

Sygn. akt VI ACa 1663/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lipca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA – Małgorzata Borkowska

Sędzia SA – Jacek Sadowski

Sędzia SA – Grażyna Kramarska (spr.)

Protokolant – sekr. sądowy Martyna Arcon

po rozpoznaniu w dniu 28 czerwca 2018 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Z. K. i A. K.

przeciwko Skarbowi Państwa- (...)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 5 sierpnia 2016r.

sygn. akt XXV C 1726/15

1. zmienia zaskarżony wyrok w całości w ten sposób, że w punkcie pierwszym oddala powództwo, a w punkcie drugim zasądza solidarnie od Z. K. i A. K. na rzecz Skarbu Państwa- Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej kwotę 7.200 zł (siedem tysięcy dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;
2. zasądza solidarnie od Z. K. i A. K. na rzecz Skarbu Państwa- Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej kwotę 10.800 zł (dziesięć tysięcy osiemset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym;
3. nakazuje pobranie solidarnie od Z. K. i A. K. na rzecz Skarbu Państwa- Sądu Apelacyjnego w W. kwoty 54.359 zł (pięćdziesiąt cztery tysiące trzysta pięćdziesiąt dziewięć złotych) tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Sygn. akt VI ACa 1663/16

UZASADNIENIE

Powodowie Z. K. i A. K., wspólnicy spółki cywilnej (...) s.c. (...), A. K., wnieśli o zasądzenie od pozwanego Skarbu Państwa- (...) kwoty 1.087.169,99 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 13 grudnia 2014 r. do dnia zapłaty, wskazując na to, że w oparciu o umowę o roboty budowlane z dnia 11 kwietnia 2013 r., jako podwykonawca wykonawcy (...) a.s., wykonali na rzecz pozwanego jako inwestora roboty budowlane w postaci zbiorników retencyjno- infiltracyjnych w pasie autostrady (...) na odcinku S.- T., pozwany pismem z dnia 5 kwietnia 2013 r. wyraził zgodę na zawarcie przez wykonawcę z powodami umowy podwykonawczej z wynagrodzeniem w kwocie 3.000.000 zł netto, powodowie za wykonane roboty wystawili na rzecz (...) a.s. faktury VAT, które nie zostały zapłacone w kwocie 2.444.867,16

zł, w związku z czym pozwany jako inwestor został wezwany przez powodów do zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane z tym, że zapłacił na rzecz powodów tylko łączną kwotę 1.357.697.17 zł (kwoty: 841.524.48 zł, 408.024,65 zł i 108.148,04 zł), a niezapłacona pozostała część wynagrodzenia w dochodzonej kwocie 1.087.169.99 zł. Jako podstawę prawną swojego roszczenia powodowie wskazali art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c.

Pozwany Skarb Państwa - (...) wniósł o oddalenie powództwa w całości, kwestionując roszczenie powodów co do zasady i co do wysokości oraz wskazując na to, że przekazana mu do akceptacji umowa podwykonawcza nie zawierała wszystkich istotnych postanowień, w tym co do wysokości wynagrodzenia, gdyż w tym zakresie projekt umowy podwykonawczej ustalał zasadę obmiarowości i odsyłał do Załącznika nr 1, pozbawionego danych umożliwiających ustalenie wynagrodzenia. W ocenie pozwanego wysokość wynagrodzenia była możliwa do ustalenia jedynie poprzez odesłanie z § 7 ust. 18 umowy podwykonawczej, który zawierał postanowienie o odpowiedzialności solidarnej zamawiającego w razie braku zapłaty ze strony wykonawcy z zastrzeżeniem, że kwota podlegająca zapłacie nie będzie wyższa niż wynikająca z zatwierdzonego przez inżyniera obmiaru robót wykonanych przez podwykonawcę przy cenach jednostkowych zawartych w kosztorysie ofertowym wykonawcy, złożonym zamawiającemu. W związku z tym zastrzeżeniem inwestor wyraził zgodę na osobę podwykonawcy, jednocześnie zwracając uwagę na konieczność uzupełnienia projektu umowy podwykonawczej o ceny jednostkowe i cenę ryczałtową oraz wskazując na to, że skutek w postaci jego solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy nastąpi jedynie w przypadku przedłożenia pełnej podpisanej umowy, której treść będzie zgodna z zaakceptowanym projektem oraz z powyższymi uwagami. Pozwany podniósł, że wobec nieprzedłożenia mu umowy określającej jej przedmiotowo istotny element w postaci wysokości wynagrodzenia nie jest możliwe uznanie, aby wyraził zgodę, o której mowa w art. 647¹ § 2 k. c., w sposób wyraźny lub dorozumiany, na umowę o treści załączonej do pozwu, a tym samym, że posiada legitymację bierną w niniejszej sprawie. Niezależnie od tego pozwany powołał się na to, że strona powodowa miała świadomość, iż nieuzupełnienie w projekcie umowy danych, określających wysokość wynagrodzenia ryczałtowego i ceny jednostkowe, będzie skutkowało brakiem odpowiedzialności inwestora. W takiej sytuacji w jego ocenie aktualna pozostawać mogła jedynie odpowiedzialność inwestora w oparciu o stawki przedstawione przez wykonawcę, co zostało zastrzeżone zarówno w § 7 ust. 18 umowy podwykonawczej jak i w subklauzuli 4.4 Warunków Kontraktu. Pozwany podniósł więc, że nawet przy założeniu wyrażenia przez niego zgody na zaangażowanie powodów jako podwykonawców jego odpowiedzialność gwarancyjna ograniczona jest tylko do wynagrodzenia w granicach stawek wynikających z kontraktu głównego, tj. do kwoty 1.103.818.84 zł, a dochodzenie przez podwykonawcę wynagrodzenia w wysokości wyższej prowadzi do naruszenia przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych dotyczących wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu przetargowym, a także stanowi nadużycie prawa podmiotowego, gdyż sprzeczne z zasadami lojalności kontraktowej i dobrymi obyczajami kupieckimi jest domaganie się zapłaty wynagrodzenia, którego wysokość nie została stronie odpowiedzialnej ujawniona, pomimo zgłoszonego żądania.

Wyrokiem z dnia 5 sierpnia 2016r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanego na rzecz Z. K. i A. K. jako współników spółki cywilnej (...) kwotę 1.087.169,99 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 13 grudnia 2014 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 61.576 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania, w tym kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 22 grudnia 2010 r. Skarb Państwa - (...) jako Zamawiający oraz konsorcjum firm: (...) S.A. z siedzibą w W. (lider), (...) S.A. z siedzibą w L., (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., (...) a.s. z siedzibą w B., Zakład (...) M. i G. M. s.j. z siedzibą w Z., jako Wykonawca, zawarli umowę, na mocy której Zamawiający powierzył, a Wykonawca zobowiązał się do zaprojektowania i wykonania robót budowlanych w zakresie autostrady (...) S. - węzeł (...) na odcinku od km 295+850 (od węzła (...) bez węzła) do km 335+937,65 (dalej jako: kontrakt główny i kontrakt). Integralną część tej umowy stanowiły m.in. Warunki Szczególne Kontraktu (część II), Warunki Ogólne Kontraktu (część I), Program F.- Użytkowy wraz z załącznikami i Oferta Wykonawcy wraz z załącznikami. W subklauzuli 4.4 lit. e Szczególnych Warunków Kontraktu zastrzeżono, że: „Wykonawca nie później niż 28 dni przed planowanym skierowaniem Podwykonawcy do wykonania Robót, przedłoży Zamawiającemu za pośrednictwem Inżyniera projekt umowy z Podwykonawcą wraz z zestawieniem ilości robót wycenionych zgodnie ze stawkami

przedstawionymi przez Wykonawcę w Ofercie. Zamawiający po otrzymaniu opinii Inżyniera podejmie decyzję w sprawie zgody na zawarcie tejże umowy. Jeżeli Zamawiający w terminie 13 dni od przedłożenia mu projektu umowy z Podwykonawcą nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważać się będzie, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Po uzyskaniu zgody Zamawiającego na zawarcie umowy z Podwykonawcą lub jeżeli Zamawiający nie zgłosi sprzeciwu lub zastrzeżeń do projektu umowy w powyższym terminie, Wykonawca przed skierowaniem Podwykonawcy do wykonania Robót przedłoży Zamawiającemu zawartą umowę. 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. Jeżeli w terminie określonym w umowie z Podwykonawcą, zatwierdzonym przez Zamawiającego, Wykonawca nie dokona w całości lub w części zapłaty wynagrodzenia Podwykonawcy, a Podwykonawca zwróci się z żądaniem zapłaty tego wynagrodzenia bezpośrednio przez Zamawiającego na podstawie art. 647⁽¹⁾ § 5 Kodeksu cywilnego i udokumentuje zasadność takiego żądania dokumentami potwierdzającymi wykonanie i odbiór fakturowanych robót, Zamawiający zobowiązany jest zapłacić na rzecz Podwykonawcy kwotę będącą przedmiotem jego żądania. Zapłata Podwykonawcy żądanej kwoty zostanie dokonana w walucie, w jakiej rozliczana jest umowa między Wykonawcą a Zamawiającym. Zamawiający po zapłaceniu należności bezpośrednio dla Podwykonawcy według zasady solidarnej odpowiedzialności wynikającej z art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c., ma prawo potrącić kwotę równą tej należności z wierzytelności Wykonawcy względem Zamawiającego, zgodnie zapisami subklauzuli 2.5 (Roszczenia Zamawiającego).” Ponadto na mocy Szczególnych Warunków Kontraktu na końcu subklauzuli 4.4 Warunków Kontraktu dodano m.in. zapis:

„Umowa z Podwykonawcą powinna zawierać następujące postanowienia:

- a) W przypadku zwiększenia wartości umowy powyżej 10% Wykonawca zobowiązany jest poinformować o tym Zamawiającego na piśmie.
- b) W przypadku nie zapłacenia przez Wykonawcę wynagrodzenia zatwierdzonemu Podwykonawcy za wykonane przez Podwykonawcę roboty, Zamawiający zapłaci Podwykonawcy żadaną kwotę wynagrodzenia, jednakże nie wyższą niż kwota wynikająca z zatwierzonego przez Inżyniera obmiaru robót wykonanych przez Podwykonawcę, przy cenach jednostkowych zawartych w kosztorysie ofertowym Wykonawcy stanowiącym część oferty.”

Kontrakt na budowę w/w odcinka autostrady obejmował m.in. budowę zbiorników retencyjno-infiltracyjnych, w tym zbiorników od (...) do (...) wymienionych w pozycjach od 42.1.23 do 42.1.37 Zasadniczego Przedmiaru Robót Stałych. Wnioski Wykonawcy o zatwierdzenie podwykonawców wraz z dołączonymi do nich dokumentami w pierwszej kolejności weryfikowane były przez Inżyniera Kontraktu, który po dokonanej analizie przedstawiał Zamawiającemu rekomendację co do wyrażenia zgody na powierzenie podwykonawcy prac na kontrakcie. Po otrzymaniu stanowiska Inżyniera Kontraktu Zamawiający (Kierownik Projektu) podejmował decyzję co do zatwierdzenia lub odmowy zatwierdzenia podwykonawcy. Wykonawca wystąpił po raz pierwszy do Inżyniera Kontraktu z wnioskiem o zatwierdzenie Podwykonawcy (...) s.c., nie dołączając do wniosku załączników do umowy podwykonawczej, w których określona była wartość umowy. (...) pismem z dnia 8 marca 2013 r. poinformowała Inżyniera Kontraktu, Wykonawcę i (...) s.c., że nie wyraża zgody na powierzenie prac w zakresie wykonania zbiorników retencyjno- infiltracyjnych i szczelnych ze względu na braki dokumentów wymienione w piśmie Inżyniera z dnia 5 marca 2013 r. oraz że ponowne rozpatrzenie wniosku i ewentualna akceptacja podwykonawcy będzie mogła nastąpić po naniesieniu korekt i uzupełnieniu braków. Po złożeniu przez Wykonawcę kolejnego wniosku o akceptację Podwykonawcy (...) s.c. z dnia 25 marca 2013 r. wraz z projektem umowy podwykonawczej i załącznikami do tej umowy Inżynier Kontraktu w piśmie z dnia 2 kwietnia 2013 r. przedstawił Zamawiającemu opinię, w której poinformował m.in. o tym, że Wykonawca wystąpił do Inżyniera o zgodę na proponowanego Podwykonawcę zgodnie z subklauzulą 4.4 Warunków Kontraktu, że dostarczył wraz z projektem umowy załącznik nr 1 (Zestawienie robót), załącznik nr 3 (Protokół z negocjacji) oraz załącznik nr 9 (Tabela rozliczeniowa), że wysokość wynagrodzenia Podwykonawcy za zlecany przedmiot umowy została określona w § 7 umowy i załączniku nr 9 (Tabela rozliczeniowa) oraz że wymieniona wartość mieści się w ramach kwot wynikających z odpowiednich pozycji Wykazu Płatności (poz. 42 Budowa kanalizacji deszczowej), jednak brak Zasadniczego Przedmiaru Robót Stałych (ZPRS) nie pozwala odnieść się szczegółowo do przedstawionych cen,

które obejmują fragment ww. pozycji Wykazu Płatności, że § 7 umowy powołuje się na cenę ryczałtową i rozliczenie na podstawie cen jednostkowych z załącznika nr 1, lecz załącznik ten jest tylko przedmiarem, w którym nie podano ani cen jednostkowych, ani ceny ryczałtowej. Inżynier Kontraktu wskazał, że po wprowadzeniu w/w uzupełnień nie będzie widział przeszkód w pozytywnym zaopiniowaniu propozycji umowy, jak również samego Podwykonawcy (...) s.c.

(...) (Kierownik Projektu) pismem z dnia 5 kwietnia 2013 r., skierowanym do Inżyniera Kontraktu oraz do wiadomości Inżyniera Rezydenta, Dyrektora Kontraktu i (...) s.c., poinformowała, że na podstawie subklauzuli 4.4 (akapit drugi pkt b) i subklauzuli 3.1 Warunków Kontraktu uzgadnia powierzenie prac w zakresie wykonania zbiorników retencyjno- infiltracyjnych i szczelnych zgodnie z § 2 pkt 1 projektu umowy podwykonawczej firmie (...) s.c. z siedzibą w G. jako Podwykonawcy. W piśmie oświadczone również, że na podstawie art. 647⁽¹⁾ § 2 k.c. i subklauzuli 4.4 Warunków Kontraktu Zamawiający wyraża zgodę na zawarcie umowy z Podwykonawcą zgodnej z przedłożonym projektem umowy. Równocześnie stwierdzono, że uzupełnienia wymagają tematy poruszone w pkt 7 pisma Inżyniera Kontraktu z dnia 2 kwietnia 2013 r., tj. uzupełnienie o ceny jednostkowe oraz cenę ryczałtową załącznika nr 1 oraz że art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. traktujący o solidarnej odpowiedzialności Zamawiającego będzie miał zastosowanie wyłącznie w przypadku przedstawienia pełnej podpisanej umowy, której treść będzie zgodna z zaakceptowanym projektem wraz z zawartymi wyżej uwagami. Pismem z dnia 5 kwietnia 2013 r. Inżynier Rezydent poinformował Dyrektora Kontraktu (przedstawiciela Wykonawcy), że wyraża zgodę na Podwykonawcę firmę (...) s.c., któremu Wykonawca zamierza powierzyć prace związane z budową zbiorników retencyjno- infiltracyjnych i szczelnych. W dniu 11 kwietnia 2013 r. (...) a.s. z siedzibą w B. działająca przez (...) S.A. Oddział w Polsce zawarła z powodami umowę o roboty budowlane nr (...) (zwaną dalej „umową podwykonawczą”), na mocy której Wykonawca zlecił a Podwykonawca zobowiązał się wykonać, w ramach zadania pn. Projekt i budowa autostrady (...) S. - węzeł (...) na odcinku od km 295+850 (od węzła (...) bez węzła) do km 335+937.65, roboty budowlane w postaci budowy zbiorników retencyjnych- infiltracyjnych i szczelnych od (...) do (...) (§ 2 ust. 1 umowy). Strony uzgodniły, że za wykonanie robót Podwykonawca otrzyma wynagrodzenie ryczałtowe zgodnie z Załącznikiem nr 1 do umowy, zaś wysokość wynagrodzenia Podwykonawcy za wykonanie wszystkich prac składających się na przedmiot umowy wynosi 3.000.000 zł netto. Podatek VAT miał zostać doliczony w chwili wystawienia faktury (§ 7 ust. 1 i 2 umowy). W umowie postanowiono również, że wartość końcowa określona w załączniku nr 1 ma charakter ryczałtowy w rozumieniu art. 632 § 1 k.c. i jest stała, niezmienna oraz obejmuje wszystkie elementy niezbędne do kompleksowego i prawidłowego wykonania poszczególnych zakresów robót w celu realizacji przedmiotu umowy (§ 7 ust. 3) oraz że rozliczenie wynagrodzenia za roboty nastąpi na podstawie faktur częściowych wystawianych przez Podwykonawcę po zakończeniu i odbiorze przez uprawnionego przedstawiciela Wykonawcy wszelkich robót, których prawidłowość zostanie potwierdzona podpisaniem przez Kierownika Budowy lub upoważnionego przedstawiciela Wykonawcy Tabeli Rozliczeniowej, w jednomiesięcznych okresach rozliczeniowych (§ 7 ust. 4 i 5 umowy). Ostateczne rozliczenie między stronami dokonane miało być po odbiorze końcowym przedmiotu umowy, na podstawie faktury końcowej. Do podpisania protokołu końcowego wynagrodzenie Podwykonawcy wypłacane miało być w częściach proporcjonalnych do rzeczywistych ilości robót wykonanych przez Podwykonawcę i zatwierdzonych przez Wykonawcę w oparciu o faktury częściowe (§ 7 ust. 6 umowy). Wykonawca zobowiązał się do zapłaty faktury w terminie 60 dni, liczonym od dnia przyjęcia prawidłowo wystawionej faktury z kompletem załączników. W umowie podwykonawczej zapisano również, że w przypadku niezapłacenia przez Wykonawcę wynagrodzenia Podwykonawcy, Zamawiający zapłaci Podwykonawcy żadaną kwotę wynagrodzenia, jednakże nie wyższą niż kwota wynikająca z zatwierdzonego przez Inżyniera obmiaru robót wykonanych przez Podwykonawcę, przy cenach jednostkowych zawartych w kosztorysie ofertowym Wykonawcy, stanowiącym część oferty Wykonawcy złożonej Zamawiającemu (§ 7 ust. 18 umowy). Szczegółowy przedmiot umowy określony został w Załączniku nr 1 do umowy - Wyszczególnienie elementów rozliczeniowych, w którym określono ilości robót związanych z budową poszczególnych zbiorników według projektu. Ceny jednostkowe elementów rozliczeniowych określone zostały w Załączniku nr 9 do umowy - Tabela rozliczeniowa. W umowie podwykonawczej przewidziano również, że Wykonawcy przysługuje prawo rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym lub odstąpienia w każdym czasie od umowy w całości lub w części (według swego uznania), w szczególności, jeżeli m.in. zaistnieje istotna zmiana okoliczności powodująca, że wykonanie kontraktu nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia kontraktu i Zamawiający

