

Sygn. akt VII Ka 448/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 września 2014 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym Odwoławczym

w składzie:

Przewodniczący: SSO Dariusz Firkowski (spr.),

Sędziowie: SO Remigiusz Chmielewski,

SO Małgorzata Tomkiewicz,

Protokolant st. sekr. sądowy Katarzyna Filipiak

przy udziale Prokuratora del. do Prokuratury Okręgowej Małgorzaty Abucewicz-Pena

po rozpoznaniu w dniu 27 sierpnia 2014r.

sprawy B. G. i M. P.

oskarżonych o przestępstwa z art. 231§1kk, art. 271§1kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora, oskarżoną B. G. i obrońcę oskarżonego M. P.

od wyroku Sądu Rejonowego w Kętrzynie z dnia 4 marca 2014r., sygn. akt II K 517/12

I wyrok w zaskarżonej części zmienia w ten sposób, że postępowanie wobec oskarżonej B. G. co do czynu przypisanego jej w pkt. I sentencji na podstawie art.1§2 kk i art.17§1pkt.3 kpk umarza i w pozostałym zakresie utrzymuje go w mocy,

II koszty procesu w sprawie w zakresie wskazanych oskarżonych ponosi Skarb Państwa.

Sygn. akt. VII Ka 448/14

UZASADNIENIE

1. B. G. została oskarżona o to, że:

I w okresie od dnia 17 września 2008 r. do dnia 15 grudnia 2008 r. w K., jako funkcjonariusz publiczny - starszy inspektor Zespołu (...) nad (...) i (...) Oddziału Straży Granicznej w K., pełniąc funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego przy realizacji robót budowlanych wykonywanych na rzecz (...) Oddziału Straży Granicznej w K. pod nazwą „Adaptacja pomieszczeń budynku nr (...) na potrzeby (...) w K.” nie dopełniła obowiązków w ten sposób, że nie reprezentowała inwestora na budowie poprzez sprawowanie niewłaściwej kontroli zgodności jej realizacji z projektem i pozwoleniem na budowę, przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej oraz poprzez sprawowanie niewłaściwego nadzoru nad przebiegiem robót budowlanych, a ponadto w sposób niewłaściwy dokonywała sprawdzania jakości wykonywanych robót i wbudowanych wyrobów budowlanych oraz w sposób nierzetelny i niezgodny ze stanem faktycznym dokonała odbioru i potwierdzenia wykonanych robót, czym działała na szkodę interesu publicznego oraz (...) Oddziału Straży Granicznej w K., w wyniku czego powstała szkoda w wysokości 41.821,05 zł w mieniu (...) Oddziału Straży Granicznej w K.,

tj. o przestępstwo z art. 231 § 1 k.k.

II w dniu 15 grudnia 2008 r. w K., jako funkcjonariusz publiczny - starszy inspektor Zespołu (...) (...) i (...) Oddziału Straży Granicznej w K., będąc uprawnioną jako inspektor nadzoru inwestorskiego przy realizacji robót budowlanych wykonywanych na rzecz (...) Oddziału Straży Granicznej w K. pod nazwą „Adaptacja pomieszczeń budynku nr (...) na potrzeby (...) w K.”, do wystawiania dokumentu w postaci dziennika budowy, poświadczyla nieprawdę co do okoliczności mających znaczenie prawne w dzienniku budowy nr (...) w ten sposób, że potwierdziła wykonanie robót budowlanych w pełnym zakresie i zgodnie z dokumentacją pomimo iż te prace nie zostały w takim zakresie wykonane, albowiem nie zamontowano 15 grzejników P. typ (...), nie zamontowano 2 drzwi przeciwpożarowych (...) z klatki schodowej do piwnicy, nie zamontowano okna wewnętrznego w punkcie rejestracji pacjentów, nie zamontowano 24 sztuk nawiewników higrosterowalnych (...), zamiast montażu 4 drzwi do kabin WC o szerokości 90 cm, zamontowano drzwi o szerokości 80 cm oraz nie zamontowano świetlika (...) nad drzwiami przedzielającymi korytarz\

, tj. o przestępstwo z art. 271 §1 kk,

3.M. P. został oskarżony o to, że:

