

*Sygn. akt IV Ka 472/14*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 7 października 2014 roku.*

*Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:*

*Przewodniczący SSO Krzysztof Gąsior (spr.)*

*Sędziowie SA w SO Stanisław Tomasik*

*SO Agnieszka Szulc-Wroniszewska*

Protokolant sekr. sądowy Dagmara Szczepanik

*przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Piotrkowie Trybunalskim Janusza Omyły*

po rozpoznaniu w dniu 30 września 2014 roku

sprawy **B. Z.**

oskarżonej z art. 231§1 kk w zw. z art. 12 kk

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Radomsku

z dnia 28 kwietnia 2014 roku sygn. akt VI K 677/13

na podstawie art. 437 § 1 kpk, art. 636 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 633 kpk, art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity: Dz. U. Nr 49 poz. 223 z 1983 roku z późniejszymi zmianami) **utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelacje za oczywiście bezzasadne;**

zasądza od oskarżonej B. Z. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 100,00 (sto) złotych opłaty za drugą instancję oraz kwotę 10,00 (dziesięć) złotych tytułem zwrotu wydatków poniesionych w postępowaniu odwoławczym;

wydatkami poniesionymi w postępowaniu odwoławczym w części dotyczącej apelacji prokuratora obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt IV Ka 472/14

## UZASADNIENIE

B. Z. została oskarżona o to, że:

I) w okresie czasu od dnia 10 września 2007 roku do 19 października 2007 roku w K., woj. (...), w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, a więc w warunkach czynu ciągłego, będąc pracownikiem organu samorządu terytorialnego - samodzielnym referentem w Miejskim Zespole (...) w K., stanowiącym jednostkę organizacyjną Gminy K., a więc funkcjonariuszem publicznym, mając w zakresie swoich obowiązków organizowanie przetargu na dowóz dzieci do szkół i prowadząc w tym zakresie procedurę dotyczącą udzielenia zamówienia w trybie zapytania o cenę znak (...) dotyczącą dowozu uczniów do placówek szkolnych w K. z miejscowości N., Huta (...), N., S. i A., nie dopełniła ciążących na niej obowiązków wynikających z przepisów ustawy, to jest art. 71 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia

2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity - Dz.U. z 2006 r., Nr 164, poz. 1163 z późn. zm.) dotyczących doboru wykonawców zaproszonych do składania ofert przez to, że przesłała zaproszenie do wzięcia udziału w tym postępowaniu G. N., która w ramach prowadzonej pod nazwą (...) G. N. działalności gospodarczej nie świadczyła wcześniej tego typu usług i do dnia 20 września 2007 roku, to jest terminu składania ofert, nie posiadała licencji na wykonywanie krajowego transportu drogowego osób, co zgodnie z zapisami specyfikacji istotnych warunków zamówienia było warunkiem udziału w postępowaniu oraz przekroczyła swoje uprawnienia udzielając ww. osobie informacji o cenie podanej w ofercie złożonej przez innego oferenta, umożliwiając w tym zakresie obniżenie ceny w ofercie pochodzącej od G. N. i zawarcie z nią umowy zlecenia na świadczenie powyższych usług przewozowych z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji, czym działała na szkodę interesu publicznego, interesu majątkowego Gminy K.,

- tj. o czyn z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

II) w okresie czasu od dnia 05 grudnia 2007 roku do 19 grudnia 2007 roku, woj. (...), w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, a więc w warunkach czynu ciągłego, będąc pracownikiem organu samorządu terytorialnego - samodzielny referentem w Miejskim Zespole (...) w K., stanowiącym jednostkę organizacyjną Gminy K., a więc funkcjonariuszem publicznym, mając w zakresie swoich obowiązków organizowanie przetargu na dowóz dzieci do szkół i prowadząc procedurę dotyczącą udzielenia zamówienia w trybie zapytania o cenę znak (...) dotyczącą dowozu uczniów do placówek szkolnych w K. z miejscowości N., Huta (...), N., S. i A., nie dopełniła ciężących na niej obowiązków wynikających z przepisów ustawy, to jest art. 71 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity - Dz.U. z 2006 r., Nr 164, poz. 1163 z późn. zm.) dotyczących doboru wykonawców zaproszonych do składania ofert w tym postępowaniu oraz przekroczyła swoje uprawnienia przez to, że przesłała zaproszenia do składania ofert cenowych do firm, które nie prowadziły działalności gospodarczej w zakresie transportu osób, będącej przedmiotem tegoż zamówienia bez weryfikacji tych okoliczności, umożliwiając w ten sposób G. N. wygranie zamówienia i zawarcie umowy zlecenia na świadczenie powyższych usług przewozowych z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji, czym działała na szkodę interesu publicznego, interesu majątkowego Gminy K.,

