

Sygn. akt VIII Ka 576/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 czerwca 2016 r.

Sąd Okręgowy w Białymstoku, VIII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Dariusz Niezabitowski-spr.
Sędziowie SO Marzanna Chojnowska

SO Wiesław Oksiuta

Protokolant Aneta Chardziejko

przy udziale Prokuratora Bożeny Romańczuk

po rozpoznaniu w dniu 11.03., 31.05.2016 r.

sprawy H. T.

oskarżonego z art. 231 § 2 kk w zw. art. 271 § 3 kk w zw. z art. 115 § 7 kk w zw. z art. 11 § 2 kk oraz

sprawy Z. W. i T. Z.

oskarżonych z art. 231 § 2 kk w zw. art. 271 § 3 kk w zw. z art. 115 § 7 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 21 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonych H. T. i T. Z., obrońców wszystkich oskarżonych oraz Prokuratora,

od wyroku Sądu Rejonowego w Białymstoku

z dnia 4 marca 2015 r. sygn. akt XV K 80/14

I. **Zaskarżony wyrok w stosunku do H. T.** zmienia w ten sposób, że: oskarżonego uznaje za winnego tego, że jako funkcjonariusz publiczny - zastępca Dyrektora D. (...) umocowany upoważnieniem z dnia 03.01.2011 r. do dokonania odbioru komisyjnego spalinowego zespołu trakcyjnego typu (...) serii kolejowej (...), będąc zobowiązanym na podstawie zakresu zadań, uprawnień, odpowiedzialności i zastępstwa do nabywania kolejowych pojazdów szynowych, odpowiedzialności za dbałość w wykonywaniu zadań publicznych, dbałości o środki publiczne z uwzględnieniem interesu publicznego i interesu obywateli oraz do dbałości o dobro w/w urzędu, działając wspólnie i w porozumieniu ze Z. W., w toku procedury nabycia w/w pojazdu zgodnie z umową z dnia 26.11.2010 r. nr (...), a tym samym zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia w/w pojazdu oraz ofertą wykonawcy – spółki P. (...), w dniu 08.01.2011r. w B. w dokumencie – protokole odbioru nr (...) spalinowego zespołu trakcyjnego typu (...), nr fabryczny (...) o oznaczeniu serii kolejowej (...), poświadczyl nieprawdę, w ten sposób, że w w/w protokole potwierdził, iż odbierany pojazd został wykonany zgodnie z wymaganiami zawartymi w umowie z dnia 26.11.2010 r. nr (...), a więc zgodnie z ofertą wykonawcy - P. (...) oraz wymaganiami technicznymi zamawiającego – Województwo (...), określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, mimo że wiedział, iż odbierany pojazd szynowy w dniu jego odbioru nie spełniał wymogów paragrafu 2 w/w umowy, a tym samym specyfikacji oraz oferty wykonawcy - P. (...), gdyż w w/w pojeździe nie było zainstalowanego systemu monitoringu zużycia paliwa, co skutkowało odbiorem pojazdu, w sytuacji gdy kompletny system monitoringu zużycia paliwa w pojeździe szynowym (...) faktycznie zamontowano i dokonano jego odbioru dopiero w dniu 13.02.2011 roku, tj. czynu z art. 271 § 1 kk i za to na mocy art. 271 § 1 kk w zw. z art. 4 § 1 kk skazuje i wymierza mu karę 10 (dziesięć) miesięcy pozbawienia wolności

II. **Zaskarżony wyrok w stosunku do Z. W.** zmienia w ten sposób, że : oskarżonego uznaje za winnego tego, że jako Dyrektor Marketingu P. (...)wspólnie i w porozumieniu z H. T., mając świadomość, iż H. T. jako zastępca Dyrektora D. (...) jest funkcjonariuszem publicznym, poświadczył nieprawdę w ten sposób, że będąc na mocy upoważnienia nr (...) z dnia 5.01.2011 r. umocowanym do przekazania Województwu (...) pojazdu szynowego typu (...) jako członek komisji w dniu 08.01.2011r. w B. poświadczył nieprawdę w dokumencie - protokole odbioru nr (...), iż odbierany pojazd spalinowy zespół trakcyjny typu (...), nr fabryczny (...) o oznaczeniu serii kolejowej (...) został wykonany zgodnie z wymaganiami zawartymi w umowie z dnia 26.11.2010 r. nr (...), a więc zgodnie z ofertą wykonawcy - P. (...) oraz wymaganiami technicznymi zamawiającego – Województwo (...), określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, mimo iż wiedział, że odbierany pojazd szynowy w dniu jego odbioru nie spełniał wymogów paragrafu 2 w/w umowy, a tym samym specyfikacji oraz oferty wykonawcy - P. (...), gdyż w w/w pojeździe nie było zainstalowanego systemu monitoringu zużycia paliwa, co skutkowało odbiorem pojazdu, w sytuacji, gdy kompletny system monitoringu zużycia paliwa w pojeździe szynowym (...) faktycznie zamontowano i dokonano jego odbioru dopiero w dniu 13.02.2011 roku, tj. czynu z art. 21 § 2 kk w zw. z art. 271 § 1 kk i za to na mocy art. 21 § 2 kk w zw. z art. 271 § 3 kk w zw. z art. 4 § 1 kk skazuje go, zaś na mocy art. 271 § 1 kk wymierza mu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności.

III. **Zaskarżony wyrok w stosunku do T. Z.** zmienia w ten sposób, że uniewinnia oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

IV. Na mocy art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk, wykonanie orzeczonych kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesza oskarżonym H. T. i Z. W. na okres próby wynoszący 2 (dwa) lata.

V. Zasądza od oskarżonych H. T. i Z. W. na rzecz Skarbu Państwa kwoty po 180 (sto osiemdziesiąt) złotych tytułem opłat za obie instancje i obciąża obydwu wymienionych pozostałymi kosztami procesu za postępowanie odwoławcze po 1/4 części tj. w kwotach po 35 (trzydzieści pięć) złotych, zaś kosztami w pozostałym zakresie obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

H. T. został oskarżony o to, że:

2) w dniu 8 stycznia 2011 r. w B. jako Zastępca Dyrektora D. (...)umocowany na mocy upoważnienia z dnia 3.01.2011 r. do dokonania odbioru samobieżnego pojazdu szynowego nr (...) będącego przedmiotem postępowania przetargowego nr (...), będąc funkcjonariuszem publicznym zobowiązany na podstawie zakresu zadań uprawnień, odpowiedzialności i zastępstwa z dnia 10 listopada 2010 r. do nabywania kolejowych pojazdów szynowych, odpowiedzialności za dbałość w wykonywaniu zadań publicznych, dbałości o środki publiczne z uwzględnieniem interesu publicznego i interesu obywateli oraz do dbałości o dobro w/w urzędu nie dopełnił tego rodzaju obowiązków w ten sposób, że działając wspólnie i w porozumieniu ze Z. W. oraz T. Z. w toku procedury nabycia w/w pojazdu zgodnie z umową z dnia 26 listopada 2010 r. nr (...), a tym samym zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia w/w pojazdu oraz ofertą Wykonawcy – P. (...) z dnia 28.10.2010 r. w protokole odbioru nr (...) z dnia 8 stycznia 2011 r. spalinowego zespołu trakcyjnego typu (...), nr fabryczny (...) o oznaczeniu serii kolejowej (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez Wykonawcę poświadczył nieprawdę, potwierdzając w tym protokole iż w/w pojazd został wykonany zgodnie z wymaganiami zawartymi w umowie z dnia 26.10.2010 r. nr (...), a więc zgodnie z ofertą Wykonawcy oraz wymaganiami technicznymi Zamawiającego określonymi w w/w specyfikacji pomimo świadomości, iż był odbierany pojazd szynowy w dniu odbioru nie spełnia wymogów paragrafu 2 w/w umowy, a tym samym punktu 15.5.5. w/w specyfikacji oraz punktu 15.5.5. oferty Wykonawcy z uwagi na brak w w/w pojeździe systemu monitoringu zużycia paliwa spełniającego określone w w/w punktach wymagania w następstwie czego od dnia 8.01.2011 r. Zamawiający nie naliczał kar umownych Wykonawcy w związku z niewykonaniem w terminie przedmiotu zamówienia, co skutkowało powstaniem

po stronie Marszałka Województwa (...) znacznej szkody majątkowej w wysokości 330.969,60 złotych wynikającej z faktu, iż niezasadny odbiór w/w inwestycji jako prawidłowo zrealizowanej uniemożliwił naliczenie przez Zamawiającego Wykonawcy kar umownych w tej wysokości za okres od 8.01.2011 r. do 13.02.2011 r. kiedy to w pojeździe szynowym (...) faktycznie zamontowano kompletny system monitoringu zużycia paliwa oraz dokonano jego odbioru, a ponadto co spowodowało realne niebezpieczeństwo powstania szkody po stronie P. w związku z brakiem możliwości monitorowania zużycia paliwa w trakcie eksploatacji w/w pojazdu szynowego

3)tj. o czyn z art. 231 § 2 kk w zw. z art. 271 § 3 kk w zw. z art. 115 § 7 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

Z. W. został oskarżony o to, że :

4)w dniu 8 stycznia 2011 r. w B. jako Dyrektor Marketingu P. (...). działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez w/w spółkę, wspólnie i w porozumieniu z H. T. oraz T. Z., mając świadomość, iż H. T. jako Zastępca Dyrektora D. (...) jest funkcjonariuszem publicznym, będąc inną osobą uprawnioną do wystawienia dokumentu poświadczył nieprawdę w ten sposób, że będąc na mocy upoważnienia nr (...) z dnia 5.01.2011 r. umocowanym do przekazania Marszałkowi Województwa P. samobieżnego pojazdu szynowego będącego przedmiotem postępowania przetargowego nr (...) oraz umowy nr (...) z dnia 26.11.2010 r. jako członek komisji podpisał protokół odbioru nr (...) z dnia 8 stycznia 2011 r. spalinowego zespołu trakcyjnego typu (...), nr fabryczny (...) o oznaczeniu serii kolejowej (...), potwierdzając, iż w/w pojazd został wykonany zgodnie z wymaganiami zawartymi w umowie z dnia 26.10.2010 r. nr (...), a więc zgodnie z ofertą Wykonawcy oraz wymaganiami technicznymi Zamawiającego określonymi w w/w specyfikacji pomimo świadomości, iż odbierany pojazd szynowy w dniu odbioru nie spełnia wymogów paragrafu 2 w/w umowy, a tym samym punktu 15.5.5. w/w specyfikacji oraz punktu 15.5.5. oferty Wykonawcy bowiem nie posiada on systemu monitoringu zużycia paliwa spełniającego określone w w/w punktach wymagania w następstwie czego od dnia 8.01.2011 r. Zamawiający nie naliczył kar umownych Wykonawcy w związku z niewykonaniem w terminie przedmiotu zamówienia, co skutkowało powstaniem po stronie Marszałka Województwa P. znacznej szkody majątkowej w wysokości 330.969,60 złotych wynikającej z faktu, iż niezasadny odbiór w/w inwestycji jako prawidłowo zrealizowanej uniemożliwił naliczenie przez Zamawiającego Wykonawcy kar umownych w tej wysokości za okres od 8.01.2011 r. do 13.02.2011 r. kiedy to w pojeździe szynowym (...) faktycznie zamontowano kompletny system monitoringu zużycia paliwa oraz dokonano jego odbioru, a nadto co spowodowało realne niebezpieczeństwo powstania szkody po stronie P. w związku z brakiem możliwości monitorowania zużycia paliwa w trakcie eksploatacji w/w pojazdu szynowego.

