przez wynajmującego z tego terminu najemca miał prawo odstąpić od umowy, a wynajmujący zobowiązany był do zapłaty kary umownej w wysokości pięciokrotnej stawki czynszu lub nieodpłatnego korzystania z przedmiotu najmu przez okres 7 miesięcy. Umowa została zawarta na okres 3 lat z możliwością jej przedłużenia.

Firma (...) z P. opracowywała projekt budowlany przedmiotowego budynku (projektant M. S.). M. B. wiedział, że pozwany zgłasza do niego zastrzeżenia, gdyż za każdym razem powód zwracał się do niego o uzupełnienia o wyjaśnienia żądane przez organ.

W trakcie kontroli w dniu 16 kwietnia 2010 r. powód wniósł o pilne umożliwienie prowadzenia dalszych robót z tytułu ponoszonych strat.

Dnia 28 września 2010 r. powód poinformował najemcę, iż z uwagi na dwukrotne wstrzymanie robót na budowie nie dotrzyma terminu wydania lokalu i zaproponował nowy termin dnia 10 grudnia 2010 r. Najemca oświadczył, iż nie wyraża zgody na zmianę warunków umowy i zażądał zapłaty kary umownej w kwocie 61.000 zł. W odpowiedzi powód zaproponował mu nieodpłatne korzystanie z lokalu przez okres 7 miesięcy, na co jednak najemca również nie wyraził zgody i ponownie zażądał zapłaty kary umownej. W dniu 21 grudnia 2010 r. powód dokonał przelewu na konto M. B. kwoty 61.000 zł. tytułem kary umownej.

M. B. nie wynajął innego lokalu z przeznaczeniem biurowo-handlowym w K. W., ani gdzie indziej.

Pismem z dnia 8 listopada 2010 r. (doręczonym dnia 12 listopada 2010 r.) powód wezwał pozwanego do zapłaty odszkodowania w wysokości 61.000 zł w terminie 14 dni od doręczenia wezwania pod rygorem skierowania sprawy na drogę sądową. Podniósł, że podstawą domagania się tej kwoty jest bezprawność postanowień wstrzymujących budowę, która doprowadziła do niemożności wywiązania się z zawartej umowy najmu i konieczności zapłaty kary umownej.

W piśmie z dnia 24 listopada 2010 r. organ odmówił zapłaty podnosząc, że wstrzymanie prac na budowie było uzasadnione. Podniósł, że skoro w lutym 2010 r. powód został powiadomiony o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie istotnych odstępstw od projektu budowlanego, nie powinien był podpisywać umowy najmu w marcu 2010 r.

W dniu 26 kwietnia 2010 r. (...) zawiadomił Prokuraturę Rejonową w Krotoszynie o podejrzeniu, że roboty budowlane przedmiotowego budynku są prowadzone w jego ocenie w sposób mogący spowodować zagrożenie bezpieczeństwa ludzi lub mienia. Postępowanie zostało umorzone z uwagi na brak danych dostatecznie uzasadniających popełnienie przestępstwa.

Decyzją z dnia 6 maja 2011 r. Wojewoda (...) odmówił stwierdzenia nieważności decyzji Starosty (...) z dnia 3 września 2009 r. znak ArB- (...) zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej powodowi pozwolenia na budowę, stwierdzając, iż nie jest ona obciążona żadną wadą uzasadniającą takie rozstrzygnięcie.

Po dokonaniu powyższych ustaleń sąd pierwszej instancji stwierdził, że powód nie wykazał związku przyczynowego między wydaniem wadliwego postanowienia o wstrzymaniu robót budowlanych a szkodą powoda gdyż normalnym następstwem o wstrzymaniu robót budowlanych nie jest konieczność zapłaty kary umownej z tytułu nie wydania w terminie lokalu w budowanym budynku. Ponadto podkreślił, że powód był obecny w trakcie kontroli i w dniu 25 lutego 2010 r. otrzymał zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego a więc zawierając umowę najmu z M. B. w dniu 4 marca 2010 r. nie może być wątpliwości, że winien zdawać sobie sprawę z ryzyka jakie podejmuje. Sąd pierwszej instancji zwrócił również uwagę, iż powód dopiero w ostatnim postępowaniu przed WSA w Poznaniu przedłożył opinię biegłego, z której wynika, że dokonane w trakcie budowy zmiany w stosunku do projektu nie są istotne i nie wymagają wystąpienia o zamiennie pozwolenie na budowę.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód zarzucając naruszenie przepisów prawa procesowego mającego wpływ na treść rozstrzygnięcia to jest art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną ocenę, że powód nie wykazał istnienia adekwatnego związku przyczynowego między wadliwym działaniem organu (wydaniem wadliwych postanowień o wstrzymaniu robót budowlanych) a szkodą w postaci konieczności zapłaty przez powoda kary umownej przyszłemu najemcy. W konsekwencji powyższego powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu za obie instancje.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja nie jest zasadna.

