



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 października 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Pietruszyński (przewodniczący)

SSN Waldemar Płóciennik

SSN Andrzej Stępka (sprawozdawca)

Protokolant Edyta Demiańczuk-Komoń

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Waldemara Praszczyka,
w sprawie płk. rez. D.S. oskarżonego z art. 231 § 2 k.k. i S.S. oskarżonego z art.
231 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniach 25 stycznia, 07 lutego i 15 października 2024 r.,
apelacji, wniesionych w stosunku do oskarżonych płk rez. D.S. i S.S. przez
prokuratora i obrońców
od wyroku Wojskowego Sądu Okręgowego w Poznaniu
z dnia 4 maja 2023 r., sygn. akt So. 11/21,

**I. uchyla wobec S.S. zaskarżony wyrok i postępowanie karne w
zakresie czynu z art. 231 § 1 k.k. umarza na podstawie art. 17 § 1
pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k., a kosztami procesu w sprawie w
tej części obciąża Skarb Państwa;**

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec płk. rez. D.S.;

**III. zasądza od płk. rez. D.S. na rzecz Skarbu Państwa wydatki
związane z postępowaniem odwoławczym w kwocie 20 zł oraz
opłatę w kwocie 300 zł.**

Waldemar Płóciennik Marek Pietruszyński Andrzej Stępka

WB.

UZASADNIENIE

Pułkownik rezerwy D.S. został oskarżony o popełnienie przestępstwa określonego w art. 231 § 2 k.k. polegającego na tym, że dnia 28 grudnia 2015 r. w G., będąc funkcjonariuszem publicznym – żołnierzem zawodowym i ówczesnym Szefem Rejonowego Zarządu Infrastruktury w G. – nie dopełnił swoich obowiązków służbowych w zakresie realizowania w sposób planowy, celowy i oszczędny planu dochodów i wydatków jednostki budżetowej ustalonego przez dysponenta drugiego stopnia, wykonywania dyspozycji środków pieniężnych, zapewnienia realizacji celów i zadań Zarządu w sposób zgodny z prawem, efektywny, oszczędny i terminowy, w ten sposób, iż wiedząc na podstawie informacji otrzymywanych od S.S. - inspektora nadzoru w Wydziale [...] Rejonowego Zarządu Infrastruktury w G., o wadach w zakresie wymiarów oraz rodzaju materiałów użytych do wykonywania drogi szutrowej w ramach zadania [...]1 stanowiącego jeden z przedmiotów umowy nr [...] z 7 stycznia 2015 r., w której to umowie wynagrodzenie wykonawcy zostało określone w załączniku nr 8 według ceny za jeden metr kwadratowy w kwocie 125,00 zł oraz w ilości 32.784 m², zawarł z konsorcjum firm Z. SA ul. [...]. z/s w P. i E. - G. Sp. z o.o. z/s w G., pomimo powyżej wskazanych wad już wykonanego przedmiotu umowy, Aneks nr [...]2, którego przedmiotem było wprowadzenie nowej treści załączników, w tym między innymi załącznika nr 8, w którym pod pozycją 4.10 i w podpozycjach 4.10a i 4.10b określono, że wynagrodzenie za wykonanie drogi szutrowej będzie przysługiwało wykonawcy według wyceny ryczałtowej przyjmując jako jednostkę miary „komplet” wykonanej drogi bez określenia jej wymiarów oraz wykonanie jej z gruzu betonowego pochodzącego z rozbiórki obiektów na terenie bazy w X., na skutek czego koszt budowy został bezzasadnie zawyżony o kwotę 3.038.572,00 zł, czym działał na szkodę interesu publicznego - interesu Skarbu Państwa reprezentowanego przez RZI w G. oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez w/wym. konsorcjum firm.

S.S. (cywil) został oskarżony o popełnienie przestępstwa określonego w art. 231 § 1 k.k. polegającego na tym, że w dniach pomiędzy 7 sierpnia 2015 r. a 26 października 2015 r. w G. oraz w R., będąc funkcjonariuszem publicznym - inspektorem nadzoru w Wydziale [...] Rejonowego Zarządu Infrastruktury w G. – nie dopełnił swoich obowiązków służbowych w trakcie realizacji inwestycji prowadzonej przez konsorcjum firm: Z. SA z/s w P. i E. G. Sp. z o.o. z/s w G., na podstawie umowy nr [...] z 7 stycznia 2015 r., której przedmiotem była - jako element zadania [...]1 - m.in. budowa ogrodzenia zewnętrznego i dróg szutrowych wokół kompleksu wojskowego X., w ten sposób, iż z mocy art. 17 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, jako uczestnik procesu budowlanego – inspektor nadzoru inwestorskiego ze strony RZI w G. – nie wykonywał czynności, do których był zobowiązany na mocy art. 25 cyt. ustawy poprzez brak sprawowania kontroli zgodności realizacji budowy drogi szutrowej zgodnie z projektem, przepisami prawa oraz zasadami wiedzy technicznej, brak sprawdzania jakości wykonywanych robót budowlanych i stosowania przy wykonywaniu tych robót wyrobów zgodnie z art. 10 cyt. ustawy, brak sprawdzania i odbioru robót budowlanych ulegających zakryciu a także, bez ustalenia jakości robót w oparciu o warunki określone w specyfikacji technicznej wykonania i odbioru, w przedłożonym przez wykonawcę protokole odbioru wykonanych robót nr 8 za okres od 01.09.2015 r. do 30.09.2015 r. na kwotę 1.500.000 zł, a które to roboty były wykonane niezgodnie z warunkami umowy, określił ich jakość wykonania jako dobrą, czym działał na szkodę interesu publicznego - interesu Skarbu Państwa reprezentowanego przez RZI w G..

Po rozpoznaniu tej sprawy, Wojskowy Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 4 maja 2023 r., sygn. akt So. 11/21, orzekł następująco:

A/ oskarżonego płk. rez. D.S. uznał za winnego przestępstwa z art. 231 § 2 k.k. polegającego na tym, że w dniu 28 grudnia 2015 r. w G., będąc funkcjonariuszem publicznym - żołnierzem zawodowym i ówczesnym Szefem Rejonowego Zarządu Infrastruktury w G., nie dopełnił swoich obowiązków służbowych w zakresie realizowania w sposób planowy, celowy i oszczędny planu dochodów i wydatków jednostki budżetowej ustalonego przez dysponenta drugiego stopnia, wykonywania dyspozycji środków pieniężnych, zapewnienia realizacji celów i zadań Zarządu w sposób zgodny z prawem, efektywny, oszczędny i terminowy, w ten sposób, iż

wiedząc, na podstawie informacji otrzymywanych od S.S. - inspektora nadzoru w Wydziale [...] Rejonowego Zarządu Infrastruktury w G., o wadach w zakresie wymiarów oraz rodzaju materiałów użytych do wykonywania podbudowy drogi szutrowej w ramach zadania [...]1 stanowiącego jeden z przedmiotów umowy nr [...] z 7 stycznia 2015 r., w której to umowie wynagrodzenie wykonawcy zostało określone w załączniku nr 8 według ceny za jeden metr kwadratowy w kwocie 125,00 zł oraz w ilości 32.784 m², w sytuacji gdy inspektor nadzoru S.S. wnioskował do Szefa RZI w G. o potrącenie z wynagrodzenia konsorcjum kwoty 2.045.665 zł z uwagi na niewykonanie 4.091 metrów bieżących podbudowy drogi, gdyż w/w firma nie wykonała w rzeczywistości całości podbudowy drogi wykorzystując drogi istniejące, oraz wnioskował o potrącenie kwoty 1.021.490,48 zł za wykorzystanie do wykonania podbudowy drogi gruzu pochodzącego z rozbieranych schronohangarów, oświadczając, że nie dokona odbioru tak wykonanej podbudowy drogi, zawarł z konsorcjum firm Z. SA ul. [...] .z/s w P. i E. - G. Sp. z o.o. z/s w G., pomimo powyżej wskazanych wad już wykonanego przedmiotu umowy, Aneks nr [...]2, którego przedmiotem było wprowadzenie nowej treści załączników, w tym między innymi załącznika nr 8, w którym pod pozycją 4.10 i pod pozycjami 4.10a i 4.10b określono, iż wynagrodzenie za wykonanie drogi szutrowej będzie przysługiwało wykonawcy według wyceny ryczałtowej przyjmując jako jednostkę miary „komplet” wykonanej drogi bez określenia jej wymiarów oraz wykonanie jej z gruzu betonowego pochodzącego z rozbiórki obiektów na terenie bazy w X., zamiast podjąć przewidzianą w § 12 ust. 1 ppkt „a” umowy nr [...] z 7 stycznia 2015 r., decyzję o odstąpieniu od umowy, z wykonaniem obowiązków i zobowiązań określonych w § 12 ust. 4 i 5 tej umowy, czym działał na szkodę interesu publicznego - interesu Skarbu Państwa reprezentowanego przez RZI w G. oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez w/w konsorcjum firm - i za to skazał go na podstawie art. 231 § 2 k.k. w zw. z art. 60 § 2 i § 6 pkt 3 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. na karę 150 stawek dziennych grzywny po 20 złotych każda;

