

Sygn. akt II K 120/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 października 2019 r.

Sąd Okręgowy w Częstochowie II Wydział Karny w składzie:

Przewodnicząca: SSO Urszula Adamik

Protokolant: Emilia Janik

Przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej w Częstochowie Mariusza Margola

po rozpoznaniu w dniach 23.10.2018r., 27.11.2018r., 8.01.2019r., 26.02.2019r., 2.04.2019r., 25.04.2019r., 30.05.2019r., 25.06.2019r., 16.07.2019r., 1.10.2019r., 15.10.2019r. w C.

sprawy:

1. J. G. zd. R.

c. H. i M. zd. M., urodzonej (...) w K.,

2.J. K.

s. S. i H. zd. S., urodzonego (...) w Ł.,

3.A. P. (1)

s. W. i R. zd. M., urodzonego (...) w K.,

przy czym,

1.J. G. oskarżona o to, że:

I.W dniu 1 września 2010 roku w K. pełniąc funkcję Skarbnika Gminy i będąc zobowiązaną na podstawie art. 54 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 27.08.2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. 2009.157.1241 ze zm.) do dokonywania wstępnej kontroli zgodności operacji gospodarczych i finansowych z planem finansowym – nie dopełniła swoich obowiązków i przekraczając uprawnienia udzieliła kontrasygnaty na zawarcie umowy nr (...) na budowę kotłowni miejskiej w K. na kwotę 7 136 600 zł, pomimo braku środków finansowych jednostki, w wyniku czego w imieniu Gminy K. podjęte zostało zobowiązanie finansowe w wysokości 7 136 600 zł, konsekwencją czego było wydatkowanie z majątku Gminy w latach 2011-2012, poprzez płatności dokonywane przez Zakład Usług (...) w K. kwoty łącznej 1 351 030 zł, z czego kwoty 939 900 zł poza planem finansowym jednostki, przez co wyrządziła szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w mieniu gminy K.,

tj. o czyn z art. 296 § 1, 2 i 3 kk.

2.J. K. oskarżony o to, że:

II.W latach 2010 – 2012 w K. pełniąc funkcję Burmistrza Miasta i Gminy K., będąc zobowiązany na podstawie art. 30 ust. 2 pkt 4 oraz art. 60 ustawy z dnia 8.03.1990 o samorządzie gminnym (Dz.U.1990.32.191 ze zm.) do zajmowania się sprawami majątkowymi gminy oraz będąc odpowiedzialny za prawidłową gospodarkę finansową gminy nadużył uprawnień i nie dopełnił obowiązków w ten sposób, że:

- dopuścił do zaniechania ustalenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ogłoszonego w dniu 9 sierpnia 2010 roku na budowę kotłowni miejskiej w K. górnej dopuszczalnej przez gminę wartości proponowanego oprocentowania rat kapitałowych, w efekcie czego przyjęto ofertę o oprocentowaniu od 4,7 do 7,8 razy większym od oprocentowania dla zaciągniętych przez gminę K. kredytów w latach 2010-2011, czyli wyższej niż w latach 2012-2015 co najmniej o kwotę 484 200 zł,

- w dniu 25 sierpnia 2010 roku udzielił H. G. – kierownikowi Zakładu Usług (...) upoważnienia do zaciągnięcia w imieniu gminy K. zobowiązania finansowego w wysokości 7 136 600 zł pomimo braku wymaganej zgody Rady Gminy, w wyniku czego podjęto zobowiązanie finansowe w wysokości 7 136 600 zł, konsekwencją czego było wydatkowanie z budżetu gminy K. za pośrednictwem Zakładu Usług (...) w K. w okresie od 2010 do 2012 roku kwoty 1 351 030 zł z czego kwota 939 900 zł nie znajdowała się w planie przewidywanych wydatków z budżetu gminy K.,

- dopuścił do niezapewnienia w latach 2011-2012 środków finansowych niezbędnych do pokrycia zobowiązań z tytułu umowy z dnia 19 sierpnia 2011 roku, w wyniku czego doszło do cesji wierzytelności wykonawcy umowy (...) Sp. z o. o. z/s w K. na rzecz banku (...) S.A. z siedzibą w W. i obciążenia w dniu 31 stycznia 2012 roku Zakładu Usług (...) w K. przez (...) Sp. z o. o. z/s w K. kosztami za zawarcie umowy cesji wierzytelności z tytułu prowizji za przygotowanie umowy faktoringowej oraz naliczonego dyskonta w wysokości 83 100 zł,

przez co doprowadził do powstania w mieniu gminy K. szkody majątkowej wielkiej wartości w wysokości co najmniej 1 507 200 zł,

tj. o przestępstwo z art. 296 § 3 kk w zw. z art. 12 kk

3.A. P. (1) oskarżony o to, że:

III. W dniach 17 grudnia 2010 roku i 24 lutego 2011 roku w K. działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, pełniąc funkcję kierownika budowy kotłowni miejskiej w K., będąc na podstawie art. 22 pkt 9 ustawy z dnia 7.07.1994 r. Prawo budowlane osobą zobowiązaną do uczestniczenia w czynnościach odbioru robót budowlanych, jak również uprawnioną do wystawiania dokumentów w postaci protokołów odbioru robót i protokołów zaawansowania robót, poświadczył nieprawdę co do okoliczności mających znaczenie prawne w ten sposób, że w protokołach z dnia 17.12.2010 r. – nr (...) oraz z dnia 24.02.2011 r. – nr (...) stanowiących podstawę do wystawienia faktury VAT potwierdził wykonanie sieci przyłączy centralnego ogrzewania (w tym w ul. (...) w K.) zgodnie z projektem i umową z dnia 1 września 2010 roku zawartą pomiędzy Zakładem Usług (...) w (...) Sp. z o. o. z/s w K., pomimo ich faktycznego niewykonania w zleconym w umowie zakresie, w następstwie czego wykonawca wystawił faktury VAT, a inwestor dokonał zapłaty za faktycznie niewykonane roboty budowlane,

tj. o czyn z art. 271 § 1 i 3 kk przy zast. art. 12 kk

IV. W dniach 9 września 2011 roku i 18 października 2011 roku w K. działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, pełniąc funkcję kierownika budowy kotłowni miejskiej w K., będąc na podstawie art. 22 pkt 9 ustawy z dnia 7.07.1994 r. Prawo budowlane osobą zobowiązaną do uczestniczenia w czynnościach odbioru robót budowlanych, jak również uprawnioną do wystawiania dokumentów w postaci protokołów odbioru robót i protokołów zaawansowania robót, poświadczył nieprawdę co do okoliczności mających znaczenie prawne w ten sposób, że w protokołach z dnia 9 września 2011 roku – nr (...) oraz z dnia 18 października 2011 roku – bez numeru, stanowiących podstawę do wystawienia faktury VAT potwierdził wykonanie sieci przyłączy centralnego ogrzewania (w tym w ul. (...) w K.) zgodnie z kosztorysem i umową na roboty niezbędne z dnia 19 sierpnia 2011 roku zawartą pomiędzy Zakładem Usług (...) w K. i (...) Sp. z o. o. z/s w K., pomimo ich faktycznego niewykonania w zakresie przewidzianym w kosztorysie oraz umowie, w następstwie czego wykonawca wystawił faktury VAT, a inwestor dokonał zapłaty za faktycznie niewykonane roboty budowlane,

tj. o czyn z art. 271 § 1 i 3 kk przy zast. art. 12 kk

V.W okresie od 10 marca 2011 roku do 30 czerwca 2011 roku w K. działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, pełniąc funkcję kierownika budowy kotłowni miejskiej w K., będąc na podstawie art. 22 pkt 9 ustawy z dnia 7.07.1994 r. Prawo budowlane osobą zobowiązaną do uczestniczenia w czynnościach odbioru robót budowlanych, jak również uprawnioną do wystawiania dokumentów w postaci protokołów odbioru robót i protokołów zaawansowania robót, poświadczył nieprawdę co do okoliczności mających znaczenie prawne w ten sposób, że w protokołach z dnia 10.03.2011 r. – nr (...), z dnia 20.04.2011 r. – nr (...), z dnia 30.04.2011 r. – nr (...) oraz z dnia 30.06.2011 r. – nr (...) stanowiących podstawę do wystawienia faktur VAT potwierdził wykonanie robót budowlanych (nawierzchni betonowej jezdni, miejsc postojowych i chodników oraz placów pod składowiskami opału i żużla) zgodnie z umową z dnia 1 września 2010 roku zawartą pomiędzy Zakładem Usług (...) w K. i (...) Sp. z o. o. z/s w K., pomimo ich faktycznego niewykonania w przewidzianym w umowie zakresie (tj. 1928,20 m⁽²⁾ nawierzchni betonowej z kostki brukowej jezdni, miejsc postojowych i chodników oraz 518,90 m⁽²⁾ placów betonowych pod składowiskami opału i żużla), w następstwie czego wykonawca wystawił faktury VAT, a inwestor dokonał zapłaty za faktycznie niewykonane roboty budowlane,

tj. o czyn z art. 271 § 1 i 3 kk przy zast. art. 12 kk

orzeka:

1. uznaje oskarżonego A. P. (1) winnym popełnienia czynów opisanych w pkt III, IV i V aktu oskarżenia wyczerpujących znamiona przestępstw z art. 271 § 1 i 3 kk w zw. z art. 12 § 1 kk, przy czym przyjmuje ciąg przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 kk i na mocy art. 271 § 3 kk w zw. z art. 91 § 1 kk skazuje go na karę 1 (jeden) roku pozbawienia wolności,
2. na mocy art. 69 § 1 i 2 kk oraz art. 70 § 1 kk wykonanie wymierzonej oskarżonemu A. P. (1) kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres 2 (dwa) lat tytułem próby,
3. na mocy art. 41 § 1 kk w zw. z art. 43 § 1 kk orzeka wobec oskarżonego A. P. (1) środek karny w postaci zakazu zajmowania stanowiska kierownika budowy na okres 2 (dwa) lat,
4. na mocy art. 627 kpk oraz art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądza od oskarżonego A. P. (1) na rzecz Skarbu Państwa 180 (sto osiemdziesiąt) zł opłaty sądowej i część wydatków postępowania w kwocie 50 (pięćdziesiąt) zł,
5. na mocy art. 627 kpk zasądza od oskarżonego A. P. (1) na rzecz oskarżyciela posiłkowego Gminy K. zwrot części poniesionych wydatków wynikających z udziału pełnomocnika w postępowaniu sądowym w kwocie 560 (pięćset sześćdziesiąt) zł,
6. uniewinnia J. G. i J. K. od popełnienia zarzuconych im przestępstw i wydatkami postępowania w tej części obciąża Skarb Państwa,
7. na mocy art. 230 § 2 kpk nakazuje zwrócić Urzędowi Miasta i Gminy K. dowody opisane w wykazie dowodów rzeczowych na karcie 1087-1092.

sygn. akt II K 120/18

UZASADNIENIE

Na podstawie przeprowadzonego postępowania dowodowego,

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W 2009 r. Urząd Miasta i Gminy w K. uzyskał informacje o trudnej sytuacji Zakładu (...) i spodziewanej upadłości tej firmy, co skutkowało zaprzestaniem świadczenia dostawy energii cieplnej dla kilku osiedli mieszkaniowych. Po zbadaniu sytuacji okazało się, że Urząd musi pilnie podjąć działania zmierzające do rozwiązania problemu. Uchwałą z dn. 15.04.2010r. Rada Miejska w K. wyraziła zgodę na budowę kotłowni, przy czym wykonanie inwestycji zostało powierzone Zakładowi Usług (...), który działał w oparciu o pełnomocnictwo udzielone przez Burmistrza Gminy K.. Stosownie do postanowień uchwały Rady Miejskiej z dn. 15.04.2010r., ogłoszono i przeprowadzono 3 postępowania o zamówienia publiczne, które miały wyłonić wykonawcę planowanej inwestycji. W dniu 1.09.2010r. doszło do podpisania umowy między kierownikiem Zakładu Usług (...) jako inwestorem, a przedstawicielem (...) firmy (...), która miała wykonać projekt.

(wyjaśnienia J. K. k.1192-1194,1385-1392, 1801-1805, 2029;

wyjaśnienia J. G. k. 1186-1187, 1625-1626,1798-1801;

zeznania H. I. k. 945-947, 1818-1822;

odpis uchwały Rady Miejskiej w K. z dn. 15.04.2010r.

k.1568-1570;

odpis umowy zawartej w dniu 1.09.2010r. między Zakładem Usług (...) w K. a firmą (...) sp.z o.o. z siedzibą w K. k. 150-164;

projekt budowlany k.171-179;

odpis decyzji Starosty (...) z dn. 1.04.2010r. dot. zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na budowę kotłowni k. 1836-1837).

Dokumentacja techniczna kotłowni została wykonana przez firmę (...) w C., na zlecenie Urzędu Miasta i Gminy K.. Po podpisaniu umowy ze spółką (...), inwestycja pozostawała pod nadzorem Zakładu Usług (...), przy czym środki na bieżące wydatki były wykładane przez wykonawcę, który na ten cel zaciągnął kredyt w G. (...) Banku. Zgodnie z zawartym porozumieniem, spółka (...) rozliczała fakturowo poszczególne odcinki wykonanych robót, a inwestor realizował należności z dochodów własnych, z tym że w dniu 18.02.2011r. doszło do zawarcia umowy na mocy której wykonawca inwestycji zbył na rzecz G. (...) Banku, bezsporne wymagalne wierzytelności pieniężne w łącznej kwocie 4.760.709, 32 zł z tytułu kontraktu na wykonanie budowy kotłowni, co skutkowało przejęciem pozostałej do spłaty kwoty kredytu przez Zakład Usług (...).

(wyjaśnienia J. K. k. 1192-1194, 1385-1392,1801-1805;

wyjaśnienia H. G. k. 557-560, 1180-1182;

zeznania K. S. k. 957-959, 1166-1169,1824-1827;

zeznania Z. D. k. 1153-1154, 1420-1422, 1586-1588, 1847-1852;

zeznania A. M. k. 1373-1375, 2060

załącznik do akt nr 8)

Nad przebiegiem budowy nadzór sprawowali inspektorzy Z. B., E. C. i J. Ł., zatrudnieni przez kierownika Zakładu Usług (...), a nadto kierownik budowy G. P., a od dnia 19.11.2010r. A. P. (1), których powołał prezes spółdzielni (...). Wykonywane prace były wpisywane do dziennika budowy i komisyjnie zatwierdzane przez m.in. kierownika budowy,

na dowód czego były sporządzane protokoły. Po zakończeniu określonego odcinka robót i sporządzeniu protokołu odbioru wykonanych prac, spółka (...) wystawiała fakturę, która stanowiła podstawę rozliczenia należności.

W trakcie budowy zdarzały się odstępstwa od pierwotnego projektu. Tego rodzaju sytuacja miała miejsce m.in. w odniesieniu do przyłącza w ulicy (...), które zostało poprowadzone w istniejącym już kanale przebiegającym równolegle do ulicy (...), podczas gdy projekt przewidywał ułożenie rur c.o. w ulicy (...). Nadto już w toku prowadzonych prac wyłoniła się potrzeba wykonania placów na składowiska węgla i żużła, czego nie przewidywał projekt. Mimo dokonanych zmian, zarówno w dzienniku budowy, jak i protokołach odbioru, inspektorzy nadzoru oraz kierownik budowy A. P. (1) potwierdzili dane niezgodne ze stanem faktycznym.

(zeznania i wyjaśnienia Z. B. k. 295-296, 1173-1175, 1619-1620, 2023-2029;

zeznania i wyjaśnienia E. C. k. 1102-1103, 1630, 2020-2021, 2099-2105;

dokumentacja w postaci protokołów odbioru k. 178-183, 205-206, 255-256;

dziennik budowy - załącznik do akt sprawy ;

protokół oględzin k.184-188, 281-294;

umowa k.193-197;

kosztorys k. 201-203;

opinie biegłego z zakresu budownictwa ogólnego k. 1071-1072, 1119-1121)

Kotłownia zaczęła produkować energię ciepłą w październiku 2011r., jeszcze przed zakończeniem czynności związanych z formalnym zakończeniem procedury jej odbioru .

