

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 lutego 2019r.

Sąd Rejonowy w Szczytnie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący SSR Joanna Herman

Protokolant po. sekr. Paulina Rucka

w obecności Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Szczytnie Jowity Chyły-Radgowskiej

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 14.09., 26.20., 8.12.2017r., 10.01., 1.03., 25.05., 13.07., 25.10., 7.12.2018r., 8.02., 25.02.2019r. sprawy:

1. **A. D., urodz. (...) w S., syna J. i K. z d. A.**

oskarżonego o to, że:

I. w dniu 21 grudnia 2012 roku w D., woj. (...) - (...), pełniąc funkcję Inspektora Nadzoru Inwestorskiego na podstawie Umowy z Inspektorem Nadzoru Inwestorskiego z 02 sierpnia 2012 r. zawartej z Gminą D., będąc odpowiedzialnym za sprawowanie nadzoru konstrukcyjno-budowlanego inwestycji w postaci budowy budynku Sali gimnastycznej na działce nr (...) i (...) w O. gmina D., zobowiązanym z racji pełnionej funkcji do sprawdzania jakości wykonanych robót budowlanych, wybudowanych wyrobów budowlanych, sprawdzania i odbioru robót budowlanych, potwierdzenia faktycznie wykonanych robót i kontroli rozliczeń budowy oraz do podpisania związanej z tym dokumentacji, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu ze Z. B., pracownikiem Urzędu Gminy w D. zatrudnionym na stanowisku Inspektora ds. Dróg i Inwestycji, pełniącym funkcję Inspektora Nadzoru Inwestorskiego w zakresie rozliczeń finansowych z wykonawcą inwestycji oraz nadzoru sanitarnego na podstawie Umowy o Dzieło z Inspektorem Nadzoru Inwestorskiego zawartej 02 sierpnia 2012 r., nie sprawując należytej kontroli robót budowlanych realizowanych przez wykonawcę (...) Sp. Z o.o. z/s w C. w zakresie ich jakości i stanu zaawansowania oraz zgodności z projektem i harmonogramem rzeczowo-finansowym inwestycji, poświadczyl nieprawdę w Protokole Częściowego Odbioru robót Nr (...) z 21 grudnia 2012 r. potwierdzającym wykonanie robót budowlanych o dobrej jakości w postaci: 55% ścian przyziemia wartości 151.333,19 zł netto, 55,11% elementów żelbetonowych wylewanych wartości 92.546,33 zł netto, dachu sali gimnastycznej wartości 81.323,73 zł., netto, będącego podstawą wypłaty ww. wykonawcy wynagrodzenia w kwocie 325.203,25 zł. netto powiększonego o podatek VAT w stawce 23%, tj. o kwotę 74.796,75 zł., zgodnie z fakturą VAT Nr (...) z 21 grudnia 2012 r., wynikającą z Umowy Nr (...) zawartej pomiędzy Gminą D. a (...) Sp. Z o.o. z/s w C. 19 marca 2012 r. opiewającą na kwotę 400.000, 00 zł brutto, pomimo tego, iż w rzeczywistości wykonawca ten realizował odebrane powołanym wyżej Protokołem roboty budowlane na poziomie: 20,18 % ścian przyziemia wartości 55.502,62 zł. netto, 18,31 % elementów żelbetonowych wylewanych wartości 30.761,23 zł. netto, 44,89% dachu sali gimnastycznej w postaci dostarczenia całościowego materiału do jego konstrukcji, wartości 60.710,40 zł. netto czym spowodował szkodę w kwocie 178.229,00 zł. netto powiększoną o podatek VAT w stawce 23% tj. o kwotę 40.992,67 zł. stanowiącą nienależnie wypłacone spółce (...) wynagrodzenie w wysokości 219.221,67 zł. na szkodę Gminy D.,

tj. o czyn z art. 271 § 3 kk

2. Z. B., urodz. (...) w S., syna S. i R. z d. L.

o to, że:

II. w okresie od 29 września 2012 r. do 21 grudnia 2012 roku w O. oraz w D., woj. (...) - (...), będąc pracownikiem Urzędu Gminy w D. zatrudnionym na stanowisku Inspektora ds. Dróg i Inwestycji, uprawnionym do reprezentowania Gminy D. - inwestora budowy budynku sali gimnastycznej na działce nr (...) w O. gmina D., na podstawie Umowy o Dzieło z Inspektorem Nadzoru Inwestorskiego zawartej 02 sierpnia 2012 r. odpowiedzialnym z racji piastowanego stanowiska i pełnionej funkcji wynikającej z zawartej umowy za nadzór w zakresie rozliczeń finansowych z wykonawcą inwestycji oraz nadzór sanitarny, będąc zobowiązanym do sprawdzenia jakości wykonanych robót budowlanych, wybudowanych wyrobów budowlanych, sprawdzania i odbioru robót budowlanych, potwierdzenia faktycznie wykonanych robót i kontroli rozliczeń budowy oraz do podpisania związanej z tym dokumentacji, nie mającej charakteru decyzji administracyjnych, działając w warunkach czynu ciągłego, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nie dopełnił swoich obowiązków w ten sposób, że nie sprawował należytej kontroli robót budowlanych realizowanych przez wykonawcę (...) Sp. z o.o. z/s w C. w zakresie ich jakości i stanu zaawansowania oraz zgodności z projektem i harmonogramem rzeczowo-finansowym inwestycji, a następnie działając wspólnie i w porozumieniu z A. D., Inspektorem Nadzoru Inwestorskiego, odpowiedzialnym za sprawowanie nadzoru konstrukcyjno-budowlanego na podstawie Umowy z Inspektorem Nadzoru Inwestorskiego zawartej 02 sierpnia 2012 r., poświadczyl nieprawdę w Protokole Częściowego Odbioru robót Nr (...) z 21 grudnia 2012 r. potwierdzającym wykonanie robót budowlanych o dobrej jakości w postaci: 55% ścian przyziemia wartości 151.333,19 zł netto, 55,11% elementów żelbetonowych wylewanych wartości 92.546,33 zł netto, dachu sali gimnastycznej wartości 81.323,73 zł., netto, będącego podstawą wypłaty ww. wykonawcy wynagrodzenia w kwocie 325.203,25 zł. netto powiększonego o podatek VAT w stawce 23%, tj. o kwotę 74.796,75 zł., zgodnie z fakturą VAT Nr (...) z 21 grudnia 2012 r., wynikającą z Umowy Nr (...) zawartej pomiędzy Gminą D. a (...) Sp. z o.o. z/s w C. 19 marca 2012 r. opiewającą na kwotę 400.000, 00 zł brutto, pomimo tego, iż w rzeczywistości wykonawca ten realizował odebrane powołanym wyżej Protokołem roboty budowlane na poziomie: 20,18 % ścian przyziemia wartości 55.502,62 zł. netto, 18,31 % elementów żelbetonowych wylewanych wartości 30.761,23 zł. netto, 44,89% dachu sali gimnastycznej w postaci dostarczenia całościowego materiału do jego konstrukcji, wartości 60.710,40 zł. netto czym spowodował szkodę w kwocie 178.229,00 zł. netto powiększoną o podatek VAT w stawce 23% tj. o kwotę 40.992,67 zł. stanowiącą nienależnie wypłacone spółce (...) wynagrodzenie w wysokości 219.221,67 zł. na szkodę Gminy D.,

tj. o czyn z art. 271 § 3 kk w zb. z art. 231 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

