

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 czerwca 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Rzeszowie Wydział I Cywilny w składzie:

<b><i>Przewodniczący</i></b>	<b><i>SSA Andrzej Palacz (spraw)</i></b>
<b><i>Sędziowie:</i></b>	<b><i>SA Marek Klimczak</i></b> <b><i>SA Grażyna Demko</i></b>
<b><i>Protokolant:</i></b>	<b><i>Renata Rusinek</i></b>

po rozpoznaniu w dniu 14 czerwca 2012 r. na rozprawie sprawy  
z powództwa **R. O.**

przeciwko **Gminie Miejskiej M.**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Tarnobrzegu

z dnia 21 września 2010 r., sygn. akt I C 234/10

I. **o d d a l a** apelację,

II. **z a s ą d z a** od powoda R. O. na rzecz pozwanej Gminy Miejskiej w M. kwotę 10.736 zł (dziesięć tysięcy siedemset trzydzieści sześć) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego i kasacyjnego,

III. **z a s ą d z a** od powoda R. O. na rzecz pozwanej Gminy Miejskiej w M. kwotę 136.522,53 zł (sto trzydzieści sześć tysięcy pięćset dwadzieścia dwa 53/100) tytułem zwrotu spełnionego świadczenia na podstawie prawomocnego wyroku Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 27 stycznia 2011 r. sygn. akt I ACa 442/10 uchylonego, na skutek skargi kasacyjnej, wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2012 r. sygn. akt I CSK 373/11.

## UZASADNIENIE

Powód R. O. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Budowlano – (...) domagał się zasądzenia od pozwanej Gminy Miasta M. kwoty 106.704 zł tytułem reszty zapłaty należności wynikającej z faktury VAT nr (...) z dnia 21.07.2009 r. na kwotę 198.380 zł za wykonanie termoizolacji żłobka miejskiego (...) w M. oraz kwoty 7.980,89 zł tytułem skapitalizowanych odsetek za opóźnienie w zapłacie kwoty 106.704,25 zł z odsetkami od dnia wniesienia pozwu.

Pozwana Gmina Miejska w M. w sprzeciwie od upominawczego nakazu zapłaty z dnia 10.03.2010 r. sygn. I Nc 14/10 wniosła o oddalenie powództwa zarzucając, że doszło do umorzenia wierzytelności dochodzonej pozwem wskutek

potrącenia przez pozwanego wierzytelności przysługującej mu względem powoda o zapłatę kary umownej wynikającej z umowy nr (...) z dnia 7.07.2008 r. dotyczącej remontu przedszkola nr (...) w M..

Wyrokiem z dnia 21 września 2010 r. Sąd Okręgowy w Tarnobrzegu sygn. akt I C 234/10 oddalił powództwo i orzekł o kosztach procesu.

Wobec bezspornych okoliczności dotyczących wykonania przez powoda umowy nr (...) dotyczącej termoizolacji żłobka (...) w M. i wynikającej z tego tytułu należności w kwocie 198.380 zł, spór w niniejszej sprawie sprowadził się do rozstrzygnięcia, czy skutecznie i zasadnie pozwany dokonał potrącenia z powyższą wierzytelnością powoda – swej wierzytelności o zapłatę kary umownej z umowy nr (...).

W tym zakresie Sąd Okręgowy ustalił, że pozwana jako zamawiająca dokonała ogłoszenia o zamówieniu na remont przedszkola nr (...) w M. w trybie przetargu nieograniczonego. Powód złożył ofertę przetargową oferując cenę 426.817 zł brutto. Jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza (z uwagi na wysokość podanej ceny), o czym powód został zawiadomiony. W dniu 7 lipca 2008 r. powód stawił się w budynku Urzędu Miasta w M. celem podpisania umowy. Dokumenty, tj. umowa nr (...) wraz z załącznikiem nr 1 w postaci wykazu elementów rozliczeniowych były przygotowane i z góry podpisane przez Prezydenta Miasta i Skarbnika Miasta. Powód podpisał tylko załącznik nr 1 do umowy, a następnie w sąsiednim pokoju podpisał – w obecności inspektorów protokołów przekazania placu budowy oraz obejrzał teren budowy. Przystąpił do wykonania robót. W dniu 17.07.2008 r. zszedł z budowy. Zakres robót wykonanych przez powoda został opisany w notatce służbowej. Wcześniej, bo w dniu 14.07.2008 r. powód poinformował pozwanego, że są rozbieżności pomiędzy projektem budowlanym, przedmiotem robót i oczekiwaniami zamawiającego, co uniemożliwiło wykonanie robót w terminie. Powód żądał uzgodnienia dodatkowych robót i dodatkowej zapłaty – do dnia 17.07.2008 r. Gmina tego nie uznała. W tej sytuacji powód pisemnie w dniu 17.07.2008 r. poinformował pozwaną Gminę, że rezygnuje z wykonania robót.

