

Sygn. akt **IV Ka 1284/12**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 lutego 2013 r.

Sąd Okręgowy w Szczecinie w IV Wydziale Karnym Odwoławczym
w składzie:

Przewodniczący: SSO Władysława Motak

Sędziowie: SO Agnieszka Bobrowska

SO Krzysztof Zaremba (spr.)

Protokolant: Kamila Michalak

przy udziale Prokuratora Prok. Okr. Roberta Osińskiego

po rozpoznaniu w dniu 25 stycznia 2013 r.

sprawy **D. R.**

oskarżonej z art. 286 § 1 kk

G. Ł. (1)

oskarżonego z art. 271 § 1 kk

R. P. (1)

oskarżonego z art. 286 § 1 kk

A. P.

oskarżonego z art. 286 § 1 kk

i W. Ł.

oskarżonego z art. 271 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora, obrońcę oskarżonej D. R., oskarżonego W. Ł.i jego obrońcę, obrońcę oskarżonego G. Ł. (1), obrońcę oskarżonego A. P., obrońcę oskarżonego R. P. (1),

od wyroku Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie

z dnia 23 lutego 2012 r. sygn. V K 22/09

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że oskarżonych D. R., G. Ł. (1), R. P. (1), A. P.
i W. Ł.uniewinnia od popełnienia przypisanych im czynów,

II. kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt IV Ka 1284/12

UZASADNIENIE

Oskarżonej **D. R.** zarzucono (pkt 1 części wstępnej wyroku), że w dniu 27 grudnia 1999r. w S., działając wspólnie i w porozumieniu z M. R. (1), M. R. (1) jako kierownik budowy z ramienia (...) Sp. z o.o., a D. R. jako dyrektor (...) Sp. z o.o., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poświadczyla nieprawdę w protokole odbioru ostatecznego remontu pokrycia dachowego w części budynku (...)(...)z dnia 27.12.1999r. w ten sposób, że poświadczyla wykonanie wszystkich robót zgodnie z umową o wykonanie robót budowlanych(...) z dn. 05.10.1999r. podczas, gdy faktycznie część robót budowlanych nie została wykonana w pełnym zakresie, tj. m.in. zamiast rozebrania istniejącego pokrycia dachowego oraz ułożenia dachówek o powierzchni 2304,35m² wykonano jedynie 1083,70m², zamiast przełożenia 235,6 mb gąsiorów przełożono jedynie 105,2 mb gąsiorów, zamiast zaimpregnowania 2704 m² bali i krawędziaków, zaimpregnowano znacznie mniejszą ilość, a także w innych pracach remontowych wykonano roboty budowlane w mniejszym zakresie niż wynikającym z kosztorysu inwestorskiego i ofertowego zadania nr SO/Sz/230/14/5/99 i ich wartość zamiast 400 987,42zł netto wyniosła jedynie 297 439,84zł netto przy uwzględnieniu wykonania robót dodatkowych, wskutek czego inwestor, tj. (...)S. dokonała nieuzasadnionej nadpłaty na rzecz wykonawcy, tj. (...) Sp. z o.o. w łącznej kwocie 103547,58 zł netto, tj. popełnienie czynu z **art. 271 § 3 k.k.**

Oskarżonym: **G. Ł. (1), R. P. (1) i A. P.** zarzucono (pkt 2 części wstępnej wyroku), że w dniu 31 stycznia 2000r. w S., działając wspólnie i w porozumieniu, tj. R. P. (1) i A. P. jako wykonawca robót remontowych budynku Oddziału (...)w S., tj. Zakład Usługowo- Handlowy (...), G. Ł. (1) jako inspektor nadzoru budowlanego z ramienia Agencji Własności Rolnej Skarbu Państwa Oddziału Terenowego w S. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poświadczyli nieprawdę w protokole z odbioru końcowego robót remontu i adaptacji pomieszczeń w części budynku (...)(...)w S. przy ul. (...)z przeznaczeniem na siedzibę Oddziału Terenowego (...)z dnia 31.01.2000r. w ten sposób, że poświadczyli wykonanie wszystkich robót zgodnie z umową o wykonanie robót budowlanych nr (...)z dn. 05.10.1999r. oraz dalszymi 3 aneksami, tj. (...)podczas gdy faktycznie część robót budowlanych nie zostało wykonanych w pełnym zakresie, tj. m.in. nie cyklinowano posadzek z nowych deszczulek o powierzchni 1221,48 m², nie ułożono nadproży o powierzchni 240 mb, nie wykonano tynków ościeży o powierzchni 466,99m², a nadto zamiast wykonania 427,97m² ścianek z płyt gipsowo-kartonowych wykonano 195,03m², zamiast wykonania konstrukcji rusztów pod sufit podwieszany o powierzchni 816m² wykonano 547,71m², zamiast wykonania posadzek z wykładzin tekstylnych o powierzchni 1121m² wykonano 1026,08m² posadzek oraz nie zamontowano płyty stalowej przy wzmocnieniu stropu nad salą konferencyjną a także w innych pracach remontowych wykonano roboty budowlane w mniejszym zakresie niż wynikającym z kosztorysu inwestorskiego i ofertowych dotyczących zadania nr SO/Sz/230/3/99, wskutek czego inwestor, tj. (...)S. dokonała nieuzasadnionej nadpłaty na rzecz wykonawcy, tj. Zakładu Usługowo-Handlowego (...)w łącznej kwocie 137 335,41zł netto, tj. popełnienie czynu z **art. 271 § 3 k.k.**

Oskarżonemu: **W. Ł.** zarzucono (pkt 4 i 5 części wstępnej wyroku), że:

4/ w dniu 27 grudnia 2000r. w M., jako inspektor nadzoru budowlanego z ramienia Agencji Własności Rolnej Skarbu Państwa Oddziału Terenowego w S., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poświadczyl nieprawdę w protokole odbioru wykonanych robót zakończenia prac przy remoncie elewacji budynku w M. przy ul. (...) z dn. 27.12.2000r., z którego wynika, że prace zostały wykonane zgodnie z umową z dn. 27.10.2000r. (znak (...)), w ten sposób, że poświadczyl wykonanie prac zgodnie z umową, podczas gdy faktycznie nie wykonano następujących prac:

-odbicie tynków wewnętrznych z usunięciem gruzu na plac budowy z zaprawy cementowo-wapiennej;

-opalenie farby olejnej ze stolarki okiennej;

-dwukrotne malowanie farbą olejną uprzednio malowanej stolarki okiennej;

-opalenie farby olejnej ze stolarki drzwiowej i szafek;

-wyprawa elewacyjna cienkowarstwowa z tynku mineralnego;

- przygotowanie starego podłoża pod ocieplenie metodą lekką-mokrą;
 - wyprawa elewacyjna cienkowarstwowa z tynku mineralnego wykonana ręcznie na uprzednio przygotowanym podłożu- nałożenie podkładowej masy tynkarskiej;
 - wykucie muru 6 szt. ościeżnic drewnianych;
 - okna jednodzielne drewniane zespolone dwuszybowe wzmocnione budownictwa mieszkalnego;
 - obróbki blacharskie przy szerokości w rozwinięciu do 25cm;
 - rozebranie wykładziny ściennej z płytek;
 - przygotowanie starego podłoża pod ocieplenie metodą lekką-mokrą- dwukrotne gruntowanie emulsją (...);
 - ocieplenie ścian zewnętrznych budynków (...)- dodatkowa warstwa siatki (parter);
 - opalenie farby olejnej ze stolarki drzwiowej i szafek,
- wskutek czego inwestor, tj. (...) S., dokonała nieuzasadnionej nadpłaty na rzecz wykonawcy, tj. PHU (...) w łącznej kwocie 18 329,09zł, tj. popełnienie czynu z **art. 271 § 3 k.k.**

5/ w dniu 05 lutego 2001r. w M., jako inspektor nadzoru budowlanego z ramienia Agencji Własności Rolnej Skarbu Państwa Oddziału Terenowego w S., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poświadczyl nieprawdę w protokole odbioru wykonanych robót zakończenia prac wewnętrznych i dachowych w budynku w M. przy ul. (...), z dn. 05.02.2001r., z którego wynika, że prace zostały wykonane zgodnie z umową z dn. 11.12.2000r. (znak (...)) w ten sposób, że poświadczyli wykonanie prac zgodnie z tą umową, podczas gdy faktycznie nie wykonano prac:

- wykonanie okładziny z płyt gipsowo-kartonowych na ościeżach otworów okiennych po wymianie stolarki okiennej;
- ręczne cyklinowanie starych posadzek z deszczulek i parkietów;
- trzykrotne lakierowanie posadzek;
- obsadzenie podokienników drewnianych do 1,50m w ścianach z cegieł szt.14;
- osadzenie okien w połaci dachowej- wykonanie konstrukcji nośnej;
- osadzenie okien w połaci dachowej szt.2,

wskutek czego inwestor, tj. (...)S., dokonała nieuzasadnionej nadpłaty na rzecz wykonawcy, tj. (...)w łącznej kwocie 4116,88zł, tj. popełnienie czynu z **art. 271 § 3 k.k.**

Wyrokiem Sądu Rejonowego Szczecin Centrum w S. - V Wydziału Karnego z dnia 23 lutego 2012r., sygn. akt V K 22/09:

Oskarżoną **D. R.** uznano za winną (pkt I części dyspozytywnej wyroku) tego, że w dniu 27 grudnia 1999r. w S., jako dyrektor (...) Sp.z o.o., działając wspólnie i w porozumieniu z M. R. (1)- kierownikiem budowy z ramienia ww. spółki- w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadziła Agencję Własności Rolnej Skarbu Państwa Oddział Terenowy w S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ten sposób, że po wykonaniu przez (...) Sp. z o.o. na rzecz (...) w S. remontu pokrycia dachowego na części budynku (...) Urzędu Wojewódzkiego w S. przy ul. (...) - w oparciu o zawartą w dniu 5 października 1999r. umowę nr (...)- podpisując protokół odbioru ostatecznego ww. remontu, w którym wskazano, że wykonanie wszystkich robót nastąpiło zgodnie z umową, wprowadziła przedstawicieli (...) w S. w błąd, gdyż faktycznie część umówionych robót nie została wykonana w pełnym zakresie, m.in. zamiast rozebrania istniejącego pokrycia dachowego oraz ułożenia dachówek o powierzchni 2304,35m² wykonano 1099,6m² takiego

pokrycia, zamiast ułożenia 235,6mb gąsiorów ułożono 105,2mb gąsiorów, zamiast zaimpregnowania 2704,35m2 bali i krawędziaków zaimpregnowano znacznie mniejszą ilość, wyzyskując równocześnie błędne przeświadczenie przedstawicieli (...) w S., iż zakres wskazanych przez tą Agencję w kosztorysie nakładczym prac, który to kosztorys był podstawą przedstawienia przez (...) Sp. z o.o. kosztorysu ofertowego, określono prawidłowo, w wyniku czego (...) w S. z umówionej kwoty wynagrodzenia 489 204,56zł brutto, w dniu 29 grudnia 1999r. zapłaciła na rzecz (...) z o.o. ostatnią ratę, to jest kwotę 123 204,65zł, choć wartość rzeczywiście wykonanych prac, w tym też prac dodatkowych, wyniosła 384 765,14zł brutto, przez co (...) w S. niekorzystnie rozporządziła mieniem w kwocie 104 439,52zł brutto, to jest czynu z **art. 286 § 1 k.k.** i za to przestępstwo, na podstawie wskazanego przepisu oraz w oparciu o art. 33 § 2 k.k. wymierzono oskarżonej karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 30 zł każda.

