

Sygn. akt VI ACa 818/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 lipca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Agata Zajac

Sędziowie: SA Jolanta Pyżlak (spr.)

SO (del.) Magdalena Nałęcz

Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Mikiciuk

po rozpoznaniu w dniu 27 lipca 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Z. O.

przeciwko (...) sp. z o.o. w T. i Skarbowi Państwa – (...)

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 2 października 2014 r., sygn. akt XXV C 738/13

I. oddala apelację powoda wobec pozwanego Skarbu Państwa - (...);

II. odstępuje od obciążania powoda kosztami postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 818/17

UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym w dniu 11 października 2012 roku Z. O., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w Ł. wniósł o zasądzenie od pozwanych (...) Sp. z o. o. z siedzibą w T., (...) Ltd. oraz Skarbu Państwa – (...) solidarnie kwoty 325.565,52 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 130.204,64 od dnia 04.09.2012r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 193.366,18 zł od dnia 01.08.2012 do dnia zapłaty. Wniesiono również o zasądzenie od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

Postanowieniem z dnia 26 marca 2013 roku Sąd umorzył postępowanie w stosunku do pozwanego (...) LTD.

(...) Sp. z o. o. z siedzibą w T. wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa prawnego.

Pozwany Skarb Państwa wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych.

Pismem procesowym z dnia 14 lipca 2014 roku powód zmodyfikował powództwo w ten sposób, iż cofnął powództwo w części, to jest w zakresie kwoty 219.062,43 zł wnosząc jednocześnie o zapłatę kwoty 106.504,43 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 130.204,64 zł od 04.09.2012r. do 28.12.2012r., od kwoty 193.366,18 zł od dnia 01.08.2012r. do 28.12.2012r., od kwoty 106.504,43zł od dnia 04.09.2012r. do dnia zapłaty, wskazując, iż pozwany – SP- (...) w dniu 28.12.2012r. dokonał na rzecz powoda zapłaty kwoty 219.062,43 zł.

Wyrokiem z dnia 2 października 2014r w sprawie XXV C 738/13 Sąd Okręgowy w Warszawie:

1. umorzył postępowanie co do kwoty 219 062, 43 zł,

2. oddalił powództwo w całości wobec pozwanego Skarbu Państwa – (...);

3. zasądził od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w T. na rzecz Z. O. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w Ł. kwotę 79 329,82 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 61 452,46 zł od dnia 29 sierpnia 2012r; od kwoty 17 877,38 zł od dnia 29 września 2012r do dnia zapłaty;

4. w pozostałej części powództwo oddalił;

5. zasądził od Z. O. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w Ł. na rzecz Skarbu Państwa - (...) kwotę 7200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

6. zasądził od Z. O. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedziba w Ł. na rzecz (...) Spółki z ograniczona odpowiedzialnością z siedziba w T. kwotę 3753 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

7. nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa – Kasy Sądu Okręgowego w W. od powoda kwotę 1057,97 zł tytułem części kosztów dojazdu świadków od oddalonej części powództwa;

8. nakazał pobrać od pozwanej (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w T. na rzecz Skarbu Państwa – Kasy Sądu Okręgowego w W. kwotę 3907 zł tytułem części opłaty sądowej od uwzględnionej części powództwa i kwotę 334,09 zł tytułem części kosztów dojazdu świadków od uwzględnionej części powództwa;

9. pozostałe koszty nieopłaconej opłaty sądowej przejął na rachunek Skarbu Państwa.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych i ich ocenie prawnej:

W dniu 17 czerwca 2010 r. Skarb Państwa – (...) zawarł z konsorcjum firm: (...), (...) S.A., (...) S.A. oraz (...) S.A. umowę o budowę autostrady (...) - S.. Odcinek (...) C.-O. od km (...) do km (...), Odcinek (...) O.-B. od km (...) do km (...). Umowa ta wraz Ogólnymi Warunkami Kontraktu, Szczególnymi Warunkami Kontraktu, tłumaczenie (...) 1999, SIWZ tom I, specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót, dokumentacji projektowej oraz ofertą wykonawcy i jego wnioskiem stanowiła umowę o roboty budowlane. Kwota kontraktu została ustalona na 934.061.145,30 zł brutto, zaś maksymalne wynagrodzenie wykonawcy w wysokości 115% kwoty brutto tej kwoty czyli 1.074.170.317,09 zł. termin wykonania robót wynosił 20 miesięcy od daty rozpoczęcia robót. Zgodnie z subklauzulą (...) szczególnych warunków kontraktu strony umówiły się, że przed skierowaniem podwykonawcy do wykonania robót wykonawca na 28 dni wcześniej zawiadomi zamawiającego o niniejszym za pośrednictwem Inżyniera składając projekt umowy z podwykonawcą. Zamawiający po otrzymaniu opinii Inżyniera podejmie decyzję w sprawie wyrażenia zgody na zawarcie tej umowy. Jeżeli Zamawiający w terminie 14 dni od przedłożenia mu projektu umowy z Podwykonawcą nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważać się będzie, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Strony ustaliły, że wykonawca zapłaci wynagrodzenie podwykonawcy, zaś dopiero w jego braku i po zgłoszeniu żądania przez podwykonawcę do zamawiającego ten zapłaci żądaną kwotę wynagrodzenia udokumentowaną fakturą zaakceptowaną przez Wykonawcę i dokumentami potwierdzającymi

wykonanie i odbiór fakturowanych robót w trybie art. 647⁽¹⁾§ 5 k.c. Zawarto również zapis, iż w przypadku nie zapłacenia przez Wykonawcę wynagrodzenia podwykonawcy za wykonane przez podwykonawcę roboty, zamawiający zapłaci podwykonawcy żądaną kwotę wynagrodzenia, jednakże nie wyższą, niż kwota wynikająca z obmiaru robót wykonanych przez podwykonawcę, zatwierdzonego przez Inżyniera, przy cenach jednostkowych zawartych w kosztorysie ofertowym wykonawcy stanowiącym część oferty. W przypadku powierzenia przez wykonawcę realizacji robót podwykonawcy, wykonawca jest zobowiązany do dokonania we własnym zakresie zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy z zachowaniem terminów płatności określonych w umowie z podwykonawcą. Zatwierdzony przez (...) podwykonawca, który nie otrzymał należnego mu wynagrodzenia od wykonawcy, może żądać bezpośrednio od (...) na podstawie art. 647⁽¹⁾§5 k.c. zapłaty po udokumentowaniu zasadności takiego żądania fakturą zaakceptowaną przez wykonawcę i dokumentami potwierdzającymi wykonanie i odbiór fakturowanych robót.