- tj. o czyn z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Rejonowy w Radomsku w wyroku z dnia 28 kwietnia 2014r. w sprawie sygn. akt VI K 677/13 przyjął, iż oskarżona B. Z. dopuściła się zarzuconych jej czynów w warunkach ciągu przestępstw, o którym mowa w art. 91 § 1 k.k. i na podstawie art. 66 § 1 k.k. oraz art. 67 § 1 k.k. postępowanie karne wobec oskarżonej warunkowo umorzył na okres 2 lat próby.

Na podstawie art. 67 § 3 k.k. w zw. z art. 39 pkt 7 k.k. orzekł wobec oskarżonej B. Z. świadczenie pieniężne w kwocie 2.000 złotych na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej.

Zasądził od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa kwotę 100 złotych tytułem opłaty, zwalniając ją od obowiązku poniesienia pozostałej części kosztów sądowych.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli: obrońca oskarżonej oraz prokurator Prokuratury Rejonowej w Radomsku.

Apelacja prokuratora wywiedziona z treści art. 438 pkt 3 k.p.k. zarzuciła zaskarżonemu wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, a polegający na niesłusznym uznaniu, iż zarówno wina oskarżonej jak i społeczna szkodliwość przypisanych jej czynów nie są znaczne, a jej postawa po ich popełnieniu oraz właściwości osobiste przemawiają za przyjęciem, że pomimo warunkowego umorzenia postępowania karnego będzie ona przestrzegala porządku prawnego i nie popełni przestępstwa, gdy tymczasem prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do przeciwnej konstatacji w zakresie stopnia winy i społecznej szkodliwości czynów oskarżonej B. Z..

W konkluzji skarżący wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Apelacja obrońcy oskarżonej wywiedziona z treści art. 438 pkt 1 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisu prawa karnego materialnego- art. 231 § 1 k.k., polegające na jego błędnej wykładni i uznaniu, iż w sprawie zostało spełnione znamię w postaci działania na szkodę interesu publicznego, co w konsekwencji doprowadziło do skazania oskarżonej, podczas gdy prawidłowa wykładnia powyższego znamienia, w powiązaniu ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, prowadzi do wniosku, iż oskarżona nie działała na szkodę interesu społecznego, w szczególności nie spowodowała wystąpienia skutku w postaci realnego niebezpieczeństwa powstania szkody materialnej w majątku Gminy K..

W konkluzji skarżący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonej od popełnienia zarzucanego jej czynu.

**SĄD OKRĘGOWY ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:**

Żadna z apelacji nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Sąd odwoławczy odniesie się do apelacji **obrońcy oskarżonej**, jako dalej idącej.

Kluczowe dla rozpatrzenia zarzutu podniesionego w skardze apelacyjnej obrońcy oskarżonej jest rozumienie pojęcia „działania na szkodę interesu publicznego”. W tym miejscu wyraźnie podkreślić należy, że czym innym jest działanie na szkodę, a czym innym – wyrządzenie szkody. Do istoty przestępstwa określonego w art. 231 § 1 k.k. należy działanie na szkodę interesu publicznego, lub prywatnego. Nie oznacza to, że wyrządzenie szkody należy do znamion tego przestępstwa. Tam bowiem, gdzie ustawodawca wymaga, aby skutek ten nastąpił, tam to akcentuje (np. art. 296 § 1 k.k.). Ponadto dla bytu przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. nie jest konieczne wystąpienie szkody materialnej, wystarcza natomiast to, iż niebezpieczeństwo powstania szkody realnie występuje, sama zaś szkoda nie musi mieć charakteru materialnego, można mieć także charakter niematerialny a nawet szkody moralnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18.12.2012r. w sprawie WA 25/12 Lex nr 1252734). Jeśli jako interes publiczny traktować ogólny interes zbiorowy organizacji społecznej, państwa lub samorządu i życia społecznego, to trudno uznać, że np. spowodowanie narażenia autorytetu określonego organu władzy samorządowej, czy też narażenie utraty dobrego imienia oraz zaufania w zakresie bezstronności w wykonywaniu władzy, nie spełnia kryterium działania na szkodę interesu publicznego.

