

Sygn. akt I ACa 383/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 lipca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Mirosława Gołuńska
Sędziowie:	SSA Agnieszka Sołtyka (spr.) SSA Małgorzata Gawinek
Protokolant:	st.sekr.sądowy Beata Waclawik

po rozpoznaniu w dniu 10 lipca 2014 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa J. G.

przeciwko Gminie P.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 7 marca 2014 r., sygn. akt I C 429/13

I. oddala apelację;

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSA M. Gawinek SSA M. Gołuńska SSA A. Sołtyka

Sygn. akt I ACa 383/14

UZASADNIENIE

Powód J. G. w pozwie złożonym w dniu 4 lipca 2011 roku wniósł o zasądzenie od pozwanej Gminy P. na rzecz powoda kwoty 1.059.080 złotych z ustawowymi odsetkami od kwoty 615.000 złotych od 22 lutego 2011 roku do dnia zapłaty i od kwoty 444.080 złotych od 1 kwietnia 2011 roku do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów procesu według norm przepisanych.

Pozwana Gmina P. w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 12 października 2012 roku Sąd Okręgowy w Szczecinie oddalił powództwo. W uzasadnieniu powyższego wyroku Sąd Okręgowy w Szczecinie wskazał, że umowa z dnia 3 marca 2009 roku z uwagi na brak kontrasygnaty skarbnika była bezskuteczna, co za tym idzie strony nie były zobowiązane do świadczeń z umowy w postaci wynagrodzenia i kary umownej.

Na skutek apelacji strony powodowej od tego wyroku Sąd Apelacyjny w Szczecinie wyrokiem z dnia 13 marca 2013 roku uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Szczecinie, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Powód J. G. w toku ponownego rozpoznawania sprawy w piśmie z dnia 27 maja 2013 roku sprecyzował żądanie w ten sposób, że wniósł o zasądzenie kwoty 1.059.080 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia wytoczenia powództwa. Powód wskazał, że na dochodzone roszczenie składają się:

- kwota 615.000 złotych z tytułu naprawienia szkody (odpowiadającej nakładowi pracy i kosztów poniesionych przez powoda na wykonanie dokumentacji projektowej przekazanej pozwanej oraz aktualnej wartości tej dokumentacji) powstałej w związku z wstrzymaniem prac projektowych przez pozwaną i bezskutecznością umowy z dnia 3 marca 2009 roku ze względu na brak kontrasygnaty i brakiem powiadomienia powoda przez pozwaną o tym braku;

- kwota 414.080 złotych z tytułu naprawienia szkody (obejmującej korzyści, które powód mógłby osiągnąć w ramach realizacji II etapu inwestycji polegającej na budowie tężni zgodnie z koncepcją wstępną tężni tj. tężni tradycyjnej wraz z infrastrukturą techniczną) powstałej w związku z bezskutecznością umowy z dnia 3 marca 2009 roku ze względu na brak kontrasygnaty i brakiem powiadomienia powoda przez pozwaną o tym braku.

Powód podniósł, że pomiędzy doznaną przez powoda szkodą a działaniem pozwanej zachodzi związek przyczynowy. Według powoda jego postępowanie było ukierunkowane na wywiązanie się ze swojego zobowiązania wynikającego z umowy z dnia 3 marca 2009 roku, zaś z art. 354 k.c. wynika, że przy wykonywaniu zobowiązania wierzyciel winien współdziałać z dłużnikiem. Powód wskazał, że działania pozwanej, która nie informuje powoda, że z przyczyn leżących po jej stronie umowa nie jest skuteczna, trudno określić jako współdziałanie przy wykonaniu zobowiązania, a skutkiem naruszenia tego obowiązku powinno być uznanie przez sąd odpowiedzialności za powstałą u powoda szkodę. Powód podkreślił, że nie jest w stanie określić szczegółowo nakładów pracy i kosztów wykonania prac związanych z wykonaniem dokumentacji projektowej albowiem przedmiotowe prace były wykonywane wyłącznie przez pracowników powoda, którzy równocześnie realizowali też inne zadania, dlatego powodowi trudno jest ustalić, ile czasu dany pracownik poświęcił na realizację tego projektu. Co do szkody obejmującej utracony zysk, który powód mógłby osiągnąć w ramach realizacji II etapu inwestycji, gdyby umowa nie okazała się bezskuteczna z przyczyn leżących po stronie Gminy, powód wskazał, że odniósł się do ustalonego przez strony wynagrodzenia za wykonanie II etapu inwestycji w kwocie 3.875.696 złotych brutto, przyjmując, że przy tego rodzaju robotach zakładany zysk waha się w granicach 10 -20 % [k. 328-330 akt].

Powód J. G. na rozprawie w dniu 12 czerwca 2013 roku oświadczył, że cofa pozew i zrzeka się roszczenia w zakresie odsetek za okres poprzedzający wytoczenie powództwa i wyjaśnił, że swoje żądanie wywodzi wyłącznie z przepisów o odpowiedzialności odszkodowawczej; nie zaś z przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. W zakresie żądania zapłaty kwoty 615.000 złotych powód wskazał, że nie wiąże powstania szkody z brakiem kontrasygnaty, ale z brakiem poinformowania powoda o tym fakcie i utrzymywaniem go w błędnym przekonaniu, że umowa została zawarta skutecznie. Odnośnie zapłaty kwoty 414.080 złotych powód wskazał, że pozwana nie miała podstaw do odmowy udzielenia kontrasygnaty, albowiem skoro przeprowadziła postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego i wybrała powoda, to winna była udzielić kontrasygnaty. Strona pozwana przyznała, że nie dochodził zawarcia przez pozwaną, tym razem w sposób skuteczny, tej umowy.

W piśmie procesowym z dnia 21 czerwca 2013 roku powód oświadczył, że pozwana ponosi pełną odpowiedzialność na podstawie art. 417 k.c. za szkodę spowodowaną zrealizowaniem przez powoda I etapu prac objętych umową z dnia 3 marca 2009 roku i niezyskaniem za te prace należnego wynagrodzenia. Według powoda, pozwana,

zawierając umowę, uczestnicząc czynnie w wykonywaniu przez powoda prac projektowych i odbierając wykonany projekt, a następnie podnosząc zarzut bezskuteczności umowy i nie godząc się na jakąkolwiek konwalidację tej umowy spowodowała swym działaniem szkodę w mieniu powoda. Powód wskazał, że bezprawność działania pozwanej przejawia się przede wszystkim w zaniechaniu uzyskania kontrasygnaty skarbnika dla czynności dokonanej przez burmistrza w postaci zaciągnięcia zobowiązania wynikającego z umowy z dnia 3 marca 2009 roku, co stanowi naruszenie art. 46 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym. Powód wskazał, że powyższe zaniechanie i dalsze uczestniczenie przez pozwaną w realizacji prac projektowych wywołało szkodę po stronie powoda. Powód podniósł, że szkoda powoda przejawia się nie tylko w poniesionych kosztach na realizację prac projektowych, ale również w utraconych korzyściach z tytułu nieuzyskania pełnego wynagrodzenia za I etap prac objętych umową z dnia 3 marca 2009 roku. Powód podtrzymał stanowisko, że wartość poniesionej szkody jest równa umówionemu wynagrodzeniu. Powód wskazał, że szkoda powoda wywołana działaniem lub zaniechaniem pozwanej wyraża się także w utracie spodziewanych korzyści w związku z niezrealizowaniem drugiego etapu, czyli budowy tężni, przy czym wysokość tej szkody można określić poprzez określenie zysku, jaki osiągnąłby powód, realizując II etap umowy.

Pozwana Gmina P. wniosła o oddalenie tak sformułowanego powództwa i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów procesu za obie instancje według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 7 marca 2014 r. Sąd Okręgowy Szczecinie umorzył postępowanie w zakresie żądania zasądzenia odsetek ustawowych: od kwoty 615.000 złotych od dnia 22 lutego 2011 roku do dnia 3 lipca 2011 roku; od kwoty 444.080 złotych od dnia 1 kwietnia 2011 roku do dnia 3 lipca 2011 roku (pkt I); zasądził od pozwanej Gminy P. na rzecz powoda J. G. kwotę 17.139 złotych wraz z odsetkami w wysokości ustawowej od dnia 13 czerwca 2013 roku (pkt II); oddalił powództwo w pozostałej części (pkt III); zasądził od powoda J. G. na rzecz pozwanej Gminy P. kwotę 12.600 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt IV).

Sąd Okręgowy wydał wyrok tej treści po dokonaniu ustaleń faktycznych, z których wynikało, że w dniu 3 marca 2009 r. Gmina Miasto, oznaczona jako zamawiający i J. G., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą FIRMA (...) w L., oznaczony jako wykonawca zawarli umowę nr (...). Zgodnie z tą umową zamawiający zlecił, a wykonawca przyjął do realizacji zaprojektowanie i budowę tężni drewnianej wraz z zagospodarowaniem terenu przy ul. (...) w P. według koncepcji zawartej w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i oferty wykonawcy składanej w negocjacjach (§ 1 umowy). Przedmiot umowy strony określiły w jej § 2. Terminy wykonania zamówienia strony ustaliły w § 3 umowy, przy czym I etap w postaci opracowania dokumentacji projektowej miał być rozpoczęty po podpisaniu umowy w marcu 2009 r., a zakończony sześć miesięcy po podpisaniu umowy; II etap w postaci budowy tężni zgodnie z koncepcją wstępną tężni, tj. tężnia tradycyjna wraz z infrastrukturą techniczną miał być rozpoczęty z chwilą uzyskania pozwolenia na budowę, a zakończony do 30 czerwca 2010 r.; III etap w postaci budowy małej architektury i zagospodarowania terenu, grotty, komory inhalacyjnej i obiektów towarzyszących miał być rozpoczęty od uzyskania pozwolenia na budowę, a zakończony do 30 czerwca 2010 r. Wynagrodzenie, w sposób ryczałtowy, strony ustaliły w § 5 umowy: za I etap cena netto to 500 000 zł, podatek VAT to 110 000 zł, zaś cena brutto to 610 000 zł; za II etap cena netto to 3 176 800 zł, podatek VAT to 698 896 zł, zaś cena brutto 3 875 696 zł; za III etap łączna cena brutto to 4 395 904 zł. Łącznie wynagrodzenie za wykonanie ww. prac projektowych i budowlanych to 8 881 600 zł brutto. Strony postanowiły też w umowie, że realizacja III etapu jest uwarunkowana posiadaniem przez Zamawiającego środków na ten cel. Strony postanowiły też, że zamawiający zapłaci wykonawcy karę umowną z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn niezależnych od wykonawcy w wysokości 5% wynagrodzenia umownego (§ 9 ust. 2 a umowy) oraz że zmiana umowy może nastąpić wyłącznie za zgodą obu stron wyrażoną w formie pisemnego aneksu pod rygorem nieważności, przewidując jednocześnie, że nieważna jest zmiana postanowień zawartej umowy oraz wprowadzenie do niej nowych postanowień niekorzystnych dla Zamawiającego, jeżeli przy ich uwzględnieniu należałoby zmienić treść oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy, chyba że konieczność wprowadzenia takich zmian jest następstwem okoliczności, których nie można było przewidzieć przy zawieraniu umowy (§10 umowy). Powyższą umowę zawarł w imieniu Gminy jej ówczesny Burmistrz K. L.. Umowa ta zawarta została w oparciu o ustawę Prawo zamówień publicznych, w trybie negocjacji bez ogłoszenia. Powyższa umowa została zarejestrowana w Centralnym Rejestrze Umów Urzędu Miejskiego w P. pod poz. 25, w dniu 5 marca 2009r. Skarbnik Gminy P. nie udzielił kontrasygnaty do

zawarcia tej umowy. Burmistrz nigdy nie zwracał się do niego w tej sprawie. Kontrasygnaty tej skarbnik nie udzielił również już po zawarciu tej umowy. Burmistrz Gminy P. nie zawiadomił powoda o braku kontrasygnaty skarbnika na umowie z dnia 3 marca 2009r.