W dniu 2 grudnia 2008 r. Gmina sporządziła notę księgową na kwotę 106.704,25 zł obciążając powoda karą umowną z umowy (...) - § 17 pkt 1 c. Pismem z dnia 30 lipca 2008 r. pozwany odstąpił od umowy z powodem, a w dniu 6 sierpnia 2009 r. pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu swej wierzytelności z tytułu kary umownej wynikającej z noty księgowej nr (...) z dnia 2 grudnia 2008 r. z wierzytelnością powoda przedstawioną do zapłaty pozwem w niniejszej sprawie.

W świetle tak ustalonego stanu faktycznego Sąd uznał, że powództwo jest niezasadne. Podkreślił, że kwestię sporną stanowił fakt skuteczności i zasadności potrącenia, a zmierzając do źródła powstania tego uprawnienia – faktu zawarcia i ważności umowy zawartej między stronami (nr BIT 342/39/08).

Sąd uznał, że zebrany materiał dowodowy w świetle przepisów Kodeksu cywilnego (art. 65, 73, 78, 353<sup>1</sup> i 487 § 2 oraz ustawy – prawo zamówień publicznych – art. 2 pkt 13 i art. 139) daje podstawę do stwierdzenia, że pomiędzy stronami doszło do skutecznego zawarcia umowy nr (...). To pozytywne ustalenie faktu zawarcia umowy implikuje i przesądza ocenę kolejnych zdarzeń i zachowań. Powód wiedział, że wynagrodzenie za roboty budowlane objęte umową ma mieć charakter ryczałtowy i jednostronnie nie mógł żądać podwyższonego wynagrodzenia, ani też potem od umowy odstąpić bez ponoszenia konsekwencji. Konsekwencją bowiem było wypowiedzenie umowy przez Gminę i zastosowanie kary umownej. Gmina skutecznie podniosła w toku procesu zarzut potrącenia, przedstawiając do potrącenia kwotę przenoszącą kwotę dochodzoną pozwem.

Z tych przyczyn Sąd orzekł jak w wyroku, oddalił powództwo i zasądził koszty zastępstwa procesowego na rzecz pozwanej Gminy stosownie do wyniku sprawy.

Powyższy wyrok powód zaskarżył apelacją. (W treści apelacji mylnie wskazano, że jest to apelacja pełnomocnika pozwanego). Skarżący zarzucił:

1. naruszenie art. 233 § 1 kpc przez pominięcie okoliczności, iż jedną z przyczyn niezawarcia umowy przez powoda był spór, trwający już w chwili postępowania przetargowego, co do dokumentacji projektowej i zakresu robót na innej

inwestycji (zespół szkół ogólnokształcących nr1) oraz pominięcie okoliczności, iż jedną z przyczyn niezawarcia umowy przez powoda były braki w dokumentacji projektowej, w szczególności brak pozycji szpachlowania w przedmiarze robót,

2. sprzeczność ustaleń faktycznych z zebrany w sprawie materiałem dowodowym polegające na:

- ustaleniu, że okoliczność braku zawarcia umowy została podniesiona przez powoda dopiero w trakcie niniejszego procesu, podczas gdy przeczy temu pismo z dnia 6.08.2008 r. oraz zeznania świadka J. Ł.. Dowody te wskazują, że powód powoływał się na niezawarcie umowy przed 17 lipca 2008 r.,

- ustaleniu, że w skład dokumentu umowy wchodził załącznik nr 1 i był ostatnią stroną umowy, podczas gdy z treści uzasadnienia wyroku wynika, że umowa i załącznik stanowiły dwa oddzielne dokumenty,

3. naruszenia art. 6 kc oraz art. 233 kpc i 245 kpc poprzez nieuzasadnione domniemania faktyczne, że już w chwili wizyty powoda w UM umowa była podpisana przez prezydenta oraz że to na powodzie spoczywa ciężar dochodzenia faktu przeciwnego, podczas gdy na podstawie art. 245 kpc uprawnione były domniemania, że dokument umowy został podpisany przez prezydenta dnia 7 lipca 2008 r., natomiast pora dnia już domniemaniem objęta nie jest, z czego wynika, że to na pozwanym ciążył obowiązek wykazania faktu, bowiem to pozwany z faktu zawarcia umowy wywodzi skutek prawny w postaci zarzutu potrącenia,

