



Sygn. akt I CSKP 61/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 marca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Strzelczyk (przewodniczący)

SSN Władysław Pawlak (sprawozdawca)

SSN Marta Romańska

w sprawie z powództwa J. S.
przeciwko Skarbowi Państwa - Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych
i Autostrad
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 5 marca 2021 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 23 listopada 2018 r., sygn. akt VI ACa (...),

- 1. oddala skargę kasacyjną;**
- 2. zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 5417 (pięć tysięcy czterysta siedemnaście) zł, tytułem kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powód J. S. w pozwie wniesionym w dnia 15 grudnia 2015 r. przeciwko Skarbowi Państwa - Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad domagał się zasądzenia kwoty 2 810 432,93 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu, tytułem odszkodowania za szkodę deliktową powstałą wskutek wykonania robót budowlanych, na podstawie umowy zawartej w trybie zamówień publicznych i opartej na dokumentacji przedstawionej przez pozwanego, za rażąco nieadekwatne wynagrodzenie w stosunku do poniesionych kosztów.

Wyrokiem z dnia 5 lipca 2018 r. Sąd Okręgowy w W. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1 123 807,73 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 18 grudnia 2015 r. do dnia zapłaty, a w pozostałym zakresie powództwo oddalił.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w dniu 17 stycznia 2012 r. pozwany ogłosił przetarg nieograniczony na zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych związanych z zabezpieczeniem stref deformacji elementów pasa drogowego uszkodzonego w wyniku działania żywiołu w rejonie N.. Zamówienie obejmowało opracowanie dokumentacji projektowej, zabezpieczenie osuwiska na łącznym odcinku ok. 250 m i powierzchni zabezpieczenia 2 500 m², odbudowę uszkodzonej konstrukcji nawierzchni na odcinku o łącznej długości ok. 250 m i odtworzenie poboczy. Termin składania ofert upływał z dniem 14 lutego 2012 r. Zgodnie z programem funkcjonalno - użytkowym (PFU), przedstawionym przez pozwanego, osuwisko stanowiło odcinek o długości 250 m, zaś orientacyjna powierzchnia elementów prac to: powierzchnia osuwiska - 2 500 m², objętość gabionów - 270 m³; orientacyjną powierzchnię jezdni określono na poziomie 1 825,5 m², a odnośnie do remontu poboczy na ok. 500 m długości. Zamawiający w ogłoszeniu wskazał, że w celu oszacowania i wyceny robót na potrzeby oferty należy kierować się wynikami wizji w terenie, inwentaryzacji, wynikami własnych opracowań oraz zapisami PFU. Skarpa miała być zabezpieczona w sposób gwarantujący zachowanie jej stateczności w każdych warunkach. W PFU nie określono, gdzie ma przebiegać zabezpieczenie skarpy oraz jak ma ono zostać wykonane. Przyjęte ilości materiałów zostały skalkulowane na potrzeby zabezpieczenia, które miało

pokrywać się z istniejącą krawędzią rzeki. Zamawiający nie uzgadniał sposobu zabezpieczenia osuwiska z Regionalnym Zarządem Gospodarki Wodnej. Do wykorzystania przez oferentów pozostawała także ekspertyza geotechniczna opracowana przez „G.”, sporządzona w 2009 r., dotycząca uszkodzenia osuwiska i drogi, z której wynikała konieczność niezwłocznego wykonania robót zabezpieczających.

Powód złożył ofertę na podstawie opisu przedmiotu zamówienia zawartego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), przy uwzględnieniu zakresu prac oraz ilości materiałów wskazanych w PFU, określając wynagrodzenie na poziomie kwoty 1 500 600 zł brutto. Należyte i profesjonalne wykonanie wizji lokalnej nie pozwalało na weryfikację danych zawartych w PFU, co do niezbędnego zakresu robót. Ustalenie przybliżonego zakresu prac było możliwe dopiero na podstawie projektu wykonawczego.

