



Sygn. akt II CSKP 184/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 listopada 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Joanna Misztal-Konecka (przewodniczący)
SSN Marcin Łochowski
SSN Krzysztof Wesołowski (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa Z. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P.
przeciwko O. spółce akcyjnej w W.
z udziałem interwenienta ubocznego po stronie pozwanej P. spółki akcyjnej w W.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 23 listopada 2022 r.,
skargi kasacyjnej powoda
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu
z 27 czerwca 2019 r., sygn. akt I AGa 284/18,

- 1. oddala skargę kasacyjną;**
- 2. zasądza od Z. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. na rzecz O. spółki akcyjnej w W. kwotę 5400,- (pięć tysięcy czterysta) złotych;**
- 3. oddala wniosek interwenienta ubocznego P. spółki akcyjnej w W. o zwrot kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Pozwem z 14 grudnia 2015 r. powód dochodził od pozwanego zapłaty kwoty 270 144,73 zł wraz z ustawowymi odsetkami oraz zasądzenia kosztów procesu. Powód twierdził, że wykonał prace dodatkowe (zabezpieczające), które nie były objęte zakresem zawartej z pozwanym umowy o roboty budowlane. Jako podstawę swojego roszczenia wskazał art. 471 k.c., a w dalszej kolejności – art. 405 k.c.

Pozwany żądał oddalenia powództwa i zasądzenia kosztów procesu, wskazując, że roboty, z którymi powód wiąże swoje roszczenie, wchodziły w zakres umowy i przewidzianego w niej wynagrodzenia ryczałtowego. Oddalenia powództwa w całości i zasądzenia na jego rzecz kosztów procesu domagał się także interwenient uboczny po stronie pozwanego.

Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z 8 maja 2018 r. zasądził na rzecz powoda kwotę 266 916, 22 zł wraz z ustawowymi odsetkami (pkt I), oddalając powództwo w pozostałej części (pkt II). Rozstrzygnął także o kosztach postępowania (pkt III). Swoje rozstrzygnięcie oparł na następującym stanie faktycznym:

Dnia 20 marca 2013 r. strony zawarły umowę nr [...] o roboty budowlane, na mocy której pozwany powierzył powodowi wykonanie robót budowlanych i innych prac w ramach realizacji zadania pod nazwą „Wymiana odcinka gazociągu [...]”. Powód został wyłoniony w trybie przetargu nieograniczonego. Prace miały zostać wykonane zgodnie z dokumentacją projektowo-techniczną, która została przekazana wykonawcy na etapie postępowania o udzielenie zamówienia, a sporządzoną przez interwenienta ubocznego.

Całość prac powoda polegać miała na ułożeniu nowego gazociągu [...], na odcinku około 2,5 km, w bezpośrednim sąsiedztwie już istniejącego starego gazociągu, w odległości od około 1,5 m do 2,5 m od czynnego gazociągu. W czasie prowadzenia prac istniejący gazociąg był cały czas eksploatowany.

Przedmiot umowy obejmował m.in. dokonanie wszelkich czynności formalnoprawnych przewidzianych przepisami prawa administracyjnego, niezbędnych do realizacji zadania, sporządzenie harmonogramu robót budowlano-montażowych, zorganizowanie zaplecza robót w miejscu uzgodnionym

z zamawiającym, zabezpieczenie terenu robót oraz utrzymanie ogólnego porządku na budowie z zachowaniem przepisów Prawa budowlanego, BHP i ppoż., wykonanie prac przygotowawczych, wykonanie robót budowlanych w oparciu o dokumentację przekazaną przez zamawiającego, wykonanie dokumentacji powykonawczej (§ 3 ust. 3 umowy). Wykonawca zobowiązał się do zrealizowania przedmiotu umowy z najwyższą starannością, zgodnie z dokumentami wskazanymi w § 3 ust. 1 umowy, a także zgodnie z obowiązującymi u zamawiającego procedurami, zasadami wiedzy technicznej, sztuką budowlaną, zaakceptowanym przez zamawiającego harmonogramem rzeczowo-finansowym oraz obowiązującymi przepisami prawa i normami, a także wymogami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia – SIWZ (§ 4 ust. 1 umowy).