Z kolei wykonawca (ww. konsorcjum) zawarł w dniu 01 lipca 2011 roku z (...) Sp. z o. o. umowę nr (...), na mocy której (...) Sp. z o. o. zobowiązała się wykonać roboty budowlane polegające na wykonaniu obiektów kubaturowych (...) K., (...) C. i O. wg. Warunków Kontraktu. SP- (...) pismem z dnia 14 lipca 2011 roku po rozpatrzeniu wniosku wykonawcy dokonał zatwierdzenia podwykonawcy – (...) Sp. z o. o. wykonującego następujące roboty budowlane:

- (...) Budynek administracyjny i zadaszenie (...) oraz obudowa agregatu – (...) C. (pozycje: (...)),

(...) Budynek administracyjny i zadaszenie (...) oraz obudowa agregatu – (...) C. (pozycje: (...)) – w ramach budowy przedmiotowej autostrady.

W dniu 12 stycznia 2012 roku (...) Sp. z o. o. jako podwykonawca zawarła z powodem (jako dalszym podwykonawcą) Z. O. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...) Z. O. umowę nr (...)/(...) Jej przedmiotem były roboty polegające na wykonaniu montażu konstrukcji stalowej zadaszeń budynków kubaturowych (...) w miejscowościach C., O.. Określono szacunkowa wartość wynagrodzenia na kwotę 318.289,50 zł netto powiększone o należy podatek VAT. Ustalono, iż ostateczna wartość należnego powodowi wynagrodzenia nastąpi po zakończeniu realizacji umowy na podstawie iloczynu obmiaru jednostkowego wykonanych przez powoda robót – montażu konstrukcji zadaszeń (zatwierdzonego przez zamawiającego) i ceny jednostkowej określonej na kwotę 0,90 zł netto za 1 kg konstrukcji stalowej. Zgodnie z umową podwykonawca (powód) miał na bieżąco przedkładać wniosek o zatwierdzenie obmiaru robót dla robót zanikających lub ulegających zakryciu oraz comiesięcznie do 20 każdego miesiąca obmiar zrealizowanych robót w danym miesiącu rozliczeniowym wraz z Zbiórczym Zestawieniem Miesięcznym. Wykonawca (...) w terminie 40 dni po otrzymaniu od podwykonawcy kompletu dokumentów, poświadczających bezspornie wysokość należnego podwykonawcy wynagrodzenia, wyda podwykonawcy zatwierdzone Zbiórcze Zestawienie Płatności, które jest podstawą do wystawienia przez podwykonawcę faktury.

Wykonawca pismem (...) z dnia 10 stycznia 2012 roku oświadczył, że przekazuje zamawiającemu za pośrednictwem Inżyniera kontraktu projekt umowy z firmą (...) wraz z zestawieniem ilości robót wycenionych zgodnie ze stawkami przedstawionymi przez wykonawcę w ofercie, a po uzupełnieniu wniosku zwrócił się do zamawiającego o udzielenie zgody przez (...), jako inwestora, na zawarcie umowy (...). o. o. z powodem – Z. O..

Pozwany SP- (...) pismem z dnia 06.04.2012r. wyraził zgodę na zawarcie przez (...) Sp. z o. o. umowy z (...) Z. O. w zakresie pozycji kosztorysowych:

- (...) Budynek administracyjny i zadaszenie (...) oraz obudowa agregatu - (...) C. ((...) i zmontowanie konstrukcji zadaszenia (...)),

(...) Budynek administracyjny i zadaszenie (...) oraz obudowa agregatu – (...) O. (...) i zamontowanie konstrukcji zadaszenia (...)). Jednocześnie (...) określił swoją odpowiedzialność do kwoty 731.371,30 zł netto dla zakresu robót przewidzianych dla tego podmiotu.

W dniu 25 stycznia 2012 roku powód i pozwany (...) z o. zawarły Aneks nr (...) do umowy podwykonawczej z dnia 12 stycznia 2012 roku, którego przedmiot obejmował szereg czynności dodatkowych takich jak np.: montaż obróbek blacharskich, dostawa i montaż ryglówki ściennej, spawanie styków montażowych, spawanie stolików do rury i inne.

Na podstawie dokumentów Zbiornicze Zestawienie Płatności powód wystawił pozwanemu – (...) Sp. z o. o. faktury VAT: Nr (...) z dnia 12.06.2012r. na kwotę 373.366,18 zł z terminem płatności 17.07.2012r.

Nr (...) z dnia 31.07.2012r. na kwotę 111.386,34 zł z terminem płatności 04.09.2012r.; Nr (...) z dnia 31.07.2012r. na kwotę 18.818,30 zł z terminem płatności 04.09.2012r.

W dniu 1 sierpnia 2012 roku członek konsorcjum (...) Ltd. wpłacił na rzecz powoda, w imieniu pozwanego (...) Sp. z o. o. kwotę 180.000 zł za fakturę nr (...).

Pismem z dnia 25 września 2012 roku powód wezwał pozwanych do zapłaty m. in. kwot objętych ww. fakturami.

Okolicznością powodująca brak zapłaty przez pozwanego (...) Sp. z o. o. na rzecz powoda była okoliczność podnoszona przez wykonawcę przy piśmie z dnia 10 września 2012 roku, w której wykonawca zawiadomił zamawiającego, że odstąpił od umowy z (...) Sp. z o. o. i naliczył kary umowne. Podnoszono, iż z przyczyn leżących po stronie (...) nastąpiło opóźnienie robót, realizacji kontraktu w sposób wadliwy i niezgodny z warunkami kontraktu, zatrudniania przez (...) innych podwykonawców bez zgody inwestora, brak płatności na rzecz dalszych podwykonawców i inne.

