

Sygn. akt: WK 5/14

POSTANOWIENIE

Dnia 25 września 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Janusz Godyń (przewodniczący)

Sędziowie SN: Wiesław Błuś

Marian Buliński (sprawozdawca)

Rafał Malarski

Zbigniew Puskarski

Roman Sądej

Andrzej Tomczyk

Protokolant : Agnieszka Kmiecik-Goławska

przy udziale prokuratora Naczelnej Prokuratury Wojskowej płk. Tadeusza Cieśli w sprawie płk. rez. B. K. i ppłk. rez. J. H. uniewinnionych od popełnienia przestępstw określonych w art. 258 § 1 k.k. i innych, po rozpoznaniu w Izbie Wojskowej na rozprawie w dniu 25 września 2014 r., kasacji wniesionej przez prokuratora Naczelnej Prokuratury Wojskowej na niekorzyść oskarżonych od wyroku Sądu Najwyższego - Izby Wojskowej z dnia 3 marca 2014 r., sygn. akt: WA 30/13, utrzymującego w mocy wyrok Wojskowego Sądu Okręgowego w P. z dnia 18 czerwca 2013 r.

- 1. oddala kasację;**
- 2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

Wojskowy Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 18 czerwca 2013 r. uniewinnił:

I. Płk. rez. B. K. od zarzutu popełnienia przestępstw mających polegać na tym, że:

„1. w okresie od roku 1993 do 2005 roku w [...] brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej o ustalonym składzie osobowym mającej na celu popełnienie przestępstw na szkodę Rejonowego Zarządu Infrastruktury w [...] poprzez zorganizowanie systemu umożliwiającego „wyprowadzanie” pieniędzy przeznaczonych na inwestycje, zorganizowanie systemu zmów przetargowych poprzez podmiianę dokumentów w procedurach przetargowych, udzielanie informacji o przedmiocie przygotowywanych postępowań przetargowych oraz ceny ofertowej, którą należało przedstawić, by wygrać postępowanie o zamówienie publiczne zainteresowanym firmom, kontrolowanie i ustawianie odbywających się przetargów oraz wystawianie fałszywych dokumentów mających na celu zalegalizowanie tych działań,

tj. przestępstwa określonego w art. 258 § 1 k.k.,

2. w 1999 roku w [...], w związku z pełnieniem funkcji publicznej Zastępcy Szefa Rejonowego Zakładu Infrastruktury w [...] przyjął od L. S. właściciela Zakładu Wielobranżowego „L. S.” korzyść majątkową w postaci wykonania przez ww. firmę konstrukcji nośnej na prywatnym budynku znajdującym się w [...], na łączną kwotę nie mniej niż 10.000 złotych w zamian za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa art. 16 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 roku „Ustawy o zamówieniach publicznych” (tekst jednolity: Dz. U. z 1998 r. Nr 119, poz. 773), poprzez zorganizowanie zmów przetargowych polegających na udzieleniu L. S. istotnych informacji odnośnie mających odbyć się w Rejonowym Zarządzie Infrastruktury w [...] w 1999 roku przetargów publicznych umożliwiając tym samym wygrywanie przez Zakład Wielobranżowy „L. S.” przetargów na wykonywanie robót ogłaszanych i prowadzonych przez Instytucję, którą kierował,

tj. przestępstwa określonego w art. 228 § 3 k.k.,

3. w miesiącu październiku i listopadzie 2002 roku w [...] pełniąc funkcję Zastępcy Szefa Rejonowego Zarządu Infrastruktury w [...], działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla L. S. w kwocie 75. 000 złotych przekroczył swoje uprawnienia, w ten sposób, że naruszając art. 16 Ustawy z dnia 10 czerwca 1994 roku „Ustawy o zamówieniach publicznych” (tekst jednolity: Dz. U. z 1998 r. Nr 119 poz. 773), wszedł w porozumienie z Szefem Sekcji Zamówień Publicznych E. G., L. S. właścicielem Zakładu Wielobranżowego oraz innymi ustalonymi osobami, a następnie działając na szkodę Szefa Departamentu Infrastruktury MON doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia w błąd w ten sposób, że przy użyciu przygotowanej fikcyjnej dokumentacji przetargowej na rozbiórkę obiektów i rekultywację terenu w kompleksie B. przy Jednostce Wojskowej [...] (Umowa z dnia 21.11.2002 roku) poświadczającej nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne, udaremnił przetarg publiczny na wykonanie prac przeprowadzając go fikcyjnie na dokumentach, nie przedkładając sporządzonej dokumentacji przetargowej celem rozpisania przetargu publicznego i spowodował przyznanie zamówienia publicznego dla Zakładu Wielobranżowego „L. S.”, który prace wykonał już we wcześniejszych etapach realizacji zadania i otrzymał za to stosowne wynagrodzenie, czym spowodował szkodę w imieniu Szefa Departamentu Infrastruktury MON na kwotę nie mniejszą niż 75.000 złotych (brutto),

tj. przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 3 k.k. w zb. z art. 305 § 1 k.k. w zw. z art. 231 § 2 k.k.

4. w miesiącu wrześniu 2004 roku w [...] pełniąc funkcję Zastępcy Szefa Rejonowego Zarządu Infrastruktury w [...], działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla L. S. w kwocie 37.332, 00 zł przekroczył swoje uprawnienia, w ten sposób, że naruszając art. 7 ust. 1 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku „prawa o zamówieniach publicznych” (tekst jednolity: Dz. U z 2007 r. Nr 223 poz. 1655) wszedł w porozumienie z Szefem Sekcji Zamówień Publicznych E. G. z Rejonowego Zarządu Infrastruktury, L. S. właścicielem Zakładu Wielobranżowego i innymi ustalonymi osobami, a następnie działając na szkodę Szefa Departamentu Infrastruktury MON doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia w błąd w ten sposób, że przy użyciu przygotowanej fikcyjnej

dokumentacji przetargowej na uprzątnięcie gruzu betonowego w kompleksie [...] i wyrównanie dróg poligonowych w [...] udaremnił przetarg publiczny na wykonanie tych prac przeprowadzając go fikcyjnie na dokumentach, nie przekładając sporządzonej dokumentacji przetargowej celem rozpisania przetargu publicznego, umożliwił przyznanie zamówienia publicznego Zakładowi Wielobranżowemu „L. S.”, który prac nigdy nie zrealizował – czym spowodował szkodę w mieniu Szefa departamentu Infrastruktury MON na kwotę 37.332,00 złotych (brutto),

tj. przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 3 k.k. w zb. z art. 305 § 1 k.k. w zw. z art. 231 § 2 k.k.

