

Sygn. akt VII Ka 462/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 lipca 2019 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym Odwoławczym

w składzie:

Przewodniczący: SSO Dariusz Firkowski (spr.),

Sędziowie: SO Anna Górczyńska,

SO Leszek Wojgienica,

Protokolant: st. sekr. sądowy Marzena Wach

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej w Olsztynie Piotra Miszczaka

po rozpoznaniu w dniu 24 lipca 2019 r.

sprawy:

**1/ A. D. (1)** ur. (...) w S., syna J. i K. z domu A.

oskarżonego z art. 271§3 kk

**2/ Z. B. (1) (B.)**, ur. (...) w S., syna S. i R. z domu L.

oskarżonego z 271§3 kk w zb. z art. 231§2 kk w zw. z art. 11§2kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w S.(...) z dnia (...)r., sygn. akt (...)

I zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że w ramach rozstrzygnięć z pkt I-IV sentencji w miejsce wymierzonych oskarżonym kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania na wskazane tam okresy próby oraz uzupełniając podstawę wymiaru kary o art. 37a kk wymierza oskarżonym A. D. (1) i Z. B. (1) kary grzywny określając liczbę stawek dziennych w każdym wypadku na 100 ( sto ) a wartość każdej stawki dziennej na kwotę 40 ( czterdzieści ) zł,

II w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III zasądza od oskarżonych koszty sądowe za postępowanie odwoławcze po 1/2 części od każdego z nich oraz opłaty po 400 ( czterysta ) za obie instancje.

**Sygn. akt VII Ka 462/19**

## UZASADNIENIE

**1/ A. D. (2)** został oskarżony o to, że w dniu 21 grudnia 2012 roku w D., woj. (...) - (...), pełniąc funkcję Inspektora(...)na podstawie Umowy z Inspektorem (...) z (...) r. zawartej z Gminą D., będąc odpowiedzialnym za sprawowanie nadzoru konstrukcyjno-budowlanego inwestycji w postaci budowy budynku Sali gimnastycznej na działce nr (...) w O. gmina D., zobowiązany z racji pełnionej funkcji do sprawdzania jakości wykonanych robót

budowlanych, wybudowanych wyrobów budowlanych, sprawdzania i odbioru robót budowlanych, potwierdzenia faktycznie wykonanych robót i kontroli rozliczeń budowy oraz do podpisania związanej z tym dokumentacji, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu ze Z. B. (1), pracownikiem Urzędu (...) w D. zatrudnionym na stanowisku Inspektora ds. (...) (...), pełniącym funkcję Inspektora (...) w zakresie rozliczeń finansowych z wykonawcą inwestycji oraz nadzoru sanitarnego na podstawie Umowy o Dzieło z Inspektorem (...) zawartej 02 sierpnia 2012 r., nie sprawując należytej kontroli robót budowlanych realizowanych przez wykonawcę (...) Sp. Z o.o. z/s w C. w zakresie ich jakości i stanu zaawansowania oraz zgodności z projektem i harmonogramem rzeczowo-finansowym inwestycji, poświadczył nieprawdę w Protokole Częściowego Odbioru robót Nr (...) z 21 grudnia 2012 r. potwierdzającym wykonanie robót budowlanych o dobrej jakości w postaci: 55% ścian przyziemia wartości 151.333,19 zł netto, 55,11% elementów żelbetonowych wylewanych wartości 92.546,33 zł netto, dachu sali gimnastycznej wartości 81.323,73 zł., netto, będącego podstawą wypłaty ww. wykonawcy wynagrodzenia w kwocie ...zł. netto powiększonego o podatek VAT w stawce 23%, tj. o kwotę... zł., zgodnie z fakturą VAT Nr (...) z 21 grudnia 2012 r., wynikającą z Umowy Nr (...) zawartej pomiędzy Gminą D. a (...) Sp. Z o.o. z/s w C. 19 marca 2012 r. opiewającą na kwotę 400.000, 00 zł brutto, pomimo tego, iż w rzeczywistości wykonawca ten realizował odebrane powołanym wyżej Protokołem roboty budowlane na poziomie: 20,18 % ścian przyziemia wartości 55.502,62 zł. netto, 18,31 % elementów żelbetonowych wylewanych wartości 30.761,23 zł. netto, 44,89% dachu sali gimnastycznej w postaci dostarczenia całościowego materiału do jego konstrukcji, wartości 60.710,40 zł. netto czym spowodował szkodę w kwocie 178.229,00 zł. netto powiększoną o podatek VAT w stawce 23% tj. o kwotę 40.992,67 zł. stanowiącą nienależnie wypłacone spółce (...) wynagrodzenie w wysokości 219.221,67 zł. na szkodę (...) D.,

