

Sygnatura akt VI Ka 918/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **25 stycznia 2019** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Ewa Trzeja-Wagner

Sędziowie SO Krzysztof Ficek

SO Kazimierz Cieślukowski

Protokolant Natalia Skalik-Paś

przy udziale Moniki Lew - Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

po rozpoznaniu w dniu 25 stycznia 2019 r.

sprawy **J. N.**, córki Z. i C.

ur. (...) w S.

oskarżonej z art. 297§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 25.01.2018 r. sygnatura akt III K 414/13

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk

uchyla punkt 1 zaskarżonego wyroku i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt VI Ka 918/18

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 25 stycznia 2018 roku sygn. akt III K 414/13 w punkcie 1. uniewinnił oskarżoną J. N. od popełnienia zarzucanych jej czynów z art.297 § 1 kk, opisanych w punktach I-VII i IX-X części wstępnej wyroku. W punkcie 2. uznał oskarżoną za winną popełnienia tego, że w lipcu 2009 roku w G. i R., w celu uzyskania dla siebie jako prowadzącej firmę (...) z/s w G. przy ulicy (...) oraz firmy (...) z/s w G. zamówienia publicznego, przystępując jako lider konsorcjum firm do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zorganizowanego przez Państwowy Szpital (...) w R. i dotyczącego wykonania projektu docieplenia budynków (...), (...) i (...), przedłożyła dokumenty poświadczające nieprawdę w zakresie posiadanych uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności oraz potencjału kadrowego, a okoliczności wskazane w powyższych dokumentach miały istotne znaczenie dla uzyskania tego zamówienia, czym wyczerpała znamiona występku z art.297 § 1 kk i za to na mocy art.297 § 1 kk przy zast. art.37a kk skazał ją na karę grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 40 złotych. Kosztami sądowymi obciążył oskarżoną.

Od wyroku tego apelację wniósł prokurator. Orzeczenie zaskarżył na niekorzyść oskarżonej w części dotyczącej rozstrzygnięcia zawartego w punkcie 1. Zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść, a polegający na niesłusznym przyjęciu przez sąd, że oskarżona J. N. swoim zachowaniem nie wyczerpała znamion przestępstw z art.297 § 1 kk, co doprowadziło do jej uniewinnienia w zakresie czynów opisanych w punktach I-VII i IX-X części wstępnej wyroku, podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego prowadzi do wniosku przeciwnego.

Podnosząc ten zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej uniewinnienia J. N. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy stwierdził, co następuje:

Wywiedziona apelacja zasługiwała na uwzględnienie w takim zakresie, że w wyniku jej rozpoznania uniewinnienie oskarżonej okazało się rozstrzygnięciem przedwczesnym, niepoprzedzonym gruntownym zbadaniem wszystkich istotnych okoliczności sprawy.

Sąd odwoławczy zgodził się z Sądem Rejonowym, że szeroko rozumiane postępowanie przetargowe składało się z dwóch etapów, przy czym dla odpowiedzialności karnej osoby ubiegającej się o uzyskanie zamówienia publicznego istotny jest wyłącznie pierwszy etap tego postępowania. W pierwszym etapie wybierano najkorzystniejszą ofertę i ze zwycięzcą podpisywano umowę. Podpisanie umowy było zatem udzieleniem zamówienia publicznego. Zgodnie z art.297 § 1 kk czynność sprawcza polega na przedłożeniu podrobionego, przerobionego, poświadczającego nieprawdę albo nierzetelnego dokumentu albo nierzetelnego, pisemnego oświadczenia dotyczącego okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania wsparcia finansowego, instrumentu płatniczego lub zamówienia. Przedłożenie dokumentacji projektowej, a na takowej znajdowały się nieautentyczne parafy i pieczętki architekta K. Z. czy też architekta G. B., nie było i nie mogło być warunkiem uzyskania zamówienia publicznego. Jest to wręcz oczywiste. Skoro zamówienie publiczne dotyczyło wykonania projektu budowlanego czy też wykonania innej dokumentacji inwestycyjnej trudno przyjąć, by przed rozstrzygnięciem przetargu jakkolwiek uczestnik złożył już tę dokumentację. Takie zachowanie byłoby pozbawione sensu, bo przecież sprowadzałoby się do wykonania projektu zanim rozstrzygnięto przetarg. Dlatego nie sposób zgodzić się z prokuratorem, że przedłożenie przez oskarżoną projektu budowlanego „niejako” domykało całą procedurę przetargową. Bez znaczenia przy tym jest, że gdyby po pozytywnym dla oskarżonej wyniku rozstrzygającym przetarg ta nie wykonałaby zamówienia, należałoby przetarg przeprowadzić od nowa. Ma zatem rację Sąd Rejonowy, że ewentualny brak przedłożenia dokumentacji projektowej wiązał się ze skutkiem cywilnoprawnym dla podpisanej umowy, nie zaś z brakiem uzyskania wskazanego zamówienia publicznego – ta kwestia rozstrzygana była wcześniej.