5. w miesiącu sierpniu 2005 roku w [...], w związku z pełnieniem funkcji publicznej Szefa Rejonowego Zarządu Infrastruktury w [...] w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla L. S. w kwocie nie mniejszej niż 289.580,48 złotych przekroczył swoje uprawnienia, wszedł w porozumienie z L. S. i innymi ustalonymi osobami, naruszając art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku „prawa o zamówieniach publicznych” (tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r. Nr 223 poz. 1655) i zorganizował zbiórkę przetargową polegającą na przekazaniu istotnych informacji właścicielowi Zakładu Wielobranżowego L. S., dotyczących okoliczności mających znaczenie dla zawarcia umowy będącej przedmiotem przygotowywanego przetargu, na remonty budynków nr 1,4,13,20 w Jednostce Wojskowej [...] i tym samym umożliwił wygranę wyżej wymienionego przetargu publicznego na wykonanie remontu tych budynków, czym działał na szkodę Szefa Departamentu Infrastruktury MON,

tj. przestępstwa określonego w art. 305 § 1 k.k. w zb. z art. 231 § 2 k.k.,

6. w miesiącu grudniu 2005 roku w [...] będąc funkcjonariuszem publicznym Szefem Rejonowego Zarządu Infrastruktury w [...] w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla L. S. w kwocie nie mniejszej niż 49.430,59 zł przekroczył swoje uprawnienia, w ten sposób, że wszedł w porozumienie z inspektorem budowlanym J. K., L. S. właścicielem Zakładu Wielobranżowego i innymi ustalonymi osobami, a następnie działając na szkodę Szefa Departamentu Infrastruktury MON doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia w błąd w ten sposób, że naruszając art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku „prawo o zamówieniach publicznych” (tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r. Nr 223

poz. 1655) poinformował L. S. o istotnych warunkach zamówienia na remont połaci dachowej w budynku nr [...] w Jednostce Wojskowej w [...], przygotował następnie dokumentację przetargową już w trakcie wykonywania tego remontu przez firmę L. S., tym samym poświadczył nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne, w konsekwencji udaremnił przetarg publiczny na wykonanie tych prac przeprowadzając go fikcyjnie na dokumentach nie przedkładając sporządzonej dokumentacji przetargowej celem rozpisania przetargu publicznego, spowodował przyznanie zamówienia publicznego Zakładowi Wielobranżowemu „L. S.” i wypłatę wynagrodzenia bez wykonania prac w sposób prawidłowy i w całości przez Zakład Wielobranżowy L. S. czym spowodował szkodę w imieniu Szefa Departamentu Infrastruktury MON na kwotę nie mniejszą niż 49.430,59 złotych,

tj. przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 3 k.k. w zb. z art. 305 § 1 k.k. w zb. z art. 231 § 2 k.k.

7. w dniu 03 listopada 2003 roku w [...] będąc funkcjonariuszem publicznym Szefem Rejonowego Zarządu Infrastruktury w [...] w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla W. P. w kwocie 918.351, 77 złotych przekroczył swoje uprawnienia w ten sposób, że zawarł w wyniku przeprowadzonego postępowania przetargowego umowę nr [...] z właścicielem Przedsiębiorstwa Inżynieryjno – Budowlanego S. na modernizację hali napraw sprzętu technicznego w Jednostce Wojskowej [...] - I etap na kwotę 201.708, 23 zł (brutto), a następnie w tym samym dniu na podstawie tego samego postępowania przetargowego zawarł kolejną umowę o tym samym numerze na to samo zadanie, zwiększając wartość zamówienia do kwoty 1.126.060,00 złotych czym działał na szkodę interesu publicznego – Szefa Infrastruktury Wsparcia Sił Zbrojnych w [...],

tj. przestępstwa określonego w art. 231 § 2 k.k.,

8. w dniu 23 października 2006 roku w [...] będąc funkcjonariuszem publicznym Szefem Rejonowego Zarządu Infrastruktury uprawnionym do wystawienia dokumentu zawarł z właścicielem Zakładu Instalatorstwa i Budownictwa Ogólnego „R.” „Aneks nr 1” do umowy z dnia 28.08.2006 roku na remont węzła cieplnego w budynku przedszkola [...] zmieniający warunki umowy dotyczące zakończenia terminu jej realizacji z 23 października 2006 roku na 15 grudnia 2006 roku, a tym samym poświadczył nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne, gdyż

wniosek wykonawczy Zakładu Instalatorstwa i Budownictwa Ogólnego „R.” o przesunięcie terminu umownego wpłynął do Rejonowego Zarządu Infrastruktury w [...] dopiero w dniu 13 listopada 2006 roku za pismem wychodzącym nr [...],

tj. przestępstwa określonego w art. 271 § 1 k.k.

9. w okresie od 25 czerwca 2007 roku do 10 sierpnia 2007 roku w [...] działając w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem będąc funkcjonariuszem publicznym Szefem Rejonowego Zarządu Infrastruktury działając na szkodę interesu publicznego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla T. Ś. w kwocie nie mniejszej niż 70.839,23 zł przekroczył swoje uprawnienia w ten sposób, że wbrew przepisom określonym w art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku „Prawo Zamówień Publicznych” (tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r. Nr 223 poz. 1655), zawarł z współwłaścicielem Zakładu Instalatorstwa i Budownictwa Ogólnego „R.” T. Ś. aneks nr 1 do Umowy z dnia 11 grudnia 2006 r. wydłużający do dnia 30 września 2007 roku czyli o 92 dni, termin realizacji zadania w postaci remontu akumulatorowni i pomieszczeń socjalnych w warsztatach budynku nr [...], wskutek czego wykonawca uniknął płaćenia kar umownych za przekroczenie terminu realizacji robót w kwocie 37.554 złotych, a następnie w dniu 10 sierpnia 2007 r. naruszając postanowienia art. 17 ust. 6 „Ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych” (Dz. U. z 2005 r. Nr 14 poz. 114 z późn.zm.) zawarł z ww. przedsiębiorcą aneks nr 2 do umowy nr 771/2006 zwiększający wartość wynagrodzenia za realizację postanowień umowy głównej do kwoty 237.385,23 złotych (brutto) co było niekorzystne dla zamawiającego, gdyż wartość wynagrodzenia dla wykonawcy została tym samym zwiększona o kwotę 33.285,23 złotych, powodując tym samym szkodę w mieniu Szefa Departamentu Infrastruktury MON na łączną kwotę 70.839,23 zł.,

tj. przestępstwa określonego w art. 231 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

10. w okresie od 12 czerwca 2007 roku do 31 lipca 2007 roku w [...] działając w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem będąc funkcjonariuszem publicznym Szefem Rejonowego Zarządu Infrastruktury działając na szkodę interesu publicznego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla T. Ś. w kwocie nie mniejszej niż 90.899,15 zł, przekroczył swoje uprawnienia w ten sposób, że wbrew przepisom określonym w art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku

„Prawo Zamówień Publicznych” (tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r. Nr 223 poz. 1655), oraz naruszając postanowienia art. 17 ust. 6 „Ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych” (Dz. U. z 2005 r. Nr 14 poz. 114 z późn. zm.), w dniu 12 czerwca 2007 r. zawarł z współwłaścicielem Zakładu Instalatorstwa i Budownictwa Ogólnego „R.” aneks nr 1 do Umowy z dnia 20 kwietnia 2007 r. wydłużający do dnia 31 lipca 2007 r. termin realizacji zadania w postaci remontu dachu na budynku garażowym [...], a następnie w dniu 31 lipca 2007 roku zawarł z wymienionym powyżej przedsiębiorcą kolejny aneks oznaczony jako nr 2 wydłużający termin realizacji przedmiotu umowy do dnia 20 sierpnia 2007 r., co w rezultacie wydłużyło termin realizacji zadania o 61 dni, a tym samym wykonawca uniknął płacenia kar umownych za przekroczenie terminu realizacji terminu robót w kwocie 90.899,15 złotych,

tj. przestępstwa określonego w art. 231 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

11. w dniu 20 października 2005 roku w [...] będąc funkcjonariuszem publicznym Szefem Rejonowego Zarządu Infrastruktury działając na szkodę interesu publicznego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla W. P. w kwocie nie mniejszej niż 60.930,00 zł przekroczył swoje uprawnienia w ten sposób, że wbrew przepisom określonym w art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku „Prawo Zamówień Publicznych” (tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r. Nr 223 poz. 1655), oraz naruszając postanowienia art. 17 ust. 6 „Ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych” (Dz. U. z 2005 r. Nr 14 poz. 114 z późn. zm.), zawarł z właścicielem Przedsiębiorstwa Inżynieryjno - Budowlanego „S.” W. P. aneks nr 4 do Umowy z dnia 02 sierpnia 2004 r. wydłużający termin umowny realizacji zadania przewidzianego do wykonania w 2005 roku „modernizacji kuchni – stołówki [...] ” z 30 października 2005 roku do dnia 20 grudnia 2005 roku czyli o 50 dni, wskutek czego wykonawca uniknął płacenia kar umownych za przekroczenie terminu realizacji robót w kwocie 60.930,00 złotych, tj. przestępstwa określonego w art. 231 § 2 k.k.”;

II. Ppłk. rez. J. H., od zarzutu popełnienia przestępstw mających polegać na tym, że:

„1. w okresie od roku 1993 do 2005 roku w [...] brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej o ustalonym składzie osobowym, mającej na celu popełnienie

przestępstw na szkodę Rejonowego Zarządu Infrastruktury poprzez zorganizowanie systemu umożliwiającemu „wyprowadzanie” pieniędzy przeznaczonych na inwestycje, zorganizowanie systemu zmów przetargowych poprzez podmiianę dokumentów w procedurach przetargowych, udzielanie informacji o przedmiocie przygotowywanych postępowań przetargowych oraz ceny ofertowej, którą należało przedstawić by wygrać postępowanie o zamówienie publiczne zainteresowanym firmom, kontrolowanie i ustawianie odbywających się przetargów oraz wystawianie fałszywych dokumentów mających na celu zalegalizowanie tych działań,

tj. przestępstwa określonego w art. 258 § 1 k.k.,

2. w miesiącu grudniu 2000 roku w [...] będąc funkcjonariuszem publicznym Głównym Księgowym Rejonowego Zarządu Infrastruktury w [...], działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przekroczył swoje uprawnienia w ten sposób, że wszedł w porozumienie z Szefem Sekcji Zamówień Publicznych Rejonowego Zarządu Infrastruktury E. G. i L. S. właścicielem Zakładu Wielobranżowego, a następnie działając na szkodę Szefa Rejonowego Zarządu Infrastruktury doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia go w błąd w ten sposób, że przygotował sfalszowaną dokumentację przetargową na wykonanie robót w postaci naprawy drogi dojazdowej do kotłowni [...], a tym samym poświadczył nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne, udaremnił następnie przetarg publiczny na wykonanie tych prac nie przedkładając sporządzonej dokumentacji przetargowej celem rozpisania przetargu publicznego spowodował przyznanie realizacji zamówienia Zakładowi Wielobranżowemu „L. S.”, po czym sporządził sfalszowaną dokumentację powykonawczą i przyjął od L. S. podrobioną fakturę VAT za wykonanie zleconych robót, które faktycznie nie miały miejsca, czym spowodował szkodę w mieniu Rejonowego Zarządu Infrastruktury na kwotę 7597,57 złotych,

tj. przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 305 § 1 k.k. w zw. z art. 231 § 2 k.k.,

3. w miesiącu październiku 2000 roku w [...], w związku z pełnieniem funkcji publicznej Głównego Księgowego Rejonowego Zarządu Infrastruktury przyjął od L. S. właściciela Zakładu Wielobranżowego „L. S.” korzyść majątkową w postaci

wybudowania mu w domu jednorodzinnym w [...], kotłowni o wartości nie mniejszej niż 12.000 zł w zamian za terminowe i rzetelne wypłacanie należności L.S. związanych z realizacją przez niego zamówień na rzecz Rejonowego Zarządu Infrastruktury w [...],

tj. przestępstwa określonego w art. 228 § 1 k.k.”

Wyrok ten zaskarżył apelacją prokurator, zarzucając:

„1. obrazę przepisów prawa materialnego, to jest przepisu art. 231 § 1 i § 2 k.k., poprzez jego błędną wykładnię i niesłuszne uznanie, przy pełnym ustaleniu stanu faktycznego, iż podpisanie przez płk. rez. B. K. umowy z dnia 11 grudnia 2006 r. na wykonanie remontu akumulatorowni i pomieszczeń socjalnych w warsztatach budynku [...] z ceną niższą niż cena oferty oraz podpisanie bez protokołów konieczności aneksów nr 1 i 2 do tej umowy przesuwających termin wykonania prac i zwiększających cenę umowy bez zmiany zakresu prac (zarzut z pkt 9 wobec wymienionego oskarżonego), aczkolwiek sprzeczne z przepisami normującymi zasady udzielania zamówień publicznych i stanowiące obejście zasad kontraktowania zadań oraz służące ominięciu obowiązujących w wojsku zasad finansowania planowanych zadań, a do tego stanowiące przekroczenie przez oskarżonego uprawnień poprzez podpisanie umowy na wykonanie zadania w cenie, która nie została ustalona w przetargu, nie stanowiło przestępstwa z uwagi na brak znamion czynu zabronionego w postaci działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego oraz działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej;

2. obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść orzeczenia, to jest przepisu art. 201 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., poprzez dowolną ocenę przeprowadzonych dowodów w postaci opinii biegłego rewidenta M. C. i biegłego z zakresu zamówień publicznych mgr. P. F., co polegało na niezasadnym uznaniu ich opinii za niepełne i niejasne i tym samym skutkowało niezasadnym odrzuceniem całości tych opinii, w sytuacji, gdy Sąd powinien zasięgnąć opinii uzupełniających tych biegłych w zakresach przez siebie zakwestionowanych - to jest z wykorzystaniem całości dokumentacji zgromadzonej w sprawie i wyjaśnień oskarżonych oraz z uwzględnieniem przepisów normujących zasady udzielania zamówień publicznych w Wojsku Polskim (w tym wewnętrznej instrukcji Rejonowego Zarządu Infrastruktury) lub ewentualnie powołać innych biegłych;

3. obrazę przepisu prawa procesowego, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, to jest przepisu art. 410 k.p.k., poprzez oparcie wyroku na nieujawnionym w toku rozprawy głównej materiale w postaci rozmów telefonicznych przewodniczącego składu orzekającego z osobą podającą się za L. S., z których to rozmów miało wynikać, iż świadek ten składał zeznania mając obietnicę Prokuratury o przyznaniu statusu świadka koronnego i innych udogodnień, co mogło być jedną z przyczyn uznania zeznań tego świadka złożonych w toku postępowania przygotowawczego za niewiarygodne;

4. obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść orzeczenia, to jest przepisu art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. oraz art. 391 § 1 k.p.k., poprzez zaniechanie przeprowadzenia dowodów zmierzających do ustalenia miejsca przebywania świadka L. S. w postaci ustalenia danych teleadresowych i miejsca nawiązania połączenia telefonicznego z przewodniczącym składu orzekającego, co skutkowało ujawnieniem bez odczytania zeznań tego świadka i w efekcie odmową przyznania tym zeznaniom waloru wiarygodności w związku z nieprzesłuchaniem świadka w sposób bezpośredni;

5. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, poprzez dowolną ocenę ujawnionych dowodów i niewłaściwe wnioskowanie o faktach, co doprowadziło do wadliwego i niesłusznego uznania, że:

- zeznania świadka L. S. nie są wiarygodne z uwagi na wyolbrzymianie roli płk. rez. B. K. i brak wskazania konkretnych działań wyżej wymienionego oskarżonego pomagających w wygraniu przetargów, ogólność tych zeznań oraz występujące w nich rzekomo rozbieżności, niedopowiedzenia i sprzeczności, a także możliwość składania tych zeznań z zemsty za brak zleceń ze strony Rejonowego Zarządu Infrastruktury, podczas gdy zeznania te należało uznać za wiarygodne;

- wiarygodne są wyjaśnienia płk. rez. B. K., w których w toku postępowania sądowego zaprzecza on popełnieniu przez siebie zarzuconych mu przestępstw i to pomimo przyznania się wyżej wymienionego w toku postępowania przygotowawczego (k. 4285-4292) wprost do popełnienia czynów polegających na zмовie przetargowej dotyczącej zamówienia na uprzątnięcie gruzu betonowego w kompleksie [...] i wyrównanie dróg poligonowych w [...] (zarzut z pkt nr 4 wobec wymienionego oskarżonego) oraz zмовie przetargowej dotyczącej remontu połączi

dachowej budynku [...] (zarzut z pkt nr 6 wobec wymienionego oskarżonego), a także potwierdzenia przez oskarżonego, iż stworzono i dorobiono fikcyjną dokumentację do trzeciego etapu zadania rozbiórki i rekultywacji terenów w kompleksie [...] (zarzut z pkt nr 3 wobec wymienionego oskarżonego) w sytuacji, kiedy brak było podstaw do takiego wnioskowania;

- wiarygodne są wyjaśnienia ppłk. rez. J. H., w których w toku postępowania sądowego zaprzecza on popełnieniu przez siebie zarzuconych mu przestępstw i to pomimo przyznania się wyżej wymienionego w toku postępowania przygotowawczego (k. 4225-4227) wprost do popełnienia czynów polegających na zмовie przetargowej dotyczącej zamówienia na naprawę drogi dojazdowej do kotłowni [...] (zarzut z pkt nr 2 wobec wymienionego oskarżonego) w sytuacji, kiedy brak jest podstaw do takiego wnioskowania;

- przesunięcie terminu wykonania umowy z dnia 28 sierpnia 2006 r. na wykonanie remontu węzła cieplnego w budynku przedszkola [...], wynikające z aneksu nr 1 z dnia 23 października 2006 podpisanego przez płk. rez. B. K. (zarzut z pkt nr 8 wobec wymienionego oskarżonego) było uzasadnione obiektywną przeszkodą nie powstałą z winy wykonawcy i której nie mógł on przewidzieć, w postaci problemów ze sprowadzeniem części przewidzianej do zamontowania w trakcie modernizacji węzła w sytuacji, kiedy brak było podstaw do takiego wnioskowania;

6. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, poprzez poczynienie ustaleń w oderwaniu od ujawnionych dowodów i niewłaściwe wnioskowanie o faktach, co doprowadziło do wadliwego i niesłusznego uznania, że:

- zeznania świadka L. S. są jedynym dowodem mającym wskazywać na udział płk. rez. B. K. i ppłk. rez. J. H. w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu m.in. „wyprowadzanie” pieniędzy z Rejonowego Zarządu Infrastruktury, udzielanie informacji o przedmiocie przygotowywanych przetargów i tworzenie fałszywych dokumentów służących zalegalizowaniu działań (zarzuty z pkt 1 wobec wymienionych oskarżonych) pomimo tego, że w sprawie przeprowadzono dowód z zeznań świadka T. M. (k.12255) – Zastępcy Głównego Księgowego Rejonowego Zarządu Infrastruktury, z których wynikało, że płk rez. B. K. podjął decyzję o wypłacie środków za wykonanie zadań pomimo braku protokołów odbiorów robót,

zaś płk. rez. J. H. zatwierdził wypłatę tych środków, a także zeznania świadka A. P. – kierownika kontraktu firmy S. S.A. (k.13572-13573), z których wynikało, iż L. S. w rozmowach powoływał się na informacje uzyskiwane m.in. od B. K. i były to informacje istotne oraz bardzo potrzebne do wykonania dobrej wyceny oferty oraz w dużym stopniu pomocne w dobrym przygotowaniu konkurencyjnej oferty;

- zeznania świadka L. S. są jedynym dowodem na zaistnienie zмовы przetargowej polegającej na udostępnieniu wyżej wymienionemu przez płk. rez. B. K. informacji o planowanych przetargach na remonty dachów budynków [...] (zarzut z pkt 5 wobec wymienionego oskarżonego) pomimo tego, że oskarżony B. K. w swoich wyjaśnieniach nie neguje faktu spotkania z L. S., podczas którego odczytano mu informacje o mających się odbyć przetargach – planowanych zadaniach z rocznego planu konserwacji i remontów;