I w dniu 15 grudnia 2008 r. w K., jako funkcjonariusz publiczny - Zastępca Naczelnika Wydziału (...) i (...) Oddziału Straży Granicznej w K., pełniąc funkcję przewodniczącego komisji dokonującej końcowego odbioru robót budowlanych wykonywanych na rzecz (...) Oddziału Straży Granicznej w K. pod nazwą „Adaptacja pomieszczeń budynku nr (...) na potrzeby (...) w K.” nie dopełnił obowiązków w ten sposób, że nie zapewnił i nie koordynował w sposób właściwy merytorycznego nadzoru inwestorskiego nad realizowanymi robotami budowlanymi, niewłaściwie zorganizował odbiór tych robót budowlanych, w sposób niewłaściwy dokonał sprawdzania jakości wykonywanych robót i wbudowanych wyrobów budowlanych oraz w sposób nierzetelny i niezgodny ze stanem faktycznym dokonał odbioru i potwierdzenia wykonanych robót, czym działał na szkodę interesu publicznego oraz (...) Oddziału Straży Granicznej w K., w wyniku czego powstała szkoda w wysokości 41.821,05 zł w mieniu (...) Oddziału Straży Granicznej w K.,

tj. popełnienia przestępstwa z art. 231 §1 k.k.

II w dniu 15 grudnia 2008 r. w K., jako funkcjonariusz publiczny - Zastępca Naczelnika Wydziału (...) i (...) Oddziału Straży Granicznej w K., pełniąc funkcję przewodniczącego komisji dokonującej końcowego odbioru robót budowlanych wykonywanych na rzecz (...) Oddziału Straży Granicznej w K. pod nazwą „Adaptacja pomieszczeń budynku nr (...) na potrzeby (...) w K.”, będąc uprawnionym do wystawienia dokumentu w postaci protokołu końcowego odbioru robót budowlanych, poświadczyl nieprawdę co do okoliczności mających znaczenie prawne w protokole końcowego odbioru robót budowlanych w ten sposób, że potwierdził wykonanie robót w terminie zgodnie z umową pomimo, iż te prace nie zostały w takim zakresie wykonane, albowiem nie zamontowano 15 grzejników P. typ (...), nie zamontowano 2 drzwi przeciwpożarowych (...) z klatki schodowej do piwnicy, nie zamontowano okna wewnętrznego w punkcie rejestracji pacjentów, nie zamontowano 24 sztuk nawiewników higrosterowalnych (...), zamiast montażu 4 drzwi do kabin WC o szerokości 90 cm, zamontowano drzwi o szerokości 80 cm oraz nie zamontowano świetlika (...) nad drzwiami przedzielającymi korytarz,

tj. o przestępstwo z art. 271 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w Kętrzynie wyrokiem z dnia 4 marca 2014 r. w sprawie II K 517/12

I oskarżoną B. G. w ramach zarzucanych jej czynów z pkt I i II uznał za winną tego, że w okresie od dnia 17 września 2008 r. do dnia 15 grudnia 2008 r. w K., jako funkcjonariusz publiczny - starszy inspektor Zespołu (...) nad Inwestycjami Sekcji Budownictwa i (...) Oddziału Straży Granicznej K., pełniąc funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego realizacji robót budowlanych wykonywanych na rzecz (...) Oddziału Straży Granicznej w K. pod nazwą „Adaptacja pomieszczeń budynku nr (...) na potrzeby (...) w K.” nie dopełniła obowiązków w ten sposób, że nie reprezentowała inwestora na budowie poprzez sprawowanie niewłaściwej kontroli zgodności jej realizacji z projektem i pozwoleniem na budowę, przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej, poprzez sprawowanie niewłaściwego

nadzoru nad przebiegiem robót budowlanych, a ponadto w sposób niewłaściwy dokonywała sprawdzania jakości wykonywanych robót i wbudowanych wyrobów budowlanych oraz w sposób nierzetelny i niezgodny ze stanem faktycznym dokonała odbioru i potwierdzenia wykonanych robót, a w dniu 15.12.2008r. będąc uprawnioną do wystawiania dokumentu w postaci dziennika budowy, poświadczyla nieprawdę co do okoliczności mających znaczenie prawne w dzienniku budowy nr (...) w ten sposób, że potwierdziła wykonanie robót budowlanych w pełnym zakresie i zgodnie z dokumentacją pomimo że prace nie zostały w takim zakresie wykonane, czym działała na szkodę interesu publicznego oraz (...) Oddziału Straży Granicznej w K., w wyniku czego powstała szkoda w wysokości 41.821,05 zł w mieniu (...) Oddziału Straży Granicznej w K., tj. o popełnienie czynu z art. 231 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to, z mocy art. 231 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. skazał, zaś na podstawie art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył jej karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

