

Sygn. akt VI K 877/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 września 2013r.

Sąd Rejonowy VI Wydział Karny w Świdnicy w składzie:

Przewodniczący SSR Maria Ćwik – Kulczycka

Protokolant Katarzyna Możejko

przy udziale oskarżyciela – Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Świdnicy – Alicji Stypułkowskiej

po rozpoznaniu dnia (...)

sprawy karnej **K. S.**

urodzonego (...) w Ś., syna T. i M. z domu Cierpień

oskarżonego o to, że:

w dniu 31 października 2008 roku w Ś., woj. (...), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził Administrację Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa z siedzibą przy ul. (...) w Ś. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 20.031,54 zł za pomocą wprowadzenia w błąd w ten sposób, że po wykonaniu remontu dachu budynku mieszkalnego w (...) na zlecenie tego podmiotu w ramach własnej działalności gospodarczej pod nazwą Usługi (...) z siedzibą w (...), w celu rozliczenia należności za te prace, przedstawił kosztorys powykonawczy, w którym podał przełożenie pokrycia z układanej podwójnie w koronkę na zaprawie dachówki ceramicznej nowej na powierzchni 151,2 metrów kwadratowych, podczas gdy dokonał przełożenia takiej dachówki na powierzchni 30 metrów kwadratowych, a na powierzchni nie większej niż 30 metrów kwadratowych dachówki używanej oraz podając uszczelnienie od spodu pokrycia z układanej na zaprawie dachówki na powierzchni 189 metrów kwadratowych, podczas gdy w rzeczywistości dokonał takiego uszczelnienia na powierzchni 27 metrów kwadratowych, czym zawyżył wartość prac, a tym samym przekazaną mu należność o podaną wyżej kwotę

tj. o czyn z art. 286§1 kk

I. oskarżonego **K. S.** niewinnia od popełnienia czynu opisanego w części wstępnej wyroku,

II. na podstawie art. 632 pkt 2 kpk koszty sądowe zalicza na rachunek Skarbu Państwa.

VI K 877/12

UZASADNIENIE

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 16.10.2008 roku pomiędzy Agencją Własności Rolnej Skarbu Państwa w Ś. a K. S. zawarta została umowa o dzieło, której przedmiotem był remont dachu na budynku mieszkalnym w (...) – co zawarto w §1 umowy. Oskarżony prowadząc działalność gospodarczą w postaci usług remontowo budowlanych został wykonawcą. Termin wykonania zamówienia określono od 16.10.2008 r. do dnia 31.10.2008r. (§8 umowy). Wynagrodzenie zostało określone ryczałtowo na kwotę brutto 33 451,73 zł (§9 umowy). Podstawą zapłaty wynagrodzenia miały być wystawione przez Wykonawcę faktury (§10 umowy).

W dniu 31 października 2008 roku sporządzono protokół odbioru robót, który w imieniu Agencji podpisali M. W. oraz A. B. (1). Tego samego dnia oskarżony złożył fakturę na kwotę 33 451, 73 zł. Wynagrodzenie zostało oskarżonemu wypłacone. Do dokumentacji związanej z umową dot. remontu dachu został również dołączony kosztorys powykonawczy, w którym datę opracowania określono na miesiąc październik 2008 roku. Kosztorys opiewał na kwotę tą samą, która widniała w umowie i na fakturze tj. 33 451, 73 zł.

Dowód:

- umowa o dzieło z dnia 16.10.2008r. k. 5-6
- kserokopia faktury (...).10.2008r. k. 7
- protokół odbioru z dnia 31.10.2008r.k. 8
- kosztorys powykonawczy k. 14-15

M. W. będąc zatrudnionym w Agencji pracował w charakterze specjalisty do spraw budowlanych. Podczas wykonywania przez oskarżonego robót nadzorował prace. Jeździł na budowę, sprawdzał na bieżąco jakość i ilość wykonanych robót. Po zakończeniu prac przed podpisaniem protokołu odbioru również był na budowie i sprawdzał czy roboty wykonane były zgodnie z umową. On również zatwierdził kosztorys, który został dołączony do dokumentacji. A. B. (1), która zajmowała się w Agencji sprawami mieszkaniowymi (inspektor ds. mieszkaniowych i infrastruktury technicznej) podpisywała protokoły odbioru robót budowlanych choć z racji braku wykształcenia technicznego i wiedzy w tym zakresie nie była w stanie stwierdzić ni nie stwierdzała czy faktycznie jakość i ilość poszczególnych robót jest zgodna z umową. Zajmował się tym wyłącznie z ramienia Agencji (...).