Oskarżonych **R. P. (1)** i **A. P.** uznano za winnych (pkt II części dyspozytywnej wyroku) tego, że w dniu 31 stycznia 2000r. w S. jako wykonawcy robót remontowych w budynku Oddziału (...)w S., tj. jako Zakład Usługowo-Handlowy (...), działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadzili Agencję Własności Rolnej Skarbu Państwa Oddział Terenowy w S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ten sposób, że po wykonaniu na rzecz (...)w S. remontu i adaptacji pomieszczeń w części budynku (...) (...)w S. przy ul. (...)z przeznaczeniem na siedzibę Oddziału Terenowego (...)w oparciu o zawartą w dniu 5 października 1999r. umowę nr (...)i aneksu do niej nr (...) podpisując protokół odbioru ostatecznego ww. remontu, w którym wskazano, że wykonanie wszystkich robót nastąpiło zgodnie z umową, wprowadzili przedstawicieli (...)w S. w błąd, gdyż faktycznie część umówionych robót nie została wykonana wcale lub w pełnym zakresie, w tym nie ułożono nadproży o długości 240mb, nie wykonano tynków ościeży o powierzchni 466,99mb, a nadto zamiast wykonania 427,97m2 ścianek z płyt gipsowo-kartonowych pokryciem obustronnym dwuwarstwowo wykonano 212,59m2 pokryciem obustronnym jednowarstwowo, zamiast wykonania konstrukcji rusztów pod sufit podwieszany o powierzchni 816m2 wykonano 535,27m2, zamiast rozebrania 1221,48m2 posadzek z parkietu i płyty paździerzowej rozebrano 927,11m2 takiej powierzchni, zamiast wykonania posadzek z wykładzin tekstylnych o powierzchni 1121m2 wykonano 1013,32m2 takich posadzek, wyzyskując jednocześnie błędne przeświadczenie przedstawicieli (...)w S., iż zakres wskazanych przez tę Agencję w kosztorysie nakładczym prac, który to kosztorys był podstawą przedstawienia przez Zakład Usługowo-Handlowy (...)kosztorysu ofertowego, określono prawidłowo, w wyniku czego (...)w S. z umówionej kwoty wynagrodzenia 735 989,97zł brutto, w dniu 29 grudnia 1999r. zapłaciła na rzecz Zakładu Usługowo-Handlowego (...)ostatnią ratę, to jest kwotę 102 199,97zł, choć wartość rzeczywiście wykonanych prac, w tym też prac dodatkowych, wyniosła 558 621,33zł brutto, przez co (...)w S. niekorzystnie rozporządziła mieniem w kwocie 102 199,97zł brutto, tj. przestępstwa z **art. 286 § 1 k.k.** i za ten występki, na podstawie ww. przepisu i art. 33 § 2 k.k. wymierzono oskarżonym kary pozbawienia wolności w wysokości 1 roku i 3 miesięcy oraz grzywny- 90 stawek po 30zł każda.

Oskarżonego **G. Ł. (1)** uznano za winnego (pkt III części dyspozytywnej wyroku) tego, że w dniu 31 stycznia 2000r. w S. jako inspektor nadzoru budowlanego z ramienia Agencji Własności Rolnej Skarbu Państwa Oddziału Terenowego w S. poświadczył nieprawdę w protokole z odbioru końcowego robót remontu i adaptacji pomieszczeń w części budynku (...) (...)w S. przy ul. (...)z przeznaczeniem na siedzibę Oddziału Terenowego (...)w ten sposób, że pisemnie potwierdził wykonanie wszystkich robót zgodnie z umową o wykonanie robót budowlanych nr (...)z dnia 5 października 1999r. i aneksami do niej nr (...), podczas gdy faktycznie część robót budowlanych nie została wykonana w pełnym zakresie, m.in. nie ułożono nadproży o powierzchni 240 mb, nie wykonano tynków ościeży o powierzchni 466,99m2, a nadto zamiast wykonania 427,97m2 ścianek z płyt gipsowo-kartonowych pokryciem obustronnym dwuwarstwowo wykonano 212,59m2 pokryciem obustronnym jednowarstwowo, zamiast wykonania konstrukcji rusztów pod sufit podwieszany o powierzchni 816m2 wykonano 535,27m2, zamiast rozebrania 1221,48m2 posadzek z parkietu i płyty paździerzowej rozebrano 927,11m2 takiej powierzchni, zamiast wykonania posadzek z wykładzin tekstylnych o powierzchni 1121m2 wykonano 1013,32m2 takich posadzek, to jest czynu z **art. 271 § 1 k.k.** i za ten występki, na podstawie ww. przepisu wymierzono oskarżonemu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Oskarżonego **W. Ł.** (pkt VI części dyspozytywnej wyroku) uznano za winnego tego, że:

- w dniu 27 grudnia 2000r. w M. jako inspektor nadzoru budowlanego z ramienia Agencji Własności Rolnej Skarbu Państwa Oddziału Terenowego w S. poświadczyl nieprawdę w protokole odbioru wykonanych robót remontu elewacji frontowej budynku Przedstawicielstwa (...) w M. w ten sposób, że podpisał ostatni z protokołów odbioru wykonanych robót, w którym wskazano, że zakres wykonanych robót objętych protokołem jest zgodny z zapisami w księdze obmiaru, czyli zgodny z umową z dnia 27 października 2000r. nr (...) i aneksem do niej nr (...), podczas gdy faktycznie części robót nie wykonano, to jest: odbicia tyków wewnętrznych z usunięciem gruzu na plac budowy, opalania farby olejnej ze stolarki drzwiowej i szafek, nałożenia podkładowej masy tynkarskiej pod wyprawę elewacyjną cienkowarstwową z tynku mineralnego, zagruntowanie podłoża pod ocieplenie metoda lekko-mokrą, wykucia z muru 6 sztuk ościeżnic drewnianych, obróbki blacharskiej przy szerokości w rozwinięciu do 25cm, rozebrania wykładziny ściiennej z płytek, ocieplenia ścian zewnętrznych budynków w technologii (...) na parterze, zaś w miejsce tych prac wykonano inne prace zamienne, nieujęte w żadnym protokole prac zamiennych, to jest czynu z **art. 271 § 1 k.k.**

-w dniu 5 lutego 2001r. w M. jako inspektor nadzoru budowlanego z ramienia Agencji Własności Rolnej Skarbu Państwa Oddziału Terenowego w S. poświadczyl nieprawdę w protokole odbioru prac remontowych wewnętrznych i dachowych w budynku Przedstawicielstwa (...) w M. w ten sposób, że podpisał ostatni z protokołów odbioru wykonanych robót, w którym wskazano, że zakres wykonanych robót objętych protokołem jest zgodny z zapisami w księdze obmiaru, czyli zgodny z umową z dnia 11 grudnia 2000r. nr (...) i aneksem do niej nr (...), podczas gdy faktycznie części robót nie wykonano, to jest: okładzin z płyt gipsowo-kartonowych na ościeżach otworów okiennych po wymianie stolarki okiennej, ręcznego cyklinowania starych posadzek z deszczulek i parkietów, trzykrotnego lakierowania posadzek, obsadzania podokienników drewnianych w ścianach z cegieł, osadzenia dwóch okien w połąci dachowej i wykonania konstrukcji nośnej, wykonania rynien, rur spustowych, kołnierzy kominów i świetlików z blachy miedzianej, zaś w miejsce tych prac wykonano inne prace zamienne, nieujęte w żadnym protokole prac zamiennych, to jest czynu z **art. 271 § 1 k.k.** i za te występki, uznając je za ciąg przestępstw z art. 91 § 1 k.k., na podstawie art. 271 § 1 k.k. wymierzono mu karę 5 miesięcy pozbawienia wolności.

Z mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie kar pozbawienia wolności wymierzonych oskarżonym: **D. R., G. Ł. (1) i W. Ł.** warunkowo zawieszono na okresy próby 2 lat.

Na podstawie art. 72 § 2 k.k. zobowiązano oskarżoną D. R. do naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem opisanym w pkt. I poprzez zapłatę na rzecz Agencji Nieruchomości Rolnych Oddział Terenowy w S. kwoty 104 439,52zł w terminie 1 roku i 6 miesięcy od dnia uprawomocnienia się wyroku.

Zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz obrońców: B. P., P. W. i M. R. (2) stosowne kwoty tytułem kosztów obrony.

Zasądzono od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w częściach związanych z ich udziałem w sprawie i wymierzono im opłaty w wysokości:

-900zł co do D. R.;

-po 840zł co do R. P. (1) i A. P.;

-180zł co do G. Ł. (1);

-60zł co do W. Ł.