II na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonej B. G. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 2 (dwóch) lat;

III na podstawie art. 71 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonej B. G. karę grzywny w wysokości 80 (osiemdziesiąt) stawek dziennych ustalając wysokość każdej stawki na kwotę 10 (dziesięć) złotych;

VII na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. postępowanie wobec M. P. o to, że w dniu 15 grudnia 2008 r. w K., jako funkcjonariusz publiczny - Zastępca Naczelnika Wydziału (...) i (...) Oddziału Straży Granicznej w K., pełniąc funkcję przewodniczącego komisji dokonującej końcowego odbioru robót budowlanych wykonywanych na rzecz (...) Oddziału Straży Granicznej w K. pod nazwą „Adaptacja pomieszczeń budynku nr (...) na potrzeby (...) w K.” nie dopełnił obowiązków w ten sposób, że niewłaściwie zorganizował odbiór robót budowlanych, w sposób nierzetelny i niezgodny ze stanem faktycznym dokonał odbioru i potwierdzenia wykonanych robót oraz będąc uprawnionym do wystawienia dokumentu w postaci protokołu końcowego odbioru robót budowlanych, poświadczyl nieprawdę co do okoliczności mających znaczenie prawne w protokole końcowego odbioru robót budowlanych w ten sposób, że potwierdził wykonanie robót w terminie zgodnie z umową pomimo, iż te prace nie zostały w takim zakresie wykonane, czym działał na szkodę interesu publicznego oraz (...) Oddziału Straży Granicznej w K., w wyniku czego powstała szkoda w wysokości 41.821,05 zł w mieniu (...) Oddziału Straży Granicznej w K., tj. o czyn z art. 231 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. umorzył;

VIII na podstawie art. 44 § 5 k.k. orzekł zwrot (...) Oddziałowi Straży Granicznej w K. dowodów rzeczowych zapisanych pod numerem 35/12 księgi przechowywanych przedmiotów tut. Sądu;

Powyższy wyrok zaskarżyła oskarżona, obrońca oskarżonego i prokurator.

B. G. G., wyrok zaskarżyła co do punktów I, II, III i IX rozstrzygnięcia, na jej korzyść, w całości. i nie zgadzając się z treścią rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego w Kętrzynie wniosła o jego zmianę lub uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Kętrzynie do ponownego rozpoznania.

Obrońcy B. G., sprecyzował jej apelację w ten sposób, że wyrokowi zarzucił:

I błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miały wpływ na treść rozstrzygnięcia, polegający na mylnym przyjęciu, że oskarżona B. G.:

- niewłaściwie nadzorowała roboty budowlane w sytuacji, gdy odebrane roboty budowlane wykonane zostały zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i potrzebami inwestora (żadne zmiany w wykonawstwie nie były konieczne do naprawienia szkody), natomiast ujawnione niezgodności wykonanych robót z dokumentacją projektową wynikają przede wszystkim z niewykonywania obowiązków przez inspektora nadzoru autorskiego Pana K. B.;

- była wyłącznie odpowiedzialna za rozliczanie robót budowlanych, podczas gdy z pragmatyki opartej o instrukcję obiegu dokumentów finansowo - księgowych i innych spływających do wydziału finansów (...) Oddziału Straży

Granicznej w K. wynika, że rozliczanie dokumentacji finansowej spływającej do (...) Straży Granicznej należy do obowiązków Kierownika sekcji budownictwa Wydziału (...) i (...);

- a nadto, w zakresie przypisanego B. G. (1) czynu polegającego na poświadczeniu nieprawdy w dzienniku budowy, zarzucam:

II błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, że społeczna szkodliwość przypisanego jej czynu jest znaczna w sytuacji, gdy całościowa ocena okoliczności wymienionych w art. 115 §2 k.k., w szczególności takich jak brak działania w celu osiągnięcia własnej korzyści, a kierowanie się interesem inwestora polegającym na ukończeniu inwestycji w terminie umożliwiającym zachowanie dyscypliny budżetowej; realizowanie obowiązków w warunkach utrudnionych niewykonywaniem nadzoru autorskiego nad projektem, a mimo to powstanie niewielkiej- w świetle wartości całej inwestycji - szkody; dokonywanie wpisów w zaufaniu do zapewnień branżowych inspektorów nadzoru inwestorskiego; a także pozytywna opinia oskarżonej w miejscu pracy i dotychczasowa niekaralność; wskazują, że czyn przypisany oskarżonej nie przekracza znikomego stopnia społecznej szkodliwości.