- udostępnienie L. S. na spotkaniu z udziałem płk. rez. B. K. informacji o planowanych przetargach na remonty dachów budynków [...] (zarzut z pkt 5 wobec wymienionego oskarżonego) nie było przejawem zмовы przetargowej, albowiem informacje te były jawne i dostępne dla każdego oferenta, który by się o nie zwrócił, pomimo przeprowadzenia w sprawie dowodu z zeznań świadka płk. K. Ś. z Rejonowego Zarządu Infrastruktury, z których wynikało, iż nie przeprowadzono rozmów z wykonawcami o przetargach i generalnie odsyłano ich zawsze do informacji na tablicy ogłoszeń a zainteresowani mogli kupić lub uzyskać Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia;

- podpisanie przez płk. rez. B. K., bez protokołów konieczności, aneksów nr 1 i 2 do umowy z dnia 20 kwietnia 2007 r. wydłużających termin wykonania prac z dwóch do czterech miesięcy (do 20 sierpnia 2007 r.), aczkolwiek sprzeczne z przepisami normującymi zasady udzielania zamówień publicznych (zarzut z pkt 10 wobec wymienionego oskarżonego), było uzasadnione warunkami pogodowymi (opady deszczu) uniemożliwiającymi prowadzenie prac na zawilgoconym dachu, podczas gdy z danych meteorologicznych (k.28 546 - 29 550) włączonych przez Sąd w poczet materiału dowodowego jasno wynika, iż w maju 2007 roku było 15 dni bez opadów i 8 dni ze śladem opadów, pomimo czego Sąd nie odniósł się do możliwości wykonania prac w terminie umownym w dniach bez opadów lub ze śladem opadów w sytuacji, gdy termin wykonania prac został wyraźnie wskazany

już w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i ofertach na 8 tygodni, a Sąd w uzasadnieniu wyroku jednoznacznie wskazał, że w polskich warunkach klimatycznych można było przewidzieć występowanie opadów deszczu i ich wpływ na prace wykonywane na zewnątrz budynku;

- podpisanie przez płk. rez. B. K. aneksu nr 4 do umowy nr 101/04 z dnia 2 sierpnia 2004 r. na wykonanie modernizacji kuchni- stołówki w Jednostce Wojskowej [...] przedłużającego termin wykonania tej umowy (zarzut z pkt 11 wobec wymienionego oskarżonego) było uzasadnione sporządzeniem protokołu konieczności na roboty dodatkowe do tego zadania i podpisaniem odrębnej umowy na te roboty pomimo tego, że termin zakończenia prac dodatkowych był późniejszy niż (nawet przedłużony) termin wykonania robót podstawowych, co podważa wersję o niezbędności robót dodatkowych dla zakończenia robót podstawowych i do czego Sąd w uzasadnieniu wyroku w żaden sposób się nie odniósł;

- zeznania świadka L. S. są jedynym dowodem zaistnienia zмовы przetargowej pomiędzy tym świadkiem a ppłk. rez. J. H. dotyczącej zamówienia na wykonanie naprawy drogi dojazdowej do kotłowni nr 8 w Ś. (zarzut z pkt. 2 wobec tego oskarżonego) pomimo tego, że w sprawie przeprowadzono dowód z zeznań świadka E. G. (k.13650), z których wynikało, iż został on poproszony do gabinetu ppłk. rez. J. H. (u którego był już L. S.) i poinformowany o środkach w kwocie 7 500 zł pozostałych do zagospodarowania do końca 2000 r. oraz zapytany o możliwość wydatkowania tych środków a także poproszony o przygotowanie dokumentacji na naprawę drogi dojazdowej do kotłowni, a przy tym odniósł wrażenie, że wymieniony oskarżony wraz z L. S. ustalili na co pieniądze te wydać, zaś on był im potrzebny do sporządzenia dokumentacji związanej z wydatkowaniem”.

W oparciu o to skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońcy oskarżonych złożyli pisemne odpowiedzi na apelację, wnosząc o utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

Sąd Najwyższy Izba Wojskowa wyrokiem z dnia 3 marca 2014 r. (sygn. akt WA 30/13) utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie Wojskowego Sądu Okręgowego w P.

Od tego wyroku prokurator Naczelnej Prokuratury Wojskowej wywiódł na podstawie art. 523 § 1 i 3 k.p.k. w zw. z art. 526 § 1 k.p.k. oraz art. 427 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. kasację, zarzucając:

„- rażące, a przy tym mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie prawa procesowego, a to art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na nienależytym - odbiegającym od wymogu rzetelnej oceny - rozważeniu i niewystarczającym odniesieniu się przez Sąd Odwoławczy do zarzutów i argumentacji podniesionych w apelacji oskarżyciela publicznego w zakresie:

- zarzutu z pkt 1 apelacji dotyczącego obrazu przepisów prawa materialnego art. 231 § 1 i § 2 k.k. poprzez jego błędną wykładnię przy ocenie podpisania przez płk rez. B. K. umowy na wykonanie remontu akumulatorowni z ceną niższą niż cena oferty i następnie aneksów zwiększających cenę i przesuwających termin wykonania zadania;
- zarzutu z pkt 2 apelacji dotyczącego obrazu przepisów prawa procesowego art. 201 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez dowolną ocenę przeprowadzonych dowodów w postaci opinii biegłego rewidenta M. C. i biegłego z zakresu zamówień publicznych P. F.;
- zarzutu z pkt 5 tiret 1 apelacji dotyczącego błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na uznaniu, że zeznania świadka L. S. są niewiarygodne;
- zarzutu z pkt 5 tiret 3 apelacji dotyczącego błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie uznania za wiarygodne wyjaśnień ppłk rez. J. H., w których zaprzeczał on popełnieniu przez siebie zarzuconych mu przestępstw pomimo wcześniejszego przyznania się przez niego na etapie postępowania przygotowawczego do popełnienia jednego z zarzucanych mu przestępstw;
- zarzutu z pkt 5 tiret 4 apelacji dotyczącego błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na uznaniu, że przesunięcie terminu wykonania umowy na wykonanie remontu wężła cieplnego w budynku przedszkola [...] było uzasadnione obiektywną przeszkodą nie powstałą z winy wykonawcy, której nie mógł on przewidzieć;
- zarzutu z pkt 6 tiret 2 apelacji dotyczącego błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na uznaniu, że zeznania świadka L. S. są jedynym dowodem na

istnienie zmowy przetargowej dotyczącej udostępnienia wyżej wymienionemu przez płk rez. B. K. informacji o planowanych przetargach;

- zarzutu z pkt 6 tiret 4 apelacji dotyczącego błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na uznaniu, iż podpisanie przez płk rez. B. K. aneksów przesuwających termin wykonania umowy nr [...] było uzasadnione warunkami pogodowymi;