W dniu 12 marca 2012 r. strony zawarły umowę, zaś w dniu 22 sierpnia 2012 r. został zaakceptowany przez pozwanego opracowany przez powoda projekt wykonawczy, a następnie przekazano powodowi plac budowy. Na etapie projektowania powód zorientował się, że zakres prac będzie większy niż wskazany w PFU, ale nie zdawał sobie sprawy z jego skali.

W dniu 30 listopada 2012 r. powód powiadomił pozwanego o zakończeniu robót, zaś w dniu 17 grudnia 2012 r. dokonano ich końcowego odbioru. Objętość wykorzystanych przez powoda do realizacji zamówienia koszy gabionowych i materacy siatkowo-kamiennych wyniosła 1 046 m³, a pozostałych mas ziemnych zużytych do odtworzenia skarpy - 5 054 m³, co łącznie dało 6 100 m³ i stanowiło 1011,6% objętości mas ziemnych i 387% objętości koszy gabionowych podanych w PFU. Wartość kosztorysowa prac wykonanych przez powoda wyniosła 3 684 963,92 zł. Zastosowana przez powoda technologia była ekonomicznie uzasadniona, a wybrane rozwiązanie najtańsze i najlepsze. Poprawne zrealizowanie inwestycji przy zastosowaniu ilości materaców podanych w PFU nie było możliwe.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że roszczenie zasługiwało co do zasady na uwzględnienie na podstawie art. 415 k.c., bowiem bezprawność zachowania

pozwanego wynika z naruszenia przepisów bezwzględnie obowiązujących zawartych w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych oraz w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej specyfikacji technicznej, wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno - użytkowego. Ponadto zostały naruszone przez pozwanego ogólne zasady lojalnego zachowania się przy zawieraniu umów. Określenie rozmiaru i przedmiotu zamówienia powinno nastąpić w sposób rzetelny, jednoznaczny i wyczerpujący, natomiast w PFU pozwany zdecydowanie zaniżył zakres robót związanych z zabezpieczeniem osuwiska. Organizując przetarg nie zagwarantował oferentom dostatecznego czasu na wykonania wizji i zweryfikowanie danych potrzebnych do opracowania przez nich kalkulacji. Sporządzenie PFU nastąpiło bez zachowania należytej staranności.

Wysokość poniesionej przez powoda szkody Sąd pierwszej instancji określił na kwotę 1 685 711,60 zł, którą obniżył o 1/3 część z tytułu przyczynienia się przez powoda do jej powstania. Stwierdził, że powód dowiedział się o szkodzie w dniu odbioru robót, tj. w dniu 17 grudnia 2012 r. i w konsekwencji nie podzielił podniesionego przez pozwanego zarzutu przedawnienia roszczenia.

Na skutek apelacji pozwanego Sąd Apelacyjny w (...) zmienił wyrok Sądu Okręgowego w ten tylko sposób, że odsetki zasądził od dnia 1 marca 2016 r., oddalając powództwo w zakresie roszczenia odsetkowego w pozostałym zakresie oraz oddalił apelację w pozostałej części. Przyjął za własne ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji oraz zaaprobował stanowisko Sądu Okręgowego w zakresie oceny prawnej roszczenia oraz ziszczenia się przesłanek odpowiedzialności deliktowej pozwanego. Odnosząc się do zarzutu przedawnienia roszczenia wyjaśnił, że ustalenie daty powzięcia wiedzy poszkodowanego o powstaniu szkody, w świetle art. 442¹ § 1 k.c. (w brzmieniu obowiązującym w dniu powstania szkody), nie jest rekonstrukcją rzeczywistego stanu jego świadomości, lecz stanowi przypisanie mu świadomości wystąpienia szkody według kryteriów zrelatywizowanych do właściwości podmiotowych poszkodowanego, dostępnej mu wiedzy o okolicznościach wyrządzenia szkody oraz zasad doświadczenia życiowego, a w szczególności co do powiązania zaistniałej szkody z określonym czynem niedozwolonym. Stwierdził, że powód o wysokości szkody dowiedział się z

