

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 21 lutego 2013 roku powód (...) w O.wniósł o zasądzenie od pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością P.kwoty 93.357,00 złotych tytułem odszkodowania za poniesioną szkodę wraz z ustawowymi odsetkami i kosztami postępowania.

W uzasadnieniu pozwu powód podniósł, że w dniu 27 kwietnia 2010 roku Miejski Zakład Gospodarki Mieszkaniowej (...) sp. z o.o. zawarł z pozwaną umowę o wykonanie robót budowlanych. Pozwana była generalnym wykonawcą tychże robót. (...) wyraził zgodę na zatrudnienie firm (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o., jako podwykonawców. Nie wyraził jednak zgody na firmę (...) sp. z o.o. W czasie wykonywania robót budowlanych doszło do zalania betonem kanalizacji sanitarnej powoda. Stało się to w związku z niezabezpieczeniem przez pozwaną przyłączy kanalizacyjnych. W trakcie wykonywania przez firmę (...) sp. z o.o. prac na terenie budowy polegających na podbiciu fundamentów istniejących budynków kolumnami, doszło do przedostania się iniektu cementowego przez niezabezpieczone przyłącze do kanalizacji powoda. Zabezpieczenie przyłączy leżało zaś po stronie pozwanej, która otrzymała z tego tytułu wynagrodzenie. Pozwana nie zlecała wykonania tego zakresu robót innym podmiotom. Demontaż sieci był obowiązkiem pozwanej. Potwierdza to również oferta pozwanej złożona w ramach wypełnionego przez pozwaną kosztorysu branży instalacyjnej, gdzie zawarty jest wykaz prac dotyczących kanalizacji sanitarnej i demontażu sieci. Konieczność wykonania przedmiotowych prac przez pozwaną wynikała również z dokumentacji projektowej. Jak zaś wynika z projektu umowy przesłanego inwestorowi przez pozwaną wraz z pismem z dnia 9 sierpnia 2010 roku, firma (...) zobowiązana była jedynie do opracowania projektu wykonawczego, podbicia fundamentów istniejących budynków kolumnami, opracowania dokumentacji powykonawczej oraz bieżącej obsługi geodezyjnej. Zabezpieczenie przyłączy należało do pozwanej. Pozwana jako podmiot odpowiedzialny za zaistniałą szkodę, zleciła udrożnienie kanału powoda firmie (...) sp. z o.o. Następnie, zleciła tej samej firmie udrożnienie dwóch pozostałych przyłączy do posesji nr (...). Przedmiotowe prace zostały na zlecenie pozwanej wykonane. Udrożnienie przyłączy spowodowało jednak uszkodzenia kanalizacji sanitarnej, które wymagają renowacji w celu przywrócenia ich do stanu poprzedniego. Zapytanie ofertowe dotyczące renowacji pozwana złożyła firmie (...). W odpowiedzi, pozwana otrzymała ofertę cenową na wykonanie prac. Pozwana odmówiła jednak poniesienia kosztów renowacji. Pozwana nie kwestionowała faktu zaistnienia szkody. Wskazywała jedynie, że jej zdaniem odpowiedzialnym za usunięcie skutków awarii jest (...) sp. z o.o. Zdaniem pozwanej, podmiot ten wykonywał roboty polegające na wzmocnieniu podłoża fundamentami budynku położonego w sąsiedztwie budowy i to właśnie iniekt wykorzystywany przez tą firmę zablokował kanalizację sanitarną. Stanowisko pozwanej wynikało z faktu, że (...) sp. z o.o. odmówiła pozwanej zwrotu kosztów zlecenia firmie (...) prac naprawczych kanalizacji sanitarnej. Powód zlecił następnie firmie (...) uaktualnienie wyceny. Powód wezwał pozwaną do przystąpienia do naprawienia szkody i renowacji kanału. Pozwana odmówiła jednak realizacji żądania, podając, iż sprawcą szkody jest (...) sp. z o.o.

(pozew k. 2-5)

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na swoją rzecz zwrotu kosztów procesu wg norm przepisanych

(odpowiedź na pozew k. 88-94)

W piśmie procesowym z dnia 4 października 2013 roku (...) Spółka Akcyjna przystąpiła do sprawy w charakterze interwenienta ubocznego po stronie pozwanej i wniosła o oddalenie powództwa oraz od zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

(interwencja uboczna k. 162-163)

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 27 kwietnia 2010 roku pomiędzy Miejskim Zakładem Gospodarki Mieszkaniowej (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością O.(dalej: (...)) a pozwaną (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością P.(dalej: (...)) zawarta została umowa nr (...)o wykonanie robót budowlanych. W § 1 umowy wskazane zostało, że zgodnie z wynikiem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, (...)zamówił a (...)zobowiązała się wykonać roboty budowlane polegające na budowie budynku użyteczności publicznej przy ul. W. 10 w O.. W § 4 umowy (...)zobowiązała się do właściwego wykonania przedmiotu zamówienia i wzięła na siebie pełną odpowiedzialność za działania osób, którymi będzie się posługiwać przy wykonywaniu umowy. Wskazane również zostało, że ponosić będzie pełną odpowiedzialność za wszelkie szkody wyrządzone (...)i osobom trzecim powstałe w trakcie i w związku z wykonywaniem umowy oraz z tytułu nienależytego jej wykonania. Strony umowy ustaliły, że pewien zakres robót (...)będzie wykonywała za pomocą podwykonawców, jednakże zawarcie przez (...)umowy o roboty budowlane z podwykonawcą wymagać będzie zgody (...), po uprzednim przedłożeniu przez (...)umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z odpowiednią częścią dokumentacji będącej przedmiotem umowy lub projektu (§ 5 umowy). Przedstawicielem ogólnym (...)był M. T.(§ 12 ust. 4 umowy). Kierownikiem budowy ze strony (...)był A. N.(§ 12 ust. 2 umowy). Nadzór nad robotami ze strony (...)pełnili: P. W.– branża budowlana, K. J.– branża elektryczna i Ł. W.– branża sanitarna (§ 12 ust. 1 umowy).

(nr 1/Inw/2010 k. 6-14, kosztorysy k. 29-32, zeznania świadka M. T.e-protokół rozprawy z dnia 9 grudnia 2013 roku (k. 221) czas nagrania 00:17:01, 00:17:49, 00:26:24, zeznania świadka P. W.e-protokół rozprawy z dnia 6 marca 2014 roku (k. 252v.) czas nagrania 00:11:55, zeznania świadka J. P.e-protokół rozprawy z dnia 6 marca 2014 roku (k. 252v.) czas nagrania: 01:24:55, 01:25:04, 01:30:00)

W dniu 7 maja 2010 roku doszło do przejścia terenu budowy pod realizację zadania pod nazwą „budowa budynku użyteczności publicznej przy ul. (...) w O.”. (...) reprezentował M. T., a (...) A. N., przy udziale J. P.. Inspektorem nadzoru z ramienia (...) był P. W..