4. naruszenie art. 233 § 1 kpc przez dokonanie dowolnej oceny zeznań świadków R. i L. oraz powoda w zakresie ustalenia faktu podpisania umowy przez prezydenta miasta, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że przedmiotowa umowa przez prezydenta miasta nie była jeszcze podpisana i powodowi nie wydano egzemplarza umowy,

5. naruszenie art. 217 kpc przez oddalenie wniosku o złożenie do akt sprawy zdjęć elewacji przedszkola nr (...), z których wynika, że kolejny wykonawca wykonał przedmiot umowy za około 50 % wyższe wynagrodzenie i tak nie wykonał wszystkich prac,

6. naruszenie art. 78 kc przez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że w okolicznościach niniejszej sprawy została zachowana forma pisemna czynności prawnej zastrzeżonej pod rygorem nieważności podczas gdy projekt umowy znajdujący się w aktach sprawy nie został sporządzony z zachowaniem formy pisemnej, bowiem wskazany dokument nie został podpisany przez powoda w miejscu wskazanym w samej umowie na szóstej stronie (pod treścią postanowień umownych, parafowany został jedynie załącznik do tej umowy, który nie może być traktowany jako integralna część umowy, do czasu podpisania samej umowy, bowiem oba dokumenty zostały odrębnie nazwane (umowa, załącznik), taka wykładania jest sprzeczna z zasadą autonomiczności (tożsamości dokumentu), treść umowy jest wyraźnie oddzielona od treści załącznika, po postanowieniach umownych oraz w miejscach na podpis znajduje się puste pole, natomiast treść załącznika rozpoczyna się od początku nowej strony, sam dokument umowy i załącznik wskazuje miejsce na podpis strony umowy, w związku z czym z treści samego dokumentu umowy i załącznika wynika, który z dokumentów strona obejmuje oświadczeniem woli, z treści nie podpisanej i nie zawartej umowy wynika, że załącznik jest jej integralną częścią

(§ 2 pkt 1), w związku z czym załącznik staje się integralną częścią dokumentu umowy od chwili podpisania samej umowy,

7. naruszenie art. 78 kc przez niewłaściwe zastosowanie wskutek uznania, że znajdująca się na dokumencie załącznika parafa spełnia cechy podpisu, podczas gdy jest to jedynie parafa, nie stanowiąca podpisu,

8. naruszenie art. 65 § 1 kc przez jego nieprawidłowe zastosowanie polegające na przyjęciu, że podmiotowy przepis należy stosować przy badaniu formy czynności prawnej, podczas gdy wskazana norma odnosi się do wykładni treści oświadczeń woli,

9. naruszenie art. 487 § 2 kc oraz 647 kc w związku z art. 3 ust. 1 ustawy – prawo o zamówieniach publicznych oraz § 1 pkt 1 i § 6 pkt 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno – użytkowego (Dz. U. 2004, nr 202, poz. 2072) poprzez uznanie, że powód nie miał prawa żądać dodatkowego wynagrodzenia za roboty podstawowe, w rozumieniu wskazanego rozporządzenia nie zawarte w treści dokumentacji projektowej,

10. naruszenie art. 354 kc, 58 § 2 w związku z art. 498 i 499 kc przez pominięcie braku należytego współdziałania pozwanej – jako istotnej okoliczności w sprawie, która była przyczyną niepodpisania przez powoda umowy oraz zejścia powoda z placu budowy. Z ostrożności procesowej należy wskazać, że nawet gdyby przyjąć, że strony zawarły ważną umowę, to i tak pozwana nie miała prawa do odstąpienia od umowy oraz żądania kar umownych, bowiem wobec braku współdziałania przez pozwaną w zakresie usunięcia błędów w dokumentacji, powód był zmuszony przerwać wykonanie robót,

11. naruszenie art. 233 § 1 kpc przez błędne ustalenie umownego terminu do odstąpienia od umowy na dzień 14 lipca 2008 r., zamiast na dzień 17 lipca 2008 r., w związku z tym odstąpienie pozwanej Gminy od umowy należy uznać za bezskuteczne.

Pozwana Gmina wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych .

Sąd Apelacyjny w Rzeszowie wyrokiem z dnia 27.01.2011 r, sygn. akt I ACa 442/10, w uwzględnieniu apelacji powoda, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądził od pozwanej Gminy na rzecz powoda kwotę 106.705,00 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 4.03.2010 r i koszty procesu w kwocie 8.936 zł , a także zasądził od pozwanej Gminy na rzecz powoda kwotę 8.036 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego .

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego w zakresie w jaki sposób zachowywały się strony przy zawarciu umowy z dnia 7.07.2008 r (...) dotyczącej remontu przedszkola nr (...) w M., ale odmiennie niż Sąd Okręgowy przyjął, że do zawarcia tej umowy nie doszło . Dla ważności tej umowy wymagana jest forma pisemna pod rygorem nieważności, a nie ma podstaw do twierdzenia , że złożenie przez powoda podpisu pod załącznikiem do umowy jest tożsame z podpisaniem samej umowy.

Podpisując umowę strona akceptuje również załączniki do umowy i wówczas zbędne jest dodatkowe podpisywanie załączników. Nie można jednak twierdzić, że podpisanie wyłącznie załącznika stanowiącego integralną część umowy jest równoznaczne z podpisaniem umowy. Nie zmienia tej oceny to, że zachowana została ciągłość numeracji umowy i załącznika ( s. 1 – 7). Taka ciągłość numeracji stron tekstu umowy i załącznika nie nadaje temu dokumentowi innego charakteru niż tego, który wynika z treści . W konsekwencji Sąd Apelacyjny stwierdził niedojście do skutku umowy pisemnej z racji braku podpisu powoda

(wykonawcy) i w takiej sytuacji nie powstało roszczenie strony pozwanej ( inwestora) o zapłatę kary umownej przez wykonawcę , a zatem nie mogło być ono przedstawione do potrącenia . Dlatego też powództwo powoda jest zasadne na podstawie art. 647 kc i art. 481 § 1 kc .

Od powyższego wyroku skargę kasacyjną wywiodła pozwana Gmina i zarzucając naruszenie art. 78 § 1 kc – skoro podpis wykonawcy robót umieszczony został pod treścią zasadniczą umowy i pod treścią załącznika , to należy uznać , że umowa między stronami doszła do skutku przy zachowaniu jej formy pisemnej, wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie apelacji oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej Gminy kosztów procesu za obie instancje i postępowania kasacyjnego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Rzeszowie .

Powód wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej i zasądzenie na jego rzecz od pozwanej Gminy kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych .

Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 20.01.2012 r I CSK 373/11 uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Rzeszowie do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego .

Sąd Najwyższy stwierdził, że w świetle art. 78 § 1 kc , sama objętość „dokumentu” nie może mieć znaczenia . Może on składać się z kilku części ( kilku stron) o różnej szacie redakcyjnej. Istotna jest przy tym sama relacja takiego dokumentu do umieszczonego w nim oświadczenia woli. Można mówić o tzw. dokumencie zintegrowanym , jeżeli składa się on z kilku części ( kilku stron), lecz zawiera to samo oświadczenie woli pochodzące od określonego podmiotu . Rzecz jasna o takiej integracji nie przesądzają jeszcze elementy natury technicznej

(np. sposób fizycznego połączenia części dokumentu), lecz czynnik natury merytorycznej, tj. sama treść dokumentu wyrażająca objęte nim oświadczenie woli i wskazująca na sposób powiązania poszczególnych części dokumentu jako całości . Integralny pod względem treści oświadczenia woli dokument może być podpisany wówczas jako całość i podpis na takim dokumencie ( pod treścią złożonego oświadczenia woli), może oznaczać zachowanie formy pisemnej tego oświadczenia woli w rozumieniu art. 78 § 1 kc .

W niniejszej sprawie różnice zdań obu stron pojawiły się odnośnie do tego, czy dla zachowania pisemnej formy oświadczenia woli w okolicznościach danej sprawy, wystarczające było złożenie podpisu przez wykonawcę jedynie pod treścią załącznika nr 1, a nie bezpośrednio pod zasadniczą treścią umowy i tę różnicę zdań , w okolicznościach faktycznych sprawy, należy rozstrzygnąć na korzyść pozwanej Gminy . Stwierdzenie w § 21 umowy, że jej integralną część stanowi właśnie załącznik nr 1 ( przy powiązaniu treści tego załącznika m.in. z § 5 umowy), ciągła numeracja poszczególnych części jednego dokumentu ( umowy i załącznika) jako techniczny wyraz wspomnianej integracji merytorycznej (treściowej), podpisanie przez powoda ( wykonawcę) „protokołu przekazania placu budowy”, a wreszcie wybudowanie robót w całości, może świadczyć o tym, że złożenie przez wykonawcę podpisu na samym załączniku ( integralnym składniku umowy) obejmowało jednak całość oświadczenia woli wyrażonego w treści całego zintegrowanego dokumentu, tj. zawartego w § 1 – 21 umowy i w załączniku nr 1.