W § 4 ust. 11 umowy wykonawca zobowiązał się do wykonania również innych czynności niewymienionych w umowie, a opisanych w dokumentacji projektowo-technicznej, o której mowa w § 3 ust. 1 umowy lub w warunkach technicznych, jak również nieprzewidzianych w tych dokumentach, jeżeli okażą się niezbędne dla prawidłowego wykonania przedmiotu umowy, a które wykonawca jako profesjonalista powinien był przewidzieć przy zawieraniu umowy.

Za wykonanie przedmiotu umowy powód miał otrzymać wynagrodzenie w łącznej kwocie 3 180 000 zł netto, tj. 3 911 400 zł brutto (§ 11 ust. 1 umowy). Wynagrodzenie to pokrywać miało wszelkie koszty ponoszone przez wykonawcę dla prawidłowej realizacji jego obowiązków określonych w umowie, w tym koszty zakupu materiałów i urządzeń. Wynagrodzenie to miało obejmować również wynagrodzenie za wszelkie czynności wykonawcy przewidziane umową, jak również wprost w niej niewymienione, które jednak są konieczne do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy, a które wykonawca jako profesjonalista powinien był przewidzieć przy zawieraniu umowy (§ 11 ust. 3 umowy).

W trakcie realizacji prac budowlanych okazało się, że przebieg istniejącego rurociągu nie odpowiada danym zawartym w dokumentacji projektowej. W niektórych miejscach odległość nowobudowanego gazociągu od istniejącej instalacji wynosiła zaledwie 1,2 m. Ponadto stary gazociąg był też znacznie bardziej wypłycony niż wynikało to z dokumentacji projektowej przy rowie melioracyjnym

w kilometrze [...] oraz przy przekroczeniu Kanału [...] . Wykonując roboty w okolicach Kanału [...], powód zmienił technologię przekroczenia kanału z przewidzianej w projekcie budowlanym technologii przecisku poziomego na technologię wykopu. Zmiana sposobu wykonania przekroczenia kanału została zaakceptowana przez inspektora nadzoru oraz przedstawiciela pozwanego. W pierwszym z ww. miejsc projekt nie wskazywał sposobu zabezpieczenia istniejącego gazociągu, a przy drugim – zabezpieczenie zostało przewidziane, ale w ilości niewystarczającej dla bezpiecznej realizacji prac budowlano-montażowych. Prowadzenie prac budowlano-montażowych przy tak znacznym wypłyconiu czynnego gazociągu i w konsekwencji przy dużej różnicy pomiędzy głębokością istniejącego gazociągu a głębokością wykopu, w którym miano układać nowy gazociąg, przebiegającego w odległości około 2 m, mogło prowadzić do osuwania się ziemi spod istniejącego rurociągu i w konsekwencji do rozszczelnienia instalacji oraz bezpośredniego zagrożenia wybuchem gazu. Aby uniknąć zagrożenia konieczne było wdrożenie prac zabezpieczających, polegających na założeniu dodatkowych ścianek typu Larsen. Powód zlecił wykonanie prac zabezpieczających podmiotowi zewnętrznemu, który założył na zagrożonych odcinkach ścianki typu Larsen o powierzchni 1080 m². Inspektor nadzoru inwestorskiego potwierdził wpisami w dzienniku budowy zarówno konieczność wykonania prac zabezpieczających, jak i fakt ich rzeczywistego wykonania.

Powód zapłacił podmiotowi zewnętrznemu należności za wykonane prace, w tym prace zabezpieczające. Powód poniósł także inne koszty związane z koniecznością wykonania dodatkowych prac zabezpieczających.

Pozwany wielokrotnie odmówił uznania prac wskazanych przez powoda jako prac wykraczających poza zakres umowy stron i zapłaty dodatkowego wynagrodzenia.