O remoncie dachu Agencja zdecydowała na skutek licznych skarg mieszkańców na to, że dach przecieka. Ponieważ nie było pieniędzy na to by wymienić cały dach zdecydowano o jego naprawie. Obiecano mieszkańcom, że na wiosnę dach będzie przełożony w całości.

Oskarżony wcześniej współpracował z Agencją wykonując dla niej prace remontowe. Zgodził się za kwotę określoną w umowie dokonać remontu w umówionym terminie. Praktyka była taka, że nawet jeśli w trakcie remontu okazało się, że należy wykroczyć poza przedmiot umowy dokonywano ustnych uzgodnień z wykonawcą modyfikując ten przedmiot. Nie sporządzano jednak żadnych aneksów tylko ustnie dogadywano się z wykonawcą, czy jest w stanie za cenę widniejącą w umowie dokonać zmian w jej zakresie i wykonać roboty, o których wcześniej nie było mowy. Ponieważ nieruchomości Agencji Własności Rolnej Skarbu Państwa były w fatalnym stanie technicznym często dopiero po rozpoczęciu robót okazywało się, że jest koniecznym wykonanie innych aniżeli pierwotnie planowano, bo np. budynek grozi całkowitym zawaleniem. O ewentualnej zmianie zakresu robót na bieżąco decydował M. W.. Wtedy też często zachodziła konieczność rezygnacji z pierwotnych założeń remontu.

Praktyka Agencji była tak, że do wypłacenia wynagrodzenia potrzebna była kopia umowy, faktura, protokół odbioru i kosztorys. Kosztorys był w zasadzie proforma wobec wielu ustnych uzgodnień, które często miały miejsce w trakcie wykonywania prac. Także jeśli ulegały one modyfikacji to kosztorys tego już nie odzwierciedlał a pracownik Agencji to akceptował.

Kosztorys dla oskarżonego S. na potrzeby umowy o remont dachu wykonał kosztorysant K. A. opierając się na obmiarach i informacjach przedstawionych przez wykonawcę, a do sporządzenia kosztorysu użył specjalnego oprogramowania komputerowego.

Dowód:

- zeznania świadka M. W. k. 39, 192-193
- zeznania świadka A. S. (2) k. 45, 191

- zeznania świadka A. B. (1) k. 58, 200
- zeznania świadka K. A. k. 61, 201
- zeznania świadka D. W. k. 108, 206
- zeznania świadka R. K. (1) k. 38, 190-191
- wyjaśnienia oskarżonego K. S. k. 132, 189-190
- zakresy czynności i obowiązków pracowniczych A. B. (2) i M. W. k. 48-52, 53-55

Dnia 24 kwietnia 2009 roku Agencja Własności Rolnej Skarbu Państwa zawarła umowę o dzieło , której przedmiotem było naprawa podłogi i wymiana rur spustowych w budynku mieszkalnym (...). Wykonania robót za zryczałtowane wynagrodzenie w kwocie (...),07 brutto podjął się Zakład (...) E. S.. Protokół odbioru robót został podpisany przez pracowników Agencji w tym M. W. w dniu 27.04.2009 roku, następnego dnia wystawiono fakturę na kwotę zapisaną w umowie. Przedstawiono również szczegółowy kosztorys powykonawczy z datą opracowania na dzień 15.04.2009 roku.