I. oskarżonego A. D. w ramach zarzucanego czynu uznaje za winnego tego, że w dniu 21 grudnia 2012r. w D., woj. (...), pełniąc funkcję Inspektora Nadzoru Inwestorskiego na podstawie Umowy z Inspektorem Nadzoru Inwestorskiego z 02 sierpnia 2012 r. zawartej z Gminą D., będąc odpowiedzialnym za sprawowanie nadzoru konstrukcyjno-budowlanego inwestycji w postaci budowy budynku Sali gimnastycznej na działce nr (...) w O. gmina D., zobowiązanym z racji pełnionej funkcji do sprawdzania jakości wykonanych robót budowlanych, wybudowanych wyrobów budowlanych, sprawdzania i odbioru robót budowlanych, potwierdzenia faktycznie wykonanych robót i kontroli rozliczeń budowy oraz do podpisania związanej z tym dokumentacji, nie sprawując należytej kontroli robót budowlanych realizowanych przez wykonawcę (...) Sp. z o.o.

z/s w C. w zakresie ich jakości i stanu zaawansowania oraz zgodności z projektem i harmonogramem rzeczowo-finansowym inwestycji, poświadczyl nieprawdę w Protokole Częściowego Odbioru robót Nr (...) z 21 grudnia 2012 r. potwierdzającym wykonanie robót budowlanych o dobrej jakości w postaci 55% ścian przyziemia wartości 151.333,19 zł netto, 55,11% elementów żelbetonowych wylewanych wartości 92.546,33 zł netto, dachu sali gimnastycznej wartości 81.323,73 zł., netto, będącego podstawą wypłaty ww. wykonawcy wynagrodzenia w kwocie 325.203,25 zł. netto powiększonego o podatek VAT w stawce 23%, tj. o kwotę 74.796,75 zł., zgodnie z fakturą VAT Nr (...) z 21 grudnia 2012

r., opiewającą na kwotę 400.000, 00 zł brutto, pomimo tego, iż w rzeczywistości wykonawca ten realizował odebrane powołanym wyżej Protokołem roboty budowlane na poziomie: 20,18 % ścian przyziemia wartości 55.502,62 zł. netto, 18,31 % elementów żelbetowych wylewanych wartości 30.761,23 zł. netto, 44,89% dachu sali gimnastycznej w postaci dostarczenia całościowego materiału do jego konstrukcji, wartości 60.710,40 zł. netto, czym spowodował szkodę w kwocie 178.229,00 zł. netto powiększoną o podatek VAT w stawce 23% tj. o kwotę 40.992,67 zł, stanowiącą nienależnie wypłacone wykonawcy inwestycji wynagrodzenie w wysokości 219.221,67 zł, na szkodę Gminy D., czym wyczerpał znamiona przestępstwa określonego w art. 271 § 1 kk i za to z mocy art. 271 § 1 kk (w brzmieniu obowiązującym w dacie czynu) w zw. z art. 4 § 1 kk skazuje go na karę 7 (siedmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt. 1 kk (w brzmieniu obowiązującym w dacie czynu) w zw. z art. 4 § 1 kk wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego A. D. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres próby 2 (dwóch) lat;

III. oskarżonego Z. B. w ramach zarzuconego mu w punkcie II czynu uznaje za winnego tego, że w dniu 21 grudnia 2012r. w D., woj. (...), będąc pracownikiem Urzędu Gminy w D., zatrudnionym na stanowisku Inspektora ds. Dróg i Inwestycji, uprawnionym do reprezentowania Gminy D. – inwestora budowy budynku sali gimnastycznej na działce nr (...) w O., będąc zobowiązanym do nadzorowania przebiegu realizacji inwestycji, odpowiedzialnym za odbiór prac objętych inwestycją i jej terminowość, gromadzenie, zabezpieczenie i przechowywanie związanych z inwestycją dokumentów, nie dopełnił swoich obowiązków w ten sposób, iż nie sprawował należytej kontroli robót budowlanych realizowanych przez (...) Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. z/s w C. w zakresie ich jakości i stanu zaawansowania oraz zgodności z projektem i harmonogramem rzeczowo – finansowym inwestycji oraz poświadczył nieprawdę w Protokole Częściowego Odbioru robót Nr (...) z 21 grudnia 2012 r. potwierdzającym wykonanie robót budowlanych o dobrej jakości w postaci: 55% ścian przyziemia wartości 151.333,19 zł netto, 55,11% elementów żelbetonowych wylewanych wartości 92.546,33 zł netto, dachu sali gimnastycznej wartości 81.323,73 zł., netto, będącym podstawą wypłaty ww. wykonawcy wynagrodzenia w kwocie 325.203,25 zł. netto powiększonego o podatek VAT w stawce 23%, tj. o kwotę 74.796,75 zł., zgodnie z fakturą VAT Nr (...) z 21 grudnia 2012 r., opiewającą na kwotę 400.000, 00 zł brutto, pomimo tego, iż w rzeczywistości wykonawca ten realizował odebrane powołanym wyżej Protokołem roboty budowlane na poziomie: 20,18 % ścian przyziemia wartości 55.502,62 zł. netto, 18,31 % elementów żelbetowych wylewanych wartości 30.761,23 zł. netto, 44,89% dachu sali gimnastycznej w postaci dostarczenia całościowego materiału do jego konstrukcji, wartości 60.710,40 zł. netto, czym spowodował szkodę w kwocie 178.229,00 zł. netto powiększoną o podatek VAT w stawce 23% tj. o kwotę 40.992,67 zł stanowiącą nienależnie wypłacone wykonawcy inwestycji wynagrodzenie w wysokości 219.221,67 zł, na szkodę Gminy D., czym wyczerpał znamiona przestępstwa określonego w art. 271 § 1 kk w zb. z art. 231 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za to z mocy art. 271 § 1 kk w zb. z art. 231 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, opierając wymiar kary o art. 271 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk (w brzmieniu obowiązującym w dacie czynu) w zw. z art. 4 § 1 kk skazuje go na karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt. 1 kk (w brzmieniu obowiązującym w dacie czynu) w zw. z art. 4 § 1 kk wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego Z. B. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres próby 2 (dwóch) lat;

V. na podstawie art. 46 § 2 kk (w brzmieniu obowiązującym w dacie czynu) w zw. z art. 4 § 1 kk orzeka wobec oskarżonego A. D. i oskarżonego Z. B. nawiązki na rzecz pokrzywdzonego Gminy D. w wysokości po 10.000 (dziesięć tysięcy) zł od każdego z nich;

VI. na podstawie art. 627 kpk zasądza od oskarżonych A. D. i Z. B. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w wysokości 1/2 części od każdego z nich oraz opłatę w wysokości po 180 (sto osiemdziesiąt) zł.

UZASADNIENIE

W dniu 23 listopada 2011 roku Starosta (...) zatwierdził projekt budowy Sali gimnastycznej w O.. W związku z powyższym wójt Gminy D. C. W. powołał komisję przetargową celem wyłonienia wykonawcy powyższej inwestycji. Spośród zgłoszonych ofert komisja przetargowa dokonała wyboru najkorzystniejszej oferty zgłoszonej przez (...) sp.

z o.o. w C.. Oferta wymienionej spółki zawierająca oświadczenie o spełnieniu wymogów ustawy Prawo zamówień publicznych, wykaz robót budowlanych wykonanych w ciągu ostatnich pięciu lat, referencje, wykaz uczestników realizacji zamówienia i poświadczenia ich uprawnień, opinię bankową, wypis z Krajowego Rejestru Sądowego, opiewała na kwotę 2189.480,17 zł. Po dokonaniu wyboru oferty, w dniu 16 marca 2012r. (...) sp. z o.o. w C. zawarło z (...) S.A. umowę nr (...) - (...) ubezpieczenia należytego wykonania umowy – budowy sali gimnastycznej w O., na kwotę 109.474,01 zł, wskazującą jako ubezpieczonego Urząd Gminy D..

