

Sygn. akt I ACa 848/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 marca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

|                 |  |
|-----------------|--|
| Przewodniczący: | SSA Marta Sawicka                                      |
| Sędziowie:      | SA Agnieszka Sołtyka (spr.)<br>SA Edyta Buczkowska-Żuk |
| Protokolant:    | sekr. sądowy Magdalena Goltsche                        |

po rozpoznaniu w dniu 6 marca 2013 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 12 października 2012 r., sygn. akt I C 682/11

***uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Szczecinie, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.***

Agnieszka Sołtyka Marta Sawicka Edyta Buczkowska-Żuk

Sygn. akt I ACa 848/12

## UZASADNIENIE

Powód J. G. wniósł o zasądzenie od pozwanej Gminy P. kwoty 1 059 080 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 615 000 zł od 22 lutego 2011 r. oraz od kwoty 444 080 zł od 1 kwietnia 2011 r. wraz z kosztami sądowymi w wysokości 52 954 zł oraz kosztami zastępstwa procesowego. Roszczenie zostało oparte zawartej z pozwaną Gminą P. w trybie negocjacji bez ogłoszenia umowie nr (...) na zaprojektowanie i budowę tężni drewnianej tradycyjnej wraz z zagospodarowaniem terenu przy ul. (...) w P. (tom I, k. 2-38).

Pozwana Gmina P. wniosła od oddalenie powództwa. Podniosła między innymi, że Skarbnik Gminy nie udzielił umowie kontrasygnaty (tom I, k. 46-63).

Wyrokiem z dnia 12 października 2012 r. Sąd Okręgowy Szczecinie powództwo oddalił i zasądził od powoda J. G. na rzecz pozwanej Gminy P. koszty zastępstwa procesowego (tom II, k. 218).

Sąd ten ustalił, że w dniu 3 marca 2009 r. Gmina Miasto, oznaczona jako Zamawiający i J. G., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) 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. tężni 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, groty, 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. 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 jej zawarcia.

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.

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 racjonalne 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. (...).

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 kontrasygnata 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 26 marca 2009 r. Gmina P. reprezentowana przez Burmistrza K. L. udzieliła M. W. (pracownikowi 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 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 uiściła 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 międzyzęźniowe. Powód, w przeważającej części, umowy zawierał właśnie z gminami, zawarł z nimi w sumie około 200 umów.

W świetle tak poczynionych ustaleń faktycznych Sąd zważył, że roszczenie powoda nie zasługuje na uwzględnienie. Wskazał, że podstawy prawne żądań powoda to - w zakresie żądania pkt 1 - § 5 umowy z 3 marca 2009 r. (z tym, że powód ustalone tam wynagrodzenie umowne w kwocie 610 000 zł powiększył o 1%, z uwagi na zmianę stawki podatku Vat z 22% na 23%), natomiast w zakresie żądania z pkt 2 - § 9 ust. 2 a umowy z 3 marca 2009 r. Sąd miał na uwadze, że powód, tak w pozwie (na k. 7), jak i w piśmie z 17 lutego 2012 r. (na k. 111) wskazał jako podstawę prawną żądania również art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Z analizy uzasadnienia pozwu, powyższego pisma z 17 lutego 2012 r., treści faktury z 7 lutego 2011 r. (faktura: k. 27), noty z 7 lutego 2011 r. (nota: k. 35) oraz stanowiska, jakie prezentował w toku całego procesu zdaniem Sądu wynikało jednak, że w rozpoznawanej sprawie powód dochodził wyłącznie roszczeń z tytułu niewykonania umowy z 3 marca 2009 r., a nie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. W szczególności Sąd podkreślił, że powód żądał zapłaty kwot, które wysokością odpowiadają wynagrodzeniu z § 5 umowy z 3 marca 2009 r. oraz karze umownej z §9 ust. 2a umowy. W pozwie powód podkreślił, że kwoty te stanowią wynagrodzenie za opracowanie dokumentacji projektowej przekazanej pozwanej oraz karę umowną za odstąpienie od umowy z przyczyn niezależnych od wykonawcy.

Podkreślił też Sąd, że istotą przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu jest danie powodowi uprawnienia żądania zwrotu korzyści majątkowej uzyskanej przez pozwanego bez podstawy prawnej. Zauważył jednak, że powód nie domaga się zwrotu korzyści majątkowej uzyskanej przez pozwaną Gminę P., ale zapłaty kwot obliczonych na podstawie powołanej przez niego umowy jako wynagrodzenie oraz kara umowna. Uznał Sąd, że powód nie dochodzi zatem roszczeń z bezpodstawnego wzbogacenia, a z niewykonania łączącej strony umowy.