W oparciu o postawione zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie dotyczącym oskarżonej B. G. i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Kętrzynie do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego M. P.. zaskarżonemu rozstrzygnięciu zarzucił:

1. naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 231 §1 k.k. poprzez jego zastosowanie w sytuacji, gdy M. P., będąc w dniu 15 grudnia 2008 r. członkiem Komisji odbioru końcowego robót budowlanych (przewodniczącym), zajmował się sprawami majątkowymi Skarbu Państwa jako podmiotu gospodarczego.

ewentualnie:

2. naruszenie prawa procesowego, które miało wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 4 i 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie zasad rozliczania przedmiotu zamówienia, wynikających z umowy o roboty budowlane nr (...) oraz instrukcji obiegu dokumentów finansowo - księgowych i innych spływających do (...) (...) Oddziału Straży Granicznej w K., i wskutek tego błędne przyjęcie, że akceptacja Komisji wykonanych robót budowlanych była podstawą rozliczenia umowy i wypłaty nienależnego wykonawcy wynagrodzenia.

3. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, a polegający na przyjęciu, że M. P., będąc członkiem Komisji odbioru końcowego robót budowlanych (przewodniczącym):

- posiadał kompetencję i obowiązek zorganizowania prac Komisji, które umyślnie naruszył, a także, że był odpowiedzialny za całość prac Komisji, podczas gdy nie ma podstaw normatywnych nakładających kompetencje i obowiązki Przewodniczącego, ani nie zostały one sprecyzowane i przedstawione oskarżonemu, a ustalenie w tym zakresie oparte zostało na ogólnikowych i abstrakcyjnych stwierdzeniach świadków i biegłego;

- był upoważniony do wystawienia dokumentu w postaci protokołu odbioru końcowego robót budowlanych, wbrew treści umowy nr (...)/ (...)/(...) (§6 ust. 2), wytycznych Komendanta Głównego Straży Granicznej nr 208 z dnia 5 września 2008 r. (§9 pkt 7), specyfikacji technicznej (pkt 8.3) z których wynika, że kompetencja ta została nadana Komisji powołanej przez Komendanta Oddziału;

- umyślnie poświadczył nieprawdę w protokole odbioru końcowego, podczas gdy jego akceptacja przyjęcia wykonanych robót determinowana była oświadczeniem inspektora nadzoru inwestorskiego, jak również inspektorów nadzoru sanitarnego, elektrycznego, autorskiego i jednoczesnej niemożliwości samodzielnej weryfikacji prawdziwości tych oświadczeń, spowodowanej z jednej strony brakiem wykształcenia w tym zakresie, z drugiej zaś brakiem czasu oddanego Komisji do wykonania zadania.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie odnoszącym się do oskarżonego M. P. i uniewinnienie oskarżonego od stawianych mu zarzutów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Kętrzynie do ponownego rozpoznania

Prokurator zaskarżył powyższy wyrok w całości odnośnie oskarżonego M. P. na jego niekorzyść i wyrokowi temu zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu, że społeczna szkodliwość czynu zarzucanego oskarżonemu jest znikoma podczas gdy prawidłowa analiza i ocena zebranego materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że społeczna szkodliwość tego czynu nie jest znikoma, o czym świadczą między innymi rozmiary powstałej w mieniu (...) Oddziału Straży Granicznej w K., na skutek niedopełnienia obowiązków i poświadczenia nieprawdy w protokole końcowego odbioru robót budowlanych przez oskarżonego, szkody która wyniosła 41 821,05 zł, charakter naruszonego dobra, gdzie oskarżony godził w takie wartości jak prawidłowe funkcjonowanie instytucji państwowych, jak również wiarygodność dokumentów, sposób i okoliczności popełnienia czynu, gdzie oskarżony nie dopełnił podstawowych, spoczywających na nim jako na Zastępcy Naczelnika Wydziału (...) i (...) Oddziału Straży Granicznej w K. i Przewodniczącym komisji dokonującej końcowego odbioru robót budowlanych, obowiązków takich jak prawidłowe zorganizowanie odbioru robót, podejmowanie działań mających na celu zapobieganie szkód w mieniu oraz zapewnienie przestrzegania realizacji zawartych umów na roboty budowlane.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje prokuratora oraz obrońcy oskarżonego nie zasługują na uwzględnienie. Natomiast należało uwzględnić apelację oskarżonej w zakresie okoliczności wskazujących na możliwość umorzenia co do niej postępowania z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości.