Sąd Okręgowy ustalił także, że prace projektowe w ramach realizacji umowy z dnia 3 marca 2009 roku powód J. G. wykonywał zarówno przy pomocy swoich pracowników, jak i osób trzecich na podstawie zawartych z nimi umów. Pracownicy powoda, wykonując prace projektowe równocześnie realizowali zadania związane z innymi inwestycjami.

W dniu 26 marca 2009 r. Gmina P. reprezentowana przez Burmistrza K. L. udzieliła M. W., który był pracownikiem powoda pełnomocnictwa do dokonywania w imieniu Gminy P. czynności formalno - prawnych w celu uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę, w związku z pracami projektowymi dotyczącymi tężni drewnianej tradycyjnej wraz z zagospodarowaniem terenu przy ul. (...) w P., bez zobowiązań finansowych; pełnomocnictwo zostało udzielone od 26 marca 2009 r. do czasu uzyskania pozwolenia na budowę.

W kwietniu 2009 roku, na zlecenie powoda J. G. - W. Z. prowadzący działalność w zakresie usług geodezyjnych wykonał mapę geodezyjną potrzebną do opracowania koncepcji przedsięwzięcia budowy tężni tradycyjnej przy ul. (...), za co powód uścił mu z tego tytułu wynagrodzenie w kwocie 5.490 złotych.

W kwietniu 2010 roku na zlecenie powoda J. G. - J. W. sporządził raport o oddziaływaniu na środowisko inwestycji „Budowa tężni tradycyjnej” przy ul. (...), za co powód uścił mu z tego tytułu wynagrodzenie w kwocie 6.649 złotych. Pismem z 22 marca 2010 r. pracownik J. G. poinformował ówczesnego Burmistrza Gminy P., że w miejscu, w którym zgodnie z umową z 3 marca 2009 r. wykonana miała być inwestycja występują grunty nie nadające się do bezpośredniego posadowienia na nich budynków i budowli. Dla przeprowadzenia tej inwestycji konieczna by była wymiana gruntów pod fundamenty, parkingi i place oraz podniesienie rzędnej terenu. Podkreślił, że wymiana gruntu i podniesienie terenu wiązać się będzie z kosztami niewspółmiernie dużymi w stosunku do kosztów całej inwestycji. Wskazał, że najbardziej racjonalnie ekonomicznie byłoby przeniesienie inwestycji na wyżej położoną działkę o konfiguracji płaskiej, z dostępem do drogi publicznej i mediów. Wcześniej, przed tym pismem, Burmistrz Gminy P. zwracał się do J. G. z propozycją zmiany lokalizacji budowy tężni.

W odpowiedzi na pismo z 22 marca 2010 r. Burmistrz Gminy P. oświadczył w swoim piśmie z 31 marca 2010 r. J. G., że podjął decyzję, iż lokalizacją dla budowy tężni będzie działka nr (...) o powierzchni 3,2843 ha w P. u zbiegu ulic: (...), (...), (...) i (...). Poprosił J. G. o wszczęcie procedury administracyjnej, aby niezwłocznie wystąpić o pozwolenie na budowę w tym miejscu. Od tego momentu wszystkie prace wykonywane przez J. G. zmierzały do zaprojektowania tężni w nowej lokalizacji, tj. u zbiegu m.in. ul. (...). J. G. uważał wówczas, że ustalenia zmiany lokalizacji z ówczesnym Burmistrzem Gminy P., poprzez wymianę ww. pism są wystarczające i powodują zmianę umowy z 3 marca 2009 r. w tym zakresie. Gmina P. nie zawarła nigdy z J. G. umowy zmieniającej umowę z 3 marca 2009 r. w zakresie zmiany lokalizacji inwestycji z ul. (...) na ul. (...).

Sąd Okręgowy ustalił, że ówczesny Burmistrz Gminy P. nigdy nie zwracał się do Rady Gminy P. o udzielenie zgody na zmianę lokalizacji inwestycji, nigdy nie zwracał się też do skarbnika Gminy P. o kontrasygnatę na dokonanie zmiany lokalizacji. Zgoda Rady i kontrasygnota skarbnika nigdy, w tym po marcu 2010 r., nie zostały udzielone.

W dniu 14 maja 2010 r. Burmistrz Gminy P. wydał decyzję nr (...) o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego dla inwestycji polegającej na budowie tężni tradycyjnej, budynku socjalno - administracyjnego, budynku przepompowni, budynku ochrony, budynku na odpady stałe wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną na działce o nr (...), obręb (...) m. P.. Była to działka położona u zbiegu m.in. ul. (...). W dniu 12 listopada 2010 r. Gmina P. reprezentowana przez Burmistrza K. L. oraz J. G. zawarli umowę zmieniającą umowę z 3 marca 2009 r. Zgodnie z tą umową strony zmieniły § 3 umowy z 3 marca 2009 r., w ten sposób, że wydłużyły termin wykonania etapu I (opracowania dokumentacji projektowej) do 30 grudnia 2010 r. oraz wydłużyły termin wykonania etapu II (budowy tężni wraz z infrastrukturą techniczną) do 30 czerwca 2011 r. Zmieniły też osobę kierującą pracami projektowymi z ramienia Wykonawcy.

Pozostałe postanowienia umowy z 3 marca 2009 r., w tym lokalizacja, pozostały bez zmian.

W dniu 10 grudnia 2010 r. nowym Burmistrzem został J. O.. W pierwszej kolejności dokonał on weryfikacji, pod kątem zgodności z prawem, umów zawartych wcześniej przez Gminę. Następnie zainicjował spotkanie z 21 grudnia 2010 r., na którym to oprócz niego byli obecni m.in. pracownicy J. G.. Podczas spotkania z 21 grudnia 2010 r. Burmistrz stwierdził, że zmiana lokalizacji budowy tężni była bezprawna - nie została dokonana w formie pisemnej. Rada Gminy P. nie udzieliła też zgody na zmianę lokalizacji. Pracownicy J. G. powoływali się natomiast na pisma z 22 i 31 marca 2010 r. Ostatecznie Burmistrz wniósł o wstrzymanie wszelkich prac związanych z realizacją przedmiotu umowy, celem określenia dalszego postępowania. W reakcji na tę prośbę Burmistrza J. G. wstrzymał wszelkie prace. Następnie J. G. zaproponował kolejne spotkanie na początku 2011 r. Pismem z 5 stycznia 2011 r. Burmistrz P. poprosił J. G. o przekazanie dokumentacji projektowej dotyczącej budowy tężni. W dniu 7 lutego 2011 r. J. G., zmierzając do wykonania I etapu umowy przekazał Gminie P. dokumenty dotyczące budowy tężni przy ul. (...). Pośród przekazanych dokumentów nie było wszystkich dokumentów wskazanych w umowie z 3 marca 2009 r., w szczególności nie było tam pozwolenia na budowę. J. G. dołączył nadto opracowania wykonane dla tężni przy ul. (...). W dniu 7 lutego 2011 r. Gmina P. i J. G. sporządzili protokół zdawczo - odbiorczy dokumentacji projektowej. W protokole tym strony wymieniły dokumenty przekazane wówczas przez J. G. Gminie P..

W dniu 7 lutego 2011 r. J. G. wystawił Gminie P. fakturę nr (...) na kwotę 615 000 zł, jako tytuł płatności wskazał w niej opracowanie dokumentacji projektowej tężni drewnianej tradycyjnej przy ul. (...) w P. zgodnie z umową (...). W dniu 7 lutego 2011 r. J. G. wystawił Gminie P. notę nr (...), w której wskazał, że zgodnie z § 9 pkt 2a umowy z 3 marca 2009 r. nalicza karę umowną za odstąpienie od umowy z przyczyn niezależnych od wykonawcy. Wartość umowy to 8 881 600 zł, kara umowna to 5% tej wartości, tj. 444 080 zł. Wezwał Gminę do zapłaty kary umownej w terminie 14 dni od otrzymania noty. W dniu 7 lutego 2011 r. J. G. wystawił Gminie P. notę nr (...), w której wskazał, że zgodnie z § 5 umowy z 3 marca 2009 r. obciąża Gminę kwotą 183 000 zł, w związku z tym, że nie nastąpiło rozpoczęcie III etapu zadania do 1 stycznia 2011 r. II i III etap realizacji umowy nie został rozpoczęty, tym bardziej wykonany.

W piśmie z 18 lutego 2011 r., doręczonym J. G. Gmina P. oświadczyła, że odstępuje od umowy z 3 marca 2009 r. oraz wzywa do rozliczenia pobranych zaliczek. Uzasadniając odstąpienie wskazała, że stan zaawansowania robót polegających na zaprojektowaniu i budowie tężni wraz z zagospodarowaniem tężni przy ul. (...) nie rokuje, że wykonawca zakończy je w wyznaczonym terminie, tj. w dniu 30 czerwca 2011 r. Powołała się na art. 635 w zw. z art. 656 kodeksu cywilnego. Jednocześnie Gmina wezwała J. G. do zapłaty, w oparciu o §9 ust. 1 umowy, kar umownych. W piśmie z 16 marca 2011 r. J. G. wezwał Gminę P. do zapłaty kwot objętych fakturą i dwiema notami w terminie do 31 marca 2011 r. Żadna ze stron nie uiszczyła kar umownych, Gmina odmówiła też zapłaty wynagrodzenia za dokumentację projektową.

Gmina zwróciła następnie J. G. część z przekazanej jej dokumentacji (jeden egzemplarz pozostawiła dla siebie), zadeklarowała zwrot pozostałej części po zakończeniu procesu.

Sąd ustalił nadto, że J. G. prowadzi działalność gospodarczą od 1 stycznia 1994 r. W jej ramach wykonywał projekty oraz budował m.in. stacje uzdatniania wody, fontanny, pompownie, małą architekturę, instalacje międzytężniowe. Powód, w przeważającej części, umowy zawierał właśnie z gminami, zawarł z nimi w sumie około 200 umów.

Ustalił Sąd, że opracowanie koncepcji dla przedsięwzięcia budowy tężni tradycyjnej przy ulicy (...) w P. zawierało braki i błędy. W konsekwencji tych braków i błędów opracowanie to nie mogłoby zostać – bez uprzedniego uzupełnienia i poprawienia – skutecznie wykorzystane przy ubieganiu się o pozwolenie na budowę tężni przy ulicy (...). Koszt wykonania tego opracowania odpowiada 1 % umownego wynagrodzenia za wykonanie prac projektowych, to jest kwocie 5000 złotych netto, natomiast gdyby opracowanie koncepcji nie zawierało błędów i braków, jego procentowy udział w koszcie wykonania całych prac projektowych, to jest I etapu prac wynosiłoby od 7 do 15% wynagrodzenia

Sąd Okręgowy ustalił także, że planowany koszt wykonania dokumentacji projektowej dla tężni przy ul. (...) i budynku technicznego wynosił 142.956 złotych, zaś koszt odpowiadający zakresowi wykonanej dokumentacji (przy

uwzględnieniu jej braków) wynosił 78.626 złotych, natomiast planowany koszt wykonania dokumentacji projektowej dla pozostałych obiektów przytężniowych przy ul. (...) wynosił 104.195 złotych, zaś koszt odpowiadający zakresowi wykonanej dokumentacji (przy uwzględnieniu jej braków w dokumentacji) to 16.400 złotych.

Po dokonaniu takich ustaleń Sąd Okręgowy wskazał, że w rozpoznawanej sprawie powód cofnął pozew w zakresie żądania zapłaty odsetek za okres poprzedzający wytoczenie powództwa. Na podstawie art. 355 § 1 k.p.c. w związku z art. 203 § 1 k.p.c. uznał, że strona powodowa skutecznie cofnęła pozew, a tym samym postępowanie należało umorzyć w zakresie żądania zapłaty odsetek za wskazany wyżej okres, w konsekwencji czego orzeczono jak w punkcie I sentencji.

Kolejno na podstawie powyższych ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy uznał, że powództwo w pozostałym zakresie zasługiwało na uwzględnienie tylko w nieznacznej części.