B/ wobec oskarżonego S.S. na podstawie art. 66 § 1 k.k. i art. 67 § 1 k.k. warunkowo umorzył postępowanie karne na okres próby wynoszący 2 lata o czyn polegający na tym, że w dniach pomiędzy 7 sierpnia 2015 r. a 26 października 2015 r. w G. oraz w X., będąc funkcjonariuszem publicznym - inspektorem nadzoru w

Wydziale [...] Rejonowego Zarządu Infrastruktury w G., nie dopełnił swoich obowiązków służbowych w trakcie realizacji inwestycji prowadzonej przez konsorcjum firm: Z. SA z/s w P. i E. G. Sp. z o.o. z/s w G., na podstawie umowy nr [...] z 7 stycznia 2015 r., której przedmiotem była - jako element zadania [...]1 - m.in. budowa ogrodzenia zewnętrznego i dróg szutrowych wokół kompleksu wojskowego X. ., w ten sposób, iż z mocy art. 17 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane jako uczestnik procesu budowlanego - inspektor nadzoru inwestorskiego ze strony RZI w G., nienależycie wykonywał czynności, do których był zobowiązany na mocy art. 25 cyt. ustawy:

- mimo wielokrotnego kontrolowania wykonania i odbioru robót budowlanych ulegających zakryciu, nie dokonywał każdorazowo stosownych wpisów w dzienniku budowy;

- mimo niewykonania 16.365,32 m² podbudowy drogi i wykorzystania do wykonania podbudowy drogi gruzu pochodzącego z rozbieranych schronohangarów, po zawarciu przez Szefa Rejonowego Zarządu Infrastruktury w G. z konsorcjum firm Z. SA ul. O. w P. i E. - G. Sp. z o.o. z/s w G., Aneksu nr [...]2, którego przedmiotem było wprowadzenie nowej treści załączników, w tym między innymi załącznika nr 8, w którym po pozycję 4.10 i podpozycjami 4.10a i 4.10b określono, że wynagrodzenie za wykonanie drogi szutrowej będzie przysługiwało wykonawcy według wyceny ryczałtowej, przyjmując jako jednostkę miary „komplet” wykonanej drogi bez określenia jej wymiarów oraz wykonanie jej z gruzu betonowego pochodzącego z rozbiórki obiektów na terenie bazy w X., niezgodnie z art. 10 cyt. ustawy dokonał odbioru tak wykonanej podbudowy drogi w przedłożonym przez wykonawcę protokole odbioru wykonanych robót nr 8 za okres od 01.09.2015 r. do 30.09.2015 r. na kwotę 1.500.000 zł, mimo, iż roboty te były wykonane niezgodnie z warunkami umowy, określając ich jakość wykonania jako dobrą, czym działał na szkodę interesu publicznego - interesu Skarbu Państwa reprezentowanego przez RZI w G., to jest o czyn określony w art. 231 § 1 k.k.;

- na mocy art. 67 § 3 k.k. w zw. z art. 48 k.k. Sąd orzekł od oskarżonego nawiązkę w wysokości 1.000 (jeden tysiąc) złotych na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej;

- na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od D.S. na rzecz Skarbu Państwa opłatę w wysokości 300 złotych, a na podstawie art. 7 tej ustawy zasądził od S.S. opłatę w wysokości 100 złotych.

Od wyroku tego apelacje wnieśli prokurator Wydziału do spraw Wojskowych Prokuratury Okręgowej w Gdańsku oraz obrońcy oskarżonych.

Prokurator na podstawie art. 444 § 1 k.p.k. w zw. z art. 425 § 1 - 3 k.p.k. zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego płk. rez. D.S. w części dotyczącej kary i środków karnych, a w zakresie S.S. w całości.

W zakresie dotyczącym D.S., na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. zarzucił rażąco niewspółmierność kary poprzez wymierzenie oskarżonemu za przypisany mu czyn z art. 231 § 2 k.k., przy zastosowaniu art. 60 § 2 i § 6 pkt 3 k.k. nadzwyczajnego złagodzenia kary, grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych po 20 zł każda oraz niezastosowanie środka karnego w postaci degradacji, podczas gdy prawidłowo dokonana ocena stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu oraz potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, powinna doprowadzić Sąd *a quo* do konstatacji, iż nie zachodzi szczególnie uzasadniony wypadek, który pozwala na stwierdzenie, że nawet najniższa kara przewidziana za to przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa oraz nie zachodzą okoliczności determinujące konieczność orzeczenia środka karnego degradacji.

W zakresie dotyczącym oskarżonego S.S. na podstawie art. 438 pkt 1a i 4 k.p.k., prokurator zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, który miał wpływ na treść tego orzeczenia, polegający na błędnym przyjęciu, wbrew zgromadzonemu materiałowi dowodowemu, że przypisując oskarżonemu popełnienie czynu wypełniającego znamiona art. 231 § 1 k.k. zaistniała jednocześnie sytuacja pozwalająca na podstawie art. 66 § 1 k.k. na warunkowe umorzenie postępowania karnego wobec oskarżonego, podczas, gdy uwzględnienie wszystkich okoliczności przedmiotowo-podmiotowych określonych w art. 115 § 2 k.k. i nadanie im właściwego znaczenia, powinno skutkować ustaleniem, iż czyn popełniony przez S.S. cechuje się znacznym stopniem społecznej szkodliwości, co powinno skutkować skazaniem oskarżonego, a także obrazę przepisów prawa karnego materialnego, a to art. 67 § 3 k.k. polegającą na

nieorzeczeniu nawiązki na rzecz pokrzywdzonego Skarbu Państwa reprezentowanego przez RZI w G. w sytuacji, gdy orzeczenie tego środka przy warunkowym umorzeniu postępowania jest obligatoryjne.

Podnosząc powyższe zarzuty prokurator wniósł: co do płk. rez. D.S., o zmianę zaskarżonego orzeczenia i wymierzenie oskarżonemu za przypisane mu przestępstwo z art. 231 § 2 k.k. kary roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres próby wynoszący 3 lata (art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 k.k.); kary grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych po 100 złotych każda – (art. 33 § 1, 2 i 3 k.k.); środka karnego w postaci degradacji - art. 324 § 1 pkt 3 k.k. i art. 327 § 1 i 2 k.k.

Co do S.S. wniósł o: zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez skazanie oskarżonego za popełnienie przestępstwa zakwalifikowanego z art. 231 § 1 k.k. i wymierzenie oskarżonemu za przypisane mu przestępstwo: kary 10 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres próby wynoszący 2 lata z obowiązkiem informowania Sądu raz na 3 miesiące o przebiegu próby - art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 k.k. w zw. z art. 72 § 1 pkt 1 k.k.; kary grzywny w wymiarze 80 stawek dziennych po 50 złotych każda - art. 71 § 1 k.k. i art. 33 § 1 i 3 k.k..