Wobec tego, że dalej idące są apelacje oskarżonej i obrońcy oskarżonego należy ustosunkować się do nich w pierwszej kolejności.

Na wstępie zauważyć należy, że zgromadzone w sprawie dowody Sąd meriti poddał wszechstronnej analizie i ocenie, zgodnie z dyrektywami określonymi w art. 4 k.p.k. Także przeprowadzone w oparciu o tę analizę wnioski jest logiczne, zgodne z przesłankami wynikającymi z art. 7 kpk i przekonująco uzasadnione w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku. Analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że Sąd I instancji wnikliwie zweryfikował tezy aktu oskarżenia w granicach niezbędnych dla ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia winy i kwalifikacji prawnej zarzucanych oskarżonym czynów. Odnosząc się do zatem do podnoszonych przez skarżących zarzutów należy stwierdzić, że są one chybione. Zauważyć trzeba, że podnosząc tego rodzaju zarzuty skarżący jedynie polemizują z ustaleniami Sądu I instancji. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynikają powody rozstrzygnięcia o sprawstwie oskarżonych co do przypisanych im czynów, a Sąd Okręgowy w pełni podziela przedstawioną tam argumentację. Apelacja w istocie nie wskazuje na takie okoliczności, które nie byłyby przedmiotem uwagi Sądu Rejonowego i nie zawiera też takiej argumentacji, która wnioski tego Sądu mogłaby skutecznie podważyć. W tej sytuacji nie ma potrzeby ponownego przytaczania całości bardzo szerokiej i wnikliwej argumentacji zawartej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, którą Sąd Okręgowy podziela i należy jedynie zaakcentować niektóre elementy, które przemawiają za odmową podzielenia stanowiska skarżących w zakresie domaganie się uniewinnienia oskarżonych czy też uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Odnośnie zarzutu oskarżonej i jej obrońcy dotyczącego rzekomego błędu w ustaleniach faktycznych, to przede wszystkim stwierdzić należy, że Sąd I instancji prawidłowo ustalił, że pełniła ona funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego. To stanowiska znajduje bowiem potwierdzenie w zapisach dziennika budowy z 17 września 2008 r. oraz w treści umowy o nr (...) - § 4. Trafnie zatem przyjęto, że oskarżona spełniała wymagania określone w art. 12 ust. 2 i ust. 7 Prawa budowlanego, które pozwalały jej pełnić samodzielną funkcję w budownictwie, w tym i funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego.

W konsekwencji w ślad za argumentacją zawartą w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazać należy, że na oskarżonej w związku z prowadzoną robotą budowlaną spoczywały obowiązki wynikające z art. 25 Prawa budowlanego w tym sprawowanie kontroli zgodności realizacji budowy z projektem i pozwoleniem na budowę, przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej i udział w czynnościach odbioru gotowych obiektów budowlanych i przekazywanie ich do użytkowania oraz potwierdzanie faktycznie wykonanych robót oraz usunięcia wad. a także, na żądanie inwestora, kontrolowanie rozliczeń budowy. Ponadto w ramach zajmowanego stanowiska odpowiadała ona za terminowe wykonawstwo zadań i poleceń stawianych przez przełożonych, wykonywanie obowiązków inspektora nadzoru lub kierownika budowy, wykonywanie obowiązków koordynatora przy prowadzonych przez (...) Oddział Straży Granicznej inwestycjach. Tym samym słusznie wskazano, że „udział oskarżonej w procesie budowlany był swoistym zastępstwem inwestora na budowie, wykonywanym przez fachowca...”, który miał prawo między innymi do wydawania kierownikowi budowy lub kierownikowi robót określonych poleceń w celu właściwego przebiegu budowy.

