

Sygn. akt I A Ca 706/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 grudnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Magdalena Pankowiec (spr.)
Sędziowie	:	SA Krzysztof Chojnowski SA Jarosław Marek Kamiński
Protokolant	:	Iwona Aldona Zakrzewska

po rozpoznaniu w dniu 21 grudnia 2012 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **T. D. i R. K.**

przeciwko (...) **Spółce z o.o. w W.**

o zapłatę

na skutek apelacji **pozwanej**

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 31 lipca 2012 r. sygn. akt V GC 36/12

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanej na rzecz powodów 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.

UZASADNIENIE

T. D. i R. K. solidarnie pozwali (...) Sp. z o.o. w W. o zapłatę kwoty 145.878 zł z ustawowymi odsetkami od 25.10.2011 r. tytułem wynagrodzenia za roboty budowlane oraz kosztów procesu. Sąd Okręgowy w Olsztynie nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym uwzględnił powództwo. W sprzeciwie pozwany wniósł o oddalenie powództwa. Podniósł, iż powodowie wykonali prace niezgodnie z umową, dokumentacją techniczną i obowiązującymi normami. Zakwestionował fakt odbioru I etapu robót podnosząc, iż na protokole odbioru brak jest daty jego sporządzenia. Dokument ten nie mógł więc uprawniać powodów do wystawienia faktury. Odbiór prac został przeprowadzony niezgodnie z umową, bowiem podczas czynności odbioru została sprawdzona sieć wodno-kanalizacyjna jedynie w zakresie napełnienia jej wodą. Powodowie powinni w trakcie odbioru dostarczyć niezbędną dokumentację, czego

nie uczynili. Nie wykonali niektórych czynności przewidzianych w umowie i projekcie sieci wodno-kanalizacyjnej, a pozostałe wykonali nieprawidłowo. W związku z tym pozwany zmuszony będzie ponieść ponownie koszt wykonania nowej instalacji.

Sąd Okręgowy w Olsztynie zaskarżonym wyrokiem zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 145.878 zł z ustawowymi odsetkami od 30.01.2012 r., a co do dalszych odsetek oddalił powództwo. Wydając wyrok, oparł się na następujących ustaleniach faktycznych.

22.02.2011 r. (...) Sp. z o.o. w W., jako inwestor, i T. D. oraz R. K., jako wykonawcy, zawarli umowę o roboty budowlane, której przedmiotem była budowa zewnętrznych instalacji sanitarnych - sieci wodno - kanalizacyjnej we wsi I. do stacji wodnej (...), wraz z niezbędną infrastrukturą. W § 4 umowy wartość prac określono na 350.000 zł netto, przy czym inwestor zobowiązał się w terminie 7 dni od podpisania umowy do wpłaty na konto wykonawców zaliczki w wysokości 220.000 zł, co nastąpiło. Pozostała kwota miała zostać zapłacona w terminie 7 dni od zakończenia robót, na podstawie wystawionych faktur. Ostateczne rozliczenie miało nastąpić na podstawie faktury końcowej, wystawionej po sporządzeniu protokołu odbioru robót, podpisanego przez obie strony. W § 6 wskazano, że przedstawicielem inwestora będzie zatrudniony przez niego inspektor nadzoru inwestorskiego oraz kierownik budowy. Odbiór, zgodnie z §10, miał nastąpić w obecności wykonawcy, inspektora nadzoru i kierownika budowy, w terminie trzech dni roboczych od momentu zgłoszenia. Zgodnie z § 15, jeżeli ujawnione zostaną wady, inwestor może żądać ich usunięcia, wyznaczając w tym celu termin. Po bezskutecznym upływie terminu, a także, gdy wady nie dadzą się usunąć bądź nie da się tego zrobić w wyznaczonym terminie, a nie nastąpią inne uwarunkowania mogące to umożliwić, inwestor może od umowy odstąpić albo obniżyć wynagrodzenie wykonawcy.

Aneks z dnia 16.06.2011 r. strony wprowadziły podział robót na dwa etapy: I polegający na wykonaniu sieci kanalizacyjnej i wodociągowej wraz z przyłączami i II polegający na wykonaniu przepompowni przy stacji. Cena wykonania I etapu została ustalona na 320.000 zł plus koszty dodatkowe, a II etapu na 45.000 plus koszty odwodnienia. Wartość robót dodatkowych ustalono na 26.600 zł netto. I etap prac został odebrany. W protokole odbioru stwierdzono, iż roboty zostały wykonane zgodnie z dokumentacją i wymaganiami inwestora. 6.10.2011 r. powodowie wystawili fakturę VAT na kwotę 155.718 zł z 14 dniowym terminem płatności. Pismem z dnia 23.01.2012 r. wezwali pozwanego do zapłaty kwoty 145.878 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 21.10.2011 r. w terminie 2 dni.

