



Sygn. akt: WA 10/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 kwietnia 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Błuś (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Marian Buliński

SSN Marek Pietruszyński

Protokolant : Marcin Szlaga

przy udziale prokuratora Naczelnej Prokuratury Wojskowej płk. Tadeusza Cieśli,  
po rozpoznaniu w Izbie Wojskowej na rozprawie w dniu 17 kwietnia 2014 r. apelacji,  
wniesionej przez obrońcę oskarżonego mjr. rez. D. G. od wyroku Wojskowego  
Sądu Okręgowego w P. z dnia 16 stycznia 2014 r.,

- **zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;**
- **kosztami sądowymi postępowania odwoławczego, w tym opłatą w wysokości 500 zł (pięćset złotych), obciąża mjr. rez. D. G.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 16 stycznia 2014 r., Wojskowy Sąd Okręgowy w P. orzekł, że mjr. rez. D. G., jest winien tego, iż:

„1. W okresie od nieustalonego dnia lutego 2000 r. do dnia 1 kwietnia 2000 r., w S. jako funkcjonariusz publiczny - żołnierz pełniący zawodową służbę wojskową na stanowisku Kierownika Wojskowej Administracji Koszar [...] nie dopełnił obowiązków określonych w przepisach art. 15 ust. 1 i w art. 20 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U nr 76 poz. 344 z późn. zm.) w ten sposób, że jako członek komisji przetargowej w sprawie o nr [...] i zarazem kierownik jednostki nadzorującej postępowanie o zamówienie publiczne, pozostając z dostawcą w takim stosunku faktycznym, który mógł budzić uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności, wykonywał czynności członka komisji przetargowej stosując, nieprawidłowy w omawianym przypadku, uproszczony tryb dotyczący zamówień o wartości niższej niż 30 tys. EURO, czym doprowadził do wyłonienia dostawcy środków do utrzymania czystości w postaci firmy E. S.C. reprezentowanej przez M. K., z którą pozostawał w stosunku znajomości, czym działał na szkodę interesu publicznego doprowadzając do zawarcia umowy nieważnej z mocy prawa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez M. K. w postaci uzyskania zamówienia publicznego o wartości nie większej niż 150 000 zł ,

to jest popełnienia przestępstwa określonego w art. 231 § 2 kk,

2. W okresie 17 kwietnia 2001 r. do dnia 25 maja 2001 r., jako funkcjonariusz publiczny - żołnierz w czynnej służbie wojskowej pełniący zawodową służbę wojskową na stanowisku Kierownika Wojskowej Administracji Koszar [...] nie dopełnił obowiązków określonych w przepisach art. 15 ust. 1, art. 16, art. 20 i art. 67 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. (...) w

ten sposób, że jako członek komisji przetargowej w sprawie o nr [...] i zarazem kierownik jednostki nadzorującej postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pozostając z dostawcą w takim stosunku faktycznym, który mógł budzić uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności, wykonywał czynności członka komisji przetargowej stosując, nieprawidłowy w omawianym przypadku, uproszczony tryb dotyczący zamówień o wartości niższej niż 30 tys. EURO, a nadto nie uzyskał wymaganych czterech ofert kierując zaproszenia do składania ofert jedynie do trzech oferentów - firm powiązanych z M. K., czym doprowadził do wyłonienia dostawcy środków do utrzymania czystości w postaci firmy P. reprezentowanej przez M. K., z którą pozostawał w stosunku znajomości, i tym samym działał na szkodę interesu publicznego doprowadzając do zawarcia umowy nieważnej z mocy prawa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez M. K. w postaci uzyskania zamówienia publicznego o wartości nie większej niż 150 000 zł,