Obrońca oskarżonego D.S. zaskarżył w swojej apelacji przedmiotowe orzeczenie w całości i na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 1 i 4 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1/ obrazę przepisów prawa materialnego w zakresie dokonanej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu D.S., tj. przepisu art. 30 k.k., poprzez jego bezzasadne niezastosowanie przez Sąd polegające na tym, że Sąd I instancji, pomimo ustalenia, iż oskarżony w swoim działaniu kierował się zaleceniami i wnioskami pisemnej opinii prawnej (karta nr 2312-2315 akt sprawy) wydanej przez osobę uprawnioną, tj. radcę prawnego świadczącego stałą obsługę prawną Rejonowego Zarządu Infrastruktury w G. i mimo włączenia tego dowodu przez Sąd w poczet materiału dowodowego oraz jego uznania za wiarygodny, nie przyjął, że oskarżony działał w usprawiedliwionej nieświadomości bezprawności swojego czynu, podczas gdy przedmiotowa opinia sporządzona została przez profesjonalnego prawnika, tzn. oskarżony kierował się jej wnioskami i zaleceniami, a

jako osoba bez wykształcenia prawniczego oskarżony nie miał podstaw sądzić, iż pozostaje ona w jakimkolwiek zakresie błędna bądź nieprawidłowa;

2/ błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, poprzez bezpodstawne przyjęcie przez Sąd, że brak podjęcia przez oskarżonego decyzji o odstąpieniu od pisemnej umowy nr [...] z dnia 7 stycznia 2015 r. stanowiło niedopełnienie przez niego obowiązków, działanie na szkodę interesu publicznego i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, tzn. iż odstąpienie od umowy byłoby wariantem „najkorzystniejszym” w świetle prawa, podczas gdy rzetelna i pełna analiza przedmiotowej sprawy pod kątem cywilistycznym skłania do wniosku, że decyzja RZI w G. o odstąpieniu od umowy wiązałaby się z bardzo niekorzystnymi skutkami dla interesu publicznego, których skalę należy określić na kwotę dużo większą, niż ta podana w pisemnej opinii biegłego sądowego S.A. sporządzonej w postępowaniu przygotowawczym, a w razie jej podjęcia oskarżony doprowadziłby do powstania szkody znacznych rozmiarów po stronie interesu publicznego - powyższe doprowadziło Sąd I instancji do niezasadnego przypisania oskarżonemu winy za czyn z art. 231 § 2 k.k.;

3/ błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, poprzez nieprawidłowe ustalenie, że oskarżony miał zamiar osiągnięcia korzyści majątkowej dla innego podmiotu podejmując działania określone aktem oskarżenia, co doprowadziło w efekcie Sąd I instancji do obrazy przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu, tj. przepisu art. 231 § 2 k.k., w zakresie przypisania oskarżonemu winy za ww. czyn przy uznaniu, iż miał on zamiar osiągnąć korzyść majątkową, tzn. wypełnił jedno ze znamion tego czynu, podczas gdy żaden dowód zgromadzony w przedmiotowej sprawie nie uzasadnia tezy, według której oskarżony D.S. działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej dla siebie bądź innej osoby, w szczególności Sąd przyznał walor wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego (zostały one uznane za spójne, logiczne, jasne i konsekwentne, a także znajdujące potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym), z których jednoznacznie wynika, że oskarżony zamiaru takiego nigdy nie miał.

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie odnoszącym się do oskarżonego D.S. poprzez jego uniewinnienie od zarzucanego

czynu, a także o zmianę orzeczenia w zakresie zasad ponoszenia kosztów procesu, tj. uznania, że ponosi je Skarb Państwa.

Obrońca oskarżonego S.S. w apelacji zaskarżył wyrok w całości w zakresie dotyczącym tego oskarżonego i zarzucił:

1/ obrazę prawa materialnego w postaci art. 231 § 1 k.k. poprzez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że w prawidłowo zebranych materiałach dowodowych stanowiących podstawę zaskarżonego wyroku zasadne jest przyjęcie wyczerpania przez oskarżonego przesłanek popełnienia czynu z art. 231 § 1 k.k., chociaż brak zasadnych podstaw do przyjęcia, iż oskarżony nie dopełnił swoich obowiązków służbowych w zakresie nadzoru robót o charakterze drogowym, w sytuacji posiadania przez niego uprawnień z branży konstrukcyjno - budowlanej, które nie uprawniały go do prowadzenia nadzoru inwestorskiego nad wykonaniem dróg szutrowych wokół kompleksu wojskowego X., co było elementem inwestycji prowadzonej przez konsorcjum firm: Z. SA. z/s w P. i E. G. sp. z o.o. z/s w G., na podstawie umowy nr [...] z 7 stycznia 2015 r.;

2/ obrazę prawa materialnego w postaci art. 101 § 1 pkt 4 k.k. poprzez bezpodstawne przyjęcie, że nie doszło do przedawnienia karalności czynu zabronionego zarzuconego oskarżonemu S.S.;

3/ obrazę prawa materialnego, tj. art. 10 ustawy Prawo Budowlane poprzez jego zastosowanie, a niezastosowanie art. 5 punkt b Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) NR 305/2011 z dnia 9 marca 2011 r. ustanawiającego zharmonizowane warunki wprowadzenia do obrotu wyrobów budowlanych (...), który przewiduje odstępstwa od obowiązku sporządzania deklaracji właściwości użytkowych co do wyrobów budowlanych produkowanych na terenie budowy w celu wbudowania ich w dane obiekty budowlane (biegły stwierdził, że gruz pochodzący z rozbiórki obiektów na terenie JW. X.. wymagał deklaracji właściwości użytkowych, zgodnie z art. 10 ustawy Prawo budowlane, choć w tym zakresie odstępstwo przewiduje prawo unijne),

4/ błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, które miały istotny wpływ na treść tego orzeczenia, a polegały na błędnym przyjęciu, że:

A/ na oskarżonym ciążyły obowiązki w zakresie nadzoru inwestorskiego dotyczącego budowy dróg szutrowych wokół kompleksu wojskowego X., co było

elementem inwestycji prowadzonej przez konsorcjum firm: Z. S.A. z/s w P. i E. G. sp. z o.o. z/s w G., na podstawie umowy nr [...] z 7 stycznia 2015 r., w sytuacji gdy oskarżony legitymuje się uprawnieniami w branży konstrukcyjno-budowlanej, nie zaś drogowej i nie był w ogóle uprawniony do tego by nadzorować roboty, co do których miał nie dopełnić swoich obowiązków służbowych, nie mniej jednak został skierowany do ich nadzorowania przez swoich przełożonych, którzy mieli wiedzę co do braku uprawnień drogowych S.S. i byli o tym przez niego informowani;

B/ oskarżony nie dopełnił swoich obowiązków służbowych poprzez niedokonanie wpisów w dzienniku budowy dotyczących odbioru robót ulegających zakryciu (pomimo ich kontrolowania i odbioru), w sytuacji, gdy S.S. nie mógł odebrać robót, do których nadzoru nie miał uprawnień, a tym samym w przypadku ich odbioru stosownym wpisem w dzienniku budowy odbiory te nie miałyby znaczenia;

C/ oskarżony nie dokonał wpisów w dzienniku budowy dotyczących odbioru robót ulegających zakryciu, czym nie dopełnił swoich obowiązków służbowych, pomimo tego, że rzeczony roboty nie zostały zgłoszone do odbioru przez kierownika budowy z ramienia wykonawcy na podstawie art. 22 pkt 7 ustawy Prawo budowlane;

D/ oskarżony działał na szkodę interesu publicznego - interesu Skarbu Państwa reprezentowanego przez RZI w G., choć protokół odbioru wykonanych robót nr 8 za okres od 1 września 2015 r. do 30 września 2015 r. dotyczył jedynie faktycznie wykonanego odcinka dróg (podbudowy) - tj. odcinka drogi o długości 4.104,67 mb i szerokości 4 mb, a wartość wykonanych robót wynosiła 1.540.001,25 zł (protokół nr 8 nie dotyczył podbudowy drogi w ilości 16.365,32 m²);

E/ oskarżony działał na szkodę interesu publicznego - interesu Skarbu Państwa reprezentowanego przez RZI w G. poprzez to, że w protokole odbioru wykonanych robót nr 8 za okres od 1 września 2015 r. do 30 września 2015 r. stwierdził jakość wykonanej podbudowy drogi jako dobrą, albowiem wbudowano w nią gruz pochodzący z rozbiórki schronohangarów na terenie JW. X., choć w rzeczywistości rzeczony materiał zamienny przewidywał już Projekt Wykonawczy, jak również możliwość jego użycia została potwierdzona przez przełożonych S.S. w formie aneksu do umowy;

F/ oskarżony działał na szkodę interesu publicznego - interesu Skarbu Państwa reprezentowanego przez RZI w G., podczas gdy to on wnosił o potrącenie

z wynagrodzenia wykonawcy - konsorcjum firm Z. SA. z/s w P. i E. G. sp. z o.o. z/ s w G. kwoty 2.045.665,00 zł z uwagi na niewykonanie 4.091 metrów bieżących drogi, motywując to faktem, że wykonawca nie wykonał w rzeczywistości całości drogi wykorzystując drogi istniejące, a nadto zawniósł o potrącenie kwoty 1.021.490,48 zł za wykorzystanie do budowy drogi gruzu pochodzącego z rozbieranych schronohangarów, a ostatecznie został zobowiązany do wycofania się z tego stanowiska w wyniku licznych nacisków jego przełożonych, zwieńczonych poleceniem służbowym i podpisaniem przez Szefa RZI G. a z ww. wykonawcą aneksu do umowy nr [...], w którym zapisano, że wynagrodzenie ryczałtowe będzie przysługiwało wykonawcy według wyceny ryczałtowej, przyjmując jednostkę miary „komplet” wykonanej drogi bez określenia jej wymiarów oraz wykonanie jej z gruzu betonowego pochodzącego z rozbiórki obiektów na terenie bazy w X.. (S.S. nie podpisał tego aneksu);