(protokół przejścia z dnia 7 maja 2010 roku k. 15-19, mapa sytuacyjno-wysokościowa k. 20)

W dniu 17 maja 2010 roku pomiędzy pozwaną (...)a (...) sp. z o.o.w P.zawarta została umowa nr 052 MZG/03/10 o wykonanie robót budowlano-montażowych, mocą której (...)zleciła a (...) sp. z o.o.przyjęła do wykonania: badania gruntu sondą statyczną w zakresie uzgodnionym z (...), opracowanie projektu wykonawczego, podbicie fundamentów istniejących budynków kolumnami „J.-grouting”, opracowanie dokumentacji powykonawczej i bieżącą obsługę geodezyjną w zakresie objętym umową (§ 1 umowy). W § 3 ust. 2 umowy (...) sp. z o.o.oświadczyła, że posiada niezbędną wiedzę, doświadczenie, wymagane uprawnienia oraz potencjał ekonomiczny i kadrowy niezbędny do wykonania przedmiotu umowy. Ponadto, w ust. 3 oświadczyła, że przed podpisaniem umowy otrzymała wytyczne od (...)i/lub inwestora niezbędne do wykonania zakresu przedmiotu umowy, nie zgłasza co do nich żadnych zastrzeżeń i przyjmuje do wykonania przedmiot umowy bez zastrzeżenia, za umówione wynagrodzenie. Zapoznała się także z placem budowy i jego otoczeniem oraz wszelką dostępną dokumentacją urzędzeń podziemnych i ich lokalizacją na planach oraz potwierdza, że otrzymała od (...)wszelkie niezbędne dane służące do profesjonalnej oceny wszelkich okoliczności i ewentualnych ryzyk związanych z realizacją przedmiotu umowy i nie zgłasza w tym zakresie żadnych zastrzeżeń. W § 8 pkt 1 określono, że (...)jest zobowiązana i uprawniona do wykonania przedmiotu umowy w sposób i na warunkach określonych umową, profesjonalnie, dobrze jakościowo, zgodnie z zasadami współczesnej wiedzy technicznej oraz obowiązującymi przepisami prawa w zakresie wykonywania robót budowlanych, a także zgodnie ze swoją najlepszą wiedzą i doświadczeniem oraz z zachowaniem najwyższej staranności w stosunkach danego rodzaju wymaganej. Spółka (...)była także zobowiązana do: przejścia od pozwanej terenu budowy (§ 8 pkt 2 umowy), zapewnienia i utrzymania przez cały okres trwania umowy kierownika robót nadzoru i nadzoru technicznego posiadającego odpowiednie kwalifikacje oraz uprawnienia (§ 8 pkt 9 umowy), wykonania wszelkich innych czynności, które nie obciążają pozwanej, a są niezbędne do należytego zrealizowania inwestycji zgodnie z obowiązującym prawem budowlanym (§ 8 pkt 16 umowy), ponoszenia pełnej odpowiedzialności za wszelkie szkody wyrządzone jej działaniem lub zaniechaniem na placu budowy i terenie przyległym, w tym szkód wyrządzonych osobom trzecim (§ 8 pkt 18 umowy). W § 4 ust. 4 umowy strony ustaliły, że umówione wynagrodzenie stanowi ryczałt i obejmuje

kompleksowe wykonanie przedmiotu umowy przez (...), włączając w to m.in. dostawę na plac budowy i montaż użytych do wykonania przedmiotu umowy materiałów i urządzeń oraz należność za wykonanie wszystkich czynności niezbędnych do kompleksowej realizacji przedmiotu umowy, w tym m.in. zabezpieczenie robót do odbioru końcowego przedmiotu umowy.

(umowa nr 052 MZG/03/10 k. 37-44, zeznania świadka J. P. e-protokół rozprawy z dnia 6 marca 2014 roku (k. 252v.) czas nagrania: 01:25:14, 01:25:27, 01:28:13, 01:28:49, 01:49:20, 01:52:58)

Spółka (...) otrzymała od pozwanej pełną dokumentację budowlaną, na której był zaznaczony przebieg instalacji technicznych na terenie budowy.

(§ 3 ust. 3 umowy z dnia 17 maja 2010 roku, pismo z dnia 23 lipca 2010 roku. 149, e-mail z dnia 12 kwietnia 2010 roku. 110-111, e-mail z dnia 11 maja 2010 roku k. 113-114, zeznania świadka M. T. e-protokół rozprawy z dnia 9 grudnia 2013 roku (k. 221) czas nagrania 00:51:07, zeznania świadka J. P. e-protokół rozprawy z dnia 6 marca 2014 roku (k. 252v.) czas nagrania: 01:47:11)

W e-mailach z dnia 27 maja i 6 sierpnia 2010 roku J. P. z (...) przesłał do M. T. z (...) wniosek o akceptację podwykonawców, w tym – (...) sp. z o.o. Ponadto, w dniu 9 sierpnia 2010 roku pozwana przesłała do (...) pisemne zbiorcze zawiadomienie w tym zakresie.

(e-maile z dnia 27 maja i 6 sierpnia 2010 roku k. 101 i 107, pismo z dnia 9 sierpnia 2010 roku k. 21, zeznania świadka M. T. e-protokół rozprawy z dnia 9 grudnia 2013 roku (k. 221) czas nagrania 00:18:15, 00:26:04, 01:09:06, zeznania świadka P. W. e-protokół rozprawy z dnia 6 marca 2014 roku (k. 252v.) czas nagrania 00:12:18, 00:12:30, 00:12:39, 00:13:46, zeznania świadka J. P. e-protokół rozprawy z dnia 6 marca 2014 roku (k. 252v.) czas nagrania: 01:25:52, 01:26:28)

W piśmie z dnia 27 maja 2010 roku skierowanym do (...) pozwana zawiadomiła o ujawnieniu w toku prac przygotowawczych rozbieżności pomiędzy przekazaną jej dokumentacją techniczną stanowiącą podstawę realizacji robót budowlanych a stanem faktycznym występującym na terenie budowy. Podała, że z tych przyczyn nie jest możliwe rozpoczęcie i kontynuowanie jakichkolwiek robót związanych z realizacją przedmiotowej inwestycji i w konsekwencji - z przyczyn nie leżących po stronie (...) nie będzie możliwe dotrzymanie terminu zakończenia budowy wskazanego w § 2 umowy z dnia 27 kwietnia 2010 roku.

W piśmie z dnia 2 czerwca 2010 roku pozwana podtrzymała swoje stanowisko określone w piśmie z dnia 27 maja 2010 roku.

(pismo z dnia 27 maja 2010 roku k. 137-138, pismo z dnia 2 czerwca 2010 roku k. 139, , zeznania świadka M. T. e-protokół rozprawy z dnia 9 grudnia 2013 roku (k. 221) czas nagrania 00:33:05, 00:33:53, zeznania świadka J. P. e-protokół rozprawy z dnia 6 marca 2014 roku (k. 252v.) czas nagrania: 01:44:32, 01:45:05, 01:45:16, 01:45:28)

W dniu 24 czerwca 2010 roku nastąpiło przejęcie robót w postaci wzmocnienia fundamentów oraz fundamentów kamienic sąsiednich za pomocą iniekcji „Jet grouting” na warunkach wykonawcy bezpośredniego (...).