Dowód:

- protokół odbioru z dnia 27.04.2009r. k/ 59
- faktura z dnia 28.04.2009r. k. 84
- umowa z dnia 24.04.2009r. k. 86-89
- kosztorys powykonawczy k. 94-102

Od lipca 2011 roku do Agencji zaczęły wpływać skargi mieszkańców na przeciekający dach w budynku nr (...) w miejscowości R.. Przymierzano się do jego remontu kiedy pracownik Agencji D. W. nowo zatrudnionym pracownikom Agencji wspomniała o remoncie, który został przeprowadzony przez firmę oskarżonego w 2008 roku. Administratorowi Agencji K. B., który pełnił tą funkcję od grudnia 2010 roku do grudnia 2012 roku przedstawiono dokumenty związane z remontem dachu jesienią 2008 roku. Na polecenie przełożonych inny pracownik Agencji M. O. miał stwierdzić jakie są usterki i miał wyegzekwować ich usunięcie. W oparciu o kosztorys powykonawczy, relacje lokatorów odnośnie przebiegu prac remontowych , oględziny dachu świadek stwierdził, że kosztorys jest zawyżony , nie odzwierciedla wartości wykonanych robót zarówno odnośnie dachu jak i rynien. Dostrzeżono , że gwarancja mija 31.10.2011r.

Agencja wezwała firmę oskarżonego do usunięcia usterek (pismo z dnia 5.10.2011r.) , a termin przeglądu gwarancyjnego ustalono na dzień 12.10.2011r. oskarżony nie stawiał się na przegląd . W notatce sporządzonej na jego okoliczność wymieniono m.in. zakres prac remontowych, który miał obejmować : wymianę obróbek blacharskich, przełożenie pokrycia dachu, przełożenie gąsiorów, uszczelnienie pokrycia od spodu, wymianę rynien i rur spustowych w całym budynku i stwierdzono liczne usterki , którymi miały być liczne przecieki spowodowane prześwitami między dachówkami, popękanyymi rynnami na połączeniach.

W związku z powyższym wysłano na adres firmy oskarżonego pismo wzywające do usunięcia usterek do dnia 18.11.2011r. Oskarżony pismem z dnia 17.11.2011r. odpowiedział, że remont dachu miał charakter wyłącznie konserwacyjno - zachowawczy mający na celu likwidację przecieków, a złe warunki pogodowe w dalszych latach pogorszyły stan dachu i za jego aktualny stan on nie może brać odpowiedzialności.

Dowód:

- zeznania świadka M. O. k. 43, 193, 216

- zeznania świadka K. B. k. 20, 191-192, 216
- zeznania świadka P. K. k. 65, 193
- zeznania świadka D. W. k. 108, 206
- zeznania świadka R. K. (2) k. 38, 190-191
- pismo z dnia 5.10.2011r. k. 9
- notatka z dnia 12.10.2011r. k. 10
- pismo z dnia 31.10.2011r. k. 11
- notatka z dnia 22.11.2011r. k. 12
- pismo adresowane do Agencji z dnia 17.11.2011r. k. 13

W sprawie powołano biegłego z zakresu budownictwa, który w swej opinii stwierdził, że prace związane z remontem dachu w R. należy ocenić przeciętnie, a wykonawca nieprawidłowo rozliczył prace, których wartość zdaniem biegłego należy ocenić na kwotę 13420, 19 zł.

Dowód:

- opinia biegłego z zakresu budownictwa z dnia 17.09.2012r. k. 115-127

Oskarżony K. S. nie był nigdy karany sądownie.

Dowód:

- dane o karalności k. 130

Oskarżony nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i wyjaśnił, że przedmiotem umowy miał być remont dachu w zakresie takim, by zabezpieczyć ten dach przed zimą. Agencja zaproponowała określoną kwotę pieniędzy, a oskarżony przystał na zawarte w umowie ryczałtowe wynagrodzenie. Pracownik Agencji w osobie M. W. był na budowie wielokrotnie. To z nim oskarżony na bieżąco omawiał wszystkie prace. On również był przy odbiorze robót i nie miał do nich zastrzeżeń. Ponieważ prócz faktury należało przedstawić również kosztorys to oskarżony taki do Agencji przyniósł i go złożył. Oskarżony stwierdził, że nie pamięta okoliczności związanych z przedmiotowym kosztorysem, czy złożył go z własnej inicjatywy czy też go od niego zażądano.