Apelację od tak ukształtowanego wyroku wywiedli:

- **prokurator;**

- **obrońca oskarżonej D. R.;**

- **o brońca oskarżonego W. Ł.;**

- **oskarżony W. Ł.;**

- **obrońca oskarżonego G. Ł. (1);**

- **obrońca oskarżonego A. P.;**

- **o obrońca oskarżonego R. P. (1).**

Prokurator, wskazując na art. 425 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 444 k.p.k. zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonych **G. Ł. (1)** i **W. Ł.**

Na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1 k.p.k. orzeczeniu zarzucił obrazę prawa materialnego, tj. przepisu art. 271 § 3 k.k. poprzez jego błędną interpretację i wadliwe niezastosowanie do czynów popełnionych przez oskarżonych **G. Ł. (1)** i **W. Ł.**, pomimo iż prawidłowo ustalone w orzeczeniu zachowanie oskarżonych polegało na poświadczeniu nieprawdy w dokumentach, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Autor apelacji, na podstawie art. 427 k.p.k. i art. 437 § 1 k.p.k. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku co do czynów zarzucanych oskarżonym **G. Ł. (1)** i **W. Ł.** i przekazanie sprawy we wskazanym zakresie do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonej D. R. zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu:

1/obrazę przepisów prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k.)- poprzez bezpodstawne przyjęcie, że zachowanie oskarżonej D. R. wyczerpało znamiona przypisanego jej przestępstwa;

2/obrazę przepisów postępowania (art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k.) - poprzez dowolną ocenę zebranego materiału dowodowego, tj. wyjaśnień oskarżonej D. R. i oskarżonego M. R. (1), zeznań części świadków (H. N., S. K., R. M. i M. M.) oraz opinii biegłej T. W., a nadto dokumentacji źródłowej wykonanych robót, w tym kosztorysu ofertowego (...) spółki z o.o. z siedzibą w S. (spółka (...));

3/obrazę przepisów postępowania (art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 i § 2 k.p.k.) - poprzez brak ustosunkowania się do zeznania świadka H. N. w zakresie faktycznej powierzchni wykonanego przez niego remontu dachu, a przede wszystkim poprzez nieustosunkowanie się do informacji biegłej T. W. zawartej na s.7 jej opinii z dnia 07.10.2005r., a dotyczącej treści pisma Agencji Własności Rolnej Skarbu Państwa Oddziału Terenowego w S. z dnia 19.10.1999r. skierowanego do Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji, w którym (...) informuje, że w umowie zawartej ze spółką (...) przyjęto wynagrodzenie ryczałtowe oraz do aktu oskarżenia, z którego treści wprost wynika, że według oskarżyciela publicznego ww. umowa miała charakter wynagrodzenia ryczałtowego (s.11 uzasadnienia aktu oskarżenia);

4/błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który to błąd mógł mieć wpływ na treść wyroku (art. 438 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 632 § 1 k.c.) - poprzez pominięcie faktu, iż strony umowy umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe wykonawcy;

5/błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który to błąd mógł mieć wpływ na treść wyroku (art. 438 pkt 3 k.p.k.) - poprzez bezpodstawne przyjęcie, że szkoda wyrządzona przez oskarżoną D. R. winna być uwzględniona wraz z podatkiem VAT należnym od przyjętej przez sąd I instancji wartości niewykonanych przez spółkę (...) robót.

Autor apelacji wniósł o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonej D. R. od zarzutu popełnienia przypisanego jej czynu lub uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonego W. Ł., wskazując art. 444 k.p.k. w zw. z art. 425 § 2 k.p.k. zaskarżył wyrok w całości i w oparciu o art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2 k.p.k. zarzucił mu:

1/naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia, a konkretnie art. 7 k.p.k., poprzez dokonanie oceny zgromadzonego materiału dowodowego w zakresie wypełnienia przez oskarżonego znamion czynu z art. 271 k.k., w oderwaniu od zasad prawidłowego rozumowania, a w konsekwencji:

2/błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, polegający na uznaniu świadomości oskarżonego co do poświadczenia nieprawdy w protokołach odbioru robót, podczas gdy z materiału dowodowego takiego jednoznacznego wniosku wyciągnąć się nie dało.

Niezależnie od powyższego zarzucono wyrokowi:

3/błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na stwierdzeniu, iż w chwili podpisywania protokołu odbioru robót- remontu pomieszczeń i wymiany pokrycia dachowego w dniu 5 lutego 2001r. oskarżony W. Ł. był osobą uprawnioną do wystawiania takiego dokumentu, podczas gdy z materiału dowodowego wynika, iż umowę o sprawowanie nadzoru z ramienia inwestora zawarł on z Agencją dopiero w dniu 7 lutego 2001r.

Zarzucając powyższe, autor apelacji wniósł o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od obu zarzucanych mu czynów. Z ostrożności, na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k., wyrokowi zarzucono naruszenie przepisów prawa materialnego, polegające na błędnej kwalifikacji prawnej czynów zarzucanych oskarżonemu jako czynów z art. 271 § 1 k.k., podczas gdy po analizie całości okoliczności sprawy kwalifikacja ta winna zostać określona jako czyn z art. 271 § 2 k.k., tj. czyn mniejszej wagi. W konsekwencji obrońca wniósł o zmianę wyroku i przyjęcie, że czyny dokonane przez oskarżonego wyczerpują znamiona czynów mniejszej wagi, określonych w art. 271 § 2 k.k. w zw. z art. 271 § 1 k.k. i umorzenie postępowania w stosunku do oskarżonego z uwagi na przedawnienie ich karalności.

Oskarżony W. Ł. zaskarżył wyrok w całości i zarzucił mu naruszenie prawa materialnego oraz procesowego, jak też błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia. Oskarżony wniósł o uchylenie wyroku w całości i uniewinnienie od stawianego zarzutu.

Z uzasadnienia apelacji wynika, że jej autor wskazuje, iż zadania remontowe były umowami ryczałtowymi, a ich zapłata ratami była określana procentowym wykonaniem robót. Autor apelacji podniósł, że części protokołów usterek, robót zamiennych i dodatkowych brak w aktach sprawy. Za zaginione protokoły oskarżony, jak podniósł, nie może ponosić winy. Zdaniem skarżącego sąd błędnie przyjął, iż ostatnie protokoły odbioru robót były odbiorami końcowymi. Podniesiono także, że w pracach budowlanych często zdarza się, że pierwotny zakres prac jest zmieniany w trakcie zadań inwestycyjnych. W. Ł. wskazał, że z zebranej dokumentacji wynika, iż nadzór przez niego sprawowany doprowadził do wykonania robót na kwotę wyższą niż zapłacona wykonawcom, co jest dopuszczalne przy umowach ryczałtowych.

Obrońca oskarżonego G. Ł. (1), wskazując na przepisy art. 425 § 1 k.p.k. i art. 444 k.p.k. i zaskarżył wyrok w częściach dotyczących tego oskarżonego. W oparciu o art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1 i 3 k.p.k. wyrokowi zarzucił:

1/błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę skarżonego orzeczenia, mający oczywisty wpływ na jego treść, polegający w szczególności na:

a/absolutnie bezpodstawnym przyjęciu w wyroku, iż w protokole z końcowego odbioru robót z dnia 31 stycznia 2000 r. oskarżony G. Ł. (1) - w kontekście swoich obowiązków jako inspektora nadzoru inwestorskiego wynikających z umowy z inwestorem oraz z powszechnie obowiązujących przepisów prawa- poświadczył w jakikolwiek sposób nieprawdę , a nadto na:

b/zupełnie bezpodstawnym przyjęciu, iż obowiązkiem oskarżonego- implikującym jego winę w zakresie przypisanego mu czynu- było (ogólnie mówiąc) kontrolowanie rozliczeń budowy, mimo iż aktualizacja tego obowiązku wymagała- zgodnie z umową oskarżonego z inwestorem- żądania ze strony inwestora, którego w żadnym momencie trwania inwestycji nie wyartykułowano wobec oskarżonego;

c/pominięciu wśród podstaw faktycznych orzeczenia okoliczności, że sam tylko charakter umowy zawartej przez inwestora z wykonawcą przewidujący ryczałtowe rozliczenie za wykonanie zleconych prac sam przez się przesądzał o braku potrzeby ilościowego- sprowadzającego się faktycznie do sporządzenia kosztorysu powykonawczego- odbioru robót przez oskarżonego jako inspektora nadzoru;

d/nieuwzględnieniu wśród podstaw faktycznych skarżonego orzeczenia faktu, iż w zakresie obowiązków oskarżonego L. nie mieściły się:

-ocena poprawności w odniesieniu do określenia rzeczowego zakresu przewidywanych prac remontowych ani kosztorysu nakładczego, ani kosztorysu ofertowego;

-jakakolwiek weryfikacja wskazanych wyżej kosztorysów, ani- przede wszystkim:

-sporządzenie po zakończeniu robót kosztorysu powykonawczego, który mógłby stanowić jedyne kryterium dla określenia rzeczywistego zakresu rzeczowego wykonania robót;

e/zupełnym zbagatelizowaniu wśród dokonanych ustaleń faktycznych okoliczności, iż całość inwestycji prowadzona była (po uzyskaniu pozwolenia na budowę) na podstawie jedynie uproszczonej dokumentacji projektowej ograniczającej się do branży architektonicznej, z pominięciem dokumentacji konstrukcyjnej i instalacyjnej, co wykluczało możliwość- wobec braku materiału porównawczego- precyzyjnego określenia rzeczowego zakresu wykonanych robót;

f/zignorowaniu wśród podstaw faktycznych orzeczenia okoliczności, iż potraktowane przez sąd jako przestępcze działanie oskarżonego odnoszące się do remontu i adaptacji pomieszczeń Oddziału (...) w S. było w swej istocie identyczne z uświadamianym przez organa ścigania (w tym sąd) działaniem oskarżonego dotyczącym remontu pokrycia dachowego, w przypadku którego nie dopatrzono się wyczerpania znamion czynu przestępczego.

2.obrazę prawa materialnego, w postaci przepisu art. 271 § 1 k.k., przez przyjęcie, iż działanie oskarżonego dotyczące protokołu z dnia 31 stycznia 2000r, wyczerpało podstawowe znamię przestępstwa stypizowanego tym przepisem w zakresie poświadczenia nieprawdy- podczas, gdy brak jest w rzeczonym dokumencie jakiegokolwiek oświadczenia oskarżonego noszącego cechy nieprawdziwości.

Wskazując na te zarzuty, na zasadzie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 2 k.p.k. autor apelacji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od zarzutu aktu oskarżenia, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego A. P., wskazując przepisy art. 444 k.p.k. i art. 427 § 1 k.p.k. zaskarżyła wyrok w części dotyczącej pkt II i X i na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1,2 i 3 zarzuciła mu:

1/obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 286 § 1 k.k. poprzez jego zastosowanie i przyjęcie, iż oskarżony A. P. wypełnił swoim zachowaniem znamiona art. 286 § 1 k.k., podczas gdy z ustaleń stanu faktycznego, poczynionych przez sąd wynika, iż brak znamion strony przedmiotowej w zachowaniu oskarżonego poprzez wprowadzenie w błąd przedstawicieli (...) w S., a także strony podmiotowej w postaci istnienia po stronie oskarżonego zamiaru bezpośredniego o charakterze kierunkowym;

2/błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia polegający na uznaniu przez sąd, iż umowa zawarta pomiędzy wykonawcami R. i A. P. z dnia 5 października 1999r. na remont i adaptację pomieszczeń w części budynku (...) Urzędu Wojewódzkiego w S. uzależniała wysokość wypłaty wynagrodzenia od wykonanego zakresu prac przewidzianego w kosztorysie inwestorskim, a następnie ofertowym, podczas gdy umowa przewidywała wynagrodzenie ryczałtowe, co miało istotny wpływ na treść orzeczenia przejawiający się na oparciu rozstrzygnięcia całkowicie na opinii biegłej T. W., a w konsekwencji uznaniem sprawstwa oskarżonego A. P.;