(protokół przejęcia z dnia 24 czerwca 2010 roku k. 121-122, zeznania świadka J. P. e-protokół rozprawy z dnia 6 marca 2014 roku (k. 252v.) czas nagrania: 01:33:01, 01:33:26, 01:46:52)

W międzyczasie doszło do istotnej zmiany projektu budowlanego stanowiącego podstawę prowadzonych robót w związku z tym, że inwestor zrezygnował z podpiwniczenia budynku, poza tym należało zmienić miejsce posadowienia budynku na działce.

(zeznania świadka M. T. e-protokół rozprawy z dnia 9 grudnia 2013 roku (k. 221) czas nagrania 00:34:36, zeznania świadka J. P. e-protokół rozprawy z dnia 6 marca 2014 roku (k. 252v.) czas nagrania: 01:35:03, 01:46:23, 01:48:14, 01:49:50)

W konsekwencji powyższego, aneksem nr (...) z dnia 5 lipca 2010 roku, do umowy z dnia 17 maja 2010 roku, zwiększono zakres robót zleconych spółce (...) o wykonanie dodatkowych pali fi 800 mm: pod stopami fundamentowymi w osiach 2 i 3, pod stacją transformatorową i pod ławami fundamentowymi w osiach C, D, E, F i G, za co uzgodniono dodatkowe wynagrodzenie. Spółka (...) przygotowała projekt wykonawczy palowania, który został zaakceptowany przez inwestora, tj. (...).

(aneks nr (...) k. 123-124, zeznania świadka P. W. e-protokół rozprawy z dnia 6 marca 2014 roku (k. 252v.) czas nagrania 00:16:02, zeznania świadka J. P. e-protokół rozprawy z dnia 6 marca 2014 roku (k. 252v.) czas nagrania: 01:34:00, 01: (...), 01:35:11, 01:35:30, 01:57:47)

(...) zezwalał (...) sp. z o.o. jako podwykonawcy dokonywać wpisów w dzienniku budowy, dotyczących wykonywanych przez nią robót budowlanych. Zezwalał jej też na uczestnictwo na naradach budowlanych. Dokonał akceptacji sporządzonego przez tą spółkę projektu wykonawczego wzmocnienia gruntu, w związku z którym (...) uzyskał decyzję o zamiennym pozwoleniu na budowę. Jednym słowem - akceptował jej obecność i wykonywane przez nią prace, nie sprzeciwiając się im w żadnej mierze.

(okoliczność bezsporna, a nadto: kserokopia dziennika budowy k. 125-135v., decyzja Starosty (...) z dnia 5 lipca 2010 roku k. 136, notatka służbowa z dnia 21 maja 2010 roku k. 108-109, notatka służbowa z dnia 28 maja 2010 roku k. 110-111, notatka służbowa z dnia 11 czerwca 2010 roku k. 112, zeznania świadka M. T. e-protokół rozprawy z dnia 9 grudnia 2013 roku (k. 221) czas nagrania 00:20:56, 00:21:29, 00:22:47, 00:23:28, 00:23:53, 00:24:20, 00:24:40, 00:32:14-00:35:06, 01:15:21, zeznania świadka P. W. e-protokół rozprawy z dnia 6 marca 2014 roku (k. 252v.) czas nagrania 00:15:11, 00:15:32, 00:28:18, 00:30:04, zeznania świadka J. P. e-protokół rozprawy z dnia 6 marca 2014 roku (k. 252v.) czas nagrania: 01:27:27, 01:27:36, 01:44:22, 01:45:52)

Po zakończeniu robót przez spółkę (...), doszła do (...) informacja o wypływie nieczystości w budynkach sąsiadujących z budową. Okazało się, że doszło do zalania betonem kanalizacji sanitarnej powoda. Wywołane to zostało przedostaniem się iniektu cementowego do kanalizacji, a stało się to w trakcie prac wykonywanych przez spółkę (...).

(zeznania świadka M. T. e-protokół rozprawy z dnia 9 grudnia 2013 roku (k. 221) czas nagrania 00:35:55, 00:36:41, 00:37:16, 00:43:33, 00:58:48, zeznania świadka P. W. e-protokół rozprawy z dnia 6 marca 2014 roku (k. 252v.) czas nagrania 00:19:50, 00:39:34, zeznania świadka D. W. e-protokół rozprawy z dnia 6 marca 2014 roku (k. 252v.) czas nagrania 00:58:56, zeznania świadka J. P. e-protokół rozprawy z dnia 6 marca 2014 roku (k. 252v.) czas nagrania: 01:35:40, 01:36:06, 01:37:53)

W piśmie z dnia 16 lipca 2010 roku (...) poinformował pozwaną, że w dniu 15 lipca 2010 roku otrzymał zgłoszenie o zalaniu piwnic nieczystościami płynnymi w budynku przy ul. (...). Budynek ten zlokalizowany jest w najbliższym sąsiedztwie prowadzonej budowy budynku użytkowego przy ul. (...). Wstępne oględziny wykazały, że wylanie się ścieków nastąpiło wskutek zablokowania kolektora sanitarnego położonego w ulicy (...) betonem i gruzem, spowodowanego, ponad wszelką wątpliwość, prowadzonymi wcześniej wierceniami geotechnicznymi przez firmę (...). Ponieważ stwarza to realne zagrożenie dla mieszkańców budynków zlokalizowanych w pobliżu placu budowy, zawiadomił, że bezzwłocznie przystąpi do działań zmierzających do jak najszybszego odblokowania kanalizacji i usunięcia skutków wylania się ścieków.

(pismo z dnia 16 lipca 2010 roku k. 147, zeznania świadka M. T. e-protokół rozprawy z dnia 9 grudnia 2013 roku (k. 221) czas nagrania 00:39:14)

Z uwagi na powyższe, w e-mailu z tego samego dnia, tj. z dnia 16 lipca 2010 roku, skierowanym do spółki (...), pozwana wezwała do natychmiastowego podjęcia działań zmierzających do jak najszybszego udrożnienia kanalizacji, której zablokowanie jest następstwem robót prowadzonych przez firmę (...).

(e-mail z dnia 16 lipca 2010 roku k. 145-146)

W piśmie z dnia 23 lipca 2010 roku pozwana wezwała firmę (...) do niezwłocznego usunięcia skutków awarii kanalizacji sanitarnej powstałej w wyniku prowadzonych przez tę firmę robót palowych, m.in. poprzez przywrócenie kanalizacji do stanu poprzedniego oraz wykonanie napraw w obiektach położonych poza granicami terenu budowy, które zostały zalane wskutek niedrożności kanalizacji. Zaznaczyła, że w przypadku braku jakiegokolwiek reakcji do dnia dzisiejszego, do godz. 14:00, pozwana zleci specjalistycznej firmie udrożnienie przedmiotowego kanału 200/250, a wszelkimi kosztami związanymi ze skutkami awarii obciąży firmę (...) na warunkach określonych przez potencjalnego wykonawcę – (...) sp. z o.o., zawartych w ofercie nr 60/MK/10 z dnia 23 lipca 2010 roku. (...) zostanie także obciążona obowiązkiem wypłaty odszkodowań z tytułu szkód wyrządzonych osobom trzecim, a których przyczyną była awaria systemu kanalizacji wywołana w toku robót.