Sąd wskazał, że powód reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika w sposób zmienny, a zarazem ogólnikowo określał podstawę faktyczną i prawną żądania pozwu, ostatecznie jednak z jego oświadczeń wyrażonych w piśmie z dnia 27 maja 2013 roku, na rozprawie w dniu 12 czerwca 2013 roku oraz w piśmie z dnia 21 czerwca 2013 roku wynikało, że strona powodowa domaga się naprawienia szkody wyrządzonej mu przez pozwanego, której powstanie wiązał z zaniechaniem udzielenia kontrasygnaty przez Skarbnika Gminy P. na zawarcie umowy z dnia 3 marca 2009 roku, co skutkowało jej bezskutecznością, a także nieudzieleniem powodowi informacji o braku kontrasygnaty i przez to naruszeniem obowiązku współdziałania przy wykonywaniu zobowiązania, a także zachowaniem pozwanej polegającym na podniesieniu przez pozwaną zarzutu bezskuteczności umowy i niegodzenie się przez nią na jakąkolwiek konwalidację tej umowy. Jednocześnie powód wskazał, że na szkodę poniesioną przez niego składały się po pierwsze koszty prac rzeczywiście wykonanych przez niego przy realizacji I etapu umowy z dnia 3 marca 2009 roku, tj. przy pracach projektowych oraz różnica między kosztem prac faktycznie wykonanych, a wynagrodzeniem, jakie powód miał otrzymać za wykonanie całego etapu I umowy, co zamykało się w kwocie wynagrodzenia umownego powiększonego o 1% jego wartości netto, tj. w kwocie 615.000 złotych. Po drugie, powód wskazywał, że poniesiona przez niego szkoda obejmowała zysk utracony przez niego wobec niewykonania II etapu budowy wynoszący kwotę 414.080 złotych.

Sąd Okręgowy podał, że w pełni podziela ocenę dowodów zawartą w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 12 października 2012 roku oraz wyprowadzone na ich podstawie ustalenia faktyczne dotyczące okoliczności zawarcia umowy z dnia 3 marca 2009 roku oraz jej wykonywania przez strony, bowiem Sąd Apelacyjny w Szczecinie rozpoznając apelację od powyższego wyroku w pełni zaakceptował powyższe ustalenia faktyczne, zaś ponowne postępowanie przed Sądem Okręgowym w Szczecinie nie dało żadnych podstaw do odmiennej oceny dowodów i wyprowadzonych z nich faktów.

Podkreślił Sąd, że poza sporem pozostaje, że w dniu 3 marca 2009 roku pozwana Gmina P. reprezentowana przez Burmistrza jako zamawiająca zawarła z powodem J. G. jako wykonawcą umowę numer (...), której przedmiotem było zaprojektowanie i budowa tężni drewnianej wraz z zagospodarowaniem terenu przy ul. (...) w P. według koncepcji zawartej w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i oferty wykonawcy składanej w negocjacjach. Podniósł Sąd, że powyższa umowa została zawarta na podstawie ustawy - Prawo zamówień publicznych, w trybie negocjacji bez ogłoszenia, że Skarbnik Gminy P. nie udzieliła kontrasygnaty do zawarcia tej umowy, a także, że Burmistrz Gminy P. nie wydał wówczas skarbnikowi polecenia udzielenia kontrasygnaty ani nie zawiadomił powoda o tym fakcie. Nadto w oparciu o zeznania świadków Sąd ustalił, że po zawarciu umowy z dnia 3 marca 2009 roku powód przystąpił do realizacji przedmiotu umowy i prace te wykonywał do grudnia 2010 roku, przy czym początkowo prace powyższe dotyczyły lokalizacji inwestycji przy ulicy (...) w P., zaś następnie lokalizacji inwestycji przy ulicy (...) w P., z kolei do zmiany lokalizacji inwestycji doszło z inicjatywy powoda, który w piśmie z dnia 22 marca 2010 roku poinformował pozwanego, że celowa jest zmiana miejsca wykonania planowanej budowy z uwagi na uwarunkowania geotechniczne, co zostało zaakceptowane przez Burmistrza Gminy P. K. L., który w piśmie z dnia 31 marca 2010 roku zawiadomił powoda, że nową lokalizacją dla budowy tężni będzie działka numer (...) o powierzchni 3,2843 ha w P. u zbiegu ulic: (...), (...), (...) i (...).

Podkreślił przy tym Sąd, że poza wskazanymi wyżej pismami nie doszło do złożenia innych oświadczeń w formie pisemnej, których przedmiotem byłaby zmiana umowy z dnia 3 marca 2009 roku w zakresie ustalonego w nim miejsca wykonywania inwestycji, w szczególności powyższa zmiana nie została wprowadzona w aneksie do umowy sporządzonym w dniu 12 listopada 2010 roku.

Wskazał Sąd, że powód od stycznia 2011 roku wykonał część prac projektowych objętych pierwszym etapem inwestycji, przy czym sporządzona przez niego dokumentacja projektowa dotyczyła jedynie częściowo inwestycji zlokalizowanej przy ulicy (...) w P., zaś w pozostałym zakresie inwestycji przy ulicy (...) w P.. Zakres i wysokość kosztów poniesionych przez powoda w związku z realizacją powyższego etapu inwestycji sąd ustalił na podstawie przedłożonych przez stronę powodową dokumentów rozliczeniowych oraz opinii biegłej z zakresu budownictwa, którą po uzupełnieniu sąd uznał za przekonującą.

Jednocześnie Sąd Okręgowy wskazał, że w myśl art. 386 § 6 zd. pierwsze k.p.c. przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w Szczecinie był związany oceną prawną zawartą w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 13 marca 2013 roku. W tym stanie przyjąć należało, że umowa z dnia 3 marca 2009 roku wymagała kontrasygnaty skarbnika gminy lub osoby przez niego upoważnionej, przy czym kontrasygnata nie mogła być wyrażona w sposób dorozumiany, gdyż przeczy temu wykładnia literalna i celowościowa art. 54 ust. 3 i art. 51 ust. 1 ustawy o finansach publicznych.

Podkreślił Sąd, że w badanej sprawie zostało ustalone, że taka kontrasygnata przez Skarbnika Gminy P. nie została udzielona. Nadto Sąd I instancji zwrócił uwagę, że jedynym sposobem sanowania tej wady jest pisemne polecenie zwierzchnika skarbnika, o którym mowa w art. 46 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym, jednak jest bezsporne, że w badanej sprawie takiego postępowania strony nie wdrożyły. Przyjął Sąd, że brak wymaganej kontrasygnaty powoduje, że umowa jest ważna, jednakże bezskuteczna, gdyż kontrasygnata stanowi warunek prawny, od którego wystąpienia sama ustawa uzależnia powstanie skutku prawnego. W związku z tym dopiero w przypadku ziszczenia się tego warunku powstaje skutek prawny danej czynności, co prowadzi do powstania roszczeń wynikających z umowy, natomiast w przypadku braku kontrasygnaty skutek prawny danej czynności w ogóle nie powstaje. W badanej sprawie oznaczało to, że brak kontrasygnaty skutkowało bezskutecznością zawieszoną umowy z dnia 3 marca 2009 roku, a więc do czasu jej udzielenia strony nie były zobowiązane do świadczeń określonych w umowie, umowa była przy tym ważna. Jako, że kontrasygnata nie została udzielona, strony od początku nie były, a także nie stały się później zobowiązane do świadczeń umownych.

W ocenie Sądu Okręgowego powyższe nie oznaczało jednak, że stronie powodowej nie przysługują w stosunku do pozwanej innego rodzaju roszczenia, w szczególności roszczenie odszkodowawcze, którego dochodziła właśnie strona powodowa w rozpoznawanej sprawie, gdzie z twierdzeń strony powodowej wynika, iż powód upatrywał podstawy prawnej tak sformułowanego żądania pozwu w przepisach o odpowiedzialności deliktowej, przede wszystkim w art. 417 k.c. Sąd Okręgowy wyjaśnił, że w niniejszej sprawie strona powodowa wiąże obowiązek naprawienia szkody przez pozwanego z jego działalnością w zakresie zarządzania majątkiem komunalnym polegającej na zawarciu umowy o roboty budowlane. Zdaniem Sądu Okręgowego, ta sfera działalności jednostek samorządu terytorialnego nie może być uznana za wykonywanie władzy publicznej, gdyż gmina w tym zakresie nie kształtuje w sposób władczy sytuacji prawnej innych osób, lecz występuje jako równoprawny podmiot stosunków cywilnoprawnych. W tym zakresie wyjaśnił Sąd, że do odmiennego wniosku nie może prowadzić okoliczność, że w imieniu gminy czynności podejmuje organ tej osoby prawnej, jakim jest wójt lub burmistrz gminy, będący jednocześnie organem administracji publicznej, albowiem w tym zakresie nie podejmuje on czynności z zakresu władztwa administracyjnego, lecz działa wyłącznie jako organ osoby prawnej będącej uczestnikiem obrotu prawnego. Stosownie do powyższego Sąd I instancji wskazał, że w niniejszej sprawie podstawy prawnej odpowiedzialności pozwanego za szkodę wyrządzoną powodowi nie może stanowić przepis art. 417 k.c., lecz przepisy ogólne o odpowiedzialności deliktowej.

Wskazał Sąd, że przepisem regulującym odpowiedzialność deliktową jest przede wszystkim art. 415 k.c. W przypadku osób prawnych, do których należy pozwana Gmina P., zastosowanie znajdują także przepisy art. 416 k.c., art. 429 i art. 430 k.c. regulujące odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez organ osoby prawnej [art. 416 k.c.], pracowników

i podwładnych [art. 430 k.c.] oraz inne osoby, którym osoba prawna powierzyła wykonanie czynności, z którą wiąże się szkoda [art. 429 k.c.]. W każdym z tych przypadków odpowiedzialność oparta jest na zasadzie winy, w przeciwieństwie do odpowiedzialności przewidzianej w art. 417 k.c., która wymaga jedynie bezprawności działania lub zaniechania sprawcy szkody. W ocenie Sądu I instancji w tym stanie rzeczy dla przypisania pozwanej Gminie P. odpowiedzialności deliktowej w niniejszej sprawie konieczne byłoby łączne spełnienie następujących przesłanek: powstanie szkody; wyrządzenie szkody czynem niedozwolonym polegającym na bezprawnym i zawinionym działaniu lub zaniechaniu organu lub osoby, której pozwana powierzyła wykonanie czynności; normalny związek przyczynowy pomiędzy powyższym działaniem lub zaniechaniem a wyrządzoną szkodą. Wykazanie tych wszystkich przesłanek obciążało powoda- art. 6 k.c.

Sąd wskazał także, że z analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego w kontekście twierdzeń stron wynikało, że zachowaniom organów lub pracowników pozwanej Gminy P. nie można przypisać bezprawności, gdyż nie doszło do złamania przez nią żadnej powszechnie obowiązującej reguły postępowania wyznaczonej przez normy prawne lub zasady współżycia społecznego.

Sąd Okręgowy przypomniał, że powód bezprawność zachowania pozwanej wywodził przede wszystkim zaniechania podjęcia przez nią czynności, które doprowadziłyby do zawarcia skutecznej umowy łączącej strony. Zarzucał nadto, że pozwana nie zawiadomiła powoda o braku wymaganej kontrasygnaty, czym naruszyła obowiązek współdziałania przy wykonywaniu zobowiązania. W tym zakresie Sąd Okręgowy odwołał się do przepisów art. 46 ust. 3 i 4 ustawy o samorządzie gminnym i zauważył, że przepisy te przyznają skarbnikowi gminy prawo do odmowy udzielenia kontrasygnaty, choć jego zwierzchnik może wydać mu pisemne polecenie dokonania kontrasygnaty, które co do zasady ma dla niego charakter wiążący. W konsekwencji Sąd uznał, że z powyższych przepisów nie można wyprowadzić istnienia obowiązku udzielenia kontrasygnaty ewentualnie obowiązku wydania polecenia dokonania kontrasygnaty, bowiem jest to wewnętrzna sprawa danej jednostki samorządu terytorialnego. Z tego względu nie można było zaniechania udzielenia kontrasygnaty traktować jako naruszenia nakazu określonego zachowania wynikającego z powszechnie obowiązującej normy prawnej. Tym samym takie postępowanie organów lub pracowników pozwanej Gminy P. nie stanowiło czynu niedozwolonego w rozumieniu art. 415 i następnych kodeksu cywilnego. Nie można było tak oceniać także zachowania pozwanej polegającego na zaniechaniu zawiadomienia powoda jako kontrahenta o braku kontrasygnaty na zawarcie umowy z dnia 3 marca 2009 roku, albowiem w tym zakresie pozwana co najwyżej nie wykonała zobowiązania wynikającego ze stosunku zobowiązaniowego łączącego ją z powodem, co mogło uzasadniać jej ewentualną odpowiedzialność kontraktową, a nie deliktową. Uznał też Sąd, że jako czyn niedozwolony nie można traktować podniesienia przez pozwaną zarzutu bezskuteczności umowy, gdyż stanowiło to realizację uprawnienia procesowego pozwanej gminy.