3/błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia polegający na uznaniu za prawidłowych wniosków przyjętych w opinii biegłej T. W. z dnia 23 marca 2010 r., podczas gdy biegła sporządziła wcześniej kilka nieprawidłowych opinii, a w treści samej opinii istnieją błędy, ponadto brak odniesienia się szczegółowo do wyjaśnień oskarżonych odnośnie prac dodatkowych i zamiennych, co miało istotny wpływ na treść orzeczenia przemawiający się na oparciu rozstrzygnięcia całkowicie na opinii biegłej T. W., a w konsekwencji uznaniem sprawstwa oskarżonego A. P.;

4/ obrazę przepisów postępowania, tj. art. 117 § 1 k.p.k. w zw. z art. 205 § 1 k.p.k. polegającą na braku zawiadomienia obrońców oskarżonych w niniejszej sprawie, jak również samych oskarżonych o przeprowadzonej czynności procesowej polegającej na eksperymencie procesowym wykonanym w dniu 25 lutego 2010 r. (k. 3472-3483), co miało istotny wpływ na treść orzeczenia z uwagi na przeprowadzenie przez biegłą T. W. obmiarów pomieszczeń w siedzibie (...) w S. oraz dokonanie oględzin wykonanych prac z udziałem jedynie przedstawicieli (...), co było następnie podstawą sporządzenia ostatniej opinii biegłej z dnia 23 marca 2010 r., która była podstawą uznania przez sąd sprawstwa oskarżonego;

5/błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia polegający na uznaniu, iż przedstawiciele Agencji w osobie K. P. nie uświadamiali sobie zakresu rzeczywiście wykonanych robót, co miało istotny wpływ na treść orzeczenia przejawiający się w uznaniu, iż oskarżony wypełnił swoim zachowaniem znamiona czynu opisanego w art. 286 § 1 k.k.;

6/obrazę przepisów postępowania, tj. art. 399 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. poprzez zmianę kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu z art. 271 § 1 k.k. na art. 286 § 1 k.k., pomimo wyjścia poza granice aktu oskarżenia, polegającą na przypisaniu oskarżonemu wprowadzenia w błąd poprzez podpisanie protokołu odbioru końcowego robót oraz wyzyskując błędne przeświadczenie przedstawicieli (...) czym działał na szkodę (...) w S., co czyni (...) w S. pokrzywdzonym w niniejszej sprawie, podczas gdy (...) nie miała statusu pokrzywdzonego z uwagi na kwalifikację prawną oskarżyciela, co miało istotny wpływ na treść wyroku przejawiającym się w uznaniu oskarżonego winnym czynu z art. 286 § 1 k.k., pomimo braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

Autor apelacji, wskazując na art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 1 k.p.k., wniósł o zmianę wyroku w zakresie wyżej wskazanym, poprzez uniewinnienie oskarżonego A. P. od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonego R. P. (1), zaskarżył wyrok w zakresie jego punktu II w całości oraz co do punktu X w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach ponoszonych przez R. P. (1), wnosząc o jego zmianę poprzez uniewinnienie oskarżonego R. P. (1) od zarzucanego mu czynu.

Orzeczeniu zarzucono:

1/obrazę przepisów postępowania, tj. art. 399 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. poprzez zmianę kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu z art. 271 § 3 k.k. na art. 286 § 1 k.k., pomimo wyjścia poza granice aktu oskarżenia, a polegającą na przypisaniu oskarżonemu wprowadzenia w błąd poprzez podpisanie protokołu odbioru końcowego robót oraz wyzyskaniu błędnego przeświadczenia przedstawicieli (...), czym oskarżony miał działać na szkodę (...) w S., co czyni (...) w S. pokrzywdzonym w niniejszej sprawie, podczas gdy (...) nie miała statusu pokrzywdzonego z uwagi na kwalifikację prawną oskarżyciela, co miało istotny wpływ na treść wyroku przejawiającym się w uznaniu oskarżonego winnym czynu z art. 286 § 1 k.k., pomimo braku skargi uprawnionego oskarżyciela;

2/obrazę prawa procesowego, a to zasady domniemania niewinności (art. 5 § 1 k.p.k.) poprzez dokonanie niezgodnego z powyższą zasadą rozkładu ciężaru dowodów w niniejszym postępowaniu polegające na przyjęciu, że skoro w toku postępowania nie wykazano okoliczności umniejszających lub uchylających winę, to należało uznać oskarżonego za winnego, podczas gdy prawidłowy rozkład ciężaru dowodowego w procesie karnym powinien prowadzić do uniewinnienia w sytuacji, gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego nie sposób winy przypisać;

3/obrazę przepisów postępowania, tj. art. 117 § 1 k.p.k. w zw. z art. 205 § 1 k.p.k. polegającą na braku zawiadomienia obrońców oskarżonych w niniejszej sprawie, jak również samych oskarżonych o przeprowadzonej czynności procesowej polegającej na eksperymencie procesowym wykonanym w dniu 25 lutego 2010r. (k. 3472-3483), co miało istotny wpływ na treść orzeczenia z uwagi na przeprowadzenie przez biegłą T. W. wymiarów pomieszczeń w siedzibie (...) w S. oraz dokonanie oględzin wykonanych prac z udziałem jedynie przedstawicieli (...), w oparciu o co biegła sporządziła opinię z dnia 23 marca 2010r., która była podstawą uznania przez sąd sprawstwa oskarżonego- co miało istotny wpływ na treść wyroku;

4/obrazę przepisów postępowania, tj. art. 117 § 1 k.p.k. w zw. z art. 205 § 1 k.p.k. polegającą na braku zawiadomienia obrońcy oskarżonego w niniejszej sprawie, jak i samego oskarżonego R. P. (1) o czynnościach dwukrotnych oględzin przeprowadzonych przez biegłą T. W. przed sporządzeniem dwóch opinii biegłej przy jednoczesnym przeprowadzeniu tej czynności w obecności oskarżonych K. P. i G. Ł. za pierwszym razem oraz G. Ł. za drugim razem, co uniemożliwiło oskarżonemu precyzyjne odniesienie się do treści zarzutów w zakresie niewykonania zleconych prac, a w konsekwencji prowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych co do zakresy (nie)wykonanych prac- co miało istotny wpływ na treść wyroku;

5/błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia w zakresie uznania, że umowa zawarta pomiędzy wykonawcami R. i A. P. z dnia 5 października 1999r. na remont i adaptację pomieszczeń w części budynku (...)(...) w S. uzależniała wysokość wypłaty wynagrodzenia od wykonanego zakresu prac przewidzianego w kosztorysie inwestorskim, a następnie ofertowym, podczas gdy umowa przewidywała wynagrodzenie ryczałtowe za poszczególne etapy prac określone procentowo, co miało istotny wpływ na treść orzeczenia przejawiające się w oparciu rozstrzygnięcia całkowicie na opinii biegłej T. W., a w konsekwencji uznaniem sprawstwa oskarżonego R. P. (1);

6/błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia polegający na uznaniu, że oskarżony R. P. (1) nie wykonał prac budowlanych wskazanych w punkcie II orzeczenia (oraz w opinii biegłej z dnia 23 marca 2010r.), ani że nie wykonał prac zamiennych lub dodatkowych w miejsce prac niewykonanych, podczas gdy prace takie zostały wykonane zgodnie z umową, a w miejsce prac, których wykonanie było niemożliwe lub niecelowe wykonano prace zamienne i dodatkowe za zgodą zamawiającego- co miało istotny wpływ na treść orzeczenia polegający na przyjęciu sprawstwa oskarżonego oraz ustaleniu rozmiaru szkody, którą miał ponieść zamawiający.

7/błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia polegający na uznaniu wniosków przyjętych w opinii biegłej T. W. z dnia 23 marca 2010 r. za wiarygodne i prawidłowe, podczas gdy biegła sporządziła wcześniej kilka nieprawidłowych opinii, w treści samej opinii istnieją błędy, ponadto brak odniesienia się szczegółowo do wyjaśnień oskarżonych odnośnie prac dodatkowych i zamiennych, co miało istotny wpływ na treść orzeczenia i w konsekwencji skutkujący uznaniem sprawstwa oskarżonego R. P. (1);

8/błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegający na uznaniu, że nadzór nad wykonaniem prac przez oskarżonych nie był w ogóle wykonywany, a przedstawiciel Agencji w osobie K. P. nie uświadamiał sobie zakresu rzeczywiście wykonanych robót, co miało istotny wpływ na treść orzeczenia, przejawiający się w uznaniu, że oskarżony wypełnił swoim zachowaniem znamiona czynu opisanego w art. 286 § 1 k.k. podczas gdy nadzór nad pracami sprawowany był na bieżąco zarówno przez G. Ł., jak i K. P., przy czym ten drugi osobiście wskazywał prace zamienne do wykonania na obiekcie, co miało istotny wpływ na treść orzeczenia, przejawiający się w uznaniu sprawstwa i przypisania zamiaru kierunkowego oskarżonemu.

Jako ewentualny autor apelacji wskazał wniosek o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje obrońców wszystkich ww. oskarżonych oraz oskarżonego W. Ł. zasługiwały na uwzględnienie o tyle, że zasadną okazała się zmiana skarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonej D. R. oraz oskarżonych: G. Ł. (1), A.

P., R. P. (1) i W. Ł. od popełnienia wskazanych w kontrolowanym rozstrzygnięciu czynów. W rezultacie nie mogła być uznana za trafną apelacja prokuratora, dotycząca oskarżonych: G. Ł. (1) i W. Ł., a wywiedziona na ich niekorzyść.

Sąd Rejonowy przeprowadził obszerne postępowanie dowodowe. Z treści dowodów oraz dokonanych ustaleń sąd ten wyprowadził jednak niesłusznie wnioski o sprawstwie D. R. co do przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. (pkt I części dyspozytywnej wyroku), A. P. i R. P. (1) co do tak samo kwalifikowanego występku (pkt II części dyspozytywnej wyroku). Niesłusznie także uznał tenże sąd, że G. Ł. (1) (pkt III części dyspozytywnej wyroku) i W. Ł. (pkt VI części dyspozytywnej wyroku) swoim zachowaniem zrealizowali znamiona czynów kwalifikowanych z art. 271 § 1 k.k., co do W. Ł. - dwóch takich przestępstw popełnionych w ciągu z art. 91 § 1 k.k.

Wyrok sądu pierwszoinstancyjnego nie był natomiast skarżony przez żadną ze stron co do rozstrzygnięcia o uniewinnieniu K. P. od zarzucanych mu czynów (vide pkt. IV części dyspozytywnej orzeczenia). Podobnie żadna apelacja nie dotyczyła orzeczenia o uniewinnieniu R. P. (1) od czynów związanych z pracami remontowymi prowadzonymi w budynku Przedstawicielstwa Agencji Własności Rolnej Skarbu Państwa (dalej (...)) w M. (pkt V części dyspozytywnej wyroku), które to, zdaniem oskarżyciela, miał popełnić wspólnie i w porozumieniu z W. Ł.. Te prawomocne rozstrzygnięcia nie będą więc przedmiotem rozważań.