(pismo z dnia 23 lipca 2010 roku k. 148)

W kolejnym piśmie z tego samego dnia, pozwana poinformowała, że spółka (...) otrzymała pełną dokumentację wraz z naniesionymi ścianami zarówno na etapie przygotowywania oferty, jak i na etapie opracowywania dokumentacji (e-mail z dnia 12 kwietnia i 11 maja 2010 roku). W załączonej dokumentacji zawarta była pełna informacja dotycząca istniejącej kanalizacji sanitarnej i deszczowej oraz załączony był plan sytuacyjny, z którego jasno wynikało, że na terenie budowy istnieją sieci do likwidacji. Wyprowadzenia istniejącej kanalizacji oraz studnie były widoczne na poziomie ziemi już na pierwszy rzut oka, bez konieczności prowadzenia robót ziemnych czy odkrywkowych, co powinno wzmocnić ostrożność spółki (...) jako profesjonalisty. Nadto, kierownik robót tejże spółki nie poinformował kierownika budowy, inspektora nadzoru, inwestora bądź zarządcy kanalizacji o wycieku zaczynu, który przedostał się do kanalizacji, powodując jej awarię, co mogłoby w efekcie ograniczyć zakres szkód. Firmie (...) nie była zlecana likwidacja czy demontaż istniejącej kanalizacji, jednakże nie ulega wątpliwości, że była ona zobowiązana do zachowania najwyższej profesjonalnej staranności oraz podejmowania wszelkich niezbędnych działań w celu zabezpieczenia przedmiotowych sieci przed zniszczeniem (§ 8 pkt 18 umowy). W związku z brakiem działań, pozwana poinformowała, że zgłosiła sprawę do ubezpieczyciela.

(pismo z dnia 23 lipca 2010 roku. 149, e-mail z dnia 12 kwietnia 2010 roku. 110-111, e-mail z dnia 11 maja 2010 roku k. 113-114)

Ostatecznie, pozwana zleciła (...) sp. z o.o. udrożnienie kanału 200/250 zgodnie ze złożoną ofertą nr 60/MK/10, akceptując wszystkie jej warunki i ponosząc z tego tytułu w całości wszelkie koszty.

(pismo z dnia 23 lipca 2010 roku k. 33, zeznania świadka M. T. e-protokół rozprawy z dnia 9 grudnia 2013 roku (k. 221) czas nagrania 00:40:00, zeznania świadka P. W. e-protokół rozprawy z dnia 6 marca 2014 roku (k. 252v.) czas nagrania 00:23:42, 00:25:24, 00:26:03, zeznania świadka D. W. e-protokół rozprawy z dnia 6 marca 2014 roku (k. 252v.) czas nagrania 01:03:43, 01:04:05, 01:04:58, zeznania świadka J. P. e-protokół rozprawy z dnia 6 marca 2014 roku (k. 252v.) czas nagrania: 01:41:06, 01:41:23, 01:41:42)

W piśmie z dnia 22 sierpnia 2010 roku, (...) oświadczył, że wyraża zgodę na zatrudnienie firmy (...) sp. z o.o w charakterze podwykonawcy robót żelbetowych, murowych i izolacyjnych oraz firmy (...) sp. z o.o. w charakterze podwykonawcy robót ziemnych i rozbiórkowych. Wyraził również zgodę na zatrudnienie firmy (...) – dostawcy i montażysty wind oraz firmy (...) sp. z o.o. – wykonawcy robót instalacyjnych, wentylacyjnych i elektrycznych. Wyrażenie zgody przez (...) dotyczącej zatrudnienia firmy (...) określone zostało mianem nieaktualnego, ze względu na wykonanie przez tą firmę robót związanych z palowaniem i zabezpieczeniem wykopów przed złożeniem niniejszego wniosku.

(pismo z dnia 22 sierpnia 2010 roku k. 22-23, zeznania świadka M. T. e-protokół rozprawy z dnia 9 grudnia 2013 roku (k. 221) czas nagrania 00:19:58, zeznania świadka P. W. e-protokół rozprawy z dnia 6 marca 2014 roku (k. 252v.) czas nagrania 00:14:46)

W dniu 19 października 2010 roku pozwana wystawiła (...) fakturę VAT nr (...) na kwotę 22.864,43 złotych za wykonane roboty budowlane zgodnie z umową z dnia 27 kwietnia 2010 roku, z terminem płatności do dnia 18 listopada 2010 roku. Powyższa kwota została uregulowana przez (...).

(faktura k. 45, zestawienie wartości wykonanych robót k. 46, zeznania świadka J. P. e-protokół rozprawy z dnia 6 marca 2014 roku (k. 252v.) czas nagrania: 01:50:45)

W późniejszej dacie, pozwana zleciła (...) sp. z o.o. udroźnienie dwóch pozostałych przyłączy do posesji nr 14 i 16. Wskazała, że podstawą wystawienia faktury będzie protokół odbioru podpisany przez przedstawicieli obu stron, w którym zostaną odnotowane wszystkie istotne szczegóły realizacji robót. Zwróciła się z jednoczesną prośbą o określenie technologii i zakresu robót oraz przekazanie ich do akceptacji firmy (...).

(pismo z dnia 3 listopada 2010 roku k. 34)

W dniu 24 listopada 2010 roku (...) zwołał na 26 listopada 2010 roku komisję odbiorową placu budowy dla budynku użytkowego przy ul. (...). I faktycznie, w dniu 26 listopada 2010 roku doszło do przekazania powyższego placu budowy.

(pismo z dnia 24 listopada 2010 roku k. 25, protokół przekazania k. 26-27)

W dniu 13 grudnia 2010 roku (...) sp. z o.o. poinformowała, że w wyniku przeprowadzonych prac wykonane zostało udroźnienie jednego z dwóch przyłączy kanalizacyjnych w ul. (...) w O.. Ze względów technologicznych udroźnienie drugiego przyłącza jest niemożliwe w sposób bezwykopowy. Skuteczne usunięcie awarii możliwe jest jedynie przy wykorzystaniu tradycyjnej technologii wykopu otwartego.

(pismo z dnia 13 grudnia 2010 roku k. 35, zeznania świadka J. P. e-protokół rozprawy z dnia 6 marca 2014 roku (k. 252v.) czas nagrania: 01:40:26, 01:40:44)

Nadto, w dniu 16 grudnia 2010 roku (...) sp. z o.o. przedstawiła pozwanej ofertę cenową na renowację kanału sanitarnego o przekroju jajowym dn200/250 i długości ok. 110mb, przy wykorzystaniu technologii rękawa termoutwardzalnego (...), zlokalizowanego przy ul. (...) w O., która wyniosła 71.830,00 złotych brutto.

