

Sygn. akt I ACa 947/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 lutego 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Jarosław Marek Kamiński
Sędziowie	:	SA Magdalena Pankowicz (spr.) SA Beata Wojtasiak
Protokolant	:	Iwona Aldona Zakrzewska

po rozpoznaniu w dniu 30 stycznia 2015 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **Spółki (...) Spółki z o.o. w W.**

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

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 17 grudnia 2012 r. sygn. akt VII GC 9/10

I. umarza postępowanie apelacyjne co do apelacji powoda w zakresie kwoty 14.701,42 zł z ustawowymi odsetkami;

II. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I o tyle, że ponad zasądzoną tam kwotę 50 zł zasądza kwotę 23.382 (dwadzieścia trzy tysiące trzysta osiemdziesiąt dwa) zł; wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 12 stycznia 2010 r.;

III. oddala apelację powoda co do kwoty 17.032 zł z ustawowymi odsetkami;

IV. oddala apelację pozwanego;

V. w pozostałej części uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Białymstoku, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej.

UZASADNIENIE

Powódka Spółka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. wniosła o zasądzenie od pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ż. kwoty 738.001,23 zł netto plus 22% podatku VAT z ustawowymi odsetkami od dnia wymagalności do dnia zapłaty i o zasądzenie od pozwanej na jej rzecz kosztów procesu według norm przepisanych. Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Białymstoku zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 50 zł, w pozostałym zakresie oddalił powództwo i rozstrzygnął o kosztach. Orzeczenie to w zakresie objętym apelacją obu stron zostało oparte na następujących ustaleniach i ocenie prawnej:

12 maja 2007 r. Spółka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. (dalej (...)) i (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ż. (dalej (...)) zawarły umowę „kupna sprzedaży oraz wykonania robót montażowych”. Jej przedmiotem było wykonanie przez (...) modernizacji tuczarni trzody chlewnej powódki. Miała dostarczyć maszyny, urządzenia i inne elementy wyposażenia, wykonać montaż systemów żywienia i wentylacji, rozruch technologiczno-eksploatacyjny tych systemów, sprawować nadzór nad montażem pozostałego wyposażenia wykonywanym przez firmę budowlaną oraz koordynować prace. Strony uzgodniły, że efektem modernizacji jest przekazanie „pod klucz” obiektów budowlanych, linii technologicznych i wentylacji w chlewni o zdolności produkcyjnej 7.600 sztuk trzody chlewnej rocznie. Wynagrodzenie wykonawcy miało wynosić 880.199 zł. (...) zobowiązała się też do dostarczenia dokumentacji techniczno-ruchowej wraz z wszelkimi instrukcjami w języku polskim. 8 października 2007 r, strony podpisały aneks do tej umowy, w którym uzgodniły między innymi na 28 grudnia 2007 r, termin oddania przedmiotu umowy do eksploatacji. Integralną część umowy stanowiły załączniki, będące szczegółową ofertą wyposażenia tuczarni trzody chlewnej.

30 kwietnia 2007 r. powódka uzyskała kredyt bankowy na modernizację i wyposażenie chlewni. W umowie podano, że inwestycja zakończy się 29 kwietnia 2008 r.

Dziennik budowy został założony 10 maja 2007 r. Początkowo prace przebiegały bez zastrzeżeń. Pozwana jednak nie dotrzymała terminu ich zakończenia. 3 stycznia 2008 r. odbyła się rada budowy, podczas której stwierdzono brak projektu technicznego i technologicznego oraz że zaliczka na ten projekt została wpłacona w grudniu 2006 r. Przedstawiciel pozwanej G. K. podał, że projekt ten nie został sporządzony. Pozwana miała sprawdzić głębokość osadzenia w ziemi rur do transportu paszy na odcinku od łącznika do chlewni nr 1, a jeżeli rury te umieszczone byłyby w strefie zamrażania, miała je zaizolować. Inspektor nadzoru W. B. zgłosiła także problem ze smoczkami na oddanej porodówce. G. K. oświadczył, że wymienił wadliwe kolanka, a w najbliższym czasie zamontuje smoczki.

7 stycznia 2008 r. powódka wystosowała do pozwanej pismo, w którym wskazała na brak projektu technicznego, technologicznego wraz z programem zatrudnienia, a także wady polegające na tym, że zbiorniki stalowe przeznaczono do gromadzenia śrutu, która w systemie żywienia będzie się zawieszala doprowadzając do przestojów i awarii, zbyt małą wydajność śrutownika, zamontowanie w niewłaściwym pomieszczeniu urządzeń sterowniczych oraz powinność przeznaczenia 4 zbiorników stalowych na ziarno. Zakreśliła termin dostarczenia żądanych projektów do 15 stycznia 2008 r. W odpowiedzi pozwana stwierdziła, że elementy wyposażenia chlewni zostały określone w umowie. Sposób montażu poszczególnych elementów stanowi tajemnicę firmy, a zgodnie z umową odpowiada za sprawne funkcjonowanie dostarczonego przez siebie wyposażenia. Wskazała również, że dostosowanie przedmiotu umowy do oczekiwań powódki jest możliwe w ramach dostarczonego wyposażenia. Zmiany pociągające za sobą konieczność dostarczenia elementów nie wymienionych w ofercie wymagają dopłaty, śrutownik nie był zaś przedmiotem zawartej przez strony umowy. Zbiorniki stalowe są na komponenty paszowe, a nie na ziarno. Ewentualne zawieszanie się ich w zbiornikach zależeć będzie od stopnia rozdrobnienia i zanieczyszczenia, sposobu załadunku oraz stanu technicznego silosów.

Wpisem do dziennika budowy z 6 lutego 2008 r. inspektor nadzoru poinformowała pozwaną, iż wadliwie został wykonany system wentylacji; nie domykają się kłapy wentylacyjne, źle wykonany jest nawiew powietrza. Zimne powietrze pobierane z zewnątrz kierowane jest na trzodę przebywającą w pomieszczeniu, co powoduje zachorowania i padnięcia warchlaków. Wadliwie wykonane zostało zaopatrzenie w wodę do picia. Wszystkie smoczki przeciekały, co powodowało podtapianie posadzek, a co za tym idzie, zwiększoną zachorowalność. W systemie doprowadzenia

wody brakowało odpowiedniej ilości wsporników, co powodowało pofalowanie rury. W kolejnym piśmie wskazała na wadliwe wykonanie prac, w tym systemu wentylacji i brak projektu technologii funkcjonowania.

13 lutego 2008 r. przedstawiciele powódki i pozwanej dokonali oględzin wentylacji w tuczarni nr 1. Stwierdzono, że nie ma wlotów powietrza zimowego tylko letnie. Wloty powietrza zamknięte są na stałe. W pierwszym wentylatorze wyciągowym klapki są otwarte maksymalnie, w pozostałych trzech zamknięte na stałe. Na suficie i ścianach wewnętrznych występuje wilgoć. W powietrzu wyczuwalne jest duże stężenie amoniaku.

Wpisem do dziennika budowy z 14 lutego 2008 r. W. B. poinformowała, że przeciekają smoczki na wszystkich obiektach. W odpowiedzi G. K. zalecił przeprowadzenie badania wody. Wpisem do dziennika budowy z 26 lutego 2008 r. powódka poinformowała o wciąż ciekących zraszacach na odchowni, co powoduje wyciek około 30% paszy.

27 lutego 2008 r. z inicjatywy pozwanej odbyło się spotkanie, którego celem miało być przekazanie przedmiotu umowy. Pozwana chciała, by powódka przyjęła go do użytku w stanie, w jakim znajdował się w tym dniu. Przyznała, że konieczne jest zaprogramowanie systemu, ale do tego niezbędna jest informacja od użytkownika o aktualnej ilości poszczególnych grup żywieniowych. Następnie nastąpi napełnienie systemu płynem – serwatką lub wodą. Kolejny etap polegać miał na przeszkoleniu pracowników. Zostaną zaprogramowane dawki żywieniowe. Niezbędne było rozważenie problemu napełniania silosów komponentami paszowymi. Pozwana podała, że jej pracownicy szukają przyczyny cieknięcia wody ze smoczków oraz że system wentylacji został wykonany prawidłowo, zgodnie z umową. Pozwana miała zamówić i przybić deski w miejsce powyrywanych pod okapami. Powódka odmówiła odbioru, jako że przedmiot umowy nie nadaje się do użytku. Wskazała na wady w postaci złej wentylacji, ciekących smoczków, nieszczelnej instalacji wodociągowej, niedokończonej izolacji termicznej przewodów systemu żywienia. Silosy powinny być przeznaczone na zboże, a nawiew powietrza wykonany systemem kanałowo-podziemnym. (...) żywieniowy powinien być dostosowany do wykorzystywania kiszonki z ziarna kukurydzy, wysłodków buraczanych i wywaru gorzelnianego. Pozwana wskazała, że to czego nie obejmuje umowa, zostanie wykonane, jeśli powódka dostarczy urządzenia. Ostatecznie powódka odmówiła formalnego przejęcia przedmiotu umowy. Zaznaczyła jednak, że nie powinno to stanowić przeszkody w etapowym uruchamianiu niektórych urządzeń.

29 lutego 2008 r. pozwana zgłosiła zakończenie robót montażowych systemu żywienia płynnego, żywienia suchego oraz wentylacji, zgłaszając jednocześnie gotowość przeprowadzenia rozruchu, przekazania obiektu w użytkowanie powódki oraz objęcia go ochroną gwarancyjną. 10 marca 2008 r. powódka poinformowała pozwaną, że system żywienia nie został zakończony, zgłaszając po raz kolejny zastrzeżenia do projektu, systemu wentylacji i pojenia, brak projektu technicznego i technologicznego.

14 marca 2008 r. pozwana przybiła deski pod okapem w tuczarni nr 1, 2 i wymieniła smoczki dla macior. 17 marca 2008 r. dosłano powódce brakujące smoczki. 21 marca 2008 r. wymieniono smoczki – zraszacze przy autokarmnikach na odchowni prosiąt w trzech komorach.