momentem odbioru robót. W ocenie Sądu drugiej instancji, ustalenie daty powzięcia przez powoda wiedzy o szkodzie nie można łączyć z wpisem w dzienniku budowy świadczącego o tym, że powód zakończył prace budowlane w dniu 26 listopada 2012 r., gdyż rozliczenie umowy następuje po odbiorze, który poprzedzony jest obmiarem prac. Wówczas to ustala się zakres robót oraz poniesione koszty. Poza tym w przypadku, gdy wynagrodzenie zostało ustalone jako ryczałtowe, to nie dokonuje się obmiarów pośrednich dla celów rozliczeniowych, odwrotnie niż przy wynagrodzeniu kosztorysowym. Chwila dowiedzenia się o szkodzie nie może poprzedzać jej powstania.

W skardze kasacyjnej pozwany zaskarżając wyrok Sądu drugiej instancji w części oddalającej jego apelację i rozstrzygającej o kosztach postępowania apelacyjnego, wniósł o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania ewentualnie orzeczenie co do istoty sprawy przez oddalenie powództwa. Zarzucił naruszenie prawa procesowego, tj. art. 378 § 1 k.p.c. i art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przez pominięcie w ramach rozpoznania apelacji części materiału procesowego, co skutkowało wadliwym zastosowaniem przepisów prawa materialnego o przedawnieniu roszczeń oraz kompensacie szkody; naruszenie prawa materialnego, tj. art. 415 k.c. w zw. z art. 361 § 2 k.c. i art. 6 k.c. przez uznanie, iż szkodą w postaci straty wynikającej z czynu niedozwolonego może być, ustalona opinią biegłego, hipotetyczna wartość robót wykonanych przez powoda w ramach realizacji umowy, w części przekraczającej założenia PFU, a nie rzeczywisty uszczerbek majątkowy po stronie powoda (zwiększenie pasywów) wywodzony z niezakładanych na etapie składania ofert kosztów; art. 442¹ § 1 k.c. - w brzmieniu obowiązującym do dnia 26 czerwca 2017 r. - przez niewłaściwe zastosowanie (niezasadne niezastosowanie) w sytuacji, gdy w stanie faktycznym sprawy roszczenie powoda należało uznać za przedawnione.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

1. W uchwale z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/2020, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba

powołana na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 3), przy czym stwierdził, że przyjęta wykładnia nie ma zastosowania do orzeczeń, wydanych przez Sąd Najwyższy, przed dniem podjęcia tej uchwały.

Postanowienie o przyjęciu skargi kasacyjnej do rozpoznania zapadło w dniu 4 września 2019 r. (k. 1075), w związku z czym, nie występuje problem wadliwości tamtego postępowania, które mogłoby mieć ewentualny wpływ na prawidłowość postępowania przed Sądem Najwyższym, po przyjęciu skargi kasacyjnej do rozpoznania.

2. Celem postępowania apelacyjnego jest ponowne i wszechstronne merytoryczne rozpoznanie sprawy (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2017 r., IV CZ 10/17, nie publ.). Merytoryczne rozpoznanie sprawy przez sąd drugiej instancji odbywa się przy zastosowaniu właściwych przepisów postępowania, tj. przepisów regulujących postępowanie apelacyjne, a gdy brak takich przepisów, przy zastosowaniu unormowań dotyczących postępowania przed sądem pierwszej instancji (art. 391 § 1 k.p.c.). Zgodnie z art. 382 k.p.c. sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Z tak ukształtowanego zakresu kompetencji sądu drugiej instancji oraz treści art. 386 § 2 i 4 k.p.c. wynika, że postępowanie to - co do zasady - powinno zakończyć się wydaniem orzeczenia kończącego postępowanie.