(oferta cenowa k. 47-51, zeznania świadka D. W. e-protokół rozprawy z dnia 6 marca 2014 roku (k. 252v.) czas nagrania 01:09:36, 01:10:11, 01:18:07)

W dniu 2 marca 2011 roku pozwana poinformowała powoda (...) S.A. o zaprzestaniu ponoszenia kosztów usuwania awarii sieci kanalizacyjnej powoda z uwagi na to, że nie jest sprawcą szkody związanej z zalaniem iniektem cementowym w/w kanalizacji sanitarnej. Wyjaśniła, że roboty polegające na wzmocnieniu podłoża pod fundamentami budynku położonego w sąsiedztwie prowadzonej budowy były wykonywane przez spółkę (...) i to właśnie iniekt wykorzystywany przez tą firmę zablokował kanalizację sanitarną. W związku z tym pozwana zasugerowała, aby powód zgłosił swoje ewentualne roszczenia związane z usuwaniem skutków w/w awarii bezpośrednio do firmy ponoszącej odpowiedzialność za wyrządzenie przedmiotowej szkody, tj. spółki (...), ewentualnie – zakładu ubezpieczeń, z którym firma ta zawarła umowę ubezpieczenia OC.

(pismo z dnia 2 marca 2011 roku k. 36, zeznania świadka J. P. e-protokół rozprawy z dnia 6 marca 2014 roku (k. 252v.) czas nagrania: 01:41:23)

W dniu 25 czerwca 2012 roku powód wezwał pozwaną do naprawienia szkody w postaci renowacji kanału sanitarnego o przekroju jajowym dn200/250 i długości ok. 110mb, zlokalizowanego przy ul. (...) w O..

(wezwanie wraz z potwierdzeniem odbioru k. 58 i 59)

W odpowiedzi na powyższe, w piśmie z dnia 6 lipca 2012 roku, pozwana odmówiła realizacji żądania powoda wskazując, że zawiadomiła go już o zaprzestaniu ponoszenia kosztów usuwania awarii sieci kanalizacyjnej z uwagi

na to, iż nie jest sprawcą szkody związanej z zalaniem iniektem cementowym w/w kanalizacji sanitarnej. Pozwana podtrzymała w tym zakresie swoje stanowisko w sprawie proponując, aby powód zgłosił swoje roszczenia związane z usuwaniem skutków awarii bezpośrednio do sprawcy szkody, tj. spółki (...).

(pismo z dnia 6 lipca 2012 roku k. 60)

W dniu 25 lipca 2012 roku (...) poinformował powoda, że generalnym wykonawcą robót na etapie wystąpienia zabetonowanego kanału sanitarnego była firma (...). Z informacji posiadanych przez spółkę, wykonawcą robót związanych ze wzmocnieniem podłoża na terenie budowy za pomocą pali w technologii „J.-grouting” i zabezpieczeniem wykopów na zlecenie firmy (...) była firma (...). (...) nadmienila, że w zakresie robót, zgodnie z dokumentacją projektową oraz ofertą złożoną przez generalnego wykonawcę czyli (...), zostały ujęte prace związane z demontażem instalacji zewnętrznych, tj. demontażem rurociągów żeliwnych dn 250mm i 300mm oraz studni rewizyjnych z kręgów betonowych dn 1000mm. W załączeniu przesłał kserokopie m.in. pozycje kosztorysu z oferty złożonej przez KB, w której zostały ujęte prace związane z demontażem instalacji zewnętrznych.

(pismo z dnia 25 lipca 2012 roku k. 24, kosztorysy k. 29-32)

W dniu 29 grudnia 2012 roku (...) sp. z o.o. przedstawiła powodowi ofertę cenową na renowację kanału sanitarnego o przekroju jajowym dn200/250 i długości ok. 110mb, przy wykorzystaniu technologii rękawa termoutwardzalnego (...), zlokalizowanego przy ul. (...) w O., która wyniosła 75.900,00 złotych brutto.

(oferta cenowa k. 52-57)

Stan faktyczny w niniejszej sprawie Sąd ustalił na podstawie wyżej wskazanych dowodów w postaci dokumentów oraz zeznań świadków: M. T., P. W., D. W. i J. P., uznając je co do zasady za wzajemnie spójne i wiarygodne. Przedstawione wyżej okoliczności nie zostały w skuteczny sposób zakwestionowane przez stronę przeciwną do podnoszącej je.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo nie zasługuje na uwzględnienie, jako nieudowodnione.

Na gruncie przedmiotowej sprawy niewątpliwym jest, że w 2010 roku, w czasie wykonywania robót budowlanych polegających na budowie budynku użyteczności publicznej przy ul. (...) w O., doszło do zalania betonem kanalizacji sanitarnej (...) Spółki Akcyjnej w O.. Wywołane to zostało przedostaniem się iniektu cementowego do kanalizacji. Niewątpliwym jest także to, że powyższe roboty budowlane, na zamówienie Miejskiego Zakładu Gospodarki Mieszkaniowej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w O., wykonywała (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P.. (...) sp. z o.o. przy wykonywaniu zleconych jej prac korzystała z pomocy firm podwykonawczych, w tym – firmy (...) sp. z o.o.

Sporną pozostaje jednak kwestia, czy, a jeżeli tak, to w wyniku czyjego działania doszło do uszkodzenia kanału sanitarnego powoda o przekroju jajowym dn200/250 i długości ok. 110mb, którego koszt renowacji zamyka się kwotą dochodzoną przedmiotowym pozwem. Wskazać przy tym należy, że powoda i pozwaną nie łączył żaden stosunek umowny.

Stosownie do treści art. 415 kc, kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia.

Komentowany przepis określa ogólną regułę dla odpowiedzialności za szkodę, do której doszło wskutek zdarzeń nazywanych czynami niedozwolonymi (odpowiedzialność deliktowa). Ustawodawca w tytule VI trzeciej księgi kodeksu cywilnego wyodrębnił zespół przepisów (art. 415-449), które nie wiążą odpowiedzialności za szkodę z niewykonaniem wiążącego już strony stosunku zobowiązaniowego (art. 471 i n. kc), lecz z ujemnie ocenianymi zachowaniami podmiotów i innymi zdarzeniami normatywnie określonymi, których zaistnienie jest pierwotnym źródłem stosunku prawnego - obowiązku naprawienia szkody danym zdarzeniem spowodowanej. Czyn niedozwolony jest określeniem normatywnym, jednak należy zauważyć, że klasa zdarzeń, z którymi ustawodawca wiąże ten rodzaj

odpowiedzialności odszkodowawczej, nie ogranicza się do desygnatów tradycyjnych, zamiennie stosowanych nazw: deliktów (zawinione czyny człowieka) lub czynów niedozwolonych (zabronione czyny człowieka). Odpowiedzialność deliktowa jest normatywnie przypisywana podmiotom także za zachowania niezawinione, a nawet za zdarzenia, które nie są czynami tych podmiotów, lecz w określonych okolicznościach ich odpowiedzialność ustawodawca uznał za uzasadnioną. Do przesłanek odpowiedzialności deliktowej należą: zdarzenie, z którym system prawny wiąże odpowiedzialność na określonej zasadzie, oraz szkoda i związek przyczynowy między owym zdarzeniem a szkodą (Adam Olejniczak, Komentarz do art. 415 Kodeksu cywilnego, stan prawny na dzień 1 maja 2010 roku).