Pismem z 31 marca 2008 r. powódka poinformowała pozwaną o ryzyku wiążącym się ze zmianą warunków kredytowania inwestycji, jeżeli umowa modernizacji nie zostanie ukończona w terminie i zgłosiła zastrzeżenia do projektu. Przestrzegła także, że jeśli realizacja umowy nie ulegnie natychmiastowej poprawie, rozważy możliwość rezygnacji z dalszej współpracy i poszuka solidniejszego wykonawcy, który dokończy inwestycję. W piśmie z 1 kwietnia 2008 r. pozwana wskazała, że jej urządzenia są przystosowane do karmienia zwierząt paszą zgodną z obowiązującymi w Polsce normami żywienia świń. (...) żywienia został ukończony. Główną przyczyną ciekających smoczków są zanieczyszczenia mechaniczne. Pozwana podkreśliła, że zmodernizowane pomieszczenia zostały przekazane powódce w lutym 2008 r.

Z wpisu do dziennika budowy z dnia 2 kwietnia 2008 r. wynika, iż podczas opadów atmosferycznych woda dostaje się do kominów wentylacyjnych i do budynków inwentarskich.

Pismem z 10 kwietnia 2008 r. pozwana zaproponowała powódce podpisanie porozumienia, w ramach którego powódka potwierdziłaby wykonanie umowy. Podała, że na zamówienie powódki dostarczy urządzenia

wyszczególnione w § 3 porozumienia, w tym między innymi śrutownik o nominalnej wydajności 2 t/h i ślimak załadowniczy do silosów za kwotę 34.610 zł netto. Powódka nie przystała na warunki porozumienia i domagała się zainstalowania wszelkich urządzeń niezbędnych w ramach umownego wynagrodzenia.

Z wpisu do dziennika budowy wynika, że 17 kwietnia 2008 r. pozwana dostarczyła przenośnik ślimakowy z podwoziem. 25 kwietnia 2008 r. uruchomiła karmienie macior na porodówce, 5 maja 2008 r. karmienie w centrum krycia i tuczarni nr 1, zaś 21 maja 2008 r. pompy do serwatki i włączono ją do żywienia na mokro. Maciory nie mogły jednak korzystać ze smoczków z uwagi na zły kąt ustawienia. 23 maja 2008 r. w tuczarni nr 1 i odchowalni pojawiły się problemy związane z przestawieniem sterowania wentylacją, dokonaną przez pracownika pozwanego. 6 maja 2008 r. powódka wyznaczyła termin wykonania przedmiotu umowy na 15 maja 2008 r. z zagrożeniem, że po bezskutecznym upływie terminu skorzysta z usług innego wykonawcy. 15 maja 2008 r. pozwana zaproponowała porozumienia o treści zbieżnej z treścią wcześniej zaproponowanego.

W czerwcu 2008 r. ujawniły się kolejne wady instalacji w postaci wycieku paszy dla tuczników z mieszalnika na mokro, brak czerpni powietrza na poddasze powodował, że wzrastała temperatura powietrza w chlewniach, włączenie wentylacji powodowało przeciągi, a nie obniżało temperaturę.

25 marca 2008 r. pozwana zaoferowała powódce system pobierania paszy/zboża z silosów, a wartość oferowanych towarów wyceniła na 22.360 zł netto. W odpowiedzi powódka stwierdziła, że przedstawiona oferta obejmuje dostarczenie i montaż urządzeń niezbędnych do sprawnego funkcjonowania przedmiotu umowy. Zagroziła rezygnacją z dalszej współpracy oraz znalezieniem innego wykonawcy.

Pismem z 27 czerwca 2008 r. skierowanym do (...) na adres w F. powódka wskazywała elementy wykonane przez pozwaną niezgodnie z umową – w pierwszym zaś rzędzie brak projektów technicznych i technologicznych.

2 lipca 2008 r. pozwana usunęła wyciek paszy z mieszalnika na mokro (tucznik), 3 lipca 2008 r. uruchomiła karmienie na mokro w tuczarni nr 2, zaś 17 lipca 2008 r. karmienie macior na mokro na chlewni nr 1.

21 czerwca 2008 r. dokonali oględzin chlewni rzeczoznawcy (...) w B. i sporządzili opinię techniczną o funkcjonowaniu wentylacji nawiewno-wywiewnej. Stwierdzili, że nie odpowiada warunkom wynikającym z zasad racjonalnego utrzymywania zwierząt oraz odpowiednich warunków pracy obsługi. Poważnym uchybieniem była realizacja wentylacji bez projektu technologicznego i projektu technicznego oraz nieuwzględnianie przez wykonawcę uwag inspektora nadzoru inwestorskiego.

5 sierpnia 2008 r. powódka odmówiła odbioru prac wykonanych przez pozwaną wskazując na szereg wad oddawanego przedmiotu umowy. Usterki i wady zamieszczono w dwóch załącznikach do sporządzonego protokołu. Załącznik nr 2 do protokołu wskazywał dokumenty, które pozwana powinna przekazać powódce. Odmawiając dokonania odbioru powódka wyznaczyła pozwanej termin na ustosunkowanie się do zarzutów oraz zadeklarowanie sposobu usunięcia wad i usterek do 19 sierpnia 2008 r. Tego dnia ponownie odmówiła odbioru wskazując, że pozwana nie zastosowała się do zaleceń komisji. W dalszym czasie powódka wielokrotnie zgłaszała wady działania całości systemu, jak również jego liczne awarie, które zmuszały do ręcznego żywienia zwierząt.

11 października 2008 r. powódka zleciła M. H., naprawę istniejącego systemu wentylacji, wykonanego przez pozwaną.

W drugiej połowie 2007 r. i na początku 2008 r. zwiększyła się liczba padnięć trzody chlewnej w przedsiębiorstwie powódki. Główną ich przyczyną było zapalenie płuc. Zwiększenie zachorowań zbiegło się w czasie z wykonaniem przez pozwaną nowego systemu wentylacji.

W ocenie prawnej Sąd Okręgowy wskazał, że zakwalifikował tę umowę jako umowę o dzieło, do której mają zastosowane przepisy art. 627- 646 k.c., a w zakresie rękojmi za wady – odpowiednio przepisy o rękojmi przy sprzedaży (art. 638 k.c.). Ocenił, że pozwana wykonała dzieło. Mimo braku formalnego odbioru powódka korzystała z efektów

pracy pozwanej, przejęła je na własność i zarządzała nimi. Roszczenia dochodzone przez powódkę mają charakter odszkodowawczych, z pewnymi wyjątkami, i ocenił je w płaszczyźnie art. 471 k.c.

Nie uwzględnił roszczenia o zapłatę kwoty 30.224,30 zł – różnicy między wartością wyposażenia przewidzianego w umowie i nie dostarczonego przez pozwaną, a wartością wyposażenia dostarczonego, które nie było w niej ujęte. Powódka wskazała, iż pozwana dostarczyła większą ilość wyposażania niż w umowie, która opiewała na kwotę 6.778,32 zł. Jednocześnie pozwana nie dostarczyła podsufitki w ilości umownie określonej, gdyż tylko 444 m², a winno być 900 m². Wyliczona różnica wynosi 35.304,36 zł brutto. Pozwana miała także nie zamontować 22 sztuk zaworów dozujących, których koszt wynosi 8.347,24 zł. Łącznie kosztorys różnicowy opiewa na kwotę 36.873,28 zł. Sąd uznał, że wyczenia powódki nie zostały potwierdzone dowodami. Wprawdzie pozwana przyznała, że nie dostarczyła podsufitki w ilości zakreślonej umową i znalazło to potwierdzenie w protokole z 8 grudnia 2008 r., ale jednocześnie wskazała, że różnica w rozrachunku będzie zaliczona na poczet innych materiałów, które dostarczyła ponad swój umowny obowiązek. W uwagach do kosztorysu wskazała wartości tych materiałów, które łącznie przekraczają wartość niedostarczonej podsufitki. Kwestionowała także, że nie dostarczyła wymaganej ilości zaworów dozujących. Oceniał, że pismo nazwane kosztorysem różnicowym nie mogło stanowić miarodajnego dowodu. Powódka nie kwestionowała także twierdzeń pozwanej i nie zaoferowała dowodów mogących wesprzeć jej argumentację.

Nie uwzględnił też żądania zapłaty 10.240 zł z tytułu niezainstalowania śrutownika o wydajności 2 t/h. Na poparcie tego żądania powódka przedstawiła protokół odbioru z 5 sierpnia 2008 r., dwa projekty porozumienia oraz fakturę pro forma. Dokumenty te nie potwierdzają żądania powódki. Do protokołu odbioru z 5 sierpnia 2008 r. sporządzono 2 załączniki. W załączniku nr 1 znajduje się informacja o braku śrutownika o wydajności 2 t/h lub 3 t/h, ale załącznik ten nie został potwierdzony przez pozwaną. Informacja o tym, że powódka domaga się montażu tego urządzenia znajduje się także w piśmie z 27 czerwca 2008 r. Dwa porozumienia, na które powoływała się powódka z 15 i 16 maja 2008 r. również odwołują się do dostarczenia śrutownika, ale nie zostały podpisane i nie mają mocy wiążącej między stronami. Faktura pro forma z 20 grudnia 2009 r. opiewająca na 12.492,80 zł nie stanowi dowodu mogącego potwierdzić zasadność żądania. W szczegółowej ofercie wyposażenia stanowiącej integralną część umowy pozwana nie zobowiązywała się do dostarczenia tego urządzenia.