Zakres kognicji sądu drugiej instancji rozpoznającego sprawę na skutek apelacji, określony został w art. 378 k.p.c. Wykładnia jego treści dokonana została w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07 (OSNC 2008, nr 6, poz. 55). Sąd Najwyższy wskazał na obowiązujący system apelacji pełnej, którego założenie opiera się na tym, że sąd drugiej instancji rozpatruje sprawę ponownie, czyli w sposób w zasadzie nieograniczony i jeszcze raz badając sprawę rozstrzygniętą przez sąd pierwszej instancji. Tym samym, postępowanie apelacyjne - choć odwoławcze - ma charakter

rozpoznawczy (merytoryczny), a z punktu widzenia metodologicznego stanowi dalszy ciąg postępowania przeprowadzonego w pierwszej instancji.

W judykaturze zostało też już wyjaśnione, że naruszenie przez sąd drugiej instancji art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. może wyjątkowo stanowić usprawiedliwioną podstawę kasacyjną wtedy, gdy wskutek uchybienia wymaganiom stawianym uzasadnieniu, zaskarżone orzeczenie nie poddaje się kontroli kasacyjnej. Zatem nie każde uchybienie w zakresie konstrukcji uzasadnienia sądu drugiej instancji może stanowić podstawę dla skutecznego podniesienia zarzutu kasacyjnego, lecz tylko takie, które uniemożliwia Sądowi Najwyższemu przeprowadzenie kontroli prawidłowości orzeczenia (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2005 r., IV CK 122/05 nie publ., z dnia 28 listopada 2007 r., V CSK 288/07, nie publ., z dnia 21 lutego 2008 r., III CSK 264/07, OSNC - ZD 2008 Nr D, poz. 118, postanowienie z dnia 23 lipca 2015 r., I CSK 654/14, nie publ.).

Podnosząc zarzuty naruszenia prawa procesowego, skarżący powinien wykazać, że dane uchybienie mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.).

Wbrew stanowisku pozwanego Sąd drugiej instancji dokonując ustaleń faktycznych i oceny zgromadzonego materiału dowodowego w kwestii dotyczącej okoliczności mających wpływ na określenie daty dowiedzenia się przez powoda o szkodzie, mającej wpływ na rozpoczęcie biegu przedawnienia, wziął pod uwagę całokształt dowodów, w pełni realizując, wyznaczone powołanymi wyżej przepisami, funkcje sądu odwoławczego, a w konsekwencji uzasadnienie zaskarżonego wyroku odpowiada wymogom konstrukcyjnym określonym w art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i poddaje się kontroli kasacyjnej. W skardze kasacyjnej pozwany nie podnosi zarzutów naruszenia prawa procesowego, w których kontestowałby pominięcie konkretnych dowodów. Należy nadmienić, że poprzez zarzuty naruszenia art. 378 § 1 w zw. z art. 328 § 2 i art. 391 § 1 k.p.c. pozwany zmierza do zakwestionowania oceny zgromadzonego materiału dowodowego, sprzecznie z art. 398³ § 3 k.p.c. Zresztą uzasadnienie podstaw kasacyjnych

w odniesieniu do zarzutu opartego na naruszeniu tych przepisów nie zawiera w tej materii wyводу prawnego.

W świetle art. 442¹ § 1 k.c., w poprzedniej wersji, która ma zastosowanie w tej sprawie, właściwą chwilą początku biegu terminu przedawnienia roszczenia deliktowego jest moment dowiedzenia się poszkodowanego o szkodzie, tj. gdy zdaje sobie sprawę z ujemnych następstw zdarzeń wskazujących na fakt powstania szkody (zob. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 1963 r., III PO 6/62, OSNCP 1964, nr 5, poz. 87). Nie jest to więc termin sztywny, lecz jego ocena musi być osadzona w okolicznościach faktycznych konkretnej sprawy.

Szkoda przyszła powstaje nie jednocześnie, lecz dopiero za jakiś czas po zdarzeniu powodującym jej powstanie, jako jego konieczna konsekwencja (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2011 r., IV CSK 46/11, nie publ.).

