

Suwałki, dnia 05 kwietnia 2024 r.



PROKURATURA OKRĘGOWA
W SUWAŁKACH
ul. Pułaskiego 26
16-400 Suwałki,
tel./fax 87 562 86 88, cent. 87 562 86 00
e-mail: biuro.podawcze.posuw@prokuratura.gov.pl



3005-1.Ds.17.2021

POSTANOWIENIE o umorzeniu śledztwa

Anna Wierzchowska – prokurator Prokuratury Okręgowej w Suwałkach,
po zapoznaniu się z aktami śledztwa o sygn. 3005-1.Ds.17.2021 prowadzonego w sprawie
o czyn kwalifikowany z art. 231 § 1 kk i inne,

- działając na podstawie art. 93 § 3 kpk i 326 § 3 pkt 4 kpk,

postanowiła:

umorzyć śledztwo w sprawie dotyczącej:

1) zaistniałego w okresie czasu od 23 marca 2017 roku do 07 grudnia 2020 roku w Gołdapi niedopełnienia swych obowiązków wynikających z:

- par. 2 ust. 2 umowy o dofinansowanie projektu nr RPWM.06.02.01-28-0002/17 pn. „Budowa Zakładu Przyrodoleczniczego wraz z rozbudową promenady zdrojowej w Uzdrowisku Gołdap”,
- par. 5 ust. 8 pkt. 2 w/wym. umowy, par. 15 ust. 1 w/wym. umowy,
- art. 18 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 07 lipca 1994 roku Prawo budowlane,
- art. 31 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 34 w/wym. ustawy
- art. 31 Ustawy z dnia 08.03.1990 roku o samorządzie gminnym,

przez funkcjonariusza publicznego - ustalonego pracownika samorządu terytorialnego - burmistrza Miasta Gołdap, w trakcie przygotowania, rozpoczęcia i realizacji inwestycji o nazwie „Budowa Zakładu Przyrodoleczniczego w Gołdapi” poprzez m. in przeprowadzenie przetargu nieograniczonego z naruszeniem przepisów prawa o zamówieniach

publicznych, rozpoczęcie i realizowanie powyższej inwestycji „Budowa Zakładu Przyrodoleczniczego wraz z rozbudową promenady zdrojowej w Uzdrowisku Gołdap” na podstawie projektu wykonawczego - niezgodnie z wnioskiem o dofinansowanie, do którego integralnym załącznikiem był projekt budowlany, wprowadzenie zmian w projekcie budowlanym, na podstawie którego wydana została decyzja administracyjna o pozwoleniu na budowę Zakładu Przyrodoleczniczego w Gołdapi, niezgodnie z uzyskanym uprzednio pozwoleniem na budowę, wydanym przez Starostę Gołdapskiego, (decyzja z dnia 12 czerwca 2017 roku o sygn. mG.103.2017) oraz nieopracowanie projektu zamiennego dotyczącego powyższej inwestycji budowy Zakładu Przyrodoleczniczego w Gołdapi, a także brak sprawowania stosownego nadzoru nad realizacją inwestycji, co skutkowało nienależytym wydaniem środków publicznych, czym działał na szkodę interesu publicznego poprzez wygenerowanie dodatkowych kosztów związanych z realizacją w/wym. inwestycji w kwocie nie mniejszej niż 4.177.190,38 zł. tj. o czyn z art. 231 par. 1 kk

– na zasadzie art. 17 § 1 pkt 2 kpk wobec stwierdzenia, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego

2) zaistniałego w okresie czasu od 23 marca 2017 roku do 07 grudnia 2020 roku w Gołdapi niedopełnienia swych obowiązków wynikających z:

- art. 24 Ustawy z dnia 21 listopada 2008 roku o pracownikach samorządowych,
- z obowiązków nałożonych na niego jako kierownika zespołu w ramach utworzonej dnia 02 października 2017 roku Jednostki Realizującej Projekt nr RPWM.06.02.01-28-0002/17 pn. „Budowa Zakładu Przyrodoleczniczego wraz z rozbudową promenady zdrojowej w Uzdrowisku Gołdap”
- art. 31 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 34 w/wym. ustawy
- oraz obowiązków wynikających z treści art. 25 Ustawy prawo budowlane a związanych z pełnieniem roli inspektora nadzoru inwestorskiego przez funkcjonariusza publicznego - ustalonego pracownika samorządu terytorialnego- Kierownika Wydziału Infrastruktury i Inwestycji Komunalnych w Urzędzie Miejskim w Gołdapi w trakcie przygotowania, rozpoczęcia i realizacji inwestycji o nazwie „Budowa Zakładu Przyrodoleczniczego w Gołdapi” poprzez m. in przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia dotyczącego realizacji zadania „Budowa Zakładu Przyrodoleczniczego wraz z rozbudową promenady zdrojowej w Uzdrowisku Gołdap” wbrew art. 31 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych, rozpoczęcie i realizowanie powyższej inwestycji „Budowa Zakładu Przyrodoleczniczego wraz z rozbudową promenady zdrojowej w Uzdrowisku Gołdap” na podstawie projektu wykonawczego - niezgodnie z wnioskiem o dofinansowanie, do którego integralnym załącznikiem był

projekt budowlany i niezgodnie z uzyskanym uprzednio pozwoleniem na budowę wydanym przez Starostę Gołdapskiego, (decyzja z dnia 12 czerwca 2017 roku o sygn. mG.103.2017) oraz nieopracowanie projektu zamiennego dotyczącego powyższej inwestycji budowy Zakładu Przyrodoleczniczego w Gołdapi a także brak sprawowania stosownego nadzoru nad realizacją inwestycji, co skutkowało nienależytym wydaniem środków publicznych, czym działał na szkodę interesu publicznego poprzez wygenerowanie dodatkowych kosztów związanych z realizacją w/w inwestycji w kwocie nie mniejszej niż 4.177.190,38 zł. tj. o czyn z art. 231 par. 1 kk- **na zasadzie art. 17 § 1 pkt 2 kpk wobec stwierdzenia, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego.**

UZASADNIENIE

Prokuratura Okręgowa w Suwałkach prowadziła postępowanie przygotowawcze o sygnaturze 3005-1.Ds.17.2021 w sprawie zaistniałego w okresie czasu od 23 marca 2017 roku do 7 grudnia 2020 roku w Gołdapi przekroczenia uprawnień i niedopełnienia obowiązków przez Burmistrza Gołdapi Tomasza R. Luto oraz pracowników Urzędu Miejskiego w Gołdapi w trakcie przygotowania, rozpoczęcia i realizacji inwestycji o nazwie „Budowa Zakładu Przyrodoleczniczego w Gołdapi”, tj. art. 231 § 1 kk. Niniejsze postępowanie zostało wszczęte na podstawie dwóch postanowień o wszczęciu śledztwa wydanych przez Prokuraturę Rejonową w Olecku w dniu 18.01.2021r. oraz 21.06.2021r., a następnie postanowieniem z dnia 04.10.2021 r. połączono oba postępowania do łącznego prowadzenia, z uwagi na zaistniałą łączność podmiotową i przedmiotową. Następnie postępowanie przygotowawcze zostało przejęte do dalszego prowadzenia przez Prokuraturę Okręgową w Suwałkach. W toku powyższego postępowania ustalono, co następuje.

Podstawę wszczęcia śledztwa stanowiły materiały zgromadzone w trybie art. 308 kpk przesłane do prokuratury przez zawiadamiającego Andrzeja Tobolskiego - radnego Rady Miejskiej w Gołdapi w latach 2017-2018. Z w/w zawiadomienia wynikało, że Burmistrz Gołdapi Tomasz Luto miał między innymi przekroczyć swe uprawnienia i nie dopełnić swoich obowiązków w trakcie przygotowania, rozpoczęcia i realizacji inwestycji o nazwie „Budowa Zakładu Przyrodoleczniczego” w Gołdapi.

Według zawiadamiającego, Burmistrz Miasta Gołdap w 2017 r. zainicjował rozpoczęcie w/w inwestycji, której realizacja obarczona była wieloma nieprawidłowościami. Założenia tego

projektu przewidywały bowiem budowę zakładu z usługami prozdrowotnymi, które obejmować miały: basen solankowy, jacuzzi, baseny borowinowe, ściankę wspinaczkową. Jak ustalono na podstawie analizy zgromadzonej dokumentacji, dnia 12 czerwca 2017 r. otrzymano ze Starostwa Powiatowego w Gołdapi pozwolenie na budowę tej inwestycji. We wrześniu 2017r. podpisano Umowę z Urzędem Marszałkowskim w Olsztynie o dofinansowanie i realizację powyższego projektu na kwotę 18,5 miliona złotych, przy czym kwota realizacji całego projektu była wówczas szacowana na 21 mln.

W 2018 roku Gmina Gołdap rozpoczęła procedury przetargowe. Pierwszy przetarg został unieważniony z powodu złożenia ofert, które przekraczały znacząco zaplanowany koszt budowy. Na kilku sesjach Rady Miejskiej w Gołdapi w okresie od lipca do września 2018 r. Burmistrz Miasta Gołdapi Tomasz Luto wnioskował o zwiększenie nakładów kosztów własnych na tą inwestycję o około 8 milionów złotych, co zostało finalnie uchwalone przez Radę Miasta. W listopadzie 2018 r. Gmina Gołdap ogłosiła drugi przetarg na budowę tego zakładu i w wyniku złożonych ofert przetarg wygrała firma „Zakład Ogólnobudowlany s.c.”, której właścicielami byli Sławomir i Marek Słowikowscy. Następnie 5 listopada 2018 roku Burmistrz Gołdapi podpisał Umowę na realizację powyższej inwestycji z w/w firmą na kwotę 26,5 mln.

Zawiadamiający A. Tobolski wskazywał na szereg nieprawidłowości i niedociągnięć związanych z realizacją w/w inwestycji, głównie ze strony Urzędu Miasta Gołdapi. Zawiadamiający w szczególności wskazywał na brak należytej kontroli przez pracowników Urzędu nad wykonywanymi pracami, a także brak wyegzekwowania poprawek do projektu, za który odpowiedzialna była firma „Vitaro” (na podstawie umowy z dnia 7 kwietnia 2017 roku), ewentualnie nie zastosowania wobec tej firmy kar umownych za niedotrzymanie umowy o sporządzenie projektu budowlanego.

W sprawie niniejszej przeprowadzono szereg dowodów, w tym wykonano analizę dokumentacji dotyczącej przygotowania, rozpoczęcia i realizacji inwestycji o nazwie „Budowa Zakładu Przyrodoleczniczego” w Gołdapi, wywołano opinię biegłego z zakresu budownictwa, a także przesłuchano licznych świadków.