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że w kwocie 14.701,42 zł powódka ujęła między innymi dodatkowe koszty w postaci opłaty za prolongatę spłaty udzieloną przez Bank w wysokości 515,08 zł oraz dwie opłaty po 50 zł pobrane przez Bank z tytułu zmiany okresu realizacji inwestycji. Ocenę roszczenia o zapłatę kwoty 100 zł tytułem zwrotu dwóch opłat w kwocie po 50 zł, każda pobranych od powódki przez Bank w związku ze zmianą okresu realizacji przedsięwzięcia, powiązał z terminem oddania dzieła. Z aneksu do umowy wynikało, iż prace miały być ukończone do 28 grudnia 2007 r. Pozwana nie dotrzymała tego terminu. W umowie kredytowej z bankiem, znalazł się zapis, że zakończenie inwestycji nastąpi 29 kwietnia 2008 r. Pismem z dnia 29 lutego 2008 r. pozwana poinformowała powódkę, że w związku z zakończeniem robót montażowych systemu żywienia płynnego, żywienia na sucho oraz systemu wentylacji, jest gotowa przeprowadzić rozruch i przekazać obiekt w użytkowanie oraz objąć go ochroną gwarancyjną. W tym dniu obiekt nie został przejęty przez powódkę. Według pozwanej powódka faktycznie przejęła inwestycję w użytkowanie 15 kwietnia 2008 r. W piśmie z 23 kwietnia 2008 r. pozwana potwierdziła, iż zwierzęta mogą być przeniesione do zmodernizowanych pomieszczeń, system żywienia jest zakończony wystarczy zasypać paszę do silosów. Z wpisów do dziennika budowy wynika, iż 25 kwietnia 2008 r. uruchomiono karmienie macior na porodówce, 5 maja 2008 r. karmienie na centrum krycia i tuczarni nr 1, 21 maja 2008 r. pompy do serwatki i włączono serwatkę do żywienia na mokro. Z dalszych zapisów wynika, iż powódka zgłaszała wady oddanego obiektu. Pozwana w odpowiedzi na pozew potwierdziła powyższe daty. W tych okolicznościach Sąd Okręgowy uznał, że obiekt został faktycznie oddany powódce 21 maja 2008 r. Fakt, iż nie doszło do formalnego protokolarnego przejęcia dzieła nie ma w sprawie znaczenia. Zgodnie z art. 643 k.c. zamawiający obowiązany jest odebrać dzieło, które przyjmujący zamówienie wydaje mu zgodnie ze swym zobowiązaniem. Powódka przejęła obiekt i rozpoczęła jego użytkowanie, zapłaciła umówione wynagrodzenie. Prace zostały zatem wykonane. Wadliwość dzieła rodzi skutki w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej i może być rozpatrywana na gruncie roszczeń rękojmiowych. Oceniając, że dzieło zostało oddane 21 maja 2008 r. Sąd uznał, że zaistniała konieczność podpisania aneksu nr (...) i określenia nowego terminu zakończenia inwestycji. W

aneksie tym wskazano, iż inwestycja zakończy się 30 października 2008 r. Tym samym pozwana winna ponieść odpowiedzialność odszkodowawczą za niedotrzymanie terminu umowy. Stosownie do art. 471 k.c. Sąd Okręgowy obciążył ją obowiązkiem zwrotu kwoty 50 zł na rzecz powódki. Dalsze roszczenia z tego tytułu ocenił jako niezasadne.

Sąd Okręgowy nie uwzględnił też roszczenia o zapłatę kwoty 281.160,25 zł tytułem zwrotu kosztów poniesionych przez powódkę na dokończenie przedmiotu umowy. Zaznaczył, że opiniujący w sprawie biegły W. P. wskazał, iż system żywienia zaproponowany przez pozwaną nie był monitorowany i brak jest dokumentacji stwierdzającej jego stosowanie w całej rozciągłości. Instalacja została uruchomiona przed trzema laty i w tym czasie przeprowadzono szereg przeróbek i modernizacji. Nie ma zaś dokumentacji stanu pierwotnego. Wentylacja nie spełnia swej funkcji, czego dowodem jest fakt zagrzybienia ścian, sufitu i nadmierna korozja konstrukcji stalowych. Stan ten pogarsza nieszczelność dachu, powodująca wzrost wilgotności. Biegły podał, iż systemy zamontowane przez pozwaną nie zostały w pełni z uwagi na brak dokumentacji techniczno-technologicznej ocenil jako niemożliwe stwierdzenie, czy nieprawidłowości te wynikały z braku znajomości rzemiosła, czy też niewłaściwie wykonanej dokumentacji, wykonane zgodnie ze sztuką montażową. Stwierdził, że skoro w ofercie pozwana wskazała, iż „automatyzacja uwalnia personel od najcięższych prac związanych z karmieniem”, to użytkownik nie może być zmuszony do ręcznego zasypywania komponentów paszowych do silosów. Pozwana niewłaściwie zamontowała rury paszowe, co powodować mogło problemy z zaleganiem paszy, a zainstalowane pompy miały zaniżone parametry w stosunku do potrzeb sytemu. Biegły nie był jednak w stanie udzielić jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, jaka jest wysokość kosztów usunięcia dostrzeżonych wad. Przyczyną tego jest brak dokumentacji i protokołów zdawczo-odbiorczych. Ustalenie wysokości kosztów usunięcia wad utrudnia także fakt przeprowadzenia licznych poprawek, modernizacji i przeróbek. W opinii uzupełniającej podtrzymał swoje spostrzeżenia co do wad. Opisał, czego winna dotyczyć dokumentacja techniczna, techniczno-ruchowa, technologiczna. Ocenil, że instrukcja obsługi systemu żywienia i wentylacji, w której posiadaniu jest powódka, nie jest wystarczająca do obsługi tego systemu. Odnosząc się do wentylacji wskazał, że na skuteczną jej pracę składa się szereg czynników: szczelność budynku, zamknięcie lub otwarcie okien, temperatura wewnątrz i na zewnątrz. Na rozprawie biegły podtrzymał tę opinię. Podniósł, iż obecnie nie jest możliwe ustalenie, czy prawidłowo bądź nie pozwana wykonała swoje umowne obowiązki. Przede wszystkim było to wynikiem tego, że strona powodowa, zatrudniając nowych wykonawców, zmieniła system żywienia i wentylacji. Nie można więc ustalić, jak pierwotnie wyglądał ten zainstalowany przez pozwaną. Obiektywną ocenę tej kwestii utrudnia nadto znaczny – czteroletni – upływ czasu. Opisując system żywieniowy, biegły wskazał, że do dzisiaj widoczne są jego nieprawidłowości. Stwierdził jednak także występowanie szeregu uchybień związanych z eksploatacją i konserwacją, której zaniechano. Potwierdził, że nie uruchamiał sytemu żywienia w czasie oględzin, bo powódka nie zgłaszała do niego zastrzeżeń. Nowy system w wyniku zamontowania silniejszej pompy wyeliminował problemy związane z zatykaniem się paszociągu. Biegły przyznał, że nie zmierzył wydajności pompy pozwanej i w tym zakresie oparł się na twierdzeniach powódki. Jednocześnie wskazał, że stan techniczny chlewni nie jest najlepszy. Przy dużej wilgotności budynku system wentylacji ma prawo nie spełniać swej funkcji. Skład pokarmu może być przyczyną zapychania się rur, ale nie miał możliwości ustalenia składu mieszanki. W czasie oględzin widział gryzonie, które mogły przegryzać instalacje elektryczne. Kondycja świń także była nie najlepsza. Sąd Okręgowy podzielił tę opinię i przyjął za podstawę ustaleń faktycznych.

Wskazał, że wobec tego, że roszczenie o zapłatę kwoty wydatkowanej na przeróbkę sytemu zainstalowanego przez pozwaną powódka sformułowała jako żądanie odszkodowawcze związane z kosztami usunięcia wad obiektu, niezbędne było ustalenie, jakie wady miał system wentylacji i system karmienia na mokro i jaki był koszt ich usunięcia, tak by przywrócić tej instalacji zakładaną sprawność i funkcjonalność. W kontekście omówionej opinii biegłego ocenil, że nie ma podstaw, by przyjąć, że system wentylacji był wadliwy. Pozwana wielokrotnie wskazywała, że problemy związane z jej funkcjonowaniem wynikają przede wszystkim z braku instalacji grzewczej wewnątrz budynku, jego nieszczelności i braku właściwej obsady zwierząt w pomieszczeniu. Świadek T. N. – pracownik fińskiej spółki (...) podał, że konieczne do prawidłowego działania sytemu wentylacji jest zainstalowanie dodatkowego ogrzewania w okresie zimowym, a także właściwe ustawienie wlotów powietrza tak, by zimne powietrze nie padało wprost na legowiska zwierząt. Świadek A. D. – wykonujący prace remontowe w chlewni, zeznał, że jego zdaniem system wentylacji nie działał prawidłowo, bo w pomieszczeniach była za niska temperatura. Zastrzeżenia te potwierdził świadek J. H. – pracownik pozwanej spółki, wskazując, że wentylacja nie zapewni uzyskania stosownej temperatury

w pomieszczeniu. Zimą mogły być problemy z utrzymaniem temperatury, ale wynikać to mogło z tego, że w chlewni nie było źródeł ciepła. Poprzednio było tam centralne ogrzewanie, ale w trakcie przebudowy obiektu zlikwidowano je. W pomieszczeniu była za mała obsada zwierząt, stan budynku był nienajlepszy. Powódka wprowadziła system półrusztowy, a przy hodowli bezściółkowej winny być wyższe parametry grzewcze budynku. W chlewni panowała duża wilgotność. Zimą wentylację ręcznie wyłączano, co stan wilgotności obiektu potęgowało. Odchody zwierząt były zmywane wodą, co było dodatkowym negatywnym czynnikiem. Okoliczności te znalazły potwierdzenie także w opinii biegłego sądowego, co doprowadziło Sąd do negatywnej oceny twierdzenia powódki o wadliwości wentylacji. Sprawne działanie tej instalacji zależało od wielu czynników, których spełnienie nie zależało od pozwanej. W tych okolicznościach nie ma podstaw do przypisania jej odpowiedzialności za wydatki, jakie poniosła powódka na zmianę tego systemu. Sąd Okręgowy wskazał też, że instalacja wentylacyjna pozwanej opierała się na innych założeniach, niż te, które obecnie funkcjonują u powódki. Był to bowiem system nawiewno-wywietrzny, zaś nowouruchomiony był systemem kanałowo-ziemnym. Są to zaś dwa różne rozwiązania technologiczne.