- zarzutu z pkt 6 tiret 5 apelacji dotyczącego błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na uznaniu, iż podpisanie przez płk rez. B. K. aneksu przedłużającego termin wykonania umowy na modernizację kuchni - stołówki [...] było uzasadnione sporządzeniem protokołu konieczności na roboty dodatkowe i podpisaniem umowy na te roboty;

- zarzutu z pkt 6 tiret 6 apelacji dotyczącego błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na uznaniu, iż zeznania świadka L. S. są jedynym dowodem zaistnienia zmowy przetargowej dotyczącej zamówienia na wykonanie naprawy drogi dojazdowej do kotłowni [...];

oraz całkowitym pominięciu przez Sąd Odwoławczy podniesionych w apelacji oskarżyciela:

- zarzutu z pkt 5 tiret 2 apelacji dotyczącego błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie uznania za wiarygodne wyjaśnień płk rez. B. K.A, w których zaprzeczał on popełnieniu przez siebie zarzuconych mu przestępstw pomimo wcześniejszego przyznania się przez niego na etapie postępowania przygotowawczego do popełnienia części zarzucanych mu przestępstw;

- zarzutu z pkt 6 tiret 3 apelacji dotyczącego błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na uznaniu, iż udostępnienie L. S. na spotkaniu z udziałem płk rez. B. K. informacji o planowanych przetargach na remonty dachów budynków [...] nie było przejawem zmowy przetargowej”.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty wnioś o „uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Najwyższemu – Izbie Wojskowej w Warszawie”.

Obrońcy oskarżonych złożyli pisemne odpowiedzi na kasację.

Obrońca płk. rez. B. K. wnioś na zasadzie art. 531 § 1 k.pk. o pozostawienie jej bez rozpoznania, albowiem nie odpowiada ona przepisom wymienionym w art.

530 § 2 k.p.k. Z ostrożności procesowej wniosł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Obrońca ppłk. rez. J. H. wniosł o oddalenie kasacji, jako niezasadnej i utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

Sąd Najwyższy w powiększonym składzie zważył, co następuje.

Zarzuty podniesione w kasacji prokuratora określone jako „rażące, a przy tym mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenia prawa procesowego, a to art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., polegające na nienależytym – odbiegającym od wymogu rzetelnej oceny – rozważeniu i niewystarczającym odniesieniu się przez Sąd odwoławczy do zarzutów i argumentacji podniesionych w apelacji” w istocie stanowią powtórzenie części zarzutów zawartych w apelacji.

Sam skarżący dzieli podniesione w kasacji zarzuty na dwie części, na zarzuty, do których Sąd drugiej instancji co najmniej niewystarczająco się odniósł albo wręcz pominął je. Odnosząc się do tej części kasacji, w której jej autor podniósł nienależyte rozważenie zarzutów apelacji, zauważyć należy, że Sąd odwoławczy, aprobuując ustalenia faktyczne i ocenę dowodów dokonaną przez Sąd orzekający, poprawnie uzasadnił swą decyzję. W szczególności na k. 16 odniósł się do kluczowego zarzutu apelacji (pkt 2 apelacji) dotyczącego obrazu art. 201 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., uzasadniając dlaczego za trafną uznaje ocenę Sądu pierwszej instancji.

Zasadnie Sąd drugiej instancji odczytał zarzut obrazu prawa materialnego (zarzut z pkt 1 apelacji) jako zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, gdyż Sąd pierwszej instancji ustalił, że oskarżony podpisując aneks do umowy remontu akumulatorowni (zarzut opisany w pkt 9 aktu oskarżenia) w dniu 25 czerwca 2007 r. nie działał na szkodę interesu publicznego lub prywatnego oraz że jego działanie nie było ukierunkowane w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej. Tak nazwane zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych Sąd odwoławczy podzielił na cztery części. W części nazwanej „złamanie lub nie zakazu zmian w umowie zawartej z wykonawcą” omówił zarzuty z pkt. 1, pkt. 6 tiret 4,5 (dotyczące czynów zarzucanych oskarżonemu K. w pkt. 9-11 aktu oskarżenia). Sąd drugiej instancji podkreślił, odnosząc się do tych zarzutów, że wywody zawarte w zaskarżonym wyroku (k.61-70) aprobuje. Aprobuując te wywody powtórzył za Sądem pierwszej

instancji, że nie zawsze przestrzegano przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych, to jednak nie wykazano, by oskarżony K., któremu przedstawiono trzy zarzuty popełnienia przestępstwa określonego w art. 231 § 2 k.k., działał na szkodę interesu publicznego, a zamawiający poniósł z jego działania stratę.

Zauważyć należy, że Sąd odwoławczy trafnie aprobował ustalenia Sądu pierwszej instancji, z których jednoznacznie wynikało, że oskarżony K. w dniach 25 czerwca i 10 sierpnia 2007 r. zawarł dwa aneksy – do umowy remontu akumulatorowni i pomieszczeń socjalnych – w interesie zamawiającego. Wcześniej bowiem w dniu 11 grudnia 2006 r. oskarżony K. podpisał umowę zasadniczą na wspomniany remont przy określeniu wartości kosztorysowej w wysokości 204 100 zł, przyjmując ofertę firmy, która wygrała przetarg na kwotę 237 385,33 zł, występując jednocześnie do przełożonych o zwiększenie limitu finansowego na to zadanie. W chwili zakończenia terminu wykonania tego zadania zamawiający powinien uiścić kwotę w wysokości aprobowanej w przyjętej ofercie. Przed upływem tego terminu (1 lipca 2007 r.) oskarżony K. nie uzyskał formalnego podwyższenia wartości kosztorysowej, a zatem nie dysponował kwotą, którą powinien zapłacić wykonawcy tego zadania, dlatego podpisał pierwszy aneks o przesunięcie terminu zakończenia wykonania tego zadania, po uzyskaniu zaś podwyższenia wartości kosztorysowej podpisał drugi aneks, który doprowadził do zgodności kwoty wartości kosztorysowej z kwotą przyjętej oferty zwycięzcy przetargu.

Sąd pierwszej instancji słusznie zauważył, że oskarżony K. przed podpisaniem aneksów nie dopilnował, by strony sporządziły protokoły konieczności uzasadniające podpisanie wspomnianych aneksów. Sąd odwoławczy odwołał się w swoim orzeczeniu do tych ustaleń Sądu orzekającego, skoro jednak w kasacji powtórzono ten sam zarzut apelacji należało przytoczyć ustalenia Sądu pierwszej instancji w celu ukazania bezzasadności tego zarzutu. Również niezasadne są zarzuty jakoby Sąd drugiej instancji nienależycie rozpoznał zarzuty z pkt 6 tiret 4 i 5 apelacji. Sąd ten wskazał, że w apelacji inaczej interpretuje się zebrane w sprawie dowody twierdząc, że pomimo złej pogody prace mogły być kontynuowane, a modernizacja kuchni i stołówki mogła być wykonana bez potrzeby zmiany terminu jej wykonania w 2005 r. Z kolei wywód Sądu pierwszej instancji na ten temat jest

nie tylko o wiele szerszy, ale również bardziej przekonujący i dlatego zdaniem Sądu odwoławczego powinien pozostać pod ochroną art. 7 k.p.k.