5)tj. o czyn z art. 231 § 2 kk i art. 271 § 3 kk w zw. z art. 115 § 7 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 21 § 2 kk

T. Z. został oskarżony o to, że :

w dniu 8 stycznia 2011 r. w B., jako pracownik przedsiębiorstwa P.zatrudniony na stanowisku elektronika działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez przedsiębiorstwo P. (...), wspólnie i w porozumieniu z H. T. oraz Z. W. mając świadomość, iż H. T. jako Zastępca Dyrektora D. (...) jest funkcjonariuszem publicznym, będąc inną osobą uprawnioną do wystawienia dokumentu poświadczył nieprawdę w ten sposób, że będąc na mocy ustnego upoważnienia przełożonego – E. Z. umocowanym do odbioru technicznego samobieżnego pojazdu szynowego będącego przedmiotem postępowania przetargowego nr (...) oraz umowy nr (...) z dnia 26 listopada 2010 r. jako członek komisji podpisał protokół odbioru nr (...) z dnia 8 stycznia 2011 r. spalinowego zespołu trakcyjnego typu (...), nr fabryczny (...) o oznaczeniu serii kolejowej (...) potwierdzając, iż w/w pojazd został wykonany zgodnie z wymaganiami zawartymi w w/w umowie, a więc zgodnie z ofertą Wykonawcy z dnia 28.10.2010 r. oraz wymaganiami

technicznymi Zamawiającego określonymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wiedząc, iż odbierany pojazd szynowy w dniu odbioru nie spełnia wymogów paragrafu 2 w/w umowy, a tym samym punktu 15.5.5. w/w specyfikacji oraz punktu 15.5.5. oferty Wykonawcy bowiem nie posiada on systemu monitoringu zużycia paliwa spełniającego określone w w/w punktach wymagania w następstwie czego od dnia 8.01.2011 r. Zamawiający nie naliczał kar umownych Wykonawcy w związku z niewykonaniem w terminie przedmiotu zamówienia, co skutkowało powstaniem po stronie Marszałka Województwa P. znacznej szkody majątkowej w wysokości 330.969,60 złotych wynikającej z faktu, iż niezasadny odbiór w/w inwestycji jako prawidłowo zrealizowanej uniemożliwił naliczenie przez Zamawiającego Wykonawcy kar umownych w tej wysokości za okres od 8.01.2011 r. do 13.02.2011 r. kiedy to w pojeździe szynowym (...) faktycznie zamontowano kompletny system monitoringu zużycia paliwa oraz dokonano jego odbioru, a nadto co spowodowało realne niebezpieczeństwo powstania szkody po stronie P. w związku z brakiem możliwości monitorowania zużycia paliwa w trakcie eksploatacji w/w pojazdu szynowego.

6) tj. o czyn z art. 231 § 2 kk i art. 271 § 3 kk w zw. z art. 115 § 7 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 21 § 2 kk

Sąd Rejonowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 13 marca 2014 roku w **oskarżonego H. T.** uznał za winnego tego, że jako funkcjonariusz publiczny - zastępca Dyrektora D. (...) umocowany upoważnieniem z dnia 03.01.2011 r. do dokonania odbioru komisyjnego spalinowego zespołu trakcyjnego typu (...) serii kolejowej (...), będąc zobowiązanym na podstawie zakresu zadań, uprawnień, odpowiedzialności i zastępstwa do nabywania kolejowych pojazdów szynowych, odpowiedzialności za dbałość w wykonywaniu zadań publicznych, dbałości o środki publiczne z uwzględnieniem interesu publicznego i interesu obywateli oraz do dbałości o dobro w/w urzędu, nie dopełnił tego rodzaju obowiązków, w ten sposób, że działając wspólnie i w porozumieniu ze Z. W., T. Z. w toku procedury nabycia w/w pojazdu zgodnie z umową z dnia 26.11.2010 r. nr (...), a tym samym zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia w/w pojazdu oraz ofertą wykonawcy – spółki P. (...), w dniu 08.01.2011r. w B. w dokumencie – protokole odbioru nr (...) spalinowego zespołu trakcyjnego typu (...), nr fabryczny (...) o oznaczeniu serii kolejowej (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez wykonawcę - P. (...), poświadczył nieprawdę, w ten sposób, że ww. protokole potwierdził, iż odbierany pojazd został wykonany zgodnie z wymaganiami zawartymi w umowie z dnia 26.11.2010 r. nr (...), a więc zgodnie z ofertą wykonawcy - P. (...) oraz wymaganiami technicznymi zamawiającego – Województwo (...), określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, mimo że wiedział, iż odbierany pojazd szynowy w dniu jego odbioru nie spełniał wymogów paragrafu 2 w/w umowy, a tym samym specyfikacji oraz oferty wykonawcy - P. (...), gdyż ww. pojeździe nie było zainstalowanego systemu monitoringu zużycia paliwa, w następstwie czego zamawiający – Województwo (...) nie naliczał kar umownych wykonawcy - P. (...), w związku z niewykonaniem w terminie przedmiotu zamówienia, co skutkowało powstaniem po stronie Województwa P. znacznej szkody majątkowej w wysokości 340.163,10 złotych wynikającej z faktu, iż niezasadny odbiór ww. inwestycji uniemożliwił naliczenie przez zamawiającego - Województwo (...) wykonawcy - P. (...) kar umownych ww. wysokości za okres od dnia 08.01.2011 r. do dnia 13.02.2011 r., kiedy to w pojeździe szynowym (...) faktycznie zamontowano kompletny system monitoringu zużycia paliwa oraz dokonano jego odbioru, tj. **czynu z art. 231 § 2 kk w zw. z art. 271 § 3 kk w zw. z art. 11 § 2 kk** i za to na mocy art. 231 § 2 kk w zw. z art. 271 § 3 kk w zw. z art. 11 § 2 kk skazał go, zaś na mocy art. 231 § 2 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności.

7) Ponadto oskarżonego Z. W. uznał za winnego tego, że jako Dyrektor Marketingu P. (...). działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez ww. spółkę, wspólnie i w porozumieniu z H. T., T. Z., mając świadomość, iż H. T. jako zastępca Dyrektora D. (...) jest funkcjonariuszem publicznym, poświadczył nieprawdę w ten sposób, że będąc na mocy upoważnienia nr (...) z dnia 5.01.2011 r. umocowanym do przekazania Województwu (...) pojazdu szynowego typu (...) jako członek komisji w dniu 08.01.2011r. w B. poświadczył nieprawdę w dokumencie - protokole odbioru nr (...) iż odbierany pojazd spalinowy zespół trakcyjny typu (...), nr fabryczny (...) o oznaczeniu serii kolejowej (...) został wykonany zgodnie z wymaganiami zawartymi w umowie z dnia 26.11.2010 r. nr (...), a więc zgodnie z ofertą wykonawcy - P. (...) oraz

wymaganiami technicznymi zamawiającego – Województwo (...), określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, mimo iż wiedział, że odbierany pojazd szynowy w dniu jego odbioru nie spełniał wymogów paragrafu 2 w/w umowy, a tym samym specyfikacji oraz oferty wykonawcy - P. (...), gdyż ww. pojeździe nie było zainstalowanego systemu monitoringu zużycia paliwa, w następstwie czego zamawiający – Województwo (...) nie naliczał kar umownych wykonawcy - P. (...) w związku z niewykonaniem w terminie przedmiotu zamówienia, co skutkowało powstaniem po stronie Województwa P. znacznej szkody majątkowej w wysokości 340.163,20 złotych wynikającej z faktu, iż niezasadny odbiór ww. inwestycji jako prawidłowo zrealizowanej uniemożliwił naliczenie przez zamawiającego – Województwo (...) wykonawcy - P. (...) kar umownych ww. wysokości za okres od dnia 08.01.2011 r. do dnia 13.02.2011 r., kiedy to ww. pojeździe szynowym faktycznie zamontowano kompletny system monitoringu zużycia paliwa oraz dokonano jego odbioru, tj. czynu z art. 231 § 2 kk w zb. z art. 271 § 3 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 21 § 2 kk i za to na mocy art. 231 § 2 kk w zb. z art. 271 § 3 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 21 § 2 kk skazał go, zaś na mocy 231 § 2 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności.

8) Oskarżonego T. Z. uznaje za winnego tego, że jako pracownik przedsiębiorstwa P. zatrudniony na stanowisku elektronika, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez spółkę P. (...), wspólnie i w porozumieniu z H. T., Z. W., mając świadomość, iż H. T. jako zastępca Dyrektora D. (...) jest funkcjonariuszem publicznym, poświadczył nieprawdę w ten sposób, że będąc oddelegowanym do odbioru technicznego pojazdu spalinowego zespołu trakcyjnego typu (...), nr fabryczny (...) o oznaczeniu serii kolejowej (...), w dniu 08.01.2011r. w B. poświadczył nieprawdę w dokumencie - protokole odbioru nr (...), iż odbierany pojazd spalinowy zespół trakcyjny typu (...), nr fabryczny (...) o oznaczeniu serii kolejowej (...) został wykonany zgodnie z wymaganiami zawartymi w umowie z dnia 26.11.2010 r. nr (...), a więc zgodnie z ofertą wykonawcy - P. (...) oraz wymaganiami technicznymi zamawiającego – Województwa P., określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, mimo iż wiedział, że odbierany pojazd szynowy w dniu jego odbioru nie spełniał wymogów paragrafu 2 w/w umowy, a tym samym specyfikacji oraz oferty wykonawcy - P. (...), gdyż ww. pojeździe nie było zainstalowanego systemu monitoringu zużycia paliwa, w następstwie czego zamawiający – Województwo (...) nie naliczał kar umownych wykonawcy - P. (...) w związku z niewykonaniem w terminie przedmiotu zamówienia, co skutkowało powstaniem po stronie Województwa P. znacznej szkody majątkowej w wysokości 340.163,20 złotych wynikającej z faktu, iż niezasadny odbiór ww. inwestycji jako prawidłowo zrealizowanej uniemożliwił naliczenie przez zamawiającego – Województwo (...) wykonawcy - P. (...) kar umownych ww. wysokości za okres od dnia 08.01.2011 r. do dnia 13.02.2011 r., kiedy to ww. pojeździe szynowym faktycznie zamontowano kompletny system monitoringu zużycia paliwa oraz dokonano jego odbioru, tj. czynu z art. 231 § 2 kk w zb. z art. 271 § 3 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 21 § 2 kk i za to na mocy art. 231 § 2 kk w zb. z art. 271 § 3 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 21 § 2 kk skazał go, zaś na mocy 231 § 2 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności.