Pozwana (...) z o. pismem nr (...) z dnia 27.11.2012r. wskazała, że powodowi przysługuje wynagrodzenie za roboty budowlane wykonane przy przedmiotowej autostradzie zgodnie z zestawieniem:

- za fakturę nr (...) – do zapłaty pozostaje 174.679,87 zł

- za fakturę nr (...) – do zapłaty pozostaje 105.817,02 zł,

- za fakturę nr (...) – do zapłaty pozostaje 17.877,38 zł.

Pismem z dnia 28 listopada 2012 roku po przeprowadzeniu weryfikacji zakresu wykonanych robót Inżynier Kontraktu określił kwotę należną do zapłaty przez inwestora z tytułu solidarnej odpowiedzialności (...) wynikającą z art. 647¹ kc faktur VAT:

- nr (...) na kwotę 373.66,18 – kwota należna 287.820 zł

- nr (...) na kwotę 111386,4 – kwot należna 111.242,43 zł.

Inżynier kontraktu określił, że łączna wartość kwoty należnej wynosi 399.062,43 zł, wskazując, że przedstawiona wartość z faktury (...) odnosi jedynie do pozycji kosztorysowych zatwierdzonych przez zamawiającego, natomiast wartość faktury (...) wynika z zakresu robót określonych Aneksem nr (...), której zakres nie był przedmiotem zatwierdzenia (...).

W dniu 28 grudnia 2012 roku pozwany (...) dokonał zapłaty na rzecz Z. O. kwoty w wysokości 219.062,43 zł. Pozwany po zsumowaniu kwoty z faktury (...) tj. 287.820 zł (za prace zatwierdzone przez inwestora) oraz z faktury (...) tj. 111.242,43 zł a następnie po odjęciu kwoty 180.000 zł wpłaconej na rzecz powoda przez (...) wypłacił powodowi 219.062,43 zł (287.820 + 111.242,43)-180.000=219.062,43zł.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o złożone do akt dokumenty, zeznania świadka: P. A. oraz zeznania A. G. przesłuchanej w charakterze strony. W ocenie tego Sądu zeznania

pozostałych świadków tj. M. S., Z. S., P. W., M. Ś., P. R. i L. P. nie miały większego znaczenia dla rozstrzygnięcia albowiem świadkowie jako pracownicy powoda nie znali, jak również nie mieli wglądu do łączących stron umowy tak umowy głównej, umowy podwykonawczej jak i aneksu.

Sąd Okręgowy uznał, iż roszczenie powoda w stosunku do pozwanego Skarbu Państwa jest oczywiście bezzasadne. (...) wyraził zgodę na zawarcie przez (...) z podwykonawcą umowy podwykonawczej w zakresie jednoznacznie określonych pozycji robót objętych kosztorysem ofertowym wykonawcy. (...) określił przy tym górną granicę swojej jako inwestora odpowiedzialności solidarnej wobec podwykonawcy. Natomiast powód nie wykazał, że (...) ponosi wobec podwykonawcy dalej idącą odpowiedzialność za zapłatę należnego mu od (...) wynagrodzenia za wszystkie wykonane przez niego prace i to w pełnej wysokości ustalonej przez niego z (...) wysokości. (...) w granicach określonych w swej zgodzie na zawarcie umowy podwykonawczej dokonał na rzecz powoda zapłaty kwoty w wysokości 219.062,43 zł. Powód złożył wobec (...) oświadczenie, „że z chwilą wypłaty wynagrodzenia przez Zamawiającego z tytułu należności głównej jest w pełni zaspokojony i zrzeka się roszczeń do Zamawiającego”.

Sąd Okręgowy wskazał, iż ocena zasadności powództwa względem pozwanego Skarbu Państwa nie ogranicza się do ustalenia, czy powód wykonał roboty budowlane, za które domagał się zapłaty w niniejszym postępowaniu oraz czy o wykonywaniu robót przez podwykonawcę (...) miał wiedzę.

W świetle art. 647⁽¹⁾ k.c. pierwszorzędne znaczenie dla odpowiedzialności pozwanego Skarbu Państwa jako inwestora za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę ma bowiem ustalenie, czy (...) wyraził zgodę na zawarcie przez (...) oraz podwykonawcę umowy podwykonawczej i aneksu oraz w jakim zakresie. Zgodnie z Subklauzulą (...) Warunków Kontraktu między (...) a Wykonawcą, ten drugi przed planowanym skierowaniem podwykonawcy do wykonania robót był zobowiązany przedłożyć zamawiającemu za pośrednictwem Inżyniera Kontraktu projekt umowy z danym podwykonawcą wraz z zestawieniem ilości robót wycenionych zgodnie ze stawkami przedstawionymi przez Wykonawcę w ofercie. Na tej podstawie Zamawiający po otrzymaniu opinii Inżyniera Kontraktu mógł podjąć decyzję w sprawie zgody na zawarcie tejże umowy.

Zdaniem Sądu I instancji - z przeprowadzonego postępowania dowodowego wynika, że (...) pismem z dnia 6.04.2012 r. wyraził zgodę na zawarcie przez (...) umowy z firmą (...) w zakresie jednoznacznie określonych pozycji kosztorysowych: „(...) Budynek administracyjny i zadaszenie (...) oraz obudowa agregatu - (...) C. (pozycja: (...) - scalenie i zmontowanie konstrukcji zadaszenia (...)), - (...) Budynek administracyjny i zadaszenie (...) oraz obudowa agregatu - (...) O. (pozycja: (...) - scalenie i zmontowanie konstrukcji zadaszenia (...))”. A zatem (...) wyraził zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej z (...) Z. O., jednoznacznie określając jej zakres w ramach wyszczególnionych pozycji kosztorysowych Wykonawcy. Równocześnie (...) określił górną granicę swojej odpowiedzialności z tytułu art. 647 k.c. do kwoty 731.371,30 zł. netto dla określonego zakresu robót. Oba ograniczenia odpowiedzialności (...) wobec podwykonawcy należy czytać łącznie, co oznacza że (...) odpowiada wobec podwykonawcy jedynie za zapłatę wynagrodzenia za roboty wykonane w ramach pozycji (...) - scalenie i zmontowanie konstrukcji zadaszenia (...) i to do kwoty nie wyższej niż 731.371,30 zł. W ocenie Sądu Okręgowego - niedopuszczalne jest, jak sugerował pełnomocnik powoda, ignorowanie pierwszego - przedmiotowego ograniczenia odpowiedzialności (...) i odwoływanie się wyłącznie do ograniczenia kwotowego, będącego w niniejszej sprawie korzystnym dla powoda. Pismo (...) z dnia 6.04.2012r. otrzymał również powód. Nie zgłaszał jednak wówczas żadnych wątpliwości ani zastrzeżeń do jego treści, co potwierdziła przesłuchiwana w charakterze strony pozwanej A. G..