Na podstawie umowy nr (...) zawartej z Gminą D. w dniu 19 marca 2012r. wykonawca – (...) sp. z o.o. w C. zobowiązał się do budowy sali gimnastycznej w O. zgodnie z dokumentacją projektową, zasadami wiedzy technicznej i sztuki budowlanej, obowiązującymi przepisami, za ustalone wynagrodzenie, do dnia 31 grudnia 2013r. W § 5 umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe, w systemie rozliczeń za wykonywane sukcesywnie prace, nie rzadziej niż raz na 3 miesiące w oparciu o protokół częściowego odbioru robót, który miał być sporządzony przez kierownika budowy (robót) na podstawie elementów zestawionych w tabeli elementów rozliczeniowych, przygotowanej przez wykonawcę i uzgodnionej z zamawiającym, po czym musi być potwierdzony przez inspektora nadzoru inwestorskiego i przedstawiciela zamawiającego. Do umowy dołączono harmonogram rzeczowo – finansowy, zgodnie z którym, czas wykonywania robót ziemnych i fundamentów przewidziano na miesiąc czerwiec 2012r., koszt ich wykonania odpowiednio na kwoty 140.749,83 zł i 145.468,80 zł, prace polegające na wykonywaniu ścian przyziemia (koszt 338.436,04 zł) i elementów żelbetowych wylewanych (koszt 206.554,13 zł) zaplanowano na okres pomiędzy sierpniem 2012r. a lutym 2013r., dach sali gimnastycznej miał być wykonany w okresie od grudnia 2012r. do marca 2013r., za kwotę 166.339,04 zł. W przedłożonym kosztorysie wartość wykonania ścian przyziemia oceniono na kwotę 275.151,25 zł, elementów żelbetowych wylewanych na kwotę 167.930,19 zł, dachu sali gimnastycznej na kwotę 135.234,99 zł. W razie ukończenia inwestycji do końca roku 2013, na rachunek Urzędu Gminy D. miały zostać przekazane środki z Funduszu (...) w transzach – pierwsza w kwocie 400.000 zł.

Początkowo czynności związane z nadzorem przedmiotowej inwestycji oraz kontaktami z wykonawcą wykonywał pracownik Urzędu Gminy w D. M. J., natomiast w związku z faktem, iż udała się ona na długotrwałe zwolnienie lekarskie w związku z ciążą i porodem, jej obowiązki przejął Z. B.. Z wymienionym, sprawującym uprzednio funkcję Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego, zatrudnionym na czas określony, w dniu 29 czerwca 2012r. podpisano umowę o pracę na czas nieobecności M. J.. Zakres czynności Z. B. ustalony został podobnie, jak w przypadku M. J. tj. do zakresu jego obowiązków jako inspektora do spraw dróg i inwestycji należało, podobnie jak w przypadku jego poprzedniczki, prowadzenie spraw z zakresu inwestycji budowlanych realizowanych przez Gminę D. i nadzorowanie przebiegu realizacji inwestycji. Ponadto w dniu 2 sierpnia 2012 roku z uwagi na jego uprawnienia w zakresie branży sanitarnej zawarto z nim umowę nadzoru inwestorskiego branży sanitarnej z wynagrodzeniem w kwocie 15.000 zł, wypłacanym ratalnie w zależności od stanu zaawansowania robót budowlanych. W tym samym dniu Gmina D. zleciła, za wynagrodzeniem w kwocie 30.000 zł, płatnym ratalnie w zależności od stanu zaawansowania robót budowlanych, nadzór inwestorski przy budowie sali gimnastycznej w O., posiadającemu uprawnienia konstrukcyjno – budowlane A. D.. Do zakresu jego obowiązków należeć miało m.in. sprawdzanie jakości wykonywanych robót oraz potwierdzanie robót faktycznie wykonanych.

Kierownikiem budowy początkowo został G. D., następnie zaś formalnie funkcję tę przejął K. Z., choć faktycznie w dalszym ciągu zadania kierownika budowy wykonywał G. D., K. Z. zaś jedynie okazjonalnie, głównie przy okazji dokonania odbioru częściowego robót budowlanych pojawiał się na budowie.

(dowody: dokumenty w postaci decyzji Starosty (...) k. 356 - 357, projektu k. 433 – 493, kosztorysu inwestorskiego k. 215 – 233, 520 - 617, 666 – 682, 693, specyfikacji istotnych warunków zamówienia k. 420 – 425, oferty z załącznikami k. 234 - 267, 360 – 399, kosztorysu ofertowego k. 400 – 418, protokołu postępowania przetargowego k. 492 – 493v, kserokopii polisy ubezpieczeniowej na k. 43, 268 – 268v, kserokopii umowy k. 23 – 26, 194 – 197, harmonogramu rzeczowo – finansowego k. 27, 197v, kosztorysu k. 215 – 233, umów o pracę k.91, 95, zakresu czynności na k. 88 – 90, 92 – 94, kserokopii dokumentacji pracowniczej M. J. k. 1302 – 1317, umowy nadzoru inwestorskiego branży sanitarnej k. 49 – 49v, umowy nadzoru inwestorskiego w branży konstrukcyjnej na k. 44 – 44v, 48 – 48v., zeznania świadków: C. W. k. 74v., 1226v., 1227v., A. U. k. 125 – 128, 1229v – 1230v., M. N. k. 342v – 343, 1246v – 1247, Z. P.

k. 664 – 665v., 1233v, J. K. k. 1546 – 1546v., 814v., 1233v – (...), M. J. k. 1546v., 338v – 340, (...), C. W. k. 1226v - 1227, wyjaśnienia oskarżonego A. D. k. 1217v, wyjaśnienia oskarżonego Z. B. k. 1219 - 1219v.)

W toku podjętych prac budowlanych dokumentowaniem dokonanych prac budowlanych zajmował się P. B., który przygotowywał protokoły częściowego odbioru robót budowlanych. Dokument ten sporządzał on na podstawie danych przekazywanych mu przez prezesa spółki (...) J. K., K. Z. lub G. D. nie będąc na budowie i nie weryfikując stanu podanego z rzeczywistym, a jedynie jako kosztorysant w ramach prowadzonej działalności gospodarczej i w oparciu o kosztorysy obliczając wartość wykonanych wyszczególnionych mu prac. Taki dokument był następnie przekazywany inspektorom nadzoru sanitarnego i konstrukcyjno – budowlanego Z. B., będącemu również przedstawicielem inwestora i A. D.. To wymienieni pojawiali się na budowie, dokonywali wpisów w dzienniku budowy, a także stosownie do zapisów umowy z dnia 19 marca 2012 roku podpisywali tak przygotowane protokoły częściowego odbioru robót budowlanych.