Z analizy dokumentacji zgromadzonej w toku postępowania wynikało, że w konsekwencji przeprowadzonego przetargu nieograniczonego w przedmiocie wyboru projektanta inwestycji, rozstrzygniętego w dniu 21.04.2017 r. Przedsiębiorstwo Produkcyjno -Usługowo- Handlowe „VITARO” Wojciech Jędrzejczyk zawarło z Gminą Gołdap umowę z dnia 27.04.2017 r. nr WIK.272.16.2017 (k. 798). W/w umową przedsiębiorstwo PUH VITARO zobowiązało się do opracowania dokumentacji technicznej dla budowy Zakładu Przyrodoleczniczego w

uzdrowisku Gołdap m.in. poprzez opracowanie projektu koncepcyjnego, opracowanie projektu budowlanego wszystkich niezbędnych branż na podstawie zatwierdzonej koncepcji w 5 egzemplarzach, opracowanie zbiorczego zestawienia kosztów w oparciu o ceny rynkowe i dostępne cenniki, opracowanie dokumentacji projektowej szczegółowo opisanej w w/w umowie, a także uzyskanie w imieniu Gminy Gołdap pozwolenia na budowę. Firma „Vitaro” w dniu 05 czerwca 2017 roku projekt budowlany składający się z dziewięciu branż opracowała i następnie przedłożyła do Starostwa Powiatowego w Gołdapi w dniu 07 czerwca 2017 roku. Zamawiającemu powyższy projekt budowlany został dostarczony dnia 14 czerwca 2017 roku i przekazany pracownikom Urzędu Gminy Gołdap.

Beata Kołakowska, kierownik Wydziału Gospodarki Przestrzennej Ochrony Środowiska i Nieruchomości w Urzędzie Miasta w Gołdapi, w związku z posiadaniem wykształceniem tj. tytułem mgr inż. architektury, na ustne polecenie Burmistrza Tomasza Luto współpracowała z PUH „Vitaro” przy opracowaniu projektu koncepcyjnego. Po naniesieniu uwag, Beata Kołakowska wysłała projekt koncepcyjny firmie „Vitaro”.

Dnia 04.07.2017 r. przedsiębiorstwo „Vitaro” przekazało dokumentację Urzędowi Gminy Gołdap w postaci:

- Projektu wykonawczego branży drogowej – 3 egz.
- Projektu wykonawczego branży sanitarnej – 3 egz.
- Projektu wykonawczego branży elektrycznej i telekomunikacyjnej – 3 egz.
- Specyfikacje techniczne branży drogowej – 2 egz.
- Specyfikacje techniczne branży sanitarnej – 2 egz.
- Specyfikacje techniczne branży elektrycznej i telekomunikacyjnej – 2 egz.
- oraz kosztorysy inwestorskie, ofertowe oraz przedmiary robót.

W związku z wydaniem pozwolenia na budowę przez Starostę Gołdapskiego w dniu 12.06.2017r. (sygn. mG. 103.2017) Gmina Gołdap zawarła w dniu 25.09.2017 r. umowę o dofinansowanie projektu z Urzędu Marszałkowskiego Województwa Warmińsko - Mazurskiego w Olsztynie - Departamentu Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego nr RPWM.06.02.01-28-0002/17-00 pt. „BUDOWA ZAKŁADU PRZYRODOLECZNICZEGO WRAZ Z ROZBUDOWĄ PROMENADY ZDROJOWEJ”.

Następnie w wyniku przeprowadzonego przetargu wyłoniono wykonawcę inwestycji i w dniu 05.11.2018 r. Gmina Gołdap zawarła umowę z Markiem Słowikowskim i Sławomirem Słowikowskim działającymi w formie spółki cywilnej pod firmą „Zakład Ogólnobudowlany s.c.” w sprawie wykonania zadania inwestycyjnego pn.: „Budowa Zakładu

Przyrodoleczniczego” nr WIK-ZP.272.69.2018.

Projekt budowlany inwestycji został wypożyczony dnia 15.10.2018 r. z upoważnienia Burmistrza przez Magdę Kardel – zastępcę kierownika wydziału Infrastruktury i Inwestycji komunalnych wykonawcy robót budowlanych.

Budowa Zakładu rozpoczęła się w dniu 07 listopada 2018 r., co wynikało z wpisów w dzienniku budowy oraz protokołu przekazania terenu robót do wykonania zadania z dnia 07.11.2018 r. sygn. WIK.7013.1.8.2018.

Pierwszy kierownik budowy - Arkadiusz Malinowski, otrzymał jedynie przy rozpoczęciu budowy projekt wykonawczy, nie budowlany. Nie posiadając zatem projektu budowlanego, nie dokonywał jego porównania z otrzymanymi projektami wykonawczymi.

Sławomir Słowikowski, właściciel przedsiębiorstwa „Zakład Ogólnobudowlany s.c. Marek Słowikowski Sławomir Słowikowski” w zeznaniach z dnia 29.03.2021 r. podnosił, że w związku z ogłoszonym przetargiem na stronie internetowej Urzędu Miasta był opublikowany projekt wykonawczy oraz kosztorys, na podstawie których wykonawca przygotował wycenę. Umowa pomiędzy inwestorem a wykonawcą w sprawie wykonania zadania inwestycyjnego pn.: „Budowa Zakładu Przyrodoleczniczego” nr WIK-ZP.272.69.2018 zawarta w dniu 05.11.2018 r. była sporządzona na podstawie tego samego projektu wykonawczego, który podczas procedury przetargowej był udostępniony na stronie Urzędu Miasta.

Inwestycja rozpoczęła się pod nadzorem Jarosława Duchnowskiego - pracownika Urzędu Miejskiego w Gołdapi, który był wówczas Kierownikiem Wydziału Inwestycji w Gołdapi i pełnił także rolę inspektora nadzoru inwestorskiego, którą objął 07 listopada 2018 roku.

W dniu 11.06.2019 r. Jarosław Duchnowski zrezygnował z pełnienia funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego (dziennik budowy nr 133/2018 r. wydany dnia 07.11.2018). Uczestniczył jednak dalej w procesie budowy inwestycji jako pracownik Urzędu Miasta.

Gmina Gołdap po rezygnacji J. Duchnowskiego z pełnienia roli inspektora nadzoru inwestorskiego, ogłosiła przetarg na nadzór inwestorski nad budową, który rozstrzygnięto w dniu 09.05.2019 r. wskutek czego Gmina Gołdap dnia 16.05.2019 r. zawarła umowę nr WIK-ZP.272.14.2019 z przedsiębiorstwem „BUDOMARK” Marek Gierasimiuk.

Marek Gierasimiuk przejął obowiązki inspektora nadzoru inwestorskiego od dnia 11.06.2019 r. W ramach pełnionej funkcji zatrudnił dwóch inspektorów branżowych - Ryszarda Fabrykowskiego jako inspektora nadzoru robót elektrycznych oraz Beatę Zięty jako inspektora robót sanitarnych.

Nowi inspektorzy nadzoru inwestorskiego przejęli nadzór inwestorski nad budową Zakładu Przyrodoleczniczego na etapie, w którym wylany był już strop nad piwnicą budynku. Po

objęciu funkcji inspektor nadzoru inwestorskiego Marek Gierasimiuk otrzymał projekt wykonawczy od swojego poprzednika - Jarosława Duchnowskiego, przy czym nie przekazano mu projektu budowlanego.

Inspektor branży sanitarnej Beata Alicja Zięty wskazała, że projekt wykonawczy był kompletny, a budowa była w toku, dlatego też ani ona ani pozostali inspektorzy nie żądali projektu budowlanego, a uwagi co do projektu, które uznawali za zmiany nieistotne, wprowadzali na bieżąco.

W dniu 05.06.2020 r. w Urzędzie Miasta Gołdap odbyła się narada robocza odnośnie realizacji inwestycji dotyczącej budowy Zakładu Przyrodoleczniczego celem uzupełnienia projektu wykonawczego, podczas której stwierdzono, że istnieją rozbieżności pomiędzy projektem wykonawczym, a projektem budowlanym zatwierdzonym pozwoleniem na budowę (protokół z narady przy realizacji inwestycji „Budowa Zakładu Przyrodoleczniczego w Gołdapi” sporządzony w dniu 05.06.2020 r).

Architekt z Urzędu Miasta Agnieszka Augustynowicz, która podczas narady roboczej jako pierwsza zauważyła różnice pomiędzy projektem wykonawczym a budowlanym, zaczęła dopytywać uczestników narady o przyczyny takiego stanu rzeczy, na co właściciel biura projektowego „Vitaro” Wojciech Jędrzejczyk stwierdził, że oba projekty wbrew twierdzeniom architekta nie różnią się od siebie, a jeżeli inwestor wyrażałby chęć zmiany któregokolwiek z projektów to biuro projektowe jest w stanie je wykonać.

Inspektor nadzoru inwestorskiego Marek Gierasimiuk do dnia w/w narady roboczej nie miał okazji zapoznać się z treścią projektu budowlanego. Po jego przejrzaniu podczas w/w narady roboczej dokonał sprawdzenia zarówno poprzednich zapisów dziennika budowy (z okresu kiedy nadzór prowadził Jarosław Duchnowski) jak i też zakresu robót sprzed okresu objęcia przez siebie obowiązków i stwierdził, że zarówno inspektorzy nadzoru jak i wykonawca otrzymali do realizacji jedynie projekt wykonawczy, na podstawie którego dokonano wyceny i realizacji inwestycji, dokumentację projektową przekazali: Magda Kardel – zastępca kierownika działu inwestorskiego Urzędu Miasta Gołdap oraz były inspektor nadzoru inwestorskiego Jarosław Duchnowski, a wpisy do dziennika budowy dokonane przez Jarosława Duchnowskiego (jako inspektora nadzoru) dotyczą realizacji tegoż projektu wykonawczego.

W jednym z pism do Burmistrza Miasta Gołdap z dnia 08.06.2020 r. koordynator i inspektor nadzoru inwestorskiego Marek Gierasimiuk poinformował, że zgodnie z decyzją przedstawicieli wydziału inwestycji i wykonawców, inwestycja nie będzie realizowana ze względu na rozbieżności projektu budowlanego i wykonawczego. Inspektorzy nadzoru

oświadczyli Burmistrzowi, że otrzymali jedynie projekty wykonawcze, nie posiadając projektów budowlanych, co uniemożliwia im skuteczną kontrolę prac wykonawców.

W lipcu 2020 roku, inspektorzy nadzoru inwestorskiego otrzymali dopiero projekt budowlany, który był niekompletny, brakowało kilkunastu stron, które zostały nadesłane pocztą w dniu 9 lipca 2020 r.

Dnia 10.06.2020 r. ówczesny kierownik budowy Arkadiusz Malinowski wstrzymał wykonywanie robót budowlanych do chwili ustalenia zakresu rozbieżności między projektem wykonawczym a budowlanym, następnie w dniu 16.10.2020 r. zrezygnował z funkcji kierownika budowy z powodów zdrowotnych, a jego obowiązki przejął nowy kierownik budowy Paweł Trzonkowski, który odmówił wznowienia prac z powodu stwierdzenia daleko idących odstępstw od zatwierdzonego projektu budowlanego.