(załącznik nr 8 do akt sprawy).

Oskarżony **J. K.** podczas kolejnych przesłuchań konsekwentnie nie przyznawał się do popełnienia zarzuconego mu przestępstwa (k.1192-1194, k.1385-1392, k.1801-1805).

Z wyjaśnień J. K. wynikało, że po ujawnieniu się problemu zaprzestania dostaw energii ciepłej przez Zakład (...), konieczna była budowa kotłowni miejskiej, jednak żaden z potencjalnych inwestorów, nie był zainteresowany partycypowaniem w kosztach budowy. W zaistniałej sytuacji radni Gminy K. uznali, że konieczna jest budowa kotłowni i zaciągnięcie na ten cel kredytu, który będzie spłacany z bieżących wpływów. Faktem jest, że Gmina nie miała w tym czasie wystarczających środków na pokrycie kosztów budowy kotłowni, jednak nie można było zostawić bez ogrzewania kilku tysięcy mieszkań i obiektów użyteczności publicznej. Podjęta została decyzja, by budową kotłowni zajął się Zakład Usług (...). W drodze przetargu wyłoniony został wykonawca, z którym H. G. podpisał umowę. Budowa kotłowni była finansowana ze środków pochodzących z kredytu pobranego na ten cel przez firmę (...), z tym że jeszcze pod zakończeniem prac, obsługa kredytu została przejęta przez Zakład Usług (...). Oskarżony osobiście rozmawiał z pracownikiem (...) BANKU, by uzgodnić zasady spłaty kredytu. Należności wynikające z faktur wystawianych przez firmę (...) były regulowane przez Zakład Usług (...) z bieżących wpływów („gmina jedynie poniosła koszt związany z wykonaniem dokumentacji potrzebnej do rozpoczęcia budowy, a była to kwota ok. 100 000 zł, natomiast w żaden sposób nie uczestniczyła w późniejszych kosztach” – k.1803). Według J. K., dołożył starań by zapewnić należyłą obsługę spraw związanych z zajmowanym przez niego stanowiskiem burmistrza i uzyskiwał wymierne efekty swojej pracy, czego dowodem był stan aktywów Gminy w dacie zdawania urzędu („W chwili zdawania urzędu gmina miała po stronie aktywów ponad 4 miliony złotych i nadwyżkę budżetową za pierwsze półrocze w wysokości ponad 600 tysięcy złotych” – k.1194 t.6). Oskarżony podkreślił, że całkowicie bezzasadne jest obciążanie go odpowiedzialnością za zaciągnięcie kredytu, ponieważ Gmina nie zawierała żadnej umowy z bankiem, a Zakład Usług (...) płacił z bieżących wpływów należności wynikające z faktur wystawianych przez firmę (...), która była wykonawcą.

W zamiarze wykazania swoich racji, oskarżony dodatkowo załączył pisemne wyjaśnienie podstaw faktycznych i prawnych podejmowanych decyzji oraz komentarz do ustaleń kontrolera NIK i prokuratora, a nadto załączył odpisy wybranych przez siebie dokumentów (k.1875-1957).

Oskarżona **J. G.** również nie uznała stawianego jej zarzutu. Zarówno w postępowaniu przygotowawczym (k.1186-1187, k.1625-1629) jak i przed Sądem (k.1798-1801) J. G. stanowczo podkreśliła, że kontrasygnując umowę dotyczącą budowy kotłowni nie działała na szkodę Urzędu Gminy, ponieważ koszt inwestycji obciążał budżet Zakładu Usług (...), a wydatki były płacone ze środków pochodzących m.in. z eksploatacji wodociągów, kanalizacji, zbioru odpadów, a później również ze sprzedaży ciepła („z budżetu gminy nie była na to wypłacona nawet złotówka” – k.1799). Z jej wiedzy wynikało, że nie tylko koszty budowy kotłowni zwróciły się, ale po pewnym czasie inwestycja zaczęła przynosić zysk. Oskarżona potwierdziła, że Gmina K. poniosła jedynie wydatki związane ze sporządzeniem projektu budowy. Wyraziła przekonanie, że nie było innej możliwości zapewnienia dostawy ciepła po zaprzestaniu działalności gospodarczej Zakładu (...).

Oskarżony **A. P. (1)** zaprzeczył, by dopuścił się zarzuconych mu czynów i złożył wyjaśnienia, w których starał się wyeksponować brak złej woli w zakresie zdarzeń wskazanych w akcie oskarżenia (k.1281-1283, k.1805-1811).

Oskarżony przyznał, że prezes spółki (...) powołał go na stanowisko kierownika budowy kotłowni miejskiej w K.. Nie potrafił podać miarodajnych informacji odnośnie prac objętych zakwestionowanymi protokołami, a jedynie ogólnikowo nawiązał do przyczyny zmiany projektu w zakresie nawierzchni składowiska węgla i popiołu. Wyraził przekonanie, że nie miał w zakresie obowiązków odbioru prac budowlanych o charakterze sanitarnym czy elektrycznym, a jednocześnie przyznał, iż złożył podpisy na dokumentach potwierdzających odbiór prac również w tych sektorach, w szczególności na protokołach wymienionych w zarzucie. Składając wyjaśnienia przed Sądem dodatkowo podniósł, że w jego przekonaniu przyłączy przy ul. (...) było wykonane zgodnie z umową, przy czym pytany o szczegóły prac w tym zakresie, ostatecznie przyznał, że jeden odcinek przyłączy faktycznie nie został wykonany, jednak realizując prace na tym odcinku nie znał treści umowy w części dotyczącej tych robót. Oskarżony bronił się twierdzeniem, że kwestionowane roboty zostały wcześniej odebrane przez E. C., Z. B. i Z. D., a on zaufał ich wiedzy i rzetelności.

Przesłuchany w charakterze świadka **A. P. (2)** potwierdził okoliczności opisane w sporządzonych przez niego protokołach – nazwanych przez niego „wystąpieniami pokontrolnymi” (k.1482-1484 t.8). Zasadniczo większość danych zebranych przez kontrolera znalazło potwierdzenie w stanie faktycznym ustalonym przez Sąd, z tym że zarzuty postawione byłemu burmistrzowi K. odnośnie zaniedbań gospodarczych i prawnych, stanowią subiektywne zapatrywanie A. P. (2) na zaistniałe uchybienia. Nawet jeśli oskarżony J. K. mógł wykazać więcej staranności na etapie wykonywania projektu kotłowni, to jednak należy mieć w polu widzenia, iż problem dotyczył dziedziny wykraczającej poza jego wykształcenie i wiedzę, a nadto sporządzenie projektu powierzono specjalistom i w związku z tym uprawnione było zaufanie do ich staranności, nawet jeśli – jak się okazało w trakcie budowy – zaistniały pewne niedociągnięcia, np. w sprawie budowy komina czy placu pod składowanie węgla. Nie można natomiast zgodzić się ze stanowiskiem kontrolera NIK w odniesieniu do rzekomego obciążenia inwestycją budżetu gminy, albowiem – co ewidentnie uszło uwagi kontrolera – kredyt na ten cel został zaciągnięty przez spółkę (...), zaś należności za wykonywane prace i zużyty materiał, były realizowane ze środków Zakładu Usług (...).

W okresie urzędowania J. K. na stanowisku burmistrza, obowiązki jego zastępcy pełnił **J. S.** (k.928-930, k.2063-2067). Przesłuchiwany w postępowaniu przygotowawczym zaprzeczył by miał jakikolwiek udział w budowie kotłowni, zaś składając zeznania przed Sądem ujawnił swoją wiedzę odnośnie tej inwestycji. Z jego depozycji wynikało, że budowa kotłowni była inwestycją konieczną i pilną, ponieważ Zakład (...) miał zaprzestać produkcji i część K. zostałaby pozbawiona energii cieplnej, przy czym nikt nie wyraził zainteresowania zaistniałym problemem, co zmusiło Urząd Gminy do podjęcia koniecznych decyzji. Według jego wiedzy, budowę kotłowni miał się zająć Zakład Usług (...), który początkowo działał jako zakład budżetowy Gminy, a potem został przekształcony w spółkę. Świadek nie miał

rozeznania w sprawach dotyczących statusu prawnego Zakładu Usług (...), jak również nie interesował się przebiegiem budowy kotłowni.