5/ obrazę przepisów postępowania, mających wpływ na treść zapadłego rozstrzygnięcia, mianowicie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 k.p.k., co doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, które miały istotny wpływ na treść tego orzeczenia, a polegały na błędnym przyjęciu, że oskarżony nie dopełnił swoich obowiązków służbowych;

6/ naruszenie prawa procesowego, tj. art. 201 k.p.k., które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, a polegało na nieuwzględnieniu wniosku obrońcy o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego niż mgr. inżynier S.A. - biegły sądowy w zakresie [...] i kosztorysowania, którego opinia jest niepełna w zakresie dotyczącym klasy betonu pochodzącego z rozbiórki schronohangarów na terenie JW w X.., biegły bezpodstawnie uznał, że klasa tego gruzu betonowego to B-20 i jest niższa niż zakładana w umowie klasa B-30, choć badania laboratoryjne dostarczone przez wykonawcę potwierdzają, iż beton cechuje się wytrzymałością B-50, a pozyskane na terenie budowy kruszywo spełnia również wszystkie inne wymagania projektowe, jak również opinia tego biegłego jest niejasna w zakresie stwierdzającym, że wbudowanie w podbudowę drogi gruzu pochodzącego z rozbiórki schronohangarów wymagało uzyskania deklaracji właściwości użytkowej, choć z przepisów prawa unijnego wynika odmienny wniosek, a biegły wskazał na rozprawie, iż nie jest specjalistą w tym zakresie;

7/ obrazę prawa procesowego, tj. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie niedających się rozstrzygnąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, w zakresie wskazanym w punkcie 6.

W następstwie postawionych zarzutów obrońca wniósł o zmianę wyroku w części dotyczącej oskarżonego S.S. i uniewinnienie go od zarzucanego mu czynu, ewentualnie umorzenie postępowania karnego wobec niego z uwagi na przedawnienie karalności czynu, lub uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji.

Na rozprawie apelacyjnej przed Sądem Najwyższym obrońcy oskarżonych w całości poparli swoje apelacje wnosząc o ich uwzględnienie oraz nieuwzględnienie apelacji prokuratora. Z kolei oskarżeni wnieśli o ich uniewinnienie.

Prokurator Prokuratury Krajowej co do zasady poparł wniesioną przez prokuratora apelację, z wyjątkiem wniosku o degradację oskarżonego D.S., stwierdzając, że taka degradacja byłaby rażąco surowa. Nadto wniósł o nieuwzględnienie apelacji obrońców.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Należy stwierdzić, że spośród wniesionych w tej sprawie trzech apelacji, jedynie apelacja obrońcy S.S. okazała się w znacznej mierze zasadna i w rezultacie doprowadziła do umorzenia postępowania karnego wobec niego, chociaż na innej podstawie, niż dochodzona przez skarżącego. Sąd odwoławczy - Sąd Najwyższy uznał bowiem, że brak jest podstaw do uniewinnienia tego oskarżonego, zarazem jednak jego czyn nie stanowi przestępstwa z uwagi na to, że stopień społecznej szkodliwości tego czynu zabronionego był znikomy (art. 1 § 2 k.k.).

Co do apelacji obrońcy oskarżonego D.S. trzeba zaznaczyć, że była to skarga chybiona. Nie doszło w przypadku tego oskarżonego do błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mającego wpływ na jego treść, podobnie nie miało miejsca również naruszenia art. 30 k.k.

Wypada przypomnieć, że w niniejszej sprawie zawarte zostały dwie umowy, pierwsza z nich to umowa z dnia 7 stycznia 2015 r., nr [...]. Treścią tej umowy było wybudowanie ogrodzenia zewnętrznego i wewnętrznego obiektu, a pomiędzy nimi miała istnieć droga o powierzchni 32.784 m² za kwotę kosztorysową 5.040.540 zł brutto. Całość miała utworzyć tzw. obwodnicę na terenie JW. X.. o długości 8.100

metrów bieżących. Sama droga patrolowa miała mieć szerokość 4 metrów bieżących. W programie zawarto zapis stwierdzający, że w celu ograniczenia kosztów inwestycji nie przewiduje się budowy nowej drogi szutrowej w miejscach, gdzie przebiega ona po istniejących już odcinkach dróg utwardzonych.

Inspektor nadzoru S.S. zawnioskował do Szefa RZI w G. o potrącenie z wynagrodzenia konsorcjum kwoty 2.045.665 zł z uwagi na niewykonanie 4.091 metrów bieżących drogi. Motywował to tym, iż firma nie wykonała w rzeczywistości całości drogi wykorzystując drogi istniejące. Ponadto inspektor zawnioskował o potrącenie kwoty 1.021.490,48 zł za wykorzystanie do budowy drogi gruzu pochodzącego z rozbieranych schronohangarów. Jednak oskarżony D.S. nie zgodził się na takie działanie. Pomimo uwag formułowanych pisemnie i ustnie przez S.S., Szef RZI w G. D.S. postanowił zaakceptować zmiany proponowane przez wykonawcę i zostały one wprowadzone aneksem do umowy nr [...]2 z dnia 28 grudnia 2015 r. Umowa ta – w sytuacji, w której oczywistym było, że wykonawca nie wykonał prawidłowo umowy z 7.01.2025 r. (nie wykonano 16.365 m² drogi), wprowadzała niekorzystne zapisy dla inwestora. Między innymi, zgodnie z zestawieniem wykonanych robót sporządzonym przez wykonawcę przyjęto, iż jednostką miary wykonanych prac nie są metry kwadratowe, tylko komplety.

Sąd I instancji orzekając w tej sprawie stwierdził, że oskarżony D.S. powinien był odstąpić od umowy, a wówczas nie doszłoby do zawarcia tak niekorzystnego aneksu. Rozważania Wojskowego Sądu Okręgowego na temat możliwości takiego odstąpienia miały wykazać, że umowa taką alternatywę przewidywała – i to znacznie korzystniejszą niż wynika z przepisów ogólnych prawa cywilnego, które szeroko cytuje i omawia obrońca. Naturalnie inną opcją było zawarcie aneksu w treści korzystnej dla inwestora.

Obrońca obecnie wywodzi, że po pierwsze, w przypadku złożenia tego typu oświadczenia woli przez RZI w G., tj. o odstąpieniu od umowy, konsorcjum w/w spółek mogłoby skutecznie pozwać RZI w G. o ustalenie, że takie oświadczenie woli jest bezskuteczne, a po drugie, wykonanie prawa odstąpienia prowadzi do definitywnego wygaśnięcia zobowiązania, wskutek czego nie może ono zostać zrestytuowane (np. poprzez cofnięcie oświadczenia o odstąpieniu od umowy). Umowa uznawana jest za niezawartą, co powoduje powstanie obowiązków stron w

zakresie przywrócenia stanu sprzed zawarcia umowy, w szczególności zwrotu otrzymanych świadczeń. Odnosząc się do tego drugiego argumentu – jasno wynika z zapisów tej umowy (§ 12), że sytuacja odstąpienia od niej była jasno uregulowana i to w sposób odmienny niż podaje obrońca. W szczególności § 12 umowy przewidywał, że „Oprócz przypadków wymienionych w treści tytułu XV KC stronom przysługuje prawo odstąpienia od umowy w następujących sytuacjach: 1. Zamawiającemu przysługuje prawo do odstąpienia od umowy: a) w razie wystąpienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy. Odstąpienie od umowy w tym przypadku może nastąpić w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o powyższych okolicznościach” (...); „4. W przypadku odstąpienia od umowy, Wykonawcę oraz Zamawiającego obciążają następujące obowiązki szczegółowe: a) w terminie 14 dni od daty odstąpienia od umowy Wykonawca przy udziale Zamawiającego sporządzi szczegółowy protokół inwentaryzacji robót w toku wg stanu na dzień odstąpienia, b) Wykonawca zabezpieczy przerwane roboty w zakresie obustronnie uzgodnionym, na koszt tej strony, z której winy nastąpiło odstąpienie od umowy, c) Wykonawca zgłosi do dokonania przez Zamawiającego odbioru robót przerwanych oraz robót zabezpieczających, jeżeli odstąpienie od umowy nastąpiło z przyczyn, za które Wykonawca nie odpowiada, d) Wykonawca najpóźniej w terminie 30 dni, usunie z terenu robót budowlanych urządzenia zaplecza przez niego dostarczone lub wniesione”; „5. Zamawiający w razie odstąpienia od umowy z przyczyn, za które Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności zobowiązany jest do: a) dokonania odbioru robót przerwanych, rozliczenia robót oraz zapłaty wynagrodzenia za roboty, które zostały wykonane do dnia odstąpienia, b) rozliczenia się z Wykonawcą z tytułu nierozliczonych w inny sposób kosztów budowy obiektów zaplecza, urządzeń związanych z zagospodarowaniem i uzbrojeniem terenu budowy, chyba, że Wykonawca wyrazi zgodę na przejęcie tych obiektów i urządzeń, c) przejęcia od Wykonawcy pod swój dozór terenu robót budowlanych”.