W piśmie procesowym pozwanej Gminy z 28.03.2012 r (k. 315 i . nast.) pozwana Gmina wniosła :

1. o oddalenie apelacji powoda,

2. orzeczenie zwrotu przez powoda na rzecz pozwanej Gminy kwoty 136.522,53 zł zasądzonego i spełnionego przez pozwana Gminę na rzecz powoda świadczenia na podstawie uchylonego wyroku Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 27.01.2011 r , sygn. akt I ACa 442/10,

3. zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej Gminy kosztów postępowania za I i II instancję oraz kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych, ewentualnie :

1. oddalenie apelacji powoda,

2. orzeczenie zwrotu przez powoda na rzecz pozwanej Gminy kwoty 119.550,53 zł zasądzonego i spełnionego przez pozwana Gminę na rzecz powoda świadczenia na podstawie uchylonego wyroku Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 27.01.2011 r, sygn. akt I ACa 442/10 ,

3. zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej Gminy kosztów postępowania za I oraz II instancję według norm przepisanych, w tym kwot 8936 zł oraz 8036 zł zasądzonych i zapłaconych przez pozwaną Gminę na rzecz powoda na podstawie uchylonego wyroku Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 27.01.2011 r., sygn. akt I ACa 442/10, a także kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych.

Powód w piśmie procesowym z dnia 4.06.2012 r (k. 324 i

nast.) wywiódł i wniósł jak w pisemnej apelacji, a ponadto o zasądzenie od pozwanej Gminy na rzecz powoda kosztów niniejszego postępowania, kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych.

Niezależnie od powyższego powód podniósł, że Sąd Najwyższy rozstrzygając niniejszą sprawę, wbrew art. 393<sup>3</sup> § 3 kpc, dokonał daleko idącej zmiany stanu faktycznego sprawy, niż przyjętego przez sądy meriti (na czym miała polegać ta zmiana, według powoda, szczegółowo jest to opisane w tym piśmie procesowym) i w oparciu o ten zmieniony stan faktyczny rozstrzygnął sprawę, co według powoda powoduje, że Sąd Apelacyjny ponownie rozpoznając sprawę, nie będzie związany wykładnią art. 78 § 1 kc zaprezentowaną w wyroku Sądu Najwyższego w odniesieniu do okoliczności, które w niniejszej sprawie nie miały w ogóle miejsca.

**Sąd Apelacyjny, rozpoznając ponownie sprawę na skutek apelacji powoda od wyroku Sadu Okręgowego w Tarnobrzegu z dnia 21.09.2010 r., sygn. akt I C 234/10, a także mając na względzie przepis art. 398<sup>20</sup> kpc, zważył co następuje :**

I. Bezsprzeczne w sprawie jest, że pozwana Gmina jako zamawiająca dokonała ogłoszenia o zamówieniu na remont przedszkola nr (...) w M. w trybie przetargu nieograniczonego BIT 341/10/41/08 (k. 68), do którego była załączona specyfikacja istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami (k. 71 – 83). Powód pismami z dnia 12.06.2008 r (k. 84 – 85) zwracał się do pozwanej Gminy jako inwestora o wyjaśnienie różnic między przedmiotem robót, projektem wykonawczym oraz specyfiką techniczną wykonania i odbioru (STW i OR) i otrzymał w dniu 12.06.2008 r (k. 86) stosowną informację od inwestora i w dniu 18.06.2008 r złożył ofertę przetargową na remont przedszkola nr (...) w M. (k. 88 – 89) oferując cenę 426.817,00 zł brutto. Jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, o czym powód został poinformowany i w dniu 7.07.2008 r stanął się w Urzędzie Miasta w M. w celu podpisania umowy.