W trakcie wstrzymania budowy przedstawiciel inwestora Burmistrz Gołdapi Tomasz Luto polecił ustnie wykonawcy wykuć cztery otwory pod jacuzzi. Było to już po 10 czerwca 2020 r. po wstrzymaniu robót budowlanych, pod nieobecność ówczesnego kierownika budowy Arkadiusza Malinowskiego, który był w tym czasie na placu innej budowy. Podkreślenia wymaga, że po wstrzymaniu robót dozwolone jest prowadzenie tylko robót zabezpieczających, do których w/w prace nie należały. Po wstrzymaniu robót została wykonana również ścianka wspinaczkowa oraz witryny w pomieszczeniu wentylatorni. Inspektor nadzoru budowlanego Marek Gierasimiuk w kolejnym z pism kierowanych do Urzędu Miasta Gołdap szczegółowo przedstawił różnice między projektem budowlanym a wykonawczym. Jednakże, tylko część z tych różnic dotyczyła tzw. „zmian istotnych” a polegały one w szczególności na:

- Innym układzie pomieszczeń i korytarzy wraz z wentylatornią na obu projektach architektonicznych, przesunięciu ścian konstrukcyjnych oraz innej ognioodporności ścian.
- Szerokości korytarza od garażu w kierunku schodów (ściany p.poż.)
 - pr. wykonawczy 152 cm
 - pr. budowlany 137 cm
- Wejścia do budynku (głównego oraz z hali basenowej) różniły się szerokością skrzydeł drzwiowych:
 - pr. wykonawczy skrzydła drzwiowe 90 + 50 x 2 szt.
 - pr. budowlany 90 + 90 x 2 szt.

- Innym kształcie ścian zewnętrznych przy wejściu głównym do budynku (dotyczy obu projektów architektonicznych)
- Różnego usytuowania i ilości hydrantów w projektach budowlanym i wykonawczym

Ponadto, inspektor branży sanitarnej Beata Alicja Zięty wskazała, że projekt budowlany obarczony był wieloma wadami i trudno byłoby o jego realizację ze względu na m.in. brak przyłącza wody solankowej do budynku oraz zaprojektowanie instalacji hydrantowej z użyciem rur plastikowych, co jest niedopuszczalne. Według inspektora branży sanitarnej wybudowanie Zakładu Przyrodoleczniczego zgodnie z projektem budowlanym skutkowałoby późniejszymi problemami z oddaniem budynku do użytku.

Zgodnie z zeznaniami świadków rozbieżności między projektem budowlanym a wykonawczym mogły wynikać z faktu sporządzenia tychże projektów przez dwa inne zespoły projektantów.

Właściciel firmy projektowej „Vitaro” Wojciech Feliks Jędrzejczyk przesłuchany w sprawie zeznał, że należący do niego podmiot - biuro projektowe miało bardzo krótki (2-tygodniowy) termin na przygotowania projektu, jednakże stwierdził też, że w trakcie sporządzenia dokumentacji nie było między projektem budowlanym a wykonawczym żadnej rozbieżności, a wszystkie zmiany w projekcie budowlanym były konsultowane i zatwierdzane przez pracowników Urzędu Miasta Gołdap. W celu wprowadzenia zmian biuro projektowe wymieniało korespondencję z Urzędem Miasta drogą mailową, odbywały się również osobiste spotkania w Urzędzie Miasta z pracownikami firmy „Vitaro” w sprawie konsultacji projektowych (około 3 spotkań). Po zatwierdzeniu projektu i przystąpieniu do budowy inwestor miał nanosić samodzielnie poprawki, których nie zgłaszał projektantowi. Wojciech Feliks Jędrzejczyk będąc na budowie zauważył dziury wykonane w stropie, które powstały z inicjatywy inwestora. Inwestor wprowadził również zmiany w wentylatorni powstałe w celu przekształcenia jej na siłownię, w związku z czym przeszklenie w wentylatorni zostało zamurowane.

Po wstrzymaniu robót, między pracownikami Gminy Gołdap a wykonawcami wymieniono korespondencję mającą na celu ustalenie dalszych działań, w tym organizowania spotkań pomiędzy inwestorem, inspektorami i wykonawcą oraz przedłużenia umów o roboty budowlane. W Urzędzie Miasta Gołdap zaplanowano spotkanie w sprawie omówienia wypracowanej opinii dla Zakładu Przyrodoleczniczego na dzień 11.09.2020 r. (nie obejmowało ono branż instalacyjnych).

W dniu 16 października 2020 r. w Urzędzie Miejskim odbyło się spotkanie przedstawicieli zamawiającego z inspektorami nadzoru oraz koordynatorem projektantów z firmy Wojciech

Jędrzejczyk PPUH „VITARO”. Podczas spotkania zobowiązano przedstawiciela biura projektowego VITARO Wojciecha Jędrzejczyka do:

- opracowania dokumentacji będącej podstawą uzyskania opinii rzeczoznawcy p.poż. oraz uzgodnienia Wojewódzkiego Inspektora Sanitarnego (zgodnie ze wskazaniem nadzoru budowlanego - naniesienie zmian na rysunkach z projektu budowlanego),
- weryfikacji dokumentacji wykonawczej pod kątem „warunków niezbędnych do korzystania z obiektu budowlanego przez osoby niepełnosprawne, o których mowa w art. 1 zakres normowania ustawy Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r., w tym osoby starsze.

Powyższe (z wyjątkiem pozyskania opinii, uzgodnień) mimo zakreślenia 2 - tygodniowego terminu nie zostało wykonane przez biuro projektowe. Dlatego też, zamawiający pismem z dnia 02.11.2020 r. wystąpił do biura projektowego „Vitaro”, wyznaczając dodatkowy nieprzekraczalny termin opracowania i przedstawienia dokumentacji tj. do dnia 14 listopada 2020 r., pod warunkiem uzyskania wymaganych prawem uzgodnień. Po spotkaniu w dniu 16 października 2020 r. projektanci branż odnieśli się pisemnie do wskazanych rozbieżności, a wyjaśnienia w tej sprawie zamawiający przekazał wykonawcy inwestycji.

Następnie, w dniu 31.10.2020 r. odbyło się kolejne spotkanie z udziałem inspektorów, wykonawców, Burmistrza Miasta Gołdapi oraz pracowników Urzędu Miasta, w celu poczynienia uzgodnień umożliwiających wznowienie budowy.

W wyniku pisma inspektorów nadzoru inwestorskiego (z dnia 26.10.2020 r.) dnia 17.11.2020 r. Powiatowy Inspektorat Nadzoru Budowlanego w Olecku przeprowadził kontrolę budowy Zakładu Przyrodoleczniczego w Gołdapi, która wykazała zasadność wstrzymania robót uzasadniając to wystąpieniem odstępstw.

Wskutek przeprowadzonej kontroli i sporządzenia zaleceń zawartych w protokole kontroli z dnia 17.11.2020 r. projektant dokonał klasyfikacji odstępstw, o których mowa w art. 36 a ust. 5 Prawa Budowlanego i zaklasyfikował je jako nieistotne, zmiany zostały naniesione na kopiach rysunków wchodzących w skład zatwierdzonego projektu budowlanego, a projektant dokonał niezbędnych uzgodnień wymaganych przepisami prawa.

Marek Gierasimiuk jako kierownik zespołu inspektorów nadzoru inwestorskiego w piśmie do Burmistrza Gołdapi z dnia 25.11.2020 r. pt. „opinia o przedstawionych rysunkach z kwalifikacją odstępstw” wskazał, iż:

- uzgodnienia z rzeczoznawcą do spraw p.poż dotyczyły tylko części architektonicznej, brak jest przy tym uzgodnionych zmian w branżach sanitarnej, elektrycznej, konstrukcyjnej oraz PST;
- brak jest uzgodnienia z właściwym wojewódzkim inspektorem sanitarnym co do kompletnego projektu, natomiast przedstawiono uzgodnienia z rzeczoznawcą ds. higieniczno-sanitarnych tylko co do rysunków branży architektonicznej, co jest jego zdaniem niedopuszczalne;

Dlatego też inspektor nadzoru inwestorskiego Marek Gierasimiuk stwierdził, że opracowanie przedstawione było niekompletne ze względu na brak wprowadzenia i zaopiniowania wszystkich wymaganych zmian, a co za tym idzie jego zdaniem przedstawione opracowanie z kwalifikacjami nie może być podstawą do wznowienia robót.

Zgodnie ze stanowiskiem zajęтым przez Zdzisława Lewińskiego - Powiatowego Inspektora Budowlanego, podczas budowy Zakładu Przyrodoleczniczego nie dokonano żadnych zmian istotnych, a zmiana która mogłaby być traktowana jako istotna tzw. zwiększenie kubatury budynku w takim wymiarze, w jakim doszło do tego przy budowie Zakładu Przyrodoleczniczego, w związku z nowelizacją prawa budowlanego, nie jest obecnie traktowana jako zmiana istotna. Świadek Zdzisław Lewiński nie wypowiadał się na temat zmian dotyczących branż instalacyjnych, stwierdził, że zmiany które nie dotyczyły tych branż nie były zmianami istotnymi i nie powinny być powodem do wstrzymania robót budowlanych. Inspektor podkreślał również, że obowiązkiem Inwestora było dostarczenie kompletnej dokumentacji wykonawcy, a kierownik budowy nie powinien jej rozpoczynać nie posiadając całości dokumentacji dotyczącej projektu. Ponadto, świadek wskazał, że zgodnie z Prawem budowlanym, inspektorzy nadzoru inwestorskiego nie mają uprawnień do dokonywania oceny kwalifikacji zmian przez projektanta, mogą je jedynie kwestionować ze wskazaniem, że zmiany te stanowią zagrożenie dla konstrukcji budynku, przy czym musieliby wskazać konkretnie te zmiany i zagrożenia jakie one powodują. Inspektor Zdzisław Lewiński z Powiatowego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego w Olecku wprost przyznał, że na dzień kontroli z 17.11.2020 r. nie widział również przesłanek do wstrzymania robót budowlanych.

Architekt z Urzędu Miasta Gołdap w dniu 02.12.2020 r. kontaktowała się z inspektorem Zdzisławem Lewińskim w związku z czym, na polecenie Burmistrza, miała uzgodnić z inspektorem Lewińskim sposób podjęcia robót. Architekt zaproponowała wprowadzenie projektanta z zewnątrz, który uporządkowałby dokumentację i doprowadził do podjęcia budowy.

W związku z poczynionymi ustaleniami zwrócono się do architekta Piotra Marcinkowskiego, który opracował opinię techniczną dotyczącą rozwiązań jakie mogłyby być zastosowane w przedmiotowej inwestycji.