Zważył Sąd, że z wypowiedzi strony powodowej na rozprawie w dniu 12 czerwca 2013 roku zdawało się wynikać, że obowiązek udzielenia kontrasygnaty wyprowadza pośrednio z faktu przeprowadzenia przez pozwaną postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i wyboru powoda jako najlepszego z oferentów. W tym zakresie wskazał Sąd, że w przypadku umów zawieranych z jednostkami samorządu terytorialnego oznacza to konieczność uzyskania kontrasygnaty właściwego skarbnika. Jeżeli zamawiający uchyla się od zawarcia umowy, to wykonawcy przysługuje na drodze cywilnoprawnej roszczenie o zawarcie umowy na podstawie art. 64, art. 70² i art. 70³ k.c., a ponadto wykonawca może żądać od zamawiającego zwrotu podwójnego wadium albo naprawienia szkody na podstawie art. 70⁴ § 2 k.c. Zauważył jednak Sąd, że obowiązek naprawienia powyższej szkody następuje w ramach odpowiedzialności kontraktowej, a nie deliktowej, gdyż w tym zakresie mamy do czynienia z niewykonaniem zobowiązania do zawarcia umowy, a ponadto naprawienie szkody następuje w ramach ujemnego interesu umownego. Dodatkowo, skoro kontrasygnata skarbnika gminy jest warunkiem prawnym zawarcia umowy, to strona, która składa ofertę musi się liczyć, że dla zawarcia umowy konieczne jest uzyskanie tej kontrasygnaty. W konsekwencji czego z tych przyczyn omawiane okoliczności nie mogły stanowić o odpowiedzialności deliktowej pozwanej.

Jednocześnie wskazał Sąd, że w ramach podanej przez stronę powodową podstawy faktycznej uzasadnione jest wywodzenie odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanej z przepisów o odpowiedzialności kontraktowej, przede wszystkim z art. 471 k.c.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że w rozpoznawanej sprawie bezspornym jest, iż strony zawarły umowę z dnia 3 marca 2009 roku, która z uwagi na brak kontrasygnaty skarbnika okazała się czynnością prawną ważną, lecz bezskuteczną. Oznacza to, że umowa z dnia 3 marca 2009 roku ostatecznie nie wywarła skutków prawnych w postaci powstania zobowiązań stron stanowiących przedmiot powyższej umowy. Nie jest to jednak tożsame z brakiem jakichkolwiek obowiązków kontaktowych obu stron umowy. Tu Sąd odwołał się do treści art. 354 § 1 i 2 k.c. i uznał, że z zasady lojalności, będącej jedną z zasad współżycia społecznego, a także z powszechnie przyjętych zwyczajów wyprowadzić należy wniosek, że w przypadku braku kontrasygnaty skarbnika gminy na zawarcie umowy, gmina powinna niezwłocznie zawiadomić drugą stronę umowy o tym fakcie, albowiem wówczas zgodnie z art. 490 § 1 k.c. kontrahentowi przysługiwałoby prawo powstrzymania się od świadczenia bez narażenia na skutki zwłoki.

W rozpoznawanej sprawie było bezsporne, że pozwana Gmina P. nie zawiadomiła powoda o braku kontrasygnaty skarbnika gminy na zawarcie umowy z dnia 3 marca 2009 roku. Tym samym uznał Sąd, że poprzez powyższe zaniechanie pozwana naruszyła ciężący na niej jako stronie umowy obowiązek współdziałania z powodem w wykonywaniu tej umowy.

Sąd Okręgowy zważył, że w badanej sprawie nie można zarzucić powodowi, że winien wiedzieć, iż umowa z dnia 3 marca 2009 roku nie jest skuteczna z uwagi na brak kontrasygnaty skarbnika gminy. Decydującego znaczenie w tym zakresie nie można przypisać faktowi, że na powyższej umowie brak stosownej adnotacji skarbnika gminy, albowiem kontrasygnata mogła być udzielona zarówno na samej umowie, jak i w odrębnym dokumencie, także po zawarciu umowy. W badanej sprawie Sąd zwrócił uwagę, że umowa z dnia 3 marca 2009 roku została zarejestrowana w Centralnym Rejestrze Umów Urzędu Miejskiego w P., co znalazło odzwierciedlenie w adnotacji znajdującej się na umowie. Z § 5 zarządzenia Burmistrza P. z dnia 19 października 2005 roku w sprawie ustalenia zasad przygotowania i obiegu umów oraz prowadzenia Centralnego Rejestru Umów w Gminie P. wynikało, że umowa podlegająca zarejestrowaniu musi posiadać kontrasygnatę skarbnika. Wskazał Sąd, że w rozpoznawanej sprawie do zarejestrowania umowy z dnia 3 marca 2009 roku w Centralnym Rejestrze Umów w Gminie P. doszło z naruszeniem tych przepisów, tym niemniej powód w tym stanie rzeczy mógł pozostawać w obiektywnie usprawiedliwionym przekonaniu, że zostały spełnione wszystkie wymogi konieczne do zawarcia skutecznej umowy, tym bardziej, że wyżej wymienionego publicznego rejestru wynikało, iż kontrasygnata została udzielona.

Konkludując, z powyższych przyczyn Sąd I instancji doszedł do przekonania, że pozwana w sposób zawiniony nie wykonała w sposób prawidłowy zobowiązania wynikającego z łączącego strony stosunku prawnego, którego źródłem była umowa z dnia 3 marca 2009 roku, albowiem zaniechała zawiadomienia powoda o braku kontrasygnaty skarbnika na zawarcie powyższej umowy, jednocześnie poprzez jej zarejestrowanie w Centralnym Rejestrze Umów w Gminie P. wprowadzając w błąd powoda co mocy obowiązującej tej umowy. W ocenie Sądu Okręgowego pozwana ponosi odpowiedzialność kontraktową za szkodę doznaną przez powoda na skutek tego zdarzenia.

Sąd Okręgowy zasygnalizował, że w niniejszej sprawie powód podnosił po pierwsze, iż poniósł stratę w wysokości równowartości wydatków uiszczonych na wykonanie przez niego prac projektowych przy realizacji I etapu umowy z dnia 3 marca 2009 roku. Po drugie, strona powodowa twierdziła, że została jej wyrządzona szkoda polegająca na utracie możliwych do uzyskania korzyści w postaci zysku zakładanego w związku z realizacją pierwszego i drugiego etapu inwestycji. W tym zakresie podkreślił Sąd, że zaniechanie zawiadomienia powoda o braku kontrasygnaty powodowało, iż powód przystąpił do wykonywania świadczenia stanowiącego przedmiot umowy z dnia 3 marca 2009 roku, działając w przekonaniu, że powyższa umowa jest skuteczna. Tym samym, gdyby pozwana wykonała swój obowiązek w sposób prawidłowy i powód uzyskałby wiedzę o bezskuteczności opisanej wyżej czynności prawnej, to w konsekwencji mógłby powstrzymać się ze spełnieniem ciężącego na nim świadczenia. Z tego względu w związku przyczynowym z zaniechaniem poinformowania powoda o braku kontrasygnaty pozostawała jedynie szkoda w postaci

straty poniesionej przez powoda na realizację przedmiotu umowy, co odpowiadało faktycznym wydatkom uiszczonym przez powoda z tego tytułu.

W ocenie Sądu Okręgowego nie istniał natomiast związek przyczynowy pomiędzy powyższym zachowaniem pozwanego a szkodą powoda wyrażającą się w braku zysku odpowiadającego części wynagrodzenia za prace budowlane w etapie II i w braku zysku będącego różnicą między poniesionymi kosztami sporządzenia dokumentacji projektowej a wynagrodzeniem umownym za wszystkie prace projektowe w etapie I budowy tężni w P.. Zauważył Sąd, że nawet gdyby pozwana wywiązała się należycie ze swojego zobowiązania w przedmiocie zawiadomienia powoda o braku kontrasygnaty, to nie zmieniloby to faktu, że umowa z dnia 3 marca 2009 roku nadal byłaby bezskuteczna i powód nie mógłby w dalszym ciągu wywodzić z tej umowy roszczenia o zapłatę wynagrodzenia, a w konsekwencji liczyć na uzyskanie zysku z realizacji przedmiotu umowy.

W ocenie Sądu Okręgowego powód mógł domagać się wyłącznie naprawienia szkody w postaci straty stanowiącej równowartość wydatków poniesionych przez niego na wykonanie prac projektowych w ramach I etapu inwestycji stanowiącej przedmiot umowy z dnia 3 marca 2009 roku. Sąd wziął jednak pod uwagę, że w ramach powyższych kosztów należało wyodrębnić wydatki związane z dwoma odrębnymi lokalizacjami inwestycji.

W związku z tym Sąd rozważył, czy doszło do skutecznej zmiany umowy z dnia 3 marca 2009 roku w zakresie lokalizacji obiektów stanowiących przedmiot inwestycji i czy w związku z tym powód miał podstawy do wykonywania prac projektowych dla tej nowej lokalizacji przy ulicy (...), a nie jak określała to umowa przy ul. (...).

Podkreślił Sąd, że strona powodowa wskazała, że w tym zakresie zmiana umowy miała nastąpić w drodze oświadczeń woli przez strony zawartych w przypadku powoda w piśmie z dnia 22 marca 2010 roku, zaś w przypadku pozwanej w piśmie z dnia 31 marca 2010 roku oraz w decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. W ramach rozpoznawanej sprawy zauważył Sąd, że strona pozwana trafnie podniosła, że w § 10 umowy z dnia 3 marca 2009 roku strony postanowiły, że zmiana umowy może nastąpić wyłącznie za zgodą obu stron wyrażoną w formie pisemnego aneksu pod rygorem nieważności. Sformułowanie „pisemny aneks” wskazuje, że zamiarem stron było wprowadzenie postanowienia, zgodnie z którym zmiana umowy wymagała złożenia oświadczenia woli na jednym dokumencie podpisanym przez obie strony, albowiem tak należy rozumieć pojęcie aneksu. Za takim stanowiskiem przemawiał także fakt, że taką właśnie formę przyjął jedyny aneks zawarty przez strony datowany na dzień 12 listopada 2010 roku, co świadczyło o tym, że obie strony swoim zgodnym zamiarem obejmowały taki właśnie sposób wprowadzania zmian do łączącej ich umowy. Biorąc pod uwagę, że powyższy aneks nie przewidywał zmiany miejsca lokalizacji miejsca inwestycji, uznał Sąd, że nie doszło w tym zakresie do zachowania wymaganej w § 10 umowy z dnia 3 marca 2009 roku formy pisemnego aneksu do zmiany umowy, co powodowałoby nieważność złożonych w tym zakresie oświadczeń woli przez strony.

Wskazał Sąd, że wypowiedź powoda zawarta w piśmie z dnia 22 marca 2010 roku nie może stanowić oświadczenia woli powoda co do zmiany miejsca lokalizacji tężni bez jej konkretnego usytuowania, w ocenie sądu powyższe pismo można było jedynie traktować jako propozycję zmiany umowy co do lokalizacji inwestycji. W tym stanie rzeczy, skoro nie doszło do zmiany powyższej umowy w części dotyczącej lokalizacji inwestycji w formie pisemnej, uznał Sąd, że oświadczenia woli stron w tym zakresie były nieważne zarówno na podstawie art. 139 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych, jak i § 10 zd. pierwsze umowy z 3 marca 2009 roku.