skorzysta z możliwości odstąpienia od kontraktu lub nastąpi ograniczenie zakresu lub jakiegokolwiek inna zmiana kontraktu, która wpływałaby na zakres przedmiotu umowy lub jakiegokolwiek inne warunki z niej wynikające. W takim wypadku Podwykonawca może żądać jedynie wynagrodzenia należnego z tytułu wykonanej części umowy (§ 13 ust. 1 lit. a). W przypadku rozwiązania umowy lub odstąpienia przez Wykonawcę od umowy z przyczyn wymienionych w § 13 ust. 1 lit. a umowy Podwykonawcy należy się wynagrodzenie za roboty, które zostały wykonane do dnia rozwiązania lub odstąpienia, chyba że Wykonawca zgłasza zastrzeżenia co do jakości wykonanych robót (§ 14 ust. 1 lit. g w zw. z lit. f ppkt i umowy). Wspólnikami spółki cywilnej (...) są A. K. i Z. K., a ich udziały w spółce wynoszą po 50%. Spółka ta realizowała roboty budowlane polegające na wykonaniu zbiorników retencyjno-infiltracyjnych określonych w umowie podwykonawczej. Po wykonaniu określonego zakresu robót Wykonawca występował do Inżyniera Rezydenta o zatwierdzenie tych robót, a po uzyskaniu takiego zatwierdzenia roboty były odbierane przez Wykonawcę od Podwykonawcy i następowało zatwierdzenie finansowe tych robót poprzez podpisanie przez Wykonawcę i Podwykonawcę Tabeli rozliczeniowej za poszczególne okresy rozliczeniowe. W oparciu o te dokumenty Podwykonawca wystawiał fakturę VAT. Wykonawca nie zgłaszał żadnych uwag co do jakości i ilości robót budowlanych wykonanych przez spółkę (...). Nie wykonała ona całości robót objętych umową podwykonawczą ze względu na rozwiązanie kontraktu głównego w styczniu 2014 r. W związku z odstąpieniem przez konsorcjum od kontraktu głównego Wykonawca pismem z dnia 18 lutego 2014 r. wypowiedział ze skutkiem natychmiastowym umowę podwykonawczą, wezwał Podwykonawcę do zabezpieczenia wykonanych robót w niezbędnym zakresie i opuszczenia terenu budowy oraz wskazał, że czynności w zakresie odbioru i ustalenia wynagrodzenia za należycie wykonane i dotychczas nieodebrane roboty dokonane będą z zachowaniem zasad dotychczasowych. Za wykonane roboty budowlane Podwykonawca wystawił na podstawie Tabel rozliczeniowych podpisanych przez przedstawicieli Wykonawcy następujące faktury VAT:

- 1) nr (...) z 28 czerwca 2013 r. na kwotę 317.050,74 zł brutto (za roboty wykonane w maju 2013 r.), z terminem płatności do 16 września 2013 r.,
- 2) nr (...) z 17 lipca 2013 r. na kwotę 617.976,46 zł brutto (za roboty wykonane w czerwcu 2013 r.), z terminem płatności do 27 września 2013 r.,
- 3) nr (...) z 27 sierpnia 2013 r. na kwotę 217.711,99 zł brutto (za roboty wykonane w lipcu 2013 r.), z terminem płatności do 26 października 2013 r.,
- 4) nr (...) z 17 września 2013 r. na kwotę 637.643,28 zł brutto (za roboty wykonane w sierpniu 2013 r.), z terminem płatności do 16 listopada 2013 r.,
- 5) nr (...) z 21 października 2013 r. na kwotę 358.055,99 zł brutto (za roboty wykonane we wrześniu 2013 r.), z terminem płatności do 30 grudnia 2013 r.,
- 6) nr (...) z 25 listopada 2013 r. na kwotę 183.109,62 zł brutto (za roboty wykonane w październiku 2013 r.), z terminem płatności do 25 stycznia 2014 r.,
- 7) nr (...) z 27 marca 2014 r. na kwotę 113.319,08 zł brutto (za roboty wykonane w styczniu 2014 r.), z terminem płatności do 26 maja 2014 r.

Wykonawca nie zapłacił na rzecz powodów żadnych należności wynikających z powyższych faktur, w związku z czym powodowie wystąpili do pozwanego z wnioskami o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane w ramach odpowiedzialności solidarnej inwestora. (...) w dniu 28 listopada 2013 r. zapłaciła powodom kwotę 841.524,48 zł na poczet należności wynikających z faktur nr (...) z dnia 28 czerwca 2013 r. i nr (...) z 17 lipca 2013 r., w dniu 7 lutego 2014 r. zapłaciła kwotę 408.024,65 zł na poczet należności wynikających z faktur o nr (...) i o nr (...), a w dniu 16 kwietnia 2015 r. zapłaciła dodatkowo kwotę 108.148,04 zł. W piśmie z dnia 24 kwietnia 2015 r. poinformowała powodów, że zgodnie z zapisami § 7 ust. 18 umowy podwykonawczej Zamawiający odpowiada solidarnie do kwoty 1.357.697,17 zł brutto wynikającej z kosztorysu ofertowego Wykonawcy dotyczącego zakresu robót zleconych firmie (...) s.c.

Sąd Okręgowy na wstępie rozważań wskazał na to, że analiza przepisu art. 647¹ § 2-5 k.c. prowadzi do wniosku, iż powstanie odpowiedzialności solidarnej inwestora i wykonawcy wobec podwykonawcy za zapłatę wynagrodzenia uzależnione jest od spełnienia dwóch warunków: zawarcia przez wykonawcę z podwykonawcą umowy, której przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych, przy czym wymagana jest forma pisemna umowy pod rygorem nieważności (art. 647¹ § 4 k.c.) oraz wyrażenia przez inwestora zgody na zawarcie tej umowy (art. 647¹ § 4 k.c.). Umowa z podwykonawcą spełnia warunki umowy podwykonawczej w rozumieniu art. 647¹ § 1 k.c., jeżeli prace zrealizowane przez podwykonawcę prowadzić będą do wykonania danego obiektu, stanowiąc część składową finalnego rezultatu, to jest, gdy rezultat świadczenia podwykonawcy stanie się składnikiem świadczenia wykonawcy wobec inwestora w ramach umowy o roboty budowlane, przy czym w sensie prawnym umowa taka może zostać zakwalifikowana także jako umowa o dzieło. Zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona w sposób bierny (pasywny) oraz czynny (aktywny), przy czym wyrażenie jej w sposób czynny może nastąpić w sposób wyraźny - pisemnie lub ustnie albo poprzez inne zachowanie inwestora, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art. 60 k.c.), w tym poprzez czynności faktyczne (w sposób dorozumiany). Przepis art. 647¹ § 2 k.c. nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeżeli wyraża on w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji. Ustawodawca zakłada, że jeżeli inwestor wyraża zgodę w sposób czynny, to wie, co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny (vide orz. SN z 04.02.2011 r., III CSK 152/10, LEX nr 1102865).