W dniach 23.02.2021 r. oraz 03.03.2021 r. odbyło się kolejne spotkanie w urzędzie miejskim Burmistrza Miasta Gołdap z pracownikami Urzędu Miasta oraz wykonawcą, podczas którego Burmistrz przekonywał wykonawcę do podjęcia budowy. Wykonawca wyraził chęć porozumienia i przyjęcia ustaleń zawartych w opinii Piotra Marcinkowskiego.

PINB w Olecku uznał, że w przedmiotowej sprawie dalsze prowadzenie budowy powinno być rozstrzygnięte pomiędzy inwestorem i innymi uczestnikami procesu budowlanego, a do kontynuacji wstrzymanych robót budowlanych przy przedmiotowym obiekcie budowlanym wystarczy wpis kierownika budowy oraz **inspektora** (w dzienniku budowy) o ustaniu przyczyn wstrzymania prac. W swych zeznaniach Zdzisław Lewiński tłumaczył, że w w/w piśmie PINB omyłkowo wskazał, że do wznowienia robót wystarczające są podpisy kierownika budowy i inwestora, co sprostował wskazując, że niezbędne są podpisy kierownika budowy i inspektora, podmiotów których wpisami roboty zostały wstrzymane.

Dnia 25.02.2021 r. Powiatowy Inspektorat Nadzoru Budowlanego w Olecku w związku z licznymi wątpliwościami dotyczącymi prowadzonych robót budowlanych wszczął z urzędu postępowanie wyjaśniające w sprawie budowy Zakładu Przyrodoleczniczego w Gołdapi pod sygn. PINB.70040.17.2020. W dniu 10.03.2021 r. odbyła się kontrola, z której sporządzono protokół (protokół kontroli Powiatowego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego w Olecku z dnia 10.03.2021 r.) stwierdzający zaistniałe odstępstwa od projektu budowlanego, natomiast w zaleceniach pokontrolnych nie wpisano de facto żadnych zaleceń oprócz adnotacji, że „w dalszym ciągu roboty są wstrzymane zgodnie z wpisem w dzienniku budowy”. Uwagi do protokołu kontroli budowy Zakładu Przyrodoleczniczego z dnia 10.03.2021 r. zawierało pismo inspektorów nadzoru inwestorskiego, w którym sformułowano szereg konkretnych zarzutów dotyczących w/w protokołu kontroli.

W dniu 29.03.2021 r. właściciele Zakładu Ogólnobudowlanego s.c. Marek Słowikowski Sławomir Słowikowski zgodnie zeznali, że na przygotowane przez wykonawcę porozumienie i propozycję ugody nie zgodził się inwestor, więc wykonawca oczekiwał na przygotowany projekt zamienny, który następnie powinien zostać zaakceptowany przez Starostwo Powiatowe w Gołdapi.

Ponadto, inspektor nadzoru inwestorskiego Marek Gierasimiuk w notatce służbowej z dnia 05.03.2021 r. wskazał, iż Jarosław Duchnowski polecił mu sporządzenie protokołów konieczności na roboty budowlane m.in. dźwigary z drewna klejonego, które zostały już

wykonane. Marek Gierasimiuk odmówił sporządzenia w/w protokołów z uwagi na to, iż prace, które miały być objęte tymi projektami zostały wykonane przed objęciem przez niego stanowiska inspektora nadzoru inwestorskiego i powinny być sporządzone przez poprzedniego inspektora – Jarosława Duchnowskiego, co jego zdaniem miało wskazywać na fakt nie dopilnowania terminowego sporządzania dokumentacji przez poprzedniego inspektora nadzoru inwestorskiego i chęć ukrycia powyższego tuż przed planowaną kontrolą z PINB.

Kontrola Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego wykazała, że inwestycja nie była realizowana na podstawie projektu budowlanego, poza tym wykryto szereg niezgodności i nieprawidłowości w budowie inwestycji. Nieprawidłowości dotyczyły w szczególności niedostosowania łazienek dla osób niepełnosprawnych oraz braku rozwiązań technicznych dotyczących gastronomii oraz utrzymania w czystości obiektu. Mimo stwierdzonych nieprawidłowości nie nałożono mandatu karnego (Protokół kontroli PPIS z dnia 03.02.2021 r.) Zarówno protokół w/w kontroli jak też audyt p. poz. z dnia 16.03.2021 r. wykazują liczne błędy popełnione przez projektantów w zakresie naruszenia kwalifikacji odstępstw techniczno-budowlanych.

Zdaniem inspektora nadzoru inwestycyjnego Marka Gierasimiuka dalsza realizacja inwestycji na podstawie któregośkolwiek z opracowań była bezprzedmiotowa. Świadek podkreślił, że jego zdaniem, art. 5 Prawa budowlanego nie dopuszcza sytuacji, w której projektowanie czy wykonywanie robót budowlanych może odbywać się z naruszeniem przepisów techniczno-budowlanych – w tym w zakresie bezpieczeństwa pożarowego, higieny, zdrowia i środowiska, czy też poruszania się osób niepełnosprawnych.

Dnia 27.04.2021 r. Gmina Gołdapi odstąpiła od umowy z Przedsiębiorstwem PUH „VITARO” w części dotyczącej nadzoru autorskiego zarzucając w/w przedsiębiorstwu nieprawidłowe oraz opóźnione wykonywanie tegoż nadzoru.

Postanowieniem z dnia 21.05.2021 r. znak PINB.G.70040.17.2020 Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w Olecku wstrzymał prowadzenie robót budowlanych przy budowie Zakładu Przyrodoleczniczego w Gołdapi u zbiegu ul. Jeziorowej i Promenady Zdrojowej na wniosek Zastępcy Burmistrza Gołdapi (z upoważnienia Burmistrza) z dnia 19.04.2021 r. (znak WIK.7013.8.2018.2021) .

Następnie w dniu 21.07.2021 r. PINB w Olecku decyzją nr PINB.G.70040.17.2020 odstąpił od nałożenia obowiązku wykonania określonych czynności lub robót budowlanych .

W czerwcu 2021 roku, w ramach dopuszczenia dowodu z opinii biegłego, rzeczoznawca z zakresu budownictwa sporządził opinię dotyczącą stanu technicznego robót budowlanych wykonanych w ramach zadania „Budowa Budyńku Zakładu

Przyrodoleczniczego”, której celem było wyjaśnienie kwestii związanych z prawidłowością przygotowania i realizacji inwestycji.

W/w opinią stwierdzono, że obiekt powstał niezgodnie z pozwoleniem na budowę z dnia 12 czerwca 2017 r, decyzją nr mG. I03. 2017 . Projekt wykonawczy wykonano naruszając art.: 36a w punktach 2 i 6. Zaprojektowany budynek miał inną kubaturę jak określony w projekcie budowlanym i pozwoleniu na budowę oraz nie posiadał potrzebnych uzgodnień z rzeczoznawcą do spraw zabezpieczeń przeciwpożarowych oraz z rzeczoznawcą do spraw bezpieczeństwa i higieny pracy.

Wywołane sporządzeniem projektu wykonawczego zmiany są zmianami istotnymi wymagającymi sporządzenia projektu zamiennego, a następnie zmiany decyzji o pozwoleniu na budowę. Dopiero po załatwieniu tych formalności mogą być kontynuowane prace budowlane. Zmiany nieistotne wymagają naniesienia w projekcie i wpisania do dziennika budowy, bez konieczności przerywania prac. O tym, czy zmiana jest istotna, czy nie, decyduje projektant, a jego decyzję weryfikuje nadzór budowlany po zakończeniu robót, gdy budynek zostaje zgłoszony do użytkowania.

W dniu 19.07.2021 r. wykonawcy inwestycji Zakład Ogólnobudowlany s.c. Marek Słowikowski Sławomir Słowikowski pisemnie odstąpili od umowy WIK-2P.272.69.2018. oraz zwrócili dokumentację i przekazali teren budowy Gminie Gołdap, a także sporządzili szczegółowy wykaz wykonanych robót i dostarczonych materiałów. Gmina Gołdap nie uznała jednakże w/w odstąpienia od umowy.

Właściciel przedsiębiorstwa Marek Słowikowski wskazał, że decyzja od odstąpienia od w/w umowy była wywołana brakiem oczekiwanych przez wykonawcę działań ze strony Burmistrza Gołdapi w kierunku wznowienia prac. Ponadto wskazał, że podjęcie rozmów Urzędu Miasta z wykonawcami oraz opłacenie zaległych faktur mogłoby skutkować wznowieniem współpracy. W dniu 15.06.2021 r. Marek Słowikowski oraz Sławomir Słowikowski wystosowali do Gminy Gołdap przedsądowe wezwanie do zapłaty. Wykonawca wstąpił także na drogę postępowania sądowego, celem uzyskania zapłaty od inwestora za wykonane a nieuregulowane płatności za wykonane roboty budowlane i zakupione materiały.

Ponadto, w związku z odstąpieniem dnia 12.05.2021 r. przez Urząd Gminy Gołdap od umowy nr WIK-ZP.272.14.2019 o nadzór inwestorski zawarty z przedsiębiorstwem BUDOMARK Marek Gierasimiuk, Marek Gierasimiuk również wystosował do Burmistrza Gołdapi Tomasza Luto przedsądowe wezwanie do zapłaty z dnia 16.06.2021 r. dotyczące należności wynikających z w/w umowy.

Dnia 07.04.2021 r. zawarto umowę z Piotrem Marcinkowskim prowadzącym

działalność pod firmą „MSW” Biuro Architektoniczne nr WIK.7031.28.1.2021, której celem było usunięcie wad i rozbieżności dokumentacji projektowej dotyczącej Zakładu Przyrodoleczniczego w Gołdapi.

Gmina dwukrotnie wzywała Piotra Marcinkowskiego do wykonania umowy, po raz pierwszy – dnia 25.06.2021 r., po raz drugi dotyczący sporządzenia i dostarczenia dokumentacji – dnia 09.07.2021 r. Piotr Marcinkowski dnia 29.06.2021 r. wystosował do Gminy Gołdap pismo, w którym wyszczególnił rozbieżności między projektami wykonawczym a budowlanym oraz zaproponował konkretne rozwiązania. Zgodnie z rozmowami prowadzonymi między Piotrem Marcinkowskim a Burmistrzem Tomaszem Luto w obecności pracowników Urzędu Miasta Gołdap, ustalono że, Piotr Marcinkowski przygotowuje trzeci wariant usunięcia rozbieżności, który ograniczałby powstanie kolejnych kosztów inwestycji.

Na spotkaniu w Urzędzie Miasta Gołdap została stworzona koncepcja trzeciego wariantu tzw. hybrydowego. Wariant ten łączył propozycję wcześniejszych dwóch wariantów, jednak wprowadzał najmniej zmian. Piotr Marcinkowski przygotował koncepcję wariantu hybrydowego, którą wycenił na ok. 200 tysięcy brutto. Równocześnie Jarosław Duchnowski przygotował szacunkową kalkulację dotyczącą wprowadzenia wariantu hybrydowego, według której byłby to dodatkowy koszt ok. 2 mln. W związku z tym, że Gmina zaangażowała już spore środki własne na realizację budowy Zakładu, Urząd zdecydował o odstąpieniu od realizacji trzeciego wariantu.