tj. o czyn z art. 271 § 3 kk,

**2/Z. B. (1)** został oskarżony o to, że w okresie od 29 września 2012 r. do 21 grudnia 2012 roku w O. oraz w D., woj. (...) (...) (...), będąc pracownikiem Urzędu (...) w D. zatrudnionym na stanowisku Inspektora ds. (...) (...), uprawnionym do reprezentowania (...) D. - inwestora budowy budynku sali gimnastycznej na działce nr (...) w O. gmina D., na podstawie Umowy o Dzieło z Inspektorem (...) zawartej 02 sierpnia 2012 r. odpowiedzialnym z racji piastowanego stanowiska i pełnionej funkcji wynikającej z zawartej umowy za nadzór w zakresie rozliczeń finansowych z wykonawcą inwestycji oraz nadzór sanitarny, będąc zobowiązany do sprawdzenia jakości wykonanych robót budowlanych, wybudowanych wyrobów budowlanych, sprawdzania i odbioru robót budowlanych, potwierdzenia faktycznie wykonanych robót i kontroli rozliczeń budowy oraz do podpisania związanej z tym dokumentacji, nie mającej charakteru decyzji administracyjnych, działając w warunkach czynu ciągłego, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nie dopełnił swoich obowiązków w ten sposób, że nie sprawował należytej kontroli robót budowlanych realizowanych przez wykonawcę (...) Sp. Z o.o. z/s w C. w zakresie ich jakości i stanu zaawansowania oraz zgodności z projektem i harmonogramem rzeczowo-finansowym inwestycji, a następnie działając wspólnie i w porozumieniu z A. D. (1), Inspektorem (...), odpowiedzialnym za sprawowanie nadzoru konstrukcyjno-budowlanego na podstawie Umowy z Inspektorem (...) zawartej (...) r., poświadczył nieprawdę w Protokole Częściowego Odbioru robót Nr (...) z 21 grudnia 2012 r. potwierdzającym wykonanie robót budowlanych o dobrej jakości w postaci: 55% ścian przyziemia wartości 151.333,19 zł netto, 55,11% elementów żelbetonowych wylewanych wartości 92.546,33 zł netto, dachu sali gimnastycznej wartości 81.323,73 zł., netto, będącego podstawą wypłaty ww. wykonawcy wynagrodzenia w kwocie zł. netto powiększonego o podatek VAT w stawce 23%, tj. o kwotę

zł., zgodnie z fakturą VAT Nr (...) z 21 grudnia 2012 r., wynikającą z Umowy Nr (...) zawartej pomiędzy Gminą D. a (...) Sp. z o.o. z/s w C. 19 marca 2012 r. opiewającą na kwotę 400.000, 00 zł brutto, pomimo tego, iż w rzeczywistości wykonawca ten realizował odebrane powołanym wyżej Protokołem roboty budowlane na poziomie: 20,18 % ścian przyziemia wartości 55.502,62 zł. netto, 18,31 % elementów żelbetonowych wylewanych wartości 30.761,23 zł. netto, 44,89% dachu sali gimnastycznej w postaci dostarczenia całościowego materiału do jego konstrukcji, wartości 60.710,40 zł. netto czym spowodował szkodę w kwocie 178.229,00 zł. netto powiększoną o podatek VAT w stawce 23% tj. o kwotę 40.992,67 zł. stanowiącą nienależnie wypłacone spółce (...) wynagrodzenie w wysokości 219.221,67 zł. na szkodę (...) D.,