Powód nie wykazał w postępowaniu, że (...) ponosi wobec podwykonawcy dalej idącą odpowiedzialność za zapłatę należnego mu od (...) wynagrodzenia za wszystkie wykonane przez niego prace (tzn. również na podstawie Aneksu do umowy podwykonawczej) i to w pełnej wysokości ustalonej przez niego z (...) wysokości. Projekt aneksu nie został przedstawiony zamawiającemu. (...) nie miał zatem wiedzy o jego zakresie rzeczowym i finansowym, niezbędnej do podjęcia decyzji o wyrażeniu zgody na jego zawarcie i to ze skutkiem zwiększenia odpowiedzialności zamawiającego wobec podwykonawcy określonej w art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. Stąd – zdaniem Sądu I instancji - chociaż zamawiający już po podpisaniu Aneksu przez (...) oraz (...) Z. O. wyraził zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej, to nie obejmowała ona zwiększonego aneksem zakresu robót powierzonych powodowi przez (...) do wykonania oraz

podwyższonego w związku z tym wynagrodzenia podwykonawcy, co potwierdziła zeznająca w imieniu zamawiającego A. G.. Również zeznania świadków oraz strony powodowej - Pana Z. O. nie potwierdziły, że zamawiający wyraził zgodę na ponoszenie przez niego odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy za wszelkie wykonane przez niego roboty i to w pełnej wysokości ustalonej przez niego z (...) wysokości. Zeznania świadków dotyczyły przede wszystkim wykonywania prac przez (...) Z. O. oraz ewentualnej wiedzy o tym obu pozwanych. Ponadto chociaż świadkowie wskazani przez powoda zgodnie zeznawali, że był on zaakceptowanym podwykonawcą, to nie mieli wiedzy o zakresie tej akceptacji. Jak bowiem twierdzili, albo nie widzieli (nie mieli styczności) dokumentów - ani umowy podwykonawczej, aneksu ani korespondencji dotyczącej akceptacji Podwykonawcy przez Zamawiającego albo nie pamiętają ich treści. Sąd Okręgowy podkreślił, że nie znajdują potwierdzenia ani w złożonych dokumentach ani w zeznaniach P. A. (Inżyniera Kontraktu) oraz A. G. (za stronę pozwaną) twierdzenia pełnomocnika powoda oraz jego samego, jakoby Inżynier Kontraktu miał nakazywać powodowi wykonywanie prac objętych Aneksem oraz obiecywał powodowi zapłatę za nie wynagrodzenia. Po zgłoszeniu przez podwykonawcę bezpośrednio do (...) roszczenia o zapłatę, Inżynier Kontraktu określił pismem z dnia 28.11.2012 r. należną mu kwotę do zapłaty przez Inwestora z tytułu solidarnej odpowiedzialności (...) wynikającej z art. 6471 k.c. Uwzględnił przy tym zakres przedmiotowy, w jakim zamawiający pismem z dnia 6.04.2012 r. wyraził zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej przez (...) z (...) Z. O..

Chociaż Zbiorcze Zestawienie Płatności dla faktury VAT Nr (...) dotyczy różnych robót, to jedynie dwie pozycje były objęte zgodą zamawiającego na zawarcie umowy podwykonawczej wyrażoną w piśmie z dnia 6.04.2012 r., tj.: lp. (...)w zakresie dotyczącym scalenia i zmontowania konstrukcji zadaszenia (...) C. - wartość robót do zafakturowania 180.000 zł netto oraz lp. (...) w zakresie dotyczącym scalenia i zmontowania konstrukcji zadaszenia (...) O. - wartość robót do zafakturowania 54.000 zł netto. Analogicznie, w Zbiorczym Zestawieniu Płatności dla faktury VAT Nr (...) dotyczącym różnych robót jedynie dwie pozycje były objęte zgodą zamawiającego na zawarcie umowy podwykonawczej wyrażoną w piśmie z dnia 6.04.2012 r., tj.: pozycja przedmiaru robót (...) kod pozycji przedmiaru (...) w zakresie dotyczącym scalenia i zmontowania konstrukcji zadaszenia (...) C. - wartość robót do zafakturowania 54.261,00 zł netto pozycja przedmiaru robót (...) kod pozycji przedmiaru (...)w zakresie dotyczącym scalenia i zmontowania konstrukcji zadaszenia (...) C. - wartość robót do zafakturowania 36.180,00 zł netto. Z kolei Zbiorcze Zestawienie Płatności dla faktury VAT Nr (...), choć wśród wielu pozycji przedmiaru robót wymienia m.in. (...) oraz (...), to obejmują one prace określone Aneksem, który nie był przedmiotem zatwierdzenia przez Zamawiającego. Chodzi tu o kontrolę i protokoły pospawanego styku metodą (...).