W toku niniejszego postępowania przygotowawczego przesłuchano również w charakterze świadka asystenta w oddziale zapobiegawczego nadzoru sanitarnego Wojewódzkiej Stacji Sanitarno-Epidemiologicznej, według którego zasadne byłoby wszczęcie postępowania i skierowanie uwag do projektu w zakresie nieprawidłowości pomieszczeń higieniczno-sanitarnych, jednakże wskutek uznania przez projektanta zmian za nieistotne wszczynanie jakichkolwiek procedur przez Wojewódzką Stację Sanitarno-Epidemiologiczną było bezprzedmiotowe.

Według świadka brak uzgodnienia projektu budowlanego lub wykonawczego bądź jakiegokolwiek ich części pod względem wymagań higienicznych i zdrowotnych nie stanowi dla Organów Państwowej Inspekcji Sanitarnej przesłanki do stwierdzenia nieprawidłowości w trakcie czynności związanych z udziałem dopuszczenia do użytkowania budynku. Na etapie tych czynności, organy Inspekcji Sanitarnej dokonują sprawdzenia zgodności zrealizowanego obiektu z stwierdzonym projektem budowlanym (niezależnie od tego czy był

on uzgadniany czy nie) oraz z obowiązującymi wymaganiami z zakresu wymogów sanitarnych .

Piotr Marcinkowski wprowadził do dokumentacji również inne, zlecone projektantowi udoskonalenia projektu, który wraz z całą dokumentacją przekazał do Urzędu Gminy na początku lutego 2022 r. Projektant nie przekazał jednakże kosztorysów, gdyż nie otrzymał akceptacji projektu ze strony inwestora .

Architekt współpracujący z PPUH „Vitaro” w swoich zeznaniach złożonych w charakterze świadka w toku niniejszego postępowania przygotowawczego kilkakrotnie wskazał, iż nie podziela opinii projektanta Piotra Marcinkowskiego co do konieczności uzyskania decyzji zamiennej o pozwoleniu na budowę. Świadek podkreślił, że zmiany, które zostały wprowadzone w projekcie nie wymagały ani zmiany pozwolenia na budowę ani legalizacji przez PINB.

W trakcie prowadzonego śledztwa uzyskano także stanowisko Urzędu Marszałkowskiego Województwa Warmińsko- Mazurskiego w Olsztynie zgodnie z którym w postępowaniu przetargowym o nr RPWM.06.02.01-28-0002/17 Budowa Zakładu Przyrodoleczniczego w Gołdapi w ogłoszeniu o zamówieniu, zamawiający- Gmina Gołdapi, nie zamieściła projektu budowlanego, który zgodnie z treścią art. 31 ustawy Pzp z 2004 roku powinien stanowić część dokumentacji projektowej. Zamieścił natomiast wszystkie projekty wykonawcze branżowe, a także przedmiary. Tym samym potencjalni wykonawcy mieli pełną wiedzę o tym, co dokładnie będzie przedmiotem zamówienia i posiadali niezbędne wyliczenia konieczne do finansowego konstruowania oferty, a opisana sytuacja w żaden sposób, zdaniem Urzędu Marszałkowskiego nie wpłynęła na konkurencyjność postępowania i zasadę równego traktowania wykonawców. Urząd Marszałkowski Województwa Warmińsko- Mazurskiego w Olsztynie wskazał także, że pomimo naruszenia w trakcie procesu budowy Zakładu Przyrodoleczniczego w Gołdapi przepisów prawa budowlanego podjęte przez inwestora – beneficjenta post factum działania naprawcze doprowadziły wykonane roboty budowlane do stanu zgodnego z prawem, co znalazło potwierdzenie w decyzji PINB w Olecku. W zaistniałej sytuacji Urząd Wojewódzki uznał, że roboty budowlane wykonane do dnia 10.06.2020 roku nie naruszały przepisów ustawy regulującej proces budowlany. Za okres od 10.06.2020 roku do 21.08.2020 roku Urząd marszałkowski – IZ nie przekazywał inwestorowi – beneficjentowi kolejnych transz środków na realizację inwestycji, a beneficjent takich wniosków nie składał.

Uzyskano także stanowisko Warmińsko- Mazurskiego Państwowego Wojewódzkiego Inspektoratu Sanitarnego odnośnie interpretacji przepisów art. 36 a ust.5b pkt. 2 lit c ustawy Prawo budowlane w zakresie ustalenia czy na ich podstawie konieczne jest uzyskanie

uzgodnienia odstąpienia od zatwierdzonego projektu budowlanego w zakresie projektowanych warunków higienicznych i zdrowotnych przez właściwego państwowego wojewódzkiego inspektora sanitarnego. Zgodnie ze stanowiskiem zajęтым przez W-M PWIS uzgodnienie odstąpienia od projektowanych warunków higienicznych i zdrowotnych przez państwowego wojewódzkiego inspektora sanitarnego nie jest uzgodnieniem obligatoryjnym lecz opcjonalnym- co oznacza, że odstąpienie od zatwierdzonego projektu może ale nie musi być poddane uzgodnieniu. Jednakże skutkiem dokonania uzgodnienia jest niestosowanie przepisów art. 36a ust. 5 pkt. 6 Prawa budowlanego, co oznacza, że poprzez dokonanie uzgodnienia odstąpienie od zatwierdzonego projektu w zakresie o którym mowa w art. 36a ust. 5 pkt 6 przestaje być odstąpieniem istotnym a staje się odstąpieniem nieistotnym. Tak więc osoba zainteresowana (inwestor, projektant) nie jest w żaden sposób związana koniecznością uzyskania uzgodnienia przez PWIS odstąpienia od zatwierdzonego projektu w zakresie warunków higienicznych i zdrowotnych, bowiem wymóg ten nie wynika z przepisów prawa. Organ ten stwierdził również, że dla projektu architektoniczno- budowlanego inwestycji o nazwie Budowa Zakładu Przyrodoleczniczego w Uzdrowisku Gołdap nie zachodził wymóg uzgodnienia przez organ PIS projektu architektoniczno- budowlanego. Konsekwencją tego jest stwierdzenie, że wprowadzone w przedmiotowym projekcie zmiany(odstąpienia) w zakresie warunków higienicznych i zdrowotnych nie stanowiły istotnego odstąpienia o jakim mowa w art. 36 a ust. 5 pkt. 6 ustawy Prawo budowlane. Odstąpienia te zatem nie wymagały uzgodnienia przez Warmińsko- Mazurskiego Państwowego Wojewódzkiego Inspektora Sanitarnego w oparciu o treść art. 36 a ust. 5 b pkt. 2 lit c , a także nie zachodziła podstawa do tego by WMPWIS dokonał takiego uzgodnienia- nawet na zasadzie uzgodnienia nieobowiązkowego

W świetle tak poczynionych w sprawie ustaleń wskazać należy, co następuje.

Czyn z art. 231 par. 1 kk, czyli typ podstawowy tego przestępstwa polega na przekroczeniu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązków i tym samym działaniu na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Typ kwalifikowany określony w art. 231 par. 2 kk został określony poprzez odesłanie do art. 231 par. 1 kk z uwagi na działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej.

Przedmiotem ochrony na gruncie art. 231 kk jest prawidłowe tj. zgodnie z prawem wykonywanie czynności przez funkcjonariuszy publicznych, a przepis art. 231 kk chroni również autorytet władzy publicznej, który poprzez nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego podlega obniżeniu. W efekcie dochodzi do obniżenia zaufania obywatela do instytucji państwowych. Przestępstwo z art. 231 kk ma charakter przestępstwa indywidualnego właściwego, albowiem osoba, która nie jest

funkcjonariuszem publicznym, nie może ponieść za nie odpowiedzialności karnej. Sprawca musi zatem posiadać status funkcjonariusza publicznego w chwili popełnienia czynu. Jednocześnie stwierdzenie niedopełnienia obowiązków przez funkcjonariusza publicznego musi być poprzedzone ustaleniem treści takiego obowiązku, treści powinności, która spoczywa na tym funkcjonariuszu i treść tego obowiązku musi być zrekonstruowana na moment jego zachowania w określonym stanie faktycznym. Niedopełnienie obowiązku będzie występowało, gdy zachowanie sprawcy nie będzie odpowiadało treści tego obowiązku, a więc wtedy gdy sprawca nie tylko powstrzyma się od wykonywania obowiązku ale także wtedy, gdy niewłaściwie go zrealizuje, czyli gdy zajdzie rozdzźwięk pomiędzy obowiązkiem zrealizowanym a tym, który sprawca miał zrealizować. Zaniechanie nakazanego zachowania wchodzi zaś w grę wtedy, gdy funkcjonariusz publiczny swoim zachowaniem wkroczy na obszar takich czynności, które były zakazane. Przepis art. 231 par. 1 kk używa liczby mnogiej w stosunku do pojęcia obowiązku, co należy rozumieć w ten sposób, że znamiona tego przestępstwa zrealizowane zostaną przez sprawcę tylko wtedy, gdy sprawca nie dopełni co najmniej dwóch obowiązków, znamiona określone w tym przepisie nie zostaną także zrealizowane przez tego sprawcę, który nie dopełni jednego obowiązku i przekroczy jedno uprawnienie, co jest zgodne z gramatycznym rozumieniem art. 231 par. 1 kk.

Należy także wskazać, że przekroczenie uprawnień, jak i niedopełnienie obowiązków musi być poprzedzone rekonstrukcją treści tego uprawnienia lub obowiązku na moment zachowania sprawcy. Z przekroczeniem uprawnień mamy do czynienia wtedy, gdy zachowanie sprawcy pozostaje w związku z urzędową działalnością funkcjonariusza, przekroczenie uprawnień musi nastąpić w dziedzinie jego działalności służbowej i obejmować czynności, które posiadają służbowy charakter. W przypadku zaś, gdy funkcjonariusz publiczny wykonuje czynność, która w ogóle nie należy do jego kompetencji, koniecznym będzie wykazanie, że wiązała się ona z pełnieniem przez niego funkcji publicznej, z jego działalnością urzędową. Kwalifikacja przestępstwa nadużycia władzy jest dopuszczalna wtedy, gdy funkcjonariusz publiczny przekracza uprawnienia, dokonując czynności, która ma charakter służbowy i odnosi się do dóbr w stosunku do których sprawca występuje jako taki funkcjonariusz.