W dniu 28 września 2012r. został sporządzony protokół częściowego odbioru robót nr 1. W dokumencie tym, który jak wynikało z adnotacji na nim dokonanej, sporządzony został przy udziale A. D. i kierownika budowy K. Z., zostało wskazane następujące zestawienie robót budowlanych i ich wartości wg kosztorysu: roboty przygotowawcze i ziemne – 114.430,76 zł, fundamenty – 118.267,32 zł, podłóża i posadzki – 76.149,86 zł, instalacja wewnętrzna kanalizacyjna – 31.684,87 zł, z zaznaczeniem dobrej jakości wykonanych robót. W dokumencie tym znalazł się zapis o robotach wykonanych, ich wartości wg kosztorysu ofertowego, procent zaawansowania prac, wartość robót wykonanych od początku budowy oraz wartość robót wykonanych w okresie rozliczeniowym. Wówczas stan zaawansowania poszczególnych prac związanych z pracami przygotowawczymi i fundamentami oszacowano na 100% (wartości kosztorysowej), stan wykonania podłóży i posadzek na 33,65%, (z 226.271,29 zł wartości kosztorysowej), wewnętrznej instalacji kanalizacyjnej – 69,53 %, (z 45.568,14 zł wartości kosztorysowej). Protokół opatrzony został pieczętkami i podpisami A. D. i Z. B. oraz czterema nieczytelnymi podpisami. Następnie wykonawca (...) sp. z o.o. w C. w dniu 28 września 2012r. wystawił fakturę VAT nr (...) za roboty budowlane wykonane na budowie sali gimnastycznej w O. na kwotę 340.532,81 zł oraz kwotę 78.322,54 zł tytułem podatku VAT. Na fakturze tej Z. B. dokonał zapisu stwierdzającego „wykonanie robót budowlanych ujętych w protokole częściowego odbioru robót nr 1 wykonanych na podstawie umowy (...) z dnia 19.03.2012r. Dotyczy budowy sali gimnastycznej w O.. Płatność zgodnie z § 5 ppkt 5. Należność z tytułu powyższej faktury, w kwocie 418.855,35 zł, została przekazana na konto wykonawcy w dniu 05 października 2012r. W dniu 28 września 2012r. A. D. wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 4.658,54 zł tytułem wynagrodzenia za sprawowanie nadzoru inwestorskiego oraz kwotę 1071,46 zł tytułem podatku VAT. Należność z tytułu powyższej faktury, w kwocie 5.730 zł, została przekazana na jego konto w dniu 30 października 2012r. W dniu 06 listopada 2012r. natomiast Z. B. otrzymał wynagrodzenie z tytułu sprawowania nadzoru inwestorskiego branży sanitarnej w kwocie 2.085,71 zł.

(dowody: wyjaśnienia oskarżonego A. D. na k. 127v., 1217v. – (...), wyjaśnienia oskarżonego Z. B. k. 1219v., zeznania świadków: G. D. k. 1546v. – (...), 662v – 663, 1351v, K. Z. k. 1545v. – (...), 775v., 1233v – 1234v, P. B. k. 779, 1332v – 1333v, G. M. k. 806 – 807, 1235, J. K. k. 814v.- 815v, 1235v, kserokopia dziennika budowy k. 345 – 355, kserokopia protokołu nr (...) k. 32 – 32v, kserokopia faktury VAT nr (...) k. 31 – 31v, potwierdzenie przelewu na k. 33, kserokopia faktury VAT nr (...) k. 46, potwierdzenie przelewu k. 48, rachunek k. 50, potwierdzenie przelewu k. 56, opinia pisemna biegłego z zakresu budownictwa na k. 785 – 804, 1361 – 1365, opinia ustna k. 1532v. – (...), 813, k. 822v – 823 i k. 1236 – 1236v.)

Następnie, po zakończeniu pierwszego etapu prac budowlanych rozpoczęły się kolejne prace budowlane, w tym etapie miały zostać bowiem wykonane roboty w postaci wykonania izolacji na ścianach fundamentowych, murowania ścian przyziemia i zbrojenia słupów budynku. W dniu 12 listopada 2012r. wydane zostało zarządzenie Wójta Gminy D. nr (...) którego pkt III ppkt 4 załącznika nr 1 wskazywał konieczność sprawdzenia pod względem merytorycznym i podpisania przez inspektora do spraw dróg i inwestycji, sprawdzającego fatyczne i prawidłowe poniesienie wydatków, zgodność danych zawartych na dowodach księgowych z umową zawartą z wykonawcą oraz z umową na dofinansowanie zadania, harmonogramem rzeczowo – finansowym, zgodność z protokołem odbioru robót, a także zamieszczenia zapisu dotyczącego zastosowania procedury zamówień publicznych. W punkcie VII

znalazł się wówczas zapis wskazujący, że odpowiedzialność merytoryczną w zakresie realizacji projektu „budowa sali gimnastycznej w O.”, w tym za: prowadzenie inwestycji i jej nadzór, odbiór prac objętych inwestycją, jej terminowość, monitoring oraz odpowiednie gromadzenie, zabezpieczenie i przechowywanie dokumentów ponosi Z. B.. Oskarżony pokwitował zapoznanie się z tym dokumentem w dniu 21 listopada 2012r.

(dowody: kserokopia dziennika budowy k. 345 – 355, kserokopia zarządzenia z załącznikami k. 1270 – 1275, zarządzenie z dnia 15 października 2008r. k. 1290 – 1301)

W czasie drugiego etapu budowy A. D. był obecny na budowie i przeprowadził kontrole postępu robót kilkakrotnie, tj. w dniach 04, 12, 18 i 12 października 2012r., zaś Z. B. w dniach 3 października i 3 grudnia 2012 roku. Następnie, w związku z pełnionym nadzorem nad inwestycją A. D. był na terenie budowy w dniach 15 listopada, 04 grudnia i 13 grudnia 2012r. Na teren budowy przybył on również w dniu 21 grudnia 2012r. W tym dniu na terenie budowy spotkał Z. B.. Wówczas obaj wymienieni widzieli, że na teren inwestycji dostarczana jest konstrukcja stalowa dachu, co poświadczyli dokonując stosownego zapisu w dzienniku budowy.

(dowody: wyjaśnienia oskarżonego A. D. k. 1218v, kserokopia dziennika budowy k. 345 – 355)

Udając się następnie do Urzędu Gminy w D. Z. B. i A. D. otrzymali protokół częściowego odbioru robót nr 2 z dnia 21 grudnia 2012r. Zawarty w nim był zapis o sporządzeniu go z udziałem przedstawicieli inspektora nadzoru A. D. i kierownika budowy K. Z., a nadto zawierał zestawienie robót budowlanych i ich wartości wg kosztorysu: ściany przyziemia – 151.33,19 zł, elementy żelbetowe wylewane – 92.546,33 zł, dach sali gimnastycznej – 81.323,73 zł, a także, jak poprzednio – zapis potwierdzający dobrą jakość wykonanych robót. W protokole tym znajdowało się zestawienie robót wykonanych, w tym ujętych w poprzednim protokole prac przygotowawczych i ziemnych, fundamentów, podłóży i posadzek oraz wewnętrznej instalacji kanalizacyjnej, wartości poszczególnych robót wg kosztorysu ofertowego, procent zaawansowania prac, wartość robót wykonanych od początku budowy oraz wartość robót wykonanych w okresie rozliczeniowym i tak: stan zaawansowania prac związanych ze ścianami przyziemia oszacowano na 55% (z 275.151,25 zł wartości kosztorysowej) elementów żelbetowych wylewanych na 55,11%, (z 167.930,19 zł wartości kosztorysowej), robót związanych z położeniem dachu sali gimnastycznej na 60,14 %, (z 135.234,99 zł wartości kosztorysowej). Odwrot protokołu opatrzony został pieczętą i podpisem K. Z.. Zarówno Z. B., jak i A. D. złożyli podpisy, choć nie w tym samym momencie, na powyższym dokumencie, nie kwestionując w żaden sposób dokonanych w nim zapisów, mimo, iż faktyczny stan zaawansowania prac wymienionych w protokole nr (...) wynosił wówczas: w odniesieniu do ścian przyziemia 20,18%, elementów żelbetowych wylewanych – 18,31 %, zaś w odniesieniu do konstrukcji dachowej – 44,89%.