9) Na mocy art. 33 § 1, § 2, § 3 kk orzeczono wobec oskarżonych kary grzywny:

10)- wobec oskarżonego H. T. grzywnę w wysokości 200 (dwustu) stawek dziennych, przy przyjęciu, iż jedna stawka równa się kwocie 20 (dwudziestu) złotych,

11)- wobec oskarżonego T. Z. grzywnę w wysokości 100 (stu) stawek dziennych, przy przyjęciu, iż jedna stawka równa się kwocie 30 (trzydziestu) złotych,

- wobec oskarżonego Z. W. grzywnę w wysokości 100 (stu) stawek dziennych, przy przyjęciu, iż jedna stawka równa się kwocie 30 (trzydziestu) złotych.

Na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 kk, wykonanie orzeczonych kar pozbawienia wolności warunkowo zawieszono oskarżonym na okres próby wynoszący 2 (dwa) lata.

Zasądzono od oskarżonego H. T. na rzecz Skarbu Państwa opłatę w wysokości 700 (siedemset) złotych i obciążono go pozostałymi kosztami sądowymi w części go dotyczącej.

Zasądzono od oskarżonego T. Z. oraz Z. W. na rzecz Skarbu Państwa opłaty w wysokości po 480 (czteryście osiemdziesięciu) złotych i obciążono ich pozostałymi kosztami sądowymi w częściach ich dotyczących

Przedmiotowe rozstrzygnięcie zaskarżyły wszystkie strony postępowania.

Obrońca oskarżonego H. T. zaskarżył w całości powyższy wyrok na korzyść oskarżonego Rozstrzygnięciu zarzucił :

w zakresie czynu z art. 271 § 3 kk przypisanego w zbiegu

- obrazę przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 271 § 1 kk i art. 115 § 14 kk. poprzez jego błędną wykładnię, i stwierdzenie, że przedmiotowy protokół odbioru pojazdu szynowego - (...) jest dokumentem w rozumieniu wskazanego przepisu, w sytuacji, gdy po pierwsze nie został wystawiony a sporządzony, a także z jego treści nie wynika by był dowodem prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne, co prowadzi do wniosku, że pojęcie dokumentu użyte w treści art. 271 § 1 k.k. jest węższe niżli definicja zawarta w art. 115 § 14 k.k.

w zakresie czynu z art. 231 §2 kk

- obrazę przepisów postępowania mających wpływ na treść orzeczenia tj. art. 7 kpk przez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów zebranych w niniejszej sprawie, co skutkowało przypisaniu winy oskarżonemu gdyż jego zachowanie nie charakteryzowało się zamiarem działania wyrządzenia szkody w postaci nie naliczenia kar umownych przez Województwo (...) wykonawcy P. (...), w związku z niewykonaniem w terminie przedmiotu zamówienia (...) które nie mogły zostać naliczone zgodnie z postanowieniami umowy bowiem umowa przewidywała naliczenie kar umownych w przypadku niewykonania umowy w terminie co skutkuje stwierdzeniem, że niebezpieczeństwo powstania szkody nie było rzeczywiste i skonkretyzowane, a ustalona szkoda przez sąd I instancji była szkodą iluzoryczną bowiem brak jest możliwości stwierdzenia, że przedmiotowa umowa z dnia 26-10-2010 r. (...) nie została wykonana.

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę skarżonego orzeczenia mający wpływ na jego treść, a mianowicie przyjęcie, że oskarżony H. T. działał na szkodę Województwa P., gdyż dokonując 08 stycznia 2011 r. odbioru przedmiotowego pojazdu szynowego mimo niewykonania jego zgodnie z ofertą uniemożliwił Województwu (...) naliczenia kary umownej, w sytuacji, gdy oskarżony nie był osobą odpowiedzialną za techniczny odbiór pojazdu, podpisanie protokołu odbioru nie uniemożliwia podejmowania działań związanych z realizacją zapisów umownych w zakresie kar umownych, a kary umowne nie mogły zostać naliczone zgodnie z postanowieniami umowy, która przewidywała naliczenie kar umownych w przypadku niewykonania umowy w terminie oraz z uwagi na faktyczne zrealizowanie przedmiotu umowy, a niebezpieczeństwo powstania szkody nie było rzeczywiste i skonkretyzowane, a ustalona szkoda przez sąd I instancji była szkodą iluzoryczną, a przedmiotowa umowa z dnia 26-10-2010 r. (...) została wykonana

Powołując się na powyższe skarżący wniósł o zmianę skarżonego wyroku i odmienne orzeczenie co do istoty sprawy przez uniewinnienie oskarżonego ewentualnie o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Wyrok zaskarżył również sam **oskarżony H. T.** zarzucając mu:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę skarżonego orzeczenia, które miały wpływ na jego treść poprzez przyjęcie, iż w dniu odbioru autobusu szynowego (...) posiadał wiedzę o braku systemu monitorowania zużycia paliwa, i mając taką świadomość dokonał odbioru działając w celu uzyskania korzyści majątkowej przez

spółkę P. (...), przez co celowo doprowadził do powstania po stronie Województwa P. znacznej szkody majątkowej, podczas gdy nie był osobą odpowiedzialną za odbiór techniczny przedmiotu zamówienia, a szynobus był wyposażony w systemy monitoringu paliwa, a podpisanie protokołu odbioru było działaniem ukierunkowanym jedynie na zapewnienie możliwości realizowania przewozów oraz brak było prawnej możliwości naliczenia kar umownych z tytułu nienależytego wykonania umowy co skutkuje brakiem możliwości spowodowania szkody.

- rażąco surowość kary poprzez wymierzenie kary 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 200 stawek dziennych po 20 złotych każda, z uwagi na fakt iż Sąd I instancji błędnie ocenił jego zamiar jako bezpośredni, stwierdzając - również niezasadnie - że podpisując protokół odbioru kierował się chęcią przysporzenia majątkowego podmiotowi, jakim była P. (...), poprzez co mylnie określił stopień szkodliwości społecznej czynu jako wysoki, nie uwzględniając podnoszonych przez niego w trakcie procesu okoliczności - chęci wprowadzenia autobusów szynowych w ruch w celu pozyskania oszczędności na rzecz Województwa P.

Oskarżony wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie go od zarzucanego czynu lub o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Skargę odwoławczą wywiodła również **obrońca oskarżonego Z. W.**. Zaskarżyła rozstrzygnięcie wyrok w całości i zarzuciła mu:

I . obrazę przepisów prawa materialnego.

D art. 115 § 14 k.k. poprzez przyjęcie, iż protokół odbioru końcowego jest dokumentem w rozumieniu tego przepisu, w sytuacji, gdy z jego treści nie wynika, aby był dowodem prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne,

II. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, mianowicie:

2) art. 7 oraz 4 k.p.k. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i obiektywizmu wyrażającej się w pominięciu przy ustaleniu podstawy faktycznej wyroku istotnych okoliczności, które winny świadczyć o braku zawinionego działania ze strony oskarżonego Z. W., w sytuacji gdy z materiału dowodowego zgromadzonego na użytek sprawy niniejszej wynikało, iż Z. W. nie miał wiedzy na temat tego, że nie wszystkie elementy systemu monitorowania zużycia paliwa wykonane przez producenta firmę (...) w G. zostały zamontowane w pojeździe szynowym są (...), co wynika między innymi z faktu, iż:

- komisarz odbiorczy K. G. dokonał sprawdzenia technicznego pojazdu i wystawił świadectwo sprawności technicznej o wiążącym charakterze, następnie stanowiącym podstawę do zaakceptowania pojazdu przez U., co pozwalało na przyjęcie, iż pojazd szynowy (...) jest sprawny i posiada pełne wyposażenie we wszystkie niezbędne do eksploatacji systemy,

- oskarżony był zatrudniony na stanowisku Dyrektora Marketingu P. (...) i nie posiadał obiektywnie kompetencji do dokonywania odbioru pod kątem jakości, a jego obecność w komisji wynikała jedynie z warunków formalnych, umownych i miała charakter stricte odbiorczy, zaś do podstawowych obowiązków oskarżonego jako dyrektora marketingu należało prowadzenie operacyjnych działań marketingowych na rynku autobusów szynowych, przygotowywanie ofert przetargowych, negocjowanie kontraktów, prowadzenie korespondencji z klientami, zaś uprawnienia i obowiązki w zakresie nadzoru procesu napraw i produkcji taboru leżały w kompetencji innej osoby, a mianowicie M. Ł..

- podczas odbioru nie zgłaszano żadnych uwag odnośnie braku możliwości kontrolowania poziomu paliwa w przedmiotowym pojeździe, albowiem istniał szereg innych urządzeń umożliwiających ustalenie o poziomie, między innymi system L., (...), (...),

- nie miał faktycznej, obiektywnej możliwości zweryfikowania czy proces instalacji systemu monitorowania paliwa produkcji firmy (...) został ukończony, a nadto czy spełnia on swoje funkcje i działa bez zakłóceń, albowiem oskarżony

nie brał udziału w jeździe próbnej, a nadto nie posiadał na dzień odbioru pojazdu szynowego tj. 8 stycznia 2011 r. stosownych uprawnień do uruchomienia oraz technicznej weryfikacji działania i sprawności systemu monitorowania paliwa wykonanego przez firmę (...),

- odbiorca techniczny K. G. nie poinformował oskarżonego Z. W., iż jakkolwiek system (w tym (...)) nie działał bądź nie działał w pełni,

- Z. W. nie brał udziału w rozmowach pomiędzy H. T. a T. Z., a źródło ich wiedzy o braku pełnej instalacji systemu (...) nie jest ujawnione,

3) art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodów i przyjęcie, iż z samego faktu rozmowy telefonicznej pomiędzy T. Z., a H. T. w dniu 8 stycznia 2011 r. wynika, iż przedstawiciel wykonawcy Z. W. musiał posiadać informację o braku pełnej instalacji systemu (...) w pojeździe szynowym numer (...), w sytuacji, gdy Sąd nie ustalił źródła wiedzy obu ww. interlokutorów o braku systemu monitorowania zużycia paliwa w pojeździe, a nadto Sąd pominął istotną okoliczność, iż to użytkownikowi pojazdu - P. zależało w głównej mierze na szybkiej realizacji zamówienia i możliwie najszybszym terminie wdrożenia sprawnego pojazdu do eksploatacji, z uwagi na nadchodzące trudne warunki atmosferyczne oraz zapewnienie ciągłości ruchu pojazdów szynowych zgodnie z rozkładem jazdy.