W związku z tym Sąd uznał, że podstawę prawną dochodzonego roszczenia stanowią: w zakresie zapłaty wynagrodzenia art. 647 k.c., a w zakresie kary umownej art. 483 k.c., albowiem podstawę prawną żądań pozwu stanowią postanowienia umowy z 3 marca 2009 r.

Stwierdził Sąd, że ciężar wykazania okoliczności objętych dyspozycjami powyższych postanowień umownych spoczywa zgodnie z art. 6 k.c. na powodzie. Sąd uznał, że zarzut bezskuteczności umowy z 3 marca 2009 r. z uwagi na brak kontrasygnaty skarbnika Gminy jest trafny. Z tego względu powództwo zostało oddalone, bez potrzeby badania przez Sąd zasadności pozostałych zarzutów. Sąd miał bowiem na uwadze to, że zgodnie z art. 46 ust. 3 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t. j., Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591), jeżeli czynność prawna może spowodować powstanie zobowiązań pieniężnych, do jej skuteczności potrzebna jest kontrasygnata skarbnika gminy (głównego księgowego budżetu) lub osoby przez niego upoważnionej. Zawarcie umowy z 3 marca 2009 r. oraz jej zmiana co do lokalizacji inwestycji stanowiło w ocenie Sądu czynność prawną mogąca spowodować powstanie po stronie Gminy zobowiązań pieniężnych, w szczególności z tytułu kar umownych i wynagrodzenia za wykonanie umowy, a co za tym idzie konieczna była kontrasygnata skarbnika Gminy, jej brak spowodował bezskuteczność umowy (nie nieważność), w tym bezskuteczność umownych zobowiązań i uprawnień jej stron. Stanowisko takie wyraził także Sąd Najwyższy w wyroku z 17 lipca 2009 r., IV CSK 117/09 (Lex nr 523584). Sąd Okręgowy je podzielił.

Podniósł Sąd, że z art. 46 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym wprost wynika, że kontrasygnata decyduje o skuteczności umowy. Konieczność uzyskania kontrasygnaty podyktowana jest głównie ochroną interesów gminy

- udzielając kontrasygnaty skarbnik potwierdza legalność czynności prawnej oraz fakt dysponowania w budżecie środkami finansowymi na wykonanie zobowiązań, jakie mogą z niej wyniknąć dla gminy.

Wskazał Sąd, że w rozpoznawanej sprawie powód podniósł, że pozwana nie wykazała jakoby kontrasygnata nie została udzielona, dodał też, że umowa z 3 marca 2009 r. została zarejestrowana w Centralnym Rejestrze Umów Urzędu Miejskiego w P., a z § 5 zarządzenia Burmistrza P. z 19 października 2005 r. w sprawie ustalenia zasad przygotowania i obiegu umów oraz prowadzenia Centralnego Rejestru Umów w Gminie P. wynika zaś pośrednio, że kontrasygnata została udzielona. Argumentował też, że zgodnie § 5 ww. zarządzenia (zarządzenie na k. 113) umowa podlegająca zarejestrowaniu musi - jeżeli z zawieraną umową wiążą się skutki finansowe - posiadać kontrasygnatę skarbnika. Powód powołał się zatem na domniemanie faktyczne - skoro umowa została zarejestrowana, to skarbnik udzielił kontrasygnaty. W ocenie Sądu fakt zarejestrowania umowy potwierdził ogląd jej pierwszej strony, konkretniej pieczętka w prawym górnym rogu (umowa, na k. 11). Jednak uznał Sąd, że twierdzenie powoda o udzieleniu kontrasygnaty nie odpowiada prawdzie, gdyż z zeznań świadków D. B. (skarbnika Gminy) oraz K. L. (Burmistrza pozwanej tak w dniu 3 marca 2009 r., jak i w marcu 2010 r.) wynikało jednoznacznie, że kontrasygnata nie została udzielona, a Burmistrz nie zwracał się nawet do skarbnika o udzielenie kontrasygnaty, wychodząc z założenia, że kontrasygnata nie jest konieczna. Sąd podkreślił też, że skarbnik nigdy nie udzielił kontrasygnaty, w tym nie udzielił jej nawet następnie, tj. już po zawarciu umowy z 3 marca 2009 r. Bezprzedmiotowe dla Sądu meriti były zatem rozważania dotyczące ewentualnego sanowania braku kontrasygnaty w chwili zawierania umowy, na skutek jej następczego udzielenia.