W ocenie Sądu Okręgowego umowa zawarta w dniu 11 kwietnia 2013 r. pomiędzy Wykonawcą a powodami jako Podwykonawcą spełniała warunki umowy podwykonawczej, a objęte nią roboty budowlane polegające na budowie zbiorników retencyjno- infiltracyjnych zostały wykonane przez powodów (choć nie w całości - w związku z rozwiązaniem umowy podwykonawczej przez Wykonawcę na skutek odstąpienia od kontraktu głównego) i stały się częścią zrealizowanej przez Wykonawcę inwestycji drogowej. Ilości i wartości wykonanych robót zostały określone w Tabelach rozliczeniowych potwierdzonych przez przedstawicieli Wykonawcy, na podstawie których powodowie wystawili następnie faktury objęte pozwem w niniejszej sprawie. Sąd Okręgowy uznał też, że pozwany wyraził w sposób czynny wyraźny (wprost) zgodę na zawarcie przez Wykonawcę umowy podwykonawczej z powodami, bowiem wynika to jednoznacznie z treści pisma Zamawiającego z dnia 5 kwietnia 2013 r., w którym przedstawiciel Zamawiającego (Kierownik Projektu) oświadczył, że na podstawie art. 647¹ § 2 k.c. i Subklauzuli 4.4 Warunków Kontraktu Zamawiający wyraża zgodę na zawarcie umowy z Podwykonawcą zgodnej z przedłożonym projektem umowy. W ocenie Sądu zawarte w tym piśmie stwierdzenia, że „uzupełnienia wymagają tematy poruszone w pkt 7 pisma Inżyniera Kontraktu z dnia 2 kwietnia 2013 r., tj. uzupełnienie o ceny jednostkowe oraz cenę ryczałtową załącznika nr 1” oraz że „art. 647¹ § 5 k.c. traktujący o solidarnej odpowiedzialności zamawiającego będzie miał zastosowanie wyłącznie w przypadku przedstawienia pełnej podpisanej umowy, której treść będzie zgodna z zaakceptowanym projektem wraz z zawartymi wyżej uwagami”, zgody tej nie czyniły warunkową ani jej nie niweczyły, bowiem w treści pisma nie wskazano, że zgoda zostaje udzielona pod warunkiem. Sąd Okręgowy zauważył też, że skutek w postaci solidarnej z wykonawcą odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, w przypadku wyrażenia przez inwestora zgody na zawarcie umowy z danym podwykonawcą, powstaje z mocy samego prawa - bezwzględnie obowiązującego przepisu art. 647¹ § 5 k.c., zatem inwestor nie może zastrzegać, że odpowiedzialność taka nie powstanie lub uzależniać jej powstanie od spełnienia dodatkowych warunków. W ocenie Sądu Okręgowego Zamawiającemu przedstawiono wraz z wnioskiem o zatwierdzenie powodów jako Podwykonawcy wszystkie dokumenty istotne z punktu widzenia odpowiedzialności solidarnej inwestora, określające zarówno przedmiot robót Podwykonawcy jak i należne mu z tego tytułu wynagrodzenie, nie występowały więc żadne braki w tym zakresie, które wymagałyby uzupełnienia. Oprócz projektu samej umowy podwykonawczej, gdzie w § 2 określony został przedmiot umowy, a w § 7 wysokość wynagrodzenia ryczałtowego należnego Podwykonawcy i zasady rozliczeń z Podwykonawcą, Wykonawca przedłożył również załącznik nr 1 (Zestawienie robót) oraz załącznik nr 9 (Tabelę rozliczeniową), w których wyszczególniono elementy rozliczeniowe poszczególnych zbiorników retencyjno- infiltracyjnych i ich ceny jednostkowe, co wynika jednoznacznie z pisma Inżyniera Kontraktu do Kierownika Projektu z dnia 2 kwietnia 2013 r. W treści § 7 ust. 1 umowy podwykonawczej wskazano co prawda, że Podwykonawca otrzyma wynagrodzenie

ryczałtowe zgodnie z załącznikiem nr 1 do umowy, w wysokości 3.000.000 zł netto, jednak była to oczywista omyłka, bowiem faktycznie ceny jednostkowe poszczególnych elementów robót zostały określone w Tabeli rozliczeniowej stanowiącej załącznik nr 9 do umowy, zaś załącznik nr 1 stanowił Wyszczególnienie elementów rozliczeniowych, bez określenia ich cen jednostkowych. Zdaniem Sądu Okręgowego omyłka ta w żaden sposób nie prowadziła do niemożności ustalenia przez Inwestora zarówno globalnego wynagrodzenia Podwykonawcy, wskazanego wprost w treści samej umowy, jak i cen jednostkowych za poszczególne elementy powierzonych Podwykonawcy robót. Sąd ten uznał więc, że zarzuty pozwanego dotyczące kwestii niemożności ustalenia wynagrodzenia Podwykonawcy na podstawie przedstawionych przez Wykonawcę dokumentów są bezpodstawne, a nadto są bez znaczenia wobec wrażeń przez pozwanego w sposób czynny wyraźny (wprost) zgody na zawarcie umowy podwykonawczej z powodami, o której mowa w art. 647¹ § 2 k.c. Sąd Okręgowy zaważył także, że pozwany uznał co do zasady swoją odpowiedzialność względem powodów, skoro przed wszczęciem niniejszego postępowania wypłacił z tytułu odpowiedzialności solidarnej inwestora na rzecz powodów znaczną część wynagrodzenia stwierdzonego spornymi fakturami. Za niezasadny Sąd Okręgowy uznał też zarzut pozwanego co do braku legitymacji czynnej po stronie A. K., wskazując na to, że z treści umowy podwykonawczej wynika, iż zawierając tę umowę, Z. K. działał jako wspólnik spółki cywilnej (...) i że w czasie zawierania tej umowy był upoważniony do prowadzenia w imieniu i na rzecz A. K. wszelkich czynności faktycznych i prawnych oraz do składania w jej imieniu wszelkich oświadczeń woli o charakterze materialnoprawnym, związanych z działalnością gospodarczą w formie spółki cywilnej (...) s.c. (...), A. K. Sąd Okręgowy ocenił nadto, że pozwany nie mógł powołać się na regulację subklauzuli 4.4 Warunków Kontraktu i § 7 ust. 18 umowy podwykonawczej w celu ograniczenia swej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia powodów jedynie do wysokości stawek jednostkowych zawartych w kosztorysie ofertowym Wykonawcy stanowiącym część oferty złożonej Zamawiającemu. Wskazał na to, że zgodnie z przepisem art. 647¹ § 5 k.c. inwestor odpowiada za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy w taki sam sposób, jak bezpośredni kontrahent podwykonawcy czyli wykonawca, a zgoda inwestora na zawarcie umowy z danym podwykonawcą, stanowiąca przesłankę jego solidarnej odpowiedzialności wspólnie z wykonawcą, nie powoduje nawiązania jakichkolwiek więzi obligacyjnych pomiędzy inwestorem a podwykonawcą, lecz jedynie skutkuje obciążeniem inwestora odpowiedzialnością solidarną za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy. Odpowiedzialność inwestora ma charakter odpowiedzialności gwarancyjnej ex lege za cudzy dług (tak też SN w orz. z dnia 17.02.2011 r., IV CSK 293/10), a skoro inwestor odpowiada wobec podwykonawcy nie za własny dług, ale za dług wykonawcy, to granice jego odpowiedzialności wyznacza zakres odpowiedzialności wykonawcy jako zobowiązanego kontraktowo do zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy za wykonane roboty. W ocenie Sądu Okręgowego dla odpowiedzialności inwestora nie ma znaczenia, czy określone z podwykonawcą warunki zapłaty wynagrodzenia są korzystniejsze niż te, które on sam ustalił z wykonawcą, bowiem na tle art. 647¹ § 5 k.c., decyduje wyłącznie umowa podwykonawcza i przepis ten nie zawiera ograniczenia odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy do wysokości zobowiązania inwestora wobec wykonawcy. Sąd ten zauważył, że przepis art. 647¹ k.c. ma charakter regulacji bezwzględnie obowiązującej, a zgodnie z jego § 6 odmienne postanowienia umów, o których mowa w tym artykule, są nieważne, co oznacza, że wyłączona jest możliwość wprowadzania postanowieniami umowy zasad odmiennych od wyrażonych w art. 647¹ § 5 k.c., czy to wyłączających odpowiedzialność solidarną inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, czy to ją modyfikujących (ograniczających). W rezultacie zdaniem Sądu Okręgowego nie mogło być uznane za prawnie skuteczne ograniczenie odpowiedzialności pozwanego za zapłatę wynagrodzenia Podwykonawcy do wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy od Inwestora (do wysokości stawek jednostkowych określonych w kosztorysie ofertowym Wykonawcy). Sąd ten uznał też za nieuprawnione twierdzenie pozwanego, że dochodzenie przez Podwykonawcę od Inwestora wynagrodzenia w wysokości wyższej od wysokości wynagrodzenia Wykonawcy prowadziłoby do naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych dotyczących wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu przetargowym. Wskazał na to, że relacje pomiędzy inwestorem a podwykonawcą kształtowane są przez art. 647¹ k.c., a nie przez przepisy Prawa zamówień publicznych, obciążenie inwestora odpowiedzialnością wobec podwykonawcy nie stanowi o zmianie zawartej przez niego umowy z wykonawcą, przy czym inwestor jest w stanie zadbać, by koszty realizacji zamówienia nie przekroczyły kwoty wynikającej z umowy zawartej z zastosowaniem odpowiedniej procedury.