W oparciu o opinię powołanego w sprawie biegłego Sąd Okręgowy ustalił, że powód w czasie podpisywania umowy z pozwanym nie miał wiedzy odnośnie do tego, w którym miejscu trasy nowobudowanego gazociągu [...] istniejący gazociąg jest wypłycony na tyle, że może to skutkować koniecznością wykonania zabezpieczeń. Powód mógł urządzeniem do wykrywania metali w gruncie

zlokalizować trasę istniejącego gazociągu, ale nie mógł określić ewentualnego wypłyenia tego istniejącego gazociągu. W projekcie wykonawczym było wprowadzić zalecenie dla powoda, aby przed rozpoczęciem prac związanych z wykopami pod gazociąg zlokalizował przebieg trasy istniejącego gazociągu, a w aktach sprawy brak dokumentu potwierdzającego wykonanie przez powoda takich pomiarów, to jednak – w ocenie Sądu Okręgowego – problem dotyczy nie tylko lokalizacji trasy istniejącego gazociągu, ale przede wszystkim jego zagłębienia w gruncie. Wprowadzić powód przed przystąpieniem do robót ziemnych mógł za pomocą odkrywek spróbować ustalić głębokość posadowienia instalacji, ale, uwzględniając przepisy BHP dotyczące czynnych gazociągów wysokiego ciśnienia, metoda ta stwarzałaoby zagrożenie uszkodzenia czynnego gazociągu. W tej sytuacji powód zmuszony był do śledzenia w trakcie wykonywania wykopów pod nowy gazociąg położenia istniejącego gazociągu w stosunku do nowozakładanego i wykonania prac zabezpieczających.

Sąd pierwszej instancji ustalił także, w oparciu o opinię biegłego, że odkładanie ziemi z wykopu nowobudowanego gazociągu na stronę, gdzie był zlokalizowany istniejący gazociąg [...], miało niewątpliwie wpływ na zwiększenie ciężaru naziomu, co spowodowało zwiększenie siły parcia klina gruntu powyżej kąta tarcia wewnętrznego. Sąd Okręgowy ustalił też, że zmiana technologii wykonania przejścia przez Kanał [...] miała wpływ na zakres prac zabezpieczających do wykonania, albowiem przy technologii przewidzianej w projekcie nie było potrzeby zabezpieczania wykopu. Jednakże na zmianę technologii w tym miejscu zgodę wyraził pozwany.

Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że zakres wykonanych przez powoda prac nie mieścił się w zakresie umowy i przewidzianego tam wynagrodzenia ryczałtowego, a zapłata za wykonane prace winna nastąpić w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Jednocześnie w ocenie Sądu pierwszej instancji, powód nie wykazał, aby zostały spełnione wszystkie przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego, a w szczególności nie wykazał, że pozwany dostarczył mu projekt zawierający wady polegające na niewłaściwym określeniu głębokości istniejącego

gazociągu. Zarówno projektant, jak i pozwany, będąc świadomi, że taka sytuacja może mieć miejsce, przewidzieli w dokumentacji przetargowej i projektowej zalecenie dla wykonawcy zweryfikowania rzeczywistego przebiegu trasy istniejącego gazociągu [...].

Na skutek apelacji pozwanego Sąd Apelacyjny zmienił wyrok Sądu pierwszej instancji w pkt. I i III, w ten sposób, że oddalił powództwo oraz kosztami postępowania obciążył powoda, postanawiając jednocześnie, że interwenient uboczny poniesie koszty postępowania apelacyjnego we własnym zakresie.

Sąd Apelacyjny dokonał odmiennej oceny zebranych dowodów (zeznań świadków i opinii biegłego). Wskazał, że powód nie powołał żadnej dokumentacji związanej z realizacją inwestycji, jak np. dziennik budowy, czy dokumentacja powykonawcza, które potwierdzałyby jego stanowisko w zakresie dotyczącym ponadnormatywnego zbliżenia rurociągów, czy niezakładanego w dokumentacji projektowej wypłyenia części czynnej instalacji. Zdaniem Sądu odwoławczego sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego i racjonalnego postępowania jest to, by powód będący profesjonalnym podmiotem z dużym doświadczeniem w wykonywaniu tego typu prac, nie udokumentował nieprzewidzianych w dokumentacji szczególnych warunków, zagrażających powstaniem katastrofy budowlanej. W ocenie Sądu odwoławczego całkowicie dowolne i nieznaidujące potwierdzenia w zebranym materiale dowodowym są ustalenia Sądu pierwszej instancji w zakresie uzyskania zgody pozwanego na zmianę technologii (bez wskazania daty, bądź okoliczności, w których to nastąpiło, oraz osób, które tę zgodę miały wyrazić).