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

### **Sąd Rejonowy w S. wyrokiem z dnia w sprawie II K**

I oskarżonego A. D. (1) w ramach zarzucanego czynu uznał za winnego tego, że w dniu 21 grudnia 2012r. w D., woj. (...), pełniąc funkcję Inspektora (...) na podstawie Umowy z Inspektorem (...) z (...) r. zawartej z (...) D., będąc odpowiedzialnym za sprawowanie nadzoru konstrukcyjno-budowlanego inwestycji w postaci budowy budynku Sali gimnastycznej na działce nr (...) w O. gmina D., zobowiązanym z racji pełnionej funkcji do sprawdzania jakości wykonanych robót budowlanych, wybudowanych wyrobów budowlanych, sprawdzania i odbioru robót budowlanych, potwierdzenia faktycznie wykonanych robót i kontroli rozliczeń budowy oraz do podpisania związanej z tym dokumentacji, nie sprawując należytej kontroli robót budowlanych realizowanych przez wykonawcę (...) Sp. z o.o. z/s w C. w zakresie ich jakości i stanu zaawansowania oraz zgodności z projektem i harmonogramem rzeczowo-finansowym inwestycji, poświadczyl nieprawdę w Protokole Częściowego Odbioru robót Nr (...) z 21 grudnia 2012 r. potwierdzającym wykonanie robót budowlanych o dobrej jakości w postaci 55% ścian przyziemia wartości 151.333,19 zł netto, 55,11% elementów żelbetonowych wylewanych wartości 92.546,33 zł netto, dachu sali gimnastycznej wartości 81.323,73 zł., netto, będącego podstawą wypłaty ww. wykonawcy wynagrodzenia w kwocie 325.203,25 zł. netto powiększonego o podatek VAT w stawce 23%, tj. o kwotę 74.796,75 zł., zgodnie z fakturą VAT Nr (...) z 21 grudnia 2012 r., opiewającą na kwotę 400.000, 00 zł brutto, pomimo tego, iż w rzeczywistości wykonawca ten realizował odebrane powołanym wyżej Protokołem roboty budowlane na poziomie: 20,18 % ścian przyziemia wartości 55.502,62 zł. netto, 18,31 % elementów żelbetonowych wylewanych wartości 30.761,23 zł. netto, 44,89% dachu sali gimnastycznej w postaci dostarczenia całościowego materiału do jego konstrukcji, wartości 60.710,40 zł. netto, czym spowodował szkodę w kwocie 178.229,00 zł. netto powiększoną o podatek VAT w stawce 23% tj. o kwotę 40.992,67 zł, stanowiącą nienależnie wypłacone wykonawcy inwestycji wynagrodzenie w wysokości 219.221,67 zł, na szkodę (...) D., czym wyczerpał znamiona przestępstwa określonego w art. 271 § 1 kk i za to z mocy art. 271 § 1 kk (w brzmieniu obowiązującym w dacie czynu) w zw'. z art. 4 § 1 kk skazał go na karę 7 (siedmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

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

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

1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, opierając wymiar kary o art. 271 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk (w brzmieniu obowiązującym w dacie czynu) w zw. z art. 4 § 1 kk skazał go na karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

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

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

Powyższy wyrok zaskarżyli obrońcy oskarżonych.

Obrońca A. D. (3) zaskarżył wyrok części dotyczącej tego oskarżonego w całości i zarzucił mu

1/ obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

- art. 271 § 1 k.k. poprzez dokonanie jego błędnej wykładni i uznanie, iż protokół częściowego odbioru prac jest dokumentem w rozumieniu wskazanego przepisu i ma znaczenie prawne, podczas gdy w swej treści nie zawiera poświadczenia, któremu przypisuje się cechę zaufania publicznego, nie jest wystawiany wskutek realizacji szczególnego uprawnienia nadanego przepisami prawa w tym ustawy - Prawo budowlane (inaczej niż protokół końcowego odbioru prac budowlanych), a jedynie jest sporządzany na podstawie umowy i przepisów Kodeksu cywilnego (art. 654) w celach rozliczeniowych między wykonawcą a inwestorem:

- art. 271 § 1 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, ponieważ oskarżony A. D. (1) nie wypełnił znamienia tego czynu w postaci wystawienia dokumentu poświadczając w nim nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne, albowiem ustawa - Prawo budowlane nie stanowi, że do kompetencji inwestora nadzoru inwestorskiego należy wystawianie protokołu częściowego odbioru prac budowlanych (w ogóle nie reguluje kwestii wystawienia takiego dokumentu), które to oświadczenie nie ma znaczenia dla procesu budowlanego, inaczej niż protokół końcowego odbioru prac budowlanych, i jest jedynie przez niego sporządzane na podstawie umowy cywilnoprawnej dla celów rozliczeniowych,

2/ art. 66 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy spełnione zostały przez oskarżonego A. D. (1) wszystkie przesłanki ustawowe warunkowego umorzenia postępowania (uznając winę oskarżonego, jak Sąd I instancji) i zastosowanie dobrodziejstwa wskazanej instytucji prawa w okolicznościach niniejszej sprawy było uzasadnione.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez warunkowe umorzenie postępowania względem oskarżonego na okres próby 2 lat.

Obrońca Z. B. (1) zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła obrazę prawa materialnego, to jest:

1/ art. 231 §1 kk, poprzez jego błędną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie, to jest poprzez:

a/ błędną wykładnię pojęcia „obowiązek” polegającą na przyjęciu konstrukcji zakresu obowiązków Z. B. (1) z uwzględnieniem czynności, do wykonania których Z. B. (1) nie posiadał uprawnień bezwzględnie wymaganych ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo Budowlane (Dz.U. Nr 89. poz. 414 ze zmianami, dalej: upb) i które - zgodnie z niekwestionowaną dokumentacją obrazującą zakres obowiązków Z. B. (1) - nigdy nie należały ani nie mogły należeć do jego obowiązków jako inspektora ds. dróg i inwestycji, w tym także przy inwestycji polegającej na budowie sali gimnastycznej w O.,

b/ błędną wykładnię pojęcia „niedopełnienie obowiązku” polegającą na przyjęciu, iż brak realizacji działań wyraźnie zastrzeżonych przez ustawę prawo budowlane dla podmiotów posiadających stosowne uprawnienia określone tą

ustawa stanowi niewykonanie obowiązku przez urzędnika, który nie posiadał stosownych kompetencji do wykonania takich czynności

2/ art. 271 §1 kk poprzez jego błędną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie, to jest poprzez:

a/ błędną wykładnię pojęcia „osoby uprawnionej do wystawienia dokumentów” polegającą na przyjęciu, iż konstrukcja tego pojęcia obejmuje nie tylko osoby upoważnione z mocy prawa do wystawienia konkretnego dokumentu ale także osoby, które dokumentu tego nie wystawiły i nie miały do wystawienia go uprawnień a umieściły na nim swoje adnotacje, związane z wykonywaniem innych czynności - nie polegających na wystawieniu konkretnego dokumentu i nie obejmujących poświadczeń, którym przysługuje cecha zaufania publicznego,

b/ błędną wykładnię pojęcia „wystawienie dokumentu” polegającą na ustaleniu, iż wystawieniem dokumentu jest także umieszczenie na dokumencie - już wystawionym przez podmiot uprawniony do wystawienia dokumentu - adnotacji przez osobę nie będącą autorem tego dokumentu, co prowadzi do błędnego przyjęcia tożsamości pojęć „dokumentu” wystawionego przez osobę uprawnioną oraz „adnotacji” uczynionej na tym dokumencie przez osobę nie będącą autorem dokumentu

c/ błędną wykładnię pojęcia „dokument” polegającą na rozszerzającej interpretacji tego pojęcia, to jest na uznaniu za dokument pochodzący od osoby uprawnionej także adnotacji uczynionej na takim dokumencie przez osobę nieuprawnioną do jego wystawienia, co prowadzi do przyjęcia, iż taka adnotacja staje się integralną częścią dokumentu, mimo że nie pochodzi od uprawnionego autora tego dokumentu i jako taka nie może stanowić elementu tego dokumentu, nadto nie obejmuje poświadczenia, któremu przysługuje cecha zaufania publicznego.