E. J. pracowała w Urzędzie Miasta i Gminy K. w Referacie Budownictwa, Inwestycji i Ochrony (...), a nadto w latach 1988-1991 była zatrudniona w Zakładzie Usług (...). Zajmowane przez nią stanowisko nie obejmowało obowiązków związanych z budową kotłowni miejskiej.

W Referacie Budownictwa Urzędu Miasta i Gminy K. był zatrudniony również świadek **H. I.** (k.945-947, k.1818-1822). Z depozycji świadka wynikało, że w ramach obowiązków służbowych na stanowisku inspektora, zajmował się sprawami związanymi z przygotowaniem budowy kotłowni, w szczególności odpowiadał za przygotowanie dokumentacji projektowej, „wyłonienie” wykonawcy (k.946) i uzyskanie pozwolenia na budowę w Starostwie Powiatowym. Inwestycja była kosztowna, a Gmina nie posiadała odpowiednich funduszy, w związku z czym problemem okazało się znalezienie firmy, która skłonna była uwzględnić w umowie warunki najbardziej korzystne dla inwestora. Ostatecznie (...) spółka (...) zaakceptowała możliwości finansowe Zakładu Usług (...), który był odpowiedzialny za budowę. Świadek wyraził przekonanie, że za jakość projektu budowy odpowiada wyłącznie jego autor. Zeznając przed Sądem świadek wyraził opinię, że budowa kotłowni była odpowiedzią na zaistniałą sytuację i miała umocowanie w legalnie przeprowadzonej procedurze, tj. zainicjowała tę inwestycję uchwała Rady Miejskiej, a zatwierdził uprawniony do tego organ m.in. Starosta (...). Wkład finansowy Urzędu Miasta i Gminy K. ograniczył się do wyłożenia kwoty około 140 000 zł na opłacenie kosztów projektu architektonicznego.

W toku postępowania przygotowawczego przesłuchany został w charakterze świadka **J. M.**, zatrudniony w Urzędzie Miasta i Gminy K. na stanowisku radcy prawnego i sekretarza Gminy (k.941-942). Z jego zeznań wynikało, że nie prowadził żadnych czynności i nie świadczył usług prawnych w zakresie budowy kotłowni miejskiej.

Świadek **H. G.** w okresie objętym aktem oskarżenia zajmował stanowisko kierownika Zakładu Usług (...) w K. (k.557-560 t.3, k.1180-1182 t.6).

Według prokuratora, H. G. w okresie budowy kotłowni miejskiej w K., dopuścił się zachowań naruszających normy kodeksu karnego, w szczególności poprzez poświadczenie nieprawdy w protokołach odbioru robót dotyczących przyłączy centralnego ogrzewania przy ul. (...) i nawierzchni betonowej jezdni, miejsc postojowych, placu pod składowiska opału, a nadto poprzez zatwierdzenie faktur wystawionych przez spółkę (...) w zakresie robót objętych tymi protokołami (postanowienie k.1607-1608 t.9). Uwagę Sądu zwróciła treść zarzutów w części dotyczącej określenia pozycji kierownika Zakładu Usług (...) w odniesieniu do roli pełnionej w zakresie inwestycji kotłowni miejskiej w K. – według prokuratora, H. G. odpowiadał za uchybienia z racji zajmowanego stanowiska kierownika Zakładu Usług (...) będącego inwestorem budowy tej kotłowni. W ramach postępowania prowadzonego przez kontrolera NIK, H. G. został przesłuchany w charakterze świadka, jednak w toku śledztwa miał status osoby podejrzaney. W trakcie przesłuchań H. G. przytoczył okoliczności, które miały wpływ na przesunięcie terminu zakończenia budowy kotłowni miejskiej, których kontroler NIK w ogóle nie zauważył mimo, iż odniósł się krytycznie do przedłużenia terminu wykonania inwestycji. Składając wyjaśnienia jako podejrzany, zaprzeczył zasadności stawianych mu zarzutów i zreferował okoliczności zmiany frontu robót przy ul. (...) oraz nawierzchni jezdni, chodników i placów.

Zeznania **K. S.** były związane z okolicznościami zdarzeń i czynności wykonywanych na stanowisku głównej księgowej w Zakładzie Usług (...) (k.957-959, k.1166-1169, k.1824-1827). Świadek nie miała udziału w sprawach dotyczących wstępnego etapu budowy kotłowni miejskiej, a jej aktywność w przebiegu tej inwestycji ograniczała się do rozliczania faktur za wykonane prace budowlane. Według wiedzy świadka, firma (...), która budowała kotłownię, prowadziła prace z wykorzystaniem środków pozyskanych w formie kredytu z (...) Banku, przy czym w późniejszym czasie doszło do cesji wierzytelności i raty spłacał Zakład Usług (...). Świadek zastrzegła, że nie sprawdzała rzetelności rozliczeń dokonywanych przez firmę (...) i nie wiedziała o nadużyciach wynikających z wystawienia faktur na rozliczenie pracy, która faktycznie nie została wykonana, przy czym trudno było zorientować się w manipulacjach, ponieważ faktura miała zawsze umocowanie w protokole zaawansowania wykonanych robót. Faktura była księgowana w rejestrach Zakładu Usług (...), po uprzednim zatwierdzeniu przez główną księgową i kierownika H. G.. Według

wiedzy świadka, Zakład Usług (...) początkowo był powiązany z Urzędem Miasta i Gminy w K. w takim znaczeniu, że prowadząc własną działalność, był „jakby jednostką gminy” (k.1824), przy czym od 1.12.2012 r. został przekształcony w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, która miała już samodzielny byt prawny i nie była podległa Urzędowi. Po uruchomieniu kotłowni w listopadzie 2011 r., Zakład Usług (...) pozyskiwał dodatkowe środki z jej działalności.

Na wniosek obrońcy oskarżonej J. G., Sąd uzupełnił materiał dowodowy o zeznania **M. F.**, który od dnia 1.12.2012 r. wykonywał obowiązki prezesa Miejskiego Przedsiębiorstwa (...) sp. z o. o., które przejęło zadania oraz majątek i zobowiązania Zakładu Usług (...) w K. (k.2074-2075). Uruchomienie kotłowni w połowie października 2011 r. rozwiązało problem ogrzewania kilku osiedli mieszkaniowych, a przy tym stanowił wymierny zysk i pozwalała realizować należności wynikające ze spłaty kredytu, ciężące na Miejskim Przedsiębiorstwie (...) do września 2021 r.

Świadek **A. M.** należała do zespołu architektów zaangażowanych do wykonania projektu budowy kotłowni w K. (k.1373-1375, k.2060). Za ogólny kształt i jakość projektu była odpowiedzialna firma (...), która przyjęła zlecenie wykonania koniecznej dokumentacji. Świadek – jak wynikało z jej zeznań – była jednym z kilku podwykonawców i opracowała jedynie projekt budowy budynku kotłowni oraz placów przyległych do tego obiektu, natomiast nie zajmowała się pracami dotyczącymi tych sektorów, które później okazały się nierzetelnie zaprojektowane.