W przedmiocie czynu przypisanego oskarżonej D. R. należy stwierdzić, jak poniżej.

Sąd Rejonowy uznał oskarżoną D. R. za winną przestępstwa kwalifikowanego z art. 286 § 1 k.k. Pierwotnie tej oskarżonej zarzucono czyn kwalifikowany z art. 271 § 3 k.k. Żadna z wywiedzionych apelacji, w tym prokuratora, nie wskazuje, że zasadnym byłoby pozostanie przy kwalifikacji prawnej czynu przyjętej przez oskarżyciela. Prokurator nie zaskarżył wyroku co do tej oskarżonej. Z powyższego wynika, że oskarżyciel publiczny uznał za słuszną kwalifikację prawną czynu przypisaną oskarżonej D. R. przez sąd pierwszoinstancyjny i słuszność stanowiska tego sądu co do tego, że swoim postępowaniem oskarżona ta nie wyczerpała znamion przestępstwa z art. 271 § 3 k.k. Obrońca oskarżonej domagał się natomiast zmiany wyroku, przez uniewinnienie D. R. lub jego uchylecia i przekazania sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Sąd merytoryczny zaprezentował, w kwestii braku podstaw do przyjęcia kwalifikacji prawnej z art. 271 § 3 k.k., obszerną argumentację w pisemnych motywach wyroku.

Sąd odwoławczy oceniał w rezultacie, czy analiza akt sprawy, pisemne motywy wyroku pozwalają zweryfikować jako prawidłowe stanowisko sądu ad meriti co do tego, iż swoim zachowaniem oskarżona D. R. wyczerpała znamiona występu stypizowanego w art. 286 § 1 k.k. W przypadku tego przestępstwa (oszustwo) dla przypisania sprawcy czynu konieczne jest wykazanie istnienia zamiaru bezpośredniego kierunkowego, tak co do celu działania, jak i używanych środków. Prześledzenie ustaleń faktycznych poczynionych przez sąd merytoryczny oraz rozważań dotyczących kwalifikacji prawnej pozwala na jednoznaczne stwierdzenie, iż nie sposób przyjąć, aby dowiedzione stało się popełnienie przez oskarżoną D. R. tak kwalifikowanego i opisanego w części dyspozytywnej wyroku przestępstwa. W świetle zgromadzonych dowodów i ich prawidłowej oceny koniecznym jest natomiast uniewinnienie tej oskarżonej.

Z ustaleń poczynionych przez sąd I instancji wynika, że remont pokrycia dachowego w części budynku (...)(...) w S. przy ul. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) w S. (dalej (...)), której dyrektorem była D. R. prowadziła w oparciu o umowę Nr (...) z 5 października 1999r. Umowa ta, pomieszczona choćby na k. 39-41, t. I akt (także załącznik nr 2, k. 514-517) dotyczyła pokrycia dachówką karpioówką dachu o powierzchni ok. 2000m². W § 5 ww. umowy wskazano, iż odbiór końcowy nastąpi na podstawie protokołu przekazania spisane go w obecności zamawiającego i wykonawcy. Wynagrodzenie (§ 6 umowy) ustalono na 400 987,42zł, a jego płatność określono w ratach, podając daty ich uiszczenia. Zaznaczono nadto, że należności będą regulowane po przyjęciu prac. Przedmiot umowy wykonawca miał wykonać zgodnie z ofertą i w oparciu o przedmiar robót wraz z ich opisem- który miał być dostarczony wykonawcy przez zamawiającego w jednym egzemplarzu do 15 października 1999r. (vide § 1 i 3.1 umowy). W dniu 27 grudnia 1999r. sporządzony został protokół odbioru ostatecznego i przekazania do użytku związany z tym zadaniem, który podpisali: K. P. (działający za (...)), inspektor nadzoru G. Ł. (1), miejski konserwator zabytków- M. P. oraz w imieniu wykonawcy: oskarżona D. R. i M. R. (1), w którym stwierdzono, że : „roboty dekarские, blacharskie i impregnacyjne zostały wykonane zgodnie z zakresem umownym”.

Jak wynika z analizy uzasadnienia skarżonego wyroku, Sąd merytoryczny upatruje wypełnienia przez oskarżoną znamion czynu z art. 286 § 1 k.k. w tym, że oskarżona ta musiała, wobec treści kosztorysu ofertowego, liczyć się z koniecznością wyremontowania blisko 2300m² dachu, zaś przystępując do odbioru końcowego nie mogła nie wiedzieć, że wykonano prac znacząco mniej niż umówiono. Wykonanie przez spółkę oskarżonej prac dodatkowych bez domagania się za nie wynagrodzenia, zdaniem sądu pierwszoinstancyjnego także potwierdza to, iż D. R. wiedziała o znacząco mniejszym zakresie robót choćby co do dachówek i gąsiorów. Z tego wywodzi sąd merytoryczny stwierdzenie, że oskarżona wprowadziła w błąd przedstawiciela (...)K. P., kiedy swym podpisem potwierdziła wykonanie prac zgodnie z zakresem umownym. Sąd I instancji wskazał, że na skutek tego błędu wypłacono spółce oskarżonej D. R. pełne wynagrodzenie, zaś gdyby inwestor znał rzeczywisty obmiar dachu na taką wypłatę by się nie zgodził. Pełne wynagrodzenie należy się bowiem za pełną pracę. Sąd merytoryczny, odnosząc się niezwykle lakonicznie (vide k. 4052 verte in fine akt) do kwestii charakteru umowy łączącej (...)i (...), w szczególności ustalonego przez strony wynagrodzenia, uznał, iż umowa ta nie była „ryczałtowa”, bo gdyby tak, kwestia wymiaru dachu nie miałyby znaczenia.

Powyższe wywody sądu I instancji nie przekonują z niżej przytoczonych powodów.

Kwestia charakteru wynagrodzenia przewidzianego przez strony umowy Nr (...)z 5 października 1999r. i wynikających z tego dla niniejszej sprawy konsekwencji nie została wnikliwie rozważona przez sąd ad meriti. Wyżej przytaczana jednozdaniowa argumentacja tego sądu, prowadząca do wniosku, że umowa nie przewidywała wynagrodzenia ryczałtowego, nie zasługuje na zaakceptowanie. Niemal od początku postępowania w sprawie szereg osób wskazywało na ryczałtowy charakter wynagrodzenia określonego w umowach, o których mowa w oskarżeniu, w tym również umowy łączącej (...)i (...). Twierdzenia takie nie były prezentowane przy tym wyłącznie przez D. R. (tu np. k 1384-1389 czy (...) - (...)akt) czy M. R. (1)(k. 1400-1406 akt) , ale również przez występującego w dacie czynu z ramienia (...)K. P.(k. 1505-1511 akt), który wyraźnie zaznaczał, że nie były prowadzone żadne obmiary ani sporządzana dokumentacja powykonawcza, bo umowy były ryczałtowe. Zaznaczyć tu należy, że relacje tego świadka sąd merytoryczny uznał za niebudzące większych wątpliwości (vide k. 4042v akt). Także w wiarygodnej, zadaniem tego sądu opinii E. R.(k. 46-137 akt) znalazło się stwierdzenie, że umowę podpisano jako ryczałtową. Również w podobnie ocenionych opiniach biegłej W.(tu np. k.2068-2130 akt) podnoszona była kwestia charakteru przyjętego wynagrodzenia a biegła wskazywała nadto m.in. na pismo (...)z 19.10.1999r. precyzujące, że wynagrodzenie przyjęto jako ryczałtowe. Nadto także prokurator wskazywał na ryczałt w kontekście umowy dotyczącej remontu dachu (k. 2700 akt). Zadaniem sądu I instancji było w rezultacie m.in. wnikliwe przeanalizowanie zapisów umowy Nr (...)z 5 października 1999r. w kontekście art. art. 647-658 k.c. oraz przepisów art. 629 k.c. i art. 632 § 1 i 2 k.c.

W orzecznictwie i doktrynie dominuje pogląd, że w umowach o roboty budowlane strony mogą przyjąć wynagrodzenie ryczałtowe (vide np. wyrok SN, I CSK 333/11 z 29.03.2012r.,LEX nr 1214634, wyrok SN, III CSK 143/10 z 04.02.2011r., LEX nr 785535 czy wyrok SN, II CKN 913/97 z 20.11.1998r.,LEX nr 138655). Z kolei takie określenie wynagrodzenia ma ten skutek, że skoro strony umówiły się z góry na wynagrodzenie w kwocie absolutnej, to nie będą domagać się zapłaty wynagrodzenia w innej wysokości. W przeszłości wskazywano choćby także, że nie ma prawnych podstaw do żądania przez stronę umowy o roboty budowlane z określonym wynagrodzeniem ryczałtowym zmiany tego wynagrodzenia (tu np. wyrok SN, II CK 315/03 z 06.05.2004r.,Wspólnota (...) czy wyrok SN, II CKN 913/97 z 20.11.1998, LEX nr 138655). Wynagrodzenie ryczałtowe ustalane jest w rezultacie „z góry”, bez przeprowadzenia szczegółowej analizy kosztów i jest niezależne od rzeczywistego rozmiaru prac. Odmienne zaś wynagrodzenie kosztorysowe, które ustala się w praktyce de facto dopiero na podstawie kosztorysu powykonawczego, a więc po zakończeniu prac. Analiza postanowień umowy Nr (...) z 5 października 1999r. oraz pozostałych związanych z nią dokumentów pozwala na potwierdzenie, że prokurator trafnie (k.2700akt) zidentyfikował ją jako określającą wynagrodzenie ryczałtowe, przy czym nie wyciągnął odpowiednich wniosków z tego faktu, sąd merytoryczny natomiast niezasadnie uznał tę umowę jako niewskazującą wynagrodzenia ryczałtowego, stąd też nie przeprowadził analizy prawnej co do tego, czy w takim wypadku oskarżona D. R. dopuściła się przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. O ryczałtowym charakterze wynagrodzenia świadczą tymczasem m.in. następujące okoliczności:

a/wynagrodzenie określono z góry i jednoznacznie we wskazanej precyzyjnie kwocie (400 987,42zł);

b/wypłaty ww. wynagrodzenia nie uzależniono od sporządzenia kosztorysu powykonawczego, obmiaru prac itp. po ich zakończeniu wskazując jedynie na daty, w których określone raty będą uiszczone wykonawcy;

c/umowa nie precyzowała dokładnie powierzchni dachu i odnosiła się do „ok.2000m²”, co sprzeczne istotnie było nawet z dokonanymi przed jej podpisaniem, na zlecenie inwestora, pomiarami i dowodzi świadomości (...) co do tego, że powierzchnia dachu, a tym samym rozmiar prac w tym zakresie nie jest znana;

d/umowa odnosiła się, w warunkach opisanych wyżej, do oferty będącej prostą konsekwencją obarczonych błędem (jak się potem okazało dużym) pomiarów dachu dokonanych na zlecenie (...);

e/ (...) nie zgłaszała zastrzeżeń do wykonania umowy, w szczególności nie twierdziła, że nie wyremontowano pokrycia dachowego w określonej części (postępowanie karne wiąże się z wynikami późniejszej kontroli NIK- k. 1-11 akt).