Uznał więc Sąd, że umowa z 3 marca 2009 r. została zarejestrowana w ww. Rejestrze z naruszeniem § 5 zarządzenia Burmistrza. Zarejestrowanie nie świadczyło o udzieleniu kontrasygnaty. Wniosek ten potwierdziła też analiza egzemplarza umowy z 3 marca 2009 r. (k. 11-16), który nie zawiera kontrasygnaty.

Sąd rozważał jeszcze, czy fakt wykonania przez zobowiązania powoda w części pierwszego etapu umowy z 3 marca 2009 r. miał wpływ na ocenę zasadności żądań pozwu, w szczególności, czy konwaliduje wadliwość umowy wynikającą z braku kontrasygnaty. Wskazał, że w art. 46 ust. 3 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym oraz innych przepisach, w tym ustawy o samorządzie gminnym ustawodawca nie przewidział, aby wykonanie umowy przez kontrahenta jednostki samorządu terytorialnego konwalidowało brak kontrasygnaty.

Uznał zatem Sąd, że brak kontrasygnaty spowodował bezskuteczność umowy. Z tej przyczyny żądania powoda zasądzenia w oparciu o tę umowę wynagrodzenia i kar umownych nie zasługiwało, zdaniem Sądu Okręgowego, na uwzględnienie.

Rozstrzygnięcie z pkt II wyroku w przedmiocie kosztów procesu Sąd oparł o art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 7 w zw. z § 2 ust. 1 i 2 rozporządzenia z dnia 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. Nr 163, poz. 1349 .

Apelację od tego wyroku złożył powód i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kwoty 1.059.080,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji

do ponownego rozpoznania, przy uwzględnieniu kosztów postępowania apelacyjnego.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

I. naruszenie prawa materialnego, a w szczególności:

- 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 z powodu braku udzielenia kontrasygnaty przez skarbnika gminy zawartej pomiędzy stronami umowie z dnia 3 marca 2009r. roszczenie powoda nie zasługuje na uwzględnienie w sytuacji, gdy powód częściowo

spełnił swoje świadczenie wzajemne nie wiedząc o braku kontrasygnaty, a w budżecie Gminy P. na rok 2009 i 2010 środki na realizację inwestycji były przewidziane,

- art. 354 § 1 i 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy w razie zawarcia umowy wzajemnej bez kontrasygnaty jednostka samorządu terytorialnego powinna zgodnie z powyższą regulacją powiadomić drugą stronę o tym braku, zwalniając się od skutków zwłoki wierzyciela umożliwiając drugiej stronie powstrzymanie się od świadczenia bez narażenia na skutki zwłoki i szkodę,

- 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. 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 powołanie się przez jednostkę samorządu terytorialnego na brak kontrasygnaty jest możliwy w każdym czasie, nawet w sytuacji, gdy powód wykonał w części swoje zobowiązanie wynikające z umowy, a pozwana złożyła oświadczenie w przedmiocie odstąpienia od umowy z powodem,

- art. 405 k.c. w zw. z 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.,

- art. 415 k.c. w zw. z art. 362 k.c. i art. 5 k.c. oraz w zw. z art. 316 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie, a w szczególności poprzez brak uwzględnienia w podstawach prawnych rozstrzygnięcia podstaw deliktowych, mieszczących się w obrębie stanu faktycznego sprawy, istniejącego na dzień wyrokowania oraz poprzez obarczenie wyłącznie powoda skutkami zawnionego zachowania strony pozwanej.

II. 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.

Pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja powoda okazała się uzasadniona o tyle, że co do rozpoznania roszczenia opartego na bezpodstawnym wzbogaceniu i odpowiedzialności deliktowej – konieczne stało się wydanie orzeczenia o charakterze kasacyjnym.

Specyfika niniejszej sprawy, odzwierciedlona także przez charakter podniesionych przez skarżącego zarzutów, przejawia się w tym, że pierwszorzędne znaczenie dla kierunku jej rozstrzygnięcia posiada zagadnienie istnienia roszczeń należnych powodowi z umowy z pozwaną Gminą w sytuacji, gdy umowa nie została opatrzona kontrasygnatą skarbnika gminy. Dopiero w razie negatywnej odpowiedzi na tak postawione pytanie aktualizowała się powinność rozważenia dopuszczalności materialnoprawnej oceny żądań pozwu na płaszczyźnie bezpodstawnego wzbogacenia i deliktu z art. 415 k.c.