Postanowienia tej umowy były więc bardziej korzystne dla zamawiającego, niż obecnie utrzymuje obrońca i niż przewiduje powoływany przez niego art. 395 § 2 k.c.

Podnosi obrońca – „...zarzut postawiony oskarżonemu nie upatruje czynu niedozwolonego po stronie ówczesnego Szefa RZI w G. (*D.S. uwaga SN*) w samym zawarciu przez niego pisemnej umowy z 7 stycznia 2015 r., tzn. w jej postanowieniach odnoszących się do sposobu ustalenia wynagrodzenia za wykonanie nowej drogi patrolowej w bazie w X..., a rzekomo w fakcie zawarcia aneksu oraz braku skorzystania z prawa do odstąpienia od umowy. Tymczasem aneks do w.w umowy zawarty w grudniu 2015 r. objęty ww. nie doprowadził do zmiany rodzaju wynagrodzenia umownego pierwotnie ustalonego przez strony na takie, które przyniosłoby RZI w G. szkodę, niezasadne i nieprzewidziane wydatki, czyniące konsorcjum spółek nienależnie wzbogaconym”.

W tej sytuacji trzeba zauważyć, że obrońca zdaje się tracić z pola widzenia fakt, iż treścią czynu przypisanego oskarżonemu jest – skrótowo rzecz ujmując - zawarcie tego aneksu na warunkach niekorzystnych, które doprowadziły do zawyżenia kosztu inwestycji. Skarżący powołuje orzecznictwo dotyczące zgodnego z prawem charakteru rozliczania się ryczałtem, jednak to nie ten sposób rozliczenia został uznany za znamię czynu zabronionego. Podkreślenia wymaga, że rozstrzyganie ewentualnych sporów cywilnych nie może rzutować na ocenę prawnokarną tego czynu, zwłaszcza, że obrońca wskazuje jedynie mało prawdopodobne sytuacje, do których ziszczenia nie doszło i być może nigdy by nie doszło – w szczególności z uwagi na jasną sytuację faktyczną, w której przedmiot umowy został wykonany nieprawidłowo, co wynikało z opinii biegłych. Ocena znamion art. 231 § 2 k.k. nie mogła być w tym przypadku dokonana jedynie w świetle „rzetelnej i pełnej analizy przedmiotowej sprawy pod kątem cywilistycznym”, zwłaszcza, że zdarzenia, w których upatruje obrońca argumentów, przedstawiają się zgoła inaczej.

Odmiennej stanu faktycznego nie wykazały także akta spraw gospodarczych powiązanych z przedmiotowym procesem karnym. Na mocy wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 6 maja 2021 r., I C 8/17 (k. 103 akt SN), zasądzona została na rzecz spółki Z. S.A. kwota 4.026.835,50 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie. Pozew dotyczył niewykonania umowy z 7.01.15 nr [...], treścią której było wybudowanie ogrodzenia zewnętrznego i wewnętrznego obiektu oraz drogi patrolowej, zawartej przez Szefa Rejonowego Zarządu Infrastruktury w G.

z konsorcjum firm Z. S.A. ul. [...]. z/s w P. i E. - G. Sp. z o.o. z/s w G., Aneksu nr [...]2z 7.01.15 nr [...].

Zdaniem powodów, inwestycja została wykonana zgodnie z umową, jednak koszty ostateczne przewyższyły zakładane pierwotnie z racji tego, że całość robót musiała zostać zakwalifikowana jako „wykonana w trudnym terenie”, a ponadto przekroczono zakres robót wykonywanych, bowiem „W trakcie wykonywania prac przedstawiciele pozwanego, a przede wszystkim inspektor nadzoru S. S. zmienili zakres wykonywanych robót towarzyszących budowie ogrodzenia, zwiększając go znacznie i nakazując przeprowadzenie robót w inny sposób niż to wynikało z dokumentacji” (k. 116); „Pracownicy powodów czy podwykonawcy wykonywali te roboty, które wskazywał S. S. i w sposób przez niego określony. W praktyce to on zarządzał pracami, a pracownicy słuchali go i dostosowywali się do jego wskazówek” (k. 117). Pozwany nie zgodził się z nowym wyliczeniem takiej ilości prac i uznał jedynie część tych prac, odmówił wypłaty żądanych kwot w całości (k. 120). Nie doszło do odbioru całości prac. Z uzasadnienia wyroku sądu cywilnego wynikało, że w stosunku do zakresu robót dotyczących ogrodzenia i nasypu, pozwany powinien zapłacić żadaną kwotę wynikającą z umowy – co jest istotą sporu cywilnoprawnego. Brak w uzasadnieniu wyroku sądu natomiast odniesienia do aneksu do tej umowy z 28.12.2015 r. nr [...]2, nie miał on też istotnego znaczenia dla przedmiotowej sprawy karnej, gdyż nie odnosił się do znamion zarzucanego oskarżonym przestępstwa.

W odniesieniu do stanowiska apelacji obrońcy D.S. dotyczącego opinii prawnej sporządzonej przez radcę prawnego RZI w G. A.N., to podkreślenia wymaga, iż jej treść nie może ekskulpować oskarżonego.

Jak sam obrońca wskazuje, radca prawna sporządziła pisemną opinię prawną na temat należnego wynagrodzenia wykonawcy za budowę drogi patrolowej (obwodnicy - k. 2311-2319 akt sprawy). Miała ona dotyczyć należnego wynagrodzenia oraz tego, czy są podstawy do obniżenia go. Wnioskiem z opinii wcale nie był fakt, że wynagrodzenie jest należne w danej kwocie, lecz konkluzja, iż nie ma podstaw prawnych do obniżenia wynagrodzenia ryczałtowego wykonawcy Z. S.A. i E.-G. Sp. z o.o. z tytułu realizacji umowy nr [...] z dnia 7 stycznia 2015 r. W treści opinii radca prawny podała szereg orzeczeń oraz poglądów doktryny, dokonując analizy w/w umowy, które wskazywały na okoliczność, że zamawiający (w

tym przypadku RZI w G.) nie może żądać obniżenia wynagrodzenia ryczałtowego. Jest to okoliczność, którą uwzględnił Sąd I instancji w poczynionych ustaleniach faktycznych. Nie podważał on ryczałtowego charakteru wynagrodzenia – a jedynie wykazał na niezasadność zawarcia aneksu do umowy na niekorzystnych dla Skarbu Państwa warunkach. Rozważania obrońcy na temat art. 353¹ k.c. i zasady swobody umów w ogóle nie dotyczą więc istoty naruszenia prawa, które miało miejsce w tej sprawie. Tą istotą bowiem nie było przyjęcie ryczałtowego charakteru wynagrodzenia. Nie miał także znaczenia brak przewidzianej w umowie możliwości obniżenia tego ryczałtu – bowiem chodziło o nieprawidłowe wykonanie umowy oraz jej niewykonanie w pewnym zakresie.

Jak wynika z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, owe wątpliwości co do należnego wykonawcy wynagrodzenia powstały w związku z pismem z dnia 28 października 2015 r. oskarżonego S.S., który zawnioskował o potrącenie z wynagrodzenia wykonawcy kwot 1.021.490,48 zł i 2.045.665,00 zł. Wystąpiono wówczas ze stosownym zapytaniem do radcy prawnego, przesyłając w załączniku: umowę nr [...] z dnia 07.01.2015 r.; Pytania i odpowiedzi do postępowania; Pismo inspektora nadzoru p. S.; Pismo nr [...] z dnia 09.11.2015 r. E. G.. Jest faktem, że radca prawna stwierdziła wprost – „nie ma możliwości zmiany ustalonego w sposób ryczałtowy wynagrodzenia”. Wszakże stanowisko to wyraziła z zastrzeżeniem – „chyba że przedmiot zamówienia zawiera wady” (*podkreślenie SN*). Jak już wcześniej zauważono, rzecz w tym, że przedmiotowa inwestycja takie wady zawierała.