Sąd Apelacyjny zwrócił też uwagę na postanowienie § 4 ust. 1 umowy, w myśl którego powód miał ją wykonać zgodnie z dokumentacją projektową, która stanowiła załącznik do SIWZ. Zgodnie zaś z tą dokumentacją (pkt II.9.3) „w przypadku głębszych wykopów lub większego ich wychylenia, należy zabezpieczyć istniejący gazociąg przed możliwością uszkodzenia za pomocą ścianki szczelnej. Natomiast w miejscach, gdzie nie jest możliwe odwodnienie wykopów w okresie realizacji gazociągu, w celu uniknięcia napływu wody do wykopów należy krawędzie wykopów zabezpieczyć ściankami Larssena.” W świetle

powyższych postanowień nie budził, zdaniem Sądu Apelacyjnego, wątpliwości, że obowiązek stosowania zabezpieczeń w postaci ścianek szczelnych został określony jednoznacznie w dokumentacji projektowej, z którą powód zapoznał się przed złożeniem oferty. Obowiązek stosowania tych zabezpieczeń wynikał z istoty zadania polegającego na wymianie gazociągu bez wyłączania go z eksploatacji w trudnych warunkach gruntowych, które zostały opisane w dokumentacji projektowej, a znane były powodowi również z uwagi na to, że wcześniej wykonywał na tym terenie roboty związane z równoległe przebiegającym gazociągiem [...].

W ocenie Sądu drugiej instancji, Sąd Okręgowy całkowicie dowolnie przyjął, że umówione między stronami wynagrodzenie ryczałtowe nie obejmowało kosztów wykonania przez powoda zabezpieczeń wykopów, utożsamiając prace przewidziane w umowie, których rozmiaru nie można było przewidzieć, z pracami, które znajdują się poza zakresem zamówienia. Sąd Apelacyjny wyjaśnił, że w rozpatrywanym stanie faktycznym prace zabezpieczające niewątpliwie były objęte zakresem robót określonych w umowie, a jedynie ich rozmiar nie został szczegółowo określony, albowiem zarówno dokumentacja projektowa oraz odesłanie do obowiązujących norm branżowych nakładały na powoda obowiązek stosowania zabezpieczeń wykopu ściankami szczelnymi. Tym samym, zdaniem Sądu drugiej instancji wynagrodzenie ryczałtowe określone w umowie obejmowało także prace zabezpieczające.

Skargę kasacyjną od ww. wyroku wniósł powód, zarzucając mu naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

1) art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 oraz art. 382 k.p.c. przez sporządzenie wewnętrznie sprzecznego uzasadnienia zaskarżonego wyroku, w wyniku czego nie jest możliwe odtworzenie podstawy faktycznej zaskarżonego wyroku, a zaskarżony wyrok nie poddaje się kontroli kasacyjnej, a ponadto przez nieodniesienie się w sposób jednoznaczny do żądania pozwu na podstawie art. 471 k.c.;

2) art. 162, 278 § 1 i art. 227 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., art. 378 § 1, art. 380 i 382 k.p.c. przez uznanie, że przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego było zbędne, podczas gdy pozwany nie podnosił w apelacji zarzutu naruszenia art.