Zasada demokratycznego państwa prawa domaga się tego, aby instytucje państwowe oraz samorządowe, a także działające w ich imieniu podmioty, podejmowały czynności zgodnie z obowiązującym prawem. Dlatego między innymi wprowadzono ustawę Prawo o zamówieniach publicznych, by stosować się do przewidzianych tam reguł w przedmiocie przetargów, zapytań ofertowych dokonywanych przez podmioty publiczne. Obowiązkiem organizującego przetarg, jest to, by znaleźć kontrahenta, który przedstawi najkorzystniejszą ofertę.

W realiach przedmiotowej sprawy doszło do ewidentnego naruszenia tych zasad. Jeżeli ktoś, kto stwarza jedynie złudzenie działania zgodnie z regułami, po to by w przetargu wygrała określona z góry osoba, niewątpliwie narusza interes publiczny, rozumiany właśnie jako zaufanie do legalności przeprowadzonej przez organ publiczny procedury przetargu. Możliwość utraty zaufania do władz samorządowych, poprzez manipulowanie przetargami jest samo w sobie działaniem na szkodę interesu publicznego. Nie ma więc racji obrońca oskarżonej, że skoro nie doszło do – jak twierdzi – realnego niebezpieczeństwa powstania szkody materialnej w majątku Gminy K., to nie można mówić o wypełnieniu znamion art. 231 § 1 k.k. Sąd odwoławczy dostrzega oczywiście, że cena za kilometr, którą zaproponowała G. N., oscylowała w granicach cen, które rzeczywiście mogliby zaproponować inni przewoźnicy. Fakt ten jednak nie ma znaczenia dla bytu przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. Dla zaistnienia tego przestępstwa istotnym było, że z góry określono osobę która ma wygrać, jeszcze przed przedstawieniem jakichkolwiek innych ofert. Nadto zapytanie ofertowe wysyłane było do osób, wobec których wiadomo było z góry, że nie chcą przyjąć tej oferty bo np. nie zajmują się tego rodzaju usługami lub nie mają odpowiedniej licencji. Zatem przy ustaleniach faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji, przyjąć należało, że oskarżona wypełniła swoim zachowaniem znamiona czynu z art. 231 § 1 k.k. Naruszyła bowiem reguły opisane w ustawie o zamówieniach publicznych, godząc przy tym w wiarygodność jednostki samorządu terytorialnego oraz zasady uczciwej konkurencji, co stanowiło działanie na szkodę interesu publicznego.

Nie zasługuje na uwzględnienie również apelacja **prokuratora**.

W ocenie Sądu odwoławczego, Sąd meriti słusznie warunkowo umorzył postępowanie karne wobec oskarżonej.

Sąd I instancji trafnie ocenił zaistniałe okoliczności sprawy i wywiódł z nich prawidłowy wniosek, że stopień zawinienia oskarżonej, jak również stopień społecznej szkodliwości przypisanego jej przestępstwa nie przekraczają progu nieznaczności, o którym mowa w art. 66 § 1 k.k.