Wskazując na powyższe skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie Z. B. (1) od zarzucanego mu czynu.

#### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacje obrońcy oskarżonych generalnie nie zasługują na uwzględnienie. Ponadto z uwagi na praktyczną tożsamość zarzutów możliwe jest w znacznej mierze jednoczesne się do nich ustosunkowanie.

Na wstępie podnieść należy, iż Sąd I instancji dokonał prawidłowych ustaleń w zakresie okoliczności stanu faktycznego i w konsekwencji nie dopuścił się sugerowanej przez skarżących obrazy prawa materialnego. Sąd Rejonowy dokonał właściwej analizy materiału dowodowego, która odpowiada dyrektywom określonym w art. 4 k.p.k., a przeprowadzone w oparciu o tę analizę wnioskowanie jest logiczne, zgodne z przesłankami wynikającymi z art. 7 k.p.k. Analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że Sąd I instancji wnikliwie zweryfikował tezy aktu oskarżenia w granicach niezbędnych dla ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia skutkującego uznaniem winy oskarżonych w zakresie przypisanych im czynów. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynikają powody takiego rozstrzygnięcia, a Sąd Okręgowy podziela przedstawioną tam argumentację.

Przede wszystkim w pełni należało podzielić stanowisko Sądu Rejonowego co do tego, że **protokół częściowego odbioru robót** ( jak na k. 32 ) **jest dokumentem w rozumieniu art. 271 kk**. O powyższym wbrew zarzutom obrońców oskarżonych świadczy sama jego treść oraz okoliczności jego wystawienia. Poświadczenie nieprawdy przez oskarżonych w protokole odbioru robót dotyczyło bowiem okoliczności mających znaczenie prawne. Od podpisania protokołu uzależnione było bowiem tak wypłacenie wynagrodzenia wykonawcy, a także dalsze dofinansowanie inwestycji ze środków publicznych tj. z Funduszu Rozwoju Kultury Fizycznej. Podkreślenia również wymaga to, że sposób wystawienia tego dokumentu uregulowany był w §5pkt 6 umowy o budowie hali gimnastycznej – porównaj k.24. Zgodnie z zawartymi tam postanowieniami protokół częściowego odbioru robót wystawia kierownik budowy ( robót ) ale **musi być on potwierdzony przez inspektora nadzoru ( tj. A. D. ) i przedstawiciela zamawiającego ( tj. Z. B. ).** Dopiero zatem **po zatwierdzeniu** protokołu częściowego odbioru robót mogło nastąpić rozliczenie z wykonawcą - §5pkt 5 umowy.

Sąd Okręgowy akceptuje także odwołanie się przez Sąd I instancji do przywołanego w uzasadnieniu orzecznictwa. W szczególności w pełni podzielić należało wnioski płynące z wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 31 stycznia 2018 r. zapadłego w sprawie II AKa 384/17. Z treści tego judykatu oraz jego uzasadnienia w niebudzący wątpliwości sposób wynika, że protokoły częściowego i końcowego odbioru robót oraz sporządzane na ich podstawie faktury VAT są przedmiotem ochrony art. 271 kk.

Wreszcie ponownie odwołać się należy do §12 przedmiotowej umowy, zgodnie z którym w sprawach w niej nieuregulowanych stosuje się przepisy prawa o zamówieniach publicznych oraz prawa budowlanego. Tym samym przedmiotowy protokół jest dokumentem, który miał znaczenie prawne a nie był wystawiony celem dokonania rozliczeń o charakterze jedynie cywilnym.