Zgodzić się zatem należy z argumentacją Sądu I instancji, że zebrane dowody, w tym właściwie oceniona opinia biegłego- k.1303-1303 odw.- wskazują, że B. G. przy realizacji przedmiotowej roboty nie dopełniła swoich obowiązków przy czym w sprawie zachodzi związek przyczynowy pomiędzy tym niedopełnieniem a spowodowaniem szkody. Faktycznie bowiem (...) Oddział Straży Granicznej poniósł szkodę w mieniu w wysokości 41 821,05 zł i została ona potwierdzona przeprowadzonymi kontrolami. Wobec tego, że Sąd Rejonowy bardzo szczegółowo odniósł się do tej kwestii należy jedynie odwołać się do rozważań jak na k.1301odw. -1303.

Natomiast w nawiązaniu do rozwinięcia zarzutu apelacji obrońcy oskarżonej podnieść należy, że w kontroli wprawdzie między innymi wskazano także na niewłaściwe odebranie dokumentacji projektowej przez B. G., to **jednocześnie podkreślono fakt przyczynienia się projektanta i wykonawca do niewłaściwego wykonania robót**. To projektant bowiem dostarczył niespójną dokumentację projektową i nie reagował na wykonywanie przedmiotu umowy niezgodnie z poprawioną dokumentacją projektową, nie uzupełnił jej w odpowiednim zakresie, zaś wykonawca wykonywał przedmiot umowy na podstawie dostarczonego mu projektu nie sprawdzając jej zgodności z dokumentacją przyjętą w postępowaniu przetargowym. Wreszcie **zauważono także współodpowiedzialność obok oskarżonej i innej osoby – porównaj k.1302**.

Ponadto podzielić należało ustalenie Sądu Rejonowego co do tego, że B. G. będąc funkcjonariuszem publicznym i jednocześnie inspektorem nadzoru inwestorskiego również nie dopełniła swoich obowiązków poprzez nierzetelny i niezgodny ze stanem faktycznym odbiór i potwierdzenie wykonanych robót czego efektem był dokonany w dniu wpisu w dzienniku budowy o treści „Potwierdzam wykonanie robót budowlanych. Prace zostały wykonane w pełnym zakresie, zgodnie z dokumentacją”- k. 18, co stanowiło poświadczenie nieprawdy odnośnie okoliczności mających znaczenie prawne.

Chybione są także zarzuty obrońcy oskarżonego albowiem nie mogą one skutecznie podważyć ustaleń faktycznych Sądu I instancji opisujących zachowanie M. P., który w 2008 r. w (...) Oddziale Straży Granicznej pełnił funkcję zastępcy naczelnika Wydziału (...) i (...). Do jego obowiązków należało między innymi podejmowanie działań mających na celu zapobieganiu powstaniu szkód w mieniu, a także zapewnienie rzetelnego wyjaśnienia przyczyn i okoliczności ich powstania i zapewnienie przestrzegania realizacji zawartych umów na usługi i roboty budowlane.

Zauważyć przy tym należy, że dniu 15 grudnia 2008 r. Komendant (...) w K. wydał rozkaz dzienny(...) powołujący na podstawie § 6 umowy nr (...) komisję z oskarżonym jako jej Przewodniczącym w celu odbioru końcowego robót. W jej skład weszło 8 osób a odbiór miał być dokonany przy udziale B. G. (1), przy czym z prac komisji sporządzony miał być protokół przedstawiony do zatwierdzenia do dnia 23 grudnia 2008 r.