Sądy obu instancji trafnie przyjęły jako datę dowiedzenia się przez powoda o szkodzie, w rozumieniu art. 442¹ § 1 k.c., dzień 17 grudnia 2012 r., w którym strony dokonały odbioru końcowego wykonanych przez powoda robót budowlanych. Łączenie momentu powzięcia wiedzy przez powoda o szkodzie z wpisem zakończenia robót w dzienniku budowy nie jest miarodajne. Przede wszystkim bowiem tego rodzaju wpis jest czynnością o charakterze techniczno-administracyjnym dokonywaną przez kierownika budowy, który wykonuje samodzielne czynności w budownictwie i jest uczestnikiem procesu budowlanego niezależnym od inwestora i wykonawcy. Z chwilą zakończenia robót budowlanych aktualizują się dopiero czynności stron zmierzające do dokonania odbioru wykonanych robót i spisania protokołu. Proces budowlany cechuje się swoistą dynamiką i jego celem jest wykonanie określonego obiektu zgodnie z umową i nie można wymagać od wykonawcy, by bardziej koncentrował się na podejmowaniu działań zmierzających do ustalenia elementów szkody, nawet gdy w trakcie wykonywania tych robót orientuje się, że za wskazaną w umowie kwotę wynagrodzenia nie będzie możliwe ich zrealizowanie.

Powód dochodził odszkodowania w postaci straty. Natomiast w kalkulacji wysokości wynagrodzenia przedsiębiorcy za wykonane roboty budowlane mieszczą się nie tylko koszty potrzebne do realizacji obiektu budowlanego, ale także i zysk, czyli korzyść majątkowa przedsiębiorcy odpowiadająca szkodzi pod postacią utraconych korzyści. Zatem nawet ogólna świadomość powoda w chwili sporządzenia projektu wykonawczego i przystąpienia do wykonywania prac na placu budowy (22 sierpnia 2012 r.) co do tego, że do wykonania przedmiotu umowy muszą być zaangażowane większe środki aniżeli zakładane przy zawarciu umowy i nie osiągnie w ogóle zysku, nie oznaczała jeszcze, że powód poniesie wymierną stratę. Należy też zwrócić uwagę, iż od wejścia firmy powoda na plac budowy roboty postępowały w bardzo szybkim tempie, bo już po trzech miesiącach zostały zakończone, co zważywszy na ich wielkość gabarytową i powierzchniową, wskazuje, iż powzięcie wiedzy o szkodzi w postaci straty było możliwe dopiero po zakończeniu robót - co nastąpiło pod koniec listopada 2012 r. - i dokonaniu przez powoda ostatecznych wyliczeń, czego wyrazem i odzwierciedleniem było sporządzenie przez strony w dniu 17 grudnia 2012 r. protokołu odbioru robót oraz formalne ich zakończenie. Biegli z Politechniki (...) wskazywali, że większość prac, które miały największy wpływ na wartość końcową zrealizowanych robót, wykonano w czwartym kwartale 2012 r. (k. 483).

3. Stratą (*damnum emergens*) jest pomniejszenie majątku poszkodowanego i polega na uszczupleniu aktywów (np. zniszczenie, utrata lub uszkodzenie składników majątkowych albo obniżenie ich wartości) lub na przybyciu pasywów (np. powstanie nowych zobowiązań albo ich zwiększenie). Z kolei szkoda związana z utraconymi korzyściami (*lucrum cessans*) ma zawsze charakter hipotetyczny i polega na tym, że majątek poszkodowanego nie wzrósł tak, jakby to się stało, gdyby nie nastąpiło zdarzenie, z którym łączy się czyjaś odpowiedzialność (zdarzenie sprawcze), np. uszkodzenie taksówki powoduje stratę, ale także pozbawia taksówkarza możliwości zarobkowania w okresie remontu samochodu.