Okoliczność, że (...) przed podpisaniem umowy podjęła czynności dla pomierzenia dachu nie może przesądzać o tym, że umówione później z wykonawcą wynagrodzenie nie było ryczałtem, skoro jest oczywistym to, że inwestor, aby zdecydować, czy składane oferty są do przyjęcia, musiał choć ogólnie orientować się w zakresie i koszcie prac. Oczywistym jest także to, że zapisy wynikające z pomiarów powierzchni dachu przed podpisaniem umowy i w rezultacie opisany zakres prac, powielony w ofercie nie mógł być ostateczny i wyczerpujący. W toku prac budowlanych, w tym szczególnie prowadzonych na starym budynku, można spodziewać się powstania potrzeby wykonania innych robót, bez zrealizowania których wywiązanie się z umowy nie byłoby możliwe. Tak też stało się w niniejszym przypadku.

Wobec konieczności ustalenia, że umowa określała wynagrodzenie ryczałtowe należało rozważyć, czy podpisanie przez oskarżoną D. R. protokołu odbioru ostatecznego i wskazanie w jego treści, że „roboty dekararskie, blacharskie i impregnacyjne zostały wykonane zgodnie z zakresem umownym”, przy ustaleniu, iż rzeczywiście ułożono dachówki na mniejszej powierzchni, niż wynika to z oferty oraz w mniejszym zakresie wykonano niektóre z innych prac, może prowadzić do przypisania tej oskarżonej sprawstwa czynu z art. 286 § 1 k.k. Rozważyć więc należało, czy (...)została wprowadzona przez oskarżoną w błąd i pozostając w nim wypłaciła nienależne wynagrodzenie, oczywiście przy wymogu działania sprawcy w zamiaru bezpośrednim kierunkowym, tak co do celu działania, jak i używanych środków. Jeśli zważyć na to, że umowa nie przewidywała wykonania pomiarów powykonawczych, określała zadanie w przybliżeniu (ok. 2000m²), precyzowała wynagrodzenie ryczałtowe, nadto iż wykonawca zrealizował w ramach tego wynagrodzenia także inne prace, nie sposób formułować twierdzenia o wyczerpaniu znamion przestępstwa oszustwa, niezależnie od tego, że finalnie okazało się, iż powierzchnia dachu była mniejsza od wskazywanej pierwotnie przez inwestora. Wykonawca zrealizował wszystkie prace w tym znaczeniu, że nie pozostawił żadnej powierzchni dachu wskazywanej przez inwestora do remontu niewyremontowanej. Sposób dokonania remontu, jego jakość, poddawana również w wątpliwość w toku postępowania (tu np. opinia E. R.- jej k.19 in fine) mogła ewentualnie stanowić o odpowiedzialności innej aniżeli karna. Nie było to zresztą przedmiotem zarzutu. Wyżej wskazane sformułowanie zawarte w protokole odbioru w tych warunkach nie może być uznane za wprowadzenie w błąd w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Na wykonawcę nie nałożono obowiązku rozliczenia zadania w oparciu o rzeczywisty obmiar dachu. Zadanie w postaci remontu pokrycia dachowego w części budynku (...)(...)przy ul. (...)w S.zostało zrealizowane. Wskazana w umowie orientacyjnie jedynie powierzchnia dachu (ok. 2000m²) okazała się mniejsza. Strony uzgodniły jednak wynagrodzenie ryczałtowe, bazując na wysoce nieprecyzyjnych obmiarach (czego inwestor miał świadomość skoro opisał w dany sposób w umowie powierzchnię dachu. Wypłacając wynagrodzenie wykonawcy (...)nie pozostawała więc w błędzie co do tego, że nie wykonano prac określonych umową, a wobec jej własnej postawy, skutkującej podpisaniem umowy o określonej treści musiała mieć świadomość tego, że nie wykonano dokładnie takiej powierzchni dachu jaką przewidywała, bo też dokładna powierzchnia nie została w ogóle w umowie określona („ok. 2000m²”).

Powyższe przesądza o braku znamion przestępstwa oszustwa w zachowaniu oskarżonej D. R., a w rezultacie o konieczności zmiany wyroku przez uniewinnienie tej oskarżonej od popełnienia przypisanego jej przez sąd merytoryczny występku.

W przedmiocie czynu przypisanego oskarżonym: A. P.i R. P. (1)(pkt II części dyspozytywnej wyroku) należy stwierdzić, jak poniżej.

Podobnie jak w przypadku oskarżonej D. R.Sąd Rejonowy uznał A. P.i R. P. (1)za winnych przestępstwa kwalifikowanego z art. 286 § 1 k.k. Pierwotnie tym oskarżonym zarzucono czyn kwalifikowany z art. 271 § 3 k.k. Również w tym przypadku prokurator nie skarżył wyroku w części dotyczącej ww. oskarżonych. W rezultacie należy stwierdzić, że oskarżyciel publiczny uznał za trafną kwalifikację prawną czynu przypisaną oskarżonym A. P.i R. P. (1)przez sąd pierwszoinstancyjny i słuszność stanowiska sądu ad meriti co do tego, że swoim postępowaniem oskarżeni ci nie wyczerpali znamion przestępstwa z art. 271 § 3 k.k. obrońcy obu oskarżonych w wywiedzionych apelacjach wnosili o zmianę wyroku i uniewinnienie A. P.oraz R. P. (1) bądź uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji. Także i w omawianym przypadku sąd merytoryczny zaprezentował, co do oceny znamion przestępstwa z art. 271 § 3 k.k., obszerną, przez nikogo niepodważaną, argumentację w pisemnych motywach wyroku.

Analiza akt sprawy, pisemnych motywów skarżonego wyroku, w szczególności ustaleń faktycznych w związku z treścią wskazywanych tam dowodów, w tym dokumentów, prowadzi do konstatacji, że A. P.i R. P. (1)nie sposób przypisać sprawstwa odnośnie czynu z art. 286 § 1 k.k. Podobnie jak co do przestępstwa przypisanego przez sąd I instancji D. R., tak i w tym przypadku sąd merytoryczny nie ocenił właściwie charakteru umowy łączącej (...)i oskarżonych. Kwestii charakteru umowy, szczególnie określonego w niej wynagrodzenia nie poświęcono w zasadzie w ogóle uwagi w pisemnych motywach wyroku. Tymczasem oskarżeni podnosili, że umówiono się na wynagrodzenie ryczałtowe (tu np. R. P. (1)- k. 2260-2264 akt, A. P.- rozprawa 12.07.2007r.), zaś biegła T. W.nie miała w tym zakresie pewności (tu choćby jej oświadczenia na rozprawie w dniu 20.08.2009r.- k. 3335).

Treść umowy z 5 października 1999r. (Nr (...)zawartej pomiędzy (...)w S.a Zakładem Usługowo –Handlowym (...)precyzowała zadanie jako „Remont i adaptacja pomieszczeń o powierzchni ok. 1000m² w części budynku (...)(...) przy ul. (...)w S.z przeznaczeniem na siedzibę Oddziału Terenowego (...)...” Remont miał być wykonany „zgodnie ze złożoną ofertą” (§ 1 umowy) i w oparciu o dokumentację techniczną, która miała być dostarczona wykonawcy przez zamawiającego do 11.10.1999r. (§ 3.1 umowy). Datę odbioru końcowego określono na 15.12.1999r. Wynagrodzenie ustalono na 503 770,47zł, wymieniając terminy płatności wskazanych kwot w odniesieniu do procentowego zaawansowanie prac, zaś ostatnia wpłata miała być uiszczona po zakończeniu zadania i przedłożeniu protokołu odbioru. Nie przewidziano wykonania obmiarów powykonawczych i nie uzależniano od ich przeprowadzenia zapłaty wynagrodzenia. Podpisujący z ramienia (...)w S.protokół odbioru prac związanych z tą umową K. P.oświadczał w toku postępowania (tu np. k. 1505-1511 akt), że dokumentacja powykonawcza nie była konieczna, bo umowy miały charakter ryczałtowych. Dodał także, iż w czasie remontu były prowadzone prace zamienne w oparciu o bieżące ustalenia.

W ocenie sądu odwoławczego brak jest przesłanek, aby zakwestionować twierdzenia oskarżonych co do tego, że umowa przewidywała wynagrodzenie ryczałtowe. Takiej oceny nie zmienia wpisanie do jej treści wypłacania określonych części umówionego wynagrodzenia w odniesieniu do procentowego zaawansowania prac. Nie może być wątpliwości, że strony wskazały jednoznacznie i precyzyjnie kwotę wynagrodzenia i nie przewidziały jego wypłaty w oparciu o zweryfikowanie faktycznego wykonania zakresu prac obmiarem powykonawczym. Wykonanie przez (...)określonych działań przed podpisaniem umowy i w rezultacie złożenie przez firmę oskarżonych oferty odnoszących się do wynikających z nich obliczeń nie może zmienić tego stanowiska. W tym zakresie argumenty przytoczono już wcześniej, odnosząc się do czynu przypisanego D. R.. Są one aktualne także i w tym przypadku. Także tutaj zadanie określono tylko orientacyjnie co do powierzchni pomieszczeń („około 1000m² ”). Oczywistym też musiało być dla (...)jak i wykonawcy, że w toku prac może się pojawić konieczność odstąpienia od wykonania określonych zadań czy wykonania ich w mniejszym bądź większym zakresie. Protokół odbioru z 31.01.2000r., podpisany przez K. P.((...)), G. Ł. (1)(inspektor nadzoru) oraz obu oskarżonych zawierał sformułowanie: „Po zapoznaniu się z przedłożonymi dokumentami budowy oraz jakością i zakresem wykonanych robót, stwierdzono, że roboty zostały wykonane zgodnie z umową oraz zgodnie z harmonogramem”.