Na szczególną uwagę zasługiwały zeznania prezesa spółki (...) **Z. D.**, który z racji zajmowanego stanowiska był odpowiedzialny za przebieg budowy kotłowni w K. (k.1153-1154, k.1420-1422, k.1586-1588, k.1847-1852). Mimo sprawowania nadzoru nad inwestycją, faktycznie świadek miał ograniczoną wiedzę o sprawach dotyczących realizowanego zlecenia, a przypisywał znaczący zakres obowiązków kierownikowi budowy A. P. (1), który – według jego przekonania – miał nadzorować prace prowadzone przez pracowników zatrudnionych na budowie. Jakkolwiek posiadał wiedzę, że koszty są finansowane przez (...) Bank, to jednak nie potrafił wyjaśnić sposobu rozliczania prac z Zakładem Usług (...). Przesłuchiwany na rozprawie przyznał, że nie posiadał wiedzy o zasadach funkcjonowania Zakładu Usług (...), stąd nie potrafił podać miarodajnych informacji odnośnie zaangażowania w budowę kotłowni innych podmiotów, w szczególności Urzędu Miasta i Gminy w K.. Potwierdził, że spółka (...) wystawiała faktury na Zakład Usług (...), który finansował bieżące należności. Ze strony inwestora, tj. Zakładu Usług (...), nadzór nad pracami budowlanymi sprawował Z. B., przy czym rozliczenie wykonanych robót zawsze poprzedzała inspekcja przeprowadzona przez inspektora nadzoru i kierownika budowy, a w niektórych przypadkach również Z. D. – był sporządzany protokół i osoby uczestniczące w odbiorze prac, składały na nim swoje podpisy. Protokół odbioru prac był podstawą do wystawienia faktury (k.1153v). Świadek nie posiadał wiedzy, by któryś z protokołów odbioru zawierał nierzetelne informacje.

Zeznania **E. C.** i **Z. B.** odnosiły się przede wszystkim do okoliczności zdarzeń objętych treścią zarzutów stawianych A. P. (1) (k.1102-1103, k.1630, k.2020-2021, k.2099-2105; k.295-296, k.1173-1175, k.1619-1620, k.2023-2029).

Z. B. nadzorował budowę kotłowni z racji zajmowanego stanowiska inspektora nadzoru w zakresie robót konstrukcyjno – budowlanych (także dowód k.1047-1049). W początkowej fazie śledztwa Z. B. nie przyznał się do stawianych mu zarzutów poświadczenia nieprawdy w protokołach odbioru robót nr (...), (...), (...), (...), dotyczących rzekomego wykonania nawierzchni betonowych jezdni, miejsc postojowych, chodników, placów pod składowiska opału i żużla, zleconych przez Zakład Usług (...), pomimo iż faktycznie nie zostały wykonane w pełnym zakresie wynikającym z umowy (postanowienie o przedstawieniu zarzutów k.1170-1171, k.1618). W późniejszym czasie Z. B. zmienił stanowisko i potwierdził zasadność wytkniętych mu uchybień, podnosząc, że w trakcie realizacji inwestycji ujawniały się braki w zakresie uszczegółowienia przedłożonych im projektów, co powodowało konieczność wykonania dodatkowej dokumentacji i skutkowało opóźnieniem w budowie.

E. C. podpisała z kierownikiem Zakładu usług (...) umowę, na mocy której została powołana do pełnienia obowiązków inspektora nadzoru nad realizacją budowy kotłowni w zakresie sieci i instalacji wodno – kanalizacyjnej oraz centralnego ogrzewania (także dowód: k.1044-1046). Podczas pierwszych przesłuchań w charakterze podejrzanej (postanowienie o przedstawieniu zarzutów k.1098, k.1603), E. C. nie przyznała się do winy, jednak w miarę rozwoju śledztwa zmieniła postawę i uznała zasadność stawianych jej zarzutów, w szczególności potwierdziła fakt

poświadczenia nieprawdy w protokołach odbioru robót budowlanych w zakresie przyłączy centralnego ogrzewania m.in. w ulicy (...) mimo, iż w rzeczywistości prace te nie zostały wykonane w zleconym zakresie – zarzuty dotyczyły protokołów nr (...) z dnia 17.12.2010 r., nr (...) z dnia 24.02.2011 r., nr (...) z dnia 9.09.2011 r. i z dnia 18.10.2011 r. bez numeru. W nawiązaniu do okoliczności opisanych w zarzutach podniosła, że zdarzało się, iż były sporządzane protokoły odbioru prac, które faktycznie wykonywano w późniejszych terminach. Potwierdziła, że miała świadomość, iż instalacja przy ulicy (...) odbiegała od projektu, jednak podpisała protokół odbioru tego przyłącza, czyniąc zadość prośbie H. G., który tłumaczył się potrzebą pilnego oddania kotłowni do użytku (m.in. wyjaśnienia k.2099).

Prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Myszkowie z dnia 23.01.2019 r., sygn. II K 905/18, Z. B. i E. C. zostali skazani za zarzucone im przestępstwa poświadczenia nieprawdy w protokołach odbioru prac związanych z budową kotłowni w K. (odpis wyroku Sądu Rejonowego w Myszkowie k.1871-1872, odpis wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie k.2087).

Sąd ustalił i zważył, co następuje:

Urzędujący w 2015 r. Burmistrz Miasta i Gminy K. zainicjował wszczęcie kontroli NIK w zakresie przestrzegania przez Gminę K. – w okresie poprzednio urzędującego Burmistrza – obowiązujących przepisów przy zleceniu, prowadzeniu i rozliczaniu inwestycji w zakresie sortowania odpadów oraz budowy kotłowni miejskiej. W dniu 22.07.2015 r., jeszcze przed sporządzeniem wystąpienia pokontrolnego, dyrektor delegatury NIK w K., zawiadomił Prokuraturę Okręgową w Częstochowie o prowadzonych czynnościach.

W pisemnym sprawozdaniu z dnia 12.10.2016 r. (k.30-36) dyrektor Delegatury NIK w K. przedstawił zakres kontroli i ustalenia poczynione przez kontrolera A. P. (2), przy czym zasadniczo prowadzone czynności dotyczyły Miejskiego Przedsiębiorstwa (...) w K., którego prezesem zarządu była E. C.. Kontroler negatywnie ocenił działalność Przedsiębiorstwa ze względu na nierzetelny odbiór ostateczny kotłowni i rozliczenie finansowe tej inwestycji, przyjęcie do ewidencji środków trwałych majątku powstałego w wyniku budowy kotłowni w sposób niezgodny z obowiązującymi przepisami i prowadzenie działalności w zakresie przetwarzania odpadów w stacji segregacji bez wymaganego zezwolenia. Jednocześnie w wystąpieniu pokontrolnym wyrażona została pozytywna ocena przychodów osiąganych przez Przedsiębiorstwo ze sprzedaży ciepła w wysokości wyższej od kosztów wytwarzania i kosztów spłaty kredytu.

W wystąpieniu pokontrolnym z dnia 17.10.2016 r. (k.37-61) kontroler A. P. (2) zreferował swoje stanowisko w zakresie ustaleń poczynionych podczas kontroli przeprowadzonej w Urzędzie Miasta i Gminy K. w zakresie budowy kotłowni miejskiej i sortowni odpadów komunalnych. Prokurator podzielił stanowisko kontrolera NIK jedynie w części dotyczącej budowy kotłowni, przy czym zasadniczo ograniczył się do argumentów przytoczonych w protokole pokontrolnym.

Według kontrolera A. P. (2), budowa kotłowni miejskiej w K. realizowana była w wyniku podjęcia się przez Gminę K. zadania w zakresie produkcji ciepła, nie należącego do jej zadań. Inwestycja została rozpoczęta mimo niezapewnienia jej finansowania w budżecie Gminy K. oraz w planie finansowym Zakładu Usług (...). Według kontrolera, kierownik Zakładu Usług (...) zaciągnął w imieniu Gminy zobowiązanie z tytułu finansowania inwestycji w formie rozłożonych na raty płatności Gminy za wykonanie robót, przy czym zaciągnięcie tego zobowiązania nie zostało poprzedzone dokonaniem rzetelnej analizy ekonomicznej, co spowodowało, że przyjęte oprocentowanie rat kapitałowych było większe od oprocentowania ustalonego dla zaciągniętych przez Gminę kredytów długoterminowych w tym samym okresie. Kontroler wytknął nadto, że Urząd Gminy nierzetelnie przygotował dokumentację techniczną i przetargową budowy kotłowni miejskiej – uchybienia rzekomo dotyczyły braku części dokumentacji budowlanej i pominięcie w umowie jednego z połączeń ciepłowni do istniejącej sieci c.o. Nadto zarzucił naruszenie przepisów ustawy prawo zamówień publicznych i niezapewnienie właściwego nadzoru nad realizacją zadania, co miało mieć wpływ na nieterminową i niegospodarną jego realizację.