Rozważania w pierwszej z podniesionych wyżej kwestii odnieść należy do skutków kontrasygnaty i sytuacji materialnoprawnej kontrahenta Gminy w sytuacji, gdy zawarł z nią umowę i poniósł koszty związane z jej wykonaniem, a Gmina odmawia zapłaty, powołując się na brak kontrasygnaty skarbnika. W tej mierze poza sporem jest,

że każda czynność Gminy powodująca powstanie zobowiązania pieniężnego, a do takich należy zaliczyć umowy na realizację inwestycji, wymaga dla swej skuteczności kontrasygnaty skarbnika gminy lub osoby przez niego upoważnionej. Podstawowy w tej materii przepis 46 ust. 3 i 4 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym nie wskazuje kryteriów oceny, których należy poszukiwać w ustawie o finansach publicznych. Zgodnie z jej zapisami zawartymi w art. 54 ust. 1 pkt 3) oraz ust. 3 i 4 wyżej wymienionej ustawy główny księgowy dokonuje wstępnej kontroli zgodności operacji gospodarczych i finansowych z planem finansowym oraz kompletności i rzetelności dokumentów dotyczących operacji gospodarczych i finansowych. Dowodem dokonania przez głównego księgowego wstępnej kontroli jest jego podpis złożony na dokumentach dotyczących danej operacji. Złożenie podpisu przez głównego księgowego na dokumencie, obok podpisu pracownika właściwego rzeczowo, oznacza, że nie zgłasza zastrzeżeń do przedstawionej przez właściwych rzeczowo pracowników oceny prawidłowości tej operacji i jej zgodności z prawem; nie zgłasza zastrzeżeń do kompletności oraz formalno-rachunkowej rzetelności i prawidłowości dokumentów dotyczących tej operacji; zobowiązania wynikające z operacji mieszczą się w planie finansowym jednostki. Główny księgowy, w razie ujawnienia nieprawidłowości w zakresie określonym w ust. 3, zwraca dokument właściwemu rzeczowo pracownikowi, a w razie nieusunięcia nieprawidłowości odmawia jego podpisania. Niewątpliwie wyżej opisane kryteria oceny, jakimi kieruje się księgowy dokonując wstępnej kontroli w istocie poprzedzającej udzielenie kontrasygnaty z art. 46 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym są doniosłe prawnie i stanowią swoistą formę dopasowania zamierzeń organów zarządzających jednostki samorządu terytorialnego do systemu prawa, w szczególności dyscypliny finansów publicznych oraz wolnych środków jednostki, umożliwiających sfinansowanie planowanego przedsięwzięcia. Oczywistym jest zatem, że brak takiej kontrasygnaty wywołuje określone skutki prawne w sferze praw i obowiązków nie tylko samej Gminy, ale i jej kontrahenta. W judykaturze zapoczątkowanej orzeczeniem Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 1995 roku, sygn. akt I CRN 187/94 (nie publ.) zaprezentowano aktualnie ugruntowany pogląd, że brak kontrasygnaty nie prowadzi do nieważności umowy zawartej przez Gminę z osobą trzecią. Sąd Najwyższy kilkakrotnie zajmując się tym zagadnieniem na płaszczyźnie art. 46 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym wyraził trafne zapatrywanie, że skutkiem braku kontrasygnaty jest bezskuteczność czynności prawnej, co też wprost wynika z brzmienia przywołanego przepisu. Takie stanowisko Sąd Najwyższy prezentował między innymi w powołanym przez apelującą wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2000 roku, sygn. akt III CKN 608/98, OSNC 2000/9/172; w wyroku z dnia 16 lutego 2005 roku, sygn. akt IV CK 526/04, LEX nr 177281, wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2009 roku, sygn. akt IV CSK 117/09, LEX nr 523584. Trudności interpretacyjne nastroczało rozumienie bezskuteczności na gruncie stosunków cywilnych pomiędzy Gminą a jej kontrahentem w sytuacji, gdy kontrasygnata nie została udzielona, a kontrahent przedsięwziął czynności zmierzające do realizacji umowy.