Sąd Najwyższy w powiększonym składzie takie uzasadnienie Sądu odwoławczego w omawianym zakresie uznał za wystarczające, zwłaszcza gdy podniesiona w apelacji argumentacja razi wręcz swoją dowolnością; w pkt. 6 tiret 4 apelacji jej autor dni bez opadów utożsamia z dniami, w których mogły być prowadzone prace na dachu, gdyż w tych dniach dach nie był zawilgocony, z kolei w pkt. 6 tiret 5 prokurator twierdzi, że skoro termin zakończenia prac dodatkowych był późniejszy niż nawet przedłużony termin wykonania robót podstawowych, to z tego powodu (wykonania prac dodatkowych) nie było konieczności przedłużania terminu zakończenia wykonywania robót podstawowych w 2005 r. Skarżący nie zauważył, że to wykonanie części robót dodatkowych wstrzymywało wykonywanie prac podstawowych przewidzianych na ten rok (2005) oraz tego, że w umowie na modernizację kuchni i stołówki [...] termin całościowego wykonania prac określono na dzień 30 czerwca 2006 r.

W części nazwanej „złamania lub nie zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego”, skonkretyzowanych w czynach 2-8 zarzucanych B. K., Sąd odwoławczy odniósł się także do zarzutu z pkt 5 tiret 4 apelacji (dotyczącego czynu zarzucanego temu oskarżonemu w pkt. 8 aktu oskarżenia). Sąd ten uznał, że nie ma potrzeby odnoszenia się szczegółowo i z osobna do każdego z zarzucanych oskarżonemu czynów, jak to uczynił Sąd w zaskarżonym wyroku, a wystarczające jest wyodrębnienie węzłowych zagadnień i zbiorcze ich omówienie obejmujące wszystkie wątki sprawy, zauważając, że Sąd pierwszej instancji w zaskarżonym wyroku bardzo obszernie uzasadnił swoje stanowisko (na 38 stronach), nie pomijając żadnego wątku sprawy, a jego wywód obejmuje z osobna każdy z zarzutów przedstawionych oskarżonym. Sąd odwoławczy podzielił dokonaną przez Sąd orzekający ocenę dowodów występujących w sprawie, w tym danie wiary wyjaśnieniom oskarżonego K. Zauważyć przy tym należy, że B. K. oskarżono o poświadczenie nieprawdy w aneksie nr 1 do umowy na remont węzła cieplnego w budynku przedszkola [...] w sprawie przesunięcia terminu zakończenia jej realizacji z 23 października na 15 grudnia 2006 r. Tą nieprawdą miało być opóźnienie w

dostawie regulatora ciepła przez zagranicznego dostawcę. W apelacji podniesiono zaś zarzut, że takie opóźnienie w dostawie niezbędnej części przez zagranicznego dostawcę nie powinno być podstawą podpisania przez oskarżonego wspomnianego aneksu.

Tym samym zarzut apelacji sprowadził się do polemiki z oceną dowodów dokonaną przez Sąd pierwszej instancji. Trafnie Sąd odwoławczy uznał, że taka ocena pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., gdyż została obszernie i przekonująco uzasadniona. Takie samo stanowisko zajął Sąd drugiej instancji (k. 20 uzasadnienia wyroku) w odniesieniu do zarzutu z pkt. 5 tiret 1 apelacji, dzieląc dokonaną przez Sąd pierwszej instancji ocenę zeznań świadka L. S. przedstawioną w obszernym uzasadnieniu wyroku. W rozstrzygnięciu o wiarygodności zeznań świadka L. S. mieści się ustalenie dokonane przez Sąd pierwszej instancji, że zeznania świadka L. S. były jedynym dowodem, w oparciu o który biegli wydali opinie w postępowaniu przygotowawczym, a prokurator oskarżył B. K. o popełnienie przestępstw określonych w pkt 1-6 aktu oskarżenia (zarzut z pkt 6 tiret 2 apelacji). Skarżący niesłusznie utożsamia ustalenia faktyczne dotyczące spotkania oskarżonego K. i świadka S. w obecności wielu innych osób w sierpniu 2005 r., na którym ten oskarżony poinformował świadka S. o planowanych remontach w jednostce wojskowej [...] (o czym zeznali wszyscy uczestnicy tego spotkania), z zeznaniami świadka S. (którym sąd orzekający nie dał wiary), że to spotkanie i przekazane tam wiadomości było przejawem porozumienia między tymi osobami o zмовie przetargowej (co wynika tylko z zeznań świadka S.).

Zupełnie chybiony jest zarzut kasacji jakoby Sąd odwoławczy nierzetelnie rozważył zarzuty apelacji określone w pkt. 5 tiret 3 i w pkt. 6 tiret 6, dotyczące błędu w ustaleniach faktycznych przez uznanie (przez Sąd pierwszej instancji), po pierwsze: za wiarygodne wyjaśnień ppłk. rez. J. H., w których zaprzeczał on popełnieniu przez siebie zarzucanych mu przestępstw, mimo wcześniejszego przyznania się przez niego na etapie postępowania przygotowawczego do popełnienia jednego z zarzucanych mu przestępstw, a po drugie: uznaniu, że zeznania świadka L. S. są jedynym dowodem istnienia zмовy przetargowej dotyczącej zamówienia na wykonanie naprawy drogi dojazdowej do kotłowni [...].

Sąd odwoławczy szczegółowo odniósł się do obu tych zarzutów na k. 22 uzasadnienia wyroku, między innymi cytując ocenę Sądu pierwszej instancji uznającego za przekonujące wyjaśnienia oskarżonego, że jego przyznanie się do popełnienia czynu było wynikiem nieporozumienia (podpisał protokół bez czytania, gdyż zabrano mu okulary). Sąd odwoławczy podkreślił słuszność argumentów obrońcy tego oskarżonego wskazujących, że przedstawienie ppłk. rez. J. H. zarzutu popełnienia przestępstwa opisanego w pkt. 2 było nie tylko gołosłowne, ale wręcz niezrozumiałe.

Z zarzutu aktu oskarżenia ma wynikać, że oskarżony ten „przygotował sfalszowaną dokumentację przetargową”, tymczasem żadnego przetargu nie ogłoszono, gdyż nie było takiego obowiązku z uwagi na niewielką wartość inwestycji.