W ustalonych okolicznościach sprawy Sąd Okręgowy w Olsztynie ocenił, iż roszczenie powodów jest w pełni uzasadnione co do należności głównej, zaś w zakresie odsetek może być uwzględnione w części wskazanej w wyroku.

W jego ocenie z protokołu odbioru robót wynika, iż prace zostały wykonane zgodnie z dokumentacją i wymaganiami inwestora. Stan odnotowany w protokole potwierdził świadek M. C., który jednocześnie wskazał, że jedyną niezgodnością z projektem było to, że woda i kanalizacja miały zostać poprowadzone górą mostu a zostały poprowadzone pod dnem kanału. T. D. wyjaśnił tę zmianę a pozwany jej nie kwestionował.

Sąd zważył także, że pomimo tego, iż umowa przewidywała podpisanie ze strony pozwanego protokołu przez inspektora nadzoru i kierownika budowy to, powodowie mieli podstawę, by uważać, że doszło do odbioru prac. Okoliczność, iż świadek M. C., jak twierdził, nie wiedział, co podpisuje, jest nieistotna. Z jego zeznań wynika, że był upoważniony do podejmowania istotnych decyzji dotyczących umowy. Podał, iż na prośbę powoda zgodził się na zapis o bardzo wysokiej pierwszej zaliczce w wysokości 220.000 zł. Podpisał w imieniu pozwanego umowę i aneks do niej, stąd, zdaniem Sądu, powodowie mieli pełne podstawy, by uważać, że także podczas odbioru końcowego występował w imieniu pozwanego.

W przypadku tego świadka i M. P. Sąd uznał za niewiarygodne zeznania o wpisaniu do protokołu odbioru tylko dlatego, iż znajdował się w tym samym pomieszczeniu. Twierdzenie to podważa zdaniem Sądu fakt, że A. B. podał, iż tenże nadal pracuje w porcie, gdzie była realizowana inwestycja i zajmuje kierownicze stanowisko.

Odnosząc się do zarzutu wadliwości wykonanych prac wskazał, że pozwany nie przedłożył żadnych dowodów, aby zarówno przed sporządzeniem protokołu odbioru, jak też po tym fakcie skorzystał z uprawnień określonych § 12 i 15

umowy, tj. zgłaszał powodom wady i domagał się ich usunięcia. Nie wykazał, by wykonane przez powodów roboty obciążone były wadami istotnymi, uzasadniającymi odmowę ich odbioru.

W tej sytuacji, w ocenie Sądu Okręgowego, nawet gdyby przyjąć, że protokół nie został sporządzony prawidłowo, powodowie zgłosili gotowość odbioru prac, a to z kolei - wobec braku istotnych wad - obligowało inwestora do ich odbioru. Zatem brak „formalnego” protokołu odbioru nie pozbawia powodów możliwości domagania się zapłaty za wykonane prace. Jedyną wadą, jaką wykazał pozwany i przyznali powodowie, została przez nich usunięta. Istotnym jest przy tym fakt, że inwestycja została przejęta przez pozwanego do użytkowania

Kontynuując rozważania w odniesieniu do zarzutu wadliwości robót, Sąd wskazał, że rodzi to po stronie inwestora uprawnienia na podstawie przepisów o rękojmi, a także postanowień zawartej umowy. Są to uprawnienia do domagania się usunięcia wad, odstąpienia od umowy lub żądania obniżenia wynagrodzenia. Pozwany nie skorzystał z żadnego z tych uprawnień, ograniczając się jedynie do żądania oddalenia powództwa z powołaniem się na nienależyte wykonanie umowy.

Sąd Okręgowy dał wiarę zeznaniom M. C., w części w której świadek podał, iż protokół odzwierciedlał stan faktyczny, jak też zakres prac odbiegających od projektu. Są one bowiem zbieżne z okolicznościami podanymi przez powodów i protokołem odbioru. W ocenie Sądu twierdzenia świadka, iż jego kontakty z wykonawcą były przypadkowe i nie monitorował umowy są niewiarygodne. M. C. podpisał umowę i protokół. Ponadto trudno uwierzyć, iż powodowie nie mając z nim kontaktu podczas realizacji prac, zwracaliby się do niego o podpisanie protokołu, a on zgodziłby się go podpisać nie będąc do tego umocowany.