278 § 1 k.p.c., nie zaskarżył w postępowaniu apelacyjnym postanowienia Sądu pierwszej instancji z 13 marca 2017 r. o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego;

3) art. 278 § 1, art. 286 w zw. z art. 391 § 1 zd. 2 k.p.c. przez uznanie opinii biegłego sporządzonej w toku postępowania pierwszoinstancyjnego za nieprzydatną i jednocześnie zaniechanie przeprowadzenia dowodu z opinii innego biegłego;

4) art. 278 § 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 65 § 2 k.c. przez rozstrzygnięcie sprawy z pominięciem konkluzji opinii biegłego;

5) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 65 § 2 k.c. przez wadliwe ustalenie zakresu okoliczności faktycznych, istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, będące skutkiem niewłaściwej wykładni umowy, a w szczególności jej § 11 ust. 13;

Powód zarzucił także naruszenie prawa materialnego, tj.:

1) art. 56, 60 i 65 w zw. z art. 353 § 1, art. 354 § 1, art. 632 § 1, art. 647 § 1, art. 651 k.c. i art. 29 ust. 1 p.z.p. przez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na wadliwej wykładni § 11 ust. 13 umowy;

2) art. 410 § 1 i 2 w zw. z art. 405 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na oddaleniu powództwa;

3) art. 471 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie na skutek uchybień w ustaleniach faktycznych i niezasądzenie odszkodowania na rzecz powoda.

Pozwany i interwenient uboczny wnieśli o oddalenie skargi kasacyjnej i zasądzenie na ich rzecz zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna okazała się niezasadna, choć trzeba przyznać, że Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku rzeczywiście nieprecyzyjnie stwierdził, że podziela w całości ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd pierwszej instancji w zakresie dotyczącym treści umowy, a także przebiegu jej realizacji, pomimo że dokonał częściowo odmiennych ustaleń, przede wszystkim co do zakresu obowiązków umownych pozwanego, obejmując nimi także prace zabezpieczające dotychczasowy rurociąg. Sąd Apelacyjny dokonał także

odmiennych ustaleń dotyczących ponadnormatywnego zbliżenia się rurociągów czy niezakładanego w dokumentacji projektowej wypłyenia części czynnej instalacji oraz zakwestionował ustalenie Sądu pierwszej instancji, że powód uzyskał zgodę pozwanego na zmianę technologii wykonania umowy.

Uzasadnienie Sądu Apelacyjnego, pomijając stwierdzenie co do podzielenia w pełni ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji, jest jednak na tyle spójne i logiczne, że pozwala na prześledzenie toku myślenia Sądu drugiej instancji i przeprowadzenie kontroli kasacyjnej wyroku. Wskazana nieprecyzyjność nie stanowi zatem uchybienia, uzasadniającego skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Należy przy tym zauważyć, że do uzasadnienia sądu drugiej instancji zastosowanie miał art. 387 § 2¹ k.p.c. w brzmieniu obowiązującym od 27.10.2014 r., zaś art. 328 k.p.c. tylko w zakresie nieujętych w przepisach drugoinstancyjnych. W orzecznictwie przyjmuje się, że zarzut naruszenia ww. przepisów stanowić może podstawę kasacyjną naruszenia przepisów postępowania tylko wyjątkowo, tj. wtedy, gdy uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia nie posiada wszystkich koniecznych elementów lub zawiera braki uniemożliwiające przeprowadzenie jego kontroli kasacyjnej (zob. wyrok SN z 11 lipca 2019 r., V CSK 155/18). Sytuacja taka nie ma miejsca w przedmiotowej sprawie.

Nie jest przy tym zasadne twierdzenie, że Sąd Apelacyjny nie odniósł się w uzasadnianiu wyroku w sposób jednoznaczny do żądania pozwu opartego na art. 471 k.c. Sąd odwoławczy, odwołując się do stanowiska Sądu Okręgowego, wyraźnie stwierdził, że powód nie wykazał spełnienia przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego, wynikających z art. 471 k.c. Sąd Apelacyjny stwierdził, że nie budzi wątpliwości, iż powód w żaden sposób nie wykazał istnienia rozbieżności między projektem a stanem faktycznym w terenie, jak również zaistnienia związku przyczynowego między ewentualnymi rozbieżnościami a koniecznością zastosowania dodatkowych zabezpieczeń. Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie można też na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego uznać, że zastosowanie ścianek szczelnych było spowodowane błędnym oznaczeniem czynnego gazociągu w dokumentacji projektowej.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 162, 278 § 1 i art. 227 w zw. z art. 391 § 1, art. 378 § 1, art. 380 i 382 k.p.c., należy zauważyć, że uznanie dowodu z opinii biegłego za zbędny wynikało z przyjęcia przez Sąd odwoławczy, że treść umowy łączącej strony obejmuje czynności, z którymi powód wiązał po stronie pozwanego obowiązek odszkodowawczy czy też obowiązek wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści. Sąd Apelacyjny dokonał zmiany zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego na skutek uwzględnienia zarzutów apelacji w zakresie naruszenia przepisów prawa materialnego, dokonując odmiennej od Sądu Okręgowego wykładni postanowień umowy oraz ponownej oceny zebranych dowodów.