Niewątpliwie zatem dowody zebrane w sprawie, przede wszystkim zeznania osób odpowiedzialnych za przetarg w poszczególnych jednostkach dysponujących środkami publicznymi, wskazują na to, że sporządzenie dokumentacji projektowej, tej zawierającej nieautentyczne parafy i pieczętki wskazanych powyżej architektów było efektem podpisanej umowy, czyli rozstrzygnięcia przetargu.

Sąd I instancji ze wskazanych powodów uniewinnił oskarżoną od dziewięciu czynów, zaś w zakresie dziesiątego (punkt VIII części wstępnej wyroku) zmienił opis czynu, nadal poruszając się w zakresie zarzutu z aktu oskarżenia, przypisując oskarżonej przestępstwo z art.297 § 1 kk. Uznał bowiem trafnie, że co do przetargu z lipca 2009 roku oskarżona ubiegając się o zamówienie publiczne przedłożyła dokumenty poświadczające nieprawdę w zakresie posiadanych uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności oraz potencjału kadrowego, a okoliczności wskazane w powyższych dokumentach miały istotne znaczenie dla uzyskania tego zamówienia. Sąd orzekający oparł się przy tym na dokumentacji złożonej przez oskarżoną stanowiącej ofertę przetargową (k.37-55). Rzecz jednak w tym, że tego rodzaju dokumentacja, poza jednym przypadkiem, nie została zabezpieczona w postępowaniu przygotowawczym, gdzie prowadzący postępowanie nakazał zebrać wyłącznie dokumenty zawierające podpisy i imienne pieczętki architekta K. Z. (wykreowane po wygraniu przetargu). Nie zwrócił się też o nią Sąd Rejonowy. Z całą pewnością dokumentacja taka istnieje, gdyż bez złożenia swojej oferty oskarżona nie mogłaby wziąć

udziału w przetargu. Na potwierdzenie tego prokurator powołał się na zeznania B. G. z rozprawy z dnia 11 stycznia 2016 roku (k.616v.). Skarżący pisze też, że na etapie składania ofert wymagane było przedłożenie oświadczenia w trybie art.22 ust.1 ustawy prawo publicznych zamówień. W sprawie przetargu z lipca 2009 roku takie oświadczenie oskarżona złożyła (k.40). Tak jak i załącznik zatytułowany „potencjał kadrowy”, w którym wymieniono K. Z. i J. B. (k.48). Dodać jedynie trzeba, co nie jest kwestionowane, że J. N. nie posiadała uprawnień do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie.

Wskazane braki dowodowe czynią uniewinnienie oskarżonej przedwczesnym. Niewątpliwie bowiem, tak jak to było odnośnie przetargu z lipca 2009 roku, ewentualna zmiana opisu czynu nie byłaby wyjściem poza tożsamość zdarzenia historycznego wyznaczonego zarzutem aktu oskarżenia.

Z tych wszystkich powodów Sąd odwoławczy uchylił wyrok Sądu Rejonowego w zaskarżonej części i w tym zakresie przekazał sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania.

W ponownym postępowaniu Sąd Rejonowy najpierw uzyska dokumenty złożone przez oskarżoną w ramach oferty przetargowej. Następnie przesłucha czy też zleci w drodze pomocy prawnej przesłuchanie osób odpowiedzialnych za przetarg w poszczególnych jednostkach publicznych, konfrontując je z uzyskanymi dokumentami, pamiętając, że przedłożone podrobione, przerobione, poświadczające nieprawdę albo nierzetelne dokumenty albo nierzetelne, pisemne oświadczenie muszą dotyczyć okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania zamówienia. Co do pozostałych świadków i innych dowodów Sąd Rejonowy może poprzestać na ich ujawnieniu.