W ocenie Sądu Okręgowego rozwiązanie umowy podwykonawczej przez Wykonawcę, będące następstwem odstąpienia od kontraktu głównego, nie prowadziło również do wyłączenia odpowiedzialności Inwestora za zapłatę wynagrodzenia Podwykonawcy za roboty budowlane wykonane do tego czasu. Wypowiedzenie takie nie spowodowało bowiem upadku umowy podwykonawczej ze skutkiem *ex tunc*, lecz działało jedynie na przyszłość, co potwierdza brzmienie § 13 ust. 1 lit. a) i § 14 ust. 1 lit. g) w zw. z lit. f) ppkt i umowy podwykonawczej, w myśl których w przypadku rozwiązania umowy lub odstąpienia przez wykonawcę od umowy z przyczyn niezależnych od wykonawcy podwykonawcy należy się wynagrodzenie za roboty, które zostały wykonane do dnia rozwiązania lub odstąpienia.

Sąd Okręgowy uznał, że za oddaleniem powództwa nie przemawiały także zasady lojalności kontraktowej oraz dobre obyczaje kontraktowe. Wskazał na to, że pozwany, podejmując decyzję o zatwierdzeniu powodów jako Podwykonawcy na przedmiotowym kontrakcie, miał pełną wiedzę o wysokości wynagrodzenia Podwykonawcy na podstawie dokumentów przedstawionych przez Wykonawcę, przy czym nawet, gdyby w tym zakresie występowały jakieś braki, to pozwany nie musiał wyrażać zgody na zawarcie umowy podwykonawczej z powodami. Podkreślił też, że pozwany jest profesjonalnym uczestnikiem obrotu, wyspecjalizowanym w dziedzinie budowy dróg publicznych i obowiązujących w tym zakresie procedur, mającym znacznie silniejszą pozycję od podwykonawców realizujących roboty przy tego rodzaju inwestycjach, a jego odpowiedzialność względem podwykonawców ma charakter ustawowy.

W rezultacie Sąd Okręgowy uznał, że pozwany zobowiązany był do zapłaty na rzecz powodów (łącznie na rzecz obojga powodów jako współników spółki cywilnej), należności z wymienionych wyżej faktur w pełnej wysokości, a ograniczając zapłatę tych należności do wysokości stawek jednostkowych z kontraktu głównego, nie wywiązał się należycie ze swej odpowiedzialności gwarancyjnej za dług Wykonawcy względem powodów. Skoro wszystkie faktury objęte pozwem opiewały na kwotę łączną 2.444.867,16 zł brutto, a pozwany zapłacił powodom łącznie sumę 1.357.697,17 zł, to do dopłaty pozostaje jeszcze kwota 1.087.169,99 zł, w tym: z faktury nr (...) z 17 września 2013 r. - 432.685,30 zł, z faktury nr (...) z 21 października 2013 r. - 358.055,99 zł, z faktury nr (...) z 25 listopada 2013 r. - 183.109,62 zł i z faktury nr (...) z 27 marca 2014 r. - 113.319,08 zł. W ocenie Sądu Okręgowego oprócz w/w należności głównej powodom należą się również na podstawie art. 481 k.c. odsetki ustawowe za opóźnienie w jej zapłacie przez pozwanego, przy czym skoro przepis art. 647¹ § 5 k.c. nakłada na inwestora odpowiedzialność jedynie za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy i nie rozszerza jej na żadne inne zobowiązania wykonawcy wobec podwykonawcy, to inwestor nie odpowiada za skutki opóźnienia wykonawcy z zapłatą wynagrodzenia podwykonawcy, ale jedynie za własne opóźnienie, które może mieć miejsce dopiero po wezwaniu go przez podwykonawcę do zapłaty wynagrodzenia (vide orz. SN z 05.09.2012 r., IV CSK 91/12, LEX nr 1275009). Powodowie wezwali pozwanego do zapłaty zaległej kwoty wynagrodzenia w wysokości 1.195.318,03 zł pismem z dnia 2 grudnia 2014 r., doręczonym pozwanemu 4 grudnia 2012 r., wyznaczając termin zapłaty do dnia 12 grudnia 2014 r. Skoro pozwany nie dokonał zapłaty w tym terminie dochodzonej pozwem kwoty 1.087.169,99 zł, to w dniu 13 grudnia 2014 r. znalazł się w opóźnieniu, uzasadniającym zasądzenie od niego odsetek ustawowych z tytułu opóźnienia od tej daty.

W apelacji od tego wyroku pozwany zaskarżył wyrok w całości, wnosząc o jego zmianę poprzez oddalenie powództwa w całości, a także o uchylenie wyroku w zakresie odsetek ustawowych za opóźnienie zasądzonych od dnia 1 stycznia 2016 r., wraz z zasądzeniem solidarnie od powodów na rzecz pozwanego kosztów procesu według norm przepisanych.

Pozwany powołał się na naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na wynik sprawy, tj.:

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie oceny zgromadzonych w sprawie dowodów z przekroczeniem zasad swobodnej ich oceny, co skutkowało wadliwym ustaleniem stanu faktycznego, w szczególności poprzez:

- pominięcie okoliczności, że Zamawiający zgłosił skutecznie zastrzeżenia do projektu umowy, na które zarówno Wykonawca, jak i Podwykonawca nie odpowiedzieli oraz pominięcie dowodów z dokumentów w postaci ZPRS i Rozliczenia końcowego, z których wynikał zakres odpowiedzialności pozwanego;

- uznanie, że pisma Inżyniera Rezydenta z dnia 5 kwietnia 2013 r. i (...) z dnia 5 kwietnia 2013 r. świadczyły o wyrażeniu zgody bezwarunkowej na zatrudnienie Podwykonawcy, o której stanowi art. 647¹ k.c.;
- pominięcie na potrzeby ustalania stanu faktycznego w zakresie kompetencji do wyrażania zgody na zatrudnienie podwykonawców dowodów w postaci zeznań świadka A. N., Umowy Podwykonawczej i Umowy Głównej i wadliwe w związku z tym ustalenie, że personel Inżyniera Kontraktu (w tym Inżynier Rezydent) byli uprawnieni do akceptacji podwykonawców, o której stanowi art. 647¹ k.c.;
- pominięcie na potrzeby ustalenia stanu faktycznego sprawy w zakresie bytu Umowy Podwykonawczej zeznań strony, tj. powoda Z. K., pisma Generalnego Wykonawcy z dnia 18 lutego 2014 r. oraz treści Umowy Podwykonawczej i ustalenie, że Generalny Wykonawca wypowiedział Umowę Podwykonawczą w trybie natychmiastowym, kiedy to wniosek taki nie dawał się wyprowadzić ze wskazanych dowodów, zaś prawidłowa ich ocena winna skutkować stwierdzeniem o złożeniu przez Generalnego Wykonawcę oświadczenia o odstąpieniu od umowy podwykonawczej;

- art. 321 k.p.c. poprzez orzeczenie ponad żądanie w zakresie roszczenia odsetkowego i zasądzenie na rzecz powodów od dnia 1 stycznia 2016 r. odsetek ustawowych za opóźnienie, kiedy to roszczenie takie nie zostało zgłoszone w pozwie ani jakimkolwiek piśmie modyfikującym powództwo.