Wymiernym wyrazem problematyki tego rodzaju jest niniejszy spór, który ogniskuje się głównie wokół obowiązków kontrahentów w sytuacji, gdy kontrasygnata nie została udzielona, a świadczenie przez wykonawcę zostało częściowo spełnione. Strona pozwana dowodziła, że brak kontrasygnaty oznacza, że umowa nie wywołała żadnych skutków prawnych, a zatem także konstytutywnych dla żądań pozwu roszczeń powoda o kary umowne i wynagrodzenie, a powód dowodził, że skoro wykonał na rzecz pozwanej Gminy świadczenie częściowe, a ta świadczenie to przyjęła, to utraciła prawo powoływania się na brak kontrasygnaty i zobowiązana jest zapłacić mu przewidziane za wykonaną część wynagrodzenie w oparciu o zobowiązanie umowne. Konieczne jest zatem wyjaśnienie istoty wady czynności prawnej dokonanej bez kontrasygnaty skarbnika gminy (głównego księgowego budżetu gminy).

Rozważnie zagadnienia wyżej opisanej natury wymaga dookreślenia prawnego pojęcia bezskuteczności w rozumieniu przepisów prawa samorządowego, które – co należy podkreślić, znacząco wpływa na sytuację stron na gruncie systemu prawa cywilnego. W doktrynie przedstawiono interesujący pogląd, zgodnie z którym udzielenie kontrasygnaty powoduje zmianę skutku dokonanej czynności prawnej. W przypadku złożenia oświadczenia woli - ale bez kontrasygnaty - powodującego dokonanie czynności prawnej, dochodzi do czynności ze skutkiem jedynie zobowiązującym. Udzielenie kontrasygnaty powoduje powstanie skutku rozporządzającego. W doktrynie kwalifikowano kontrasygnatę także jako oświadczenie woli objawione kontrahentowi przez samą Gminę, bądź przeciwnie jako oświadczenie stanowiące przejaw aktu wewnętrznego. Z pośród tych koncepcji akceptację w orzecznictwie zarówno Sądu Najwyższego (patrz SN z 17 lipca 2009 roku, sygn. akt IV CSK 117/09, LEX nr 523584)

jak i sądów apelacyjnych (patrz SA w Białymstoku z dnia 29 października 2008 roku, sygn. akt I ACa 349/08) zyskał pogląd prezentowany przez K. B. polegający na kwalifikowaniu kontrasygnaty na płaszczyźnie warunku prawnego ( *conditio iuris*). Zgodnie z tym poglądem kontrasygnata udzielana przez skarbnika gminy stanowi warunek skuteczności danej czynności prawnej i należy ją zakwalifikować jako warunek prawny (*conditio iuris*) - jest to bowiem przesłanka, od której wystąpienia nie strona (gmina), lecz ustawa uzależnia powstanie skutku prawnego (skuteczność oświadczenia woli gminy). Prawo publiczne nadaje w tym przypadku skarbnikowi gminy pozycję w zasadzie samodzielną w stosunku do oświadczenia woli wyrażonego zgodnie z art. 46 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Dopóki przesłanka ta nie nastąpi, dopóty istnieje stan zawieszenia, strony są związane czynnością prawną i muszą powstrzymać się od działań, które naruszałobyby uprawnienia drugiej z nich na wypadek ziszczenia się warunku. W razie ziszczenia się warunku prawnego powstaje skutek prawny danej czynności (strona umowy staje się wykonawcą, a gmina inwestorem, co ostatecznie prowadzi do powstania roszczeń wynikających z umowy). W przypadku definitywnego braku udzielenia kontrasygnaty skutek prawny danej czynności prawnej w ogóle nie powstaje. Czynność prawna nie będzie skuteczna. Sąd Apelacyjny w obecnym składzie zaprezentowaną wyżej wykładnię skutków prawnych wady oświadczenia woli Gminy polegającej na braku kontrasygnaty w pełni podziela.