Wobec ustalenia, że umowa określała wynagrodzenie ryczałtowe, należało rozważyć, czy podpisanie przez oskarżonych A.i R. P. (2) protokołu odbioru ostatecznego i wskazanie w nim opisanej wyżej treści, może prowadzić do przypisania im sprawstwa czynu z art. 286 § 1 k.k. Ocenic należało więc to, czy (...) została wprowadzona przez oskarżonych w błąd i pozostając w nim wypłaciła nienależne wynagrodzenie, oczywiście przy wymogu działania sprawcy w zamiarze bezpośrednim kierunkowym, tak co do celu działania, jak i używanych środków. Jeśli uwzględnić to, że umowa nie przewidywała wykonania pomiarów powykonawczych, określała zadanie w przybliżeniu (ok. 1000m² pomieszczeń), precyzowała wynagrodzenie ryczałtowe nie można stanowczo stwierdzić o wyczerpaniu znamion przestępstwa oszustwa, niezależnie od tego, że finalnie okazało się, iż część prac wykonana została w mniejszym zakresie, czy niektórych nie wykonano. Oskarżeni zrealizowali wszystkie prace w tym znaczeniu, że wykonali, w zaakceptowany przez (...) sposób, prace określone jako remont i adaptacja pomieszczeń, zaś już w chwili ich rozpoczynania wiadomym było, że zakres prac wynikających z oferty, przygotowanej w oparciu o dokumentację zamawiającego nie może potwierdzić się w całości, nie jest precyzyjnie znany, skoro nawet wątpliwa była łączna powierzchnia pomieszczeń przeznaczonych do remontu. Nie można w takiej sytuacji mówić o wprowadzeniu w błąd w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. . Na wykonawcę czy inne podmioty nie nałożono obowiązku rozliczenia zadania w oparciu o rzeczywisty obmiar prac. Zadanie w postaci remontu pomieszczeń w części budynku (...) (...) przy ul. (...) w S. zostało zrealizowane. (...) nie wniosła uwag do jakości i zakresu prac. Strony uzgodniły wynagrodzenie ryczałtowe toteż ryzyko dotyczące ostatecznych kosztów wykonania prac dotyczyło tak (...) jak i firmy oskarżonych.

Dodatkowo wskazać należy także, że oskarżeni w toku postępowania (w tym przed sądem) zgłaszali wykonanie określonych prac, a z uwagi na ich charakter i zakres ustalenie, które z nich z pewnością nie zostały i w jakim zakresie przeprowadzone, musiało być utrudnione czy nawet niemożliwe, co zresztą można dostrzec, śledząc treść wydawanych w sprawie opinii biegłego. W razie określenia w umowie wynagrodzenia kosztorysowego, szczegółowego wskazania obowiązków określonych osób, w tym co do dokonywania sprawdzeń, obmiarów i w oparciu o nierozstrzygania o zasadności bądź też nie zapłaty określonych kwot, możliwe było precyzyjne ustalenie zakresu wykonania robót w porównaniu z ofertą, w tym stwierdzenie czy i jakie prace zamiennie, czy dodatkowe zostały wykonane w toku remontu. Takie uregulowanie wzajemnych obowiązków stron (tj. (...) i firmy oskarżonych) nie było jednak zamiarem podpisujących umowę.

Analiza skarżonego wyroku prowadzi nadto do stwierdzenia, że sąd merytoryczny przyjął, iż oskarżeni A. i R. P. (2) podpisali protokół odbioru 31 stycznia 2000r. a rozporządzenie mieniem przez (...) (zapłata) nastąpiła przed tą datą – 29.12.1999r. Takie przyjęcie oczywiście prowadziłyby, bez konieczności dokonywania ww. oceny do uniewinnienia oskarżonych, albowiem wprowadzenie w błąd musi nastąpić przed rozporządzeniem mieniem w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. Lektura pisemnych motywów wyroku prowadzi nadto do konstatacji, że w tym zakresie doszło do sprzeczności między treścią wyroku a zapisami w uzasadnieniu.

Zaprezentowana wcześniej argumentacja, w znacznej części tożsama z tą, jaką przytoczono co do czynu dotyczącego D. R., przesądza o braku znamion przestępstwa oszustwa w zachowaniu oskarżonych A.i R. P. (2). Konsekwencją jest konieczność zmiany wyroku przez uniewinnienie obu oskarżonych od popełnienia przypisanego im przez sąd merytoryczny występku.

W przedmiocie czynu przypisanego oskarżonemu G. Ł. (1) (pkt III części dyspozytywnej wyroku) należy stwierdzić, jak poniżej.

Jak to już wyżej wykazano, przy odnoszeniu się do czynu, którego sprawstwo przypisał sąd merytoryczny oskarżonym A. P. i R. P. (1), umowa z 5 października 1999r. Nr SO/Sz/13/63/99 określała wynagrodzenie ryczałtowe należne wykonawcy. Inspektorem nadzoru inwestorskiego został ustanowiony G. Ł. (1), zaś umowa pomiędzy nim a (...) w S., zawarta 27.09.1999r. wskazywała, że zadania swe inspektor będzie wykonywał zgodnie z ustawą prawo budowlane i zarządzeniem w sprawie rodzajów obiektów budowlanych, przy których realizacji jest wymagane ustanowienie inspektora nadzoru inwestorskiego. Co do obowiązków wynikających z treści ww. umowy, a dotyczących inspektora ,wskazano reprezentowanie inwestora na budowie przez kontrolę zgodności jej realizacji z

projektem i pozwoleniem na budowę, przepisami, normami oraz zasadami wiedzy technicznej, sprawdzanie jakości wykonywanych robót, zapobieganie zastosowaniu wadliwych wyrobów, sprawdzania i odbioru robót ulegających zakryciu lub zanikających, uczestniczenie w próbach i odbiorach technicznych, przygotowanie i udział w czynnościach odbioru gotowych obiektów budowlanych i przekazywanie ich do użytkowania. Nadto jako obowiązek inspektora wskazano potwierdzanie faktycznie wykonanych robót oraz na żądanie inwestora kontrolowanie rozliczeń budowy. Te zapisy powtórzono w umowie z 9 lutego 2000 r.

W czasie wykonywania przez oskarżonego G. Ł. (1) obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego ustawa prawo budowlane regulowała obowiązki inspektorów w następujący sposób (art. 25 ww. ustawy):

„Do podstawowych obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego należy: -reprezentowanie inwestora na budowie przez sprawowanie kontroli zgodności jej realizacji z projektem i pozwoleniem na budowę, przepisami i obowiązującymi Polskimi Normami oraz zasadami wiedzy technicznej,

-sprawdzanie jakości wykonywanych robót, wbudowanych wyrobów budowlanych, a w szczególności zapobieganie zastosowaniu wyrobów budowlanych wadliwych i nie dopuszczonych do obrotu i stosowania w budownictwie,

-sprawdzanie i odbiór robót budowlanych ulegających zakryciu lub zanikających, uczestniczenie w próbach i odbiorach technicznych instalacji, urządzeń technicznych i przewodów kominowych oraz przygotowanie i udział w czynnościach odbioru gotowych obiektów budowlanych i przekazywanie ich do użytkowania,

- potwierdzanie faktycznie wykonanych robót oraz usunięcia wad, a także, na żądanie inwestora, kontrolowanie rozliczeń budowy .”

Jak to już wcześniej wskazano, G. Ł. (1)złożył swój podpis pod protokołem odbioru z 31.01.2000r., podpisanym także przez K. P.(...) i wykonawców, w którym zawarte zostało sformułowanie: „Po zapoznaniu się z przedłożonymi dokumentami budowy oraz jakością i zakresem wykonanych robót, stwierdzono, że roboty zostały wykonane zgodnie z umową oraz zgodnie z harmonogramem”.

Analiza rozważań pisemnych sądu merytorycznego wskazuje na to, że sąd ten (vide

k. 4041 akt) przyjął, że w przypadku konkretnej umowy, w przeciwieństwie do umowy zawartej między (...)a PPK, oskarżony G. Ł. (1) miał obowiązek kontrolowania rozliczeń i ilości wykonanych prac, albowiem wypłata określonych sum tytułem wynagrodzenia uzależniona była od procentowego ich zaawansowania. Nadto, z faktu, że K. P.konsultował zasadność realizacji faktur z oskarżonym sąd merytoryczny wywiódł, iż w ten sposób żądał kontrolowania rozliczeń budowy.

Sąd winien wnikliwie ocenić postępowanie oskarżonego G. Ł. (1) w kontekście całokształtu zebranych dowodów, w tym charakteru umowy między (...) a firmą (...), umowy o pełnienie nadzoru inwestorskiego nadto w odniesieniu do obowiązujących przepisów prawa.

Sprawcą czynu z art. 271 § 1 k.k. może być ten, kto jako funkcjonariusz publiczny bądź osoba uprawniona do wystawienia dokumentu, poświadcza w nim nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne. Czyn ten ma charakter umyślny.

W odniesieniu do obowiązków oskarżonego G. Ł. (1)wynikających z ustawy i umowy o pełnienie nadzoru inwestorskiego zauważyć należy, że zbyt daleko idące jest twierdzenie sądu merytorycznego, że oskarżonemu zlecano kontrolowanie rozliczeń budowy. Oskarżony takiemu ustaleniu zaprzecza, zaś z cytowanej wyżej umowy oraz ustawy prawo budowlane wynika, że inspektor taką kontrolę winien przeprowadzać na wyraźne „żądanie”. Samo uzależnianie wypłaty wykonawcy określonych sum od procentowego zaawansowania prac nie prowadzi do stanowczej konstatacji, że na G. Ł. (1)w konkretnych sytuacjach nakładano taki obowiązek. W tym przypadku istnieje co najmniej wątpliwość, którą należy rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego. Wątpliwość ta jest tym bardziej dostrzegalna, jeśli zważyć, że w relacjach K. P., które to sąd I instancji uznał za „niebudzące większych wątpliwości” zawarte zostały

stwierdzenia, że nie żądano od G. Ł. (1) prowadzenia obmiarów prac (k. 1508 akt). K. P. nie wiedział w konsekwencji, czy obmiary są wykonywane i nie było to dla niego, jako reprezentującego (...) istotne. Obowiązek potwierdzania faktycznie wykonanych robót nie może być w konkretnej sprawie utożsamiany z obowiązkiem kontrolowania rozliczeń finansowych oraz szczegółowego obmiaru każdej z wykonanej pracy. Taki wniosek wynika także z faktu, że już w samej umowie między (...) a firmą (...) zadanie określono nieprecyzyjnie („ok. 1000m² powierzchni”), zaś sporządzona przed podpisaniem tej umowy dokumentacja nie mogła precyzyjnie określać zakresu remontu, w czasie prowadzenia którego pojawiały się potrzeby prowadzenia działań innych lub w innym zakresie niż pierwotnie zakładano. Dokumentacja ta miała, w ocenie sądu odwoławczego, takie znaczenie, że inwestor – (...) w oparciu o nią mógł mieć (choć okazało się w istocie, że miał dalece nieprecyzyjne) rozeznanie co do tego, jakie warunki cenowe może zaakceptować w umowie wskazującej wynagrodzenie ryczałtowe, można też było z niej wywodzić jedynie ogólny zakres prac, w którym wykonawca ma się poruszać. Weryfikacja rzeczywistych prac do podjęcia następowała w toku ich prowadzenia. Tu jednak strony nie przewidziały wynagrodzenia kosztorysowego i obmiaru powykonawczego, nie nałożono na oskarżonego szczególnych obowiązków w tym zakresie. Stwierdzeniem, że roboty zostały wykonane zgodnie z umową oraz zgodnie z harmonogramem, oskarżony potwierdzał jego zdaniem prawidłowe wykonanie umowy, przeciw ogólnie jedynie określającej zadanie. Przyjęcie, że umyślnie potwierdzał nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne nie zasługuje tu na akceptację. Nadto, wobec ryczałtowego ustalenia wynagrodzenia, nawet gdyby okazało się, że zakres prac wynikający, np. z pomierzenia powierzchni, okazał się mniejszy- wykonawcy, zważywszy na treść umowy, przysługiwałoby niezmienione wynagrodzenie. Twierdzenia sądu, iż oskarżony winien dokonywać koniecznych obmiarów, w kontekście wszystkich wyżej opisanych okoliczności nie są przekonujące. Wskazać też należy również, co podnoszono już wcześniej, że precyzyjne ustalenie, jakie prace wykonano i w jakim zakresie, zważywszy na ich charakter oraz upływ wielu lat od zdarzenia w określonych wypadkach obecnie jest co najmniej bardzo utrudnione, zaś wrywkowe sprawdzenia w tej mierze niekoniecznie mogą dawać asumpt do twierdzeń generalnych.