to jest popełnienia przestępstwa określonego w art. 231 § 2 kk,

3. w okresie 28 czerwca 2002 r. do dnia 29 lipca 2002 r., pełniąc zawodową służbę wojskową na stanowisku Kierownika Wojskowej Administracji Koszar [...] nie dopełnił obowiązków określonych w przepisach art. 20 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. (...) w ten sposób, że jako członek komisji przetargowej w sprawie o nr [...] i zarazem kierownik jednostki nadzorującej postępowanie przetargowe nie złożył pisemnego oświadczenia o istnieniu okoliczności w postaci pozostawania z dostawcą w takim stosunku faktycznym, który mógł budzić uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności, a nadto nie wyłączył się z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, co spowodowało wyłonienie dostawcy środków do utrzymania czystości w postaci firmy P. reprezentowanej przez M. K., z którą pozostawał w stosunku znajomości, czym działał na szkodę interesu

publicznego doprowadzając do zawarcia umowy nieważnej z mocy prawa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez M. K. w postaci uzyskania zamówienia publicznego o wartości nie większej niż 20 tys. EURO,

to jest popełnienia przestępstwa określonego w art. 231 § 2 kk i za to skazał go:

1/ za przestępstwo opisane w pkt. 1. wyroku na podstawie art. 231 § 2 kk przy zastosowaniu art. 60 § 2 i § 6 pkt 3 kk oraz art. 33 § 1 i 3 kk na karę 40 stawek dziennych grzywny po 100 zł każda,

2/ za przestępstwo opisane w pkt. 2. wyroku na podstawie art. 231 § 2 kk przy zastosowaniu art. 60 § 2 i § 6 pkt 3 kk oraz art. 33 § 1 i 3 kk na karę 40 stawek dziennych grzywny po 100 zł każda,

3/ za przestępstwo opisane w pkt. 3. wyroku na podstawie art. 231 § 2 kk przy zastosowaniu art. 60 § 2 i § 6 pkt 3 kk oraz art. 33 § 1 i 3 kk na karę 30 stawek dziennych grzywny po 100 zł każda,

4/ na mocy art. 85 kk w zw. z art. 86 § 1 i 2 kk w miejsce wymierzonych kar orzekł karę łączną 50 stawek dziennych grzywny po 100 zł każda”.

Apelację od tego orzeczenia wniósł obrońca mjr. rez. D. G., który zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

„1/ obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a w szczególności:

- art. 5 par. 2 KPK, art. 7 KPK, poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, w szczególności polegającej na przyjęciu, że oskarżony w trakcie postępowania przygotowawczego podczas przesłuchania w dniu 5.04.2011 r przyznał się do umyślnego naruszenia przepisów ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych(...). Sąd niesłusznie nie rozstrzygnął na korzyść oskarżonego nie dających się usunąć wątpliwości w tym zakresie

- art. 7 KPK poprzez wykroczenie poza zasady swobodnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego i przyjęcie, że oskarżony miał świadomość, iż w trakcie zdarzeń w zarzucanym mu akcie oskarżenia okresie umyślnie dopuścił się zarzucanych mu czynów, pomimo, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie takich ustaleń.

II/ błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a polegających w szczególności na :

- przyjęciu, że wyjaśnienia oskarżonego złożone w postępowaniu przygotowawczym w dniu 5.04.2011 r miały walor swobodnej wypowiedzi,

- przyjęciu, że oskarżony swoim zachowaniem wypełnił ustawowe znamiona czynu opisanego w art. 231 par. 2 KK podczas gdy zgromadzony w toku postępowania przygotowawczego, a także w postępowaniu przed Sądem I instancji nie daje podstaw do przyjęcia winy umyślnej oskarżonego,

- na pominięciu w ustaleniu stanu faktycznego tej części zeznań świadków, które były korzystne dla oskarżonego, pomimo uznania ich przez Sąd za wiarygodne”.

Wskazując na powyższe, autor apelacji wniósł o „zmianę zaskarżonego orzeczenia i ustalenie, że oskarżony dopuścił się zarzucanych mu czynów w pkt I i II aktu oskarżenia w sposób nieumyślny z naruszeniem art. 231 par. 3 KK i warunkowe umorzenie postępowania karnego, zaś uniewinnienie od zarzutu III aktu oskarżenia - ewentualnie jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji”.