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. Do takich zaś skutków należy bezsprzecznie zaliczyć obowiązek świadczenia wynagrodzenia przez pozwaną i obowiązek świadczenia usługi projektowania i wykonania prac budowlanych przez powoda. Oczywiście jest, że pochodna tych obowiązków, a zatem kara umowna za nieterminowe wykonanie zlecenia także – choć istniała, nie była skuteczna. Innymi słowy – w sensie prawnym, realizacja umowy, a tym samym dochodzenie roszczeń z nią związanych, zostało wstrzymane do chwili definitywnego ukształtowania się stosunku prawnego Gminy z powodem. Taka konstrukcja prawna uwypukla wyżej opisaną samodzielną wobec stron i łączącego je stosunku prawnego pozycję skarbnika gminy i uskutecznienia zwartą pomiędzy nimi umowę. Zasada samodzielności uniezależnia kontrasygnatę od wszelkich czynników zewnętrznych, objawiających się wolą stron i ich postępowaniem związanym z interpretacją umowy bądź zapisów ustawowych. W ten sposób Sąd Apelacyjny daje wyraz braku akceptacji koncepcji formułowanej przez powoda na użytek niniejszego postępowania, jakoby po spełnieniu świadczenia z umowy wzajemnej przez kontrahenta gminy powoływanie się przez nią na brak kontrasygnaty skarbnika, jako przyczynę odmowy zapłaty jest bezskuteczne. Pogląd ten - w całości oparty na stanowisku Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2000 roku wyrażonym w sprawie III CKN 608/98, uległ dezaktualizacji i został poddany znaczącej krytyce w późniejszym stanowisku Sądu Najwyższego zawartym w wyroku z dnia 17 lipca 2009 roku, sygn. akt IV CSK 117/09. Z uzasadnienia wyroku z 2009 roku wynika, że nie do przyjęcia jest stanowisko, że spełnienie świadczenia przez kontrahenta mogłoby konwalidować brak kontrasygnaty; przeciwnie, wykonanie umowy przez gminę pozbawiałoby ją możliwości powoływania się na brak kontrasygnaty. Przyjęcie stanowiska reprezentowanego w powołanym orzeczeniu prowadziłoby do akceptowania wymuszania przez kontrahenta na gminie spełnienia świadczenia, co jest zagrożeniem dla zasad zarządu mieniem publicznym (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2005 r. IV CK 526/2004 *LexPolonica* nr 1633068). Skład orzekający w niniejszej sprawie w pełni podziela te zastrzeżenia. Uzupełniając wyżej przedstawioną argumentację Sąd Apelacyjny podkreśla, że nie ma żadnych prawnych podstaw do sanowania braku kontrasygnaty faktyczną realizacją umowy. Jedynym dopuszczalnym przez ustawodawcę sposobem sanowania tej wady jest pisemne polecenie zwierzchnika skarbnika, o jakim mowa w art. 46 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym, ta jednak sytuacja w przypadku stron nigdy nie została wdrożona.

Nie ma żadnych prawnych podstaw do twierdzenia, że kontrasygnata może zostać wyrażona – jak to określa powód, w sposób dorozumiany. Taki proponowany przez apelującego kształt relacji jednostki samorządowej z sektorem prywatnym jest nie do pogodzenia z wykładnią literalną i celowościową ustawy o dyscyplinie finansów publicznych, która zmierza do sformalizowania procedur finansowania przedsięwzięć celu publicznego w związku z zapewnieniem przestrzegania zasad gospodarowania środkami publicznymi, w tym zasady jawności i przejrzystości systemu. Koncepcja powoda nie odpowiada literalnej treści przepisów. Zgodnie z art. 54 ust. 3 ustawy o finansach publicznych dowodem przeprowadzenia przez skarbnika gminy wstępnej kontroli przedstawionych mu dokumentów dotyczących operacji finansowych lub gospodarczych jest złożenie na nich podpisu. Ta wstępna kontrola kończy



się udzieleniem kontrasygnaty. Ponadto, nie odpowiada ugruntowanemu w doktrynie i orzecznictwie stanowisku, że kontrasygnata powinna przybrać zwykłą formę pisemną polegającą albo na sporządzeniu odrębnego dokumentu wówczas, gdy sama czynność prawna wymaga formy szczególnej (np. notarialnej) lub zawierana jest - teoretycznie - w formie ustnej. W pozostałych przypadkach kontrasygnata może być wyrażona zarówno w formie odrębnego pisemnego dokumentu, jak i dokonana na samej czynności prawnej. Co więcej z art. 51 ust 1 ustawy o finansach publicznych wynika, że zamieszczenie w budżecie jednostek samorządu terytorialnego dochodów z określonych źródeł lub wydatków na określone cele nie stanowi podstawy roszczeń ani zobowiązań państwa wobec osób trzecich, ani roszczeń tych osób wobec państwa. Powyższe wprost oznaczać zaś musi, że wprowadzenie środków na realizację spornej umowy do budżetu gminy nie stanowi okoliczności tego typu, która wprost prowadzić by miała do uznania, że kontrasygnata została udzielona. Co więcej, zasadniczym uchybieniem zarzutu tego rodzaju, jest oparcie się wyłącznie na naruszeniu przepisów prawa materialnego bez jednoczesnego zaprzeczenia tym ustaleniom faktycznym Sądu, które zostały poczynione w oparciu o art. 233 § 1 k.p.c. Z tych zaś bezsprzecznie wynika, że skarbnik Gminy nie udzielił kontrasygnaty ( k. 229-230 akt).