Sąd Okręgowy w wyniku przeprowadzonego postępowania dowodowego ustalił, że dokumenty tej umowy z dnia 7.07.2008 r nr BIT (...) wraz z załącznikiem nr 1 w postaci wykazu elementów rozliczeniowych były przygotowane i zawczasu podpisane przez Prezydenta Miasta i Skarbnika Miasta. Powód zapoznał się z tymi dokumentami w pokoju inspektorów R. R. i A. L. i miał podpisać umowę wraz z załącznikiem nr 1, ale ostatecznie jego podpis znajduje się tylko na załączniku (k. 95). Potem powód udał się do sąsiedniego pokoju i w obecności inspektorów D. R.Z. M. podpisał protokół przekazania placu budowy oraz obejrzał teren budowy. Przystąpił do wykonania robót, ale zszedł z budowy. Zakres wykonanych robót do chwili zejścia z budowy został opisany w notatce służbowej (k. 104). Wcześniej, bo 14.07.2008 r powód pisemnie informował pozwaną Gminę, że są rozbieżności pomiędzy projektem budowlanym, przedmiarem robót i oczekiwaniami zamawiającego, co uniemożliwi wykonanie robót w terminie. Żądał spotkania, uzgodnienia dodatkowych robót i dodatkowej zapłaty, a to do dnia 17.07.2008 r (k. 30). Pozwana Gmina tego nie uznała i nie zaakceptowała – pismo Gminy z 15.07.2008 r odebrał powód w dniu 17.07.2008 r (k. 31) i w tym samym dniu poinformował pozwaną Gminę, że rezygnuje z wykonawstwa robót (k. 32).

Przy takim stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że między stronami doszło do zawarcia ważnej umowy o roboty remontowo – budowlane w przedszkolu nr (...) w M., a to w dniu 7.07.2008 r w formie pisemnej. W dacie zawierania umowy strony dążyły do zawarcia umowy, powód wyłącznie przez przeoczenie złożył podpis na części umowy w postaci załącznika nr 1, będącego integralną częścią umowy, nawet z zachowaniem kolejności stron – strona 6 do podpisu oraz strona 7 jako kolejna strona umowy. Złożenie podpisu przez powoda na ostatniej stronie umowy stanowi dochowanie wymogu co do formy pisemnej zawarcia tej umowy.

Sąd Apelacyjny podziela powyższe ustalenia faktyczne i pogląd Sądu Okręgowego, że między stronami doszło w dniu 7.07.2008 r do zawarcia ważnej umowy o roboty remontowo – budowlane (...) w formie pisemnej, a to z przyczyn podanych przez ten Sąd . Dodatkowym argumentem za takim stanowiskiem jest i to, na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w uzasadnieniu swojego wyroku, że § 21 umowy wyraźnie stwierdza, że jej integralną część stanowi załącznik nr 1 ( przy powiązaniu treści tego załącznika m.in. z § 5 umowy), że istnieje ciągła numeracja poszczególnych części jednego dokumentu

( umowy i załącznika) jako techniczny wyraz wspomnianej integracji merytorycznej, a także podpisanie przez powoda protokołu przekazania placu budowy i wykonanie pewnej części robót remontowych w ramach tej umowy ( to, że Sąd Najwyższy stwierdził , że powód wykonał całość robót , a nie część robót, nic w tym zakresie nie zmienia).

Zeznania powoda R. O. , że nie podpisał umowy, bo umowa nie była podpisana przez Prezydenta Miasta i zeznania świadka W. K. (k. 185/2), który zeznał, że jego szef R. O. powiedział mu w dniu 7.07.2008 r „, że umowy nie podpisał, bo nie było Prezydenta Miasta, na wiarę nie zasługują , bo z zeznań urzędników samorządowych, świadków A. L., R. R. wynika, że przedmiotowa umowa przed przyjściem powoda do Urzędu Miasta była podpisana przez Prezydenta Miasta i Skarbnika Miasta, a ponadto, gdyby powód nie chciał podpisać umowy , jak zeznał, bo umowa nie była rzeczywiście podpisana przez Prezydenta Miasta, to nie podpisałby się także pod załącznikiem – odmówiłby w ogóle podpisania umowy. Trafne jest zatem stwierdzenie Sądu Okręgowego, że przez zwykłe przeoczenie powód podpisał umowę tylko w jednym miejscu, a nie w dwóch miejscach , bo przecież miał zamiar podpisać tę umowę .

Podnoszenie przez powoda w apelacji zarzutu, że nie doszło do zawarcia umowy, bo na dokumencie znajduje się parafa postawiona przez powoda , która nie spełnia cech podpisu, nie jest podpisem powoda, nie jest trafne .