W świetle zebranych dowodów nie może być również skutecznie zakwestionowane przez skarżących to, że oskarżeni byli osobami uprawnionymi do wystawienia przedmiotowego dokumentu w rozumieniu art.271§1 kk. Wynika to niezbicie z treści umów jak nak.44, k.49 i k. 91. Ponadto A. D. jako inspektor nadzoru branży konstrukcyjno-budowlanej miał tak wiedzę jak i uprawnienia pozwalające mu na dokonanie trafnej oceny danych zawartych w protokole odbioru robót nr (...). Również i Z. B., który uprzednio zajmował między innymi stanowisko Powiatowego (...) posiadał stosowne uprawnienia i doświadczenie zawodowe umożliwiające dokonanie weryfikacji danych zawartych w protokole z 21 grudnia 2012 r. Tym samym w pełni prawidłowo Sąd Rejonowy przyjął, że mimo, iż hipotetycznie możliwe było położenie konstrukcji dachowej w 2 – 3 dni, to „do zadań oskarżonych D. i B. należało poświadczenie, podpisanie danych zgodnych z prawdą, a nie przypuszczalnie możliwych do wykonania”- k.1688 odw.

Ponadto co do samego Z. B., to był on także Inspektorem (...) (...) w D.. Jako reprezentant (...) D. miał on między innymi obowiązek nadzorowania przebiegu przedmiotowej inwestycji i był odpowiedzialny za odbiór prac objętych inwestycją i ich terminowość. Tymczasem podpisując protokół nr (...) faktycznie zaniechał sprawowania należytej kontroli robót budowlanych związanych z budową sali gimnastycznej w O. w zakresie ich zgodności z projektem i harmonogramem rzeczowo – finansowym i nie dopełnił w tym zakresie ciężących na nim obowiązków.

Co do samej treści protokołu, to zgodzić się należało z ustaleniami Sądu I instancji dokonanymi między innymi w oparciu o pełną i jasną opinię biegłego z zakresu budownictwa H. Ł., że dane w nim wskazane w odniesieniu do stopnia faktycznego zaawansowania prac, ich jakości oraz wyceny, nie były zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy i to w istotny sposób. W zakresie poszczególnych pozycji odwołać się należy do stwierdzeń zawartych w uzasadnieniu jak na k. 1686odw.-1687, przy czym podkreślenia wymaga to, że rozbieżności pomiędzy wartościami wyliczonymi przez biegłego a danymi zawartymi w protokole odbioru robót nr 2, wynoszą od kilkunastu do kilkudziesięciu procent wartości kosztorysowej. Znamienne przy tym w odniesieniu do konstrukcji dachu sali gimnastycznej jest to, że wartość tych robót faktycznie w ogóle nie powinna być ujęta w dokumencie przed jej montażem albowiem do rozpoczęcia prac związanych z montażem dachu przystąpić można było dopiero po zakończeniu budowy ścian i elementów żelbetowych, które to nie zostały jeszcze skończone.

Znamienne jest także i to, że oskarżeni w istocie mieli pełną świadomość niezgodności treści zawartych w protokole częściowego odbioru robót z faktycznym zakresem robót wykonanych, w szczególności co do przywiezienia na plac budowy konstrukcji dachowej w dniu 21 grudnia 2012 r., konieczności jej montażu przez kilka dni oraz złych warunków atmosferycznych i mimo podpisali protokół częściowego odbioru robót nr 2 poświadczając w nim nieprawdę. Wynika to tak z samych ich wyjaśnień samych oskarżonych jak i zapisów w dzienniku budowy. W dniu 21 grudnia 2012 r. A. D. i Z. B. byli na terenie budowy i mogli tym samym stwierdzić zakres wykonanych prac. Odwołać się w tym miejscu należy do ustaleń zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku gdzie wskazano, że: „Sam A. D. (1) przyznał, że w dniu 21 grudnia 2012 roku w czasie, gdy był obecny na budowie widział, jak przywieziona została konstrukcja stalowa dachu inwestycji, przy czym widział, że nie była ona w tym dniu składana. Jak podkreślił, aby konstrukcja dachowa została założona musiałaby być zrealizowana cała konstrukcja żelbetowa przytrzymująca dach, a ta nie była zrealizowana. Jak wskazał przy tym oskarżony, przy właściwej organizacji pracy samo złożenie konstrukcji dachowej zajmuje 2 – 3 dni, z tym, że z uwagi na warunki atmosferyczne prace na budowie zostały wstrzymane. Podobnie, Z. B. (1), który, jak sam podał, w dniu 21 grudnia 2012 roku był obecny na budowie, widział, że konstrukcja stalowa dachu została dopiero