W toku rozprawy apelacyjnej prokurator Naczelnej Prokuratury Wojskowej wnosił o nieuwzględnienie apelacji i utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Apelacja nie jest zasadna.

W pierwszej kolejności należy podnieść, że zarzut apelacji jakoby Wojskowy Sąd Okręgowy niesłusznie nie rozstrzygnął na korzyść oskarżonego niedających się usunąć wątpliwości, jest chybiony.

Wynikający z treści art. 5 § 2 k.p.k. nakaz tłumaczenia niedających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego odnosi się jedynie do takich wątpliwości, których nie sposób usunąć za pomocą istniejących procesowych możliwości, np. przez bezpośrednie przesłuchanie świadków czy też dokonanie konfrontacji ich zeznań. Dopiero wtedy, gdy możliwości te zostaną wykorzystane, a wątpliwości nadal istnieją, należy sięgnąć po regułę określoną w powołanym wyżej przepisie prawa procesowego. Pamiętać przy tym jednak należy, że jednym z warunków zastosowania wspomnianej reguły *in dubio pro reo* jest występujący po stronie organu procesowego obowiązek dokonania oceny zebranych w sprawie materiałów dowodowych (por. J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, Komentarz aktualizowany do art. 5 Kodeksu postępowania karnego, Lex/el. 2014).

W sprawie będącej przedmiotem apelacji, zdaniem Sądu Najwyższego, nie doszło do zaistnienia wątpliwości, których nie sposób byłoby usunąć, a Sąd pierwszej instancji przeprowadził wszelkie możliwe dowody, przesłuchując świadków zdarzeń jakie miały miejsce w czasie popełniania czynów przypisanych oskarżonemu, wysłuchując wyjaśnień oskarżonego oraz ujawniając szereg dokumentów, dokonując przy tym ich wszechstronnej oceny, co znalazło pełne odzwierciedlenie w treści uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia.

Ocena ta, zdaniem Sądu Najwyższego, nie wykazuje błędów natury faktycznej czy logicznej, zgodna jest ze wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego i jako taka pozostaje pod ochroną prawa procesowego.

Autor środka odwoławczego poddaje także w wątpliwość przestrzeganie przez Wojskowy Sąd Okręgowy zasad swobodnej oceny dowodów, a mianowicie reguł logicznego rozumowania przez wyprowadzenie niewłaściwych wniosków z prawidłowo ustalonych faktów. Jak już wyżej podniesiono analiza treści uzasadnienia orzeczenia pozwala na przyjęcie, że ocena dowodów dokonana przez Sąd pierwszej instancji, w świetle wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zasad prawidłowego rozumowania, nie doprowadziła do błędnych ustaleń faktycznych, a w konsekwencji wadliwej oceny prawnej zarzucanych oskarżonemu czynów oraz jego skazania. Ocena ta została dokonana zgodnie z regułami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego (art. 7 k.p.k.). Sąd kierując się tymi dyrektywami ma nie tylko prawo ale wręcz obowiązek dokonywania weryfikacji materiału dowodowego pod względem jego wiarygodności. Z tych też powodów nie można uznać odmiennej oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie, dokonanej przez obrońcę oskarżonego i wyrażonej w uzasadnieniu apelacji – do czego obrońca był w pełni uprawniony - za istnienie niedających się usunąć wątpliwości.

Jak wynika z akt sprawy, podczas przesłuchania przeprowadzonego w dniu 5 kwietnia 2011 r., oskarżony mjr. rez. D. G. przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów, wyjaśniając, że znał M. K. późniejszą żonę jego kolegi. M. K., prowadziła wspólnie z żoną oskarżonego działalność gospodarczą. Oskarżony biorąc udział w postępowaniach o zamówienia publiczne, jako członek komisji przetargowej zataił fakt tej znajomości i nie złożył oświadczeń o znajomości z M. K.