Na dokumencie – protokół przekazania placu budowy z dnia 7.07.2008 r (k. 103 ) - rzeczywiście istnieje podpis powoda , czytelne nazwisko, ale w aktach sprawy zalegają liczne dokumenty – umowa nr (...) (k.10), faktura VAT wystawiona przez powoda dla pozwanej Gminy (k. 11), korespondencja powoda z Urzędem Miejskim w M. (k. 19,20,23, 24 ,25, 26,27,29,30, 32, 35, 37), na których to dokumentach podpis powoda jest taki sam jak na spornym dokumencie

(powód tych swoich podpisów na tych dokumentach nigdy nie kwestionował i nie kwestionuje ). Należy więc przyjąć, że jest to skrót podpisu powoda używany zwykle przez powoda, a nie parafa ( da się rozróżnić w tym podpisie litery „O”, „l”, „ y”.

Dlatego też zarzuty powoda sformułowane w pkt. 2 b, 3, 4, 6 , 7 apelacji , nie są trafne .

Zarzuty sformułowane w pkt. 1, 2a , 5 apelacji, a mianowicie to, że powód pozostawał w sporze z pozwaną Gminą przy zawieraniu wcześniejszej umowy o roboty remontowo – budowlane i w sprawie tej strony prowadziły obszerną korespondencję wiosną 2008 r , że w piśmie z 6.08.2008 r (k. 35 ) kierowanym do Prezydenta Miasta M. powód zajął stanowisko, że żądanie kary umownej pozbawione jest jakiegokolwiek podstawy prawnej z uwagi , że nie doszło do zawarcia umowy, że Sąd Okręgowy oddalił wnioszek dowodowy powoda ze zdjęć elewacji przedszkola , z których to zdjęć miało wynikać, że kolejny wykonawca wykonał przedmiot umowy za wyższym wynagrodzeniem i nie wykonał wszystkich prac , nie mają żadnego znaczenia dla trafności rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, a zwłaszcza dla ustalenia, czy między stronami doszło do zawarcia przedmiotowej umowy, czy też do takiej umowy nie doszło .

Zarzut naruszenia art. 65 § 1 kc jest trafny , ale też nie ma znaczenia dla trafności rozstrzygnięcia niniejszej sprawy .

II.Przyjmując, że między stronami doszło do zawarcia przedmiotowej umowy o roboty remontowo – budowlane, rozważenia wymaga, w świetle dalszych zarzutów apelacyjnych ( pkt. 9 – 11), czy pozwana Gmina miała podstawy, prawo do odstąpienia od przedmiotowej umowy i do naliczenia, zastrzeżonej w tej umowie, kary umownej .

Sąd Okręgowy ustalił, że powód w dniu 17.07.2008 r zszedł z budowy – okoliczność według Sądu Okręgowego, niesporna ( s. 4 uzasadnienia) .

Sąd Apelacyjny tego ustalenia nie podziela i ustala we własnym zakresie, że powód jako wykonawca robót remontowo – budowlanych przerwał realizację prac ( zszedł z budowy) w dniu 14.07.2008 r.

W piśmie do Prezydenta Miasta M. z dnia 14.07.2008 r (k. 30) powód informuje, że stwierdzone rozbieżności uniemożliwiają „dalsze kontynuowanie robót i ich zakończenie w oczekiwanym terminie” i dalej proponuje, aby doszło do spotkania i rozwiązania sprawy, proponuje, że takim rozwiązaniem może być uzgodnienie zakresu robót dodatkowych i należnego wynagrodzenia, a więc z tego pisma wynika, że roboty nie są kontynuowane ( są więc przerwane) do czasu rozwiązania sprawy, do rozwiązania sprawy po myśli powoda nie dochodzi, bo pozwana Gmina pismem z dnia 15.07.2008 r zajmuje jednoznaczne stanowisko (k. 31), że żadnych zmian do umowy nie będzie, na co reaguje powód kolejnym pismem z dnia 17.07.2008 r (k. 32), że rezygnuje z wykonawstwa robót. Słuchany w charakterze strony powód zeznał (k. 200/2), że wszedł na plac budowy 5.07.2008 r, a zszedł 15 lub 16.07.2008 r ( a więc nie 17.07.2008 r ). Z kolei na k. 104 zalega notatka służbowa spisana w dniu 18.07.2008 r na okoliczność obmiaru robót wykonanych przez firmę powoda w przedszkolu nr (...) w M. przy udziale przedstawicieli firmy powoda i przedstawiciela inwestora, z której jednoznacznie wynika, że roboty budowlane na tym obiekcie zostały wykonane od 7.07.2008 r do 14.07.2008 r, a więc żadne prace nie były już wykonywane po 14.07.2008 r.