przywieziona na teren budowy, sam zaś jej montaż potrwać winien 2 – 3 dni, podpisując protokół odbioru robót nr 2 zawierający odmiennie zapisy w zakresie zakresu wykonania konstrukcji dachu, co najmniej z zamiarem ewentualnym poświadczyl nieprawdę co do zakresu wykonanych robót”- k.1687 odw.

Wreszcie w żaden sposób nie może wyłączyć odpowiedzialności oskarżonych to, że mieli oni świadomość konieczności zamknięcia budżetu i związanej z tym obawy utraty dofinansowania inwestycji, co „siłą rzeczy wymusiło” konieczność zatwierdzenia rzekomo wykonanych prac i podpisania protokołu nr (...) co faktycznie stwierdzało nieprawdę w zakresie przeprowadzonego zakresu robót. Tym samym podzielić należy stanowisko Sądu Rejonowego co do tego, że oskarżony A. D. (1) swym zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa określonego w art. 271 § 1 kk Z. B. (1) jako osoba będąca pracownikiem organu samorządu terytorialnego, nie pełniąca jedynie czynności usługowych znamiona czynu określonego w art. 271 § 1 kk w zb. z art. 231 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk.

Wobec alternatywnego wniosku zawartego w apelacji obrońcy Z. B. stwierdzić należy, że w ocenie Sądu Okręgowego brak było podstaw do warunkowego umorzenia postępowania wobec tego oskarżonego.

Jednocześnie mając na uwadze okoliczności sprawy oraz właściwości i warunki osobiste obu oskarżonych uznano, że nie jest konieczne orzekanie wobec nich kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania i tym samym możliwe było wymierzenie samoistnych kar grzywny w oparciu o dyspozycję z art.37a kk. Uwzględniono przy tym tak stopień społecznej szkodliwości czynów, w tym znaczną wysokość szkody stanowiącą nienależnie wypłacone spółce (...) wynagrodzenie, przyczynienie się do jej powstania także innych osób, nie objętych postępowaniem karnym, nieudolność działań pokrzywdzonej zmierzających do odzyskania nienależnej wypłaconej sumy jak i dotychczasową niekaralności oskarżonych, pozytywną opinie jako specjalistów w zakresie budownictwa, a także brak działania w warunkach zamiaru bezpośredniego – przemyślanego, nakierowanego premedytacją. Ponadto co do A. D. podkreślenia wymaga jego zaangażowanie w prace komisji inwentaryzacyjnej stwierdzającej zakres nieprawidłowości, oraz zwrot dobrowolnie wypłaconego wynagrodzenia.

Powyższe okoliczności przemawiają za uznaniem, że kary grzywny będą wystarczające i pozwolą na osiągnięcie wobec oskarżonych celów wskazanych w art.53 kk

Mając powyższe na uwadze zmieniono zaskarżony wyrok w ten sposób, że w ramach rozstrzygnięć z pkt I-IV sentencji w miejsce wymierzonych oskarżonym kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania na wskazane tam okresy próby oraz uzupełniając podstawę wymiaru kary o art. 37a kk wymierzono oskarżonym A. D. (1) i Z. B. (1) kary grzywny określając liczbę stawek dziennych w każdym wypadku na 100 ( sto ) a wartość każdej stawki dziennej na kwotę 40 ( czterdzieści ) zł i w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymano w mocy- art.437§2 kpk, art.438pkt1-4 kk.

Na podstawie art. 634 kpk i art. 3ust.1 i art. 10 ust.1 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądzono od oskarżonych koszty sądowe za postępowanie odwoławcze po 1/2 części od każdego z nich oraz opłaty po 400 ( czterysta ) za obie instancje uznając, że sa w stanie je ponieść.