W związku z tym Inżynier Kontraktu stwierdził, że z tytułu solidarnej odpowiedzialności (art. 647⁽¹⁾ k.c.) Zamawiający jako inwestor zobowiązany jest do zapłaty Podwykonawcy: kwoty 287.820,00 zł. brutto z tytułu faktury VAT Nr (...) oraz kwoty 111.242,43 zł. brutto z tytułu faktury VAT Nr (...) tj. łącznie kwoty 399.062,43 zł. Ostatecznie kwota do wypłaty wynosiła 219.062,43 zł. Stanowiła ona różnicę kwoty 399.062,43 zł. i dokonanej przez Wykonawcę w dniu 1.08.2012 r. na rzecz podwykonawcy wpłaty w wysokości 180.000,00 zł. na poczet faktury (...). W związku z powyższym uiszczono na rzecz podwykonawcy przez zamawiającego wynagrodzenie wyczerpuje dalej idące roszczenia powoda o zapłatę, a zarazem nie stanowi uznania przez zamawiającego długu wobec powoda ponad kwoty już zapłacone. Sąd Okręgowy uznał, iż (...) nie odpowiada za zapłatę wynagrodzenia należnego powodowi za roboty budowlane wykonane na podstawie aneksu. Ponieważ aneks zmieniał zakres przedmiotowy i finansowy umowy podwykonawczej, to na jego podpisanie przez (...) oraz (...)Z. O., (...) powinien wyrazić zgodę. Przy tym (...), by mógł podjąć decyzję w przedmiocie zatwierdzenia aneksu, powinien mieć elementarną świadomość na co się godzi. Zatem powinien znać przynajmniej zakres przedmiotowy i finansowy aneksu. Skoro Zamawiającemu nie został przedstawiony projekt aneksu, to nie mógł on świadomie i skutecznie wyrazić zgody na jego zawarcie i to ze skutkiem dla powstania po jego stronie odpowiedzialności solidarnej z wykonawcą oraz (...) za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy za roboty wykonane na jego podstawie i to w ustalonej w nim wysokości wynagrodzenia. Dopuszczenie powoda przez przedstawicieli technicznych lub pracowników zamawiającego do wykonywania robót, nie może być automatycznie potraktowane jako skutkujące przewidzianą w art. 647 § 5 k.c.

solidarną odpowiedzialnością (...) za wypłatę wynagrodzenia za wszelkie roboty wykonane przez Podwykonawcę. Jego obecność na budowie była bowiem uzasadniona zatwierdzeniem przez Zamawiającego Powoda jako Podwykonawcy robót w zakresie określonym pismem Pozwanego z dnia 6.04.2014 r. a dotyczącym samej Umowy podwykonawczej. Stąd też tolerowanie Podwykonawcy na placu budowy nie oznacza ogólnej, blankietowej zgody Zamawiającego na ponoszenie przez niego solidarnej odpowiedzialności za wypłatę wynagrodzenia za wszelkie roboty wykonane przez Podwykonawcę, w tym również w zakresie niezatwierdzonego Aneksu do Umowy podwykonawczej. Również odbiór prac przez inspektora nadzoru lub Inżyniera Kontraktu nie przesądza o wyrażeniu przez (...) w sposób dorozumiany zgody ze skutkiem dla powstania odpowiedzialności gwarancyjnej, o której mowa w art. 647 § 5 k.c. „samo wyrażenie przez inwestora zgody na osobę podwykonawcy oraz ogólna znajomość zakresu robót, jakie miał on wykonać, a także dopuszczenie go do ich wykonywania, nie może być potraktowane jako dorozumiane wyrażenie zgody w sposób czynny na zawarcie umowy o roboty budowlane wykonawcy z podwykonawcą, skutkujące solidarną odpowiedzialnością inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy (Wyrok SA w Warszawie z dnia 10.01.2013 r. I ACA 792/12). Z tych też względów Sąd Okręgowy uznał, iż powództwo wobec Skarbu Państwa podlegało oddaleniu w całości.

Sąd I instancji uznał, iż powództwo okazało się zasadne wobec pozwanej (...) Sp. z o. o. do kwoty 79.329,82 zł. Pozwana w piśmie z dnia 27 listopada 2012 roku przyznała, iż powodowi przysługuje wynagrodzenie za roboty wykonane przy budowie przedmiotowej autostrady tj.

- z faktury (...) – do zapłaty pozostaje kwota 174.697,87 zł. (przy uwzględnieniu wpłaty dokonanej na rzecz powoda przez (...) w wysokości 180.000 zł oraz po potrąceniu 5% kwoty zatrzymanej tytułem należytego wykonania umowy),

- z faktury (...) do zapłaty pozostaje 105.817,02 zł (po potrąceniu 5% kwoty zatrzymanej tytułem należytego wykonania umowy)

- z faktury (...) do zapłaty pozostaje 17.877,38 zł (po potrąceniu 5% tytułem należytego wykonania umowy).

Powyższym zatem pozwana (...) Sp. z o. o. potwierdziła wykonanie przez powoda robót budowlanych wycenionych łącznie na 298.392,25 zł netto. Uwzględniając przy tym kwotę uiszczoną przez Skarb Państwa w ramach solidarnej odpowiedzialności – 219.062,43 zł do zapłaty przez (...) Sp. z o. o. pozostaje kwota 79.329,82 zł. Termin płatności faktury VAT (...) upłynąłby dnia 29 sierpnia 2012r., zatem odsetki od części kwoty niewypłaconej z tej faktury przysługują powodowi od tego dnia, zaś termin płatności faktury (...) przypadał na dzień 25 września 2012r.