Z treści pkt III wystąpienia pokontrolnego z dnia 17.10.2016 r. należy wnosić, że jego autor miał na uwadze fakt, iż budowa kotłowni miejskiej wynikała z uchwały Rady Miejskiej w K., a zatem nieuprawnione było obciążanie tą decyzją burmistrza i pracowników (...). Również dalsze postanowienia dotyczące tej inwestycji były podejmowane przez Radę

Miasta, w szczególności w dniu 4.11.2010 r. podjęta została uchwała o wprowadzeniu do statutu Zakładu Usług (...) świadczenia usług w zakresie zaopatrzenia w energię ciepłą. Budowa kotłowni miejskiej wynikała z bieżącej sytuacji, w szczególności pozbawienia energii cieplnej osiedli mieszkaniowych i obiektów użyteczności publicznej, ze względu na zaprzestanie produkcji ciepła przez Zakład (...) w K.. Mimo posiadanych informacji, kontroler NIK przypisał Gminie uchybienie polegające na przyjęciu zobowiązania wytwarzania ciepła i przez to wykroczenie poza zakres zadań nałożonych na gminę ustawą o samorządzie gminnym – powołał się na art. 7 ust. 1 pkt 3 cyt. ustawy, z którego wynika, że do zadań własnych gminy należy m.in. zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty w zakresie zaopatrzenia w energię elektryczną i ciepłą oraz gaz, a nie ich wytwarzanie. Niezależnie od zasad określonych w ustawie o samorządzie gminnym, kontroler NIK zwrócił uwagę na przepisy ustawy prawo energetyczne, a w szczególności art. 18. który stanowi, że do zadań własnych gminy w zakresie zaopatrzenia w energię elektryczną, ciepło i paliwa gazowe należy m.in. planowanie i organizacja zaopatrzenia w ciepło, energię elektryczną i paliwa gazowe na terenie jej własności. Mimo prawidłowego ustalenia okoliczności stanu faktycznego oraz właściwej analizy stanu prawnego, A. P. (2) uparcie ignorował fakt, że decyzja o budowie kotłowni miejskiej była wynikiem kolegialnej uchwały Rady Miejskiej, zaś realizacja inwestycji – również decyzją Rady Miejskiej – została w całości powierzona Zakładowi Usług (...) i znajdowała umocowanie w statucie tej jednostki po zmianach wprowadzonych 4.11.2010 r. Jakkolwiek kontroler dostrzegł potrzebę pilnego podjęcia działań w celu zapewnienia ciepła szkołom i mieszkańcom (...) Nauczyciela, to jednak nie przedstawił żadnej alternatywnej koncepcji rozwiązania zaistniałego problemu. Podobnie kontroler NIK zignorował okoliczność, że obiekty narażone na zaprzestanie dostaw ciepła, pozyskały nowe źródło świadczenia tej usługi poprzez zawarcie umów z Zakładem Usług (...), który w zakresie swoich zadań miał świadczenie usług centralnego ogrzewania, zaś Urząd Gminy nie był stroną podpisanych porozumień. Zważywszy na fakt, iż Zakład (...) z powodu upadłości nie był w stanie kontynuować wytwarzania i dostawy energii cieplnej, zupełnie niezrozumiał jest zarzut, że dopuszczono do rozwiązania przez tę jednostkę umowy na dostawę ciepła bez wcześniejszego zapewnienia innego źródła energii – kontroler NIK nie podjął wysiłku wskazania osoby, której był skłonny przypisać wytknięte uchybienie, jak również wskazać lepszych rozwiązań zaistniałych problemów. Wymaga jednocześnie zaakcentowania, że pogorszenie kondycji Zakładu (...) w K. skutkujące zaprzestaniem produkcji energii cieplnej, ujawniło się dopiero w 2009 r. i ostatecznie zaprzestano tej usługi w grudniu 2011 r. (k.5 wystąpienia pokontrolnego, k.39 akt), a zatem sytuacja wymagała szybkich decyzji i nie było możliwe uwzględnienie koniecznych wydatków w budżecie Gminy przyjętym uchwałą Rady Miasta z dnia 26.03.2009 r. w sprawie „limitu wydatków na wieloletnie programy inwestycyjne” na lata 2009-2011” (k.8 wystąpienia pokontrolnego). Ostatecznie budowa kotłowni miejskiej została formalnie zatwierdzona po podpisaniu w dniu 1.09.2010 r. umowy pomiędzy H. G. działającym w imieniu Zakładu Usług (...), a prezesem zarządu spółki (...), wyłonionej po trzykrotnym zarządzeniu przetargu, przy czym udział w tym zdarzeniu ówczesnego burmistrza J. K. polegał na udzieleniu – w imieniu Gminy K., na zasadzie art. 47 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym – kierownikowi Zakładu Usług (...) (wówczas jednostka budżetowa) pełnomocnictwa do podpisania umowy (załącznik nr 8). Wymaga zwrócenia uwagi, że dopiero w dniu 4.11.2010 r. Rada Miejska wprowadziła do statutu Zakładu Usług (...) zadanie świadczenia usług w zakresie zaopatrzenia w energię ciepłą, w związku z czym w dacie podpisania umowy z firmą (...), konieczne było umocowanie kierownika Zakładu Usług (...) do dokonania tej czynności, w szczególności udzielenie pełnomocnictwa w imieniu Gminy K..

Wbrew zarzutom kontrolera NIK, Sąd dostrzega powagę problemu wynikłego z zaprzestania produkcji energii cieplnej przez Zakład (...) i znajduje uzasadnienie dla działań podjętych przez władze Gminy K. w celu rozwiązania zaistniałej sytuacji. Zarówno pełniący obowiązki Burmistrza J. K., jak i Skarbnik Gminy J. G. nie dopuścili się zachowań stanowiących naruszenie norm prawnych, a podjęte przez nich działania były jedynie konsekwencją uchwał podjętych kolegialnie przez Radę Miejską i zmierzały do wykonania dyrektyw uwzględniających uzasadnione potrzeby mieszkańców. Nie sposób znaleźć alternatywne rozwiązanie problemu, przed którym stanęła Gmina K. na przełomie 2009/2010 roku, przy uwzględnieniu, że obowiązujące ustawy nakładały na nią obowiązek „zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty w zakresie zaopatrywania w energię elektryczną i ciepłą oraz gaz” (art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym). Nie polega na prawdzie zarzut naruszenia prawa stawiany Burmistrzowi Miasta i Gminy K. oraz Skarbnikowi, ponieważ podejmowane przez nich czynności mieściły się w granicach powierzonych im obowiązków i miały na celu dobro publiczne, a przy tym w żadnej mierze nie przyczyniły się do sprzeniewierzenia powierzonych im środków finansowych. Ostatecznie przecież kontroler NIK przyznał, że „pozytywnie należy ocenić

osiągnięcie przez spółkę (Miejskie Przedsiębiorstwo (...)) przychodów ze sprzedaży ciepła w wysokościach wyższych od kosztów wytwarzania, powiększonych o koszty finansowe spłat pozostałych rat kapitałowych i odsetek” (k.3 wystąpienia pokontrolnego – k.31 akt). Mimo różnych problemów wynikłych w trakcie budowy, udało się zakończyć inwestycję w 2013 r. (protokół odbioru końcowego z dnia 28.03.2013 r. – załącznik nr 8), z tym że faktycznie kotłownia zaczęła funkcjonować już w październiku 2011 r. (załącznik nr 8). Wymaga podkreślenia, że finansowanie tej inwestycji nie obciążało budżetu Gminy K., lecz było realizowane z kredytu zaciągniętego przez spółkę (...), zaś należności wynikające z faktur wystawionych przez tę firmę były spłacane z bieżących przychodów Zakładu Usług (...), z tym że umową zawartą w dniu 18.02.2011 r. kredytobiorca dokonał przelewu na rzecz kredytodawcy wierzytelności należne mu od Zakładu Usług (...) z tytułu umowy na wykonanie budowy kotłowni (m.in. k.727-728 oraz załącznik nr 8). Na marginesie wymaga zauważenia, że Zakład Usług (...) nie został zlikwidowany, lecz na mocy uchwały Rady Miejskiej w K. z dniem 1.12.2012 r. przekształcony w spółkę z o. o. Miejskie Przedsiębiorstwo (...), która ma w zakresie działalności m.in. wytwarzanie oraz zaopatrywanie w parę wodną i gorącą wodę, przy czym w ramach prowadzonej działalności dokonała rozliczenia budowy kotłowni w K. (k.3 wystąpienia pokontrolnego, k.31 akt). W kontekście dokonanych przez Sąd ustaleń niezrozumiałe jest doszukiwanie się przez kontrolera NIK-u naruszenia norm prawnych przez J. K. i J. G., którzy działali w granicach przysługujących im uprawnień i wyłącznie w celu zaspokojenia uzasadnionych potrzeb mieszkańców K.. Decyzja o budowie kotłowni była przedmiotem kontroli i została zaakceptowana przez Starostę (...) (dowód k.1835-1837) – okoliczność ta została zignorowana zarówno przez kontrolera NIK jak i prokuratora, a przecież ma istotne znaczenie dla oceny okoliczności stanu faktycznego.