Sąd Okręgowy umotywował także swoją decyzję procesową dotyczącą odmowy uwzględnienia dowodów przedstawionych przez pozwanego w piśmie z dnia 25.04.2012 r. w postaci projektu sieci wodno-kanalizacyjnej i opinii (protokołu) z przeprowadzonej czynności odkopania części instalacji wodno-sanitarnej. Wyjaśnił, że pozwany w sprzeczności od nakazu zapłaty zawarł twierdzenie dotyczące wadliwego wykonania prac i wskazał, że dowodem na tę okoliczność ma być projekt sieci wodno - kanalizacyjnej oraz protokół z odkopania tej sieci. Przedłożył te załączniki dopiero z pismem z 25.04.2012 r., wskazując, iż omyłkowo nie załączył ich do sprzeciwu. Ponieważ pismo i odpis jednego z załączników zostały złożone w jednym egzemplarzu, wezwał pozwanego do uzupełnienia braków. Pozwany nie wykonał tego zarządzenia w terminie, co skutkowało zwrotem pisma. Złożenie w dniu 24.07.2012 r. projektu sieci wodno - kanalizacyjnej było spóźnione w świetle art. 479¹⁴ § 2 k.p.c.

Sąd Okręgowy oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa i kanalizacji na okoliczność nieprawidłowego wykonania przez powodów przedmiotu umowy zgodnie z dokumentacją techniczną, nieosiągnięcia przez sieć wodno-kanalizacyjną stanu zaawansowania robót kwalifikujących do odbioru I etapu robót. Uznał, że skoro projekt sieci nie został zaliczony do materiału dowodowego oraz doszło do odbioru prac, sporządzenie opinii było zbędne. Wskazał nadto, że fakt nienależytego wykonania zobowiązania, przy pominięciu odpowiedzialności z tytułu rękojmi, nie podlega badaniu przy ustalaniu zasadności roszczenia o wynagrodzenie za roboty budowlane. Nienależyte wykonanie robót budowlanych przez powodów powoduje, że po stronie pozwanego powstaje roszczenie o naprawienie szkody (art. 471 k.c.). W konsekwencji, zdaniem Sądu Okręgowego, dowodzenie tego w ramach niniejszej sprawy mogłoby mieć miejsce jedynie w sytuacji zgłoszenia przez pozwanego zarzutu potrącenia. Skoro zaś zarzutu takiego nie zgłosił, wnioski dowodowe dotyczące wykazania nienależytego wykonania umowy należało oddalić jako bezprzedmiotowe.

Powołując się na te okoliczności, Sąd oddalił również wniosek o przesłuchanie J. Z.. Świadek ten bowiem miał zeznawać na okoliczność wymogów technicznych i konstrukcyjnych wykonanej sieci wodno-kanalizacyjnej, warunków, jakie powinny być zachowane dla prawidłowego wykonania projektu, następstw wykonania umowy niezgodnie z projektem. Zeznania świadka na te okoliczności stanowiłyby jedynie „teoretyczne” rozważania bez faktycznego związku z niniejszą sprawą.

W konsekwencji uwzględnił powództwo na podstawie art. 647 k.c. O odsetkach rozstrzygnął stosownie do art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c., zaś o kosztach orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., obciążając nimi w całości pozwanego.

Od tego wyroku apelację wywiódł pozwany, zaskarżając go w części, to jest co do punktu I i III sentencji. Zarzucił Sądowi I instancji:

I. naruszenie przepisów prawa materialnego, a w szczególności;

1) art. 38 k.c. w zw. z art. 201 § 1 k.s.h. i art. 58 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, iż podpisanie protokołu odbioru robót przez osobę nie pełniącą funkcji w organie reprezentacji pozwanej (zarządzie) ma skutki oświadczenia woli pozwanej;

2) art. 65 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie i niedokonanie wykładni oświadczeń woli stron, zawartych w § 4 ust. 5 i 6 oraz § 6 i § 10 umowy stron z dnia 22 lutego 2011 r., a w konsekwencji błędne i sprzeczne z treścią stosunku prawnego między stronami ustalenia, iż niekompletny protokół odbioru robót, w braku podpisu zarządu pozwanej lub umocowanych umownie przedstawicieli pozwanej (inspektora nadzoru inwestorskiego oraz kierownika budowy), może stanowić podstawę żądania zapłaty wynagrodzenia za roboty;