Dokonując oceny zachowania oskarżonego Sąd I instancji trafnie odwołał się do postanowień Umowy nr (...)(...) z dnia 12 września 2008 r. dotyczącej wykonania robót budowlanych polegających na „ Adaptacji pomieszczeń budynku nr (...) na potrzeby (...) w K.”, w szczególności do jej §6ust.2, w którym wskazano, że, **komisyjny odbiór końcowy robót zorganizowany będzie przez zamawiającego w terminie 7 dni od daty zgłoszenia i potwierdzenia przez inspektora nadzoru gotowości do odbioru wykonanych robót”** a odbiór ten miał polegać na finalnej **ocenie**

rzeczywistego wykonania robót w odniesieniu do ich ilości, jakości i wartości. Oceny pracy Komisji, której przewodniczył oskarżony, dokonała doraźna kontrola wskazując, że dokonany przez komisję odbiór był niezgodny ze specyfikacją odbioru robót i miał polegać na **finalnej ocenie rzeczywistego wykonania robót** w odniesieniu do ich ilości, jakości i wartości. Tym samym nie sposób było podzielić stanowiska członków Komisji, w tym i oskarżonego, że Komisja dokonała tych czynności pod względem estetyki i jakości wykonania robót, nie dokonując szczegółowej analizy zgodności z projektem, ponieważ odbioru robót dokonał inspektor nadzoru inwestorskiego B. G..

Sąd I instancji dokonał prawidłowej oceny tych okoliczności, w tym twierdzeń oskarżonego co do braku uregulowania w aktach prawnych zadań i obowiązków spoczywających na przewodniczącym komisji końcowego odbioru robót budowlanych i trafnie ustalił, że „dnia 15 grudnia 2008 r. jako funkcjonariusz publiczny - Zastępca Naczelnika Wydziału (...) i (...) Oddziału Straży Granicznej w K., pełniąc funkcję przewodniczącego komisji dokonującej końcowego odbioru robót budowlanych wykonywanych na rzecz (...) Oddziału Straży Granicznej w K. pod nazwą „Adaptacja pomieszczeń budynku nr (...) na potrzeby (...) w K.” nie dopełnił obowiązków w ten sposób, że niewłaściwie zorganizował odbiór robót budowlanych, w sposób nierzetelny i niezgodny ze stanem faktycznym dokonał odbioru i potwierdzenia wykonanych robót oraz będąc uprawnionym do wystawienia dokumentu w postaci protokołu końcowego odbioru robót budowlanych, poświadczył nieprawdę co do okoliczności mających znaczenie prawne w protokole końcowego odbioru robót budowlanych w ten sposób, że potwierdził wykonanie robót w terminie zgodnie z umową pomimo, iż te prace nie zostały w takim zakresie wykonane, czym działał na szkodę interesu publicznego oraz (...) Oddziału Straży Granicznej w K., w wyniku czego powstała szkoda w wysokości 41.821,05 zł w mieniu (...) Oddziału Straży Granicznej w K.”-k.1309-1309odw. Podzielić zatem należało i stwierdzenie co do tego, że obowiązki Przewodniczącego Komisji wynikały pośrednio z prawa budowlanego i jego obowiązkiem było ustalenie miejsca odbioru, ustalenie terminu spotkań komisji i rozdzielenie pracy między jego członków. Przewodniczący za zadanie miał zorganizowanie i nadzorowanie prac komisji. Tymczasem członkowie komisji nie mieli ściśle postawionych zadań, nikt z nich nie zapoznawał się z dokumentacją projektową.

W pełni zasadnie również Sąd nie podzielił wyjaśnień M. P. co do tego, że komisja miała jedynie sprawdzić jakość wykonanych robót **pod względem wizualnym**. Przeczy temu bowiem sam zapis w protokole końcowego odbioru robót, z którego wynika że **komisja po zapoznaniu się z dokumentacją techniczną oraz ze stanem faktycznym robót postanowiła przyjąć wykonanie roboty od wykonawcy**. Tym samym na komisji a zatem i na oskarżonym spoczywał obowiązek porównania dokumentacji z rzeczywistym stanem rzeczy. Wreszcie M. P. będąc uprawnionym do wystawienia protokołu poświadczył w nim nieprawdę, co do okoliczności mających znaczenie prawne. To oskarżony odpowiadał za całość prac komisji, również za wystawienie dokumentu jakim jest protokół końcowego odbioru robót.

W świetle wskazanych okoliczności nie sposób jest podzielić stanowiska zawartego w apelacji obrońcy M. P., że przedmiotem oceny winne być inne kwestii (wystawianie i rozliczanie faktur) oraz wskazanie na odpowiedzialność innych osób niż oskarżony –k.1332-1332odw. Podkreślić bowiem należy, że oskarżony został powołany w skład (...) i wiedząc jakie posiada kompetencje oraz przygotowanie zawodowe i merytoryczne podjął w jej prace. Wreszcie dokonał stosownego zapisu w protokole odbioru. **Tym samym wziął na siebie odpowiedzialność za dokonywany także przez siebie odbiór prac**. Jedynie w ślad za Sądem I instancji podkreślić należy trafną uwagę co do niekonsekwencji organów ścigania w postawieniu w stan oskarżenia jedynie M. P., albowiem wszyscy członkowie komisji, którzy podpisali się pod protokołem, poświadczyli w nim nieprawdę- k.1311.