Reasumując dokonane przez Sąd ustalenia, wymaga przypomnienia, że potrzeba budowy kotłowni miejskiej w K. wyłoniła się w 2009 r. i wynikała z upadłości Zakładu (...), który przez wiele lat zapewniał dostawę energii cieplej. W dniu 1.04.2010 r. Starosta (...) wydał pozwolenie na budowę kotłowni (k.15 wystąpienia pokontrolnego, k.44 akt). Uchwałą z dnia 15.04.2010 r. Rada Miejska w K. wyraziła zgodę na budowę kotłowni i w dniu 25.08.2010 r. Burmistrz Gminy K. udzielił kierownikowi Zakładu Usług (...) (w tym czasie jednostka budżetowa) pełnomocnictwa do podpisania umowy na wykonanie tej inwestycji. W dniu 4.11.2010 r. Rada Miejska wprowadziła zadanie świadczenia usług w zakresie zaopatrzenia w energię ciepłą do Statutu Zakładu Usług (...). Jednocześnie w wykonaniu uchwały Rady Miejskiej z dnia 15.04.2010 r., ogłoszono i przeprowadzono 3 postępowania o zamówienie publiczne, które miały wyłonić wykonawcę planowanej inwestycji. Ostatecznie w dniu 1.09.2010 r. doszło do podpisania umowy między kierownikiem Zakładu Usług (...) a przedstawicielem wykonawcy spółki (...), która na realizację przedsięwzięcia zaciągnęła kredyt w (...) Bank S.A. w W.. W dniu 18.02.2011 r. wykonawca kotłowni zawarł z kredytodawcą umowę przelewu wierzytelności należnych mu z tytułu realizacji umowy na budowę kotłowni zawartej z Zakładem Usług (...). W dniu 1.12.2012 r. na mocy uchwały Rady Miejskiej, Zakład Usług (...) został przekształcony w spółkę z o. o. Miejskie Przedsiębiorstwo (...). Wszystkie należności związane z budową kotłowni były pokrywane z bieżących wpływów pozyskiwanych przez Zakład Usług (...), a później Miejskie Przedsiębiorstwo (...) (Ustalenia do umowy o budowę kotłowni podpisane w dniu 1.09.2009 r. między spółką (...) a kierownikiem Zakładu Usług (...) w K. – załącznik nr 8). Osobą odpowiedzialną za sprawy Zakładu Usług (...) był H. G..

Na podstawie badanych dokumentów, kontroler NIK miał możliwość rzetelnej oceny zarówno okoliczności podjęcia decyzji o budowie kotłowni, jak i realizacji oraz rozliczenia inwestycji. Na uwagę zasługują ustalenia dotyczące kontroli budowy, z których jednoznacznie wynika, że Urząd Gminy w K. poniósł jedynie wydatki z tytułu projektów w kwocie około 160 000 zł, natomiast pozostałe koszty zostały sfinansowane przez Zakład Usług (...), który aktualnie czerpie z tej działalności wymierne zyski (m.in. k.28 wystąpienia pokontrolnego, k.50v akt).

Na podstawie ustalonego stanu faktycznego, Sąd uznał zarzuty stawiane J. K. i J. G. za nieuzasadnione.

Osobnego odniesienia wymaga problem usług świadczonych przez wykonawcę i osoby zatrudnione przy budowie kotłowni.

Budowa kotłowni była realizowana według projektu wykonanego w dniu 21.08.2009r. przez firmę (...). Wykonany projekt nie był pozbawiony wad, m.in. brak było projektu komina stalowego, nie przewidziano wykonania zasuw przy połączeniu z istniejącą siecią ciepłowniczą na działce nr ew. (...) celem odcięcia sieci ciepłowniczej od kotłowni

zakładowej Zakładu (...), a nadto brak było rysunków technologicznych kotłów i ich sterowania (k.15-16 wystąpienia pokontrolnego k.44 akt). Stwierdzone braki obciążały przede wszystkim autora projektu (wyłonionego w drodze przetargu), zaś w Urzędzie Gminy K. osobą odpowiedzialną za przygotowanie przetargu i sprawdzenie dokumentacji był Inspektor ds. budownictwa, a nadto w ramach sprawowanego nadzoru Starosta (...), który wydał pozwolenie na budowę.

Zgodnie z wpisami w dzienniku budowy, rozpoczęcie robót przy budowie kotłowni przez firmę (...) nastąpiło w dniu 13.09.2010 r. (dowód: dziennik budowy – załącznik do akt). W trakcie realizacji inwestycji zawarte zostały aneksy do umowy z dnia 1.09.2010 r. – pierwszym aneksem z dnia 2.11.2010 r. ustalono na dzień 15.02.2011 r. zakończenie całej inwestycji, aneksem z dnia 30.12.2010 r. przesunięto termin realizacji umowy do dnia 30.04.2011 r., kolejnym aneksem z dnia 31.01.2011 r. strony ustaliły odsetki karne na wypadek nie dotrzymania terminu wykonania kotłowni, następnym aneksem z dnia 29.04.2011 r. skorygowano termin zakończenia prac na dzień 20.08.2011 r., przy czym aneksem nr (...) z dnia 19.08.2011 r. przesunięto ten termin na 30.09.2011 r., a późniejszym aneksem nr (...) z dnia 29.09.2011 r. ustalono ostatecznie termin na dzień 15.12.2011 r. (załącznik do akt nr 8).

W ramach zawartej umowy, inwestor zapewniał nadzór nad wykonywanymi robotami poprzez wskazanie 3 inspektorów, z którymi w dniu 1.09.2010 r. kierownik Zakładu Usług (...) zawarł umowy na wykonywanie czynności określonych w art. 25 i art. 26 ustawy prawo budowlane, w zakresie konstrukcyjno – budowlanym, instalacji, sieci wodno – kanalizacyjnej i centralnego ogrzewania oraz instalacji linii elektrycznych. Jednocześnie spółka (...) ustanowiła kierownika budowy w osobie G. P., a od 19 listopada 2010 r. A. P. (1) (m.in. dziennik budowy – załączony do akt). W imieniu inwestora, obowiązki inspektorów nadzoru pełnili Z. B., E. C., J. Ł. (m.in. dziennik budowy).