W dalszym ciągu, odnosząc się do systemu żywienia na mokro, Sąd wskazał, że problem z jego działaniem polegał zapychaniu się rurociągów, którymi doprowadzana była pasza. Według pozwanej zgłaszany problem mógł być powodowany niewłaściwym składem paszy. Mieszanki paszowe zawierają zbyt dużą ilość owsa – składnika włóknistego, który nie wchłania wody. Okoliczności związane ze złym sposobem żywienia zwierząt podnosili także świadkowie J. R. (1), A. D., T. N., a także B. G., który dokonywał napraw instalacji elektrycznej i przepychania rurociągów. Biegły sądowy z zakresu paszoznawstwa trzody chlewnej K. L. wskazał, iż z zestawienia ilości poszczególnych komponentów paszowych zastosowanych przez powódkę do karmienia trzody chlewnej w styczniu 2008 r. (47 ton) zużyto około 44,2% owsa (20 ton), który zawiera 11% włókna surowego. Dla porównania żyto zawiera 2,2% tego włókna, kukurydza 2,3%. Zdaniem biegłego zużycie owsa do wyprodukowania 47 ton mieszanek paszowych winno wynosić 8,9 ton. W nowoczesnym żywieniu świń bardzo rzadko stosuje się takie ilości owsa, jego udział w mieszankach paszowych jest z reguły o połowę mniejszy. Wskazania te wynikają z tego, że ziarno owsa charakteryzuje się dużą zawartością włókna surowego, małą wartością energetyczną i może powodować problemy technologiczne. Wartości owsa wykorzystywane przez powódkę do karmienia trzody były 2,25 razy większe od typowych stosowanych obecnie w produkcji mieszanek paszowych dla świń. Maksymalny poziom włókna surowego nie został wprowadzone przez powódkę przekroczony, jednak ilość i rodzaj paszy daleko odbiega od aktualnych zaleceń. Wyprodukowane mieszanki nie pozwalały na uzyskanie zadawalających wyników produkcyjnych, na co wskazuje bardzo wysoki udział owsa, jak również bardzo niski udział komponentów wysokobiałkowych. Duża ilość materiałów paszowych o wysokiej zawartości włókna surowego mogła także być przyczyną zawieszania się mieszanek paszowych w silosach, problemy w transporcie tych mieszanek i ich rozwarstwienie. Biegły zaznaczył, że bardzo trudno jest precyzyjnie określić wpływ dużych ilości owsa na występowanie problemów technologicznych, bo ich zakres zależy od wielu czynników, takich jak rozdrobnienie materiałów paszowych, ich wilgotność, wilgotność i temperatura powietrza, długość przewodów transportowych, konstrukcja silosów. W konkluzji podał jednak, iż bardzo duży udział owsa wskazuje na wysokie prawdopodobieństwo wystąpienia opisanych problemów. Na rozprawie podtrzymał w całości opinię pisemną. Wskazał, iż w gospodarstwie stosowane były „skrajne zasady żywienia, które nie powinny mieć miejsca w obecnej hodowli zwierząt”. Takie „standardy” żywieniowe, zdaniem biegłego, źle wpływały na kondycję trzody, a także na funkcjonowanie mechanicznych systemów żywienia. Duża ilość łuski owsa mogła prowadzić do zawieszania się karmy w paszowodach. Biegły zakwestionował także normy żywienia świń, na jakie powoływała się powódka, a które pochodziły z 1993 r. jako nieaktualne i nieobowiązujące. Podzielając tę opinię Sąd pierwszej instancji uznał, że pozwana nie może ponosić odpowiedzialności za wady systemu żywienia na mokro. Usterki tej instalacji spowodowane były okolicznościami, na które nie miała wpływu, a jednocześnie informowała powódkę, iż mogą być przyczyną zgłaszanych problemów. Pozostałe – takie jak wyciek paszy, na co wskazał świadek B. G., spowodowane były przegryzaniem instalacji elektrycznych przez gryzonie, których obecność potwierdził także biegły sądowy W. P.. Wady takie jak niewystarczająca ilość podpór rurociągu doprowadzającego paszę, czy też niedostosowana do potrzeb moc pompy tłoczącej karmę, nie zostały wycenione. Podobnie jak przy wentylacji, powódka zmieniła także system żywienia na mokro. Według założeń pozwanej system zainstalowany u powódki opierał się na kontrolowanej fermentacji mlekowej paszy, zaś obecnie istniejący działa w oparciu o inne założenia. W sytuacji, gdy powódka korzysta z systemu, który jest inny od zamontowanego przez pozwaną, nie ma podstaw, by pozwaną obciążyć kosztami zmiany

założeń technologicznych i wykorzystania innych rozwiązań konstrukcyjnych. Pozwana nie ponosi odpowiedzialności za wady sytemu żywienia na mokro, bo te w przeważającej mierze powodowane były czynnikami od niej niezależnymi.

Sąd I instancji uznał, że zbędne było powoływanie kolejnego biegłego sądowego na okoliczności, co do których wypowiadał się biegły sądowy W. P.. Ocenił, że biegły przekonująco i racjonalnie wskazał czynniki, które uniemożliwiają dokonanie rzetelnej wyceny wartości robót wykonanych prawidłowo przez pozwaną, z uwzględnieniem wad i usterek podnoszonych przez powódkę. Powódka nie domagała się obniżenia wartości wynagrodzenia należnego pozwanej z tytułu wadliwości instalacji, ale roszczenie swoje sformułowała jako roszczenie odszkodowawcze i domagała się zwrotu poszczególnych kwot, jakie poniosła w związku z dokonanymi zmianami instalacji. Wycena tak określonego roszczenia była niezmiernie utrudniona, wręcz niemożliwa. Z tych względów Sąd Okręgowy oddalił wniosek powódki o powołanie kolejnego biegłego sądowego.

Ocenił także jako niezasadne żądanie zapłaty kwoty 55.872 zł z tytułu leczenia zapalenia płuc i kosztów utylizacji padłych zwierząt. Powódka nie wykazała adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy tą szkodą, a zachowaniem pozwanej. Odwołując się do zeznań przesłuchanych świadków, spostrzeżeń biegłego W. P. wskazał, że warunki w jakich przebywają zwierzęta, nie są najdogodniejsze. Konstrukcja budynku jest przestarzała. W pomieszczeniu jest duża wilgotność, dach i okna nieszczelne, nie ma źródła ogrzewania. Według biegłego z zakresu paszoznawstwa parametry mieszanki paszowej odbiegały znacznie od przyjętych standardów żywienia świń i nie sprzyjały ich dobrostanowi. Ocenił w tych okolicznościach, że nie można przyjąć, aby straty w trzodzie wynikały z wad sytemu wentylacyjnego, czy też żywienia na mokro zainstalowanego przez pozwaną. Przywołał zeznania świadka J. H., według którego powódka w czasie remontu chlewni zlikwidowała centralne ogrzewanie w tym budynku, co także mogło przyczynić się do zachorowalności zwierząt.

O kosztach procesu Sąd I instancji orzekł stosownie do art. 100 zd. 2 k.p.c.

Powyższy wyrok w części oddalającej powództwo co do kwoty 392.148 zł i orzekającej o kosztach zaskarżyła apelacją powódka, zarzucając:

1. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 636 § 1 k.c. poprzez jego błędne niezastosowanie i nie zasądzenie na tej podstawie wydatków na dokończenie przedmiotu umowy, w sytuacji gdy materiał dowodowy zebrany w przedmiotowej sprawie wskazuje, iż pozwana wykonywała dzieło w sposób wadliwy i sprzeczny z umową, a powódka po upływie terminu wyznaczonego na zmianę sposobu wykonania umowy powierzyła poprawienie i dalsze wykonanie dzieła innym wykonawcom,
2. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez przyjęcie, iż obiekt został faktycznie oddany w użytkowanie powódce w dniu 21 maja 2008 r., w sytuacji gdy materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje, iż w tej dacie dzieło nie było wykonane zgodnie z umową,
3. naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na wynik postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, która doprowadziła do chybionej oceny dowodów zebranych w przedmiotowej sprawie i nie uznanie zasadności roszczeń w wysokości: 30.224,30 zł tytułem różnicy wynikającej z braku dostawy urządzeń i wyposażenia przewidzianego w umowie, 10.240 zł z tytułu braku zainstalowania przez pozwanego śrutownika o wydajności 2 t/h, 14.701,42 zł z tytułu konieczności zapłacenia odsetek bankowych od kredytu naliczonych w związku z nieterminowym wykonaniem umowy przez pozwaną, 55.872 zł z tytułu leczenia zapalenia płuc u zwierząt i utylizacji padłych zwierząt, w sytuacji gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego zebranego w przedmiotowej sprawie doprowadza do przekonania o zasadności powyższych roszczeń,

ewentualnie:

4. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 227 i art. 286 k.p.c. przez nie wyjaśnienie istotnych okoliczności faktycznych dla sprawy poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z

opinii innego biegłego sądowego z zakresu rzeczoznawstwa na okoliczności, na które został powołany biegły W. P. z uwagi na fakt, iż opinia tego biegłego jest niepełna i nie realizuje w sposób wystarczający tezy dowodowej w sprawie.

Domagała się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanej kwoty 392.148 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wymagalności poszczególnych roszczeń do dnia zapłaty ewentualnie uchylenia wyroku w zaskarżonej części i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania wobec nie rozpoznania przez ten Sąd istoty sprawy, a nadto zasądzenia od pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje i dopuszczenia dowodu z zaświadczenia lekarsko-weterynaryjnego z dnia 23 stycznia 2013 r. lek. wet. J. R. (2).