II. naruszenie przepisów postępowania mających decydujący wpływ na zapadłe w niniejszej sprawie rozstrzygnięcie, a w szczególności:

1)

1) art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. w zw. z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego i niektórych innych ustaw, poprzez niedopuszczenie dowodów zgłoszonych w sprzeciwie od nakazu zapłat, mimo powołania ich w terminie określonym w art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. i doręczenia Sądowi I instancji w oryginale w terminie zakreślonym, a w konsekwencji orzeczenie na podstawie niepełnego materiału dowodowego.

II. błędne ustalenie stanu faktycznego, mające wpływ na zapadłe w niniejszej sprawie rozstrzygnięcie, polegające na:

1) przyjęcie wbrew zgromadzonemu w sprawie materiałowi dowodowemu oraz z naruszeniem norm art. 38 k.c. i treści § 4 ust. 5 i 6 oraz § 6 i § 10 umowy, iż I etap prac został skutecznie i prawidłowo odebrany przez strony,

2) przyjęcie wbrew zgromadzonemu w sprawie materiałowi dowodowemu, iż dokument protokołu odbioru robót został podpisany „przez przedstawicieli pozwanego”,

3) arbitralne przyjęcie bez oparcia w materiale dowodnym, iż powodowie „zgłosili gotowość odbioru prac” pozwanej spółce, a w konsekwencji to pozwana nie wykonała obowiązku ich odbioru;

4) przyjęcie wbrew treści zeznań świadka M. C. oraz przesłuchania pozwanego - bez odmówienia wiarygodności tym zeznaniom w przedmiotowym zakresie - iż M. P. zajmuje kierownicze stanowisko w pozwanej spółce;

5) przyjęcie wbrew treści przesłuchania przedstawiciela zarządu pozwanej, iż „pozwany nie przedłożył żadnych dowodów wskazujących na to by (...) zgłaszał powodom wady i domagał się ich usunięcia”

a w konsekwencji powyższych, błędne ustalenie, iż doszło do odbioru przez pozwaną robót wykonanych przez powodów, zaś w rezultacie - iż po stronie powodów powstało wymagalne roszczenie o zapłatę wynagrodzenia.

Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie punktu I i III poprzez oddalenie powództwa oraz o zasądzenie solidarnie na jego rzecz kosztów procesu za obydwie instancje, ewentualnie o uchylenie wyroku w zakresie zaskarżenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja nie była uzasadniona i podlegała oddaleniu.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne i ich ocenę prawną, uznając je za własne. Nie miały miejsca uchybienia przybierające postać błędnych ustaleń faktycznych ani podniesione w zarzutach o charakterze proceduralnym, do których to należy odnieść się w pierwszej kolejności.

Chybiony jest zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. Z akt sprawy wynika, że dowody z dokumentów zgłoszone w sprzeciwie od nakazu zapłaty nie zostały Sądowi w sposób prawidłowy przedstawione, co stało na przeszkodzie ich włączeniu w poczet materiału dowodowego sprawy. W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany jedynie powołał dowody z protokołu z czynności odkopania części instalacji wodno - kanalizacyjnej oraz projektu budowlanego sieci wodno - kanalizacyjnej, ale ich do tego pisma nie załączył. Dokumenty te miał przedłożyć przy piśmie z dnia 25.04.2012 r., ale uczynił to nieprawidłowo, niezgodnie z art. 128 k.p.c. Złożył pismo bez odpisu, podobnie jak jeden z dowodów - projekt sieci wodno - kanalizacyjnej. Nie usunął tego braku mimo wezwania, co odzwierciedla adnotacja na k. 81 akt sprawy. W sytuacji, gdy pismo procesowe, przy którym złożono dowód z dokumentu, było obarczone brakiem formalnym, którego strona mimo wezwania zgodnie z art. 130 § 1 k.p.c. nie usunęła, podlegało zwrotowi, a wraz z nim załączniki. Dlatego niezasadne jest stanowisko pozwanego o naruszeniu przez Sąd art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. Nie pominął on bowiem dowodów, których pozwany zaniechał złożyć w sprzeciwie, lecz podjął procedurę sanowania braków formalnych pisma, przy którym nieskutecznie zostały przedstawione. Brak współpracy pozwanego z Sądem musiał skutkować ostatecznym pominięciem dowodów, które strona pozwana w komplecie złożyła dopiero na rozprawie w dniu 24.07.2012 r.