Wobec modyfikacji powództwa i ostatecznego cofnięcia powództwa co do kwoty 219.062,43 zł Sąd umorzył postępowanie w tym zakresie w oparciu o art. 355 § 1 k.p.c. O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. oraz art. 100 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód, zaskarżając wyrok w pkt 2, 3 (częściowo), 4, 5, 6, 7 i 9. Podniósł następujące zarzuty:

1. naruszenie przepisów postępowania, a to art. 233 k.p.c., poprzez dokonanie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób niewszechstronny, polegające na całkowitym pominięciu okoliczności, iż SP - (...) wyraził zgodę w sposób dorozumiany na prace wynikające z Aneksu nr (...) zawartego pomiędzy po a (...) Sp. z o.o. oraz pominięcie faktu wymagalności zwrotu powodowi wynagrodzenia w wysokości 70% wartości zabezpieczenia zatrzymanego przez pozwanego ad. 2 na poczet zabezpieczenia należytego wykonania umowy:

a) pominięcie faktu wymagalności w dniu wyrokowania przez Sąd I instancji roszczenia Powoda co do żądania zwrotu wynagrodzenia w wysokości 3 % zatrzymanego przez Pozwanego z tytułu kaucji gwarancyjnej,

b) pominięciu faktu wiedzy Pozwanego Skarb Państwa o rodzaju i zakresie prac wynikających z umowy z dnia 12 stycznia 2012 r. zawartej pomiędzy Powodem, a Pozwaną (...) Sp. z o.o. i rodzaju i zakresie prac wykonywanych przez Powoda na terenie placu budowy,

c) pominięcie faktu braku poinformowania Powoda przez Pozwanych o sprzecznie co do wykonania robót aneksowych, przy jednoczesnym dopuszczeniu do prac wbrew bezwzględnie obowiązującym regułom wynikającym z Kontraktu,

d) przyjęcie w sposób nieprawidłowy daty wymagalności roszczenia Powoda wynikających z poszczególnych faktur VAT i pozostawania w zwłoce przez Pozwanych z ich zapłatą, a nadto nieprawidłowe określenie daty naliczania odsetek ustawowych,

e) pominięcie faktu, iż powód zaliczył fakturę 180 000 zł na poczet faktury VAT (...) w zakres prac wynikających z aneksu, czego dał wyraz z pozwie i w swoim stanowisku;

2. naruszenie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. oraz art. 100 k.p.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że powód w stosunku do pozwanego SP- (...) przegrał sprawę w całości, natomiast w stosunku do pozwanego (...) sp. z o. o. w zasadniczej części;

3. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 647⁽¹⁾ § 5 Kodeksu Cywilnego poprzez jego nieprawidłową wykładnię, polegającą na przyjęciu, że kwotowe określenie swojej odpowiedzialności przez inwestora, przy jednoczesnej wiedzy o pracach wykonywanych przez wykonawcę, a nadto dopuszczeniu do placu budowy wbrew kontraktowi, braku możliwości wykonania prac wynikających z umowy bez wykonania prac wynikających z aneksu nie nakłada na pozwanego solidarnej odpowiedzialność inwestora, nadto - naruszenie art. 647⁽¹⁾ § 2 i 5 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, iż Skarb P. (...) nie podnosi odpowiedzialności solidarnej za zapłatę należnego wynagrodzenia na rzecz powoda.

W konsekwencji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa oraz zasądzenie kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przypisanych za obie instancje, ewentualnie uchylenia wyroku i przekazania Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Pozwani wnosili o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 21 grudnia 2015 r. w sprawie o sygn. akt VI ACa 1848/14 Sąd Apelacyjny w Warszawie:

I. zmienił zaskarżony wyrok częściowo tj.:

a) w punktach drugim, trzecim i czwartym w ten sposób, że punktem tym nadał następującą treść: „zasądza solidarnie od pozwanych (...) Spółki z o.o. z siedzibą w T. oraz Skarbu Państwa – (...) na rzecz Z. O. kwotę 96 954, 79 zł z ustawowymi odsetkami od Skarbu Państwa - (...) od dnia 15 maja 2013 roku do dnia zapłaty, a od (...) Spółki z o.o. z siedzibą w T. od dnia 5 września 2012 roku do dnia zapłaty, zaś w pozostałym zakresie powództwo oddala”;

b) w punktach piątym, szóstym i siódmym w ten sposób, że nie obciążył powoda obowiązkiem zwrotu na rzecz Skarbu Państwa kosztów procesu, ani kosztów sądowych;

c) w punkcie ósmym w ten sposób, że kwotę 3907 zł podwyższył do kwoty 4883,70 zł a kwotę 334,09 zł podwyższył do kwoty 417,61 zł;

d) w punkcie dziewiątym w ten sposób, że zasądził od (...) Spółki z o.o. z siedzibą w T. na rzecz Z. O. kwotę 3515, 10 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;

II w pozostałym zakresie oddalił apelację;

III zasądził solidarnie od pozwanych (...) Spółki z o.o. z siedzibą w T. oraz Skarbu Państwa – (...) na rzecz Z. O. kwotę 7548 złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

W uzasadnieniu Sąd Apelacyjny uznał za zasadne zarzuty skierowane wobec pozwanej (...) sp. z o.o. w T. co do bezzasadnego zatrzymania części kwot należnych z faktur tytułem zabezpieczenia, bowiem inwestycja została zakończona i zasądził na rzecz powoda łącznie kwotę 96 954,79 zł. Za jedynie częściowo zasadny uznano zarzut dotyczący daty wymagalności tej kwoty, określając ją na dzień 4 września 2012r. i zasądzając od pozwanej spółki odsetki od 5 września 2012r. do dnia zapłaty. Sąd Apelacyjny wskazał, iż zasadnie uznał Sąd I instancji, że brak zgody inwestora na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą i to o treści zmienionej aneksem, wyłącza odpowiedzialność pozwanego inwestora z mocy art.647¹ § 5 k.c. Sąd Apelacyjny jednak uznał, że ponieważ roboty dookreślone aneksem do umowy zostały przez powoda wykonane i przez pozwanego inwestora odebrane, to powstało wzbogacenie pozwanego inwestora kosztem majątku powoda, skoro pozwany ten przejął efekt wszystkich wykonanych przez powoda robót. W konsekwencji Sąd odwoławczy przyjął, że w sytuacji niezwiązania inwestora umową łączącą wykonawcę z podwykonawcą może zasądzić od inwestora wynagrodzenie na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, tj. na mocy znajdującego w tym zakresie zastosowanie art. 405 k.c., ponieważ pozwany inwestor został bezpodstawnie wzbogacony o kwotę 96.954,79 zł.