Zarzut apelacyjny, że błędnie przyjęto umowny termin do odstąpienia od umowy na dzień 14.07.2008 r zamiast na dzień 17.07.2008 r, nie jest trafny ( zarzut 11 apelacji).

Bezspornym w sprawie było, o czym była już mowa w uzasadnieniu wyroku, że pozwana Gmina dokonała ogłoszenia o zamówieniu na remont przedszkola nr (...) w M. w trybie przetargu nieograniczonego, do którego była załączona specyfikacja istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, że powód zwracał się do pozwanej Gminy jako inwestora o wyjaśnienie różnic między przedmiotem robót, projektem wykonawczym oraz specyfiką techniczną wykonania i odbioru i po wyjaśnieniu jego wątpliwości przez pozwaną Gminę, złożył ofertę, doszło do zawarcia umowy, a także, że po zawarciu umowy, gdy powód wystosował pismo do pozwanej Gminy w dniu 14.07.2008 r, ta zajęła stanowisko w sprawie przedstawionej przez powoda, nie uwzględniając propozycji powoda. W takiej sytuacji zarzuty apelacyjne sformułowane w pkt. 9 i 10, nie są trafne.

W umowie (§ 18 ust. 1 pkt. 4) zapisano, że zamawiającemu przysługuje prawo odstąpienia od umowy także wtedy, gdy wykonawca przerwie realizację prac i przerwa ta trwa dłużej niż 15 dni, a tak było w niniejszym przypadku (przerwanie realizacji prac nastąpiło w dniu 14.07.2008 r) i dlatego też pozwana Gmina jako zamawiająca, mogła skutecznie w dniu 30.07.2008 r, skierować do powoda jako wykonawcy, za pośrednictwem poczty, oświadczenie woli o odstąpieniu od umowy i wezwanie do zapłaty kary umownej ( k. 114). Kara umowna, stosownie do § 17 ust. 1 c wynosi 25% wynagrodzenia umownego brutto tj. kwotę 106.704,25 zł.

Mając powyższe na uwadze należy przyjąć, że apelacja powoda jest bezzasadna i dlatego też Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku ( pkt. I wyroku) na podstawie art. 385 kpc.

O kosztach postępowania apelacyjnego i kasacyjnego orzeczono po myśli art. 108 § 1 kpc w związku z art. 98 kpc. Pozwanej Gminie z tego tytułu należy się kwota 10.736 zł, na którą składa się: opłata od skargi kasacyjnej w wysokości 5336 zł, wynagrodzenie z tytułu zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym w wysokości 2700 zł ( Sąd Apelacyjny miał na uwadze, że postępowanie apelacyjne toczące się przed Sądem II instancji po uchyleniu wyroku tego Sądu przez Sąd Najwyższy i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania nie jest nowym drugim postępowaniem apelacyjnym w rozumieniu § 12 ust. 1 pkt. II Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r w sprawie opłat za czynności radców prawnych ... Dz. U nr 163, poz. 1349 z późn. zm. – postanowienie SN z 6.04.2011 r I CZ 108/10, Zbiór dodatkowy Izby Cywilnej 2012 b, poz. 26), wynagrodzenie z tytułu zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym w wysokości 2700 zł.

III. Bezspornym w sprawie jest, powód wyliczenia tego nie zakwestionował, że pozwana Gmina, na podstawie wyroku Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 27.01.2011 r, sygn. akt I ACa 442/10, który został następnie uchylony wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 20.01.2012 r, sygn. akt I CSK 373/11, spełniła świadczenie w wysokości 136.522,53 zł.



Skoro więc pozwana Gmina pismem procesowym z dnia 28.03.2012 r złożyła wniosek, na podstawie art. 398<sup>15</sup> § 1 kpc w związku z art. 415 kpc, o orzeczenie zwrotu przez powoda na rzecz pozwanej powyższej kwoty, a apelacja powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Tarnobrzegu z dnia 21.09.2010 r , sygn. akt I C 234/10 wyrokiem tut. Sądu została oddalona, to na podstawie powyższych przepisów Sąd Apelacyjny orzekł jak w pkt. III wyroku .

Sąd Apelacyjny przyjął, że orzekając zwrot spełnionego świadczenia należy zaliczyć do spełnionego świadczenia także kwotę 8.936zł i kwotę 8.036 zł tytułem kosztów procesu, a nie rozliczać tych kwot w orzeczeniu końcowym o kosztach procesu , bo te kwoty były nienależnym świadczeniem w rozumieniu powyższych przepisów .