Dla ustalenia zaistnienia oraz wielkości szkody majątkowej, w tym pod postacią straty, trzeba porównać rzeczywisty stan majątku poszkodowanego po zdarzeniu sprawczym ze stanem hipotetycznym, a mianowicie takim, jaki by istniał, gdyby nie nastąpiło rozpatrywane zdarzenie sprawcze. Skarżący w kontekście

zarzutu naruszenia art. 415 k.c. w zw. z art. 361 § 2 k.c. pomija okoliczność, że powód wykonywał prace budowlane w ramach przedsiębiorstwa i prowadzonej działalności gospodarczej, a wobec tego problematyka rodzaju i zakresu ponoszonych kosztów oraz wydatków składających się na szkodę pod postacią straty, przedstawia się odmiennie i zarazem jest bardziej złożona, niż w klasycznym przypadku podmiotów nieprowadzących działalności gospodarczej. Oczywistym jest, że powód nie byłby w stanie fizycznie sam wykonać w ciągu trzech miesięcy robót o wartości przeszło trzy i pół miliona zł.

W efekcie koniecznym stało się poczynienie w tym przedmiocie ustaleń faktycznych z uwzględnieniem wiadomości specjalnych. Obliczanie kosztów robót budowlanych zostało określone normatywnie. Zgodnie bowiem z § 1 ust. 2 pkt 1 rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno - użytkowym (Dz. U. Nr 130, poz. 1389 ze zm.; dalej: „rozporządzenie z dnia 18 maja 2004 r.”), wydanego na podstawie art. 33 ust. 3 obowiązującej w czasie realizacji tej inwestycji ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, cenę jednostkową stanowi suma kosztów bezpośredniej robocizny, materiałów i pracy sprzętu oraz kosztów pośrednich i zysku, wyliczoną na jednostkę przedmiarową robót podstawowych.

Nie ulega wątpliwości, że do wykonania prac budowlanych, w celu zrealizowania przedmiotu umowy, powód zaangażował materiały budowlane, robociznę oraz sprzęt. Są to koszty bezpośrednie. Jednak oprócz tego, do kosztów wykonania robót budowlanych w ramach przedsiębiorstwa, a tym samym wchodzących w skład szkody pod postacią straty, zalicza się tzw. koszty pośrednie. Jak stanowi § 1 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia z dnia 18 maja 2004 r., koszty pośrednie stanowią składnik kalkulacyjny wartości kosztorysowej, uwzględniający nieujęte w kosztach bezpośrednich koszty zaliczane zgodnie z odrębnymi przepisami do kosztów uzyskania przychodów, w szczególności koszty ogólne budowy oraz koszty zarządu.

W konsekwencji koszty pośrednie nie mogą być identyfikowane z korzyścią przedsiębiorcy, lecz, gdy nie zostaną pokryte z uzyskanego przez niego przychodu, stanowią uszczerbek w jego majątku, gdyż i tak muszą być poniesione w celu prawidłowego funkcjonowania przedsiębiorstwa. W takim przypadku gdyby powód ich nie otrzymał musiałby je pokryć z przychodu osiągniętego z innych kontraktów.

Ustalona w taki sposób szkoda powoda - jako jego strata, odpowiadająca poniesionym kosztom uzyskania określonego przychodu z tytułu wykonanych robót budowlanych - mająca oparcie w normatywnie określonych zasadach obliczania tych kosztów, została następnie obniżona o przyczynienie się jego do jej powstania w 1/3 części. Ostatecznie więc przy wartości wykonanych robót (uwzględniających także zysk) ustalonej na kwotę 3 684 963,92 zł, powód biorąc pod uwagę cenę kontraktu (1 500 600 zł) i zasądzoną przez Sady *meriti* kwotę 1 123 807,73 zł, stracił na tym kontrakcie ponad 1 mln zł, w sytuacji, gdy obliczony przez biegłych zysk przy kwocie 3 684 963,92 zł stanowił 11% z kwoty obejmującej robociznę, pracę sprzętu i koszty pośrednie (k. 532).

Mając na względzie powyższe, Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c., a o kosztach postępowania kasacyjnego na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c., art. 398²¹ k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 1 k.p.c. Na zasądzone koszty składa się wynagrodzenie za zastępstwo procesowe ustalone według minimalnej stawki taryfowej (§ 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 4 pkt 2 i § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, j. t.: Dz. U. z 2018, poz. 265 w zw. z § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych, Dz. U. 2016, poz. 1667) plus opłata od pełnomocnictwa.