Wyrokiem z dnia 13 kwietnia 2017r. w sprawie I CSK 270/16 Sąd Najwyższy w wyniku skargi kasacyjnej wniesionej przez pozwanego – Skarb Państwa (...) uchylił zaskarżony wyrok Sądu Apelacyjnego w pkt. I lit. a) i b) w części zmieniającej wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 2 października 2014 r. (sygn. akt XXV C 738/13) i uwzględniającej powództwo wobec pozwanego Skarbu Państwa (...) i nieobciążającej powoda kosztami na rzecz Skarbu Państwa oraz w pkt. III co do kosztów postępowania apelacyjnego zasądzonych od pozwanego Skarbu Państwa - (...), zniósł w tym zakresie postępowanie apelacyjne i sprawę przekazał Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy uznał, iż zasadny jest zarzut naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. w zw. z art. 187 §1 pkt 1 i 2 k.p.c. w następstwie orzeczenia przez Sąd Apelacyjny co do przedmiotu , który nie był objęty żądaniem powoda, a które to naruszenie mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Podany przez powoda w pozwie, a także w jego apelacji zespół faktów wskazywał jednoznacznie i wyłącznie na to, że powód domaga się zapłaty solidarnie od wykonawcy i inwestora wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane w wysokości kwoty określonej w umowie i w wystawionej fakturze. Przedstawione przez powoda fakty nie obejmowały okoliczności wskazujących na zubożenie powoda pozostające w związku ze wzbogaceniem pozwanego inwestora. Sąd Najwyższy uznał za trafny również zarzut nieważności postępowania apelacyjnego wskutek pozbawienia pozwanego inwestora możliwości obrony swych praw, a to w następstwie braku poinformowania przez Sąd Apelacyjny stron przed zamknięciem rozprawy o zamierzonej zmianie kwalifikacji prawnej uwzględnienia dochodzonego przez powoda roszczenia. Sąd Najwyższy uznał za zasadny również zarzut naruszenia art. 405 k.c., przez jego zastosowanie, ponieważ okoliczności faktyczne wskazane przez Sąd Apelacyjny jako podstawa dokonania takiej właśnie subsumpcji nie uzasadniały zastosowania wymienionego przepisu. Podkreślił, iż ocena wystąpienia materialnoprawnej przesłanki z art. 405 k.c., tj. uzyskania przez pozwanego inwestora korzyści majątkowej kosztem powoda, jest niemożliwa m.in. bez uprzedniej oceny, czy pozwany inwestor uiścił wynagrodzenie wykonawcy, posługującemu się powodowym podwykonawcą.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska. Pozwany Skarb Państwa podniósł, iż nie wzbogacił się kosztem powoda, bowiem zapłacił głównemu wykonawcy za wykonane roboty.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy apelacja powoda podlegała rozpoznaniu jedynie w części odnoszącej się do pozwanego Skarbu Państwa. Kwestia zakresu zgody wyrażonej przez (...) na zatrudnienie podwykonawcy w trybie art. 647¹ § 1 i 5 k.c. została szczegółowo omówiona przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, i Sąd Apelacyjny podziela zarówno ustalenia faktyczne, jak i ocenę prawną tej kwestii dokonaną przez Sąd I instancji,

jak i przy poprzednim rozpoznaniu sprawy przez Sąd Apelacyjny. Aneks do umowy nie został przedstawiony inwestorowi, a uzyskana zgoda na zatrudnienie podwykonawcy była ograniczona do określonego zakresu prac, jak i wskazanej kwoty, co do której zresztą Skarb Państwa wykonał swe zobowiązanie. Jak się wskazuje w orzecznictwie: samo tolerowanie pracowników określonego podmiotu na placu budowy nie świadczy o woli zaakceptowania przez inwestora umowy, na podstawie której podmiot ten wykonuje prace. Ocenie każdorazowo podlegać musi całość okoliczności konkretnej sprawy, inne wnioski płyną bowiem ze współpracy na placu budowy z podwykonawcą, który zwrócił się do inwestora o zgodę na zawarcie umowy z wykonawcą lub o akceptację już zawartej umowy, a inne ze współdziałania z takim, który jedynie realizował umowę uzgodnioną ze swoim kontrahentem (tak m.in. Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 4 stycznia 2017r. I ACa 630/16 LEX nr 2250046). Ponadto skuteczność wyrażonej w sposób dorozumiany zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest uzależniona od zapewnienia mu możliwości zapoznania się z postanowieniami tej umowy, które wyznaczają zakres jego odpowiedzialności przewidzianej w art. 647¹ § 5 k.c. (tak SN w uchwale z dnia 17 lutego 2016 r. III CZP 108/15, OSNC 2017/2/14 oraz w uzasadnieniu wyroku z dnia 8 listopada 2016 r. III CSK 3/16 LEX nr 2248724). Niewątpliwie też zachowanie uzasadniające przypisanie oświadczenia woli w sposób konkludentny musi dotyczyć osób uprawnionych do złożenia takiego oświadczenia. Osoba prawna złoży oświadczenie woli konkludentnie jedynie wówczas, gdy wniosek taki można wyprowadzić na podstawie zachowania się organu uprawnionego do jej reprezentacji. W niniejszej sprawie nie wykazano, aby osoby uprawnione do składania oświadczeń w imieniu inwestora miały możliwość zapoznania się z postanowieniami aneksu i przez swoje zachowanie złożyły oświadczenie o wyrażeniu zgody na jego treść. Związane z tym zarzuty naruszenia art. 233§ 1 k.p.c. a dotyczące oceny materiału dowodowego w postaci zeznań świadków i dokumentów są również niezasadne. Podniesienie takiego zarzutu wymaga wykazania jakie konkretnie dowody zostały ocenione przez Sąd wbrew zasadom wskazanym w tym przepisie. Samo stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu strony skarżącej odpowiada rzeczywistości, nie jest więc wystarczające. Konieczne jest bowiem wykazanie, że sąd w ocenie poszczególnych dowodów uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, gdyż tylko takie uchybienie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu. W apelacji nie zostało wykazane, aby ocena dowodów poczyniona przez Sąd I instancji była sprzeczna z zasadami wskazanymi w ww. przepisie. Z załączonych dokumentów ani też z zeznań świadków nie wynika, aby przedstawiciele pozwanego zapoznali się z postanowieniami aneksu i go zaakceptowali choćby w sposób dorozumiany. Sama wiedza, że jakiś aneks został sporządzony nie jest tu wystarczająca.