Bezprawność stanowi przedmiotową cechę czynu sprawy. Judykatura wskazuje, że bezprawność zachowania polega na przekroczeniu mierników i wzorców wynikających zarówno z wyraźnych przepisów, zwyczajów, utartej praktyki, jak i zasad współżycia społecznego (wyrok SN z dnia 22 września 1986 roku, IV CR 279/86, LEX nr 530539). Bezprawność oznacza ujemną ocenę porządku prawnego o zachowaniu się sprawcy szkody. Przy czym zachowaniem bezprawnym będzie zachowanie sprzeciwiające się porządkowi prawnemu jako całości, niezależnie od tego, czy jest ono zawinione, czy też niezawinione (zob. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, Wina lekarza..., s. 121). Przy odpowiedzialności deliktowej czynem bezprawnym będzie takie wyrządzenie szkody, do którego dochodzi w warunkach złamania określonej reguły postępowania wyznaczonej przez normy prawne lub zasady współżycia społecznego (zob. W. Dubis (w:) Kodeks..., s. 696) - (Agnieszka Rzetecka-Gil, Komentarz do art. 415 Kodeksu cywilnego, stan prawny na dzień 19 września 2011 roku).

Sprawca ponosi odpowiedzialność deliktową na zasadzie winy. Ustawodawca nie definiuje pojęcia winy. W judykaturze i piśmiennictwie, pod wpływem prawa francuskiego, upowszechnił się pogląd wskazujący na dwa elementy winy: obiektywny i subiektywny (albo ujmujący winę w znaczeniu obiektywnym i subiektywnym). Obiektywny wyraża się w uznaniu za zawinione zachowań niezgodnych z przepisami prawa lub określonymi regułami etycznymi. Natomiast składnik subiektywny wyraża się w uznaniu za zawinione zachowań rozmyślnie wyrządzających szkodę oraz niedbalstwa (Adam Olejniczak, Komentarz do art. 415 Kodeksu cywilnego, stan prawny na dzień 1 maja 2010 roku).

Dopiero czyn uznany za bezprawny może być rozważany w kategoriach winy (stąd klasa czynów bezprawnych zawsze będzie się zawierała w klasie czynów zawinionych – por. Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania..., s. 198). Orzecznictwo przyjmuje, że brak przekonujących ustaleń co do bezprawnego charakteru działania osoby, która wyrządziła szkodę eliminuje w ogóle możliwość rozważania odpowiedzialności tej osoby, przynajmniej w świetle przepisów o odpowiedzialności deliktowej (por. wyrok SN z dnia 15 marca 2007 r., II CSK 528/2006, niepubl.) - (Agnieszka Rzetecka-Gil, Komentarz do art. 415 Kodeksu cywilnego, stan prawny na dzień 19 września 2011 roku).

Zgodnie z treścią art. 6 kc, ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.

Z procesowego punktu widzenia ciężar dowodu spoczywa na powodzie (por. wyr. SN z dnia 3 października 1971 roku, II PR 313/69, OSN 1970, nr 9, poz. 147; por. jednak wyjątek wskazany w orz. SN z dnia 20 grudnia 2006 roku, IV CSK 299/06, Lex nr 233051).

W sprawie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym konieczne jest, by powód wskazał na szkodę, którą poniósł oraz pozostające z nią w adekwatnym związku przyczynowym zdarzenie będące jej źródłem. Zdarzenie to musi być działaniem lub zaniechaniem pozwanego albo osób, za które pozwany odpowiada, dającym się zakwalifikować jako bezprawne, a czasami także - w zależności od podstawy odpowiedzialności - jako zawinione (wyr. SN z dnia 20 września 2013 roku, II CSK 703/12, Lex nr: 1383075).

Odnosząc się do powyższego wskazać należy, że powód nie udowodnił żadnej z przesłanek odpowiedzialności deliktowej z art. 415 kc, z której wywodzi swoje roszczenie.

W tym miejscu, mając na uwadze stan faktyczny przedmiotowej sprawy, nie sposób nie odnieść się do przepisów regulujących odpowiedzialność deliktową w sposób szczególny.

Zgodnie z treścią art. 429 kc, kto powierza wykonanie czynności drugiemu, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną przez sprawcę przy wykonywaniu powierzonej mu czynności, chyba że nie ponosi winy w wyborze albo że wykonanie czynności powierzył osobie, przedsiębiorstwu lub zakładowi, które w zakresie swej działalności zawodowej trudnią się wykonywaniem takich czynności.

Zgodnie zaś z treścią art. 430 kc, kto na własny rachunek powierza wykonanie czynności osobie, która przy wykonywaniu tej czynności podlega jego kierownictwu i ma obowiązek stosować się do jego wskazówek, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną z winy tej osoby przy wykonywaniu powierzonej jej czynności.

Odpowiedzialność za czyny osób, którym powierzono wykonanie czynności, z której wynika szkoda może dotyczyć dwóch stanów faktycznych. Pierwszy z nich, o którym mowa w przepisie art. 429 kc, związany jest z powierzeniem wykonania czynności osobie, która zajmuje wobec powierzającego pozycję samodzielną. Wówczas odpowiedzialność za cudzy czyn po stronie powierzającego oparta jest na zasadzie winy. Z kolei na zasadzie ryzyka oparta jest odpowiedzialność powierzającego, o której mowa w art. 430 kc, jeśli osoba, której powierzono wykonanie danej czynności, nie ma wobec powierzającego pozycji samodzielnej i może być traktowana jako podwładny.

Przepis art. 429 kc przewiduje odpowiedzialność za cudzy czyn, wyrządzony przez osobę, której powierzono wykonanie określonej czynności. Warunkiem tej odpowiedzialności jest jednak istnienie związku przyczynowego pomiędzy powierzeniem czynności a szkodą. Odpowiedzialność powierzającego wykonanie czynności oparta jest na zasadzie winy w wyborze (culpa in eligendo). Powierzający odpowiada więc za cudzy czyn, choć jednocześnie za czyn własny, polegający na dokonaniu niewłaściwego wyboru, co stało się przyczyną szkody.

Odpowiedzialność na podstawie omawianego przepisu zachodziła będzie, gdy spełnione zostaną następujące przesłanki:

- powierzenie czynności drugiemu,
- wyrządzenie szkody przy wykonywaniu powierzonej czynności,
- wina w wyborze, czyli wina powierzającego wykonanie czynności.

Dowód co do tych okoliczności obciąża poszkodowanego z wyjątkiem winy w wyborze, bowiem objęta jest ona domniemaniem i poszkodowany nie musi jej dowodzić. Z kolei wina osoby, której powierzono czynność, nie stanowi przesłanki odpowiedzialności na podstawie omawianego przepisu (por. M. Safjan (w:) Kodeks..., s. 1352; M. Nesterowicz (w:) Kodeks..., s. 402). Jeśli natomiast zachodziła będzie wina osoby, której powierzono wykonanie czynności – wówczas odpowiadała będzie ona razem z powierzającym solidarnie (por. Z. Masłowski (w:) Kodeks..., s. 1046).