4) art. 410 k.p.k. poprzez przyjęcie, iż po stronie Marszałka Województwa P. zaistniała znaczna szkoda majątkowa w wysokości 330.969,60 zł w sytuacji, gdy Sąd Rejonowy w Białymstoku zaniechał zbadania, czy szkoda majątkowa w tej samej wysokości powstałaby również w przypadku niepodpisania protokołu końcowego i niedokonania odbioru w dniu 8 stycznia 2011 r., co niewątpliwie ma znaczenie prawne dla przyjęcia kwalifikacji i opartej o treść art. 115 § 7 k.k.,

5) art. 7 w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez przyjęcie, iż w dniu 8 stycznia 2011 r. nie wykonano umowy w sposób należyty z uwagi na brak systemu (...) w pojeździe szynowym numer (...), w sytuacji, gdy cała instalacja systemu pomiaru paliwa jest procesem ciągłym, długotrwałym i wymagającym kilkudniowych jazd próbnych, regulacji, specjalistycznej kalibracji oraz dostosowania do warunków eksploatacji przez konkretnego użytkownika pojazdu,

III. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego orzeczenia, poprzez przyjęcie, iż:

1) w dniu 8 stycznia 2011 r. autobus szynowy (...) nie posiadał zainstalowanego systemu monitorowania paliwa, w sytuacji, gdy pojazd niezależnie od systemu firmy (...) posiadał zamontowane rozwiązania techniczne pozwalające na kontrolę zużycia paliwa, np. poprzez czarną skrzynkę oraz system L.,

2) po stronie Marszałka Województwa P. powstała znaczna szkoda majątkowa w wysokości 330.969,60 zł w sytuacji, gdy w świetle § 5 ust. 1 i 2 umowy numer (...) z dnia 26 listopada 2010 r. karę umowną można było naliczać jedynie w przypadku niewykonania w terminie przedmiotu umowy, a nie w przypadku nienależytego wykonania zobowiązania, a niepełna instalacja systemu (...) niewątpliwie stanowiła jedynie nienależyte wykonanie zobowiązania,

3) Z. W. był osobą uprawnioną do technicznego kontrolowania odbieranego pojazdu, w sytuacji, gdy zgodnie z umową numer (...) z dnia 26 listopada 2010 r. pomiędzy Województwem (...) a Spółką Akcyjną P. (...) to jedynie Komisarz Odbiorczy był osobą uprawnioną do dokonania odbiorów technicznych autobusu szynowego u Wykonawcy, a oskarżony był uprawniony jedynie do dokonania odbioru.

4) Z. W. działał z zamiarem bezpośrednim kierunkowym w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, podczas gdy materiał dowodowy zgromadzony na użytek sprawy niniejszej nie daje podstaw do takiego wnioskowania.

W oparciu o powyższe obrońca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie dotyczącym oskarżonego poprzez uniewinnienie Z. W., względnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Przedmiotowy wyrok zaskarżyli też **T. Z.** i jego dwaj obrońcy.

Oskarżony w sporządzonej apelacji zarzucił :

1. błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść wyroku, polegający na przyjęciu, że w dniu 8 stycznia 2011 wiedział, iż w pojeździe spalinowym typu (...), nr fabryczny (...) o oznaczeniu serii kolejowej (...), nie było wówczas zainstalowanego systemu monitoringu zużycia paliwa ,
2. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku w postaci art. 193 § 1 k.p.k. poprzez niezasięgnięcie opinii biegłego z zakresu mechaniki pojazdowej na okoliczność, czy w dniu 8 stycznia 2011 r., pojazd typu (...), nr fabryczny (...) o oznaczeniu serii kolejowej (...), spełniał wymagania zawarte w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie odnoszącym się do systemu monitorowania zużycia paliwa (pkt 15.5.5. SWIZ) ,
3. błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść wyroku, polegający na przyjęciu, że był on odpowiednio upoważnionym członkiem komisji, która na mocy § 3 ust. 7 umowy zawartej w dniu 26 listopada 2010 r. pomiędzy Województwem (...) a spółką P. (...)w dniu 8 stycznia 2011 r. dokonała odbioru pojazdu typu (...), nr fabryczny (...) o oznaczeniu serii kolejowej (...),
4. obrazę przepisów postępowania tj. (art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 i § 2 k.p.k.) - poprzez brak ustosunkowania się przez Sąd I instancji się do zeznań świadka E. Z. w zakresie w jakim świadek twierdzi, że z ramienia P., nikt nie był wyznaczony ani tym bardziej upoważniony do odbioru pojazdu szynowego typ (...) nr fabryczny (...), o oznaczeniu serii kolejowe (...) w tym oskarżony
5. błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść wyroku, polegający na przyjęciu, że znał treść umowy zawartej w dniu 26 listopada 2010 r. pomiędzy Województwem (...) a spółką P. (...) oraz treść stanowiącej jej części Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, co z kolei doprowadziło do wniosku, iż wiedział, że będący funkcjonariuszem publicznym H. T. oraz Z. W. i K. G., będący innymi osobami upoważnionymi do wystawienia dokumentu poświadczyli nieprawdę w protokole odbioru nr (...)
6. obrazę przepisów postępowania tj. art. 2 §2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 424 §1 k.p.k., przejawiającą się w dowolnej, a nie swobodnej ocenie materiału dowodowego, przy jednoczesnym nieuwzględnieniu zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, dokonaną wybiórczo, polegającą w szczególności na stwierdzeniu, że oskarżony obejmował swoją wolą i świadomością zamiar osiągnięcia korzyści majątkowej przez przedsiębiorstwo P. (...), podczas gdy przeczą temu ustalenia faktyczne w tym zakresie, a zwłaszcza ustalenie, że oskarżony nie miał wiedzy na temat treści umowy z dnia 26.11.2010 r. nr (...) jak i na temat Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienie tzw. (SIWZ) co każe nasuwać wątpliwości co do wiedzy oskarżonego o możliwości nałożenie kary umownej na wykonawcę za opóźnienie w odbiorze pojazdów szynowych a tym samym wystąpienie w świadomości oskarżonego zamiaru bezpośredniego kierunkowego,
7. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku w postaci art. 394 § 2 k.p.k. w zw. z art. 393 § k.p.k. w zw. z art. 17 ust. 15 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o C.poprzez ujawnienie materiałów niejawnych w postaci utrwalonych rozmów telefonicznych pomiędzy H. T., a oskarżonym bez ich odsłuchiwania na rozprawie, pomimo, iż doniosłość wskazanego dowodu dla niniejszego postępowania świadczyła o tym, że przeprowadzenie go w trybie art. 394 § 2 k.p.k. i art. 16 § 2 k.p.k. było z punktu widzenia rzetelności procesu niedopuszczalne ,
8. naruszenie prawa materialnego, a to art. 271 k.k. poprzez jego niewłaściwą wykładnię polegającą na przyjęciu, iż protokół odbioru nr (...) z dnia 8 stycznia 2011 roku jest dokumentem będącym przedmiotem przestępstwa z art. 271 k.k. w sytuacji gdy z prawidłowej interpretacji przepisu wynika wprost, iż tego rodzaju protokoły stanowią dokumenty prywatne nie wykraczające swoimi skutkami na zewnątrz i nie mające waloru zaufania publicznego, a zatem nie mogą stanowić przedmiotu czynu określonego w art. 271 k.k. ,
9. naruszenie prawa materialnego, a to art. 271 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, iż przedmiotowy przepis odnosi się do sytuacji polegających na sporządzeniu dokumentu tj. poświadczeniu elementów

wykonania umowy cywilnoprawnej, podczas gdy zgodnie z treścią powołanego przepisu za naruszające normę prawną uznać można jedynie dokumenty wystawione, czyli wprowadzone do obrotu prawnego.

Autor apelacji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie odmiennie co do istoty poprzez uniewinnienie go od popełnienia zarzucanego mu czynu ewentualnie o uchylenie go i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego adw. Z. Ć. zaskarżył wyrok w całości zarzucając mu:

1/ naruszenie prawa materialnego tj. art. 271 § 1 i 3 kk poprzez jego niewłaściwą wykładnię polegającą na przyjęciu, iż protokół odbioru nr (...) z dnia 8 stycznia 2011 roku jest dokumentem będącym przedmiotem przestępstwa z art. 271 k.k. w sytuacji gdy z prawidłowej interpretacji przepisu wynika wprost, iż tego rodzaju protokoły stanowią dokumenty prywatne, nie wykraczające swoimi skutkami na zewnątrz i nie mające waloru zaufania publicznego, a zatem nie mogą stanowić przedmiotu czynu określonego w art. 271 § 1 i 3 k.k.

2/ naruszenie prawa materialnego, a to art. 271 § 1 i 3 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, iż przedmiotowy przepis odnosi się do sytuacji polegających na sporządzeniu dokumentu tj. poświadczeniu elementów wykonania umowy cywilnoprawnej, podczas gdy zgodnie z treścią powołanego przepisu za naruszające normę prawną uznać można jedynie dokumenty wystawione, czyli wprowadzone do obrotu prawnego.

3/ mający istotny wpływ na treść wyroku błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia w niniejszej sprawie polegający na przyjęciu, iż Województwo (...) miałyby prawo obciążyć wykonawcę P. (...) karą umowną określoną w § 5 umowy (...) za okres od dnia 8 stycznia 2011 roku do dnia 13 lutego 2011 roku, podczas gdy analiza zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, iż nie zostały spełnione warunki do obciążenia P. (...) karą umowną z tytułu niewykonania w terminie przedmiotu umowy.

4/ obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wydanego orzeczenia, w tym w szczególności:

-art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. a polegającą na przeprowadzeniu dowodu z podsłuchów T. Z., pomimo iż dowód ten jako nie spełniający ustawowych przesłanek musiał być uznany za nielegalny i przez to traktowany jako nieistniejący.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł zmianę wyroku w całości i uniewinnienie oskarżonego T. Z. od zarzucanego mu czynu względnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Drugi z obrońców oskarżonego adw. S. M. złożył apelację od wyroku zaskarżając go w całości. Zarzucił :

1) błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść wyroku, polegający na przyjęciu, że T. Z. był odpowiednio upoważnionym członkiem komisji, która na mocy § 3 ust. 7 umowy zawartej w dniu 26 listopada 2010 r. pomiędzy Województwem (...), a spółką P. (...) w dniu 8 stycznia 2011 r. dokonała odbioru pojazdu typu (...), nr fabryczny (...) o oznaczeniu serii kolejowej (...),

2) obrazę przepisów postępowania tj. (art. 424 § 1 pkt 1 i § 2 k.p.k.) - poprzez brak ustosunkowania się przez Sąd I instancji się do zeznań świadka E. Z. w zakresie w jakim świadek twierdzi, że z ramienia P., nikt nie był wyznaczony ani tym bardziej upoważniony do odbioru pojazdu szynowego typ (...) nr fabryczny (...), o oznaczeniu serii kolejowe (...), w tym oskarżony T. Z.,

3) błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść wyroku, polegający na przyjęciu, że oskarżony T. Z. w dniu 8 stycznia 2011 wiedział, iż w pojeździe spalinowym typu (...), nr fabryczny (...) o oznaczeniu serii kolejowej (...), nie było wówczas zainstalowanego systemu monitoringu zużycia paliwa,

4) obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku w postaci art. 193 § 1 k.p.k. poprzez niezasięgnięcie opinii biegłego z zakresu mechaniki pojazdowej na okoliczność, czy w dniu 8 stycznia 2011 r., pojazd typu (...), nr fabryczny (...) o oznaczeniu serii kolejowej (...), spełniał wymagania zawarte w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie odnoszącym się do systemu monitorowania zużycia paliwa (pkt 15.5.5. SWIZ) ,

5) błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść wyroku, polegający na przyjęciu, że oskarżony T. Z. znał treść umowy zawartej w dniu 26 listopada 2010 r. pomiędzy Województwem (...) a spółką P. (...) oraz treść stanowiącej jej części Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, co z kolei doprowadziło do wniosku, iż oskarżony wiedział, że będący funkcjonariuszem publicznym H. T. oraz Z. W. i K. G., będący innymi osobami upoważnionymi do wystawienia dokumentu poświadczali nieprawdę w protokole odbioru nr (...)