Wyrok w części zasądzającej kwotę 50 zł zaskarżyła apelacją pozwana, zarzucając naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. mające wpływ na treść orzeczenia, poprzez:

a) niepełną i wybiórczą ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, z pominięciem zeznań świadków G. K., A. D., D. Ś. i w efekcie dokonanie przez Sąd Okręgowy ustalenia, że pozwany ponosi odpowiedzialność za niedotrzymanie terminu umowy, pomimo że z zeznań wskazanych wyżej świadków wynika, że opóźnienie w oddaniu prac nie było skutkiem okoliczności, za które pozwany mógłby ponosić odpowiedzialność,

b) przyjęcie wyłącznie na podstawie dokumentu prywatnego pochodzącego od powoda (tj. dziennika budowy bez pieczęci urzędowych), z pominięciem zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym zeznań świadków G. K., A. D., D. Ś. oraz J. H., że obiekt faktycznie został oddany w użytkowanie powodowi w dniu 21 maja 2008 r., podczas gdy z zeznań świadków wynika, że prace były gotowe do wydania powódce zimą 2008 r., a nadto z pisma pozwanej z dnia 29 lutego 2008 r. wynika, że pozwana powyższym pismem wezwała powódkę do formalnego odbioru przedmiotowych prac.

Wnosiła o zmianę w części zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa także co do kwoty 50 zł i o zasądzenie od powódki kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 4 czerwca 2013 r. Sąd Apelacyjny w Białymstoku oddalił obie apelacje. Ustalenia faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy poczynione przez Sąd Okręgowy ocenił jako prawidłowe i przyjął za własne. Odnosząc się do ustalenia co do wykonania przez pozwaną w całości przedmiotu umowy obejmującego system żywienia i wentylacji w tuczarni trzody chlewnej powódki i daty oddania go powódce, wskazał, że prawomocnym wyrokiem z 29 października 2009 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku zasądził od Spółki (...) kwotę 264.059,70 zł wraz z odsetkami. Stanowiła ona brakującą część wynagrodzenia za wykonanie przez (...) umowy, na tle której toczy się spór w niniejszej sprawie. Wyrok ten, mimo że dotyczy (...) w Y. w Finlandii i Spółki (...) ocenił jako wiążący w tym postępowaniu. Zasądzenie jako świadczenia na rzecz osoby trzeciej (art. 393 k.c.) na rzecz (...) w Y. w Finlandii kwoty 264.059,70 zł z odsetkami od 19 sierpnia 2008 r., uwarunkowane było wykonaniem przez (...) w całości umowy o dzieło z 12 maja 2007 r. i oddaniem tego przedmiotu Spółce (...). Wskazując na związaną tym wyrokiem na podstawie art. 365 § 1 k.p.c. ocenił, że w niniejszej sprawie należy przyjąć, że oddanie przedmiotu umowy nastąpiło nie później niż 5 sierpnia 2008 r. Z tego względu nie mogło zostać uwzględnione roszczenie powódki o zasądzenie od pozwanej kwoty 281.160,25 zł tytułem zwrotu kosztów poniesionych na dokończenie lub poprawienie przedmiotu umowy i nie ma zastosowania przepis art. 636 § 1 k.c. Powierzenie dokończenia lub poprawienia przedmiotu umowy o dzieło jest bowiem możliwie jedynie do momentu odebrania dzieła (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 2000 r., IV CKN 152/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 63). Rozpatrując w granicach apelacji powyższe i pozostałe żądania w kontekście art. 471 k.c. podzielił ocenę Sądu Okręgowego, że powódka nie udowodniła szkody, jaką poniosła na skutek działania pozwanej.

Ocenił także jako niezasadnioną apelację strony pozwanej.

Wskutek zaskarżenia wyroku przez powódkę skargą kasacyjną w zakresie oddalającym powództwo co do kwoty 377.494 zł Sąd Najwyższy uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego w całości i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy nie zgodził się z oceną Sądu Apelacyjnego, jakoby w niniejszej sprawie, w której jedynie po stronie powodowej zachodzi tożsamość podmiotowa ze stronami procesu w sprawie VII GC 27/09, Sąd był związany treścią zapadłego w niej wyroku z mocy art. 365 § 1 k.p.c. Związanie to nie zachodzi także mimo tego, że w obu procesach chodzi o ten sam stosunek prawny, zakwalifikowany w sprawie VII GC 27/09 jako umowa na rzecz osoby trzeciej (art. 393 § 1 k.c.), będąca dodatkowym zastrzeżeniem w umowie podstawowej dłużnika i wierzyciela. Dłużnikowi przysługują przeciwko osobie trzeciej zarzuty z umowy (art. 393 § 3 k.c.), jak też zarzuty osobiste, które mogą wynikać z odrębnie zawartej umowy modyfikującej treść stosunku zapłaty. Skonkludował, że materialnoprawna konstrukcja umowy na rzecz osoby trzeciej nie pozwala przyjąć, że z istoty tego stosunku wynika konieczność jednolitego rozstrzygnięcia o żądaniu. Wyrok nie odnosi bowiem skutku do wszystkich współuczestników stosunku prawnego niepodzielnie. Niezależnie od tej oceny podkreślił, że związanie, gdyby miało miejsce, może odnosić się tylko do faktu zasądzenia wynagrodzenia wraz z odsetkami za wykonane przez (...) dzieło, nie zaś faktu i daty jego odbioru.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 636 § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy wskazał, że obowiązek odbioru dzieła, o którym mowa w art. 643 k.c., powstaje tylko wówczas, gdy przyjmujący zamówienie oddaje je zgodnie ze swym zobowiązaniem. Samo zaś, uwarunkowane sytuacją faktyczną korzystanie z wykonanego dzieła, nie jest równoznaczne z odbiorem. Wskazał na potrzebę poczynienia stanowczych ustaleń, czy i jakie wady dzieła istniały. Ocenił jako bezsporną i obciążającą stronę pozwaną okoliczność, że nie dostarczyła umówionej dokumentacji technicznej, której brak uniemożliwił poprawienie zamontowanych systemów z uwzględnieniem koncepcji pozwanej. Brak ten stanowi istotną wadę dzieła.

Sąd Apelacyjny w toku ponownego rozpoznania sprawy zważył, co następuje.

Na wstępie należy odnieść się do wniosku pozwanej o odroczenie rozprawy apelacyjnej. Wniosek ten motywowany był faktem zachorowania pełnomocnika substytucyjnego udokumentowanego dostarczonemu Sądowi Apelacyjnemu w dniu rozprawy w nieczytelnej postaci zwolnieniem lekarskim. Stosownie do art. 214 k.p.c. rozprawa ulega odroczeniu, jeżeli sąd stwierdzi nieprawidłowość w doręczeniu wezwania albo jeżeli nieobecność strony jest wywołana nadzwyczajnym wydarzeniem lub inną znaną sądowi przeszkodą, której nie można przewyżyć. Wprawdzie przepis art. 214¹ § 1 k.p.c. wymaga, aby usprawiedliwienie niestawiennictwa z powodu choroby stron, ich przedstawicieli ustawowych, pełnomocników, świadków i innych uczestników postępowania, nastąpiło poprzez przedstawienie zaświadczenia potwierdzającego niemożność stawienia się na wezwanie lub zawiadomienie sądu, wystawionego przez lekarza sądowego, jednak zgodzić się trzeba z pozwanym, że nie może być interpretowany w sposób sztywny, gdyż nie w każdym przypadku nagłego zachorowania jest możliwe uzyskanie stosownego zaświadczenia. Samo więc zachorowanie może być w tych szczególnych okolicznościach uznane za wymienioną w art. 214 k.p.c. przeszkodę, której nie sposób przewyżyć. Jednak wniosek podlegał oddaleniu z innego powodu. W aktach sprawy zalega bowiem na karcie 1492 dowód prawidłowego doręczenia zawiadomienia o terminie rozprawy pełnomocnikowi pozwanej I. G.. O ile zachodziła przeszkoda do stawienia się na rozprawie pełnomocnika substytucyjnego, brak było jakiegokolwiek informacji wskazującej na jej istnienie po stronie prawidłowo zawiadomionego o terminie rozprawy pełnomocnika umocowanego przez samą pozwaną. Choroba jednego z kilku działających pełnomocników strony nie pozbawiła jej w takiej sytuacji możliwości uczestniczenia w rozprawie apelacyjnej, stąd nie uzasadnia jej odroczenia. Rzeczą pełnomocnika strony jest bowiem takie zorganizowanie pracy kancelarii, aby w takim przypadku ewentualnie występujące po jego stronie trudności organizacyjne nie tamowały toku rozpoznawania sprawy przed sądem.

Przechodząc w pierwszej kolejności do rozpoznania apelacji powoda trzeba na wstępie wskazać, że na obecnym etapie, wobec jej cofnięcia w zakresie nieobjętym skargą kasacyjną, tj. co do kwoty 14.701,42 zł obejmującej odsetki i inne koszty obsługi kredytu, wartość przedmiotu zaskarżenia apelacją powódki zamyka się kwotą 377.497 zł. W tej zaś części, w której apelacja została cofnięta, należało umorzyć postępowanie apelacyjne na podstawie art. 391 § 2 k.p.c.

Apelacja powódki na tym etapie może być rozpoznana jedynie w zakresie dwóch roszczeń: dochodzonego w oparciu o tzw. „kosztorys różnicowy” i wywiedzonego z faktu niedostarczenia śrutownika. Jest ona uzasadniona w części, w której odnosi się do kwoty wynikającej z niedostarczenia podsufitki, pomniejszonej o tzw. „pozycje zwiększające”,

nieuzasadniona zaś, jeśli chodzi o żądanie zapłaty dalszej kwoty z tzw. „kosztorysu różnicowego” i 10.240 zł z racji niedostarczenia śrutownika o określonej wydajności (2 t/h).