Sąd wziął pod uwagę, że pozwana powoływała się także na nieważność wynikającą z art. 144 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Aktualnie, począwszy od 29 stycznia 2010 roku, tj. dnia wejścia w życie ustawy z 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 223, poz. 1778) ustawa ta przewiduje nieważność bezwzględną umowy w sprawie zamówienia publicznego tylko w jednej sytuacji, tj. gdy nie została zachowana forma pisemna dla jej zawarcia, a tym samym dla jej zmiany. Poza sporem było, że umowa z dnia 3 marca 2009 roku i jej ewentualne zmiany nie zostały unieważnione. Było to jednak bez znaczenia, gdy wziąć pod uwagę, że umowa o udzielenie zamówienia została zawarta przed zmianą ustawy - Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy zmieniającej - Do umów w sprawach zamówień publicznych

zawartych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy oraz zawartych w następstwie przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego i konkursów wszczętych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe. Z tego przepisu wynika, że także do nieważności aneksów do umowy zawartej przed wejściem w życie ustawy zmieniającej stosuje się przepisy dotychczasowe. Z tej przyczyny zastosowanie znajdzie art. 144 Prawa zamówień publicznych w brzmieniu sprzed tej nowelizacji, przewidujący nieważność bezwzględną. Sąd I instancji uznał, że zmiana lokalizacji, która wystąpiła w sprawie jest zmianą istotną, albowiem przede wszystkim miała wpływ na koszt realizacji zamówienia, co wynikało np. z pisma powoda z 22 marca 2010 roku oraz wpływała na czas realizacji zamówienia. Biorąc pod uwagę, że powód nie wykazał, jakoby w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia pozwana przewidziała taką zmianę oraz określiła warunki zmiany, nadto uznał Sąd, że zmiana warunków umowy w zakresie zmiany lokalizacji była nieważna.

Dodatkowo także zauważył Sąd, że powyższa zmiana umowy również nie uzyskiwała kontrasygnaty skarbnika gminy, którą uznać trzeba za konieczną, gdyż zmiana umowy również mogła powodować dla pozwanej obciążenia finansowe związane z koniecznością ponownego wykonania części prac projektowych oraz uzyskaniem dla potrzeb inwestycji nieruchomości nie stanowiącej własności pozwanej Gminy P..

Sąd Okręgowy podkreślił, że od powoda, będącego doświadczonym przedsiębiorcą, wielokrotnie zawierającym umowy z jednostkami samorządu terytorialnego, należało wymagać wiedzy o zasadach zawierania umów w ramach zamówień publicznych, w tym również wprowadzania do nich zmian. W związku z tym w ocenie sądu meriti powód powinien wiedzieć, że samo pisemne oświadczenie Burmistrza Gminy P. z dnia 31 marca 2010 roku nie jest wystarczające do ważnej i skutecznej zmiany umowy z dnia 3 marca 2009 roku w zakresie lokalizacji inwestycji, co z kolei oznaczało, że powód nie miał podstaw do wykonywania prac projektowych objętych przywołaną wyżej umową w odniesieniu do nowej lokalizacji i wykonując te prace działał w istocie na własne ryzyko.

W tym stanie rzeczy wskazał Sąd, że szkoda poniesiona przez powoda na realizację inwestycji na terenie nieruchomości przy ulicy (...) w P. nie pozostaje w związku przyczynowym z zawarciem umowy z dnia 3 marca 2009 roku bez wymaganej kontrasygnaty skarbnika gminy, a tym bardziej nie stanowi normalnego następstwa niewykonania przez pozwanego zobowiązania do zawiadomienia powoda o braku powyższej kontrasygnaty. Taki adekwatny związek przyczynowy zachodzi wyłącznie pomiędzy opisanym wyżej zaniechaniem pozwanego a stratą powoda powstałą na skutek wykonywania prac projektowych dotyczących tężni przy ul. (...). W konsekwencji szkoda powoda podlegająca naprawieniu w tym procesie obejmuje więc wyłącznie koszty sporządzenia dokumentacji projektowej dotyczącej tężni przy ul. (...) w P..

Zważył Sąd, że powód może domagać się naprawienia szkody wyłącznie w zakresie kosztów prac projektowych dotyczących pierwotnej lokalizacji inwestycji, czyli wykonania mapy geodezyjnej nieruchomości, sporządzenia raportu o oddziaływaniu inwestycji na środowisko oraz opracowania koncepcji dla przedsięwzięcia budowy tężni tradycyjnej.

W zakresie wydatków poniesionych na wykonanie mapy geodezyjnej nieruchomości i raportu o oddziaływaniu na środowisko inwestycji „Budowa tężni tradycyjnej”, Sąd wziął pod uwagę, że powód wykazał wprost wysokość wydatków przedstawiając na te okoliczność dokumenty rozliczeniowe w postaci faktur. Z tych dokumentów rozliczeniowych wynikało, że koszt wykonania mapy geodezyjnej wyniósł 5.490 złotych brutto, zaś wynagrodzenie za sporządzenie raportu oddziaływania na środowisko kwotę 6.649 złotych. W ocenie Sądu, biorąc pod uwagę, że w tym okresie powód był zainteresowany w minimalizowaniu kosztów prac projektowych, było oczywiste, że wydatki na ten cel poniesione na rzecz zewnętrznych usługodawców odpowiadały stawkom rynkowym.

W zakresie kosztów opracowania koncepcji dla przedsięwzięcia budowy tężni tradycyjnej sąd wziął pod uwagę, że udowodnienie wysokości tego elementu szkody było utrudnione z uwagi na to, że powód powyższe prace projektowe wykonywał w ramach prowadzonego przez siebie przedsiębiorstwa, wykorzystując do tego celu zatrudnionych przez siebie pracowników, którzy jednocześnie zajmowali się wykonywaniem innych zadań. Z tego względu określenie wysokości poniesionych na ten cel kosztów w sposób precyzyjny było z przyczyn obiektywnych niemożliwe.

Okoliczność ta uzasadniała ustalenie wysokości należnego powodowi świadczenia na podstawie art. 322 k.p.c., to jest po uwzględnieniu całokształtu okoliczności sprawy oraz zasad doświadczenia życiowego, stosując w tym zakresie pomocniczo dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa.

Sąd wskazał, że z opinii biegłego wynika, że koszt wykonania opracowania koncepcji budowy tężni ustalony dla potrzeb ustalania wynagrodzenia za powyższe prace projektowe wynosi 5.000 złotych netto. W ocenie Sądu ta część opinii biegłej zasługiwała na aprobatę, pomimo tego, że powód zgłosił zarzuty do tej opinii, albowiem biegła wyczerpująco odniosła się do tej opinii, akcentując przede wszystkim słusznie, że ustalony przez nią koszt wykonania prac projektowych uwarunkowany był przede wszystkim stanem tej dokumentacji, kompletnością i możliwością jej skutecznego wykorzystania jako załącznika do wniosku o udzielenie pozwolenia na budowę. W przypadku opracowania koncepcji budowy tężni zauważył Sąd, że był to dokument o bardzo niewielkiej objętości i niekompletny, a także bazujący na rozwiązaniach projektowych wykorzystywanych w uprzedniej działalności powoda. W związku z tym uznał Sąd, że kwota 5000 złotych jako koszt wytworzenia tej dokumentacji – z punktu widzenia zasad logiki i doświadczenia życiowego – wydaje się adekwatna do nakładu pracy powoda i jego pracowników. Z tego względu Sąd przyjął, że kwota ta wyraża wartość wydatków poniesionych przez powoda na opracowanie powyższej dokumentacji projektowej. Jednocześnie wskazał Sąd, że dla potrzeb ustalenia wysokości odszkodowania brak było podstaw do doliczenia do tej kwoty podatku od towarów i usług, albowiem jest element cenotwórczy, który podlega uwzględnieniu przy ustaleniu wysokości wynagrodzenia za towary lub usługi, jednak nie może zwiększać wysokości odszkodowania, skoro to odszkodowanie miało odzwierciedlać wartość nakładu pracy poświęconego przez powoda lub jego pracowników, od których powód nie odprowadził podatku od towarów i usług.

Biorąc pod uwagę, że powód nie wykazał, iż poniósł inne wydatki w związku z wykonaniem umowy z dnia 3 marca 2009 roku w zakresie inwestycji zlokalizowanej w S. przy ulicy (...), Sąd przyjął, że uszczerbek w majątku powoda wyznaczający wysokość szkody, za której powstanie odpowiada pozwany, wynosi kwotę 17.139 złotych [5.490 + 6.649 + 5.000] i takie też świadczenie Sąd zasądził od pozwanej na rzecz powoda z tego tytułu.

O odsetkach od powyższej kwoty Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 455 k.c. Sąd wskazał, że odszkodowanie staje się wymagalne z chwilą wezwania do zapłaty. Z tą też datą powstaje obowiązek uiszczenia odsetek za opóźnienie. W rozpoznawanej sprawie Sąd zważył, że powód jeszcze przed wytoczeniem powództwa wzywał pozwanego do spełnienia świadczenia w wysokości objętej żądaniem pozwu, jednak opierał to żądanie na innej podstawie faktycznej, to jest na twierdzeniu, że jest świadczenie należne w związku z odstąpieniem od umowy oraz z tytułu kary umownej. Dopiero w toku procesu powód w piśmie procesowym z dnia 27 maja 2013 roku wystąpił z roszczeniem zasądzenia świadczenia z tytułu naprawienia szkody powstałej na skutek braku zawiadomienia powoda o braku kontrasygnaty na zawarcie umowy z dnia 3 marca 2009 roku. Tym samym dopiero z chwilą doręczenia tego pisma stronie pozwanej, co nastąpiło nie później niż 12 czerwca 2013 roku tj. w dniu rozprawy, na której pełnomocnik pozwanego potwierdził fakt otrzymania tego pisma, doszło do wezwania pozwanego do zapłaty odszkodowania, które zostało częściowo uwzględnione w pozwie. Oznaczało to, że pozwany popadł w opóźnienie ze spełnieniem tego świadczenia najwcześniej z dniem następnym tj. z dniem 13 czerwca 2013 roku i od tej daty należało zasądzić odsetki ustawowe. Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy orzekł jak w punkcie II sentencji.

Sąd Okręgowy wskazał dalej, że powództwo w pozostałym zakresie podlegało oddaleniu jako bezzasadne. W ocenie Sądu, brak było podstaw do nałożenia na pozwanego obowiązku naprawienia szkody doznanej przez powoda w wysokości przekraczającej kwotę 17.139 złotych zarówno na podstawie przepisów o odpowiedzialności kontraktowej, jak i deliktowej. Roszczenie to nie znajdowało także oparcia w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu, bowiem jakkolwiek można przyjąć, że doszło do zubożenia powoda to doszło do tego na skutek wykonywania prac na podstawie umowy z dnia 3 marca 2009 roku, która okazała się bezskuteczna, a zakresie zmiany miejsca lokalizacji, także nieważna. Wartość tego zubożenia była przy tym większa, niż wskazana wyżej kwota 17.139 złotych z tytułu kosztów wykonania prac projektowych dotyczących lokalizacji przy ulicy (...), albowiem obejmowała też koszty poniesione na prac projektowe związane z budową tężni przy ulicy (...) wynoszące 124747,60 złotych. Zauważył jednak Sąd, że na skutek powyższych prac projektowych nie doszło do wzbogacenia pozwanej. Pozwana otrzymała wprawdzie dokumentację projektową wykonaną przez powoda, jednak z uwagi na jej niekompletność i brak związku

z przedmiotem umowy łączącej strony, nie mogła ona zostać wykorzystana przez pozwaną, która faktycznie zresztą zwróciła tę dokumentację powodowi lub zaferowała jej zwrot. W związku z tym nie doszło do uzyskania korzyści przez pozwaną kosztem powoda, co czyniłoby bezzasadnym powództwo oparte na przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu. W konsekwencji czego, z powyższych względów sąd orzekł jak w punkcie III procesu.