6) obrazę przepisów postępowania tj. art. 2 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 424 §1 k.p.k., przejawiającą się w dowolnej, a nie swobodnej ocenie materiału dowodowego, przy jednoczesnym nieuwzględnieniu zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, dokonaną wybiórczo, polegającą w szczególności na stwierdzeniu, że T. Z. obejmował swoją wolą i świadomością zamiar osiągnięcia korzyści majątkowej przez przedsiębiorstwo P. (...), podczas gdy przeczą temu ustalenia faktyczne w tym zakresie, a zwłaszcza ustalenie, że oskarżony nie miał wiedzy na temat treści umowy z dnia 26.11.2010 r. nr (...) jak i na temat Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia tzw. (SIWZ) co każe nasuwać wątpliwości co do wiedzy oskarżonego o możliwości nałożenie kary umownej na wykonawcę za opóźnienie w odbiorze pojazdów szynowych a tym samym wystąpienie w świadomości oskarżonego zamiaru bezpośredniego kierunkowego,

7) obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku w art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. w ten sposób, że Sąd I instancji przeprowadził dowód z podsłuchów T. Z., mimo że taki dowód nie spełniał ustawowych przesłanek, co powoduje, że powinien być traktowany jako zdobyty w sposób nielegalny i nieistniejący dla celów związanych z ustaleniem stanu faktycznego w sprawie,

8) obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku w postaci art. 394 § 2 k.p.k. w zw. z art. 393 k.p.k. w zw. z art. 17 ust. 15 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o C. (...) poprzez ujawnienie materiałów niejawnych w postaci utrwalonych rozmów telefonicznych pomiędzy H. T., a T. Z. bez ich odsłuchiwanie na rozprawie, pomimo iż doniosłość wskazanego dowodu dla niniejszego postępowania świadczyła o tym, że przeprowadzenie go w trybie art. 394 § 2 k.p.k. było z punktu widzenia rzetelności procesu niedopuszczalne ,

9) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 271 k.k. poprzez jego niewłaściwą wykładnię polegającą na przyjęciu, iż protokół odbioru nr (...) z dnia 8 stycznia 2011 roku jest dokumentem będącym przedmiotem przestępstwa z art. 271 k.k. w sytuacji gdy z prawidłowej interpretacji przepisu wynika wprost, iż tego rodzaju protokoły stanowią dokumenty prywatne nie wykraczające swoimi skutkami na zewnątrz i nie mające waloru zaufania publicznego, a zatem nie mogą stanowić przedmiotu czynu określonego w art. 271 k.k. ,

10) naruszenie prawa materialnego, a to art. 271 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, iż przedmiotowy przepis odnosi się do sytuacji polegających na sporządzeniu dokumentu tj. poświadczeniu elementów wykonania umowy cywilnoprawnej, podczas gdy zgodnie z treścią powołanego przepisu za naruszające normę prawną uznać można jedynie dokumenty wystawione, czyli wprowadzone do obrotu prawnego.

Powołując powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie T. Z. od zarzucanego mu czynu, względnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi instancji do ponownego rozpoznania.

Wreszcie też apelację w sprawie wywiódł **Prokurator**. Zaskarżył on wyrok w całości na korzyść oskarżonych H. T., Z. W. i T. Z.,

Zarzucił mu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść wyroku, poprzez obliczenie wysokości szkody majątkowej, jaka powstała po stronie Województwa P. w wysokości 340.163,20 zł. za okres od dnia 8 stycznia 2011 r. do dnia 13 lutego 2011 r. w liczbie 37 dni, podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego prowadzi do uznania, iż okres zwłoki liczył 36 dni, zaś szkoda powstała z tego tytułu wynosi 330.969,60 zł.,

Wniósł tym samym o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez przyjęcie, że oskarżeni spowodowali szkodę po stronie Województwa P. w wysokości 330.969,60 zł., zamiast szkody w wysokości 340.163,20 zł.

Sąd Okręgowy zważył co następuje :

Spośród złożonych w sprawie apelacji jedynie skargi oskarżonych i ich obrońców podlegały uwzględnieniu Sądu Odwoławczego, choć wyłącznie połowicznie, a mianowicie w zakresie zarzutów poddających w wątpliwość prawidłowość oceny zgromadzonych w sprawie dowodów w aspekcie tego fragmentu zachowania oskarżonych, który został w zaskarżonym wyroku zakwalifikowany jako zachowanie wypełniające znamiona tzw. nadużycia funkcji z art. 231 § 2 kk i w tym zakresie wyrok podlegał zmianie wobec oskarżonych H. M., Z. W. i T. Z., przy czym wobec tego ostatniego z nieco odmiennych przyczyn.

Zarzucony i przypisany oskarżonym czyn zawierał zachowania objęte kumulatywną kwalifikacją dwóch norm tj. art. 231 § 2 kk i art. 271 § 3 kk. Punktem wyjścia zatem do kontroli instancyjnej orzeczenia winna być niejako dwutorowa ocena zachowania oskarżonych. Po pierwsze przez pryzmat znamion normy art. 231 § 2 kk, a dopiero w dalszej kolejności znamion czynu z art. 271 kk.

Aby mówić zasadnie o odpowiedzialności z art. 231 kk muszą wystąpić kumulatywnie trzy ustawowe znamiona. Jego podmiotem jest funkcjonariusz publiczny, który swoim działaniem przekracza swoje uprawnienia, bądź nie dopełnia ciążących na nim obowiązków, efektem owego zachowania winno być wyrządzenie szkody w interesie publicznym bądź prywatnym, a nadto musi istnieć związek przyczynowy pomiędzy takim działaniem, a powstała szkoda.

W ocenie Sądu Okręgowego właśnie do owego znamienia wyrządzenia szkody w interesie publicznym nie doszło w efekcie działania oskarżonych, co skutkowało koniecznością uwolnienia ich od odpowiedzialności za ten fragment zarzucanego im czynu.

Oskarżyciel publiczny i Sąd I instancji pojęcie szkody w realiach niniejszej sprawy utożsamiali z materialnym aspektem tego terminu, a więc kwotą określoną na przeszło 330 tysięcy złotych, jaką miałby ponieść Marszałek Województwa P. tytułem kar umownych należnych od wykonawcy czyli (...)P. (...), jako konsekwencja niewykonania wiążącej strony **umowy nr (...) z dnia 26.10.2010 roku** (k. 400 zał. Nr 7). Na tym tle zarówno w toku postępowania przed Sądem Rejonowym, jak i na rozprawie odwoławczej strony toczyły spór w kwestii interpretacji zapisów owej umowy i ewentualnych konsekwencji wynikających z jej nieprzestrzegania. W jego toku zarysowały się wyraźnie dwie odmienne koncepcje. Pierwsza prezentowana przez Sąd I instancji i rzecznika oskarżenia publicznego mówiąca w okolicznościach niniejszej sprawy o „niewykonaniu umowy” i druga, której reprezentantami byli oskarżeni oraz ich obrońcy traktująca jedynie o „nienależytym wykonaniu umowy”.

Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, iż utożsamiać się należy z ową drugą koncepcją przyjmującą po stronie wykonawcy tj. (...)P. (...) znamiona wyłącznie nienależytego wykonania podpisanego w dniu 26.10.2010 roku kontraktu.

Poza szerokim orzecznictwem przytaczanym przez obie strony sporu, którego Sąd Odwoławczy nie będzie powtórnie przytaczał, punktem wyjścia do oceny tejże kwestii niewątpliwie winna być treść samej umowy i jej zapisy, wskazujące w sposób oczywisty na faktyczną wolę podpisujących ją stron. Nie bez kozery w dokumencie tym znalazły się dwa odrębne § 5 i 6, mówiące o obu przedmiotowych kwestiach. Normowały one w diametralnie odmienny sposób konsekwencje nie dochowania przez wykonawcę ((...) P. (...)) zapisów co do terminowości wykonania jej przedmiotu. § 5 przewidywał kary umowne w wysokości 0,1% wartości przedmiotu umowy za każdy dzień zwłoki, zaś § 6 z kolei statuował możliwość dochodzenia roszczeń z tzw. gwarancji ubezpieczeniowych.

W tym miejscu należy pokusić się o przybliżoną definicję obu pojęć. Nienależyte wykonanie umowy ma miejsce wówczas, gdy dłużnik wprawdzie podjął czynności z zamiarem wykonania zobowiązania, jednak osiągnięty przez niego wynik nie odpowiada świadczeniu sprecyzowanemu w treści umowy lub wymogom określonym w przepisach. Niewykonanie umowy to sytuacja, gdy świadczenie w ogóle nie zostaje spełnione. Inaczej rzecz ujmując w

drugim ze wskazanych przypadków istnienie tak kluczowych i istotnych braków przedmiotu umowy, które de facto uniemożliwiają jego normalną, zgodną z przeznaczeniem eksploatację, świadczy o niewykonaniu umowy.

Należy sobie zatem postawić pytanie, z którym ze wskazanych stanów w obliczu zgromadzonych dowodów mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Pamiętać trzeba wszakże, iż po pierwsze szynobus o nr fabr. (...) odebrano mimo braku systemu kontroli paliwa wskazanego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej SIWZ), po wtóre przekazano go P., które użytkowały go do dnia 13.02.2011 roku (kiedy to ów system faktycznie zainstalowano), po trzecie eksploatacja pojazdu do czasu zamontowania systemu odbywała się z zachowaniem wymogów bezpieczeństwa (stosowano dotychczas obowiązujące zasady kontroli zużycia paliwa), po czwarte wreszcie wg zeznań świadków m.in. kierownictwa i maszynistów spółki P., system wskazany w SIWZ był jedynie wymogiem dodatkowym pozwalającym na szczegółową kontrolę gospodarki paliwem w firmie (jego brak nie uniemożliwiał użytkowania szynobusu).