Ponadto Sąd zważył co następuje:

W przekonaniu Sądu materiał dowodowy zgromadzony w niniejszym postępowaniu w żaden sposób nie uzasadniał przyjęcia popełnienia przez oskarżonego przestępstwa z art. 286§1 kk i to zarówno w fazie postępowania przygotowawczego jak i sądowego. Znamieniem czynu z art. 286§1 kk jest działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i doprowadzenie innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem, ale tylko i wyłącznie wtedy kiedy działa **w określony sposób**, a więc wprowadza w błąd, wyzyskuje błąd lub niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Zdaniem Sądu rzecz sprowadza się właśnie do tego, że żadnej z form takiego działania oskarżonemu przypisać nie można. Z ramienia Agencji sprawami remontów zajmował się M. W., który miał wykształcenie techniczne, budowlane, był zatrudniony po to by kontrolować wykonywanie robót w ramach zawieranych przez Agencję umów i tak też było w przedmiotowym wypadku. Od początku jak wynika z relacji świadków M. W. właśnie, A. B. (2), A. S. (2), D. W., którzy w tym czasie w Agencji byli zatrudniani i z wyjaśnień oskarżonego M. W. jeździł na budowę, sprawdzał jak postępują prace, jak są wykonywane, co więcej decydował o zmianie zakresu robót, ograniczał je względem umowy wtedy, kiedy trzeba było rozszerzyć je w innym