Okoliczność, że pozwany nie podnosił w apelacji zarzutu naruszenia art. 278 § 1 k.p.c. i nie zaskarżył w postępowaniu apelacyjnym postanowienia Sądu pierwszej instancji z 13 marca 2017 r. o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego, nie może prowadzić do zawartego w skardze kasacyjnej twierdzenia o niemożliwości pominięcia dowodu z opinii biegłego na etapie postępowania apelacyjnego. Stanowiłoby to zaprzeczenie istoty apelacji pełnej, w której sąd drugiej instancji pozostaje wprawdzie związany zarzutami przedstawionymi w apelacji, ale też rozpoznaje sprawę merytorycznie w granicach zaskarżenia, dokonuje własnych ustaleń faktycznych, przeprowadzając postępowanie dowodowe albo poprzestając na materiale zebranym w pierwszej instancji. Niezależnie od tego wskazać należy, że pozwany w apelacji zwalczał ustalenia dokonane przez biegłego w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, zarzucając m.in. naruszenie art. 286 k.p.c. poprzez niepowołanie dowodu z opinii innego biegłego wobec faktu, iż powołany w sprawie biegły nie potrafił wskazać konkretnych źródeł swoich ustaleń, a jego kwalifikacje budzić mogły wątpliwości.

W sytuacji dokonania przez Sąd drugiej instancji odmiennej wykładni postanowień umowy, polegającej na kwalifikacji robót zabezpieczających jako robót objętych zakresem zawartej umowy i przewidzianego w nim wynagrodzenia, zbędne było odwoływanie się do wiadomości specjalnych zawartych w opinii biegłego. Istotne przy tym jest to, że Sąd Apelacyjny ustalił, że wykonanie czynności zabezpieczających wprost wynika z dokumentacji projektowej, która stanowiła załącznik do SIWZ, do których odsyłała umowa. Roboty zabezpieczające

nie stanowiły zatem „czynności niewymienionych w umowie, które jednak są konieczne do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy, a które wykonawca jako profesjonalista powinien był przewidzieć przy zawieraniu umowy” (o których mowa w § 11 ust. 3 *in fine* umowy). Taka kwalifikacja czynności zabezpieczających spowodowała bezprzedmiotowość wszelkich ustaleń biegłego (niezależnie od ich krytycznej oceny dokonanej przez Sąd drugiej instancji), w szczególności ustaleń dotyczących możliwości przewidzenia przez powoda konieczności wykonania tych czynności i ich wartości.

Tym samym, niezasadny jest także kolejny zarzut, będący podstawą skargi kasacyjnej, a mianowicie zarzut naruszenia art. 278 § 1, art. 286 w zw. z art. 391 § 1 zd. 2 k.p.c. przez uznanie opinii biegłego sporządzonej w toku postępowania pierwszoinstancyjnego za nieprzydatną i jednocześnie zaniechanie przeprowadzenia dowodu z opinii innego biegłego.