Zgodnie z zapisami zawartymi w protokole częściowego odbioru robót nr (...), w dniu 21 grudnia 2012 roku wykonawca (...) sp. z o.o. w C. wystawił fakturę VAT nr (...) za roboty budowlane wykonane na budowie sali gimnastycznej w O. na kwotę 325.203,25 zł oraz na kwotę 74.796,75 zł tytułem podatku VAT. Z. B. opatrzyl fakturę pieczęcią, podpisem oraz adnotacją: „stwierdzam wykonanie robót budowlanych ujętych w protokole częściowego odbioru robót nr (...) wykonanych na podstawie umowy (...) z dnia 19.03.2012r. Dotyczy budowy sali gimnastycznej w O.. Płatność zgodnie z § 5 ppkt 5. wymienione roboty mieszczą się w zbiorczym zestawieniu kosztów budowy oraz harmonogramu rzeczowo – finansowego budowy. Roboty ujęte w fakturze zostały przyjęte”. Kwota 400.000 zł wynikająca z powyższej faktury w dniu 31 grudnia 2012 roku została przelana na konto wykonawcy, zaś A. D. wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 4.463,41 zł tytułem wynagrodzenia za sprawowanie nadzoru inwestorskiego oraz kwotę 1026,59 zł tytułem podatku VAT. Należność z tytułu powyższej faktury, w łącznej kwocie 5.490 zł, została przelana na jego konto w dniu 28 grudnia 2012r., podobnie jak na rzecz Z. B. wynagrodzenie w kwocie 1997,48 zł.

(dowody: wyjaśnienia oskarżonych: Z. B. k.1219v , A. D. k. 1217v – 1219, zeznania świadków: K. Z. k. 775v i 1233v – 1234v, P. B. k. 1635 – 1636, 77, 1332v – 1333v, protokół nr (...) k. 29 – 29v , opinia biegłego z zakresu budownictwa k. 785 – 804, opinie ustne k. 1532v. – 1533, 813, 822v – 823, 1236 – 1236v, uzupełniająca opinia pisemna k. 1361 – 1365, kserokopia faktury VAT nr (...) k. 28 – 28v, potwierdzenie przelewu k. 30 kserokopia faktury VAT nr (...) k. 45 – 45v, potwierdzenie przelewu k. 48, rachunek k. 53, potwierdzenie przelewu k. 57)

Z uwagi na trudne warunki atmosferyczne wykonawca (...) sp. z o.o. w C. nie kontynuował prac na terenie budowy sali gimnastycznej w O.. W dniu 28 marca 2013r. spółka (...) złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku, oddalony postanowieniem Sądu Rejonowego w Płocku postanowieniem z dnia 01 sierpnia 2013r. W związku z nieusprawiedliwionym zaprzestaniem realizacji umowy przez wykonawcę i bezskutecznym wezwaniem do niezwłocznego podjęcia robót, w dniu 16 maja 2013r. Gmina D. odstąpiła od zawartej umowy.

(dowody: odpis postanowienia k. 635 – 639, pismo zawierające odstąpienie od umowy k. 83).

W dniu 24 maja 2013r. zarządzeniem Wójta Gminy D. nr (...) powołano komisję w celu przeprowadzenia inwentaryzacji robót budowlanych sali gimnastycznej w O. realizowanych przez (...), obejmującej ustalenie wartości robót budowlanych zrealizowanych do 31 grudnia 2012r. celem skonfrontowania z wystawionymi fakturami oraz zrealizowanych od 01 stycznia do 21 maja 2013r. celem ustalenia wartości prac wykonanych niezafakturowanych, a także robót pozostałych do wykonania. Komisja inwentaryzacyjna ustaliła różnicę pomiędzy kosztem prac faktycznie wykonanych, a sumą płatności na rzecz wykonawcy w kwocie 189.841,48 zł. Wartość zastanych na budowie materiałów budowlanych, nie wbudowanych w istniejącą konstrukcję Sali gimnastycznej, oszacowano na 21.589,52 zł, pomniejszającą nadpłatę na rzecz wykonawcy do kwoty 168.251,96 zł. Komisja uznała za wskazane dochodzenie pozostałej różnicy od ubezpieczyciela wykonawcy na podstawie polisy ubezpieczeniowej nr (...) - (...), opiewającej na sumę 109.474,01 zł. Zaleciła również wystąpienie z żądaniem zapłaty pozostałej sumy 58.777,95 zł od wykonawcy, w przypadku odmowy – wystąpienie na drogę sądową.

W toku postępowania prowadzonego na skutek zawiadomienia C. W. przez Okręgową Izbę Inżynierów budownictwa nie stwierdzono winy A. D..

(dowody: wyjaśnienia oskarżonego A. D. k. 1218 - 1218v., zeznania świadków: C. W. k. 1547 – 1547v., 75, H. S. k. 117v – 120 1228 – 1228v, A. U. k. 1573v. – 1574, 126v – 129v., 1229v. - 1230v., M. S. k. 333v – 335, 1229, J. K. k. 1235 - 1235v., zarządzenie nr (...) k. 3 – 3v, zawiadomienie k. 4, zarządzenie k. 5, protokół k. 9 – 10, 11 – 12, k. 207 – 208, spis materiału roboczego k. 13, protokół z 26 czerwca 2013r. k. 14 – 22, k. 198 - 199, załącznik k. 200, zestawienie kosztów prac budowlanych k. 34 – 39, 41, 182, 184 - 187, zestawienie wykonanych robót sanitarnych k. 40 i k. 42, 181, 183 – 183v, protokół k. 59 – 64, 164 – 166v, arkusze spisowe k. 201 – 206, protokół oględzin k. 698, k. 732 – 733, dokumentacja fotograficzna 699 – 731, 734 – 741, pismo k. 680 – 690, zestawienie k. 1215 - 1216).

Z. B. nie cierpi na chorobę psychiczną, upośledzenie umysłowe, występuje u niego osobowość nieprawidłowa oraz uzależnienie mieszane. Tempore criminis jego zdolność rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem nie były zaburzone.

(dowody: opinia psychiatryczna k. 880 – 885)

Oskarżony A. D. nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Podkreślił, że nie miał świadomości popełniania przestępstwa.

W wyjaśnieniach oskarżony wskazał, że to od współoskarżonego otrzymał propozycję złożenia oferty na pełnienie funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego w związku z budową sali gimnastycznej w O.. Podkreślił, że kilkakrotnie zwracał się do Z. B. o udostępnienie kosztorysu budowlanego na inwestycję realizowaną przez spółkę (...), jednakże nigdy takiego nie otrzymał. Odnosząc się do okoliczności podpisania protokołu częściowego odbioru robót nr 2 przyznał, że był obecny w czasie przywiezienia na plac budowy konstrukcji stalowej dachu hali i wydawało mu się dziwne, że w protokole nr (...) ujęta została kwota za tę konstrukcję, podczas, gdy widział, że faktycznie ona leżała. Wskazał nadto, że po raz pierwszy spotkał się z częściowym odbiorem robót w sytuacji, gdy roboty te nie były jeszcze wykonane. Nadmienił, że samo założenie konstrukcji dachowej zajmuje dwa – trzy dni, jednakże musi być uprzednio wykonana konstrukcja żelbetowa podtrzymująca dach, która w tym przypadku nie była zrealizowana.

Oskarżony wskazał dodatkowo, że protokół nr (...) podpisał w obecności Z. B., protokół ten był już wówczas opatrzony podpisami wykonawcy i wymienionego, podkreślił, że nie miał czasu, by zweryfikować podane kwoty z zakresem

faktycznie wykonanych prac, ani nie był w stanie ocenić prawidłowości przyjętych wartości jedynie w oparciu o treść protokołu. W wyjaśnieniach swych oskarżony nadto przyznał, że posiadane przez niego uprawnienia pozwalały mu na potwierdzenie wykonania ścian przyziemia, elementów żelbetowych wylewanych oraz dachu sali gimnastycznej, wskazując jednocześnie, że w przypadku odmowy podpisania protokołu wykonawca nie otrzymałby wynagrodzenia.