Żądanie zapłaty kwoty 30.224,30 zł było wynikiem wskazywanej różnicy pomiędzy wartością urządzeń i wyposażenia przewidzianych umową i nie dostarczonych przez pozwaną, a wartością urządzeń i wyposażenia dodatkowo przez nią dostarczonych.

Sąd Apelacyjny podziela ocenę Sądu Okręgowego, że powódka nie wykazała faktu niedostarczenia przez pozwaną przewidzianej w umowie stron ilości zaworów dozujących. Skoro pozwana zaprzeczyła temu, podnosząc, że dostarczyła ich ilość przewidzianą w umowie, jest to okoliczność objęta ciężarem dowodu strony powodowej (art. 6 k.c. i art. 471 k.c.), a żaden dowód pozwalający na ustalenie faktu niewykonania zobowiązania w tej części nie został przeprowadzony w tym postępowaniu.

W kwestii podsufitki trzeba zaznaczyć, że z oferty wyposażenia tuczarni trzody chlewnej powódki wynika, że pozwana miała dostarczyć 990 m² podsufitki o wartości 52.470 zł netto (k. 40). Sąd Apelacyjny podziela zapatrywanie powódki, jakiemu dała wyraz w apelacji, że jeżeli pozwana nie wykonała części prac przewidzianych umową, ale wykonała inne dodatkowe prace, to nie mogła dokonać prostej kompensaty i od wartości prac niewykonanych odjąć wartość tych dodatkowych prac. Dlatego powódka może żądać zwrotu wynagrodzenia odpowiadającego wartości tego, co nie zostało wykonane zgodnie z umową. Roszczenie pozwanej mogłoby być dochodzone w osobnym procesie albo zgłoszone w formie materialnoprawnego lub procesowego zarzutu potrącenia. Taki zarzut nie został podniesiony w tym postępowaniu. Brak jest przy tym w materiale aktowym dowodu, że czynność potrącenia miała miejsce poza procesem. Nie są bowiem takim oświadczeniem, niepodpisane zresztą, „uwagi do kosztorysu różnicowego” (k. 431 akt sprawy). Została w nim natomiast przyznana ilość niedostarczonej podsufitki, a skoro na ten dokument powołuje się strona pozwana, a skoro fakt niedostarczenia tego materiału nie był kwestionowany, należy ocenić, że jest to okoliczność bezsporna.

Sąd Apelacyjny roszczenie wywiedzione na tym tle ocenia jako uzasadnione. Jakkolwiek w protokole z 8 grudnia 2008 r. (k. 211), wskazano, że w wyniku porozumienia zmniejszono powierzchnię sufitów do zabudowy i dlatego zmniejszono ilość podsufitki, brak jest dowodu, że nastąpiła zmiana umowy w tym zakresie. Tekst powołanego porozumienia nie został przedłożony. Umowa stron w punkcie 10 wymagała natomiast dla dokonania jej zmian zachowania formy pisemnej. Wskazuje się w doktrynie, że z uwagi na kategorię treść art. 74 § 3 k.c. zastrzeżenie formy pisemnej dla celów dowodowych w stosunkach między przedsiębiorcami nie jest dopuszczalne. Dlatego w takim przypadku, gdy – jak w niniejszej sprawie – jeśli forma pisemna została zastrzeżona bez obwarowania stosownym rygorem, czynność dochodzi do skutku tylko przy zachowaniu zastrzeżonej formy pisemnej, zgodnie z art. 76 zd. 1 k.c. (por. Kodeks cywilny, Komentarz, red. E. Gniewek, str. 212 i powołane tamże piśmiennictwo). Wzmiankowany protokół zawiera oświadczenie W. B., reprezentującej stronę powodową. Od strony pozwanej działał tylko J. H., który według zapisu zawartego w umowie (k. 29) był przedstawicielem handlowym i przy jej zawieraniu działał wspólnie z Dyrektorem Zarządzającym G. K.. Żadna z tych osób nie była upoważniona do reprezentowania pozwanej według zapisu w Krajowym Rejestrze Sądowym. Wobec niekwestionowania przez strony ważności zawartej umowy, można przyjąć, że była to reprezentacja odpowiednia do jej zawarcia, a tym samym zmiany w ramach udzielonych tym osobom przez właściwy organ pozwanego pełnomocnictw. Brak jest natomiast dowodu, że uprawnionym do reprezentowania pozwanego i dokonania zmiany umowy był działający samodzielnie J. H.. Pozwany, który wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne ze zmiany porozumienia umownego w tym zakresie, powinien to udowodnić (art. 6 k.c.), tymczasem zaniechał tego. Nie zostało zatem wykazane, że doszło do zmiany umowy, a jedynie to, że powódka odstąpiła od żądania zainstalowania umówionej ilości podsufitki. Takie jednostronne oświadczenie nie prowadzi do zmiany umowy ani nie jest równoznaczne z rezygnacją z rozliczenia się z tego, co zaoszczędziła pozwana na skutek niewykonania jej w tej części. Korzyść, jaką uzyskała pozwana nie wykonując swego zobowiązania w części bez stosownej zmiany umowy, powinna być kwalifikowana jako bezpodstawne wzbogacenie (art. 405 i nast. k.c.) – por. SN w wyroku z dnia 9 października 2014 r., I CSK 568/13. W orzecznictwie jednolicie jest prezentowany pogląd, że jeżeli z przywołanych w pozwie okoliczności faktycznych i oferowanych w postępowaniu dowodów wynika, że roszczenie jest uzasadnione, to

należy je uwzględnić, nawet, jeśli powód nie wskazał podstawy prawnej żądania albo wskazał ją błędnie (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 2 maja 1957 r., OSNC 1957/72, z dnia 23 lutego 1999 r., I CKN 252/98, z dnia 6 grudnia 2006 r., IV CSK 269/06 i z dnia 3 grudnia 2009 r., II CSK 337/09). Dlatego na przywołanej powyżej podstawie prawnej, w ramach zaoferowanej podstawy faktycznej roszczenia, mimo wskazywania przez stronę jako jego formalnej podstawy art. 471 k.c., Sąd Apelacyjny uwzględnił to żądanie, pomniejszając wartość niewykonanych robót, zgodnie ze stanowiskiem powódki o te, które zostały wykazane w kosztorysie różnicowym jako wykonane poza umową (5.556 zł).

Co do żądania zapłaty kwoty 10.240 zł z tytułu nie zainstalowania przez pozwaną śrutownika o wydajności 2 t/h, zgodzić się trzeba z Sądem I instancji, że mogło ono mieć umocowanie w treści art. 471 k.c. jako ewentualna szkoda wynikła z niewykonania zobowiązania w tej części. Śrutownik nie został jednak ujęty w szczegółowej ofercie wyposażenia tuczarni trzody chlewnej powódki stanowiącej załącznik do umowy (k. 33-40). W powołanym w poprzednim akapicie jako pierwszy wyroku Sądu Najwyższego z 9 października 2014 r., wskazano, że wynagrodzenie ryczałtowe uregulowane w art. 632 k.c. zostało ukształtowane jako świadczenie niepodlegające zmianie, co oznacza, że przyjmujący zamówienie (wykonawca) w zasadzie nie może domagać się jego podwyższenia. Konstrukcja wynagrodzenia ryczałtowego nie wyklucza zatem żądania przez przyjmującego zamówienie wynagrodzenia za prace nieobjęte umową. Przenosząc ten pogląd na grunt niniejszej sprawy trzeba wskazać, że wprawdzie w umowie pozwana przyjęła na siebie zobowiązanie modernizacji obiektów budowlanych, linii technologicznych i wentylacji o zdolności produkcyjnej 7.600 sztuk trzody chlewnej rocznie „pod klucz”. Powyższe jednak, wbrew stanowisku powódki, nie oznacza, że miała dostarczyć bez dodatkowej zapłaty urządzenia nie wymienione w załączniku do umowy. Nie były bowiem objęte jej zakresem. Kwestia śrutownika pojawiła się dopiero na etapie wykonywania umowy w ramach zakreślonych jej treścią, a skoro pozwana nie zobowiązała się dostarczyć powódce tego urządzenia, nie zachodzi stan niewykonania zobowiązania w tej części i ma podstaw do obciążania jej kosztami jego zakupu jako naprawienia szkody.

Pozostałe dochodzone na tym etapie roszczenia nie mogą być rozpoznane przez Sąd Apelacyjny z tej przyczyny, że zachodzi wskazywana przez Sąd Najwyższy potrzeba ich zbadania po wyjaśnieniu, czy występują po stronie powódki przesłanki do skorzystania z uprawnienia przewidzianego w art. 636 § 1 k.c., co wymaga poczynienia całkowicie nowych, odmiennych ustaleń niż te, które legły u podstaw zaskarżonego rozstrzygnięcia. Sąd Apelacyjny nie dysponuje przy tym materiałem, w oparciu o który mógłby ocenić stan dzieła w momencie, gdy pozwana zakończyła prace. Nie ma zatem podstaw do samodzielnego ustalenia, czy dzieło zostało wykonane zgodnie ze zobowiązaniem, a tym samym prawidłowo zaoferowane do odbioru, co tylko skutkować może powstaniem po stronie zamawiającego takiego obowiązku (art. 643 k.c.), czy też dotknięte było wadami istotnymi, czyniącymi je niezdatnym do umówionego użytku, co uprawnia zamawiającego do odmowy dokonania odbioru i powierzenia jego dokończenia (doprowadzenia do stanu zgodnego z umową) innemu wykonawcy.