Powyższe prowadzi do potrzeby zmiany wyroku i uniewinnienia oskarżonego G. Ł. (1) od popełnienia przypisanego mu przez sąd merytoryczny czynu. Oczywistym jest, że w tej sytuacji apelacja prokuratora, wywiedziona na niekorzyść tego oskarżonego nie mogła być uwzględniona.

W przedmiocie czynów (ciągu przestępstw) przypisanych oskarżonemu W. Ł. (pkt VI części dyspozytywnej wyroku) należy stwierdzić, jak poniżej.

Stosownie do ustaleń sądu I instancji 27.10.2000r. (...) zawarła z Zakładem Usługowo Handlowym (...) umowę nr (...) na wykonanie renowacji elewacji budynku siedziby Przedstawicielstwa (...) Oddziału Terenowego . Sąd ustalił w tym przypadku, że uzgodniono wynagrodzenie ryczałtowe. Przedmiot umowy miał być wykonany w oparciu o ofertę wykonawcy oraz dokumentację techniczną. Zapłata miała następować na podstawie protokołów odbioru częściowego, a ostatnia należność po wykonaniu umowy. Całkowite rozliczenie winno nastąpić po złożeniu rozliczenia, sporządzeniu protokołu odbioru i wystawieniu rachunku. Sąd merytoryczny ustalił nadto (k. 4032v akt), że nadzór inwestorski zlecono w tym przypadku W. Ł. 30 października 2000 r., wskazując jedynie, że będzie on dotyczył renowacji elewacji. Przyjęto nadto, że ostatnim protokołem odbioru dotyczącym tego zadania był protokół podpisany 27 grudnia 2000r. co do prac wykonanych od 11.11.2000r. do 26.12.2000r. Analiza tego dokumentu wskazuje, że jego druk zawiera stwierdzenie (vide załącznik nr 5, k 29), że zakres wykonanych robót jest zgodny z zapisami w księdze obmiaru. Poczyniony odręcznie w nim zapis miał następującą treść : „zakończenie prac przy renowacji elewacji”, ze wskazaniem wartości- „18 000zł” i jakości robót- „dobra”.

Sąd merytoryczny ustalił nadto, iż w rzeczywistości nie wykonano w ogóle niektórych prac, takich jak np. odbicie tynków wewnętrznych z usunięciem gruzu na plac budowy, wykucia z muru 6 sztuk ościeżnic drewnianych.

Z ustaleń faktycznych sądu I instancji wynika nadto, iż umowę dotyczącą remontu dachu i części pomieszczeń biurowych Przedstawicielstwa (...) ((...)) zawarto z (...) w dniu 11 grudnia 2000r. Wykonawca miał wykonać prace zgodnie ze swoją ofertą i opisem zawartym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz kosztorysami dostarczonymi przez zamawiającego.

Ustalono wynagrodzenie w kwocie 96 000zł. Podstawą zapłaty pierwszej raty wynagrodzenia miał być protokół odbioru częściowego z fakturą częściową, zaś całkowite uregulowanie należności przewidziano po złożeniu rozliczenia, sporządzeniu protokołu odbioru i wystawieniu rachunku. W tym przypadku (k. 4035v akt) nadzór inwestorski zlecono W. Ł. w bliżej nieustalonym dniu, nie później niż 15.10.2000r., lecz formalnie dopiero 7 lutego 2001r., kiedy sporządzono umowę zlecenia, która nie precyzowała szczegółowo obowiązków oskarżonego W. Ł. (vide załącznik nr 5 k. 23). W dniu 5 lutego 2001r. sporządzono protokół odbioru robót prowadzonych od 11.12.2000r. do 05.02.2001r. Ogląd tego dokumentu wskazuje, że jego druk zawiera stwierdzenie (vide załącznik nr 5, k 26), że zakres wykonanych robót jest zgodny z zapisami w księdze obmiaru. Poczyniony odręcznie w nim zapis ma następującą treść : „zakończenie prac wewnętrznych i dachowych”, ze wskazaniem wartości - „26 000zł” i jakości prac - „dobra”. Z ustaleń sądu I instancji wynika tymczasem, że nie wykonano w ogóle niektórych prac, jak np. ręcznego cyklinowania starych posadzek, osadzenia dwóch okien w połaci dachowej.

Sąd merytoryczny ustalił nadto, co nie było kwestionowanego przez skarżących, że wykonawca prac, w oparciu o uzgodnienia z Administratorem Przedstawicielstwa (...), w miejsce niewykonanych zrealizował inne, których wartość przekroczyła wartość robót niewykonanych (k. 4037 in centro akt).

Sąd merytoryczny wskazał, że oskarżony W. Ł. poświadczal nieprawdę z zamiarem kierunkowym, gdyż wskazane braki były widoczne.

Sąd odwoławczy podziela stanowisko sadu ad meriti co do tego, że umowa nr (...) przewidywała wynagrodzenie ryczałtowe. Podobnie ocenić należy także umowę nr (...), choć z niezrozumiałych powodów nie wskazano tego wyraźnie w uzasadnieniu wyroku. Obie z umów skonstruowane są w podobny sposób, nadto co do oceny przyjętego wynagrodzenia odwołać należy się do już wcześniej precyzowanych uwag w tym względzie.

Analiza zachowania oskarżonego W. Ł. wskazuje na to, że niezasadnie sąd uznał, że jego zachowanie wyczerpało znamiona przestępstwa z art. 271 § 1 k.k. Nie uwzględniono należytej konsekwencji tego, że umowy przewidywały wynagrodzenie ryczałtowe (mimo, że co do jednej z nich sąd meriti sam przyznał taki charakter). Sąd pierwszoinstancyjny stwierdzając następnie, że w miejsce prac wynikających z oferty prowadzono, w uzgodnieniu z inwestorem inne – których wartość przekroczyła wartość robót niewykonanych, oraz podkreślając, że oczywiście widoczne było niewykonanie określonych prac, nadmierną wagę przywiązał do treści oferty wykonawcy złożonej przed zawarciem umów. Tymczasem oferty te były oparte na kosztorysie inwestorskim i oczywiste było dla stron, iż remont może nie być ścisłym odzwierciedleniem zakresu prac tam opisanych. W czasie prowadzenia robót, z pewnością nie tylko za wiedzą inspektora nadzoru inwestorskiego, ale i odpowiednich pracowników (...) odstąpiono od danych robót i wykonano inne. Nie sposób bowiem utrzymywać, że niewykonanie takich prac jak osadzenie okien w połaci dachowej czy wykucie z muru sześciu ościeżnic mogły pozostać niezauważone. Osoby składające podpisy pod protokołami odbioru robót, w tym także oskarżony W. Ł. złożyły ogólne oświadczenia o zakończeniu prac. Druki protokołów zawierały też stwierdzenia o wykonaniu robót zgodnie z księgą obmiaru. Nie można przypisywać do tego zbyt dużej wagi w kontekście charakteru umowy, wzajemnych ustaleń stron, braku dokumentacji powykonawczej. Można jedynie domniemywać, że zapisy protokołów odbioru odnosiły się do całości prac. Nie sposób utrzymywać, że oskarżony umyślnie, wiedząc, że nieprawdziwe stwierdzenia w protokołach odbioru bez trudu byłyby wykryte jako, jak wynika z ustaleń sądu merytorycznego, widoczne i oczywiste, takie by potwierdzał. Niezależnie od tego, w sytuacji wiedzy stron umowy o pracach wykonanych i niewykonanych, należy mieć na uwadze, że przepis art. 271 § 1 k.k. odnosi się jedynie do takich sytuacji, gdy nieprawdziwe oświadczenia dotyczą okoliczności mających znaczenie prawne. Twierdzenia, że znaczenie prawne wiązać należy z tym, iż swym postępowaniem oskarżony utrudniał czy nawet uniemożliwiał Oddziałowi (...) realizację roszczeń z tytułu rękojmi nie mają waloru przekonujących w sytuacji, gdy inwestorowi było wiadome, jakie prace były, a jakie nie były wykonane i nie zgłaszał w tym zakresie do wykonawcy i inspektora nadzoru zastrzeżeń.

Oskarżony nie został zobowiązany w treści podpisanych z nim umów o pełnienie nadzoru inwestorskiego do szczególnego, innego postępowania i jego obowiązki wywodzić można jedynie w oparciu o już wcześniej cytowany

przepis art. 25 ustawy prawo budowlane. Dodatkowo, co do jednego z zadań umowa pisemna zawarta została z W. Ł. dopiero po podpisaniu protokołu odbioru robót wskazanego w opisie czynu.

Wszystkie te okoliczności uzasadniają zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego W. Ł. od przypisanych mu w skarżonym orzeczeniu występków.

Z tych względów, na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. orzeczono, jak w sentencji. Jak już to wcześniej wskazywano, wywiedziona na niekorzyść apelacja prokuratora dotycząca oskarżonych: G. Ł. (1) i W. Ł., a wskazująca na zasadność kwalifikacji prawnej czynów im zarzucanych z art. 271 § 3 k.k., w sytuacji stwierdzenia podstaw do uniewinnienia tych oskarżonych od czynu kwalifikowanego z art. 271 § 1 k.k. - nie mogła być uwzględniona.

Na rozstrzygnięcie sądu odwoławczego nie mogły natomiast mieć wpływu inne, niezwiązane bezpośrednio ze znamionami przestępstw opisanych w treści zarzutów i przypisanych oskarżonym przez sąd merytoryczny występki, okoliczności dotyczące wszystkich wyżej opisywanych remontów. Przykładem może tu choćby być prowadzenie części prac bez pozwolenia na budowę (co do robót dotyczących czynu zarzucanego D. R.).

W przedmiocie kosztów procesu rozstrzygnięto na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. i art. 634 k.p.k.