Powód w niniejszym postępowaniu domagał się odszkodowania za niezgodne z prawem działanie państwowej jednostki organizacyjnej, które doprowadziło do powstania szkody. Niezgodne z prawem działanie państwowej jednostki organizacyjnej – Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w K. polegać miało na wydaniu postanowień z dnia 10 marca 2010 r. i z dnia 29 czerwca 2010 r. zobowiązujących powoda do wstrzymania robót budowlanych budynku handlowo – mieszkalnego w K. W.. przy ulicy (...). Konsekwencją tych postanowień było pozbawienie powoda możliwości prowadzenia robót budowlanych przez okres trzech miesięcy co spowodowało z kolei szkodę, którą była konieczność zapłacenia przez powoda kary umownej w wysokości 61.000 zł. przyszłemu najemcy lokalu w przedmiotowym budynku z powodu nieoddania najemcy lokalu w umówionym terminie nie później niż w dniu 1 września 2010 r.

Konieczną przesłanką dla uwzględnienia opartego na przepisie art. 417 k.c. żądania powoda, jest bezprawność działania pozwanego – uznanie, że wydane przez pozwanego przedmiotowe postanowienia były niezgodne z prawem.

W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego stwierdzić należy, że przesłanka ta nie została spełniona. Przedmiotowe postanowienia były nieprawomocne (choć wykonalne) i na skutek wniesionego przez powoda zażalenia, zostały przez organ drugiej instancji – (...) Wojewódzki Nadzór Budowlany uchylone i sprawa przekazana do ponownego rozpatrzenia przez organ pierwszej instancji: postanowienie z dnia 16 marca 2010 r. orzeczeniem z dnia 28 kwietnia 2010 r. a postanowienie z dnia 29 czerwca 2010 r. orzeczeniem z dnia 5 sierpnia 2010 r. Podnieść w tym miejscu należy, że jedynie te dwa nieostateczne postanowienia pozwanego mogą być w niniejszej sprawie przedmiotem badania pod kątem ich bezprawności, gdyż dalsze działania pozwany podejmował już po terminie, w którym zgodnie z umową najmu lokal miał być wydany to jest po dniu 1 września 2010 r. i nie miały one żadnego wpływu na powstanie ewentualnej szkody na skutek konieczności zapłaty kary umownej. Powód również swe roszczenie o odszkodowanie opiera na w/w postanowieniach, wstrzymujących prace budowlane przez okres trzech miesięcy – jak podaje w pozwie od 18 marca do 4 maja 2010 r. i od 1 lipca do 9 sierpnia 2010 r. W ostateczności postępowanie administracyjne zostało zakończone, bowiem wyrokiem z dnia 13 czerwca 2012 r. w sprawie sygn.. akt IV SA/Po 172/12 Wojewódzki Sąd Administracyjny w P. uchylił postanowienie (...) z dnia 20 stycznia 2012 r. w przedmiocie nakazu przedłożenia ekspertyzy technicznej, określił, że zaskarżone postanowienie nie może być wykonane oraz orzekł o kosztach postępowania.

Oceniając czy działanie pozwanego polegające na wydaniu dwóch postanowień – z dnia 16 marca 2010 r. i z dnia 29 czerwca 2010 r., które zostały uchylone przez organ drugiej instancji, było niezgodne z prawem należy mieć na uwadze, że, jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 30 maja 2003 r. III CZP 34/03, organ odwoławczy często uchyla orzeczenie lub decyzję z powodu odmiennej oceny stanu faktycznego, odmiennej wykładni przepisów prawa materialnego, odmiennej kwalifikacji przepisów regulujących zasady postępowania, niewyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności faktycznych itp. Już z tego względu nie można akceptować wniosku, że każde wadliwe działanie organu pierwszej instancji może być kwalifikowane jako bezprawne, choćby było ono skorygowane przez instancję odwoławczą. Taka sytuacja ma miejsce w przedmiotowym przypadku. Orzeczenie z dnia 16 marca 2010 r. zostało uchylone celem zbadania okoliczności podniesionych w zażaleniu, a mianowicie jaki jest stan zaawansowania robót i w następstwie tych ustaleń zastosowanie właściwego artykułu prawa budowlanego. Z kolei orzeczenie z dnia 29 czerwca 2010 r. uchylone zostało celem wskazania jakie przepisy i normy naruszyły stwierdzone nieprawidłowości. W ostateczności postępowanie zakończone wyrokiem WSA z dnia 13 czerwca 2012 r. w sprawie sygn.. akt IV SA/Po 172/12 zakończyło się uchynieniem orzeczeń m.in. z tego powodu, że jak stwierdził sąd w uzasadnieniu powyższego wyroku, na etapie postępowania sądowego ujawniły się nowe dowody. Została złożona do akt opinia biegłego sądowego SO w Kaliszu, z której wynika, że dokonane w trakcie przedmiotowej budowy zmiany w stosunku do projektu nie są istotne i nie wymagają wystąpienia o zamienne pozwolenie na budowę oraz, że na datę zgłoszenia zakończenia