Osoba, która powierza wykonanie czynności drugiemu, zachowując możliwość kierowania jego zachowaniem – odpowiada za szkodę przez niego wyrządzoną i ma obowiązek jej naprawienia. Jest to odpowiedzialność zwierzchnika za podwładnego. Odpowiedzialność zwierzchnika za podwładnego oparta jest na zasadzie ryzyka. Zwierzchnik nie może uwolnić się od tej odpowiedzialności poprzez wykazanie braku winy w wyborze czy w nadzorze. Jedyną okoliczność egzoneracyjną stanowi brak winy podwładnego (por. W. Dubis (w:) Kodeks..., s. 761).

Przesłanki odpowiedzialności na podstawie komentowanego przepisu są następujące:

- szkoda wyrządzona osobie trzeciej przez podwładnego,
- wina podwładnego,
- wyrządzenie szkody nastąpiło przy wykonywaniu przez podwładnego powierzonej mu czynności.

Przesłanką odpowiedzialności zwierzchnika jest wina podwładnego, a normalnym jej następstwem – szkoda wyrządzona osobie trzeciej. Ciężar dowodu winy podwładnego, powstania szkody i jej wysokości obciąża poszkodowanego.

Na gruncie rozpatrywanego przypadku nie zostało udowodnione, czy, a jeżeli tak, to który z podmiotów wyrządził powodowi szkodę w postaci uszkodzenia kanału sanitarnego powoda o przekroju jajowym dn200/250 i długości ok. 110mb. Tymczasem materiał dowodowy zgromadzony w sprawie wskazuje na to, że do powyższego uszkodzenia kanalizacji, jeśli faktycznie miało ono miejsce, mogło dojść w dwóch momentach: albo podczas zalania tejże kanalizacji betonem (przedostania się w trakcie prac wykonywanych przez spółkę (...) iniektu cementowego do kanalizacji) albo podczas prac związanych z udrażnianiem tejże kanalizacji wykonywanych przez (...) sp. z o.o.

Gdyby przyjąć pierwszą z możliwych wersji, w grę – w ocenie Sądu - wchodziłaby odpowiedzialność z art. 430 kc, a zatem odpowiedzialność pozwanej (...).

Zastosowanie art. 430 kc nie wymaga jakiegokolwiek winy zwierzchnika (por. Z. Masłowski (w:) Kodeks..., s. 1049; M. Nesterowicz (w:) Kodeks..., s. 403). Zwierzchnik odpowiada na zasadzie ryzyka i nie może się ekskulpować, wskazując na brak winy w nadzorze lub w wyborze. Zwierzchnik, nawet wykazując, że podwładny działał, nie stosując się do jego wskazówek, a nawet wbrew takim wskazówkom, nie uwolni się od odpowiedzialności (por. Z. Masłowski (w:) Kodeks..., s. 1049).

Pozwaną (...) i spółkę (...) łączyła umowa o podwykonawstwo. Zatem to na własny rachunek pozwana powierzyła wykonanie czynności tejże spółce. Kierownikiem budowy z ramienia (...) był A. N., stale obecny na placu budowy. To jego kierownictwu podlegała spółka (...), która miała obowiązek stosować się do jego wskazówek. Nadto, z § 4 ust. 2 umowy z dnia 27 kwietnia 2010 roku łączącej (...) i pozwaną wyraźnie wynikało, że wykonawca, a zatem strona pozwana, bierze na siebie pełną odpowiedzialność za działania osób, którymi będzie się posługiwała przy wykonywaniu umowy.

Gdyby zaś przyjąć drugą z możliwych wersji, w grę – w ocenie Sądu – wchodziłaby odpowiedzialność z art. 429 kc, z której pozwana (...) byłaby zwolniona.

Ustawodawca przerzuca tu ciężar dowodu i to powierzający, by uwolnić się od odpowiedzialności musi wykazać, że wybór był prawidłowy i zostały zachowane wymagane mierniki staranności (por. M. Safjan (w:) Kodeks..., s. 1354; Z. Masłowski (w:) Kodeks..., s. 1046). Omawiany przepis przewiduje również innego rodzaju okoliczność eskulpacyjną w postaci wykazania, że czynność została powierzona osobie, przedsiębiorstwu lub zakładowi, które w zakresie swej działalności zawodowej trudnią się wykonywaniem takich czynności (por. G. Bieniek (w:) Komentarz..., s. 336; M. Safjan (w:) Kodeks..., s. 1354). Przy czym przyjmuje się, że alternatywne ujęcie okoliczności eskulpujących daje podstawę do wniosku, iż są to okoliczności niezależne, zatem dla zwolnienia się powierzającego z odpowiedzialności wystarczy wykazanie jednej z nich (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 30 czerwca 2009 r., I ACa 427/2009, niepubl.). Gdy wykonanie czynności zostało powierzone profesjonalistcie, eskulpacja będzie miała charakter uproszczony, ponieważ powierzający nie będzie musiał udowadniać zachowania staranności po swojej stronie, a wystarczającym będzie wykazanie faktu profesjonalizmu (por. M. Safjan (w:) Kodeks..., s. 1354; M. Nesterowicz (w:) Kodeks..., s. 402).

Niewątpliwym jest, że (...) sp. z o.o. jest firmą wysoce specjalistyczną i ze wszech miar profesjonalną, o bogatym doświadczeniu (od 1947 roku) której działalność, w Polsce, skupia się na montowaniu nowych i naprawach istniejących przewodów, przede wszystkim podziemnych, bezwykopowych, towarzyszących szeroko rozumianemu budownictwu. A zatem pozwana powierzyła wykonanie czynności przedsiębiorstwu, które w zakresie swej działalności zawodowej trudni się wykonywaniem takich czynności.

Jednakowoż, jak to już wcześniej zostało podkreślone, powód nie udowodnił, który z w/w podmiotów wyrządził mu szkodę w postaci uszkodzenia kanału sanitarnego. Skoro tak, nie można stwierdzić, aby to działanie pozwanej Spółki było działaniem bezprawnym.

W tym miejscu wyraźnego podkreślenia wymaga, że nie można zgodzić się ze stanowiskiem strony powodowej, jakoby (...) odmówił wyrażenia zgody na zatrudnienie firmy (...), jako podwykonawcy pozwanej (...). Przeczy powyższemu zgromadzony w sprawie osobowy i nieosobowy materiał dowodowy, z którego wyraźnie wynika, że (...) zezwalał (...) sp. z o.o. jako podwykonawcy na dokonywanie wpisów w dzienniku budowy, dotyczących wykonywanych przez nią robót budowlanych. Zezwalał jej też na uczestnictwo na naradach budowlanych. Dokonał akceptacji sporządzonego przez tą spółkę projektu wykonawczego wzmocnienia gruntu, w związku z którym (...) uzyskał decyzję o zamiennym pozwoleniu na budowę. Akceptował jej obecność i wykonywane przez nią prace, nie sprzeciwiając się im w żadnej mierze.