Wynikające z umowy zobowiązanie do wypłacenia wynagrodzenia ryczałtowo nie miało jednak wpływu na treść aneksu do tej umowy. Przedmiotowy aneks do umowy nr [...]2 z dnia 28 grudnia 2015 r., w rzeczywistości konwalidował niewywiązanie się prawidłowo z zobowiązań umownych między stronami wynikających z głównej umowy w ten sposób, że w aneksie pod pozycjami 4.10 oraz 4.10a i 4.10b określono, iż wynagrodzenie za wykonanie drogi szutrowej będzie przysługiwało wykonawcy według wyceny ryczałtowej, przyjmując jako jednostkę miary „komplet” wykonanej drogi bez określenia jej wymiarów oraz wykonanie jej z gruzu betonowego pochodzącego z rozbiórki obiektów na terenie bazy w X... W ten sposób zaakceptowano, że konsorcjum wykonało niezgodnie z treścią opisu zamówienia na budowę drogi, nie w prawidłowych rozmiarach i nie z prawidłowego

materiału. Nie można więc przyznać racji obrońcy, który twierdzi w apelacji, że „w istocie bowiem zawarcie aneksu z grudnia 2015 r. z punktu widzenia jednoznaczności zapisów umownych było zbędne”. Nie jest możliwe przeniesienie odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania zgodnie z umową na drugiego oskarżonego S.S., który „stawiał opór w zakresie dokonywania odbiorów robót” (jak to ujmuje obrońca), bowiem obrońca pomija fakt nieprawidłowego wykonania zobowiązania i wynikający z tego brak możliwości odebrania robót.

Stanowisko obrońcy zupełnie tę kwestię ignoruje, obrońca bowiem kieruje swoją argumentację w ten sposób, by wykazać zgodny z prawem charakter wynagrodzenia ryczałtowego, co przecież nie ma znaczenia dla zaistnienia znamion przestępstwa w tej sprawie. W podsumowaniu dotychczasowych uwag trzeba podkreślić, że brak podstaw do przyjęcia, by oskarżony D.S. działał w usprawiedliwionej nieświadomości bezprawności swojego czynu w ujęciu art. 30 k.k. Tym bardziej jeśli uwzględnić fakt, że w opinii prawnej radcy prawnego, na którą powołuje się obrońca, wyraźnie wskazano, że wykonawcy należy się wynagrodzenie ryczałtowe, o ile „przedmiot zamówienia” nie zawiera wad. Nie sposób więc przyjąć bezkrytycznie, by D.S. kierował się wnioskami i zaleceniami przedstawionymi w tej opinii. W rezultacie, nie doszło do naruszenia art. 30 k.k. przez Sąd I instancji.

Wskazać też należy, że poniesiona przez inwestora szkoda, czyli kwota, którą musiał zgodnie z umową zapłacić za błędnie wykonaną drogę, była jednocześnie korzyścią majątkową wykonawcy. Z opinii biegłego wynika, że całkowicie bezzasadne były dokonanie Aneksem nr 15 z dnia 28 grudnia 2015 r. zmiany umowy polegające na zmianie sposobu rozliczania z „metrów kwadratowych” na „komplet”. Biegły podkreślał kilkakrotnie w treści opinii, że konsorcjum wykonało niezgodnie z treścią opisu zamówienia podbudowę drogi o powierzchni 16.418,68 m², jak również dodatkowo wykonany odcinek 2591 m², a na skutek zachowania Szefa RZI w G., który zaakceptował wyżej wskazane zmiany, konsorcjum uzyskało uprawnienie do domagania się wynagrodzenia tak, jakby została wykonana w prawidłowym reżimie technologicznym kompletna droga o powierzchni 32.784 m². W konsekwencji wynika z tego realna szkoda w wysokości 2.480.693 zł brutto. Wojskowy Sąd Okręgowy w Poznaniu posługując się opinią biegłego, dokonał prawidłowego wyliczenia tej kwoty

i wskazał sposób, w jaki to uczynił, a zatem nie ma potrzeby powtarzania tych wyliczeń w tym miejscu (s. 5 uzasadnienia).

Sąd I instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne stwierdzając w uzasadnieniu wyroku, że chociaż cel osiągnięcia korzyści majątkowej był celem drugorzędnym, gdyż podstawowym celem była chęć „wybrnięcia” oskarżonego D.S. z sytuacji, która się wytworzyła (wykonano część podbudowy drogi szutrowej, a pozostałej części nie wykonano dlatego, że istniały nie ujęte w umowie fragmenty drogi asfaltowej, zaś inspektor nadzoru nie godził się na zaakceptowanie takiego stanu rzeczy, kończył się zaś rok 2015 i należało rozliczyć ten etap inwestycji), to jednak tego celu działania nie można wyeliminować z opisu czynu, ani z jego kwalifikacji. Prawidłowe było bowiem ustalenie przez Sąd I instancji, że działanie oskarżonego doprowadziło do osiągnięcia korzyści majątkowej przez inny podmiot - konsorcjum firm Z. S.A. i E.-G. sp. z o.o. Zawarcie aneksu do umowy spowodowało, co podkreślał kilkakrotnie w treści opinii biegły, że konsorcjum wykonało niezgodnie z treścią opisu zamówienia podbudowę drogi, a na skutek zachowania Szefa RZI w G. (oskarżonego D. S.), który zaakceptował takie zmiany, uzyskało uprawnienie do domagania się wynagrodzenia tak, jakby została wykonana w prawidłowym reżimie technologicznym kompletna droga. Tymczasem już w momencie zawierania aneksu do umowy nie ulegało wątpliwości, że droga nie została prawidłowo wykonana. W szczególności powołany na okoliczność oceny wykonach robót biegły z zakresu [...] i kosztorysowania wskazał na szereg nieprawidłowości związanych m.in. z jakością wykonania, zgodnością z przedmiotem zamówienia oraz końcowym rozliczeniem. Biegły wskazał na bezzasadność dokonanych Aneksem z dnia 28 grudnia 2015 r. zmian umowy polegających na zmianie sposobu rozliczania przytaczanego już wcześniej. Co więcej, oskarżony miał także wiedzę na temat tego, że inspektor nadzoru S.S. zakwestionował sposób wykonania inwestycji i wnioskował potrącenie z tego powodu wynagrodzenia. Skoro te okoliczności były oskarżonemu D. S. znane, to nie sposób utrzymywać, że działał w nieświadomości bezprawności czynu w rozumieniu art. 30 k.k.

Reasumując trzeba wyraźnie stwierdzić, że brak podstaw by uznać, iż Sąd I instancji nie przedstawił i nie przeanalizował wszystkich znamion przestępstwa przypisanego oskarżonemu, ani nie rozważał kwestii jego zamiaru i umyślności.

Słusznie także Sąd ten podkreślił, że wyrządzona szkoda nie stanowi znamienia przestępstwa z art. 231 § 2 k.k., a więc jej precyzyjne wykazanie za pomocą materiału dowodowego nie jest konieczne, by przypisać oskarżonemu takie przestępstwo.

W związku z powyższym ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji należało ocenić jako prawidłowe, a wyrok w części odnoszącej się do płk. rez. D.S. – utrzymać w mocy.

W odniesieniu do apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego S.S., Sąd Najwyższy – jako Sąd odwoławczy, stwierdza, że w znacznej części należało uznać ją za zasadną.