Źródłem obowiązku mogą być natomiast akty prawa powszechnie obowiązującego, ale również akty wewnętrzne (np. regulaminy), polecenia służbowe. Nietrafny wydaje się także być pogląd, zgodnie z którym obowiązek może wynikać z ogólnych reguł postępowania z dobrem prawnym, albowiem pozostaje on w kolizji z zasadą demokratycznego państwa prawa określoną w art. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którą „Rzeczypospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości

społecznej”. Pogląd ten znalazł odzwierciedlenie w orzecznictwie – post SN z 29.7.2009 roku I KZP 8/9, OSNKW 2009, Nr 8, poz. 61). Koniecznym jest także wskazanie, że podział obowiązków jest również możliwy ze względu na stopień ich konkretyzacji, co pozwala na ich podział na obowiązki ogólne, szczególne i indywidualne. Podstawą odpowiedzialności w rozumieniu art. 231 kk może być wyłącznie naruszenie obowiązku szczególnego lub indywidualnego, a w każdym przypadku koniecznym jest ustalenie zakresu podmiotowego obowiązku, czy polega on na działaniu lub zaniechaniu, kiedy miał być zrealizowany oraz w jakich okolicznościach. W przeciwnym wypadku trudno zweryfikować zgodność zachowania funkcjonariusza publicznego z ciążącym na nim obowiązkiem. Uprawnieniem funkcjonariusza publicznego jest jego kompetencja do podjęcia określonej czynności, które wynikają z jego obowiązków. Źródłem uprawnienia może być każdy akt prawny, który nie musi mieć rangi ustawowej, może być to także akt prawny o charakterze wewnętrznym. Charakter prawny uprawnień funkcjonariusza publicznego na gruncie art. 231 par. 1 kk odnosi się do uprawnień władczych funkcjonariusza, a nie do uprawnień pracowniczych. Do znamion art. 231 kk należy działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, a formą czynu może być zarówno działanie jak i zaniechanie. Przepięstwo z art. 231 par. 1 kk ma charakter umyślny i może być popełnione zarówno w zamiarze bezpośrednim jak i ewentualnym. Zatem sprawca przestępstwa z art. 231 par. 1 kk musi mieć świadomość tego, że nie dopełnia określonych obowiązków lub przekracza określone uprawnienia. Jednocześnie świadomość sprawcy musi obejmować także to, że jego zachowanie stanowi działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. (wyr. SN: z 11.05.2007 r, WA 22/7, Prok. i Pr- wkł. 2007, Nr 10, poz 5 z 14.05.2009r. WA 12/09, OSNwSK 2009, Nr 1, poz. 1130; z 12.02.2008 r, WA 1/08, OSNKW2008, Nr 4, poz31). Świadomość sprawcy dotycząca niedopełnienia obowiązków lub przekroczenia uprawnień może polegać na pewności, że taki stan rzeczy zachodzi lub na braniu pod uwagę możliwość jego zaistnienia.(wyr.. SN z 09.11.2010 r, WA 32/10, OSNwSK 2010, poz. 2214). Obok świadomości w stosunku do czynności sprawczej polegającej na przekroczeniu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązków i działaniu na szkodę musi zachodzić również wola, która obok świadomości konstituuje zamiar. Treścią tej woli może być albo chęć przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków i tym samym działanie na szkodę interesu prywatnego lub publicznego, albo liczenie się z tym, że podjęte zachowanie będzie realizowało te znamiona i niecofnięcie się mimo to przed takim zachowaniem. Wypełnienie znamion strony podmiotowej czynu z art. 231 par. 1 kk następuje, gdy w chwili przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków sprawca wie, że jego zachowanie jest nielegalne, nie mieszczące się w zakresie jego uprawnień lub obowiązków. Należy także wskazać, że

najpóźniej w chwili podejmowania zachowania realizującego znamię niedopełnienia obowiązków lub przekroczenia uprawnień sprawca musi mieć świadomość, że działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Gdyby natomiast sprawca uświadomił sobie te okoliczności po naruszeniu swoich uprawnień lub obowiązków, wówczas dochodzi do zdekompilowania strony podmiotowej czynu z art. 231 par. 1 kk.

Koniecznym jest także wskazanie, że w kodeksie karnym określono zakres podmiotów mających status funkcjonariusza publicznego, a wśród enumeratywnie wyliczonych w art. 115 par. 13 kk osób wymieniono także pracownika samorządu terytorialnego (art. 115 par. 13 pkt. 4 kk). Z ustawy o pracownikach samorządowych wynika, iż pracownikami samorządowymi są pracownicy zatrudnieni m. in. w urzędzie gminy, za wyjątkiem pracowników pełniących wyłącznie czynności usługowe (art. 115 par. 13 pkt. 4 kk), które wykonują tylko czynności techniczne, usługowe, ułatwiające wykonywanie zadań z zakresu działania samorządu terytorialnego. Przepisanie odpowiedzialności za niedopełnienie obowiązków lub przekroczenie uprawnień przez pracownika samorządowego wymaga jednocześnie ustalenia źródła i treści uprawnienia czy też obowiązku. W ustawie o pracownikach samorządowych wskazano, iż do obowiązków tych pracowników należy dbałość o wykonywanie zadań publicznych oraz o środki publiczne z uwzględnieniem interesów państwa oraz indywidualnych interesów obywateli (art. 24 ustawy). W art. 24 ust. 2 w/wym. ustawy wskazano, że obowiązkiem pracownika samorządowego jest:

- przestrzeganie prawa
- wykonywanie zadań urzędu sumiennie, sprawnie i bezstronnie
- informowanie organów, instytucji i osób fizycznych oraz udostępnianie dokumentów znajdujących się w posiadaniu urzędu, jeżeli prawo tego nie zabrania
- zachowanie tajemnicy państwowej i służbowej w zakresie przez prawo przewidzianym
- zachowanie uprzejmości i życzliwości w kontaktach ze zwierzchnikami
- zachowanie się z godnością w miejscu pracy i poza nim.

Nie jest to jednak pełny katalog obowiązków, bo jest nim także kodeks postępowania administracyjnego, Europejski Kodeks Dobrej Administracji, normy prawa wewnętrznego, normy powszechnie obowiązujące, regulaminy, instrukcje polecenia służbowe oraz obowiązki i uprawnienia określone przez umowę o pracę.

Samo przekroczenie uprawnień bądź niedopełnienie obowiązków przez pracownika samorządu terytorialnego nie wypełnia jeszcze znamion przestępstwa nadużycia władzy, ale może być podstawą odpowiedzialności służbowej lub dyscyplinarnej. Jak bowiem zauważył SN „domniemanie, że każde formalne przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków

stanowi samo przez się działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego i to zarówno pod względem podmiotowym jak i przedmiotowym, pomijałoby oczywisty fakt, że oprócz odpowiedzialności karnej jest także odpowiedzialność służbowa i dyscyplinarna". Odpowiedzialność karna pracownika samorządowego uzależniona jest także w przypadku czynu z art. 231 par. 1 kk od ukształtowania strony podmiotowej, a więc jak wskazano powyżej, od odbicia w świadomości sprawcy pewnych elementów otaczającej go rzeczywistości. Przesłupstwo to bowiem w typie podstawowym pracownik samorządowy może popełnić jedynie umyślnie, a umyślnie popełnienie tego czynu charakteryzuje się wystąpieniem zamiaru bezpośredniego i wynikowego. Należy zatem zwrócić uwagę na dwa aspekty zamiaru: intelektualny i woluntatywny. Aspekt intelektualny to świadomość po stronie pracownika samorządowego odnosząca się do wycinka rzeczywistości opisanej znamionami przedmiotowymi czynu. Aspekt woluntatywny określa stosunek psychiczny podmiotu do realizowanego czynu. Umyślność wymaga jednocześnie świadomości po stronie sprawcy wszystkich znamion, bowiem zgodnie z art. 28 par. 1 kk „nie popełnia umyślnie czynu zabronionego, kto pozostaje w błędzie co do okoliczności stanowiącej jego znamię”. Tak więc urzędnik - pracownik samorządowy musi mieć świadomość, że jego zachowanie narusza uprawnienia lub stanowi niedopełnienie obowiązków i to zachowanie lub zaniechanie jest działaniem na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Strona woluntatywna tego zamiaru bezpośredniego to jego decyzja zrealizowania tych znamion. W przypadku zamiaru wynikowego sprawca nie chce popełnienia czynu ale przewiduje możliwość jego popełnienia. W ocenie SN dla ustalenia, czy zrealizowano znamiona czynu zabronionego określonego w art. 231 par. 1 kk koniecznym jest ustalenie, że funkcjonariusz publiczny - pracownik samorządu terytorialnego - w sposób umyślny (obejmując swym zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym) w kontakcie z interesem publicznym lub prywatnym przekroczył swe uprawnienia lub nie dopełnił obowiązków. Musi zatem po jego stronie wystąpić świadomość w postaci pewności lub możliwości, że jego zachowanie narusza uprawnienia lub stanowi niewypełnienie obowiązków i że przez to działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. W tym miejscu niezbędnym jest także wskazanie, że w sprawie niniejszej nie doszło również do wypełnienia znamion czynu z art. 296 kk. Przepis ten został bowiem zamieszczony w rozdziale XXXVI Kodeksu karnego, w którym stypizowano przestępstwa p-ko obrotowi gospodarczemu, a więc odnoszące się do dziedziny, która nie jest domeną działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego. Podmiotem przestępstwa z art. 296 par. 1 kk jest osoba zajmująca się cudzymi sprawami majątkowymi a za taką można uznać tylko tego, kogo obowiązki i uprawnienia obejmują łącznie zarówno dbałość o uchronienie

powierzonego mienia w procesie gospodarowania w taki sposób, aby zostało ono powiększone lub wzrosła jego wartość (post SN z dnia 27.04.2001 I Kz97/01, OSNKW 2001/7-8/55) warunkiem zaliczenia konkretnej osoby do kręgu podmiotów przestępstwa nadużycia zaufania w obrocie gospodarczym jest zatem ustalenie, że do jej obowiązków należy nie tylko dbałość o stan powierzonego jej mienia ale także przysparzanie tego mienia w procesie gospodarowania. Jest oczywiste, że Urząd Miasta i Gminy Gołdap, jako instytucja samorządu terytorialnego, nie prowadził działalności gospodarczej ukierunkowanej na powiększenie powierzonego jej majątku publicznego. W myśl art. 16 ust. 2 Konstytucji RP samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej, a przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych wykonuje we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność. Dysponuje przy realizacji tych zadań środkami finansowymi na cele publiczne, które powinny być użyte w sposób określony w ustawie (art. 216 ust. 1 Konstytucji RP) tj. w ustawie o finansach publicznych. Urząd Miasta i gminy Gołdap, jako jednostka budżetowa, był zobligowany zasadami prowadzenia gospodarki finansowej uregulowanymi w tej ustawie. Za wydatkowanie środków publicznych, przez przekazywanie ich, pod każdym tytułem , podmiotom spoza sektora finansów publicznych, osoby dysponujące środkami publicznymi ponosiły odpowiedzialność na zasadzie tejże ustaw – w razie naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Takim naruszeniem dyscypliny finansowej jest między innymi nieprzestrzeganie zasad i trybu postępowania przy udzieleniu zamówienia publicznego.