Z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli) – art. 60 kc.

Pojęcie dorozumianych oświadczeń woli należy odnosić do wszelkich pozajęzykowych zachowań ujawniających wolę dokonania określonej czynności prawnej, a także do tych wypowiedzi językowych, które nie zostały sformułowane w sposób wystarczająco jednoznaczny, precyzyjny lub pełny. W doktrynie i orzecznictwie dominuje pogląd, że milczenie w pewnych przypadkach, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności towarzyszących danemu zdarzeniu oraz przy odwołaniu się do zasad doświadczenia życiowego w odniesieniu do reguł postępowania przyjmowanych w typowych sytuacjach, może być uznane za dorozumiane oświadczenie woli. W wyroku SN z dnia 17 marca 2006 roku (I CSK 63/05, Lex nr 179971) wypowiedziany został pogląd, że milczenie w myśl art. 60 kc może być uznane za przejaw oświadczenia woli wyrażającego zgodę w takiej sytuacji, w której osoba niezaprzecająca mogła i powinna zająć merytoryczne stanowisko w danej kwestii. Milczenie jest jedną z postaci dorozumianego oświadczenia woli (wyr. SN z dnia 6 października 2010 roku, II CSK 210/10, Lex nr 674200).

Zgodnie z § 5 ust. 2 umowy nr (...) z dnia 27 kwietnia 2010 roku łączącej (...) z pozwaną (...), zawarcie przez (...) umowy o roboty budowlane z podwykonawcą wymagać będzie zgody (...), po uprzednim przedłożeniu przez (...) umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z odpowiednią częścią dokumentacji będącej przedmiotem umowy lub projektu.

W e-mailach z dnia 27 maja i 6 sierpnia 2010 roku J. P. z (...) przesłał do M. T. z (...) wnioski o akceptację podwykonawców, w tym – (...) sp. z o.o., wraz z wzorami umów i z odpowiednią częścią dokumentacji będącej przedmiotem umowy. Ponadto, w dniu 9 sierpnia 2010 roku pozwana przesłała do (...) pisemne zbiorcze zawiadomienie w tym zakresie.

Pozwana wywiązała się zatem z ciążącego na niej obowiązku, jaki nakładał na nią w/w przepis umowy.

Biorąc zaś pod uwagę opisane wcześniej dalsze i konsekwentne zachowanie się (...) względem spółki (...) i jej uczestnictwa w prowadzonych przez (...) (generalnego wykonawcę) robotach budowlanych, z całą pewnością stwierdzić można, że (...) wyraziła zgodę na zatrudnienie firmy (...), jako podwykonawcy pozwanej (...), czyniąc to w sposób dorozumiany.

Bez znaczenia pozostaje przy tym okoliczność, że w piśmie z dnia 22 sierpnia 2010 roku (...) oświadczył, iż wyrażenie zgody przez (...) dotyczącej zatrudnienia firmy (...) uznaje za nieaktualne, ze względu na wykonanie przez tą firmę robót związanych z palowaniem i zabezpieczeniem wykopów przed złożeniem niniejszego wniosku o jej akceptację, jako podwykonawcy. Pismo to sporządzone bowiem zostało w dacie, w której wszystkie roboty wykonywane przez spółkę (...) zostały już zakończone.

Po drugie, a może przede wszystkim, powód nie udowodnił szkody, z tytułu wystąpienia której dochodzi obecnie zapłaty kwoty 93.357,00 złotych.

Jedynym dowodem zaświadczającym, zdaniem powoda, wystąpienie tejże szkody, a co za tym idzie - jej wysokość, jest oferta cenowa na renowację kanału sanitarnego o przekroju jajowym dn200/250 i długości ok. 110mb, przy

wykorzystaniu technologii rękawa termoutwardzalnego, sporządzona przez (...) sp. z o.o., która szacuje koszty tej renowacji na kwotę 75.900,00 złotych brutto.

W ocenie Sądu, powyższy dowód w żadnej mierze nie zaświadcza ani faktu wystąpienia szkody, ani jej wysokości. Jest to wyłącznie dokument prywatny, który, ze swej istoty, stanowi dowód wyłącznie tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie w nim zawarte (art. 245 kpc).

Skoro nawet „nie ma podstaw, aby nadawać fakturze VAT moc dowodową inną niż jakimkolwiek innym dokumentom i wyłącznie na podstawie faktury VAT nie sposób ustalić, że strony łączyła umowa określonej treści, jak i tego, czy i w jakim zakresie umowa ta została zrealizowana. Nigdy zatem faktura VAT nie będzie wyłącznym dowodem uzasadniającym roszczenie. Może ona jedynie wskazywać na zawarcie przez strony ustnej umowy. Jednak treść takiej umowy oraz jej wykonanie przez strony zawsze musi zostać wykazane dodatkowymi dowodami. W tym kontekście oczywistym jest, że sama faktura nie jest źródłem stosunku cywilnoprawnego. Chcąc udowodnić przed sądem zasadność dochodzonego roszczenia wierzyciel musi więc wykazać zawarcie oraz treść umowy i spełnienie przez siebie świadczenia. Okoliczności te nie wynikają bowiem bezpośrednio z treści faktury VAT” (wyr. SA w Białymstoku z dnia 31 stycznia 2013 roku, I ACa 720/12, LEX nr 1289358), tym bardziej oferta cenowa, z jaką mamy do czynienia na gruncie przedmiotowej sprawy, nie będzie miała mocy dowodowej w zakresie ustalenia wystąpienia szkody i jej wysokości - szczególnie w sytuacji, w której nie zostało wykazane, aby renowacja kanału sanitarnego faktycznie została przeprowadzona przez powoda.

Zdaniem Sądu, jedynym dowodem umożliwiającym stwierdzenie wystąpienia po stronie powoda szkody i jej wysokości byłby dowód z opinii stosownego biegłego sądowego, który, będąc w posiadaniu określonych wiadomości specjalnych, byłby w stanie stwierdzić istnienie powyższych okoliczności. Dowód taki nie został jednak zawnioskowany przez stronę powodową.

Skoro więc powód nie udowodnił ani bezprawności działania pozwanej (...), ani szkody, nie może być również mowy o udowodnieniu związku przyczynowego pomiędzy działaniem pozwanej Spółki a szkodą powoda.

Z tych wszystkich względów, Sąd oddalił powództwo o zasądzenie kwoty 93.357,00 złotych.

O kosztach procesu orzeczono w oparciu o przepis art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. z art. 99 kpc i § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr163, poz. 1349 ze zm.), zasądzając od powoda na rzecz pozwanej kwotę 3.617,00 złotych. Na koszty te złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 3.600,00 złotych i opłata skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17,00 złotych.

Na podstawie art. 107 zd. 3 kpc, Sąd zasądził od powoda na rzecz interwenienta ubocznego po stronie pozwanej kwotę 4.551,00 złotych, na którą złożyła się opłata od interwencji ubocznej w wysokości 934,00 złotych, wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 3.600,00 złotych i opłata skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17,00 złotych.