Owszem jego brak w chwili odbioru szynobusu tj. 8.01.2011 roku był istotnym odstępstwem od zapisów umowy i SIWZ, tym nie mniej jednak wg Sądu Okręgowego nie można mówić o niespełnieniu świadczenia (niewykonaniu przedmiotu umowy w terminie), a jedynie o nienależytym spełnieniu świadczenia. Okoliczność owa ma o tyle istotne znaczenie w realiach niniejszej sprawy, iż przy takim postrzeganiu zachowania wykonawcy ((...) P. (...)) nie rodzi ono po jego stronie konsekwencji, wynikających z § 5 umowy czyli konsekwencji poniesienia kary umownej. Skoro zatem zamawiający nie może w takiej sytuacji rościć sobie z tego tytułu żadnych środków tj. tych określonych w zarzucie na kwotę przeszło 330 tysięcy złotych, tak więc nie można zasadnie mówić o wystąpieniu w tym zakresie po stronie Marszałka Województwa P. nie tylko szkody, ale i zagrożenia szkodą w aspekcie materialnym, a więc o działaniu oskarżonego H. T. na szkodę interesu publicznego, a zatem wypełnieniu jednego z trzech znamion, będących warunkiem sine qua non odpowiedzialności z art. 231 § 2 kk.

Sąd Okręgowy rozważał również aspekt szkody w interesie publicznym w rozumieniu niematerialnym, takim jak choćby aspekt wizerunkowy oskarżonego jako pracownika U. M., czy szerzej urzędu z ramienia którego czuwał on nad prawidłowym wykonaniem kontraktu (umowy). Tu również jednak nie dopatrył się podstawy odpowiedzialności. Z jednej strony niewątpliwym jest, że celem i zamiarem działania oskarżonego H. T., jako pracownika U. M. w kwestii realizacji podpisanego kontraktu była po pierwsze chęć i dążenie do zaspokojenia rosnących potrzeb mieszkańców województwa w aspekcie rozwoju sieci transportu kolejowego, które to dwa dodatkowe nowe szynobusy z pewnością w istotny sposób rozwiązywały, z drugiej zaś bezsprzecznie perspektywa konieczności wydatkowania do końca roku kalendarzowego środków dotacji celowej przekazanych na ten cel przez Budżet Państwa, które to w wypadku ich niewykorzystania podlegałyby obligatoryjnemu zwrotowi do tegoż budżetu, czyli de facto ich utracie (vide zeznania świadka A. H.). Wreszcie też bezsprzecznie z punktu widzenia interesu mieszkańców województwa, to właśnie ów aspekt wzbogacenia dotychczasowego taboru przewozów regionalnych o dwa nowe szynobusy, a co za tym idzie znaczne polepszenie częstotliwości i terminowości połączeń, w dalece szerszym stopniu interesował obywateli i realizował oczekiwania społeczne, niż kwestia techniczna związana z zamontowaniem w owych pojazdach nowatorskiego w owym czasie systemu kontroli zużycia paliwa, który tak naprawdę na poziom zadowolenia i satysfakcji pasażerów szynobusów pozostawał bez większego wpływu.

W tych okolicznościach nie sposób zatem mówić zasadnie o wyrządzeniu przez oskarżonego H. T., który wg Sądu Odwoławczego niewątpliwie dopuścił się jako funkcjonariusz publiczny nie dopełnienia swoich obowiązków, szkody w interesie publicznym również w znaczeniu niematerialnym. W świetle tychże ustaleń oczywistą konsekwencją stało się wyeliminowanie z zachowania przypisanego temu oskarżonemu kwalifikacji z art. 231 § 2 kk.

Jako, że wskazane przestępstwo jest tzw. przestępstwem indywidualnym, co oznacza, iż może być popełnione przez sprawcę o cechach indywidualnych (funkcjonariusz publiczny) w obliczu poczynionych ustaleń, że oskarżony H. T. nie wyczerpał wszystkich ustawowych znamion owego zachowania, Sąd Odwoławczy uznał tym samym, iż pozostali dwaj oskarżeni nie mogą odpowiadać w warunkach współodpowiedzialności za czyn z art. 231 § 2 kk w reżimie, o jakim mowa w art. 21 § 2 kk.

Przechodząc do kwestii odpowiedzialności podsądnych z art. 271 kk to tutaj Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska oskarżonych i ich obrońców w zakresie artykułowanych zarzutów obrazy prawa materialnego, błędu w ustaleniach faktycznych, czy też niewłaściwej interpretacji pojęcia dokumentu w rozumieniu art. 115 § 14 kk.

Tu również strony przedstawiły szerokie orzecznictwo wynikające z stanowiska doktryny oraz poglądów Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych. Choć Sądowi Okręgowemu orzekającemu w sprawie niniejszej znane są rozstrzygnięcia przywołane przez obrońców oskarżonych, choćby te zawarte w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20.08.2013 roku sygn. WA 16/13, bądź wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 23.12.2002 roku sygn. 310/02, to wypada wyraźnie zaakcentować, iż zapadły one na kanwie stanów faktycznych konkretnych spraw i odnoszą się w znacznej mierze do pojęcia dokumentu interpretowanego m. in. na użytek regulacji zawartych w kodeksie spółek handlowych, czy też ustawie o rachunkowości, więc materii raczej prawa cywilnego. Jest w nich mowa o dokumentach w aspekcie pojęć „protokołu odbioru końcowego jako dokumentu księgowego”, czy choćby „bilansu jako pisemnego sprawozdania o stanie kapitału spółki”. Powołane zatem przez skarżących orzeczenia dotyczą zupełnie innych stanów faktycznych, a przez to nie mają związku z materią rozpoznawanej sprawy. Zdaniem Sądu Odwoławczego nie ma również potrzeby na użytek analizy definicji dokumentu zawartej w art. 115 § 14 kk sięganie po regulacje norm art. 244 kpc i art. 76 kpa.

Niejako dla przeciwwagi wypada skarżącym przytoczyć choćby stanowiska zawarte w wyrokach Sądu Najwyższego zapadłych w sprawach o sygn. IV KK 213/04 i WA 21/09., które w oczywisty sposób dotyczą interpretacji wskazanego w art. 271 kk pojęcia dokumentu w aspekcie definicji ustawowej z art. 115 § 14 kk.

I tak w wyroku z dnia 4.10.2004 roku wydanym w pierwszej ze wskazanych spraw (LEX 137464) SN stwierdził, iż z punktu widzenia odpowiedzialności karnej za poświadczenie nieprawdy z art. 271 kk, nie ma większego znaczenia czy dokument, w którym poświadczono nieprawdę co do okoliczności mającej faktyczną doniosłość prawną ma znaczenie prawne „na zewnątrz”, czy też jedynie dla funkcjonowania danego urzędu (wewnątrz), istota bowiem leży w ustaleniu, czy w dokumencie osoba wskazana w w/w przepisie poświadczyła nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne, czyli odnośnie okoliczności, która wywołuje lub może wywołać skutki z punktu widzenia obowiązujących w czasie poświadczenia przepisów jakiegokolwiek dziedziny prawa. Z kolei w orzeczeniu wydanym w dniu 9.07.2009 roku w sprawie WA 21/09 tenże Sąd wyraża wprost pogląd w świetle którego sporządzenie przez funkcjonariusza publicznego protokołu odbioru prac końcowych przez strony umowy jest wystawieniem dokumentu w rozumieniu art. 115 § 14 kk, natomiast podanie w nim, że wskazane prace zostały wykonane, gdy w rzeczywistości nie zostały zrealizowane, poświadczeniem nieprawdy co do okoliczności, mającej znaczenie prawne, co wyczerpuje znamiona przestępstwa określonego w art. 271 § 1 kk.

W tych okolicznościach Sąd Okręgowy nie ma wątpliwości, iż zabezpieczony w postępowaniu protokół odbioru nr (...) z dnia 8.01.2011 roku (k. 106 akt), który oskarżeni jako wskazane w nim osoby uprawnione z ramienia wymienionych w nim podmiotów sygnowali swymi podpisami, spełniał kryteria dokumentu. Także sama ocena Sądu Rejonowego dotycząca treści podpisanego przez oskarżonych protokołu, jawi się jako trafna. Sąd zasadnie przyjął, że ów dokument został wystawiony, a składając na nim swoje podpisy oskarżeni w sposób umyślny i świadomy poświadczyli w nim nieprawdę, co do okoliczności mającej znaczenie prawne, a mianowicie w kwestii tego, iż odbierany w dniu 8.01.2011 roku szynobus o nr fabr. (...) został wykonany zgodnie z umową z dnia 26.10.2010 roku, a zatem ofertą wykonawcy i wymaganiami technicznymi zawartymi w SIWZ. Stwierdzenie to w oczywisty sposób było nieprawdziwe, bowiem system monitoringu zużycia paliwa spełniający wymagania zawarte w SIWZ w dacie 8.01.2011 roku w przedmiotowym szynobusie nie został zainstalowany, co więcej sygnowana podpisami okoliczność podana w protokole nr (...) miała znaczenie prawne w obrocie albowiem stanowiła podstawę do uruchomienia wypłaty pozostałej części wynagrodzenia z tytułu wykonania umowy na rzecz (...) P. (...). ze środków Marszałka Województwa P.. Dokument ten został wystawiony i z tego też względu, nie stanowił części umowy łączącej U. (...) i P. (...), jak zdają się to sugerować niemalże wszyscy skarżący.

Jako, że przestępstwo tzw. fałszu intelektualnego z art. 271 kk można popełnić tylko umyślnie z zamiarem bezpośrednim bądź ewentualnym należy bezspornie ustalić, iż sprawca miał świadomość nieprawdziwości treści

podpisywanego dokumentu oraz wolę poświadczenia tej nieprawdziwości. Tak zatem dalsza część rozważań skoncentruje się na tej kwestii.

W świetle dokonanej powtórnie kontroli zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego (jawnego i niejawnego) zdaniem Sądu Odwoławczego nie może być wątpliwości, co do tego, iż wszyscy trzej oskarżeni mieli pełną świadomość nieprawdziwości okoliczności wskazanej w pkt 1 protokołu odbioru nr (...), a potwierdzającej rzekome wykonanie przedmiotu zamówienia w sposób zgodny z wymaganiami zawartymi w umowie z dnia 26.10.2010 roku, choć jednemu z nich tj. T. Z. odpowiedzialności także w tym zakresie nie sposób przypisać (o czym niżej).

Przede wszystkim w obliczu jednoznaczności wymowy dowodów w postaci choćby zeznań pracowników firmy (...), którzy instalowali system monitoringu zużycia paliwa w przedmiotowym szynobusie w dniu 13.02.2011 roku (P. H., M. K., B. W., W. C.), czy też dokumentów w postaci protokołów uruchomienia systemu (k. 190-197), protokołów przekazania (k. 194-195) oraz pisma (...) z dnia 27.12.2012 roku (k. 193), nie może być żadnych wątpliwości, iż w dacie sygnowania przez oskarżonych protokołu odbioru nr (...) szynobus o nr fabr. (...) w ogóle nie był wyposażony w system monitoringu zużycia paliwa. Jakikolwiek twierdzenia oskarżonych o jedynie rzekomej niekompletności owego systemu, czy też wyłącznie jego kalibracji w dniu 13.02.2011 roku w siedzibie P., to nic innego jak gołosłowne i oczywiście sprzeczne z zebranymi dowodami próby kwestionowania prawidłowych ustaleń Sądu Rejonowego.