Oskarżony podkreślił trudną sytuację życiową, w której znajdował się w grudniu 2012 roku, wynikającą z przeżywania żałoby po zmarłej matce, nadto podkreślił swoją rolę w pracach komisji inwentaryzacyjnej, ujawnienie w trakcie jej prac nieprawidłowości, samodzielne wyliczenie nienależnie wypłaconego mu wynagrodzenia i jego zwrot na konto gminy. Podkreślił nadto, że postępowanie toczące się przed Okręgową Izbą (...) nie wykazało jego zawinienia. Dodatkowo wskazał na swoją wieloletnią, nienaganną pracę w zakresie projektowania i nadzorów finansowych.

(wyjaśnienia oskarżonego A. D. k. 1517v., 1217v - 1219)

Oskarżony Z. B. nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Oskarżony w wyjaśnieniach swych kilkakrotnie podkreślił, że jedynie w branży sanitarnej miał uprawnienia nadzorcze, natomiast nie posiadając wiedzy z zakresu branży konstrukcyjnej nie miał w tym zakresie możliwości sprawdzenia prawidłowości realizacji robót budowlanych. Podkreślił, że istotą jego pracy w Urzędzie Gminy było administrowanie, czynności organizacyjne i biurowe.

Odnośnie okoliczności podpisania protokołu nr (...) oskarżony podał, że w czasie ostatniej wizyty na placu budowy widział wymurowane ściany, tego też dnia została dostarczona konstrukcja stalowa, której montaż potrwałby jego zdaniem dwa – trzy dni.

(wyjaśnienia oskarżonego Z. B. k. 1559 – 1559v., 1517v. – 1518, 1219 – 1219v)

Sąd zważył, co następuje:

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w ocenie sądu przekonuje, że oskarżony A. D. w ramach czynu zarzucanego mu w akcie oskarżenia dopuścił się przestępstwa określonego w art. 271 § 1 kk, zaś oskarżony Z. B. – czynu określonego w art. 271 § 1 kk w zb. z art. 231 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, że sąd co do zasady dał wiarę wyjaśnieniom oskarżonych w części opisującej ich rolę w samym procesie budowy sali gimnastycznej w O., w tym zakresie bowiem ich relacje znajdują potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie, w tym w szczególności zawartych z nimi umowach nadzoru inwestorskiego, adnotacji w dzienniku budowy, a także relacjach świadków K. Z. i G. D. oraz G. M., C. W. i A. U..

Jednocześnie, w ocenie sądu, w świetle opinii biegłego z zakresu budownictwa H. Ł. bazującego w znacznej mierze na rezultatach prac komisji inwentaryzacyjnej, a także ustaleń samej komisji inwentaryzacyjnej nie budzi wątpliwości okoliczność, iż dane wskazane w protokole odbioru robót nr 2, w odniesieniu do stopnia zaawansowania prac, ich jakości oraz wyceny, nie były zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy odbiegając od niego w sposób istotny. Z zestawienia stanu zaawansowania wykonania poszczególnych elementów wymienionych w protokole częściowego odbioru robót nr 2 wynika, iż wartość wykonanych ścian przyziemia wyniosła 151.333,14 zł, elementów żelbetowych wylewanych - 167.930,19 zł i konstrukcji dachowej - 135.234,99 zł (k. 29v - 55%; 55,11 % i 60,14 % kwoty z kosztorysu), wyliczenia inwentaryzacyjne (k. 148) ustaliły te wartości odpowiednio na kwoty 71.561,04 zł (26% kwoty z kosztorysu), 45.233,79 zł (26,69% kwoty kosztorysu) i 74.624,58 zł (55,11 % kwoty kosztorysu, natomiast biegły H. Ł. (k. 822v – 823) oszacował wartość wykonanych ścian przyziemia na 55.502,62 zł netto (20,18% kwoty w kosztorysu), elementów żelbetowych wylewanych na 30.761,23 zł netto (18,31 % kwoty kosztorysu) i dachu sali gimnastycznej, w zakresie dotyczącym wartości dostarczonej konstrukcji stalowej na 60.710,40 zł (44,89% kwoty z kosztorysu). Opinia pisemna sporządzona przez biegłego, a także złożone przez niego kolejno ustne uzupełniające opinie zasługują, zdaniem sądu na podzielenie, jako jasne, pełne, zawierające należyte uzasadnione wnioski.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga fakt znacznej skali rozbieżności pomiędzy wyliczonymi przez H. Ł. wartościami, a danymi zawartymi w protokole odbioru robót nr 2, wynoszące od kilkunastu do kilkudziesięciu procent wartości kosztorysowej, przy jednoczesnej ocenie prawidłowości danych zawartych w protokole odbioru robót nr (...). Zwrócić wreszcie należy uwagę na tę część opinii biegłego H. Ł., w której wskazuje on, że w odniesieniu do konstrukcji dachu sali gimnastycznej, gdzie przyjęto w protokole częściowego odbioru robót nr 2 procent zaawansowania robót na poziomie 60,14 o wartości 81323,73 zł netto, podczas, gdy wartość tych robót faktycznie wynosić winna 0 procent, albowiem kwota tej konstrukcji w ogóle nie powinna być ujęta w tym dokumencie przed jej montażem, do rozpoczęcia zaś tych prac przystąpić można było dopiero po zakończeniu ścian i elementów żelbetowych, które nie zostały wówczas skończone.

Przez pryzmat powyższych ustaleń oceniać należy zachowanie oskarżonych poświadczających swym podpisem treści zawarte w protokole częściowego odbioru robót budowlanych nr 2. Jak wynika przy tym ze zgodnych w tym zakresie wyjaśnień obu oskarżonych, każdy z nich złożył swój podpis na protokole częściowego odbioru robót nr 2 z dnia 21 grudnia 2012 roku, aczkolwiek ich relacje były rozbieżne w zakresie tego, czyj podpis jako pierwszy znalazł się na protokole odbioru robót. Jednocześnie nie sposób, w ocenie sądu, dać wiary oskarżonym w części, w której wskazują oni, że podpisując powyższy protokół nie mieli świadomości niezgodności treści zawartych w protokole częściowego odbioru robót nr 2 z rzeczywistym stanem rzeczy.