budowy jej kierownik przedłożył wszystkie żądane rysunki zamienne a inwestor przedłożył również ostateczną decyzję z dnia 7 maja 2012 r. w sprawie znak (...). (...).71.2012.MT, którą W (...) udzielił mu pozwolenia na użytkowanie przedmiotowego budynku z zastrzeżeniem, że nie zajął się kwestią fundamentów.

Należy podkreślić, że jak była mowa wyżej, nie każde wadliwe działanie organu pierwszej instancji może być kwalifikowane jako bezprawne, choćby było ono skorygowane przez instancję odwoławczą. Za bezprawną należy traktować jedynie taką nieprawidłowość w działaniu władzy publicznej, które przybiera postać naruszeń konstytucyjnych praw i wolności, konstytucyjnych zasad funkcjonowania władzy publicznej, uchybień wymaganiom określonym w ustawach zwykłych, aktach wykonawczych (uchybień w sferze prawa materialnego i procesowego), jak i uchybień normom pozaprawnym, w różny sposób powiązanych z normami prawnymi.

Zasadne jest uznanie, w ślad za wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2012 r. IV CSK 406/11, że zachowanie niezgodne z prawem to zachowanie sprzeczne z porządkiem prawnym, polegające na sprzeczności między zakresem kompetencji organu, sposobem jego postępowania i treścią rozstrzygnięcia wynikającymi z wzorca ustawowego, a jego działaniem rzeczywistym, przesłanka niezgodności z prawem musi być rozumiana w sposób właściwy dla prawa cywilnego, tj. jako sprzeczność działania lub zaniechania z porządkiem prawnym sensu largo, co wyklucza możliwość jakiegokolwiek dyferencjacji skali czy stopnia bezprawności zachowania a bezprawność działania oznacza naruszenie przez władzę publiczną przepisów prawa, ale jedynie takie naruszenie, które stanowiło warunek konieczny do powstania szkody i którego normalnym następstwem w danych okolicznościach jest powstanie szkody.

W przedmiotowej sprawie, jak była mowa wyżej taka sytuacja nie miała miejsca, zakwestionowane przez powoda postanowienia o wstrzymaniu budowy były wprawdzie uchylone przez organ wyższej instancji jednak przyczyną tego była konieczność zbadania zarzutów podniesionych w zażaleniu co do stopnia zaawansowania budowy (w ostateczności zarzuty te nie potwierdziły się), odmienna ocena stanu faktycznego czy odmienna kwalifikacja przepisów. W świetle powyższego brak bezprawności w działaniu pozwanego.

Odpowiedzialność deliktowa Skarbu Państwa, oparta na art. 417 k.c. powstaje wówczas, gdy spełnione są łącznie jej trzy ustawowe przesłanki: bezprawność działania lub zaniechania sprawcy, szkoda oraz normalny związek przyczynowy między bezprawnym zachowaniem sprawcy a szkodą. Kolejność badania przez sąd powyższych przesłanek nie może być dowolna. W pierwszej kolejności konieczne jest ustalenie działania (zaniechania), z którego, jak twierdzi poszkodowany, wynika szkoda oraz dokonanie oceny jego bezprawności, następnie ustalenie czy wystąpiła szkoda i jakiego rodzaju i dopiero po stwierdzeniu, że obie te przesłanki zachodzą, możliwe jest zbadanie istnienia między nimi normalnego związku przyczynowego (wyrok S.N. z dnia 19 lipca 2012 r. II CSK 648/11).

Skoro więc, jak wynika z powyższego działaniu pozwanego nie można zarzucić bezprawności to wobec niespełnienia koniecznej przesłanki odszkodowania zbędne stały się rozważania co do szkody poniesionej przez powoda w wyniku wydania nieostatecznych decyzji i ewentualnego związku przyczynowego między tym działaniem a szkodą.

Wobec powyższego uznać należy, że apelacja nie jest zasadna i jako taka winna zostać oddalona.

W tym stanie rzeczy i na zasadzie art. 385 k.p.c. orzeczono jak w wyroku. O kosztach postanowiono na zasadzie art. 98 § 1 w związku z art. 391 § 1 k.p.c.