Z ustaleń faktycznych Sądu I instancji wynikało, że mimo ustawowego obowiązku zgłaszania i odbierania robót, inspektor nadzoru swoją biernością dopuścił do realizacji prac niezgodnie z prawem oraz niezgodnie z zasadami sztuki budowlanej i pozwolił na wbudowanie materiałów budowlanych o nieznanych cechach. Pomimo tego, iż sposób i warunki odbioru robót opisane są w dokumentacji projektowej pod nazwą „specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót”, oskarżony działając jako inspektor nie dokonywał odbiorów według wyżej opisanych zasad. Sąd I instancji przyjął, że oskarżony nie dokonał faktycznie żadnego odbioru robót w protokole odbioru wykonanych robót nr 8 za okres od 01.09.2015 r. do 30.09.2015 r., przedłożonym przez wykonawcę, gdzie ujęty jest punkt 4.10a - „wykonanie koryta drogi wraz z ułożeniem geotkaniny oraz warstwy gruzu”, a w rezultacie niezgodnie z zawartą umową, S.S. wskazał jakość wykonania robót jako dobrą. To niedopełnienie obowiązków służbowych z jego strony doprowadziło do bezzasadnej wypłaty na rzecz wykonawcy kwoty 1.500.000,00 zł. Sąd I instancji ustalił, że obowiązki oskarżonego wynikały nie tyle z jego uprawnień, co z pełnionej przez niego funkcji inspektora nadzoru (w Wydziale [...] RZI w G.).

Zgodnie z ustawą Prawo budowlane, jeżeli wykonawca wykonuje prace niezgodnie z projektem oraz wykonuje prace niezgodnie z prawem budowlanym, inspektor nadzoru inwestorskiego wstrzymuje roboty budowlane i zawiadamia Zamawiającego. Sąd więc ustalił, że na oskarżonym ciążyły obowiązki w zakresie nadzoru inwestorskiego dotyczącego budowy dróg szutrowych wokół kompleksu wojskowego X., i jego zadaniem było niedopuszczenie do wbudowania materiałów nie będących wyrobami budowlanymi w rozumieniu art. 10 prawa budowlanego i

ustawy o wyrobach budowlanych. Oskarżony tego obowiązku nie dopełnił. Nie ulegało przy tym wątpliwości, co wynikało z materiału dowodowego przedstawionego w sprawie i co potwierdzała opinia biegłego, że inwestycja nie została wykonana prawidłowo. Fakt ten dokumentowały nawet zdjęcia złożone do akt sprawy przez samego oskarżonego.

Sąd przyjął, że „działanie na szkodę interesu publicznego polegało na tym, że oskarżony nienależycie wykonywał czynności, do których był zobowiązany na mocy art. 25 cyt. ustawy: mimo wielokrotnego kontrolowania wykonania i odbioru robót budowlanych ulegających zakryciu, nie dokonywał każdorazowo stosownych wpisów w dzienniku budowy, mimo niewykonania 16.365,32 m² podbudowy drogi (przy wykonaniu dodatkowego odcinka 2591 m²) i wykorzystania do wykonania podbudowy drogi gruzu pochodzącego z rozbieranych schronohangarów, po zawarciu przez Szefa Rejonowego Zarządu Infrastruktury w G. z konsorcjum firm Z. SA ul. [...]. w P. i E. - G. Sp. z o.o. z/s w G., Aneksu nr [...]2, którego przedmiotem było wprowadzenie nowej treści załączników, w tym między innymi załącznika nr 8, w którym po pozycję 4.10 i podpozycjami 4.10a i 4.10b określono, że wynagrodzenie za wykonanie drogi szutrowej będzie przysługiwało wykonawcy według wyceny ryczałtowej przyjmując jako jednostkę miary „komplet” wykonanej drogi bez określenia jej wymiarów oraz wykonanie jej z gruzu betonowego pochodzącego z rozbiórki obiektów na terenie bazy w X., niezgodnie z art. 10 cyt. ustawy dokonał odbioru tak wykonanej podbudowy drogi w przedłożonym przez wykonawcę protokole odbioru wykonanych robót nr 8 za okres od 01.09.2015 r. do 30.09.2015 r. na kwotę 1.500.000 zł, mimo, że roboty te były wykonane niezgodnie z warunkami umowy, określając ich jakość wykonania jako dobrą, czym działał na szkodę interesu publicznego - interesu Skarbu Państwa reprezentowanego przez RZl w G.”.

Trzeba jednak stwierdzić, że zachowanie oskarżonego S.S. nie stanowiło przestępstwa z uwagi na znikomą społeczną szkodliwość jego czynu. Wypada po raz kolejny przypomnieć, że oskarżony mając na uwadze wady w wykonaniu prac przez wykonawcę, wnioskował o potrącenie z wynagrodzenia określonej kwoty. Nie miał jednak żadnej mocy decyzyjnej i w realiach, jakie zaistniały w niniejszej sprawie, został zobowiązany do podpisania określonych dokumentów (protokół odbioru robót).

Jak wcześniej podnoszono, z materiału dowodowego wynikało wprost, że oskarżony formułował uwagi pisemnie i ustnie do D.S., by nie akceptował on zmian proponowanych przez wykonawcę. Oskarżony długo nie wyrażał akceptacji na zatwierdzenie wykonania robót w mniejszej ilości oraz z innych częściowo materiałów niż to określono w umowie, a także co do wynagrodzenia, mimo nacisków. Pomimo uwag formułowanych przez S.S., oskarżony D.S. postanowił zaakceptować zmiany proponowane przez Wykonawcę i zostały one wprowadzone aneksem do umowy [...]. Sąd I instancji słusznie wskazał, że dopiero to skłoniło oskarżonego do zatwierdzenia wykonania robót w mniejszej ilości i z innych częściowo materiałów niż to określono w umowie. Wreszcie, mając na względzie opinię prawną radcy prawnego, która przynajmniej częściowo mogła rozwiązać jego wątpliwości, zdecydował się na wycofanie swych zastrzeżeń. Należało się zgodzić z obrońcą tego oskarżonego, że S.S. nie był odpowiedzialny za zmiany wprowadzone do pierwotnej umowy zawartej z konsorcjum wykonawców w aneksie do niej, które to zmiany dozwalały na zmiany materiałowe, czy formę wynagrodzenia. Trzeba też zauważyć, że S.S. nie złożył swego podpisu na aneksie.

Wreszcie, na stopień społecznej szkodliwości czynu musi wpływać – w sensie korzystnym dla tego oskarżonego – okoliczność, która w znacznym zakresie była bagatelizowana przez oskarżyciela publicznego. Mianowicie, poza sporem jest, że oskarżony S.S. miał uprawnienia w branży konstrukcyjno-budowlanej, ale nie drogowej. A zatem, z oczywistej przyczyny nie miał w tym zakresie wystarczającej wiedzy merytorycznej. Fakt, że przyjął na siebie omawiane obowiązki, skoro został skierowany do nadzorowania przedmiotowych prac przez swoich przełożonych, którzy przecież mieli wiedzę co do braku uprawnień drogowych oskarżonego, gdyż byli o tym przez niego informowani, nie może w takim stopniu – jak chce tego prokurator – obciążać oskarżonego.

W rezultacie, Sąd Najwyższy jako Sąd odwoławczy uznał, że działalność oskarżonego S.S. charakteryzowała się znikomą społeczną szkodliwością, a więc nie stanowiło przestępstwa zgodnie z art. 1 § 2 k.k. Artykuł 115 § 2 k.k. zobowiązuje, aby Sąd przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu brał pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak

również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Ustawodawca, kształtując w tej regulacji prawnej normatywne przesłanki oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu, sformułował bowiem zamknięty katalog okoliczności, z których każda charakteryzuje się prawną doniosłością (*zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2021 r., III KK 346/20, LEX nr 3305210*).

W tej sytuacji, zgodnie z art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k. postępowanie karne przeciwko oskarżonemu S.S. w zakresie czynu z art. 231 § 1 k.k. należało umorzyć. Na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. kosztami procesu w sprawie w części dotyczącej tego oskarżonego obciążono Skarb Państwa.

W konsekwencji, skoro Sąd Najwyższy poczynił inne ustalenia co do szkodliwości społecznej czynu zarzucanego oskarżonemu (niż uczynił to Sąd I instancji), nie jest konieczne (ani możliwe) rozpoznawanie pozostałych zarzutów apelacji obrońcy tego oskarżonego, w szczególności naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. Na marginesie można wskazać, że nie doszło do przedawnienia zarzucanego oskarżonemu czynu w tej sprawie, co trafnie zauważył również Sąd I instancji. Zgodnie bowiem z art. 101 § 1 pkt 5 k.k., karalność przestępstwa ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło 5 lat (zagrożenie karą z art. 231 § 1 k.k. do 3 lat pozbawienia wolności). Jednakże, jeśli w tym czasie wszczęto postępowanie, w oparciu o art. 102 k.k. - karalność ta ustaje z upływem 10 lat. W niniejszej sprawie postępowanie wszczęto w dniu 14 marca 2016 r. W dniu 2 marca 2016 r. weszła w życie zmiana tego przepisu, w którym przyjęto, że sformułowanie „Jeżeli w okresie przewidzianym w art. 101 wszczęto postępowanie przeciwko osobie” zostało zastąpione określeniem - „Jeżeli w okresie, o którym mowa w art. 101, wszczęto postępowanie”. Zatem, jeżeli w okresie, w którym przedawnienie w danej sprawie jeszcze nie upłynęło, wydano stosowne postanowienie, termin przedawnienia ulega przedłużeniu o 10 lat, jak trafnie stwierdził Sąd I instancji. Ponieważ koniec przypisanego oskarżonemu S.S. czynu nastąpił w dniu 26 października 2015 r., przedawnienie nastąpiłoby dopiero w dniu 25 października 2025 r., (nawet jeśli nie brać pod uwagę zawieszającej jego bieg ustawy covidowej).