Całkowicie jest wreszcie chybiony zarzut obrońcy oskarżonego co do rzekomej możliwości oceny zachowania M. P. przez przyzmat art.296 kk skoro przepisy z tego artykułu kodeksu karnego jako jedne ze znamion wskazują na co najmniej znaczną szkodę majątkową.

Odnosząc się do apelacji prokuratora wskazującej na rzekomo wyższy niż znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu M. P. oraz do zawierającego taki wniosek rozszerzenia apelacji obrońcy B. G. G. a także mając na uwadze

okoliczności wynikające z akt sprawy, Sąd Okręgowy uznał, że ujemny ładunek przypisanych oskarżonym czynów nie przekracza progu wskazanego w art.1§2 kk i tym samym możliwe było umorzenie postępowania na podstawie wskazanego przepisu również wobec oskarżonej.

W ocenie Sadu Okręgowego argumentacja w tym zakresie przedstawiona co do M. P. odnosi się w odpowiednim zakresie także i w stosunku do B. G. G.. Nie powielając zatem trafnej argumentacji jak na (...) - (...) akt należy jedynie zaakcentować pewne okoliczności przemawiające za uznaniem zachowania oskarżonych za cechującym się jedynie znikomym stopniem społecznej szkodliwości

Podkreślenia bowiem wymaga to, że szkoda nie wynikała jedynie z postępowania oskarżonych ale przyczyniły się do niej swoim zachowaniem inne osoby, w tym wykonawca S. G. oraz projektant. Dokumentacja projektowa była niespójna i znajdowały się w niej różnice tak w zakresie poszczególnych egzemplarzy jak i w samej ich treści. Ponadto istniały w niej również wątpliwości co do poszczególnych technicznych rozwiązań jak i samej czytelności dokumentacji.

Podkreślić należy, że szkoda została naprawiona w całości przez wykonawcę przy czym na uwadze należy mieć faktyczną wartość tej szkody w porównaniu do zakresu i wartości całości robót.

Istotne znaczenie dla oceny zachowania oskarżonych co do rzetelności dokonywaniu odbioru prac miał także czynnik presji czasu, w tym terminy narzucone przez umowy. Co znamienne pieniądze na zapłatę za roboty były już przygotowane i **należało je wydatkować przed zakończeniem roku albowiem pochodziły one ze środków Unii Europejskiej oraz z budżetu Skarbu Państwa, przy czym niewykorzystanie środków finansowych w danym roku kalendarzowym stanowiłoby naruszenie dyscypliny finansów publicznych.**

Zauważyć także należy, że ostatecznie prace adaptacyjne zostały wykonane w taki sposób, że od wielu lat budynek jest wykorzystywany w prawidłowy sposób, co dodatkowo wskazuje, że uchybienia których dopuścili się oskarżeni faktycznie nie miały takiego ciężaru aby z jednej strony zakłócić terminowe i wstecznie prawidłowe wykonanie inwestycji a z drugiej strony aby konieczne było wyciągnięcie wobec nich konsekwencji prawno-karnych.

Tym samym w pełni zgodzić się należy z końcową uwagą Sądu Rejonowego co do tego, że możliwe było wykorzystanie wobec oskarżonych innych instrumentów niż prawo karne, które winno być wykorzystywane jako ostateczne narzędzie -1313k.

Mając powyższe na uwadze wyrok w zaskarżonej części zmieniono w ten sposób, że postępowanie wobec oskarżonej B. G. co do czynu przypisanego jej w pkt. I sentencji na podstawie art.1§2 kk i art.17§1pkt.3 kpk umorzono i w pozostałym zakresie utrzymano go w mocy – art.437§2 kpk, art.438pkt.1-4 kpk.

Na podstawie art.632pkt.2 kpk koszty procesu w sprawie w zakresie wskazanych oskarżonych ponosi Skarb Państwa.