Pozwany sformułował także zarzuty naruszenia prawa materialnego, tj.:

- art. 647¹ § 5 k.c. poprzez niezasadne zastosowanie i uznanie, że Inwestor ponosi względem powodów odpowiedzialność solidarną za zapłatę wynagrodzenia wynikającego z Umowy Podwykonawczej załączonej do pozwu, kiedy to strona powodowa nie wykazała, aby na kanwie niniejszej sprawy została wyrażona zgoda na zatrudnienie powodów, jako Podwykonawcy, w oparciu o tę umowę oraz pomimo faktu odstąpienia od Umowy przez Generalnego Wykonawcę;

- art. 647¹ § 5 k.c. w zw. z art. 647¹ § 6 k.c. poprzez niewłaściwą wykładnię i uznanie, że postanowienia umowy podwykonawczej limitujące odpowiedzialność solidarną Inwestora do stawek przewidzianych za danych zakres robót w Umowie Głównej zawartej pomiędzy Inwestorem a Generalnym Wykonawcą w reżimie zamówień publicznych, jest postanowieniem nieważnym;

- art. 647¹ § 5 k.c. poprzez niezasadne zastosowanie i uznanie, że Inwestor ponosi względem powodów, jako Podwykonawcy, odpowiedzialność solidarną statuowaną tym przepisem w sytuacji, kiedy Umowa Podwykonawcza zawierała ograniczenie odpowiedzialności Inwestora względem Podwykonawcy do stawek wynikających z akceptowanych przez niego postanowień Umowy Głównej i kwotę stąd wynikającą Inwestor uiszczył na rzecz Podwykonawcy;

- art. 65 k.c. poprzez dokonanie wadliwej wykładni postanowień Umowy Podwykonawczej (§ 13 i 14) oraz pisma Generalnego Wykonawcy z dnia 18 lutego 2014 r. i ustalenie, że Generalny Wykonawca był uprawniony do złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy ze skutkiem natychmiastowym, kiedy to prawidłowa wykładnia umowy winna prowadzić do wniosku, że uprawniony był jedynie do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy i w rzeczywistości oświadczenie takie złożył;

- art. 481 § 2 k.c. i art. 359 § 1 i § 2 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i zasądzenie od dnia 1 stycznia 2016 r. odsetek ustawowych za opóźnienie, kiedy to powodowie w pozwie domagali się odsetek ustawowych, a roszczenie to nie zostało w jakikolwiek sposób skutecznie zmodyfikowane.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego zasługiwała na uwzględnienie w całości mimo, że tylko niektóre z postawionych w niej zarzutów okazały się skuteczne, a rozważanie niektórych było zbędne.

W ocenie Sądu Apelacyjnego istotne dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności faktyczne zostały prawidłowo ustalone przez Sąd Okręgowy, w związku z czym za niezasadne należy uznać zarzuty naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. Wbrew zarzutom skarżącego Sąd Okręgowy swoimi ustaleniami faktycznymi objął zgłoszenie przez Zamawiającego uwag do projektu umowy podwykonawczej, odmiennie tylko niż skarżący ocenił skuteczność tych zastrzeżeń, trafnie zresztą uznając, że nie świadczyły one o wyrażeniu warunkowej zgody na zawarcie tej umowy. Nie można też przyjąć, by treścią ustaleń tego Sądu była ta okoliczność, że personel Inżyniera Kontraktu (w tym Inżynier Rezydent) był uprawniony do akceptacji podwykonawców, o której stanowi art. 647¹ k.c. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku znalazło się bowiem nie tylko stwierdzenie faktu, że Inżynier Rezydent P. D. w piśmie z dnia 5 kwietnia 2013r. (k. 30 akt sprawy) wyraził zgodę na powodów jako podwykonawców, ale też że w piśmie z tego samego dnia (k. 239 akt sprawy) Kierownik Projektu (a zatem podmiot uprawniony do podjęcia decyzji w przedmiocie zgody na podwykonawstwo) poinformował, iż na podstawie subklauzuli 4.4 (akapit drugi pkt b) i subklauzuli 3.1 Warunków Kontraktu uzgadnia powierzenie powodom prac w zakresie wykonania zbiorników retencyjno- infiltracyjnych i szczelnych zgodnie z § 2 pkt 1 projektu umowy podwykonawczej. Nie sposób w związku z tym zarzucić Sądowi pierwszej instancji błędu w ustaleniach co do faktu wyrażenia zgody na zawarcie umowy podwykonawczej polegającego na przypisaniu wyrażenia tej zgody podmiotowi, w którego kompetencjach takie działanie nie mieściło się. Nie mógł odnieść skutku także zarzut dotyczący błędnego - zdaniem skarżącego - ustalenia charakteru oświadczenia, mocą którego doszło do zakończenia stosunku prawnego łączącego powodów z Wykonawcą (oświadczenie o wypowiedzeniu umowy podwykonawczej czy o odstąpieniu od niej), gdyż pozostawał on bez wpływu na istnienie obowiązku zapłaty powodom przez Wykonawcę wynagrodzenia za roboty już wykonane do dnia złożenia oświadczenia, a tym samym na istnienie solidarnej odpowiedzialności pozwanego za zapłatę tego wynagrodzenia. Należy też zauważyć, że z obecnymi twierdzeniami strony pozwanej o utracie przez powodów roszczenia o zapłatę wynagrodzenia w związku ze skutecznym odstąpieniem Wykonawcy od umowy podwykonawczej kłóci się przedprocesowe stanowisko pozwanego, wyrażające się w uznaniu roszczenia powodów co do zasady (zapłata części wynagrodzenia).

Wbrew twierdzeniom skarżącego nie było podstaw do przyjęcia w niniejszej sprawie, że Zamawiający nie wyraził skutecznej zgody na zawarcie umowy podwykonawczej z tego względu, że nie była mu znana treść tej umowy (przedłożonego mu projektu tej umowy) w zakresie dotyczącym wysokości wynagrodzenia Podwykonawcy. W treści pisma Zamawiającego z dnia 5 kwietnia 2013r. znalazła się co prawda uwaga dotycząca konieczności uzupełnienia Załącznika nr 1 do projektu umowy podwykonawczej o ceny jednostkowe oraz cenę ryczałtową, jednak nie świadczyła ona o tym, że wysokość tych cen nie była znana Zamawiającemu. W istocie nie zachodziła potrzeba uzupełnienia projektu umowy jako całości, bowiem dane dotyczące umówionego wynagrodzenia (w tym podstaw do jego obliczenia) były w nim zawarte – znajdowały się w Załączniku nr 9. Jedynie w związku z tym, że umowa w § 7 w zakresie dotyczącym wysokości wynagrodzenia odwoływała się do Załącznika nr 1, który tych danych nie zawierał, zachodziła potrzeba „przeniesienia” danych z jednego załącznika do drugiego. Zasadnie powodowie podnosili, że tego typu uwagi miały charakter techniczny, redakcyjny i nie świadczyły o tym, że pozwany nie posiadał informacji na temat wysokości wynagrodzenia umówionego w umowie podwykonawczej (lub podstaw do jego obliczenia) i że żądał uzupełnienia przesłanych mu dokumentów o te informacje. Mimo omyłkowego wskazania w umowie (...) nr (...) jako tego dokumentu, w którym miały być zawarte dane na temat wysokości wynagrodzenia, pozwany miał możliwość obliczenia wysokości hipotetycznego wynagrodzenia Podwykonawcy („końcowej”) na podstawie treści Załącznika nr 9. Należy przy tym zauważyć, że nie była istotna kwota wynagrodzenia ryczałtowego w wysokości 3 mln zł netto, wskazana w umowie, mająca charakter jedynie szacunkowy, bowiem rzeczywista wysokość wynagrodzenia, jakie Wykonawca zobowiązany był zapłacić powodom (które tylko nie mogło przekroczyć tej kwoty), miała wynikać z iloczynu ilości poszczególnych elementów robót, jakie mieli wykonać powodowie oraz ich cen jednostkowych, wskazanych w Załączniku nr 9.

Z treści pisma Zamawiającego z dnia 5 kwietnia 2013r. wynika jednoznacznie, że Zamawiający uzgodnił powierzenie prac Podwykonawcy oraz zgodził się na zawarcie umowy podwykonawczej o treści zgodnej z przedstawionym mu

projektem, nie uzależniając tej zgody od spełnienia jakichkolwiek warunków. Należy przyjąć, że gdyby zgłoszone w tym piśmie zastrzeżenia do projektu umowy miały dla Zamawiającego istotne znaczenie, to bez uprzedniego spełnienia wskazanych w nim wymogów Zamawiający nie wyraziłby takiej zgody (tak, jak odmówił jej w marcu 2013r., otrzymawszy projekt umowy bez załączników). Sąd Okręgowy trafnie uznał za nieskuteczny zapis z pisma z dnia 5 kwietnia 2013r. mówiący o uzależnieniu odpowiedzialności pozwanego od złożenia podpisanej umowy czy też od uzupełnienia jej „braków”. Po wyrażeniu przez pozwanego zgody na powierzenie Podwykonawcy wykonywania określonego zakresu robót i zawarcie z nim umowy powstała bowiem ex lege jego solidarna odpowiedzialność jako Inwestora za zapłatę wynagrodzenia Podwykonawcy, na istnienie której nie mógł on już wpływać. Pozwany mógł jej na siebie nie przyjąć, odmawiając zgody na zawarcie umowy z powodami, ale godząc się na tę umowę, nie mógł jednocześnie uzależnić swojej odpowiedzialności, opartej na przepisie art. 647¹ § 5 k.c., od spełnienia dodatkowych warunków (w szczególności od złożenia podpisanego egzemplarza umowy podwykonawczej).