Na marginesie zauważyć należy także inne nieprawidłowości postępowania przygotowawczego i niezrozumiałego zachowania prokuratora jak:

- niepoinformowanie Sądu o adresie elektronicznym świadka S. (w posiadaniu którego prokuratura była co najmniej od czerwca 2010 r.);
- uporczywe odmawianie ujawnienia zapisów rozmów między oskarżonym K. a świadkiem S. zarejestrowanych podczas kontroli operacyjnej rozmów podejrzanego K. (ujawnionych dopiero na ostatniej rozprawie Sądu pierwszej instancji przed mowami końcowymi stron);
- przedstawienie zapisów video przesłuchania świadka S. dopiero w końcowym etapie postępowania sądowego;
- zauważone niezgodności między odtworzonym zapisem video przesłuchania tego świadka a zapisem protokołu jego zeznań z charakterystyczną wypowiedzią świadka S., że obiecał sobie i K., że już nie będzie korumpował jego pracowników, gdy w protokole zeznań zapisano, iż obiecał sobie i K., że już nie będzie ulegał propozycjom korupcyjnym jego pracowników;
- przesłanie biegłemu C. części dokumentacji przetargowej, co skutkowało odstąpieniem od wniosków opinii po zapoznaniu się biegłego z resztą dokumentacji i stwierdzeniu istnienia podpisanego aneksu uzasadniającego zmianę terminu zakończenia robót.

Wracając do twierdzeń kasacji, że Sąd odwoławczy nienależycie rozważył zarzut apelacji określony w pkt. 6 tiret 6, podkreślić należy, że Sąd ten aprobował ustalenia Sądu pierwszej instancji, iż poza zeznaniami L. S., którym oskarżony H. konsekwentnie zaprzeczał, w sprawie nie było innych przekonujących dowodów (na znowę przetargową dotyczącą naprawy drogi dojazdowej do kotłowni [...]). Za taki inny przekonujący dowód nie sposób uznać zeznań świadka G., który z faktu zastania S. w kancelarii ppłka H. L. „odniósł wrażenie”, że ci dwaj już ustalili na co wydatkować pozostałe do końca roku około 7 500 zł.

Dodać trzeba, że już wówczas świadek G. poinformował J. H. i L. S., że taką kwotę (około 7 500 zł) wydatkowane się bez stosowania ustawy o zamówieniach publicznych, bez organizowania przetargu.

Osobnego omówienia wymagają zarzuty kasacji podnoszące, że Sąd odwoławczy w ogóle nie odniósł się do zarzutów apelacji określonych w pkt. 6 tiret 3 i w pkt. 5 tiret 2.

Tak stanowczym twierdzeniom, że Sąd w ogóle nie odniósł się do tych zarzutów apelacji zaprzecza sam skarżący, podnosząc na k. 14 uzasadnienia kasacji, że „co prawda Sąd II instancji w uzasadnieniu wyroku porusza jako jedno z węzłowych zagadnień kwestię złamania lub nie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania w postępowaniu o udzieleniu zamówienia publicznego, skonkretyzowane w czynach 2-8 zarzucanych B. K., które miało polegać m.in. na ujawnieniu okoliczności mających znaczenie dla zawarcia umów”, a następnie krytycznie odnosząc się do argumentacji Sądu odwoławczego dotyczącej zarzutu z pkt 6 tiret 3 apelacji.

W odniesieniu do tego zarzutu kasacji zgodzić się należy, że rozważenia Sądu odwoławczego były w tym zakresie niewystarczające, odbiegające od wymogu rzetelnej oceny.

Taka sama sytuacja zachodzi odnośnie zarzutu kasacji, że Sąd odwoławczy nie rozpoznał zarzutu z pkt 5 tiret 2 apelacji.

Zauważyć należy, że Sąd pierwszej instancji ustalił, iż oskarżony K. w postępowaniu przygotowawczym (k.4285-4292) nie przyznał się do działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (w zakresie czynów określonych w pkt. 4 i 6 aktu oskarżenia), a przyznał się do niedopełnienia obowiązków służbowych w tym

zakresie, że podpisał przedkładane mu dokumenty bez wnikliwego ich sprawdzenia, ufając swoim podwładnym, którzy już wcześniej sprawdzali i podpisali te dokumenty.

Sąd odwoławczy określił, że badaniu w toku instancji będzie podlegać to czy sąd orzekający swoje przekonania ukształtował na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, uwzględniając zasady prawidłowego rozumowania i zasadność argumentacji. Sąd uznał, że sposób argumentacji zawarty w apelacji nie może być przeciwwagą do rozważań Sądu pierwszej instancji i jest jedynie nieudolną polemiką ze stanowiskiem tego Sądu.

Także w odniesieniu do tego zarzutu kasacji (dotyczącego rozpoznania zarzutu z pkt 5 tiret 2 apelacji) uznać należy, że rozważania Sądu odwoławczego były niewystarczające, odbiegające od wymogu rzetelnej oceny.

Jednakże dla skuteczności wniesionej kasacji nie jest wystarczające wykazanie zaistnienia rażącego naruszenia prawa (innego niż wymienione w art. 439 k.p.k.), lecz potrzebne jest także wykazanie, że to naruszenie prawa (rażące) mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

W przedmiotowej kasacji – poza wskazaniem w jej zarzucie, że naruszenie prawa procesowego miało istotny wpływ na treść orzeczenia – nie sposób odnaleźć nawet cienia uzasadnienia, że takie naruszenie prawa mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

Rozważając jaki wpływ na treść orzeczenia mogło mieć takie naruszenie prawa, nie sposób nie zauważyć, że Sąd odwoławczy podzielił zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych na cztery grupy, obejmując nimi wszystkie zarzuty apelacji uznane przezeń jako zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych oraz tego, że Sąd II instancji wielokrotnie w uzasadnieniu swego orzeczenia podkreślał, że akceptuje wywody i wnioski Wojskowego Sądu Okręgowego, w tym także dokonaną przez ten Sąd ocenę zarówno zeznań świadka L. S., wyjaśnień oskarżonych, jak i innych dowodów w sprawie.

Zatem zasadne jest przyjęcie, że także w tych dwóch przypadkach, mimo przesądzenia, że rozważania Sądu odwoławczego nie objęły wprost okoliczności w nich podniesionych, Sąd ten w istocie aprobował ustalenia i oceny dokonane przez Sąd *meriti*, chociaż w tej części wyraźnie tego nie zaznaczył, zaś argumenty

przemawiające za ich zasadnością musiałyby się sprowadzić do kolejnego odwołania się do argumentacji Sądu pierwszej instancji.

Mając to na uwadze, Sąd Najwyższy w powiększonym składzie uznał, że to niewystarczające rozważenie przez Sąd odwoławczy dwóch zarzutów apelacji nie miało istotnego wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia.

Z tych powodów Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.