Jednocześnie poza sporem powinno pozostawać, że w wypadku osoby oskarżonego H. T. dowodem, który w sposób oczywisty i bezpośredni wskazuje na rzeczywisty stan jego wiedzy odnośnie realizacji podpisanej w dniu 26.10.2010 roku z P. (...) umowy, a zatem i świadomość, że szynobus w dniu 8.01.2011 nie miał zamontowanego systemu monitoringu zużycia paliwa, są materiały pozyskane w toku tzw. kontroli operacyjnej. To właśnie w czasie jej trwania, zarządzonej zgodnie z postanowieniem Sądu Okręgowego w Warszawie w dniu 2.11.2010 roku (k. 7 akt Pf 2/2014) zarejestrowano dwa kluczowe połączenia wykonane wychodzące z telefonu oskarżonego w dniach 8.01.2011 roku o godz. 14.41,35-14.43.07 (k. 11 akt Pf 3/2014) oraz 12.01.2011 roku godz. 11.21,25-11.24,03 (k. 15 akt Pf 3/2014), których treść nie pozostawia żadnych wątpliwości, że wymieniony oskarżony podpisując z ramienia zamawiającego dokument w postaci protokołu nr (...) wiedział, że autobus szynowy o nr fabr. (...) nie został wyposażony w system, o jakim mowa w pkt 15.5.5 SIWZ oraz oferty wykonawcy. Co więcej druga z przywołanych wyżej rozmów wskazuje, iż oskarżony pomny ewentualnych konsekwencji takiego swego zachowania, zamierzał je zmienić przy okazji odbioru drugiego z zamówionych szynobusów.

Właśnie ów dowód bezpośredni w zestawieniu ze wskazanymi wyżej zeznaniami pracowników firmy (...), czy też dokumentacją potwierdzającą tak przekazanie elementów systemu kontroli zużycia paliwa do (...) P. (...) już po dacie podpisania spornego protokołu odbioru nr (...), a zatem i odbioru pojazdu szynowego o nr (...), jak również jego montaż w dniu 13.02.2011 roku w Białymstoku, to okoliczności które wg Sądu Okręgowego w sposób jak najbardziej uprawniony pozwalają działaniu oskarżonego H. M. kwalifikowanemu z art. 271 § 1 kk przypisać umyślną formę winy w postaci zamiaru bezpośredniego tj. pełnej świadomości nieprawdy okoliczności wskazanej w pkt 1 protokołu odbioru, którą to oskarżony sygnował własnoręcznym podpisem.

Nieco odmiennie powyższa kwestia przedstawia się w odniesieniu do oskarżonego Z. W., choć także wobec wymienionego zgromadzone dowody pozwalały na poczynienie tożsamego jak wyżej wniosku.

Wobec tego oskarżonego również zarządzono tzw. kontrolę operacyjną w okresie 12.04.2010-12.10.2010 roku. I choć nie doprowadziła ona do pozyskania dowodu, który wprost świadczyłby o wiedzy oskarżonego co do braku w odbieranym w dniu 8.01.2011 roku pojeździe szynowym o nr (...) systemu monitorowania zużycia paliwa, to taki właśnie stan pełnej świadomości owej okoliczności w sposób w pełni uprawniony można wywieść z innych dowodów i okoliczności ustalonych w sprawie. W pierwszej kolejności wypada podkreślić, iż rzeczona kontrola operacyjna wskazuje, że oskarżony z ramienia P. (...) w okresie bezpośrednio poprzedzającym podpisanie umowy z dnia 26.10.2010 roku na wykonanie 2 pojazdów szynowych, w sposób aktywny uczestniczył w telefonicznych negocjacjach dotyczących kryteriów, jakie wg SIWZ miałyby spełniać zamówione szynobusy, aby ich wykonawcą została firma którą reprezentował. Nie można przy tym pomijać niezwykle istotnej kwestii funkcji, jaką oskarżony Z.

W. jako Dyrektor Marketingu P. pełnił w P. (...) i związanego z tym zakresu jego obowiązków oraz odpowiedzialności na zajmowanym stanowisku (k. 366-368). Należało do nich m. in. pozyskiwanie zleceń dla firmy, przygotowywanie ofert przetargowych, negocjowanie kontraktów, jak również nadzór nad realizacją uzyskanych zleceń. Oczywistym jest zatem, iż to on nadzorował z ramienia wykonawcy prawidłowość procesu wykonania szynobusów w aspekcie treści umowy podpisanej w dniu 26.10.2010 roku.

W świetle ustaleń poczynionych w oparciu choćby o zeznania świadków (m.in. K. S., B. W.) ustalono, iż zawarty w SIWZ, jak i wymaganiach technicznych oraz ofercie wykonawcy system monitorowania zużycia paliwa był rozwiązaniem nowatorskim produkowanym jedynie przez firmę (...), a umowa podpisana przez P. (...) jako wykonawcę zamówionych przez U. M. Województwa P. szynobusów, pierwszym zleceniem montażu pojazdów wyposażonych w tenże system. Była zatem inwestycją w oczywisty sposób różniącą się od innych realizowanych dotychczas przez (...) P. (...) zamówień tego typu. O owej „nietykowości” z pewnością wiedział ówczesny Dyrektor Marketingu w/w firmy. Trudno w tych okolicznościach, tak jak chce tego obrońca oskarżonego, zasadnie przyjmować, iż Z. W. w ramach procedury nadzoru nad procesem realizacji zamówienia, w tym także czynnościami stricte związanymi z przekazaniem pojazdu przedstawicielowi zamawiającego (H. T.) nie orientował się, iż będący przedmiotem rzeczonoego protokołu odbioru nr (...) z dnia 8.01.2011 roku szynobus nie jest wyposażony w układ, który faktycznie do siedziby P. (...) fizycznie został dostarczony przez jego producenta firmę (...) dopiero w dniu 28.01.2011 roku.

W tej sytuacji podjęte przez samego oskarżonego, jak i jego obrońcę próby sugerowania braku świadomości oskarżonego co do niezgodności z rzeczywistością zapisu zawartego w pkt 1 protokołu odbioru z dnia 8.01.2011 roku, który Z. W. sygnował jako upoważniony do udziału w czynności przedstawiciel wykonawcy, czy też zabiegi zmierzające do obciążenia odpowiedzialnością tzw. komisarza odbiorczego w osobie K. G., nie mogły zyskać aprobaty Sądu Odwoławczego. Stąd też przyjętą przez Sąd Okręgowy kwalifikację przypisanego czynu z art. 271 § 1 kk w zw. z art. 21 § 2 kk należy uznać za w pełni uzasadnioną.

Wreszcie też przechodząc do osoby oskarżonego T. Z. stwierdzić wypada, iż sygnalizowane w apelacjach samego oskarżonego, jak i jego obrońców uchybienie związane z naruszeniem przepisów procesowych związanych z kwestią legalności pozyskania i wykorzystania części stanowiących podstawę zaskarżonego orzeczenia dowodów, skutkowało koniecznością uwolnienia oskarżonego od odpowiedzialności w niniejszej sprawie.

Na wstępie podkreślić wypada, iż znamienita część powyższych rozważań odnoszących się do przyczyn zmiany wyroku Sądu I instancji w zakresie zachowania zakwalifikowanego z art. 21 § 2 kk w zw. z art. 231 § 2 kk przedstawionych wobec Z. W. w równym stopniu odnosi się do oskarżonego T. Z., stąd Sąd Odwoławczy nie widzi powodów ku temu by je po raz wtóry przytaczać.

Odnosząc się z kolei do zachowania zakwalifikowanego z art. 271 kk to zważyć należy, co następuje.

W toku prowadzonego śledztwa zarządzono tzw. kontrolę operacyjną w stosunku do oskarżonych H. T. i Z. W., W jej toku zdołano uzyskać dowód, który wg oskarżyciela dał asumpt do sformułowania zarzutu również w stosunku do T. Z.. Tyle tylko, że nie tyle sam sposób jego wprowadzenia do procesu (nota bene również kwestionowany przez skarżących obrońców w/w), ale przede wszystkim procedura jego pozyskania skłaniają do wniosku o jego nielegalności, a tym samym niemożności wykorzystania przeciwko oskarżonemu T. Z..

Możliwość skorzystania z takiego dowodu regulowała bowiem do dnia 15.04.2016 roku treść art. 15c-15e ustawy z dnia 9.06.2006 roku o (...) (odpowiednio 15c-15e ustawy z dnia 6.04.1990 roku o Policji) statuująca konieczność uzyskania tzw. zgody następczej. Wprawdzie generalnie wypada stwierdzić, że w dniu 8.01.2011 roku tj. dacie przedmiotowego zdarzenia, ustawie o Policji, ani ustawie o (...) formalnie nie była znana wskazana wyżej instytucja, wprowadzono ją bowiem dopiero ustawą z dnia 4 lutego 2011 roku o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 53, poz. 273), która weszła w życie z dniem 11 czerwca 2011 roku, tym nie mniej jednak instytucja ta bezsprzecznie funkcjonowała już w owym okresie w drodze wykładni przepisów prawa i była aprobowana w praktyce orzeczniczej (vide m. in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 roku I KZP 6/07,

OSNKW 2007 z. 5 poz. 37 oraz uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2011 roku I KZP 32/10 OSNKW 2011 z. 3 poz. 22).

Przedmiotem oby wskazanych orzeczeń było stanowisko dotyczące sposobu postępowania z dowodami pozyskanymi w toku tzw. kontroli operacyjnej, w szczególności zaś możliwości ich wprowadzenia i użycia w procesie w stosunku do osoby, której dotyczą, a która to nie była objęta decyzją o tzw. kontroli operacyjnej. W świetle zaprezentowanego poglądu Sądu Najwyższego poza sporem pozostaje, iż uzyskane w czasie kontroli operacyjnej dowody popełnienia przestępstw – określonych w art. 19 ust 1 ustawy o Policji (odpowiednio w art. 17 ust 1 ustawy o (...)) – przez osobę inną niż objęta postanowieniem wydanym na podstawie art. 19 ust 2 tej ustawy albo popełnionych wprowadzicie przez osobę nim objętą, ale dotyczące przestępstw innych, niż wskazane w tym postanowieniu, mogą być wykorzystane w postępowaniu przed Sądem (art. 393 § 1 zd. 1 kpk stosowany odpowiednio), pod warunkiem, że w tym zakresie zostanie wyrażona tzw. następcza zgoda Sądu na przeprowadzenie kontroli operacyjnej (art. 19 ust 3 ustawy o Policji oraz art. 17 ust 3 ustawy o (...)).