Podkreślenia wymaga fakt, że, jak wynika z zeznań świadka P. B., będącego kosztorysantem, prezesa spółki (...) J. K., kierownika budowy K. Z. i kierownika robót G. D., które sąd podzielił w całości, protokoły częściowego odbioru robót sporządzał P. B. na podstawie danych o stanie prac przekazywanych mu ustnie przez prezesa spółki lub kierownika budowy, a także wykonanych na miejscu obmiarach i zdjęciach, sam nie będąc w ogóle na placu budowy, wskutek zaś ogłoszenia upadłości spółki (...) i egzekucji jej majątku brak jest możliwości ustalenia i dokonania weryfikacji dokumentacji przedkładanej P. B. w oparciu, o którą sporządzony został protokół odbioru robót nr (...). Uwzględniając powyższą okoliczność, a także relacje wyżej wymienionych świadków wskazujących na swoje przekonanie o prawdziwości zapisów w protokole częściowego odbioru robót z rzeczywistym stanem rzeczy, podkreślić trzeba jednak, że nie mogą one stanowić okoliczności uzasadniających przyjęcie, że oskarżeni nie mieli świadomości niezgodności treści zawartych w protokole częściowego odbioru robót z faktycznym zakresem robót na ten czas wykonanych. Jak wynika bowiem z wyjaśnień samych oskarżonych, a także zapisów w dzienniku budowy, obaj oskarżeni w dniu 21 grudnia 2012 roku byli na terenie prowadzonej budowy i zapoznali się z zakresem prac budowlanych wykonanych do tej daty. Sam A. D. przyznał, że w dniu 21 grudnia 2012 roku w czasie, gdy był obecny na budowie widział, jak przywieziona została konstrukcja stalowa dachu inwestycji, przy czym widział, że nie była ona w tym dniu składana. Jak podkreślił, aby konstrukcja dachowa została założona musiałaby być zrealizowana cała konstrukcja żelbetowa przytrzymująca dach, a ta nie była zrealizowana. Jak wskazał przy tym oskarżony, przy właściwej organizacji pracy samo złożenie konstrukcji dachowej zajmuje 2 – 3 dni, z tym, że z uwagi na warunki atmosferyczne prace na budowie zostały wstrzymane. Podobnie, Z. B., który, jak sam podał, w dniu 21 grudnia 2012 roku był obecny na budowie, widział, że konstrukcja stalowa dachu została dopiero przywieziona na teren budowy, sam zaś jej montaż potrwać winien 2 – 3 dni, podpisując protokół odbioru robót nr 2 zawierający odmienne zapisy w zakresie zakresu wykonania konstrukcji dachu, co najmniej z zamiarem ewentualnym poświadczając nieprawdę co do zakresu wykonanych robót.

Mając powyższą wiedzę odnośnie przywiezienia na plac budowy konstrukcji dachowej w dniu 21 grudnia 2012 roku, konieczności jej montażu w przeciągu kilku dni, a także warunków atmosferycznych takie prace uniemożliwiających, oskarżeni A. D. i Z. B. podpisali protokół częściowego odbioru robót nr 2 poświadczając w nim nieprawdę. Jak zresztą wskazał A. D., zapoznając się z treścią protokołu częściowego odbioru robót nr(...) sam, jak podał, zauważył, że w protokole są wpisane prace jeszcze nie wykonane, mimo to podpisał protokół potwierdzając w nim faktycznie okoliczności niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy. Powyższe, w powiązaniu z wyjaśnieniami oskarżonego D. w części, w której wskazuje, że miał świadomość konieczności zamknięcia budżetu i obaw przez utratą dofinansowania inwestycji, a w konsekwencji również świadomość konieczności zatwierdzenia – podpisania protokołu, przy czym wiedzę taką uzyskał od A. B., przekonuje, że podpisał on wówczas protokół częściowego odbioru robót nr 2 co najmniej

godząc się z tym, że zawiera on treści niezgodne ze stanem rzeczywistym. Podobnie Z. B., wiedząc, że podpisanie protokołu jest koniecznością z uwagi na potrzebę zamknięcia budżetu i utrzymania dofinansowania, w ocenie sądu podpisał protokół stwierdzający nieprawdę w zakresie wykonanych robót, co do którego miał świadomość, że nie odzwierciedla on stanu rzeczywistego godząc się na poświadczenie w nim nieprawdy.

Podkreślenia wymaga nadto okoliczność, iż oskarżony A. D. jako inspektor nadzoru branży konstrukcyjno – budowlanej, podmiot wykwalifikowany, posiadający wieloletnie doświadczenie zawodowe posiadał zarówno wystarczającą wiedzę, jak i uprawnienia pozwalające mu dokonać właściwej weryfikacji danych zawartych w protokole odbioru robót nr 2 z rzeczywistym stanem rzeczy. Podobnie Z. B., zdaniem sądu, niewątpliwie posiadał stosowne uprawnienia i doświadczenie zawodowe umożliwiające dokonanie weryfikacji danych zawartych w protokole, a stanem zastanym przez niego na budowie w dniu 21 grudnia 2012 roku. Z. B. jest inżynierem, współpracował, jak sam podał w zakresie prac budowlanych na podstawie umów zlecenia na innych budowach w charakterze kierownika budowy, czy kierownika robót, uprzednio zaś zajmował stanowisko Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego. Powyższe wysokie kwalifikacje, a także fakt posiadania całości dokumentacji dotyczącej budowy, niewątpliwie umożliwiały mu zweryfikowanie danych zawartych w protokole częściowego odbioru robót chociażby w zakresie stwierdzonych przez biegłego znacznych rozbieżności w odniesieniu do konstrukcji dachu, polegających na tym, że przyjęty w protokole zakres zaawansowania robót konstrukcji dachu wynosił 60,14 procent, a powinien, zdaniem biegłego H. Ł., wynosić o procent.

Podkreślić również należy, że z samych wyjaśnień oskarżonego A. D. w zakresie konstrukcji stalowej dachu, przywiezionej na plac inwestycji w dniu 21 grudnia 2012 roku i na placu tym leżącej, a ujętej w protokole odbioru robót, wynika, że miał on świadomość co do niezgodności stanu istniejącego na budowie z opisem prac zawartym w protokole nr (...). Nawet przyjmując, że położenie konstrukcji dachowej zając powinno 2 – 3 dni, a zatem możliwe byłoby nadrobienie prac budowlanych w tym zakresie to zważywszy na warunki atmosferyczne, wykonanie tych prac nie było faktycznie możliwe w tak krótkim czasie, nadto zaś do zadań oskarżonych D. i B. należało poświadczenie, podpisanie danych zgodnych z prawdą, a nie przypuszczalnie możliwych do wykonania.

Trudno jednocześnie przyjąć, że Z. B. podpisał dokument kierując się uprzednio naniesionym na nim podpisem A. D. w sytuacji, gdy z wyjaśnień współoskarżonego wynika, że to podpis współoskarżonego widniał na protokole w momencie, gdy on podpisywał protokół odbioru robót, kolejności zaś złożenia podpisów przez nich faktycznie nie sposób ustalić.

Zdaniem sądu nadto, zachowanie oskarżonego Z. B., który będąc pracownikiem Urzędu Gminy w D., zatrudnionym na stanowisku Inspektora ds. Dróg i Inwestycji i uprawnionym do reprezentowania Gminy D. jako inwestora budowy sali gimnastycznej w O., miał obowiązek nadzorowania przebiegu tej inwestycji i był odpowiedzialny za odbiór prac objętych inwestycją i ich terminowość, sprowadzające się faktycznie do zaniechania sprawowania należytej kontroli robót budowlanych związanych z inwestycją polegającą na budowie sali gimnastycznej w O. w zakresie ich zgodności z projektem i harmonogramem rzeczowo – finansowym, w tym w zakresie wykonania konstrukcji dachu oraz ich jakości i stanu zaawansowania stanowiło niedopełnienie ciężących na nim obowiązków przy dokonywaniu odbioru prac budowlanych w dniu 21 grudnia 2012 roku.