Rozstrzygnięcie z pkt IV wyroku w przedmiocie kosztów procesu Sąd oparł na podstawie art. 98 § 1 i 2 k.p.c. oraz art. 100 k.p.c. W rozpoznawanej sprawie, porównując kwotę dochodzoną w pozwie i kwotę zasądzoną w wyroku, uznał Sąd, że powód wygrał sprawę jedynie w 1,6 %, a więc w tak nieznacznej części, że zasadne było obciążenie powoda obowiązkiem zwrotu pozwaną wszystkich poniesionych przez nią kosztów procesu, które wyniosły łącznie 12.600 złotych.

Z rozstrzygnięciem tym nie zgodził się powód, który wywiódł apelację od tego wyroku, zaskarżając go w części oddalającej powództwo, jednocześnie domagając się w pierwszej kolejności zmiany zaskarżonego wyroku w pkt II, w zakresie w jakim Sąd oddalił powództwo co do odsetek ustawowych od kwoty 17.139 złotych za okres od dnia wytoczenia powództwa do dnia 12 czerwca 2013 roku i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda odsetek ustawowych od kwoty 17.139 złotych od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty. Nadto wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt III, w zakresie w jakim Sąd oddalił powództwo do kwoty 1.041.941 zł i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 1,041.941 wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty. Wniósł też o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt IV w zakresie, w jakim Sąd obciążył powoda kosztami procesu i obciążenie pozwanego całością kosztów procesu i z tego tytułu zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych. Nadto wniósł o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego wraz z kosztami zastępstwa procesowego w tym postępowaniu wg norm przepisanych. Ewentualnie wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części tj. w pkt II w zakresie, w jakim Sąd oddalił powództwo co do odsetek ustawowych od kwoty 17.139 zł za okres od dnia wytoczenia powództwa do dnia 12 czerwca 2013r., w pkt III w zakresie, w którym Sąd oddalił powództwo powoda co do kwoty 1.041.941 zł oraz w pkt IV, w którym Sąd obciążył powoda kosztami procesu i przekazanie w tym zakresie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, przy uwzględnieniu kosztów postępowania apelacyjnego.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1. naruszenie prawa materialnego, a w szczególności:

- art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c. i art. 476 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że wezwanie do spełnienia świadczenia musi być skonkretyzowane co do podstawy faktycznej żądania w sytuacji, gdy wezwanie takie w myśl powyższych regulacji nie wymaga zachowania żadnej szczególnej formy;

- art. 78 § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że wymiana przez strony oświadczeń z dnia 22 marca 2010 r. i z dnia 31 marca 2010 r. nie może stanowić podstawy do uznania, iż strony zawarły porozumienie w przedmiocie zmiany lokalizacji inwestycji w sytuacji, gdy w/w oświadczenia są ze sobą skorelowane i zgodne, a ich treść zgodnie z powyższą regulacją nie musi być identyczna;

- art. 46 ust. 3 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (Dz. U. Nr 249 poz. 2104) poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że zmiana lokalizacji inwestycji wymagała kontrasygnaty skarbnika gminy, w sytuacji, gdy kontrasygnata skarbnika gminy (głównego księgowego budżetu) lub osoby przez niego upoważnionej jest potrzebna do skuteczności czynności prawnej prowadzącej do powstania zobowiązań pieniężnych, a zmiana lokalizacji inwestycji nie wiązała się przecież z ich powstaniem;

- art. 144 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że zmiana lokalizacji inwestycji była istotną zmianą umowy, a zamawiający nie przewidział możliwości dokonania takiej zmiany co prowadzi do uznania, że zmiana taka była nieważna, w sytuacji gdy strony w umowie przewidziały warunki

dokonania jej zmiany, a zmiana lokalizacji inwestycji nie może być traktowana jako zmiana istotna skoro była korzystna dla zamawiającego i nie wiązała się ze zmianą wynagrodzenia wykonawcy;

- art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. art. 6 k.c. poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że roszczenie powoda nie może zostać uwzględnione na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, skoro brak kontrasygnaty spowodował bezskuteczność umowy z dnia 3 marca 2009r., a jednocześnie okazałoby się, że zmiana lokalizacji inwestycji jest nieważna;

- art. 361 k.c. poprzez przyjęcie, że szkoda powoda obejmuje wyłącznie koszty sporządzenia dokumentacji projektowej dotyczącej tężni przy ul. (...) w P., w sytuacji gdy zmiana lokalizacji została uzgodniona pomiędzy stronami i okoliczności przedmiotowej sprawy uzasadniają stanowisko, iż powodowi przysługuje odszkodowanie obejmujące także utracone korzyści;

- art. 361 k.c. poprzez przyjęcie, że nie zachodzi związek przyczynowy między działaniem lub zaniechaniem zobowiązanego (pозwanej), a powstałym skutkiem w postaci szkody.

2. naruszenie prawa procesowego o istotnym wpływie na wynik sprawy, a w szczególności:

- art. 321 k.p.c. w zw. z art. 316 k.p.c. poprzez ich błędną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że uwzględnienie roszczenia powoda na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu w sytuacji, gdy w okolicznościach sprawy podstawa faktyczna roszczenia o wynagrodzenie umowne nie różniła się w sposób istotny od podstawy świadczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia i roszczenie należy uwzględnić nawet, gdyby powód nie wskazał podstawy prawnej albo przytoczona przez niego okazała się błędna;

- art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodu w postaci opinii biegłego sądowego J. S. i oparcie rozstrzygnięcia na przedmiotowej opinii w sytuacji, gdy opinia biegłego jest wewnętrznie sprzeczna oraz zawiera błędy i wady, które uniemożliwiają prawidłową ocenę jej mocy dowodowej;

- art. 278 k.p.c. w zw. z art. 217 k.p.c. i art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczność wysokości utraconego zysku, w sytuacji gdy okoliczności przedmiotowej sprawy uzasadniają stanowisko, iż powodowi przysługuje odszkodowanie obejmujące także utracone korzyści, a jedynie w drodze przeprowadzenia przedmiotowego dowodu jest możliwe wykazanie przez powoda wysokości roszczenia z w/w tytułu;

- art. 286 k.p.c. w zw. z art. 217k.p.c. i art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego w sytuacji, gdy pisemna opinia biegłego jest wadliwa i wewnętrznie sprzeczna, a biegła w dodatkowej ustnej opinii nie wyjaśniła wątpliwości powoda i nie przedstawiła argumentacji przekonującej o trafności wniosku sporządzonej opinii.

W uzasadnieniu apelacji argumentowano, że Sąd Okręgowy błędnie przyjął, że powodowi nie przysługują odsetki ustawowe od zasadzonej kwoty 17.139 złotych od dnia wytoczenia powództwa do dnia 12 czerwca 2013 roku, bowiem wezwanie do zapłaty nie musi być skonkretyzowane co do podstawy faktycznej. Nadto apelujący podniósł, że nie ma znaczenia fakt, iż powód przed wytoczeniem powództwa wzywał pozwanego do spełnienia świadczenia w wysokości objętej żądaniem opierając to żądanie na twierdzeniu, że świadczenie jest należne w związku z odstąpieniem od umowy i karą umowną skoro nie ulega wątpliwości, że w niniejszej sprawie podstawa faktyczna żądania jest w istocie ta sama. Wskazał skarżący, że powód poinformował pozwaną pismem z dnia 22 marca 2010r., iż grunty istniejące na działce nr (...) przy ul. (...) nie nadają się do bezpośredniego posadowienia na gruncie budynków i budowli, wobec czego konieczne jest przeniesienie planowanej inwestycji na inną działkę, a pozwana pismem z dnia 31 marca 2010r. poinformowała powoda jako Wykonawcę, o podjęciu decyzji o zmianie lokalizacji na budowę tężni, która to lokalizacja została przeniesiona z ulicy (...) w P. na ulicę (...) w P. (działka nr (...)), stanowiącą własność pozwanej. Zarzucił w związku z tym, że w konsekwencji tego wymiana dokumentów, z których każdy zawierał oświadczenie woli jednej ze stron i był przez nią podpisany była wystarczająca do uznania, że strony zawarły porozumienie w przedmiocie

zmiany lokalizacji inwestycji, jednocześnie potwierdzeniem zmiany lokalizacji dla inwestycji polegającej na budowie tężni tradycyjnej była również decyzja nr (...) z dnia 14.05.2010r. o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, a także zawarcie przez strony aneksu z dnia 12 listopada 2010r. wydłużającego termin na przygotowanie dokumentacji i realizację dalszego etapu prac. Dalej wskazywano, że w myśl przepisów o samorządzie gminnym kontrasygnata skarbnika gminy lub osoby przez niego upoważnionej jest potrzebna do skuteczności czynności prawnej prowadzącej do powstania zobowiązań pieniężnych, a zmiana lokalizacji inwestycji nie wiązała się przecież z ich powstaniem. Zmiana lokalizacji inwestycji nie pociągała za sobą bowiem zmiany wysokości wynagrodzenia powoda, a zatem obowiązek dokonania kontrasygnaty nie istniał. Nadto apelujący wskazał, że zmiana lokalizacji inwestycji nie może być uznana za zmianę istotną, bowiem nie wiązała się ze zmianą wynagrodzenia, nadto zmiana ta nie wpłynęłaby również na wybór oferty innego wykonawcy, skoro wybór powoda nastąpił w trybie negocjacji bez ogłoszenia.

Kolejno zarzucono, że opinia biegłej z zakresu budownictwa została sporządzona w oderwaniu od zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, jednocześnie zawiera błędy, wady i sprzeczności, co z kolei uniemożliwia swobodną i właściwą ocenę tego dowodu. Podniesiono, że biegła błędnie zakwalifikowała tężnie do obiektów inżynierskich typu konstrukcja kratownicowa, a także w sposób nieprawidłowy dokonała wyznaczenia wartości W nie stosując interpolacji liniowej. Apelujący zakwestionował oddalenie wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczność utraconego przez powoda zysku i wskazał, że dowód taki wykazałby poniesienie przez powoda szkody w postaci *lucrum cessans*.

Dalej argumentowano, że Sąd Okręgowy błędnie przyjął, iż nie doszło do wzbogacenia pozwanej, bowiem okoliczność, iż pozwana otrzymała dokumentację projektową niekompletną wynika z działań pozwanej, która nakazała powodowi wstrzymanie przedmiotowych prac.

Pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym. Co do zarzucanego bezpodstawnego wzbogacenia pozwanej podkreśliła, że skoro umowa między stronami nie została skutecznie zawarta, to pozwana nie może wykorzystać przekazanej dokumentacji budowlanej. Ponadto zarzuciła, że nie zostały przelane na pozwaną prawa autorskie do tej dokumentacji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda okazała się bezzasadna, a argumentacja w niej zaprezentowana nie mogła doprowadzić do zmiany rozstrzygnięcia w postulowanym przez niego kierunku. Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił stan faktyczny i dlatego Sąd Apelacyjny przyjmuje ustalenia sądu pierwszej instancji za własne bez potrzeby ich powtarzania. Akceptuje także i podziela Sąd Apelacyjny rozważania prawne Sądu I instancji co do oceny prawnej zasadności roszczenia powoda w ostatecznie sformułowanym przez niego kształcie.