Marginalnie należy dodać, że skarżąca przywołuje te fragmenty orzeczeń Sądu Najwyższego, z których wynika, że kontrasygnata nie jest oświadczeniem woli, ale nie wyprowadza, w kontekście jej autorskiej koncepcji kontrasygnaty dorozumianej, należytych wniosków płynących z zajętą przez Sąd Najwyższy stanowiska. Sąd Apelacyjny podziela zatem tę część wywodów skarżącej, z których wynika, że kontrasygnata to nie oświadczenie woli, a narzędzie dyscypliny budżetowej (vide k. 4 apelacji), ale kontynuując wywód wskazuje, że udzielenie kontrasygnaty jest zatem gwarancją istnienia środków na zobowiązanie pieniężne, o jakim mowa w art. 46 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym i rzetelności oraz kompletności umowy jako schematu realizacji operacji gospodarczych i finansowych z udziałem środków publicznych (vide art. 54 ust. 12 pkt. 3 ustawy o finansach publicznych). Tymczasem powód choć wskazuje, że kontrasygnata została wyrażona w sposób dorozumiany niekonsekwentnie akceptuje te ustalenia Sądu Okręgowego (nie formułuje w tym zakresie żadnego zarzutu), z których wynika, że skarbnik nawet nie zapoznał się z umową nr (...), gdyż burmistrz w ogóle się do niego nie zwracał o udzielenie kontrasygnaty. Jak zatem w takim stanie faktycznym skarbnik mógł stwierdzić, że jest ona kompletna i rzetelna co warunkuje nie wstępną kontrolę dokumentów i oświadczenie wiedzy jakim jest kontrasygnata. Co więcej, nie zapoznając się z treścią umowy, nie miał wiedzy, jakiego rzędu zobowiązania pieniężne ona generuje, a zatem nie mógł przewidzieć ich w budżecie gminy.

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 skarżąca, tej kontrasygnaty nie wymagał, nie mógłby samodzielnie skutecznie żądania powoda zawartego w pozwie.

Dla wyczerpania argumentacji należy dodatkowo wskazać skarżącemu, że kierunku rozstrzygnięcia nie może zmienić sama ta okoliczność, że gmina odstąpiła od umowy z uwagi na rzekomo wadliwe jej wykonywanie. Nawiązując do wyżej opisanej koncepcji kontrasygnaty jako warunku prawnego i wynikającej z tego zasady niezależności bezskuteczności umowy wywołanej niespełnieniem się tego warunku od interpretacji i wykonania umowy przez strony podkreślić należy, że sanowanie stosunku prawnego z pewnością nie może nastąpić wskutek odstąpienia od umowy. Po pierwsze, jest ono wynikiem mylnego przeświadczenia, że umowa jest skuteczna i jako taka podlega wykonaniu w sytuacji, gdy nie spełnia wymogów z art. 46 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym. Po drugie, gdyby przyjąć, że odstąpienie skutecznie nastąpiło to umowę poczytuje się za niezawartą i tym bardziej powód nie mógłby czerpać z niej roszczeń o zapłatę wynagrodzenia i kary umownej.

Reasumując roszczenie powoda poparte zarzutami apelacyjnymi opartymi na umowie, jaka łączyła go z gminą nie zasługiwało na uwzględnienie z uwagi na bezskuteczność stosunku zobowiązaniowego. W tym zakresie stanowisko Sądu Okręgowego jest trafne i zasługuje na uwzględnienie w ustalonym i wiążącym Sąd Apelacyjny stanie faktycznym sprawy.

Tym niemniej bezskuteczność roszczenia opartego na umowie nie uprawnia do przyjęcia a priori, że roszczenie wywiedzione z przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu bądź czynów niedozwolonych nie może być w tej sprawie rozpoznane. Sąd Okręgowy choć dostrzegł, że powód domagał się zapłaty także w oparciu o art. 405 k.c. i art. 415 k.c. zdyskredytował dopuszczalność rozpoznania tego typu żądań z uwagi na nazewnictwo i wysokość roszczenia ujętych w podstawie faktycznej przedstawionej przez powoda na uzasadnienie żądania. Zdaniem tego Sądu wpisuje się ona wyłącznie w żądanie wywiedzione w oparciu o umowę zawartą bez koniecznej kontrasygnaty.