Wbrew ocenie Sądu Okręgowego, a także stanowisku strony pozwanej, nie sposób przyjąć, że doszło do odbioru dzieła przez zachowanie konkludentne – objęcie w posiadanie i korzystanie. Nie jest trafny pogląd, że nastąpiło to poprzez wprowadzenie wyprowadzonych na czas remontu zwierząt do chlewni, gdyż z okoliczności (choćby zimowych padnięć zwierząt) wynika, że nastąpiło to w czasie, kiedy modernizacja była jeszcze w toku – urządzenia temu służące były dostarczane, montowane i uruchamiane jeszcze przez kilka miesięcy, co najmniej do 21 maja 2008 r. Odmienny też od lansowanego przez pozwaną wniosek wypływa z zachowania stron w tamtym czasie. Pozwana domagała się dokonania formalnego odbioru dzieła już w lutym. Następnie strony kilkakrotnie przystępowały do odbioru, który nie dochodził między nimi do skutku z tej przyczyny, że powódka kwestionowała jakość i kompletność dzieła – między innymi braki w dokumentacji (por. protokoły z dnia 5 i 19 sierpnia 2008 r. wraz z uwagami powódki – k. 197-191). Tak wyraźnie i stanowczo prezentowany przez powódkę brak woli dokonania odbioru sprzeciwia się przypisaniu jej odmiennych intencji w sposób dorozumiany, na tej podstawie, że korzystała z urządzeń zainstalowanych przez pozwaną.

Sąd Apelacyjny nie zgadza się także z tezą pozwanej, że powódka nie dopełniła czynności, o których mowa w art. 636 § 1 k.c. Przepis ten stanowi, że jeżeli przyjmujący zamówienie wykonywa dzieło w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową, zamawiający może wezwać go do zmiany sposobu wykonania i wyznaczyć mu w tym celu odpowiedni termin. Po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu zamawiający może od umowy odstąpić albo powierzyć poprawienie lub dalsze wykonanie dzieła innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo przyjmującego zamówienie. Z

niekwestionowanych ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że już 6 maja 2008 r. powódka wyznaczyła termin wykonania umowy na 15 maja 2008 r. z zagrożeniem, że po bezskutecznym upływie terminu skorzysta z usług innego wykonawcy. Termin był już wówczas znacznie przekroczony w stosunku do umownego, co oznacza, że pozwana na tym etapie, pozostając w zwłoce, wykonywała dzieło niezgodnie z umową. W dalszym rozwoju wydarzeń, w protokole z 5 sierpnia 2008 r. wyraźnie zostało odnotowane, że zamawiający kwestionuje jakość i kompletność wykonania dzieła i udziela wykonawcy terminu do 19 sierpnia 2008 r. do „ustosunkowania się do sposobu usunięcia wad i usterek” wymienionych w załącznikach nr 1 i 2. Z zawartego w tym protokole oświadczenia powódki wynika, że uważa dzieło za wykonane wadliwie i zaoferowane do odbioru jako niekompletne, bez koniecznej dokumentacji, zatem z obu tych przyczyn niezgodnie z umową i udziela terminu przynajmniej do wskazania sposobu naprawy – usunięcia wad. W protokole z 19 sierpnia 2008 r. zawarte jest stwierdzenie, że wady nie zostały usunięte, co było przyczyną odmowy dokonania odbioru końcowego.

Oba oświadczenia spełniają wymagania z art. 636 § 1 k.c. Wskazują bowiem na rodzaj wad i określają termin do ich usunięcia (z 6 maja) bądź termin w którym zachowanie wykonawcy zmierzające przynajmniej do określenia sposobu naprawy wad może być zaakceptowane przez zamawiającego. Intencja powódki – uznania dzieła za niewykonane zgodnie z umową i żądania usunięcia usterek przed dokonaniem odbioru końcowego jest bowiem niewątpliwa i tak powinna być odczytywana na gruncie art. 65 § 1 k.c., który nie wymaga dla skuteczności oświadczenia woli użycia ustawowej terminologii bądź jakichkolwiek innych sformalizowanych zwrotów. Odmowa odbioru uznanego za wadliwe dzieła i wyznaczenie terminu do podjęcia działań zmierzających do usunięcia będących tego przyczyną usterek odpowiada temu rygorowi.

Problemem pierwszoplanowym staje się zatem wyjaśnienie, czy powódka miała ku temu prawo. Skonkretyzowałoby się ono dopiero w sytuacji, gdyby dzieło było obciążone wadami istotnymi, czyniącymi je nieprzydatnym dla umówionego użytku. W tym zakresie Sąd Okręgowy nie tylko nie poczynił własnych, stanowczych ustaleń co do wad dzieła, ale także odmówił przeprowadzenia prawidłowo zgłoszonego przez powódkę dowodu z opinii innego biegłego, co słusznie zostało zarzucone w apelacji. Skarżąca trafnie wytknęła w niej wadliwość dotychczas sporządzonych opinii, w szczególności zaś W. P., który podał, że systemy zamontowane przez pozwaną nie są w pełni prawidłowe, nie wyjaśniając rodzaju ani wagi tych nieprawidłowości. Zastrzeżenia budzi akceptacja opinii, w której biegły, nie odnosząc się do materiału aktowego, uchylił się w od wypowiedzenia się w kluczowej kwestii, jakimi wadami było obciążone dzieło. Równocześnie przy tym stwierdził występowanie bliżej nieskonkretyzowanych w opinii wad, ale z uwagi na brak dokumentacji techniczno-technologicznej ocenił jako niemożliwe stwierdzenie, czy nieprawidłowości te wynikały z braku znajomości rzemiosła, czy też niewłaściwie wykonanej dokumentacji, co według niego czyniło także niemożliwym wycenę spowodowanej tym szkody. Tymczasem zarówno wykonawstwo jak i sporządzenie stosownej dokumentacji projektowej należało do pozwanej i wszelkie uchybienia w tym zakresie powodują, że nie wykonała dzieła zgodnie z umową, co skutkuje jej odpowiedzialnością za spowodowaną oboma czynnikami szkodę na podstawie art. 471 k.c., jak także konsekwencjami z art. 636 § 1 k.c. Opinia tego biegłego i dokonana na jej podstawie ocena Sądu nie zawiera właściwych odniesień do materiału aktowego, w którym zawartych jest szereg informacji o wadach obu systemów – np. protokół z oględzin działania wentylacji k. 86, opinia rzeczoznawców (...), tzw. dziennik budowy. Ten ostatni dokument, prowadzony nie dla procesu inwestycyjnego, o którym mowa w art. 647 k.c. i nie zaopatrzoney stosownymi adnotacjami urzędowymi, nie ma waloru dokumentu urzędowego (art. 244 § 1 k.p.c. w zw. z art. 45 ustawy Prawo budowlane) i może być kwalifikowany tylko jako dokument prywatny. Zawiera jednak wpisy przedstawicieli obu stron umowy, przy czym usterki wskazywane przez inspektora nadzoru inwestorskiego, przedstawiane wykonawcy, nie były kwestionowane, lecz przyjmowane do wiadomości. Odnotowane oświadczenia, które pochodzą od przedstawicieli pozwanej, mają duży walor dowodowy w sytuacji, gdy powołuje się na nie strona przeciwna. Jeśli zaś chodzi o dokumentację sporządzoną przez osoby trzecie (opinia rzeczoznawców dot. wad systemu wentylacji), trzeba wskazać, że opisuje zaobserwowany przez nie stan faktyczny i w zasadzie odpowiada temu, co zostało stwierdzone przez obie strony w protokole z k. 86. Opinia biegłego, a tym samym poczynione na jej podstawie ustalenia Sądu Okręgowego, nie odnosiły się do tych dowodów i pozostałego materiału aktowego, a zawierały jedynie wnioski z obserwacji, jakie biegły poczynił na oględzinach, konkludując ostatecznie, że nie jest w stanie oszacować szkody powódki (nie zaś kosztów dokończenia dzieła, co było objęte roszczeniem procesowym). Została

także pominięta w ocenie Sądu, podnoszona także przez biegłego P., kwestia zbyt niskiej wydajności zainstalowanej przez pozwaną pompy. Postępowanie dowodowe prowadzone było zatem w całkowicie odmiennym kierunku i nie służyło wyjaśnieniu okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia. Niemniej nawet z tej opinii wynika, że włączenie do systemu pompy o większej mocy wyeliminowało problem zalegania paszy w instalacji, biegły stwierdził nadto, że dostarczona powódce dokumentacja nie jest wystarczająca do prawidłowej obsługi systemu. Brak jest natomiast wyjaśnienia, jaka powinna być jej zawartość, czego konkretnie brakowało i jakie to miało znaczenie dla możliwości korzystania przez powódkę z dzieła pozwanej. Tym samym nie sposób określić, czy było to wadą istotną.

Na tle dotychczas przeprowadzonych dowodów i zaprezentowanych powyżej ustaleń Sądu Okręgowego i poczynionych na podstawie zebranego przed tym Sądem materiału dowodowego własnych ustaleń Sądu Apelacyjnego (art. 382 k.p.c.), w należy ocenić, że sprawa nie została rozpoznana co do istoty.