Sąd Okręgowy zasadnie uznał także, nie tylko z tego względu, że projekt sieci nie został zaliczony do materiału dowodowego, ale z racji dokonania faktycznego odbioru prac wykonanych zgodnie z umową i braku formalnego zarzutu potrącenia, że sporządzenie opinii na okoliczność nieprawidłowego wykonania przez powodów przedmiotu robót oraz nieosiągnięcia przez sieć wodno - kanalizacyjną stanu zaawansowania kwalifikującego do odbioru I etap robót, było zbędne w świetle art. 217 § 2 k.p.c. Z tych samych względów zasadnie oddalił wnioski o przesłuchanie świadka J. Z..

Błędne są także zarzuty pozwanego dotyczące ustaleń faktycznych. Wbrew jego stanowisku z materiału dowodowego wprost wynika, że „przedstawicielami pozwanego” podczas czynności odbioru umówionych robót budowlanych byli M. C. i M. P., którzy sami określili się w ten sposób w podpisanym przez nich protokole odbioru, co nie było kwestionowane przez pozwanego na etapie przedsądowym. M. C. od chwili podpisania umowy występował w charakterze przedstawiciela pozwanej spółki, czego ta nigdy nie kwestionowała. Ustalono w sprawie okoliczności, w tym podpisanie przez M. C. umowy, potwierdzony przez niego fakt wywierania wpływu na pozwanego, który za jego namową zgodził się wypłacić powodowi znaczną zaliczkę na poczet wynagrodzenia (zeznania k. 99v) oraz przywołany przez niego fakt zgody na uczestniczenie w czynności odbioru, świadczą o tym, że był, choćby w sposób dorozumiany, upoważniony do odbioru robót w imieniu pozwanego i to jego podpis miał tu zasadnicze znaczenie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24.10.2003 r., III CK 57/02, LEX nr 157284). Okoliczność, że przybrał on sobie do tej czynności - jak wskazał - obecnego w pokoju M. P., nie ma znaczenia. Odbiór robót nie jest czynnością prawną polegającą na złożeniu oświadczenia woli, dlatego do jego skuteczności nie musi być zachowany sposób reprezentacji osoby prawnej przewidziany na wypadek dokonywania czynności prawnych. Zbędne jest natomiast odnoszenie się do zarzutu sformułowanego w zawiązaniu do art. 65 § 1 k.c., jako że Sąd Okręgowy przyjął, że odbiór robót nie został dokonany w sposób przewidziany w umowie, co jest przecież zgodne z tezą skarżącego.

Omawiany zarzut błędny w ustaleniach faktycznych co do nieprawidłowej reprezentacji pozwanej w czasie odbioru ma ścisły związek z zarzucanym naruszeniem prawa materialnego, to jest art. 38 w zw. z art. 201 § 1 k.s.h. i art. 58 § 1 k.c. Jak zasygnalizowano już powyżej - oświadczenie o odbiorze robót jest tylko oświadczeniem wiedzy, że osiągnięty został rezultat określony w umowie o roboty budowlane, a nie oświadczeniem woli. Nie mają do niego zatem zastosowania przytoczone powyżej przepisy kodeksu cywilnego i kodeksu spółek handlowych. Dokonanie czynności znamiennej w zakresie skutków prawnych, ale nadal tylko czynności faktycznej, jaką jest odbiór robót budowlanych, przez