Nie jest trafny zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Dokonując oceny dowodów Sąd Okręgowy nie przekroczył granicy swobodnej ich oceny. Wyprowadził bowiem z zebranego w sprawie materiału dowodowego wnioski logicznie i prawidłowe. Poza tym ocena dowodów odpowiada warunkom określonym przez prawo procesowe. I tak po pierwsze sąd pierwszej instancji oparł swoje przekonanie wyłącznie na dowodach prawidłowo przeprowadzonych, z zachowaniem zasady bezpośredniości. Po drugie Sąd Okręgowy dokonał oceny dowodów na podstawie wszechstronnego i bardzo wnikliwego rozważenia zebranego w sprawie materiału. Nie ma więc potrzeby powtarzania w tym miejscu ustaleń i rozważań sądu pierwszej instancji. Po trzecie Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej selekcji dowodów szeroko argumentując, na których dowodach się oparł i którym odmówił wiarygodności i mocy dowodowej. W konsekwencji czego również Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw, aby zakwestionować dokonaną ocenę dowodów. W szczególności nie sposób dyskredytować opinii biegłej J. S. tylko dlatego, że sporządziła opinię na niekorzyść strony powodowej. Marginalnie, wyszczególnić należy apelującemu, że w piśmie z dnia 21 czerwca 2013 roku wniósł o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność nakładów i kosztów poniesionych przez powoda w zakresie prac projektowych. Z opinii biegłej J. S. jednoznacznie wynika, że udział procentowy opracowania dokumentacji projektowej budowy tężni przy ulicy (...) w łącznym planowanym koszcie prac projektowych wynosi 1%. W konsekwencji czego w żadnym razie nie można przyjąć, że Sąd Okręgowy w sposób dowolny uznał, że

udział procentowy koncepcji budowy tężni w łącznym planowanym koszcie prac projektowych wynosi 1% umownego wynagrodzenia, co odpowiada kwocie 5000 złotych netto. Przede wszystkim zaś ustalenia sądu pierwszej instancji w tym zakresie w pełni korespondują z opinią biegłej- pisemną i ustnymi wyjaśnieniami do tej opinii, w których wskazała, że gdyby opracowanie koncepcji nie zawierało błędów i braków, jego procentowy udział w koszcie wykonania całych prac projektowych, czyli I etapu prac wynosiłby od 7 do 15 % , co znajduje uzasadnienie w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym (Dz.U. 2004 nr 130 poz. 1389). Tak istotne ograniczenie wysokości kosztów związanych z opracowaniem koncepcji dla przedsięwzięcia budowy tężni tradycyjnej przy ulicy (...) w P. wiązało się z faktem, iż wyżej wymienione opracowanie zawierało braki i błędy, które bez poprawienia i uzupełnienia nie mogły zostać wykorzystane przy ubieganiu się o pozwolenie na budowę tężni przy ulicy (...), a tej lokalizacji dotyczyła umowa stron. W tym zakresie należy zwrócić uwagę skarżącemu, że wyżej wspomniane błędy nie były błędami mało znaczącymi, bowiem gdyby nie zostałyby poprawione, a braki uzupełnione, to spowodowałyby sytuację, w której powód nie uzyskałby pozwolenia na budowę tężni znajdującej się przy ulicy (...). Sąd Okręgowy pozytywnie ocenił opinię biegłego pod względem fachowości, rzetelności i logiczności. Sąd Apelacyjny nie znalazł zaś podstaw do kwestionowania tej oceny, tym bardziej, że biegła rzeczowo przedstawiła kryteria przyjęcia wskazanych parametrów. Sam zaś fakt, że opinia jest dla strony niekorzystna nie może uzasadniać wniosku o przeprowadzenie dowodu z dodatkowej opinii biegłego. Zgodzić się bowiem należy z Sądem pierwszej instancji, że uzupełniona opinia biegłej z zakresu budownictwa jest przekonująca, nadto została sporządzona przez kompetentny podmiot dysponujący odpowiednią wiedzą specjalistyczną, a poza tym wydana opinia oparta została na całokształcie materiału dowodowego niniejszej sprawy, skonstruowana została w sposób jasny i pełny, a wnioski w niej zawarte zostały logicznie uzasadnione. W konsekwencji czego wskazać należy skarżącemu, że trafnie Sąd Okręgowy oddalił wniosek powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego.

Podkreślić w tym miejscu należy także, że powód nie przedstawił żadnego kontrdowodu mogącego podważyć opinię biegłej. W szczególności nie została w niniejszej sprawie złożona nawet opinia prywatna, która pozostawałaby w sprzeczności z kategorycznymi twierdzeniami biegłej o niekompletności i wadliwości sporządzonej dokumentacji w zakresie I etapu. Powód zatem w żaden sposób nie starał się podważyć, że ustalony przez biegłą 1% umownego wynagrodzenia należny za te prace, które niewadliwie wykonał został przez biegłą mylnie wyliczony. Nie było w związku z tym podstaw do zakwestionowania opinii biegłej. Z powyższych względów nie okazał się trafny zarzut naruszenia 217 § 1 k.p.c., art. 227 k.p.c. i art. 286 k.p.c.

Przechodząc do meritum sporu tytułem syntetycznego przypomnienia wskazać należy, iż powód ostatecznie wskazał, że na szkodę poniesioną przez niego składały się po pierwsze koszty prac rzeczywiście wykonanych przez niego i nakładów poniesionych przy realizacji I etapu umowy z dnia 3 marca 2009 roku, tj. prac projektowych oraz różnica między kosztem prac faktycznie wykonanych, a wynagrodzeniem, jakie powód miał otrzymać za wykonanie całego etapu I umowy, co zamykało się wynagrodzeniem w kwocie 615.000 złotych. Po drugie, powód wskazywał, że poniesiona przez niego szkoda obejmowała zysk utracony przez niego wobec niewykonania II etapu budowy wynoszący kwotę 414.080 złotych.

W pierwszej kolejności nie sposób przyjąć, że Sąd Okręgowy naruszył przepis art. 46 ust. 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz.1591). W tych okolicznościach, zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy słusznie uznał, że umowa pozbawiona wymaganej w art. 46 ust. 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz.1591) kontrasygnaty skarbnika gminy jest bezskuteczna i tym samym nie powoduje powstania jakichkolwiek uprawnień i obowiązków dla jej stron. Postanowienia umowy, na które powołuje się powód, nie mogą więc stanowić podstawy prawnej uwzględnienia jego żądania. Brak podpisu skarbnika powoduje nieskuteczność czynności prawnej, co należy rozumieć w ten sposób, że czynność ta jest co prawda ważna, ale nie wywołuje skutków prawnych. Wprawdzie artykuł 46 gminnej ustawy ustrojowej oraz odpowiednio art. 48 ustawy o samorządzie powiatowym i art. 57 ustawy o samorządzie województwa nie precyzują formy udzielenia kontrasygnaty, co jednak nie pozwala na przyjęcie, że można jej udzielić np. ustnie czy też w sposób dorozumiany,

gdyż nie jest „kontrasygnatą obecności”. W doktrynie wyrażane są opinie, że forma pisemna wymagana jest nie tylko wówczas, gdy czynność prawna wymaga zachowania formy szczególnej, ale nawet wówczas, gdy umowa zawierana jest w formie ustnej. Wskazuje za to zarówno treść art. 60 k.c. i art. 73 § 1 k.c., jak również art. 139 ust. 2 ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U z 2007 r. nr 223, poz. 1655 ze zm.) zgodnie, z którym dla zawarcia umowy w sprawie zamówień publicznych wymagane jest zachowanie formy pisemnej pod rygorem nieważności. Wymóg ten powoduje konieczność złożenia kontrasygnaty także w formie pisemnej. Przepis ten jest spójny z uregulowaniami w tym zakresie zawartymi w art. 35 ust. 4 ustawy z 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych. Nakładają one na jednostki samorządu terytorialnego obowiązek zawierania umów, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane, na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych. Podpis skarbnika na dokumencie oznacza bowiem, że dokonał on wstępnej kontroli legalności dokumentu. Podpis ponadto oznacza, że skarbnik nie zgłasza zastrzeżeń do legalności dokonanych operacji oraz że istnieją środki finansowe na pokrycie zobowiązań wynikających z dokonanej czynności prawnej, potwierdza także w ten sposób, że dokonana operacja gospodarcza mieści się w planie finansowym danej jednostki.

Transponując zatem wyżej powołany pogląd prawny na grunt niniejszego postępowania należy dojść do wniosku, że skutki realizacji umowy o zaprojektowanie i budowę tężni drewnianej wraz z zagospodarowaniem terenu wobec braku kontrasygnaty skarbnika pozwanej Gminy nie wystąpiły, bowiem skarbnik pozwanej Gminy nie tylko nie udzieliła kontrasygnaty w formie pisemnej, ale nie uczyniła tego także w sposób dorozumiany. Brak kontrasygnaty zarówno na umowie, jak i jej aneksie spowodował bezskuteczność obu czynności. Okolicznością w tej sprawie nieistotną, choć stanowiącą przedmiot zarzutu apelacyjnego, jest to zagadnienie czy aneks do umowy wymagał kontrasygnaty. Podkreślić bowiem należy, że aneks z istoty swej jest pochodną skutecznie zawartej umowy o realizację inwestycji celu publicznego. Gdy zaś umowa ta jest bezskuteczna wobec niespełnienia wymogów z art. 46 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym, to i aneks – choćby jak przyjmuje skarżący, tej kontrasygnaty nie wymagał, nie mógłby samodzielnie skutecznym żądania powoda zawartego w pozwie. Zauważyć należy, że do zmiany lokalizacji inwestycji doszło z inicjatywy powoda, który w piśmie z dnia 22 marca 2010 roku poinformował pozwanego o celowej zmianie lokalizacji inwestycji, gdzie Burmistrz Gminy P. w piśmie z dnia 31 marca 2010 roku zawiadomił powoda, że nową lokalizacją dla budowy tężni będzie działka numer (...) o powierzchni 3,2843 ha w P.. Tak skonstruowane pismo Burmistrza Gminy P., jak słusznie uznał Sąd I instancji, należy zakwalifikować jako propozycję zmiany umowy co do lokalizacji inwestycji. Podkreślić jednakże trzeba, że poza wskazanymi wyżej pismami nie doszło do złożenia innych oświadczeń w formie pisemnej, których przedmiotem byłaby zmiana umowy z dnia 3 marca 2009 roku w zakresie ustalonego miejsca wykonania inwestycji. W tym zakresie w szczególności na uwagę zasługuje fakt, że powyższa zmiana lokalizacji nie została wprowadzona do aneksu do umowy, który został sporządzony w dniu 12 listopada 2010 roku.

Należy przy tym zauważyć, że aneks ten zmieniał termin zakończenia I etapu prac, który zakończony miał być w ciągu sześciu miesięcy po podpisaniu umowy, a zatem najpóźniej do końca września 2009r, a zatem aneks ten zawarto już po terminie, w jakim I etap miał być zakończony (umowa k. 11-16). W sprawie powód nie wykazał zaś, aby zachodziły okoliczności obciążające pozwaną, które uniemożliwiły wykonanie prac objętych I etapem w ustalonym terminie, a pisma dotyczące zmiany lokalizacji powód sporządził już pół roku po terminie, w którym zakończyć miał I etap prac.

Wskazać trzeba, że powyższy aneks został podpisany przez obie strony umowy i jako jedyny spełniał wymogi określone w § 10 umowy z dnia 3 marca 2009 roku. W powyższym aneksie nie zawarto jednak żadnych zmian umowy z dnia 3 marca 2009 roku, które odnosiłyby się do zmiany lokalizacji inwestycji budowy tężni, w konsekwencji czego uznać należy, że nie doszło do zmiany powyższej umowy w części dotyczącej lokalizacji inwestycji w formie pisemnej, a oświadczenia woli stron w tym zakresie uznać należy za nieskuteczne. Marginalnie zauważyć należy, że skoro powód już w marcu 2010 roku dążył do zmiany lokalizacji inwestycji budowy tężni z ulicy (...) w P. i w tym zakresie prowadził korespondencję z Gminą, to wydaje się być całkowicie nieuzasadnionym stanowisko powoda, który w żaden sposób nie postulował, aby w treści aneksu z listopada 2010 roku zawrzeć również punkt dotyczący zmiany lokalizacji inwestycji.