Jednakże, w czasie kolejnego przesłuchania oskarżony odwołał swoje wyjaśnienia, powołując się na zły stan psychiczny związany z chorobą matki, oraz podniósł zarzut wywierania na niego nacisku ze strony osób przesłuchujących. W kwestii znajomości z M. K. stwierdził, że osobę tą poznał

znacznie później, a mianowicie w latach 2004 - 2005 r., czyli pół roku przed zawarciem przez nią związku małżeńskiego.

Bezsprzecznie należy uznać, w myśl art. 20 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Nr 76, poz. 344 ze zm.) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie mogą występować w imieniu zamawiającego, ani też wykonywać czynności związanych z postępowaniem o zamówienia publiczne, a także być biegłym osoby, które pozostają z dostawcą lub wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić uzasadnioną wątpliwość co do ich bezstronności. Występujące w imieniu zamawiającego osoby w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zobowiązane są do złożenia pisemnego oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa w art. 20 ust. 1 pkt 3 cyt. ustawy.

Sąd pierwszej instancji słusznie nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego, że nie znał M. K. w latach, kiedy uczestniczyła ona w przetargach, które oskarżony organizował, a następnie uczestniczył w komisjach przetargowych. Zasadnie przyjął, że zgromadzone w sprawie dowody wskazują na pozostawanie M. K. w stosunku znajomości z oskarżonym, co niewątpliwie mogło budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności oskarżonego jako członka komisji przetargowej. We wszystkich trzech postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, po stronie dostawcy występowała bowiem M. K., a w składzie komisji przetargowej zasiadał oskarżony, przez co miało miejsce rażące naruszenie podstawowych przepisów ustawy o zamówieniach publicznych.

Rację należy przyznać Wojskowemu Sądowi Okręgowemu, który uznał, że oskarżony występując w imieniu zamawiającego zobowiązany był do złożenia pisemnego oświadczenia zarówno w razie zaistnienia okoliczności wskazujących na pozostawanie z dostawcą w takim stosunku prawnym lub



faktycznym, który podważałby bezstronność stron, jak również w wypadku braku takich okoliczności. Jednakże, w żadnym z tych postępowań przetargowych, oskarżony tego nie uczynił.

Prawidłowe poczynienie ustaleń faktycznych przez Sąd pierwszej instancji co do pozostawania oskarżonego w stosunku znajomości z M. K., który uzasadniał konieczność wyłączenia się z udziału w komisji przetargowej, wobec uzasadnionych wątpliwości co do jego bezstronności, umacniają zdaniem Sądu Najwyższego dalsze okoliczności, iż we wszystkich trzech przetargach uczestniczyła faktycznie tylko M. K., która je wygrała. Analiza dokumentacji zawartej w aktach sprawy zezwala na stwierdzenie, że wszystkie zgłaszające się do przetargu firmy były bowiem reprezentowane przez tę osobę, chociaż dwie z nich, tj. PPUH S. i E. w tym okresie czasu już nie istniały, ponieważ zostały wykreślone z działalności gospodarczej.

Sąd pierwszej instancji prawidłowo również ustalił, że w sprawie [...] zamówienie w trybie zapytania o cenę skierowane zostało wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 67 cyt. ustawy, zamiast do co najmniej 4 dostawców tylko do 3 firm i to należących do M. K., przy czym jak już wcześniej wskazano dwie z nich w tym czasie nie istniały.

Słusznie zauważył Sąd pierwszej instancji, iż w protokołach z wyboru oferty zgłoszonej przez M. K., we wszystkich trzech postępowaniach o zamówienie publiczne na dostawę środków czystości, w których uczestniczył oskarżony nie zostały załączone podstawowe dokumenty uprawniające zgłaszającą się stronę do uczestniczenia w przetargu. Biorąc udział w przetargu firma P. miała swoją siedzibę przy ulicy B. [...], tj. w miejscu zamieszkania A. G. M. K. – żona A. G., przyjaciela oskarżonego, w latach 1997-2000, prowadziła działalność gospodarczą wspólnie z E. G. – żoną oskarżonego.