Tymczasem w niniejszej sprawie Sąd Rejonowy przyjmując w zasadzie bezrefleksyjnie za Prokuratorem ów dowód z kontroli operacyjnej prowadzonej wobec innej niż T. Z. osoby tj. rozmowę zarejestrowaną pomiędzy oskarżonym H. T. i T. Z. odbytą w dniu 8.01.2011 (k. 11 akt Pf 3/2014), jako podstawę ustaleń faktycznych w stosunku do oskarżonego T. Z. zupełnie zbagatelizował, a w zasadzie w ogóle nie zauważył owej kluczowej okoliczności.

W toku postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy z urzędu, ale także po części z inicjatywy obrońców oskarżonego w sposób jednoznaczny wyjaśnił tę kwestię. I tak zarówno z pisma Prokuratury (...) (k. 1735), jak i (...) Delegatury w K. (k. 66 akt Pf 2/2014), wynika że tzw. zgoda następcza Sądu na wykorzystanie w postępowaniu karnym w niniejszej sprawie przeciwko oskarżonemu T. Z. materiałów uzyskanych w ramach tzw. podsłuchu operacyjnego zarządzonego wobec współoskarżonego H. T. nie została wydana. Tym samym dowód ów nie mógł zostać w żaden sposób wprowadzony do procesu.

Oczywiście zaznaczyć jednocześnie wypada, że w toku prowadzonego w sprawie śledztwa zdołano zgromadzić również inne dowody choćby te w postaci zeznań świadków, czy też dokumentów wskazujące na takie m. in. bezsporne okoliczności jak :

- fakt pobytu oskarżonego T. Z. osobiście w B. w dniu odbioru szynobusu tj. 8.01.2011 roku,
- złożenie przez niego podpisu na protokole odbioru nr (...) z tejże daty, jako przedstawiciela P.,
- udział w rozmowach z przedstawicielami U. M. Województwa P. na etapie poprzedzającym postępowanie przetargowe, mających za przedmiot zawarcie w SIWZ zapisu o montażu określonego systemu monitoringu zużycia paliwa w szynobusach, jako warunku kluczowego dla wyboru wykonawcy, czy wreszcie
- złożenie podpisu pod protokołem uruchomienia systemu w dniu 13.02.2011 roku w siedzibie użytkownika tj. P..

To wszystko są jednak dowody potwierdzające li tylko okoliczność, że oskarżony T. Z. brał czynny udział w procesie odbioru pojazdu szynowego o nr fabr. (...). Równocześnie jednak żadną miarą nie potwierdzają one w sposób choćby pośredni okoliczności najistotniejszej z punktu widzenia odpowiedzialności w reżimie art. 271 § 1 kk, a mianowicie tego, że oskarżony T. Z. składając w dniu 8.01.2011 roku swój podpis pod protokołem nr (...) bezspornie miał wiedzę i świadomość, że sygnowany przez niego dokument zawiera poświadczenie nieprawdy co do okoliczności, związanej z zatajeniem faktu, że w odbieranym szynobusie nie zainstalowano systemu monitoringu zużycia paliwa, dostarczonego przez firmę (...) do siedziby P. (...) faktycznie dopiero w dniu 28.01.2011 roku.

W tym stanie materiału dowodowego sprawy jedynym możliwym rozstrzygnięciem Sądu Odwoławczego stała się konieczność całkowitego uwolnienia oskarżonego T. Z. od odpowiedzialności za zarzucony mu czyn. Pozostałe bowiem wskazane wyżej (poza „rzeczonymi” podsłuchami) dowody w ocenie Sądu Okręgowego nie dawały podstaw do jednoznacznego i nie budzącego wątpliwości wniosku w przedmiocie tego, że oskarżony wypełnił wszystkie

ustawowe przesłanki odpowiedzialności z art. 271 § 1 kk. Godzi się wszakże przypomnieć, że Sąd zobligowany jest do uniewinnienia oskarżonego nie tylko wówczas, gdy zebrane dowody wskazują na to, iż zarzucanego mu czynu nie popełnił, ale także wówczas gdy dowody owe nie pozwalają na jednoznaczne i nie budzące wątpliwości postawienie wniosku w przedmiocie winy, a tym samym sprawstwa.

Reasumując w świetle przedstawionych wyżej szczegółowych rozważań Sąd Okręgowy uznał, że w obliczu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w pełni uzasadnionym jego treścią będzie przypisanie oskarżonemu **H. T.** jedynie występkę z art. 271 § 1 kk, polegającą na tym, że oskarżony jako funkcjonariusz publiczny - zastępca Dyrektora D. (...) umocowany upoważnieniem z dnia 03.01.2011 r. do dokonania odbioru komisyjnego spalinowego zespołu trakcyjnego typu (...) serii kolejowej (...), będąc zobowiązanym na podstawie zakresu zadań, uprawnień, odpowiedzialności i zastępstwa do nabywania kolejowych pojazdów szynowych, odpowiedzialności za dbałość w wykonywaniu zadań publicznych, dbałości o środki publiczne z uwzględnieniem interesu publicznego i interesu obywateli oraz do dbałości o dobro w/w urzędu, działając wspólnie i w porozumieniu ze Z. W., w toku procedury nabycia w/w pojazdu zgodnie z umową z dnia 26.11.2010 r. nr (...), a tym samym zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia w/w pojazdu oraz ofertą wykonawcy – spółki P. (...), w dniu 08.01.2011r. w B. w dokumencie – protokole odbioru nr (...) spalinowego zespołu trakcyjnego typu (...), nr fabryczny (...) o oznaczeniu serii kolejowej (...), poświadczył nieprawdę, w ten sposób, że w w/w protokole potwierdził, iż odbierany pojazd został wykonany zgodnie z wymaganiami zawartymi w umowie z dnia 26.11.2010 r. nr (...), a więc zgodnie z ofertą wykonawcy - P. (...) oraz wymaganiami technicznymi zamawiającego – Województwo (...), określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, mimo że wiedział, iż odbierany pojazd szynowy w dniu jego odbioru nie spełniał wymogów paragrafu 2 w/w umowy, a tym samym specyfikacji oraz oferty wykonawcy - P. (...), gdyż w w/w pojeździe nie było zainstalowanego systemu monitoringu zużycia paliwa, co skutkowało odbiorem pojazdu, w sytuacji gdy kompletny system monitoringu zużycia paliwa w pojeździe szynowym (...) faktycznie zamontowano i dokonano jego odbioru dopiero w dniu 13.02.2011 roku.

W stosunku zaś do współoskarżonego **Z. W.** zebrany materiał dowodowy wg Sądu Odwoławczego uprawniał do skonstatowania, iż tenże działając w warunkach wskazanych w art. 21 § 2 kk dopuścił się również występkę z art. 271 § 1 kk polegającą na tym, że jako Dyrektor Marketingu P. (...) wspólnie i w porozumieniu z H. T., mając świadomość, iż H. T. jako zastępca Dyrektora D. (...) jest funkcjonariuszem publicznym, poświadczył nieprawdę w ten sposób, że będąc na mocy upoważnienia nr (...) z dnia 5.01.2011 r. umocowanym do przekazania Województwu (...) pojazdu szynowego typu (...) jako członek komisji w dniu 08.01.2011r. w B. poświadczył nieprawdę w dokumencie - protokole odbioru nr (...), iż odbierany pojazd spalinowy zespół trakcyjny typu (...), nr fabryczny (...) o oznaczeniu serii kolejowej (...) został wykonany zgodnie z wymaganiami zawartymi w umowie z dnia 26.11.2010 r. nr (...), a więc zgodnie z ofertą wykonawcy - P. (...) oraz wymaganiami technicznymi zamawiającego – Województwo (...), określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, mimo iż wiedział, że odbierany pojazd szynowy w dniu jego odbioru nie spełniał wymogów paragrafu 2 w/w umowy, a tym samym specyfikacji oraz oferty wykonawcy - P. (...), gdyż w w/w pojeździe nie było zainstalowanego systemu monitoringu zużycia paliwa, co skutkowało odbiorem pojazdu, w sytuacji, gdy kompletny system monitoringu zużycia paliwa w pojeździe szynowym (...) faktycznie zamontowano i dokonano jego odbioru dopiero w dniu 13.02.2011 roku.

W obliczu zapadłego rozstrzygnięcia Sądu Odwoławczego, które nosi charakter reformatoryjny, w szczególności zaś wyeliminowania z opisu zachowań przypisanych H. T. i Z. W. znamion czynu i kwalifikacji prawnej z art. 231 § 2 kk, jakiegokolwiek odnoszenie się do argumentacji apelacji rzecznika oskarżenia kwestionującej zaskarżone orzeczenie w aspekcie błędu w ustaleniach faktycznych dotyczących niewłaściwego obliczenia wysokości szkody majątkowej, jaka efektem zachowania oskarżonych miała powstać po stronie Marszałka Województwa P. stało się bezprzedmiotowe.

Przechodząc do kwestii związanych z aspektem konsekwencji karnych (sankcji) za przypisane przez Sąd Okręgowy oskarżonym H. M. i Z. W. w nieco zmienionej formie czynu, to zważyć wypada, iż w sytuacji zasadniczej zmiany opisu zachowań przypisanych na etapie postępowania odwoławczego obydwu w/w, a co za tym idzie również zmienionej ich kwalifikacji prawnej, koniecznym stało się ponowne określenie sankcji.

Przypomnieć bowiem wypada, iż orzeczone w skarżonym wyroku odpowiednio kary 1 roku i 2 miesięcy oraz 1 roku pozbawienia wolności oraz grzywny wymierzone zostały w obliczu pierwotnej podstawy skazania z art. 231 § 2 kk, a tym samym ustawowego zagrożenia oscylującego karą od 1 roku do 10 lat pozbawienia wolności. W aktualnym układzie procesowym sprawy przypisana obu podsądnym podstawowa postać czynu z art. 271 § 1 kk jest zagrożona łagodniejszą sankcją, bo od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności.

W tych realiach Sąd Okręgowy uznał, że karami adekwatnymi do okoliczności podmiotowych i przedmiotowych przypisanych oskarżonym przestępstw skierowanych przeciwko wiarygodności dokumentów będą wymierzone - przy zastosowaniu art. 4 § 1 kk - kary po 10 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zwieszeniem ich wykonania na 2-letnie okresy próby. Jednocześnie w obliczu wyeliminowania z zachowań przypisanych obu podsądnym motywu działania z chęci osiągnięcia korzyści majątkowej odstąpiono od dodatkowego orzekania dolegliwości o charakterze finansowym w postaci kar grzywny.

O opłatach za obie instancje od oskarżonych H. M. i Z. W. rozstrzygnięto w myśl art. 10 ust 1 ustawy z dnia 23.06.1973 roku o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. Nr 27, poz. 152), zaś kosztach od tychże oskarżonych orzeczono w oparciu o przepis art. 636 kpk, a w części uniewinniającej oskarżonego T. Z. zgodnie z art. 632 pkt kpk.