Odnosząc powyższe rozważania do ustaleń poczynionych w toku przedmiotowego śledztwa wskazać należy, co następuje.

W dniu 27 kwietnia 2017 roku podpisana została umowa o nr WIK.272.16.2017 pomiędzy Gminą Gołdap reprezentowaną przez burmistrza Tomasza Luto a Wojciechem Jędrzejczykiem prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno- Usługowo-Handlowe „Vitaro”. Przedmiotem powyższej umowy było opracowanie dokumentacji technicznej budowy Zakładu Przyrodoleczniczego w Uzdrowisku Gołdap. Zgodnie z par. 7 ust. 1 powyższej umowy strony ustaliły wynagrodzenie za przedmiot umowy w wysokości 196 800,00 zł brutto. Zgodnie z par. 7 ust. 3 w/wym. umowy wynagrodzenie to obejmowało wszystkie koszty związane z wykonaniem tej usługi, tak więc projektant miał zapewnić opracowanie dokumentacji projektowej z należytą starannością w sposób zgodny z ustaleniami zawartymi w Specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) oraz zgodnie z wymaganiami przepisów prawnych tj. Prawem budowlanym, rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 02 września 2004 roku w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych

oraz programu funkcjonalno-użytkowego, rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 roku w sprawie określenia metod i podstaw sporządzenia kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno – użytkowym, a także zgodnie z normami i zasadami wiedzy technicznej.

Zgodnie z par. 2 ust. 2 powyższej umowy, przekazana przez „Vitaro” dokumentacja miała być wzajemnie skoordynowana technicznie i kompletna. Zawierać miała wymagane potwierdzenia sprawdzeń rozwiązań projektowych, wymagane przepisami prawa opinie, uzgodnienia, zgody i pozwolenia w zakresie wynikającym z obowiązujących przepisów. Z ramienia Urzędu w Gołdapi kontakty z firmą „Vitaro” koordynował z-ca Burmistrza Jacek Morzy, posiłkując się pracownikami Urzędu Gminy Gołdap.

Zgodnie z par. 2 ust. 4 powyższej umowy nadzór nad realizacją tego zamówienia ze strony Gminy Gołdap sprawowała Magdalena Kardel - pracownik Wydziału Infrastruktury i Inwestycji Komunalnych oraz Beata Kołakowska - pracownik Wydziału Gospodarki Przestrzennej i Ochrony Środowiska w Gminie Gołdap. Zgodnie z par. 9 ust. 1 umowy projektant zobowiązał się do pełnienia nadzoru autorskiego nad realizacją inwestycji w oparciu o wykonaną dokumentację, co miało obejmować kontrolowanie zgodności prowadzonych prac z dokumentacją projektową, wyjaśnianie powstałych wątpliwości dotyczących projektu budowlanego i wykonawczego, uzgadnianie z Gminą Gołdap oraz wykonawcą robót budowlanych możliwości wprowadzenia rozwiązań zamiennych w stosunku do przewidzianych w dokumentacji projektowej, nadzorowanie aby zakres wprowadzonych zmian nie spowodował istotnej zmiany zatwierdzonego projektu budowlanego itp.

W dniu 05 czerwca 2017 roku przedmiotowy projekt budowlany składający się z 9 części branżowych został przez PUH „Vitaro” opracowany, dnia 12 czerwca 2017 roku decyzją nr mG.103.2017 Starostwo Powiatowe w Gołdapi zatwierdziło powyższy projekt budowlany i udzieliło pozwolenia na roboty budowlane obejmujące budowę Zakładu Przyrodoleczniczego w Gołdapi. Projekt ten został w dniu 14 czerwca 2017 roku protokolarnie przekazany przez W. Jędrzejczaka Kierownikowi Wydziału Infrastruktury i Inwestycji Komunalnych w Urzędzie Gminy Gołdap – Jarosławowi Duchnowskiemu. W dniu 25 września 2017 roku doszło do podpisania umowy o dofinansowanie projektu Budowa Zakładu Przyrodoleczniczego wraz z rozbudową promenady zdrojowej w Uzdrawisku Gołdap pomiędzy Gminą Gołdap (beneficjentem) reprezentowanym przez burmistrza Tomasza Luto a Województwem Warmińsko - Mazurskim z siedzibą w Olsztynie (Instytucja zatwierdzającą RPO WiM) reprezentowanym przez Zarząd Województwa w imieniu którego działał Marek Brzezina -

Marszałek Województwa Warmińsko - Mazurskiego oraz Miron Sycz - Wicemarszałek Województwa Warmińsko - Mazurskiego. Wartość całkowita projektu wynosiła 29 059 555,68 zł w tym wydatki kwalifikowane: 20 972 300,00 zł, dofinansowanie 17 824 357,77 zł, wkład UE: 17 824 357,77 zł a wkład Gminy Gołdap 11 235 197,91 zł. Gmina Gołdap zobowiązała się w oparciu o par. 2 ust. 2 umowy o dofinansowanie do realizowania projektu zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie projektu. W dniu 02 października 2017 roku utworzona została Jednostka Realizująca Projekt pn. „Budowa Zakładu Przyrodoleczniczego wraz z rozbudową promenady zdrojowej w Uzdrowisku Gołdap”. Do jej zadań należało koordynowanie wszelkich prac służb zaangażowanych w realizację tego projektu oraz ostateczne wdrażanie projektu zgodnie z podpisanymi umowami oraz innymi bieżącymi wytycznymi i regulaminami, w tym przygotowanie projektu do realizacji, wdrażanie projektu (tj. przygotowanie SIWZ-ów, realizacja procedur przetargowych, podpisywanie umów, weryfikacja i aktualizacja złożonych wraz z wnioskiem załączników do umowy o dofinansowanie projektu, śledzenia zmian prawnych UE i Polski itp.), nadzór nad realizacją projektu (bieżąca kontrola postępu rzeczowo-finansowego prac, bezpośrednia współpraca z wykonawcami robót i dostawcami wyposażenia) , finansowanie i planowanie wydatków, monitoring i sprawozdawczość projektu. W skład Jednostki Realizującej Projekt weszli:

- Jarosław Duchnowski jako kierownik zespołu odpowiedzialny za prawidłową realizację projektu w części merytorycznej związanej z realizacją prac budowlanych, zakupem wyposażenia, zarządzaniem administracyjnym, finansowymi technicznym oraz monitorowaniem realizacji projektu.
- Magda Kardel i Jolanta Sztabińska - odpowiedzialne za koordynację realizacji części technicznej projektu, współpracę przy opracowywaniu SIWZ, współpracę z zespołem administracyjno- prawnym przy opracowywaniu raportów, części sprawozdawczej, wniosków o płatność, prowadzenie i archiwizację dokumentacji projektu,
- Edyta Białek oraz Ewa Bogdanowicz- Kordijak - zespół administracyjno – księgowy.

W dniu 15 lutego 2018 roku PUH „Vitaro” opracowało projekt wykonawczy dla obiektu: Budowa Zakładu Przyrodoleczniczego w Uzdrowisku Gołdap wraz z zagospodarowaniem terenu i infrastrukturą towarzyszącą. Burmistrz Tomasz Luto nie wykonywał także czynności w postępowaniu przetargowym o nr WIK- ZP.271.20.2018 pn. Budowa Zakładu Przyrodoleczniczego wraz z rozbudową Promenady Zdrojowej w Uzdrowisku Gołdap, gdzie w załącznikach do w/wym. rozdziału VI SIWZ postępowania wskazano projekty branżowe wykonawcze, zamiast zgodnie z art. 31 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień

publicznych, opisać przedmiot zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych” zgodnie zaś z par. 4 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 02 września 2004 roku w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno - użytkowego” dokumentacja projektowa, służąca do opisu przedmiotu zamówienia na wykonanie robót budowlanych dla których jest wymagane uzyskanie pozwolenia na budowę, składa się w szczególności z projektu budowlanego w zakresie uwzględniającym specyfikacje robót budowlanych.

Jednocześnie od odebrania w dniu 07 listopada 2018 roku do 11 czerwca 2019 roku terenu budowy przez wykonawcę robót budowlanych, gdzie kierownikiem budowy został Arkadiusz Malinowski, funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego, a więc funkcję pełnioną w imieniu i na rzecz Gminy Gołdap pełnił Jarosław Duchnowski. Tak więc z ramienia Urzędu Gminy Gołdap kwestiami związanymi z bezpośrednim nadzorem nad prawidłowością realizacji inwestycji pn. Budowa Zakładu Przyrodoleczniczego w Gołdapi w ramach swych obowiązków zajmował się Kierownik Wydziału Infrastruktury i Inwestycji Komunalnych Jarosław Duchnowski jako kierownik zespołu w Jednostce Realizującej Projekt, a następnie inspektor nadzoru inwestycyjnego.

Zgodnie z art. 25 pkt. 1 ustawy z dnia 07 lipca 1994 roku Prawo budowlane „, do podstawowych obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego należy reprezentowanie inwestora na budowie przez sprawowanie kontroli zgodności jej realizacji z projektem lub pozwoleniem na budowę, przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej.” Niewątpliwie zatem za rozpoczęcie i realizację budowy Zakładu Przyrodoleczniczego w Gołdapi w oparciu o projekt wykonawczy a nie budowlany odpowiedzialny był zarówno kierownik budowy Arkadiusz Malinowski, który opierał się na otrzymanych od inwestora projektach branżowych - wykonawczych, nie domagając się, zgodnie z treścią art. 46 Prawa Budowlanego, dostarczenia mu przez inwestora projektu budowlanego, (który przez okres budowy powinien być przez niego przechowywany) jak i Jarosław Duchnowski – pierwszy inspektor nadzoru inwestorskiego, będący jednocześnie pracownikiem Gminy Gołdap oraz następnie kolejni inspektorzy nadzoru inwestorskiego, nadzorujący budowę na podstawie projektów wykonawczych. Niewątpliwie Arkadiusz Malinowski nie posiadał statusu funkcjonariusza publicznego, podobnie jak Marek Gierasimiuk, który przejął po Jarosławie Duchnowskim obowiązki inspektora nadzoru inwestorskiego oraz członkowie jego zespołu inspektorów nadzoru inwestorskiego. Jarosław Duchnowski natomiast będąc pracownikiem Urzędu Gminy Gołdap – Kierownikiem Wydziału Infrastruktury i Inwestycji Komunalnych, taki status posiadał. Status taki posiadał również burmistrz Miasta Gołdap - Tomasz Luto. W/wym. jednakże podpisując umowę dotyczącą sporządzenia