Tytułem przypomnienia wskazać zatem należy, że art. 321 § 1 k.p.c. określając granice wyrokowania, wskazuje, że nie może obejmować ono przedmiotu, który nie był objęty żądaniem. Jeżeli więc nawet z przytoczonych przez powoda okoliczności faktycznych wynika, że przysługuje mu jeszcze inne - poza żądanym - roszczenie, sąd nie może wyrokować co do tego roszczenia. Pierwotnie orzecznictwo przyjęło, że w świetle art. 321 § 1 k.p.c. niedopuszczalne jest zasądzenie określonego świadczenia pieniężnego na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu w sytuacji, gdy umowa pożyczki obejmująca to świadczenie jest nieważna, uznając, że byłoby to oparcie wyroku na podstawie faktycznej niepowołanej przez powoda (por. wyr. SN z 18 marca 2005 r., II CK 556/04, LexPolonica nr 375731, OSNC 2006, nr 2, poz. 38, z krytyczną glosą E. Łętowskiej, PiP 2005, nr 10, s. 123). Stanowisko to zostało jednak – czego nie dostrzegł Sąd Okręgowy, zarzucone w wyroku Sądu Najwyższego z 24 maja 2007 r. (V CSK 25/07, LexPolonica nr 1765134, OSNC-ZD 2008, nr B, poz. 32), w którym stwierdzono, że jeżeli powód domaga się zasądzenia określonej kwoty tytułem zwrotu pożyczki, art. 321 § 1 nie stoi na przeszkodzie uwzględnieniu powództwa na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu (por. także wyr. SN z 12 stycznia 2007 r., IV CSK 286/06, LexPolonica nr 1912528 oraz mniej jednoznacznie w wyr. SN z 7 listopada 2007 r., II CSK 344/07, LexPolonica nr 1707927).

W niniejszej sprawie podstawa faktyczna żądania jest w istocie ta sama. Chodzi o zapłatę należności za wykonane prace przez powoda na rzecz pozwanej. Bezskuteczność umowy ze względu na brak kontrasygnaty, uniemożliwia zasądzenie tej należności jako części wynagrodzenia. Nie ma więc przeszkód, aby jego równowartość rozważyć na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, bądź czynach niedozwolonych. Skoro bowiem powód spełnił świadczenie bez podstawy prawnej i niespornie także na te podstawy prawne swego roszczenia powód w toku procesu się powoływał, to należy czynność tę rozpoznać w zakresie szkody w rozumieniu art. 415 k.c. oraz korzyści majątkowej z art. 405 k.c. Nie ma przy tym znaczenia, że powód posługuje się uzasadniając żądanie nomenklaturą charakterystyczną dla zobowiązań umownych, skoro żądanie pozwu (vide art. 187 § 1 pkt 1) k.p.c.) nie dookreśla czy wskazana w nim kwota dotyczy wynagrodzenia, szkody czy też korzyści majątkowej. Wadliwe stanowisko Sądu Okręgowego wprost prowadzić musi do wniosku, że Sąd ten nie rozpoznał istoty sprawy, albowiem poza pole rozpoznania wykluczył znakomitą część rozważań prawnych o odpowiedzialności pozakontraktowej. W związku z powyższym w oparciu o art. 386 § 4 k.p.c. i art. 108 § 2 k.p.c. orzeczono jak w sentencji orzeczenia.

Rozpoznając ponownie sprawę Sąd Okręgowy na podstawie dotychczas zebranych dowodów oraz dowodów zaoferowanych mu przez strony dokona subsumpcji stanu faktycznego do normatywnych przesłanek roszczeń zawartych w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu oraz odpowiedzialności deliktowej. Szczególną uwagę, przy uwzględnieniu rozkładu ciężaru dowodowego, należałoby zwrócić na wykazanie przez powoda szkody i związku pomiędzy nią a takim działaniem pozwanej Gminy, które powód uznaje za zawinione. Ponadto uwagę, w kontekście przesłanki zawinienia z art. 415 k.c. w związku z art. 416 k.c. „Sąd Okręgowy zwrócić powinien na regulację art. 354 k.c. i ocenić w związku z tym, czy przepis ten może stanowić o winie pozwanej, nie tracąc jednocześnie z pola widzenia, że powód jest podmiotem profesjonalnie zajmującym się wykonywaniem prac budowlano – projektowych na rzecz jednostek samorządu terytorialnego. W ramach zaś bezpodstawnego wzbogacenia uwagę należy zwrócić także na wykazanie wartości uszczuplenia w majątku zubożonego powoda, która nie zawsze jest równowartością wynagrodzenia należnego z umowy.

Po dokonaniu tych wszystkich ustaleń oraz oceny prawnej zgłoszonego przez powoda roszczenia zdecyduje Sąd o jego zasadności.

A. Sołtyka M. Sawicka E. Buczkowska - Żuk