Odnosnie do apelacji prokuratora odnoszącej się do obu oskarżonych należało stwierdzić, że zarzuty w niej podniesione okazały się bezzasadne.

W zakresie dotyczącym płk. rez. D.S. prokurator zarzucił rażąco niewspółmierność kary. Nie można jednak uznać, że doszło do orzeczenia rażąco surowej kary poprzez wymierzenie temu oskarżonemu przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia, kary grzywny. Prokurator domagał się by uznać, że nie zachodził szczególnie uzasadniony wypadek, który pozwalał na stwierdzenie, iż nawet najniższa kara pozbawienia wolności przewidziana za to przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa. Nadto, wyrażał w apelacji przekonanie, że zachodzą okoliczności determinujące konieczność orzeczenia wobec oskarżonego środka karnego w postaci degradacji (w tym zakresie zarzut ten nie został poparty przez prokuratora na rozprawie odwoławczej).

Ocena dokonana w tej kwestii przez Sąd I instancji nie narusza art. 438 pkt 4 k.p.k. i powinna być uznana za trafną. Sąd ten przedstawił przekonujące argumenty przemawiające za przyjęciem, że konieczne było w tej sprawie zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary. Wskazał w szczególności, że oskarżony, gdy okazało się, iż wykonano część podbudowy drogi szutrowej, a pozostałej części nie wykonano dlatego, że istniały nie ujęte w umowie fragmenty drogi asfaltowej, zaś inspektor nadzoru nie godził się na zaakceptowanie takiej sytuacji, podjął decyzję, kierując się opinią prawną radcy prawnego, o zawarciu aneksu do umowy, który taką sytuację potwierdzał i usprawiedliwiał. Oskarżony przy tym nie wykorzystał przewidzianych w umowie z konsorcjum firm, dla m.in. takich wyjątkowych sytuacji umożliwiających odstąpienie od umowy jej przepisów z paragrafu 12. Sąd zwrócił również uwagę na tę przesłankę łagodzącą, że zaistnienie tej okoliczności nie zależało tylko od samego oskarżonego, bowiem przyczyną sytuacji, która się zdarzyła (istnienie w miejscu budowanej drogi szutrowej nieuwzględnianych fragmentów drogi asfaltowej) wynikała z nieprawidłowego przygotowania merytorycznego umowy, w której nie stwierdzono istnienia takich dróg, mimo iż ujęto je w dokumentacji przedprojektowej, którą wykonała firma D. Usługi Projektowe, a które to warunki wykorzystał wykonawca. Sąd słusznie więc doszedł do przekonania, że powyższe okoliczności stanowią szczególnie uzasadniony wypadek, w którym najniższa kara pozbawienia wolności przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa. Trafne było również uwzględnienie przez Sąd wzorowego pełnienia służby przez oskarżonego płk rez. D.S..

Słuszna była również dokonana przez Sąd I instancji ocena postulowanej przez prokuratora (w apelacji) możliwości orzeczenia środka karnego degradacji. Trafnie wskazał, że z analizy treści art. 10 ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin, art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz § 4 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 22 listopada 2004 r. w sprawie przekazywania do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe od uposażeń żołnierzy zwolnionych z czynnej służby wojskowej, wynika, że w stosunku do żołnierzy skazanych na środek karny degradacji, którzy po zwolnieniu ze służby skorzystali lub nabyli prawo do emerytury wojskowej, składki takie nie mogą być przekazane. W takiej sytuacji wobec tych osób (i ich rodzin) degradacja nie jest tylko karą na honorze. Jest przede wszystkim dolegliwą karą majątkową - pozbawiającą żołnierza rezerwy dożywotnio jakichkolwiek środków do życia, co na pewno nie było celem ustawodawcy.

Błędnie więc prokurator argumentuje, że „Z treści uzasadnienia wyroku wynika, iż jedyną motywacją dla Sądu dla nieorzeczenia tego środka była możliwość utraty przez oskarżonego uprawnień do emerytury wojskowej”. Wszak okoliczność w postaci „wzorowej służby żołnierskiej” nie była jedyną przesłanką do stwierdzenia, że brak jest podstaw do orzeczenia degradacji. Sąd I instancji bowiem rzetelnie wyjaśnił, iż przyczyną była niewspółmierność takiej kary do popełnionego czynu i jego społecznej szkodliwości, skoro jest ona dolegliwą karą majątkową – znacznie przekraczającą wysokość możliwej do wymierzenia grzywny – i oznaczała ona utratę dożywotnią środków do życia. Prokurator zaś tej okoliczności w ogóle nie dostrzegł ograniczając się do uznania, że pozbawienie osoby dożywotnio emerytury nie może być uznane za jedyną przyczynę braku wymierzenia tej sankcji. Uwagi prokuratora miały charakter wyłącznie polemiczny i stanowiły wyraz odmiennego poglądu na kwestię wymiaru kary. Sąd I instancji zgodnie z prawem, logicznie i rzetelnie wykazał, dlaczego uznał, że jednak zaistniał szczególny wypadek uzasadniający zastosowanie na podstawie art. 60 § 2 i § 6 pkt 3 k.k. nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Co do drugiego oskarżonego – S.S. - prokurator podnosił, że nie zaistniała sytuacja pozwalająca na warunkowe umorzenie postępowania karnego na podstawie

art. 66 § 1 k.k., wobec tego oskarżonego. Zdaniem prokuratora, czyn popełniony przez S.S., cechował się znacznym stopniem społecznej szkodliwości, co powinno skutkować jego skazaniem. Prokurator w apelacji twierdził, że społeczna szkodliwość czynu była tak znaczna, iż Sąd I instancji nie miał możliwości zgodnie z prawem uznać, że było przeciwnie. Podnosił więc, że taką znaczną społeczną szkodliwością miało być dopuszczenie „do wbudowania w drogę szutrową gruzu pochodzącego z rozbieranych schronohangarów a następnie dokonanie odbioru tak wykonanej podbudowy drogi w przedłożonym przez wykonawcę protokole odbioru wykonanych robót (...) mimo, że roboty te były wykonane niezgodnie z warunkami umowy, określając ich jakość wykonania jako dobrą (k. 2899)”.

Kwestię tę odmiennie niż Sąd I instancji ocenił Sąd Najwyższy, czyniąc własne ustalenia faktyczne na podstawie art. 7 k.p.k. i dochodząc do wniosku, że społeczna szkodliwość czynu była znikoma, co powyżej wykazano.

Na zakończenie należy podnieść następujące uwagi: Postanowieniem z dnia 19 czerwca 2023 r. Wojskowy Sąd Okręgowy w Poznaniu, na mocy art. 626 § 2 k.p.k., orzekł w przedmiocie ustalenia wysokości i zasądzenia na rzecz Skarbu Państwa pozostałych kosztów sądowych wobec oskarżonych płk. rez. D.S. i i S.S. w kwotach po 23.483,90 zł (dwadzieścia trzy tysiące czterysta osiemdziesiąt trzy złote i dziewięćdziesiąt groszy) od każdego z nich. Oskarżeni złożyli zażalenia na to postanowienie (I KZ 41/23). Wobec treści wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2024 r. w niniejszej sprawie, postanowienie to w związku z umorzeniem postępowania wobec S.S. i obciążeniem kosztami procesu w sprawie Skarbu Państwa, w części dotyczącej obciążenia kosztami sądowymi S.S. upadło z mocy prawa.

Z kolei, wobec utrzymania w mocy wyroku WSO w Poznaniu w stosunku do D.S., pozostaje w mocy rozstrzygnięcie postanowienia z dnia 19 czerwca 2023 r. o obciążeniu go kosztami sądowymi.

Waldemar Płóciennik Marek Pietruszyński Andrzej Stępka

[WB]

[a.ł]