projektu budowlanego i wykonawczego z biurem projektów PHU „Vitaro”, a więc podmiotem kwalifikowanym, a następnie otrzymując powyższe projekty, wraz z decyzją o pozwoleniu na budowę wydaną w oparciu o zamówiony projekt budowlany, po powstaniu Jednostki Realizującej Projekt, jak również po wyznaczeniu Jarosława Duchnowskiego na inspektora nadzoru inwestorskiego, a więc po wyznaczeniu podległego sobie urzędnika do nadzorowania i monitorowania prawidłowości realizacji projektu związanego z realizacją inwestycji dotyczącej budowy Zakładu Przyrodoleczniczego pozostawał w przekonaniu, że proces ten przebiega prawidłowo. Brak jest zatem podstaw do uznania, iż po stronie tego funkcjonariusza publicznego występowała niezbędna dla przypisania mu wypełnienia znamion art. 231 par. 1 kk świadomość tego, że nie dopełnia określonych obowiązków lub przekracza określone uprawnienia. Należy bowiem zaznaczyć, że świadomość sprawcy musi obejmować także to, że jego zachowanie stanowi działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. (wyr. SN: z 11.05.2007 r, WA 22/7, Prok. i Pr- wkl. 2007, Nr 10, poz 5 z 14.05.2009r. WA 12/09, OSNwSK 2009, Nr 1, poz. 1130; z 12.02.2008 r, WA 1/08, OSNKW2008, Nr 4, poz 31). Świadomość sprawcy dotycząca niedopełnienia obowiązków lub przekroczenia uprawnień może polegać na pewności, że taki stan rzeczy zachodzi lub na braniu pod uwagę możliwość jego zaistnienia. (wyr.. SN z 09.11.2010 r, WA 32/10, OSNwSK 2010, poz. 2214) Obok świadomości w stosunku do czynności sprawczej polegającej na przekroczeniu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązków i działaniu na szkodę musi zachodzić również wola, która obok świadomości konstituuje zamiar. Treścią tej woli może być albo chęć przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków i tym samym działaniu na szkodę interesu prywatnego lub publicznego, albo liczenie się z tym, że podjęte zachowanie będzie realizowało te znamiona i niecofnięcie się mimo to przed takim zachowaniem. Wypełnienie znamion strony podmiotowej czynu z art. 231 par. 1 kk następuje, gdy w chwili przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków sprawca wie, że jego zachowanie jest nielegalne, nie mieszczące się w zakresie jego uprawnień lub obowiązków. Należy także wskazać, że najpóźniej w chwili podejmowania zachowania realizującego znamię niedopełnienia obowiązków lub przekroczenia uprawnień sprawca musi mieć świadomość, że działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Tak więc, uwzględniając powyższą argumentację, odnosząc ją do zachowania burmistrza T. Luto stwierdzić należy, iż zachowanie w/wym. nie wyczerpało znamion czynu stypizowanego w art. 231 par. 1 kk, które to przestępstwo jest przestępstwem umyślnym, dlatego też w oparciu o art. 17 par. 1 pkt. 2 kpk postępowanie przygotowawcze w w/wym. zakresie należało umorzyć. Należy także wskazać, że zgodnie z poczynionymi ustaleniami Jarosław Duchnowski nadzorując jako inspektor nadzoru inwestorskiego budowę Zakładu Przyrodoleczniczego w Gołdapi nie miał świadomości dotyczącej tego, że projekt budowlany odbiega od projektu wykonawczego, na podstawie którego budowa jest prowadzona,

podobnie jak i przedstawiciel wykonawcy - kierownik budowy Arkadiusz Malinowski. Jarosław Duchnowski wykonując obowiązki inspektora nadzoru inwestorskiego działał w przekonaniu, iż budowa prowadzona jest zgodnie z wydaną decyzją o pozwoleniu na budowę a projekt wykonawczy jest uszczegółowionym projektem budowlanym Zakładu Przyrodoleczniczego w Gołdapi. W takim samym przekonaniu pozostawał także kierownik budowy Arkadiusz Malinowski. W tym miejscu należy wskazać, że zgodnie z treścią art. 28 kk normującego błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu, błąd ten polega na niezgodności między obiektywną rzeczywistością a jej odbiciem w świadomości sprawcy. Przedmiotem błędu co do faktu mogą być okoliczności stanowiące znamiona strony przedmiotowej czynu zabronionego, podmiotu, przedmiotu. Przedmiotem błędu mogą być wszelkie znamiona charakteryzujące stronę przedmiotową czynu, niezależnie od tego, czy mają charakter opisowy, oceny, czy dotyczą faktów czy też pojęć prawnych. Nieświadomość jednej choćby tylko okoliczności, należącej do zespołu przedmiotowych znamion stypizowanego czynu zabronionego w przypadku art. 231 par. 1 kk to treść obowiązku spoczywającego na sprawcy, zaniechanie nakazanego zachowania, lub świadomości tych obowiązków lub uprawnień, źródła obowiązku uprawnienia, czy działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, wyłącza odpowiedzialność sprawcy za przestępstwo umyślne (wyrok SN z 20.02.1997 roku, VKKN 188/96, Prok o Pr. 1998/5, poz. 1). Tak więc odpowiedzialność karna za przestępstwo umyślne jest zawsze wyłączona w przypadku błędu co do faktu (nie jest bowiem możliwe popełnienie przestępstwa umyślnie, gdy działa się w błędzie co do jego ustawowych znamion). W sprawie niniejszej funkcjonariusz publiczny – Jarosław Duchnowski, będąc kierownikiem Wydziału Infrastruktury i Inwestycji Komunalnych w Urzędzie Gminy Gołdapi oraz kierownikiem zespołu Jednostki Realizującej Projekt oraz następnie inspektorem nadzoru inwestorskiego, nadzorując rozpoczęcie budowy Zakładu Przyrodoleczniczego w Gołdapi działał w błędnym przekonaniu, iż budowa prowadzona jest zgodnie z opracowanym przez firmę „Vitaro” projektem budowlanym, którego uszczegółowienie stanowił projekt wykonawczy, zgodny z projektem budowlanym. Zgodnie z treścią opinii wywołanej w niniejszej sprawie a sporządzonej przez biegłego z zakresu budownictwa, który dokonał również oceny prowadzonych prac budowlanych przy inwestycji Budowa Zakładu Przyrodoleczniczego w Uzdrowisku Gołdapi , do dnia 10.06.2020 roku inwestycja ta prowadzona była wzorowo, gdyż kierownik budowy i kierownicy robót sanitarnych i elektrycznych wpisami do dziennika budowy zgłaszali do odbioru wykonane przez siebie elementy robót a inspektorzy nadzoru inwestorskiego potwierdzali ich wykonanie. Pozostawali oni także w przekonaniu, że budowa prowadzona jest zgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym. Uzasadnia to twierdzenie, że w takim samym przekonaniu pozostawali pracownicy wykonawcy, w tym kierownik budowy oraz właściciele firmy budowlanej realizującej budowę Zakładu Przyrodoleczniczego w Gołdapi a także

inspektorzy nadzoru inwestorskiego, którzy przejęli obowiązki w tym zakresie po Jarosławie Duchnowskim. Z tych też względów postępowanie przygotowawcze w zakresie czynu z art. 231 par. 1 kk opisanego szczegółowo w pkt. 2 sentencji postanowienia należało umorzyć wobec wystąpienia negatywnej przesłanki procesowej z art. 17 par. 1 pkt. 2 kpk.

Końcowo należy nadmienić, że w zakresie pozostałych wątków śledztwa o sygn. 3005-1 Ds. 17.2021 Prokuratury Okręgowej w Suwałkach dotyczących czynów z art. 271 par. 1 kk, art. 233 par. 6 kk, art. 183 par. 1 kk, art. 228 par. 3 kk, art. 229 par. 3 kk, art. 250 a par. 2 kk i inne podjęte zostały uprzednio odrębne decyzje merytoryczne.

Prokurator
Prokuratury Okręgowej
Anna Wierzchowska

Pouczenie:

1. Na powyższe postanowienie przysługuje zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy (art. 306 § 1a kpk, art. 325a kpk oraz art. 465 § 2 kpk):
 - stronom procesowym,
 - instytucji państwowej lub samorządowej, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie,
 - osobie, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie określonym w art. 228-231, art. 233, art. 235, art. 236, art. 245, art. 270-277, art. 278-294 lub w art. 296-306 Kodeksu karnego, jeżeli postępowanie karne wszczęto w wyniku jej zawiadomienia, a wskutek tego przestępstwa doszło do naruszenia jej praw.Sąd może utrzymać w mocy zaskarżone postanowienie lub uchylić je i przekazać sprawę prokuratorowi celem wyjaśnienia wskazanych okoliczności bądź przeprowadzenia wskazanych czynności (art. 330 § 1 kpk).
Jeżeli prokurator nadal nie znajdzie podstaw do wniesienia aktu oskarżenia (tj. prawo do złożenia zażalenia, które zostało uwzględnione przez sąd) może w takim przypadku wnieść akt oskarżenia do sądu w terminie miesiąca od daty doręczenia zawiadomienia o postanowieniu (art. 330 § 2 kpk, art. 55 § 1 kpk).
Akt oskarżenia winien spełniać wymogi określone w art. 55 § 1 i 2 kpk.
Inny pokrzywdzony tym samym czynem może aż do rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej przyłączyć się do postępowania (art. 55 § 3 kpk).
2. Uprawnionym do złożenia zażalenia, o którym mowa w art. 306 § 1a kpk, przysługuje prawo przejrzenia akt sprawy (art. 306 § 1b kpk).
3. Na postanowienie co do dowodów rzeczowych zażalenie przysługuje stronom oraz osobie, od której odebrano przedmioty lub która zgłosiła do nich roszczenie (art. 323 § 2 kpk).
4. W sprawach z oskarżenia prywatnego zażalenie na postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego rozpoznaje prokurator nadrzędny, jeżeli postanowienie zapadło z uwagi na brak interesu społecznego w ściganiu z urzędu sprawcy (art. 465 § 2a kpk).
5. Zażalenie wnosi się za pośrednictwem prokuratora, który wydał postanowienie. Termin do wniesienia zażalenia wynosi 7 dni od daty doręczenia odpisu postanowienia i jest zawity. Zażalenie wniesione po upływie tego terminu jest bezskuteczne (art. 122 § 1 i 2, art. 460 kpk).

Zarządzenie:

Stosownie do art. 100 § 4 kpk, art. 305 § 4 kpk i art. 325a kpk doręczyć odpis postanowienia:

- CBA Delegatura w Białymstoku
- Urząd Marszałkowski Województwa Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie- dane w aktach sprawy

Przewodniczący Rady Miasta Gołdap – dane w aktach sprawy

Mec. Paweł Łobacz – pełnomocnik Gminy Gołdap- dane w aktach sprawy.

umorzeniu postępowania powiadomić zawiadamiającego:

- dane w aktach sprawy

'ane w aktach sprawy

Prokurator
Prokuratury Okręgowej
Anna Wierzchowska