Bezpodstawny jest także zarzut naruszenia art. 278 § 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 65 k.c. Sposób sformułowania tego zarzutu wskazuje, że w istocie skarżący dąży do podważenia ustalonego stanu faktycznego. Tymczasem w postępowaniu kasacyjnym Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia, a podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów i oceny dowodów (art. 398³ § 3 i art. 398¹³ § 2 k.p.c.). Skarżący nie wskazuje bowiem, jakie reguły wykładni czynności prawnych, w szczególności umów, wynikające z art. 65 k.c. zostały naruszone przez Sąd Apelacyjny. Ogranicza się do stwierdzenia, że Sąd ten dokonał ustaleń z pominięciem ustaleń dokonanych przez biegłego. Skarżący pomija jednak okoliczność, że kwestia wykładni umowy i ustalenia właściwej treści łączącego strony stosunku prawnego pozostaje poza zakresem kompetencji biegłego. Sama konieczność zabezpieczenia robót, w tym przez zastosowanie ścianek Larsena, była wprost przewidziana w dokumentacji projektowej, która – jako element dokumentacji przetargowej – wyznaczała zakres obowiązków skarżącego. Jak wskazano w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, projekt w wielu miejscach nakazywał wykonawcy stosować zabezpieczenia wykopów, co przesądzało o możliwości przewidzenia tego obowiązku przez skarżącego przy zawieraniu umowy. Zbędne było więc ustalanie w drodze opinii biegłego, czy

skarżący mógł przewidzieć przy zawieraniu umowy konieczność wykonania prac, z którymi wiąże obowiązek po stronie pozwanego. Na marginesie należy zauważyć, że Sąd Apelacyjny odniósł się w treści uzasadnienia się do opinii biegłego, m.in. w części która dotyczyła niemożności przewidzenia przez skarżącego konieczności zastosowania zabezpieczeń robót budowlanych, wskazując na naruszenie zasad logiki i niespójność wywodów (wniosków) biegłego.

Podobnie ocenić należy zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 65 § 2 k.c. „poprzez wadliwe ustalenie zakresu okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy będące skutkiem niewłaściwej wykładni Umowy, a w szczególności jej § 11 ust. 13”. Także i w przypadku tego zarzutu skarżący nie wskazuje, jakie reguły wykładni umów zostały naruszone przez Sąd Apelacyjny. Zarzut sformułowany jest zresztą w sposób wadliwy, uniemożliwiający odtworzenie procesu myślowego skarżącego. Wydaje się, że jest on kolejnym ujęciem poprzednio już omówionych zarzutów.

Powyższe odnosi się także do kolejnego zarzutu, a mianowicie naruszenia art. 56, 60 i 65 w zw. z art. 353 § 1, art. 354 § 1, art. 632 § 1, art. 647 § 1, art. 651 k.c. i z art. 29 ust. 1 p.z.p. przez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na wadliwej wykładni § 11 ust. 13 umowy. Skarżący nie wskazuje, jak treść powołanych w zarzucie przepisów ma się do wykładni umowy. Wykładni oświadczeń woli, w tym umów, dotyczy wyłącznie art. 65 k.c., powoływany we wcześniejszych podstawach skargi kasacyjnej. Także i w odniesieniu do tego zarzutu skarżący nie precyzuje dyrektyw wykładni naruszonych przez Sąd Apelacyjny. Na marginesie należy zauważyć, że dokonana przez Sąd Apelacyjny interpretacja treści stosunku prawnego łączącego strony, z której wynika, że obowiązek zabezpieczenia starego rurociągu, choć niesprecyzowany co do zakresu, wyrażony był wprost w umowie, w żadnej mierze nie kłóci się z przywołanymi przez skarżącego przepisami prawa.

Nieprawidłowo sformułowane są także pozostałe zarzuty dotyczące naruszenia prawa materialnego, a mianowicie art. 410 § 1 i 2 w zw. z art. 405 k.c., przez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na oddaleniu powództwa oraz art. 471 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie na skutek uchybień

w ustaleniach faktycznych i niezasądzenie odszkodowania na rzecz powoda. Sąd, oddalając powództwo, nie dopatrywał się przesłanek zastosowania wskazanych w treści skargi przepisów. O ich zastosowaniu (właściwym lub niewłaściwym) nie może być więc mowy.

W konsekwencji skarga kasacyjna pozwanego nie miała uzasadnionych podstaw, w związku z czym podlegała oddaleniu na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c.

O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 w zw. z art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c. w zw. z § 10 ust. 4 pkt 2 i w zw. z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tj. Dz. U z 2018, poz. 265). Interwenientowi ubocznemu koszty te nie przysługiwały (art. 107 k.p.c.).

[as]