zakresie, którego umowa nie obejmowała. Dokonywał ustnych uzgodnień z wykonawcą, a nie sporządzano aneksów do umów. Istotnym było, aby zmieścić się w ryczałtowym wynagrodzeniu. Taka była praktyka i wszyscy w Agencji ją akceptowali. Świadek M. W. sam przyznał, że kosztorysy miały charakter jedynie pro forma. Kwota na kosztorysie musiała zgadzać się z tą w umowie i tyle. Świadek miał świadomość, że kosztorys wobec częstych ustnych uzgodnień odnośnie zmian w zakresie robót mógł nie odzwierciedlać rzeczywistego stanu rzeczy, ale w pełni to akceptował. Zeznał, że nadzorował prace osobiście, osobiście wszystko sprawdzał i tak jak to było w rozpatrywanym przypadku chodziło o to, by zabezpieczyć dach przed zimą w niezbędnym zakresie, w ramach kwoty uzgodnionej umową i zdaniem świadka zadanie zostało wykonane. Z racji braku określenia szczegółowego zakresu robót w umowie, braku aneksów i praktyki postępowania pracowników Agencji, o której wyżej mowa świadek W. ani oskarżony nie pamiętają dokładnego przebiegu dokonanego remontu dachu jesienią 2008 roku. Świadek M. W. i wyżej wymienione osoby pracujące w Agencji, w szczególności jeszcze A. S. (3) potwierdzają fakt pewnej elastyczności w wykonaniu umów o dzieło. I jeszcze inna, ważna przecież kwestia. Projekty umów były sporządzane właśnie przez Agencję i musiały być zaakceptowane w takiej a nie innej formie przez Wykonawcę, nie sposób jest się więc dopatrzeć gdzieś tu miałyby dojść do wprowadzenia w błąd, nie sposób przyjąć, że w realiach niniejszej sprawy którykolwiek z pracowników Agencji (niewątpliwie chodzi tu o M. W.) miałby tkwić w jakimś błędzie, czy czegoś nie pojmować. Oskarżyciel jakby pominął konieczność zaistnienia w/w przesłanek skupiając się na kosztorysie, który miał nie odzwierciedlać rzeczywistego zakresu robót i miał być zawyżony. W umowie o dzieło (art. 627 kc) wynagrodzenie może być określone bądź kosztorysowo (art. 629 kc), bądź ryczałtowo (art. 632 kc). Umowa z dnia 16.10.2008 roku jasno stanowi w §9, że wynagrodzenie jest ryczałtowe, a więc strony umawiają się na określoną kwotę i „przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia” – art. 632 kc. Jest ono więc stałe niezależnie od rzeczywistego zakresu robót. To dlatego, że taka była praktyka Agencji żądano od wykonawców kosztorysu powykonawczego, choć oczywistym jest, że z racji postanowień umowy nie od niego zależało wynagrodzenie, które określono z góry. Jak wynika z zeznań M. W. kosztorys miał charakter jedynie pro forma, dopasowywany był do kwoty określonej w ryczałcie i składany tylko po to by uczynić zadość wymogom formalnym stawianym przez Agencję. Nie ma powodów sądzić, że w tym przypadku było inaczej, bo w dacie kosztorysu nie ma dnia jego sporządzenia ani złożenia w Agencji i tak naprawdę kiedy ten kosztorys został złożony nie pamięta już nikt ani oskarżony, ani marek W., jak również słuchani jeszcze raz na tą okoliczność świadkowie B. i O.. O marginalnym znaczeniu kosztorysu świadczy również fakt, że na zlecenie oskarżonego wykonał go ktoś zupełnie inny – kosztorysant K. A. przy pomocy programu komputerowego w oparciu o luźne jak to stwierdził notatki i informacje przekazane mu przez Wykonawcę. Tak czy inaczej jaki by ten kosztorys nie był, mniej czy bardziej nierzetelny istotne dla niniejszej sprawy jest to, że pracownik Agencji odpowiedzialny w zakresie spraw remontowych i budowlanych, mający wiedzę fachową, do którego zakresu obowiązków należały sprawy związane z remontem dachu na budynku w (...) zaakceptował taki kosztorys, jak i całość robót nie mając do ich wykonania żadnych zastrzeżeń, co w konsekwencji doprowadziło do wypłaty oskarżonemu umówionego wynagrodzenia. Za organizację pracy w Agencji Rolnej Skarbu Państwa odpowiadają zatrudnieni w niej ludzie. Jeśli zdaniem P. K., K. B., którzy na dzień dzisiejszy zajmują stanowiska kierownicze w Agencji źle były wydatkowane jej pieniądze w okresie wcześniejszym to na pewno nie stało się to w wyniku oszustwa jakiego miał dopuścić się zdaniem oskarżyciela posiłkowego K. S., ale ewentualnie w wyniku złego funkcjonowania samej Agencji, za co odpowiadają jej pracownicy. O pewnym bałaganie w jej strukturach może świadczyć i to, że dość długo nowi pracownicy Agencji byli przekonani, że oskarżony ponosi również winę za źle wykonane roboty w zakresie naprawy rynien i rur spustowych nie wiedząc, że jest inna późniejsza umowa o wykonanie robót w tym zakresie przez innego wykonawcę.

W realiach niniejszej sprawy stwierdzenie biegłego sądowego z zakresu budownictwa, że prace związane z remontem dachu w R. należy ocenić przeciętnie, a wykonawca nieprawidłowo rozliczył wykonane prace, zawyżając kosztorys to ma to znaczenie, ale tylko w ewentualnym procesie cywilnym, ale nie karnym, w którym nie wystarczy stwierdzenie, że pokrzywdzony zapłacił za dużo za źle lub wcale niewykonane prace, ale zrobił to wskutek jeszcze raz przypomnieć należy: wprowadzenia w błąd, wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Zdaniem Sądu taka sytuacja nie zachodzi w niniejszej sprawie. Nie zostały wypełnione znamiona przestępstwa, a więc i samego przestępstwa nie ma, dlatego Sąd oskarżonego uniewinnił od zarzutu jego popełnienia.

O kosztach Sąd orzekł w oparciu o przepis art. 632pkt.2 kpk, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.