Na istnienie tej odpowiedzialności nie miało wpływu także to, czy umowa podwykonawcza przestała wiązać jej strony na skutek złożenia przez Wykonawcę w piśmie z dnia 18 lutego 2014r. oświadczenia o jej wypowiedzeniu, rozwiązaniu, czy o odstąpieniu od niej. Na wstępie należy zauważyć, że - wbrew zarzutom skarżącego - Sąd Okręgowy nie przyjął wcale, by byt tej umowy ustał na skutek jej wypowiedzenia. Mimo tego, że w treści zaskarżonego wyroku znalazło się sformułowanie mówiące o wypowiedzeniu, to jednak Sąd Okręgowy uznał, że rozwiązanie umowy podwykonawczej przez wykonawcę było następstwem odstąpienia od kontraktu głównego (w istocie zapisy umowy podwykonawczej nie przewidywały jej wypowiedzenia tylko rozwiązanie ze skutkiem natychmiastowym albo odstąpienie od niej). Nawet jednak przy przyjęciu, że w w/w piśmie Wykonawca odstąpił od umowy podwykonawczej, niezasadny byłby pogląd skarżącego o upadku umowy podwykonawczej ze skutkiem ex tunc. Sąd Okręgowy zasadnie wskazał na to, że strony tej umowy uregulowały w niej skutki rozwiązania umowy lub odstąpienia od niej przez Wykonawcę, w tym ustaliły, że Podwykonawcy służyć będzie roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za już wykonane roboty do dnia rozwiązania lub odstąpienia. Skoro zaś takie roszczenie miało służyć Podwykonawcy, to za jego realizację przez Wykonawcę solidarnie odpowiedzialny był także Inwestor czyli pozwany. Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że niezasadne są zarzuty apelacji dotyczące naruszenia przepisów art. 233 § 1 k.p.c. i art. 65 k.c. oraz pierwszy z zarzutów dotyczących naruszenia art. 647¹ § 5 k.c.

W pozostałym zakresie zarzuty naruszenia przepisu art. 647¹ § 5 k.c. okazały się jednak skuteczne. W orzecznictwie wskazuje się na to, że choć celem art. 647¹ k.c. jest co do zasady zapewnienie ochrony podwykonawcom, to jednak sposób realizacji tej ochrony, polegający na wprowadzeniu gwarancyjnej odpowiedzialności inwestora za cudzy dług, wymaga starannej i rozważnej interpretacji zachowań mających uzewnętrznić wolę przyjęcia na siebie takiej odpowiedzialności, w związku z czym ocena, czy określone zachowania niosą w sobie przejaw woli, którą wyraża określony podmiot, i jaka jest treść zawartego w nich oświadczenia woli, powinna przebiegać przy założeniu racjonalności działania podmiotów uczestniczących w obrocie prawnym (vide uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016r., sygn. III CZP 108/15). W okolicznościach niniejszej sprawy można przyjąć, że pozwany Skarb Państwa jako Inwestor otrzymał od Wykonawcy dokumenty pozwalające mu na określenie zasad ustalenia wynagrodzenia należnego Podwykonawcy, za zapłatę którego miał ponosić solidarną odpowiedzialność. Wyrażając zgodę na zawarcie tej umowy, Inwestor uwzględnił jednak również treść subklauzuli 4.4 lit. e Szczególnych Warunków Kontraktu z dnia 22 grudnia 2010r. oraz treść § 7 ust. 18 umowy podwykonawczej, zgodnie z którymi wynagrodzenie, jakie miały zapłacić Podwykonawcy, nie mogło być wyższe niż wynikające z obmiaru wykonanych przez Podwykonawcę robót przy cenach jednostkowych z kosztorysu Wykonawcy, stanowiącego część oferty Wykonawcy. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można uznać, by takie zapisy pozostawały w sprzeczności z przepisem art. 647¹ § 5 k.c. jako odmiennie regulujące kwestię odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy niż regulacja ustawowa poprzez ograniczenie odpowiedzialności pozwanego jako Inwestora. Należy zauważyć, że art. 647¹ § 5 k.c. jest podstawą odpowiedzialności inwestora za dług wynikający z zobowiązania zaciągniętego przez inną osobę. Inwestor, który nie jest stroną umowy o podwykonawstwo, nie ma wpływu na wysokość wynagrodzenia, jakie zostanie uzgodnione pomiędzy wykonawcą i podwykonawcą, przy czym możliwe jest, że wynagrodzenie to będzie obliczane według innej metody niż przyjęta przez inwestora i wykonawcę w łączącej ich umowie o roboty budowlane. Inwestorowi, który

nie jest stroną umowy o podwykonawstwo, nie przysługują też z tej umowy żadne bezpośrednie roszczenia ani do wykonawcy, ani do podwykonawcy. Jego odpowiedzialność za spełnienie jednego ze świadczeń przewidzianych umową między wykonawcą i podwykonawcą, której podstawą jest art. 647¹ § 5 k.c., ma charakter gwarancyjny, a poważne konsekwencje jej ustanowienia sprawiają, że inwestor musi mieć zapewniony realny wpływ na jej powstanie w konkretnej sytuacji faktycznej (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2016r., sygn. IV CSK 834/15).

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie sposób przyjąć, by Skarb Państwa jako Inwestor w niniejszej sprawie był zobligowany ponosić odpowiedzialność w zakresie każdej wysokości wynagrodzenia Podwykonawcy, w tym takiego, które przewyższałoby wynagrodzenie Wykonawcy, jakie Inwestor sam zobowiązał się zapłacić za dany, podzlecony następnie przez Wykonawcę, zakres robót. Przemawia przeciwko temu przede wszystkim charakter umowy łączącej Inwestora z Wykonawcą, tj. umowy zawartej na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych oraz związane z tym ograniczenia. Pozwany udzielił bowiem Konsorcjum - Wykonawcy - zamówienia publicznego, kierując się przede wszystkim kryterium najniższej ceny. Uznanie, że na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. będzie ponosić solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia należnego Podwykonawcy (czy podwykonawcom, których w przypadku każdej z inwestycji budowlanych może być wielu) w wysokości ustalonej przez niego z Wykonawcą, a wyższej od ceny zaproponowanej przez Wykonawcę Zamawiającemu w postępowaniu przetargowym, stanowiłoby - jak trafnie podnosi skarżący - obejście przepisów w/w ustawy dotyczących wyboru w takim postępowaniu najkorzystniejszej oferty. Należy także zauważyć, że umowy podwykonawcze służą realizacji umowy głównej zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą). Wobec tego trudno znaleźć racjonalne uzasadnienie dla ponoszenia przez inwestora wobec podwykonawcy odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia w kwocie wyższej niż ta, którą inwestor zobowiązał się zapłacić wykonawcy za te same roboty budowlane. Potencjalna odpowiedzialność solidarna inwestora winna być co do swojej wysokości ograniczona kwotą należności za dane roboty przewidzianej w umowie głównej z wykonawcą. Zakres odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy jest bowiem ograniczony zakresem jego odpowiedzialności wobec wykonawcy. Umowa główna, zawarta między inwestorem a wykonawcą, stanowi najważniejszy dokument w całym ciągu umów podwykonawczych, które służą wykonaniu umowy głównej. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 października 2016r. sygn. IV CSK 834/15, obciążenie inwestora obowiązkiem zapłacenia wynagrodzenia należnego wszystkim podwykonawcom w pełnej wysokości, w warunkach gdy wynagrodzenie to przekraczałoby wydatki, które zakładał, że może ponieść w procesie inwestycyjnym, czyniłoby iluzorycznymi wyniki uzgodnień pomiędzy nim i wykonawcą, które mogły zdecydować o wyborze wykonawcy, czy nawet w ogóle o przystąpieniu przez inwestora do realizacji określonego przedsięwzięcia. Przyjęcie, że zakres odpowiedzialności inwestora - jako współdłużnika solidarnego z wykonawcą - za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy może być mniejszy niż zakres odpowiedzialności wykonawcy, który zawarł umowę z podwykonawcą, nie kłóci się też z istotą solidarności. Zgodnie z art. 368 k.c. w przypadku zobowiązań solidarnych każdy z dłużników może nie być zobowiązany w stosunku do wierzyciela w identycznym zakresie. Inwestor może oczywiście wyrazić zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej z ustalonym w niej wynagrodzeniem, które jest wyższe za roboty danego rodzaju, od wynagrodzenia przewidzianego w umowie łączącej go z wykonawcą. Jeśli jednak z treści jego oświadczenia o wyrażeniu zgody na zawarcie umowy podwykonawczej wprost nie wynika przyjęcie przez niego takiego rozszerzonego zakresu odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, nie można uznać, by odpowiedzialność inwestora mogła wykraczać poza kwotę wynagrodzenia, jakie za dane roboty zostało przewidziane w umowie głównej zawartej przez niego z wykonawcą. Treść wyżej wymienionych dokumentów, tj. treść subklauzuli 4.4 lit. e Szczególnych Warunków Kontraktu z dnia 22 grudnia 2010r. oraz treść § 7 ust. 18 zaakceptowanej przez Inwestora umowy podwykonawczej jednoznacznie świadczą o tym, że Inwestor nie przyjął na siebie takiego rozszerzonego zakresu odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia Podwykonawcy. Należy zauważyć, że powodowie, zawierając umowę z Wykonawcą, mieli pełną świadomość tego, że umowa ta służy realizacji przez Wykonawcę jego zobowiązania z umowy głównej, która w odrębny, niezależny od ich uzgodnień sposób, może określać wynagrodzenie należne Wykonawcy od Inwestora. Wybrane dokumenty, stanowiące część składową Kontraktu (Szczególne Warunki Kontraktu, Warunki Ogólne Kontraktu, Dokumentacja przetargowa), były znane powodom, bowiem oświadczyli oni w umowie podwykonawczej, że uznają się za związanych tymi dokumentami jako „Dokumentami umownymi”. Niezależnie od tego treść Kontraktu, jako zawartego na podstawie ustawy prawo