Jednocześnie, wbrew zarzutom skarżącego odnoszącym się do naruszenia art. 144 ustawy prawo zamówień publicznych, uznaje Sąd Apelacyjny, że istotne zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego to takie, które gdyby zostały zamieszczone w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia, umożliwiłyby

ubieganie się o zamówienie innym wykonawcom niż ci, którzy zostali dopuszczeni do udziału w postępowaniu lub złożyli oferty, a tym samym wykonawcom, którzy złożyliby inne oferty niż ta, która została wybrana jako najkorzystniejsza. Z powyższego bezsprzecznie wynika, że zmiana lokalizacji inwestycji budowy tężni objęta jest zakresem pojęcia zmian istotnych, bowiem przede wszystkim, uwzględniając ujawnione w sprawie realia dotyczące gruntów występujących na działce przy ulicy (...), miała wpływ na koszt realizacji zamówienia, a tym bardziej wpływała na czas realizacji zamówienia. Istotnym w niniejszej sprawie pozostaje fakt, że powód jest doświadczonym przedsiębiorcą, który wielokrotnie zawierał umowy z jednostkami samorządu terytorialnego, z racji powyższych okoliczności winno się od powoda wymagać wiedzy o zasadach zawierania umów w ramach zamówień publicznych. Powód mimo posiadanej wiedzy i doświadczenia w tym zakresie, w żaden sposób nie starał się wykazać, aby w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia pozwana przewidziała możliwość takiej zmiany oraz określiła warunki zmiany.

Podkreślić należy, że zmiana umowy wymagała formy pisemnej pod rygorem nieważności, czego wymagał zarówno § 10 umowy, jak i art. 73 §1 i art. 77§1 k.c. oraz art. 139 ustawy prawo zamówień publicznych.

W ocenie Sądu Apelacyjnego za nietrafny uznać należy zarzut powoda dotyczący naruszenia art. 361 § 1 k.c. w istocie sprowadzający się do wykazania, że z okoliczności niniejszej sprawy wynika, iż powodowi przysługuje odszkodowanie obejmujące także utracone korzyści. Zarzut ten pozostaje w immanentnym związku z zarzutem naruszenia art. art. 278 k.p.c. w zw. z art. 217 k.p.c. i art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczność wysokości utraconego zysku.

Odnosząc się do tego zarzutu naruszenia prawa procesowego stwierdzić trzeba, że prawidłowa była decyzja sądu I instancji w zakresie oddalenia wniosku dowodowego powoda, który miałyby ustalić wysokość utraconego przez powoda zysku.

Podkreślić trzeba, że powód zgłaszając żądanie odszkodowawcze dotyczące utraconego z winy pozwanego zysku nie przedstawił żadnego materiału dowodowego, poza wnioskiem o powołanie biegłego z dziedziny budownictwa, który miałyby zysk taki wyliczyć (k.316). Pomijając to, czy biegły o takiej właśnie specjalności jest właściwy do ustalenia wysokości utraconego zysku- tu właściwszy byłby biegły z zakresu rachunkowości czy księgowości, to wskazać przede wszystkim trzeba, że biegły ma za zadanie ocenić materiał dowodowy zebrany w sprawie przy wykorzystaniu posiadanych wiadomości specjalnych, których nie ma sąd. Aby zatem biegły mógł sporządzić opinię co do utraconego zysku musi w sprawie być zebrany materiał dowodowy, nad którym biegły ma pracować. Biegły nie może wyręczać stron w gromadzeniu materiału dowodowego, a rozkład ciężaru dowodów wyznaczają dyspozycje art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c.

Wskazując na powyższe stwierdza Sąd Apelacyjny, że w niniejszej sprawie powód nie przedłożył żadnego dowodu, który pozwalałby na ustalenie, jaki zysk utracił na skutek zaniechania pozwanego zawiadomienia go o braku kontrasygnaty skarbnika. Tylko takie bowiem zawinione działanie można zarzucić pozwanemu, co słusznie stwierdził i wykazał Sąd I instancji. Stanowisko to sąd odwoławczy podziela, bez potrzeby powtarzania trafnej argumentacji prawnej przytoczonej w tym zakresie przez Sąd Okręgowy.

Niezasadne jest też domaganie się odszkodowania za utracony zysk z I i II etapu, skoro etap ten miałyby być wykonywany na podstawie dokumentacji na lokalizację przy ul. (...), a ta- o czym wyżej wspomniano- nie była objęta umową.

W efekcie stało się niemożliwe ustalenie, że pomiędzy zachowaniem pozwanej a powstaniem wskazywanej przez powoda szkody istniał normalny związek przyczynowy, a także niemożliwa jest weryfikacja kwoty żądanej przez powoda z tytułu utraconego zysku.

Nie zasługiwał też na uwzględnienie zarzut odnoszący się do kwestii udowodnienia wysokości szkody, którą zgodnie z twierdzeniami pozwu poniósł powód. Trzeba pamiętać przy tym, że ustalenie szkody pod postacią utraconych korzyści ma zawsze charakter hipotetyczny, polega bowiem na przyjęciu na podstawie okoliczności, które wystąpiły przed i

po okresie spodziewanego zysku, że zysk w okresie objętym sporem zostałby osiągnięty. Jednakże zgodnie z art. 6 k.c. utrata zysku musi być przez żądającego odszkodowania udowodniona. Wprawdzie nie w sensie wykazania co do tego pewności, ale z takim dużym prawdopodobieństwem, że praktycznie można w świetle doświadczenia życiowego przyjąć, że utrata zysku rzeczywiście miała miejsce. (por. wyrok SN z dnia 3 października 1979 r., sygn. akt II CR 304/79, OSNC 1980/9/164, wyrok SN z dnia 21 czerwca 2001 r., sygn. akt IV CKN 382/00, M.Prawn. 2003/1/33, wyrok SN z dnia 18 października 2000 r., sygn. akt V CKN 111/00, LEX nr 52740).

Powód takiego dowodu nie przeprowadził. W tym zakresie wskazać także należy, że powód nie przedstawił też rzeczywistych, faktycznych wydatków jakie musiał ponieść w związku z wykonywaniem prac nad I i II etapem, w konsekwencji czego biegła w sposób prawidłowy odniosła się do poniesionych nakładów rzeczywistych prac dokonywanych na obszarze pierwszej lokalizacji, tj. ulicy (...). Podkreślenia wymaga, że z pisma powoda z dnia 27 maja 2013 roku wynika, iż powód nawet nie jest w stanie określić nakładów pracy i kosztów wykonania prac związanych z wykonaniem dokumentacji projektowej, bowiem wówczas pracownicy powoda równocześnie realizowali także inne zadania. Powyższą istotną dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy okoliczność należało wykazać dostępnymi środkami dowodowymi, a ciężar ich zaprezentowania spoczywał na powodzie, jako stronie wywodzącej ze spornej okoliczności określone skutki prawne. Kolejno z wyżej wymienionego pisma powoda wynika, że gdyby umowa nie okazała się bezskuteczna z przyczyn leżących po stronie pozwanej, to powód uzyskać miał ustalone przez strony wynagrodzenie za wykonanie II etapu inwestycji w kwocie 3.875.696 złotych brutto, a przy tego rodzaju robotach zakładany zysk waha się w granicach od 10% do 20%. Powyższe twierdzenie powoda nie może się ostać, bowiem powód dokonując prac na zmienionej lokalizacji przy ulicy (...) w P. działał w istocie na własne ryzyko. W tej mierze nie można dostrzec jakiegokolwiek zawinienia po stronie pozwanej Gminy, bowiem nie został przez strony podpisany aneks zmieniający lokalizację budowy tężni. Mając na uwadze powyższe okoliczności wskazać należy, że szkoda, której powód dochodzi w niniejszej sprawie i która miała zostać poniesiona przez powoda na realizację inwestycji na terenie nieruchomości przy ulicy (...) w P. nie pozostaje w związku przyczynowym z zawarciem umowy z dnia 3 marca 2009 roku bez wymaganej kontrasygnaty skarbnika gminy, a tym bardziej nie stanowi normalnego następstwa niewykonania przez pozwanego zobowiązania do zawiadomienia powoda o braku powyższej kontrasygnaty.

Odnosząc się do dalszej argumentacji zawartej w apelacji, wskazuje Sąd Apelacyjny, że co do zasady nie ma przeszkód, aby żądanie zasądzenia równowartości prac nie mających umocowania w umowie, podobnie jak wykonanych na podstawie umowy nieważnej, uwzględnić na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu stosownie do art. 405 k.c. Powód jednak nie wykazał, że na skutek wykonania powyższych prac projektowych korzyść uzyskała pozwana. Wskazać bowiem należy, że pozwana wprawdzie otrzymała wykonaną przez pracowników powoda dokumentację projektową, jednak z uwagi na jej niekompletność, braki i liczne błędy nie mogła tej dokumentacji wykorzystać. Tym bardziej nie można było dojść do takiego wniosku, że wykonania powyższych prac projektowych dotyczących inwestycji zlokalizowanej przy ulicy (...) w P. żądała od powoda bezpośrednio Gmina, bowiem brak jest związku tej dokumentacji z przedmiotem umowy łączącej strony. Stanowcze stwierdzenie, czy Gmina została wzbogacona na skutek wykonania tych prac przez powoda wykracza poza ramy niniejszego postępowania. Wystarczy natomiast stwierdzić, iż nie ma dostatecznych podstaw do konstatacji o uzyskaniu korzyści przez pozwaną kosztem powoda, bowiem nie przeniesiono na pozwaną praw autorskich w związku z wykonaną dokumentacją projektową, a ten egzemplarz dokumentacji, który pozostał w dyspozycji pozwanej zatrzymała jedynie na potrzeby niniejszego procesu.

Z powyższych względów niezasadny jest zarzut naruszenia art. 321 k.p.c. w związku z art. 316 k.p.c.

Podstawę prawną orzeczenia o odsetkach od zasądzonej przez Sąd I instancji od pozwanej kwoty stanowią przepisy art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c. Sąd I instancji uwzględnił przy orzekaniu to, że wezwanie do zapłaty w rozumieniu art. 455 k.p.c. powinno być skonkretyzowane zarówno co do wysokości, jak i co do podstawy faktycznej żądania, tak aby umożliwić dłużnikowi zbadanie zasadności tego żądania. W tym zakresie zgodzić się należy z apelującym, że nie jest wymagana żadna szczególna forma, tym niemniej wyjaśnić należy apelującemu, iż czym innym jest forma, a czym innym treść. Zgodnie z powyższym treść powinna zawierać rodzaj zobowiązania i jego skonkretyzowane uzasadnienie faktyczne, tak aby sama stron była w stanie ocenić zasadność wezwania. Zważyć należy, że z twierdzeń powoda wynika, iż o braku kontrasygnaty dowiedział się on dopiero na pierwszej rozprawie wytoczonej w niniejszej

sprawie, co wydaje się być po pierwsze sprzecznym z materiałem dowodowym zawartym w niniejszej sprawie, bowiem z akt sprawy bezsprzecznie wynika, iż powód dowiedział się o braku kontrasygnaty skarbnika Gminy z odpowiedzi na pozew pozwanej, która z kolei została doręczona pełnomocnikowi powoda w dniu 8 grudnia 2011 roku. Po drugie powód nie miał żadnych przeszkód, aby formułować swoje żądanie o treści takiej, jak ostatecznie wskazana w piśmie procesowym powoda z dnia 27 maja 2013 roku. W tym zakresie zaakcentowania wymaga, że powód od początku procesu reprezentowany był przez profesjonalnego pełnomocnika, zatem niezwłocznie po tym jak powziął wiadomość o braku kontrasygnaty skarbnika Gminy winien w pierwszej kolejności zweryfikować swe stanowisko. To zaś w zakresie ostatecznego żądania tak, co do kwoty, jak i co do jego uzasadnienia faktycznego zostało sprecyzowane dopiero w piśmie z dnia 27 maja 2013r, dlatego rozstrzygnięcie w zakresie początkowej daty odsetek należy zaakceptować.

W konsekwencji poczynionych wyżej ustaleń, akceptując ustalenia faktyczne oraz ich ocenę prawną zaprezentowaną przez Sąd Okręgowy, uznając zarzuty zawarte w apelacji powoda za nieuzasadnione, zgodnie z art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny powyższą apelację oddalił.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w oparciu o art. 98 § 1 i 3, art. 99 i art. 108 § 1 k.p.c. oraz § 6 pkt 7 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. 2002 r. Nr 163 poz. 1349 ze zm.).

SSA M. Gawinek SSA M. Gołuńska SSA A. Sołtyka