W kwestii zaliczenia wpłaconej kwoty 180 000 zł na poczet robót objętych aneksem wypowiedział się już Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu poprzednio wydanego wyroku, uznając, iż złożone po dwóch latach od zapłaty oświadczenie o odmiennym jej zaliczeniu na poczet wierzytelności wynikających z aneksu jest bezskuteczne. Sąd Apelacyjny w obecnym składzie podziela ten pogląd. Nadto załączone do apelacji dowody były w świetle art. 381 k.p.c. spóźnione.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie jest możliwe zasądzenie należnego powodowi wynagrodzenia od Skarbu Państwa na podstawie art. 405 k.c. Należy bowiem wskazać, iż żądanie pozwu nie było oparte na takiej podstawie faktycznej, która wskazywałaby na przesłanki bezpodstawnego wzbogacenia po stronie Skarbu Państwa. Powód powoływał się wyłącznie na umowę zawartą z głównym wykonawcą oraz zgodę na zawarcie takiej umowy wyrażoną przez (...), która jego zdaniem obejmowała również zakres prac wskazanych w aneksie do tej umowy. W toku postępowania przed Sądem I instancji żądanie pozwu w zakresie zmiany podstawy faktycznej żądania nie zostało zmienione. Natomiast w postępowaniu apelacyjnym, zgodnie z treścią art. 383 k.p.c., nie można rozszerzać żądania pozwu, ani występować z nowymi roszczeniami poza sytuacjami wskazanymi wyraźnie w tym przepisie. Zmianą powództwa może być bądź zastąpienie dotychczasowej podstawy faktycznej inną, przy zachowaniu niezmienionego żądania, bądź zmiana żądania przy niezmienionej podstawie faktycznej, bądź też zmiana obu tych elementów. O zastąpieniu podanej pierwotnie podstawy faktycznej nową podstawą w sprawie o świadczenie można mówić wtedy, gdy zmiana okoliczności faktycznych powoduje, że żądanie (choć tak samo sformułowane, np. dotyczące zapłaty takiej samej sumy pieniężnej) nie jest już tym samym, gdyż inne jest materialnoprawne źródło obowiązku, którego realizacji

powód dochodzi. W ocenie Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie nie doszło do skutecznej zmiany podstawy faktycznej żądania pozwu, w związku z czym nie jest możliwe zastosowanie do oceny żądania pozwu przepisów dotyczących bezpodstawnego wzbogacenia. Tak też ocenił to Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 13 kwietnia 2017r. uznając, iż poprzednio Sąd Apelacyjny orzekł co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem pozwu. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w obecnym składzie nie było zatem potrzeby informowania stron o możliwości wydania wyroku na innej podstawie prawnej niż wskazana przez strony i Sąd I Instancji.

Jednakże niezależnie od tego należy wskazać, iż w sytuacji gdy Skarb Państwa zapłacił głównemu wykonawcy za wykonane zgodnie z umową prace, to nie można uznać, aby się bezpodstawnie wzbogacił o wartość tych robót, bowiem przysporzenie to miało podstawę w umowie zawartej z głównym wykonawcą robót, a pozwany – jak wynika z oświadczenia złożonego na rozprawie apelacyjnej - za nie zapłacił.

Mając na uwadze powyższe, należy uznać, iż brak jest podstawy do zmiany zaskarżonego wyroku przez zasądzenie od Skarbu Państwa – (...) żądanej przez powoda kwoty. Skutkiem niewyrażenia przez pozwanego zgody wymaganej do powstania odpowiedzialności z art. 647¹ § 5 k.c. jego odpowiedzialność solidarna nie powstała. Nie jest możliwe też zasądzenie żądanej kwoty w oparciu o art. 5 k.c., bowiem przepis ten może być podstawą obrony a nie dochodzenia roszczeń.

Również pozostałe zarzuty naruszenia prawa procesowego tj. art. 98 i 100 k.p.c. w części odnoszącej się do pozwanego Skarbu Państwa były niezasadne. Pozwany wprawdzie zapłacił część dochodzonej przez powoda kwoty w toku procesu, ale powód wytoczył powództwo przed rozpoznaniem przez (...) jego wniosku o wypłatę należności, który to wniosek był uzupełniany przez niego już po złożeniu pozwu. Nadto – zapłata przyznanej kwoty nastąpiła w grudniu 2012r., przed doręczeniem pozwanemu odpisu pozwu, powód mógł zatem cofnąć powództwo w tym zakresie zanim pozew został doręczony pozwanemu i wywołał konieczność podjęcia przez niego obrony w tym zakresie. Gdyby też powód cofnął pozew w tej części przed pierwszą rozprawą, to uzyskałby również zwrot części opłaty od pozwu. W konsekwencji brak jest w niniejszej sprawie podstaw do obciążania Skarbu Państwa – (...) kosztami procesu, w części w jakiej powód cofnął powództwo w toku procesu, mimo zapłaty części należności już po wniesieniu pozwu.

Należy jeszcze wskazać, iż brak było podstaw do odroczenia rozprawy apelacyjnej, bowiem pełnomocnik powoda został powiadomiony o rozprawie dwa miesiące wcześniej i w żaden sposób nie usprawiedliwił swojej nieobecności, ani nie wniósł z wyprzedzeniem o zmianę terminu rozprawy.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego i kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 102 k.p.c. i art. 13 ust 4 u.k.s.c. uznając, iż w niniejszej sprawie zachodzi szczególnie uzasadniony wypadek wskazany w tym przepisie, bowiem powód wykonał prace na rzecz Skarbu Państwa, za które w znacznej części nie otrzymał wynagrodzenia, był subiektywnie przekonany o zasadności swojego roszczenia również wobec (...), zaś dodatkowe związane z postępowaniem kasacyjnym powstały w istocie z powodu orzeczenia poprzednio przez Sąd ponad żądanie pozwu.