osoby inne niż wskazane w umowie, ale będące przedstawicielami pozwanego w szerokim rozumieniu tego pojęcia, było więc skuteczne. Jest to wniosek uprawniony w okolicznościach niniejszej sprawy. Prezes zarządu pozwanej A. B. nie kwestionował skuteczności tej czynności na etapie przedprocesowym, a przesłuchany w charakterze strony wskazał, że do wykonanych robót nie ma żadnych zastrzeżeń, instalacja funkcjonuje, jest użytkowana. Potwierdził tym samym jej przydatność do umówionego użytku od momentu przekazania przez powodów. Wskazał jedynie na brak wymaganej dokumentacji robót, to jest geodezyjnego naniesienia na mapy przedmiotowej linii wodno - kanalizacyjnej, atestów rur i aprobat technicznych, dokumentu wystawionego przez geologa potwierdzającego stopień zagęszczenia gruntu (zeznania k. 103). Fakt, iż umówione roboty budowlane zostały wykonane w sposób prawidłowy i zgodny z dokumentacją umową, zmienioną aneksem z dnia 22.02.2011 r. (k. 13), potwierdził także świadek M. C.. (k. 99v-100). Wiarygodność tych dowodów nie była podważana. W tej sytuacji nieuzasadnione jest stanowisko pozwanego, który odmawia powodom zapłaty, także dlatego, że w świetle art. 647 k.c. przesłanką skuteczności żądania wynagrodzenia z umowy o roboty budowlane nie jest odbiór robót, od którego zamawiający może się uchylać, ale ich prawidłowe wykonanie i zgłoszenie do odbioru (por. SN w wyroku z dnia 22.06.2007 r., V CSK 99/07). Wobec powyższego także zarzut błędnego ustalenia, że przybrany do tej czynności M. P. zajmuje kierownicze stanowisko w pozwanej spółce, nawet gdyby uznać go za zasadny, nie ma znaczenia.

W związku z tym nie ma także potrzeby rozważania kolejnego zarzutu - bezzasadnego przyjęcia, że powodowie zgłosili gotowość odbioru prac, skoro faktycznie zostały odebrane a z ich przedmiotu pozwany korzysta zgodnie z przeznaczeniem.

W tym kontekście, odnosząc się jednocześnie do kolejnego zarzutu nieprawidłowego przyjęcia przez Sąd I instancji, że pozwany nie przedłożył żadnych dowodów wskazujących na to, że zgłaszał powodom wady i domagał się ich usunięcia, należy wskazać, że istotnie okoliczność ta nie została w żaden sposób wykazana. Takie dowody nie zostały także przywołane w apelacji. W toku postępowania strona pozwana powoływała się na bliżej nieokreślone szkody i straty, które będzie zmuszona ponieść albo już poniosła w związku z koniecznością ponownego wykonania zleconej powodom instalacji wodno - kanalizacyjnej, ale nie konkretyzowała ani wad, ani wysokości szkody. Ostatecznie z zeznań A. B. wynikało, że zarzut wadliwego wykonania umowy dotyczy braku dokumentacji wymaganej prawem budowlanym, niezbędnej do uzyskania pozwolenia na użytkowanie wykonanej sieci. Wady, na które powoływał się pozwany, miała wyszczególnić opinia geologa - protokół z odkrycia części instalacji, która została zwrócona wraz z pismem z dnia 25.04.2012 r., (co zostało już powyżej wyjaśnione), a w związku z tym nie została włączona do materiału dowodowego i nie mogła stanowić podstawy ustaleń faktycznych.

Należy też zaznaczyć, że umowa nie zobowiązywała powodów do wykonania jakiegokolwiek dokumentacji - mieli wykonać roboty według dokumentacji przedstawionej przez pozwanego (§ 1 ust. 1 i 5, § 2). Zgodnie z art. 656 w zw. z art. 638 i w zw. z art. 563 § 2 i 3 k.c. w celu skutecznego dochodzenia odpowiedzialności z tytułu wad robót konieczne jest także zachowanie wymaganego toku postępowania. Roszczenia z rękojmi są skonstruowane sekwencyjnie i mogą być formułowane dopiero w przypadku niezastosowania się do wezwania do usunięcia wad lub niemożności ich usunięcia w czasie odpowiednim (art. 637 § 2 k.c.). Dochodzący ich powinien także sformułować odpowiedni zarzut procesowy oparty na materialnoprawnej konstrukcji potrącenia (art. 498 k.c.). Wobec jego braku podnoszona kwestia nie podlega badaniu, podobnie jak roszczenie odszkodowawcze z tytułu nienależytego wykonania umowy (art. 471 k.c.), które także mogło być w tym procesie realizowane wyłącznie na skutek zgłoszonego zarzutu potrącenia.

Mając na względzie powyższe, Sąd Apelacyjny uznał apelację za nieuzasadnioną i orzekł o jej oddaleniu na podstawie 385 k.p.c.

O kosztach postępowania odwoławczego orzekł na mocy z art. 98 k.p.c., w tym o kosztach zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym - na mocy § 13 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 6 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. 2002, nr 163, poz. 1349 ze zm.), obciążając nimi w całości przegrywającego spór pozwanego.