Zaznaczyć należy, że zakres czynności oskarżonego B., podobnie jak jego poprzedniczki M. J. i następcy G. R., obejmował obowiązki związane z nadzorem nad inwestycją – prowadzenie spraw z zakresu inwestycji budowlanych realizowanych przez gminę i nadzorowanie przebiegu realizacji inwestycji (k. 88 – 90 – pkt. 10), zaś jego kompetencje i powinności w związku z konkretną inwestycją w postaci budowy sali gimnastycznej w O. zostały sprecyzowane w załączniku nr 1 do zarządzenia nr (...) wójta gminy D. z 12.11.2012. dot. Wprowadzenia zasad (polityki) rachunkowości dla dofinansowania ze środków Funduszu (...) budowy sali gimnastycznej w O. (k. 1271 – 1275). Zgodnie z zapisem pkt. VIII „(...) odpowiedzialność merytoryczną w zakresie realizacji projektu „budowa Sali gimnastycznej w O.”, w tym za: prowadzenie inwestycji i jej nadzór, odbiór prac objętych inwestycją, jej terminowość, monitoring oraz odpowiednie gromadzenie, zabezpieczenie i przechowywanie dokumentów ponosi Z. B.”. Oskarżony pokwitował zapoznanie się z treścią przedmiotowego zarządzenia i załącznikami doń w dniu 21 listopada 2012r. (k. 1275)

Podkreślić należy, że, jak wskazał następca Z. B. na stanowisku Inspektora ds. Dróg i Inwestycji, G. R., sprawując obowiązki na tym stanowisku weryfikował on na podstawie harmonogramu, czy wszystkie prace zostały wykonane, jak podała zaś jego poprzedniczka M. J., kontrolując wykonanie prac sprawdzała ona dokumentację, następnie jechała na budowę celem zweryfikowania stanu faktycznego z dokumentacją, w razie zaś wątpliwości dopytywała i wraz z inspektorem nadzoru budowlanego wyjaśniała je. Zeznania powyższych świadków nie budzą zastrzeżeń sądu w zakresie ich zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy. Już nawet w tym świetle oraz w kontekście różnic w protokole i na budowie w zakresie konstrukcji dachowej, która winna być wykonana, a wskutek warunków atmosferycznych nie mogła zostać zrealizowana, zachowanie Z. B. ocenić należy jako świadome niedopełnienie obowiązków nadzorowania przebiegu inwestycji i jego odpowiedzialności za odbiór prac objętych inwestycją i ich terminowość.

W ocenie sądu, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie dał podstaw do przyjęcia działania oskarżonych w sposób zaplanowany, zmierzający do osiągnięcia korzyści majątkowej, w ramach współdziałania w osiągnięciu powyższego celu. W tym zakresie sąd nie podzielił zeznań świadka C. W. takie współdziałanie sugerującego, okoliczność taka nie wynika z pozostałych dowodów zgromadzonych w sprawie, sam zaś C. W., niewątpliwie jest zainteresowany w zminimalizowaniu własnej odpowiedzialności w związku z nieprawidłowościami przy realizacji inwestycji budowy sali gimnastycznej w O..

Nie kwestionując zeznań świadków A. U., M. W., J. K., S. T., W. L., G. M., T. R., M. Z., wskazać zarazem należy, iż nie posiadają oni bliższej wiedzy na temat zdarzeń będących przedmiotem niniejszego postępowania, przydatnej dla czynienia istotnych ustaleń faktycznych.

Opinia biegłych psychiatrów w zakresie stanu zdrowia psychicznego oskarżonego Z. B. i jego poczytalności tempore criminis zasługuje, zdaniem sądu na podzielenie, jest spójna, jasna, zawiera należycie uzasadnione, przekonujące wnioski. Z tych względów sąd podzielił ją w pełnym zakresie.

Podkreślenia wreszcie wymaga, że w ocenie sądu brak jest wątpliwości w zakresie przyjęcia, że protokół częściowego odbioru robót jest dokumentem w rozumieniu art. 271 kk. Jak wynika z orzecznictwa sądów wyższej instancji, w tym w szczególności wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 31 stycznia 2018 roku w sprawie II AKa 384/17, a także uzasadnienia tego orzeczenia, protokoły częściowego i końcowego odbioru robót oraz sporządzane na ich podstawie faktury VAT są przedmiotem ochrony art. 271 kk. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 listopada 2004 roku (sygn.. III KK 81/04) stwierdzając w nim, że protokół robót budowlanych stanowi dokument w rozumieniu art. 271 kk. Poświadczenie w protokole odbioru robót nr nieprawdy dotyczyło okoliczności mającej znaczenie prawne, od zatwierdzenia – podpisania protokołu uzależnione było bowiem wypłacenie wynagrodzenia wykonawcy, a także dalsze dofinansowanie inwestycji.

W tym stanie rzeczy, zdaniem sądu oskarżony A. D. swym zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa określonego w art. 271 § 1 kk, zaś Z. B. jako osoba będąca pracownikiem organu samorządu terytorialnego, nie pełniąca jedynie czynności usługowych - czynu określonego w art. 271 § 1 kk w zb. z art. 231 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk.

Wymierzając karę oskarżonemu A. D. sąd miał na uwadze stopień społecznej szkodliwości czynu przezeń popełnionego, w tym znaczną wysokość szkody stanowiącą nienależnie wypłacone spółce (...) wynagrodzenie, a powstałą wskutek powyższego czynu, choć mieć też na uwadze należy przyczynienie się do jej powstania także innych osób, nie objętych postępowaniem karnym oraz nieudolność działań pokrzywdzonej zmierzających do odzyskania nienależnej wypłaconej sumy.

Jednocześnie jednak uwzględnić należało okoliczności łagodzące w postaci dotychczasowej niekaralności oskarżonego, jego pozytywną opinię jako specjalisty w zakresie budownictwa, a także brak działania w warunkach zamiaru bezpośredniego – przemyślanego, nakierowanego premedytacją. Okoliczności powyższe, jak również zaangażowanie oskarżonego w prace komisji inwentaryzacyjnej stwierdzającej zakres nieprawidłowości, zwrot dobrowolnie wypłaconego wynagrodzenia, oceniane łącznie przemawiają za uznaniem, że wystarczającą karą wobec oskarżonego będzie kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby

wymierzona na podstawie przepisów obowiązujących w dacie czynu jako korzystniejszych dla niego. Zastosowanie art. 4 kodeksu karnego w tym wypadku powoduje brak konieczności zastosowania wobec oskarżonego obowiązku probacyjnego. W ocenie sądu natomiast kara 7 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 2 lat pozostaje adekwatna do stopnia winy oskarżonego i społecznej szkodliwości czynu przez niego popełnionego.

Wymierzając karę oskarżonemu Z. B. sąd miał na uwadze podobnie jak w przypadku współoskarżonego stopień społecznej szkodliwości czynu wyrażający się w istotnym niedopełnieniu obowiązków poprzez brak stosownej kontroli prowadzonej inwestycji, co w powiązaniu z poświadczaniem nieprawdy w protokole odbioru robót nr 2 doprowadziło do powstania szkody o istotnej wysokości stanowiącej nienależnie wypłacone spółce (...) wynagrodzenie, choć mieć też na uwadze należy przyczynienie się do jej powstania także innych osób, nie objętych postępowaniem karnym oraz nieudolność działań pokrzywdzonej zmierzających do odzyskania nienależnej wypłaconej sumy. Okoliczność powyższa, a także szereg okoliczności łagodzących tj. dotychczasowa niekaralność oskarżonego, a także postać towarzyszącego mu zamiaru – ewentualnego, nie nacechowanego premedytacją, przekonują, że wystarczająca dla osiągnięcia celów kary okaże się kara 10 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 2 lat, wymierzona na podstawie korzystniejszych – obowiązujących w dacie czynu, nie przewidujących obowiązku orzeczenia środków probacyjnych, przepisów kodeksu karnego.

Zgodnie z art. 46 § 2 kk, uwzględniając żądanie pokrzywdzonego naprawienia szkody, a jednocześnie fakt, iż pokrzywdzona Gmina nie podjęła racjonalnych, uprawnionych i skutecznych działań w celu odzyskania należności w całości, czy choćby w części, dopuszczając się w tym zakresie zaniedbań, za celowe sąd uznał zasądzenie na rzecz pokrzywdzonego od oskarżonych jedynie nawiazki w wysokości po 10.000 zł od każdego z nich.

Kosztami sądowymi na rzecz Skarbu Państwa obciążono oskarżonych w połowie, zgodnie z art. 627 kpk.