Sąd Okręgowy czynił bowiem ustalenia faktyczne jedynie w kwestii wystąpienia szkody z tytułu odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 k.c.) wykonawcy dzieła, do której to kwestii odniósł się negatywnie a priori, nie czyniąc stosownych ustaleń z uwagi na przeprowadzoną przez kolejnych wykonawców przebudowę systemów, zmieniającą sposób ich funkcjonowania w stosunku do koncepcji, jaką miał zrealizować pierwszy wykonawca. Nie rozpoznał natomiast roszczenia na gruncie przepisu art. 636 § 1 k.c., która to potrzeba zachodziła w związku z faktami przytoczonymi jako podstawa powództwa. Nie ustalił zatem, jakie dzieło miało wady w chwili zaoferowania do odbioru 5 sierpnia 2008 r., nieusunięte do 19 sierpnia 2008 r. oraz czy były to wady istotne, wystąpienie których upoważniało zamawiającego do odmowy dokonania odbioru (do czego w innym przypadku byłby zobowiązany na podstawie art. 643 k.c.) i powierzenia wykończenia dzieła innemu wykonawcy. Są to przesłanki stanowiące o materialnej podstawie, istnieniu roszczenia wynikającego z przyznanemu zamawiającemu na podstawie art. 636 § 1 k.c. uprawnienia, tymczasem nie zostały dotychczas zweryfikowane. W orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. wyroki z dnia 12 lutego 2002 r., I CKN 486/00 i z dnia 23 września 1998 r., II CKN 897/97) wskazuje się, że nierozpoznanie sprawy co do istoty zachodzi wówczas, gdy rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, gdy zaniechał on zbadania materialnej podstawy roszczenia, bezpodstawnie przyjmując, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie. Ustaleń w tym przedmiocie nie może dokonać samodzielnie, jako pierwszy, Sąd Apelacyjny. Jakkolwiek na gruncie obecnego stanu prawnego, zgodnie z art. 386 § 4 k.p.c., sąd apelacyjny może zakończyć merytorycznie postępowanie, mimo że zaskarżony wyrok zapadł bez uprzedniego rozpoznania istoty sprawy, jednak w piśmiennictwie wskazuje się, że decydując się na to powinien uwzględnić wymagania stawiane w tym zakresie przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w swoim orzecznictwie w związku z art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, a także nasze standardy konstytucyjne dotyczące prawa do sądu oraz instancyjności postępowania (art. 78 i 176 ust. 1 Konstytucji RP – por. T. W., Problematyka instancyjności postępowania sądowego w sprawach cywilnych (w:) (...) et U.. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Stanisława Rudnickiego, W. 2005, s. 289 i n.). Z uwagi na ograniczony zakres zarzutów, na których może opierać się skarga kasacyjna, rozpoznanie sprawy w takim zakresie przez sąd apelacyjny pozbawi strony możliwości skorzystania z jednej instancji merytorycznej, co standardom tym mogłoby uchybić.

Wskazać przy tym trzeba, że pozytywne dla powódki rozstrzygnięcie tej kwestii wstępnie warunkuje przeprowadzenie w całości postępowania co do istnienia i rozmiarów należnej powódce na podstawie art. 636 § 1 k.p.c. kompensaty. Wymaga to nie tylko ustalenia, jakie zostały poniesione przez nią koszty dokończenia dzieła, ale w jakim zakresie były to koszty celowe. Obie te kwestie całkowicie pozostały poza zakresem oceny Sądu Okręgowego. Dotychczas także brak jest wypowiedzi osoby dysponującej wiadomościami specjalnymi (art. 278 § 1 k.p.c.), czy wobec braku dokumentacji możliwe było wykończenie bądź naprawa wad dzieła zgodnie z koncepcją pozwanej.

Z kwestią tą pozostaje w ścisłym związku roszczenie odszkodowawcze dochodzone w związku z zachorowaniami i padnięciami zwierząt. Także i w tym przypadku odpowiedzialność pozwanej jest uzależniona od stanowczego ustalenia rodzaju wad obu zainstalowanych przez pozwaną systemów, a także ich wpływu na kondycję trzody. Jakkolwiek Sąd Okręgowy badał tę kwestię i ocenił to roszczenie na podstawie ustaleń badawczych i wniosków biegłego, który wskazał na wielość przyczyn szkody leżących tak po stronie wykonawcy, jak zamawiającego. Uszło jednak uwadze Sądu, że – stosownie do art. 634 k.c. in fine wykonawca dzieła, analogicznie jak wykonujący roboty budowlane

na podstawie art. 651 k.c., dysponując z reguły większymi niż zamawiający wiadomościami fachowymi, powinien ocenić, czy nie zachodzą okoliczności, które stoją na przeszkodzie prawidłowemu wykonaniu dzieła i zawiadomić o tym zamawiającego. Wynikający z art. 634 obowiązek zawiadomienia zamawiającego o innych, poza wadami dostarczonego materiału, okolicznościach, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu dzieła, ma na celu umożliwienie współdziałania strony w toku realizacji zobowiązania, także w zakresie usunięcia zaistniałej przeszkody (por. wyrok SN z 27 marca 2000 r., III CKN 629/98, LexisNexis nr (...), OSNC 2000, nr 9, poz. 173). Wskazuje się w literaturze przedmiotu, że obu sytuacjach objętych hipotezą art. 634 k.c. przyjmujący zamówienie powinien bez zwłoki zawiadomić zamawiającego i wstrzymać się z wykonywaniem dzieła do czasu dalszych uzgodnień. W przeciwnym razie nie mógłby się uwolnić nie tylko od odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady fizyczne tak powstałego dzieła, ale i od odpowiedzialności kontraktowej na zasadach ogólnych, jeśli jego zaniechanie było źródłem szkody (art. 471 k.c.).

Odnosząc te rozważania do realiów sprawy trzeba wskazać, że szkoda z powodu chorób trzody niewątpliwie wystąpiła. Na podstawie opinii biegłego W. P. należy wnioskować, że miała ona związek z nieprawidłowo działającym systemem wentylacyjnym, co obciąża pozwaną. Jako leżące po stronie powodowej czynniki negatywnie wpływające na kondycję bydła biegły wskazał: 1) zły stan techniczny budynku; 2) niewystarczającą obsadę zwierząt; 3) ich złe karmienie i 4) zarzucaną przez pozwaną likwidację w toku remontu instalacji centralnego ogrzewania, jakkolwiek twierdzenia stron w tym przedmiocie nie są zgodne, a rozbieżności w zeznaniach świadków nie zostały przez Sąd Okręgowy wyjaśnione. Należy w związku z tym wskazać, że obowiązkiem wykonawcy było zainstalowanie kompletnego systemu wentylacji i żywienia oraz zapewnienie ich prawidłowej pracy w określonych warunkach. Zgodnie z umową miał też nadzorować i koordynować prowadzone równoległe prace remontowo – budowlane. O ile na czynniki 1) – 2) nie mógł mieć wpływu, to jednak poza zakresem oceny Sądu pozostały pozostałe kwestie (3 i 4). Po pierwsze, strona powodowa sygnalizowała wielokrotnie wadliwe funkcjonowanie systemu żywienia, jego zapychanie się i dostarczanie pokarmu o nieodpowiednim składzie (zbyt rozwodnionego). Tymczasem w ocenie biegłego zły sposób żywienia miał wpływ na kondycję zdrowotną zwierząt i mógł przyczynić się do zachorowań. Rozważyć zatem trzeba zasadność podnoszonego przez skarżącą zarzutu, że miały one miejsce w czasie realizacji dzieła, gdy urządzenia chlewni były montowane, prowadzono ich rozruch, co oznacza, że pozostawały pod kontrolą pozwanego. Po drugie, w związku z wpływem na powstanie szkody warunków w budynku powódki trzeba podkreślić, że wynikającym z art. 634 k.c. obowiązkiem pozwanej było zawiadomienie powódki w toku realizacji dzieła, że dla prawidłowej pracy wentylacji w porze chłodnej potrzebne jest ogrzewanie budynku. Sąd Okręgowy, odwołując się w tej mierze do opinii biegłego i oferowanych w postępowaniu zeznań świadków, którzy wskazywali na brak ogrzewania jako przyczynę nieprawidłowego działania wentylacji, nie zbadał, czy ten obowiązek sygnalizacyjny został wykonany na etapie realizacji dzieła. W przypadku bowiem, gdyby pozwana tego nie wykonała, negatywne konsekwencje tego stanu rzeczy nie mogą być przerzucane na drugą stronę. Należy w tych okolicznościach zgodzić się z powódką, że opinia biegłego nie jest kompletna i nie daje odpowiedzi w kwestiach istotnych dla rozstrzygnięcia, wymagających wiadomości specjalnych. Dlatego po ustaleniu, jakimi konkretnie wadami był dotknięty wykonany przez pozwaną system żywienia i wentylacji, należy wyjaśnić wagę poszczególnych czynników dla powstania szkody i rozważyć kwestię odpowiedzialności pozwanej przy ewentualnym uwzględnieniu przyczynienia się powódki (art. 362 k.c.). W tym właśnie zakresie w toku ponownego rozpoznania sprawy Sąd powinien poczynić stanowcze ustalenia przy wykorzystaniu wiadomości specjalnych biegłego lub biegłych, zgodnie z wnioskiem powódki, oddalonym z naruszeniem art. 278 § 1 k.p.c.

Z tych powodów na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. i art. 108 § 2 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie V sentencji wyroku.

Odnosząc się do apelacji pozwanej należy wskazać, że z wcześniejszych ustaleń Sądu Apelacyjnego wynika, że co najmniej do 21 maja 2008 r. Dzieło nie było ukończone. Jak już wzmiankowano, chociaż pismem z dnia 29 lutego 2008 r. pozwana zgłosiła gotowość przeprowadzenia rozruchu i przekazania obiektu powódce, to zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozostawia wątpliwości, że w tej dacie systemy wentylacji i żywienia wykonane przez pozwaną nie było kompletne i wolne od wad, a montaż urządzeń zakończył się nie wcześniej niż w dniu 21 maja 2008 r. W umowie kredytowej, jaką powódka zawarła z(...)w B., przewidziano, że zakończenie inwestycji nastąpi 29 kwietnia 2008 r. Konieczne było zatem podpisanie aneksu nr (...) z 29 kwietnia 2008 r., w którym wskazano nowy termin

zakończenia inwestycji. W tym terminie pozwana pozostawała już w opóźnieniu, przy czym nie wykazała, że jest ono następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności (art. 476 k.c.). Przeciwnie, w toku procesu było podnoszone, że nieterminowe wykonanie zobowiązania nastąpiło z przyczyn, które zostały zawinione przez obie strony. Powódka poniosła w związku z aneksowaniem umowy wydatek w wysokości 50 zł. Stosownie do art. 477 § 1 k.c. pozwana powinna zwrócić powódce poniesione przez nią koszty związane z podpisaniem tego aneksu w kwocie 50 zł.

Dlatego apelacja podlegała oddaleniu w oparciu o art. 385 k.p.c.