Powyższe, zdaniem Sądu Najwyższego podważa wiarygodność wyjaśnień oskarżonego, iż przez tyle lat współpracy nie znał on współniczki żony. Wobec wskazań doświadczenia życiowego na tle całokształtu okoliczności o których mowa wyżej nie budzą wątpliwości ustalenia wyrokowe Sądu pierwszej instancji, który znajomość oskarżonego z M. K. określił jako budzącą uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności podczas wykonywania obowiązków członka komisji przetargowej.

Podniesione powyżej okoliczności Sąd pierwszej instancji poddał kompleksowej analizie i ocenie na tle całokształtu okoliczności sprawy, w przeciwieństwie do jednostronnej oceny dowodów przedstawianej przez obrońcę oskarżonego.

Wojskowy Sąd Okręgowy poddał wnikliwej ocenie zeznania wszystkich świadków, w tym [...], czemu dał wyraz w uzasadnieniu wyroku (s. 15-16 uzasadnienia wyroku), uznając je za w pełni wiarygodne. Jednakże, wbrew twierdzeniom apelacji, zeznania te były przydatne przede wszystkim do ustalenia ogólnych okoliczności przeprowadzenia postępowań przetargowych w inkryminowanym czasie.

Zdaniem Sądu Najwyższego, Sąd pierwszej instancji słusznie uznał, że wyjaśnienia oskarżonego w dniu 5 kwietnia 2011 r. nie były pozbawione waloru swobodnej wypowiedzi. Wojskowy Sąd Okręgowy zasadnie bowiem zauważył, że oskarżony mjr. rez. D. G. na wyznaczony termin przesłuchania stawiał się nieprzymuszenie, nie skorzystał z przysługującego mu prawa w postaci odmowy składania wyjaśnień, przyznał się do zarzucanych mu czynów, drobiazgowo przedstawił okoliczności ich popełnienia oraz własnoręcznie zamieszczoną adnotacją w protokole przesłuchania potwierdził ich zgodność i wiarygodność. Udokumentowane dowody nie pozwalają zatem na potwierdzenie wersji przedstawianej przez oskarżonego, iż złożone przez niego wyjaśnienia w dniu 5 kwietnia 2011 r. nie

posiadały waloru swobodnej wypowiedzi ze względu na stan psychiczny, w którym znajdował się tego dnia z powodu choroby matki. Powyższe Sąd pierwszej instancji słusznie ocenił jako przyjętą linię obrony, którą oskarżony prezentował podczas toczącego się przeciwko niemu postępowania karnego.

Również, wbrew twierdzeniom apelacji, Sąd pierwszej instancji nie dopuścił się błędu poprzez uznanie, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy daje podstawy do przyjęcia winy umyślnej oskarżonego. Oskarżony, jako osoba wykonująca obowiązki kierownika WAK-u i ponosząca odpowiedzialność za odpowiednią organizację dostaw na rzecz wojska, będąca podmiotem zamawiającym powinna posiadać podstawowe informacje o postępowaniu w sprawie zamówień publicznych. Usprawiedliwienie się brakiem znajomości obowiązujących w tym zakresie unormowań nie może prowadzić do uwolnienia go od odpowiedzialności. Także zdaniem Sądu Najwyższego, wynikające z treści ustawy o zamówieniach publicznych przepisy w każdym z trzech przetargów, w którym oskarżony brał udział będąc członkiem komisji, naruszył umyślnie, o czym świadczy liczba pogwałconych norm oraz ich prosty w wykładni charakter.

Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy nie podzielając zarzutów apelacji, utrzymał w mocy wyrok Sądu pierwszej instancji.