zamówień publicznych, powodowie mieli możliwość poznać, zważywszy na to, że zgodnie z treścią przepisów art. 8 ust. 1, art. 86 ust. 2, art. 96 ust. 3 i art. 139 ust. 3 tej ustawy postępowanie w przedmiocie udzielenia zamówienia jest jawne, ujawnieniu podlegają też kluczowe, sporządzone w jego toku dokumenty, w tym udostępnieniu - na zasadach określonych w przepisach o dostępie do informacji publicznej - mogła podlegać także treść umowy pozwanego z Wykonawcą. W interesie powodów było uzyskanie (z dowolnego źródła, także od Wykonawcy) wiedzy na temat wysokości wynagrodzenia, jakie za tożsamy zakres robót Inwestor obowiązany był zapłacić Wykonawcy, bowiem wysokość tego wynagrodzenia mogła limitować odpowiedzialność Inwestora wobec nich za zapłatę wynagrodzenia z umowy podwykonawczej. Jak wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 5 października 2016r. sygn. III CZP 50/16, analizując ze względu na treść art. 647¹ § 2 i 5 k.c. zgodę inwestora na umowę podwykonawczą, w której (tak, jak w umowie powodów z Wykonawcą) określono inne ceny jednostkowe dla zobowiązania wykonawcy i dla zobowiązania inwestora, nie można pomijać tego, że podwykonawca (a nie tylko inwestor – jak przyjął Sąd Okręgowy) także jest profesjonalnym uczestnikiem obrotu gospodarczego. W związku z tym przy wykładni oświadczeń woli uczestników procesu budowlanego należy mieć na uwadze zachowanie właściwych proporcji ochrony prawnej podwykonawcy i inwestora. W tym postanowieniu Sąd Najwyższy zauważył nadto, że o ograniczeniu solidarnej odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy w stosunku do zakresu tej odpowiedzialności wynikającego z art. 647¹ § 5 k.c., skutkującego nieważnością postanowienia umownego prowadzącego takie ograniczenie z mocy art. 647¹ § 6 k.c., można byłoby mówić wówczas, gdyby inwestor wyraził zgodę na zapłatę podwykonawcom wynagrodzenia niższego od tego, które zostało określone w umowie podwykonawczej oraz w umowie łączącej go z wykonawcą. Taka sytuacja jednak nie występowała w niniejszej sprawie, bowiem zgoda pozwanego opierała się na założeniu, że ponosić on będzie odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia powodom do wysokości wynagrodzenia określonego w umowie łączącej go z Wykonawcą.

Ubocznie można zauważyć, że problemy, jakie powstawały na gruncie stosowania przepisów o solidarnej odpowiedzialności inwestora, wynikającej z przepisu art. 647¹ § 5 k.c., m.in. w związku z często nielojalnym zachowaniem wobec inwestora wykonawców były m.in. przyczyną zmiany treści przepisu art. 647¹ § 5 k.c. w ten sposób, że obecnie jego § 3 wyraźnie określa, iż inwestor ponosi odpowiedzialność za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia w wysokości ustalonej w umowie między podwykonawcą a wykonawcą, chyba że ta wysokość przekracza wysokość wynagrodzenia należnego wykonawcy za roboty budowlane, objęte zgłoszeniem, bowiem w takim przypadku odpowiedzialność inwestora jest ograniczona do wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy za roboty budowlane, których szczegółowy przedmiot wynika z takiego zgłoszenia.

Twierdzenie pozwanego, że wypłacona powodom kwota odpowiada wynagrodzeniu, jakie za taki sam zakres wykonanych robót otrzymałby Wykonawca zgodnie ze stawkami zawartymi w ofercie stanowiącej składnik głównego kontraktu, nie zostało skutecznie podważone w niniejszej sprawie przez powodów, którzy ograniczyli się do zarzutu, że twierdzenie to jest gołosłowne. Pozwany na okoliczność wysokości tego wynagrodzenia złożył pismo z dnia 8 kwietnia 2015r. (k. 83-84) zawierające wyliczenie kwoty 1.357.697,17 zł z odwołaniem się do poszczególnych pozycji kosztorysu ofertowego Wykonawcy, zgodnie z którym wynagrodzenie za budowę zbiorników retencyjnych z poz. 42.1 Wykazu Płatności miało wynosić ogółem 5.779.156,19 zł brutto (wynagrodzenie w kwocie 14.279.486 zł, na którą powoływali się powodowie w piśmie z k. 280 i n., dotyczyło wszystkich robót z pozycji 42 Wykazu Płatności, o znacznie szerszym zakresie, obejmującym: Budowę kanalizacji deszczowej łącznie z urządzeniami do podczyszczania ścieków oraz separatorów, osadników, zbiorników retencyjnych i infiltracyjnych oraz innych urządzeń niezbędnych dla odbioru wód opadowych), w tym za wykonane przez powodów zbiorniki – 1.103.818,84 zł netto i 1.357.697,17 zł brutto. W oparciu o to wyliczenie powodowie otrzymali od pozwanego w dniu 16 kwietnia 2015 r. dodatkowo kwotę 108.148,04 zł. Został też złożony przez pozwanego Zasadniczy Przedmiar Robót (k. 206 i n.) czyli dokument, jaki Wykonawca przedłożył Zamawiającemu przed rozpoczęciem robót stałych, a który obejmował przewidywane końcowe ilości głównych elementów rozliczeniowych tych robót, podanych w Wykazie Płatności, wycenionych jako wartości ryczałtowe i był uszczegółowieniem Wykazu Płatności. Także zgodnie z tym Zasadniczym Przedmiarem Robót z tytułu wykonania zbiorników retencyjno- infiltracyjnych z pozycji od 42.1.23 do 42.1.37 przewidziano łączne wynagrodzenie w wysokości 1.103.818,84 zł netto. Dowodem na okoliczność, że podstawą wyliczenia wypłaconej powodom kwoty były

stawki zawarte w ofercie Wykonawcy, są także zeznania świadka S. P., który opisuje sposób wyliczenia wynagrodzenia powodów (k. 628).

Wobec tego, że wypłacona powodom kwota odpowiadała wysokości umówionego wynagrodzenia Wykonawcy za podzlecony i wykonany następnie przez powodów zakres robót, powodowie nie są uprawnieni do żądania od pozwanego dopłaty w kwocie dochodzonej pozwem, bowiem pozwany w całości wykonał swój obowiązek, o jakim mowa w art. 647¹ § 5 k.c., skoro jego solidarna z Wykonawcą odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia z umowy podwykonawczej ograniczona była do wysokości wypłaconej kwoty. Zgodnie z powyższym powództwo w niniejszej sprawie winno podlegać w całości oddaleniu.

Z uwagi na przyjęcie, że powodom nie służyło wobec pozwanego roszczenie o zapłatę wynagrodzenia ponad kwotę już otrzymaną, a tym samym roszczenie o zapłatę odsetek za opóźnienie w zapłacie tego wynagrodzenia, niecelowe było rozważanie przez Sąd Apelacyjny zasadności zarzutów dotyczących naruszenia przepisów art. 321 k.p.c. oraz art. 481 § 2 k.c. i art. 359 § 1 i § 2 k.c.

Mając powyższe na względzie, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił w całości zaskarżony wyrok w ten sposób, że w punkcie pierwszym oddalił powództwo, a w punkcie drugim zasądził solidarnie od Z. K. i A. K. na rzecz Skarbu Państwa- Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

O kosztach postępowania apelacyjnego (kosztach zastępstwa pozwanego przez Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej) Sąd orzekł w punkcie drugim na podstawie art. 98 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. oraz § pkt 7 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie, zaś o nieuiszczonych kosztach sądowych (opłata od apelacji, od uiszczenia której pozwany był zwolniony) w punkcie trzecim na podstawie art. 113 ust. 1 w związku z art. 13 ust. 1 i art. 18 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.