W trakcie budowy konieczne okazały się korekty zarówno pierwotnego projektu, jak też wadliwie wykonanych prac. Tego rodzaju sytuacja miała miejsce m.in. w odniesieniu do przyłącza w ulicy (...) – prace w tym zakresie były objęte umową podstawową na budowę kotłowni, jednak przyłącze przy ul. (...) zostało wykonane niezgodnie z zawartą umową na roboty niezbędne, ponieważ rury c.o. ułożono w istniejącym kanale ciepłowniczym przebiegającym równoległe do ul. (...), natomiast w kosztorysie wykonania tych robót przewidziano ułożenie rur w ulicy (...), przy czym wprowadzona zmiana ostatecznie oszczędziła wydatków na rozebranie istniejącej nawierzchni jezdni i wykonanie nowej (protokół oględzin k.184-188, k.193-197, k.201-203). Nadto już w toku prac okazało się konieczne wykonanie placów na składowiska węgla i żużła, czego nie przewidywał pierwotny projekt (k.252-254, k.274-277, protokół oględzin k.281-294). Mimo, że do wykonania przyłącza w ulicy (...) wykorzystano istniejący już kanał ciepłowniczy, w dokumentacji m.in. w dzienniku budowy, odnotowano przeprowadzenie rur według pierwotnego projektu. Inspektor nadzoru w zakresie sieci potwierdziła wykonanie tych przyłączy zgodnie z projektem, czego dowodem były jej podpisy na protokole odbioru nr (...) z dnia 17.12.2010 r., protokole nr (...) z dnia 24.02.2011 r., protokole nr (...) z dnia 9.09.2011 r. i protokole z dnia 18.10.2011 r. (bez numeru). W odniesieniu do placów pod węgiel i żużel, inspektor nadzoru d/s konstrukcyjno – budowlanych potwierdził ich wykonanie w ramach robót dodatkowych, mimo iż zostały uwzględnione w kosztorysie inwestorskim, czego dowodem są zaopatrzone jego podpisem protokoły nr (...) z dnia 10.03.2011 r., nr (...) z dnia 20.04.2011 r., nr (...) z dnia 30.04.2011 r. i nr (...) z dnia 30.06.2011 r. W celu zweryfikowania zarzutu kontrolera NIK odnośnie przekłamań w protokołach odbioru jezdni, placów i miejsc pod składowiska opału i żużła, prokurator zdecydował o potrzebie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa ogólnego, który po dokonaniu oględzin i obmiarów terenu, ustalił powierzchnię kostki betonowej ułożonej na terenie kotłowni i powierzchni betonowej na obszarze składowiska opału i żużła, potwierdzając nierzetelność zapisów w dokumentach budowy, zatwierdzonych przez inspektorów i kierownika budowy (k.1071-1072, k.1119-1121).

Niezgodnie ze stanem faktycznym prowadził dokumentację budowy również A. P. (1), który z racji pełnienia obowiązków kierownika budowy miał szczególny obowiązek monitorowania wykonanych prac. Mimo oczywistej niezgodności treści protokołów odbioru prac w zakresie przyłączy w ulicy (...) z dnia 17.12.2010 r., z dnia 24.02.2010 r., z dnia 9.09.2011 r., z dnia 18.10.2011 r. i protokołów odbioru nawierzchni betonowej jezdni, miejsc postojowych, chodników i placów pod składowiska opału i żużła z dnia 10.03.2011 r., 20.04.2011 r., 30.04.2011 r., 30.06.2011 r., A. P. (1) zatwierdził je swoim podpisem, co skutkowało poniesieniem przez inwestora

nieuzasadnionych kosztów (dowód: dokumenty k.178-183, k.205-210, k.255-266). Zważywszy na treść odbiorczego protokołu zaawansowania wykonanych robót i jego znaczenie dla związanych z inwestycją czynności prawnych, w szczególności rozliczeń finansowych, nie ulega wątpliwości, iż spełnia kryteria dokumentu w rozumieniu art. 115 § 14 kk. Wystawienie protokołu niezgodnie ze stanem rzeczywistym stanowiło nie tylko przekłamanie odnośnie wykonanych prac budowlanych, ale również skutkowało nieuczciwym rozliczeniem finansowym robót objętych treścią takiego wadliwego dokumentu. Nawet jeśli A. P. (1) nie odniósł z dokonanego przez siebie fałszerstwa intelektualnego wymiernych korzyści majątkowych, to jednak niewątpliwie wykonawca projektu otrzymał z tego tytułu nieuprawniony zysk. Przepis art. 271 § 1 kk definiuje znamiona czynu zabronionego polegającego na wystawieniu dokumentu poświadczającego nieprawdę co do okoliczności mających znaczenie prawne, a zatem obejmuje swoją treścią zachowania, których dopuścił się A. P. (1), potwierdzając swoim podpisem „protokoły zaawansowania wykonanych robót”, sporządzone niezgodnie ze stanem faktycznym. Zważywszy na fakt, że konsekwencją sporządzenia nierzetelnych protokołów było wystawienie faktur rozliczających prace wymienione w ich treści, w pełni uprawnione było również powołanie w kwalifikacji prawnej § 3 art. 271 kk – stosownie do art. 115 § 4 kk, korzyścią majątkową lub osobistą jest korzyść zarówno dla sprawcy, jak i dla kogo innego, a zatem nie jest konieczne wykazanie ewentualnej korzyści A. P. (1) w sytuacji, gdy oczywiste jest nieuprawnione wzbogacenie wykonawcy inwestycji. Badając zasadność kwalifikacji prawnych podanych przez prokuratora, Sąd podzielił stanowisko, iż zachowania oskarżonego objęte ramami każdego z zarzutów, były podjęte w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, bowiem dotyczyły tego samego zdarzenia, przy czym jednocześnie ze względu na długi przedział czasowy nie było możliwe ujęcie w jeden zarzut czynów opisanych w pkt III i IV. W realiach niniejszej sprawy uprawnione było przyjęcie kwalifikacji w ramach zarzutów z pkt III, IV i V według art. 271 § 1 i 3 kk w zw. z art. 12 § 1 kk. Jednocześnie wymaga zwrócenia uwagi, że zarówno według stanu prawnego obowiązującego przed 1.07.2015 r., jak też w aktualnym brzmieniu przepisu art. 91 § 1 kk, spełnione zostały formalne warunki przyjęcia ciągu przestępstw w odniesieniu do wszystkich czynów ciągłych zarzuconych temu oskarżonemu -wszystkie zdarzenia były związane z funkcją pełnioną przez oskarżonego, zaistniały w związku z budową jednej inwestycji, zostały popełnione w podobny sposób i w podobnych okolicznościach, w stosunkowo krótkich odstępach czasowych.

Oskarżony A. P. (1) nie był dotychczas karany, a jego dotychczasowy nienaganny tryb życia uprawnia wnioskowanie o pozytywnej prognozie. W ocenie Sądu wymiar kary pozbawienia wolności w dolnej granicy ustawowego zagrożenia z dobrodziejstwem warunkowego zawieszenia wykonania, będzie stanowiło dla niego dolegliwość współmierną do stopnia zawinienia i będzie dostateczną przestrożą przed podobnymi zachowaniami w przyszłości. Mając na względzie, że czyny których dopuścił się A. P. (1) pozostawały w związku ze stanowiskiem kierownika budowy i niewątpliwie były wynikiem nadużyć powierzonych mu obowiązków, uzasadnione było orzeczenie środka karnego w postaci zakazu zajmowania stanowiska kierownika budowy, przy czym zważywszy na odległy czas popełnienia czynów i charakter jego przewinień, które niewątpliwie zasługują na nagane, jednak nie noszą cech rażących sprzeniewierzeń zasad prawnych, Sąd określił najkrótszy okres obowiązywania zakazu. Z okoliczności sprawy nie wynikało, by A. P. (1) w wyniku przestępstw uzyskał dla siebie korzyść majątkową, a zatem brak było uzasadnionych przesłanek do obciążania go karą grzywny.

Oskarżony nie wykazał, by jego sytuacja majątkowa uzasadniała zwolnienie od kosztów procesu, w związku z czym Sąd obciążył go należnościami z tego tytułu – na wydatki postępowania składały się m.in. koszt uzyskania 2 kart karnych, opinii biegłego z zakresu budownictwa, zwrot należności przysługujących świadkom.

Zabezpieczone w sprawie dowody w postaci dokumentów związanych z budową kotłowni, winny być zwrócone uprawnionemu podmiotowi stosownie do art. 230 § 2 pkp.

W rozprawie brał udział oskarżyciel posiłkowy, któremu – stosownie do art. 627 kpk – przysługiwał zwrot poniesionych wydatków, w szczególności kosztów zastępstwa adwokackiego. Mając na uwadze, że aktem oskarżenia były objęte zarzuty stawiane 3 osobom, przy czym dwoje oskarżonych zostało uniewinnionych, uzasadnione było obciążenie A. P. (1) 1/3 sumy przysługującej oskarżycielowi posiłkowemu.