Głównym powodem takowej oceny była motywacja oskarżonej, której w realiach przedmiotowej sprawy nie zasługiwała na szczególne potępienie. Oskarżona działała bowiem pod wpływem presji przełożonego. Jak ustalił Sąd Rejonowy, polecenie pokierowania przetargiem „po myśli” A. M., wydał oskarżonej burmistrz. Oskarżona miała świadomość, że sprzeciwienie się woli przełożonego może doprowadzić do utraty przez nią pracy, którą niedawno otrzymała (tak postąpił burmistrz G. T. z innym pracownikiem P. Z., który odmówił przeprowadzenia przetargu w ten sposób, by wygrała go określona osoba). Natomiast zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie wykazał, aby oskarżona uzyskała z popełnionego przestępstwa jakkolwiek korzyść. Oczywiście, rację ma skarżący, że pożądanym zachowaniem ze strony oskarżonej winna być kategoryczna odmowa wykonania polecenia sprzecznego z prawem. Nie oznacza to jednak, że nie można w zaistniałych okolicznościach (działania pod wpływem swoistego ultimatum), w sposób bardziej wyrozumiały ocenić zachowania oskarżonej.

Wbrew twierdzeniom skarżącego, przewod sądowy nie wykazał, aby to oskarżona była inicjatorem przedmiotowego przestępstwa. W szczególności za takowe nie można uznać stwierdzenia oskarżonej, że w sierpniu 2008 roku zapytała burmistrza, czy ma jakieś sugestie, dotyczące kolejnego postępowania na dowóz dzieci. Zdarzenie to miało bowiem miejsce **już po** zarzucanym i przypisanym oskarżonej przestępstwie. Poza tym okoliczność ta nie sprzeciwia się, a wręcz potwierdza poczynione przez Sąd Rejonowy ustalenie, że to burmistrz polecił oskarżonej „ustawiać” wyniki dwóch wcześniejszych procedur przetargowych.

Powoływana przez skarżącego „aktywność” oskarżonej, polegająca na kontakcie z G. N. i poleceniu jej zmiany oferty, działa paradoksalnie na korzyść oskarżonej. To przecież w wyniku tego działania, G. N. została nakłoniona do zdecydowanego zmniejszenia ceny za 1 kilometr, do poziomu wręcz minimalnego (5,50 złotych).

Wbrew twierdzeniom prokuratora, nie można też mówić o jakiejś szczególnie wysokiej szkodzie, jaką realnie swoim zachowaniem wyrządziła oskarżona gminie K.. Przede wszystkim wyliczenia owej szkody poczynione w skardze apelacyjnej, mają wyłącznie hipotetyczny charakter. Nie wiadomo bowiem, czy w przypadku przeprowadzenia lege artis procedury zamówieniowej (...), z całą pewnością osiągnięto by zakładaną przez prokuratora cenę 5,50 złotych za 1 kilometr. Zresztą, jak wynika z zeznań świadka J. Z. (który zajmuje się dowozem dzieci w gminie K.), trasa dowozu, której dotyczyło przedmiotowe zamówienie, nie była atrakcyjna, z uwagi na fatalny stan dróg i nawet nie wyklucza, że w ogóle nie składałby na tę trasę swojej oferty. Dodał też, że obecnie wartości stawek za 1 kilometr są niższe, niż było to w 2007 – 2008 roku (k.755). Potwierdza to też dokument informujący o stawkach dowozu dzieci do szkół w gminie K. (k. 747), z którego wynika, że niejednokrotnie obowiązywały stawki rzędu 6 lub powyżej 6 złotych za kilometr.

Dodać też należy, że oskarżona B. Z. postrzegana jest jako bardzo dobry i sumienny pracownik. Dotychczas przestrzegала porządku prawnego, a przypisane oskarżonej czyny, są zdarzeniami epizodycznymi w jej życiu.

Mając zatem na uwadze incydentalne naruszenie przez oskarżoną porządku prawnego oraz fakt, iż wina i stopień społecznej szkodliwości zarzucanych jej czynów nie były znaczne, zaś okoliczności ich popełnienia nie budzą wątpliwości, słusznie Sąd Rejonowy warunkowo umorzył postępowanie karne w stosunku do oskarżonej B. Z.. Także i zdaniem Sądu Okręgowego, sposób życia oskarżonej przed popełnieniem przestępstwa oraz jej właściwości i warunki osobiste, stanowią pozytywną prognozę na przyszłość i pozwalają przypuszczać, że oskarżona nie wejdzie ponownie w konflikt z prawem. Już same dolegliwości, związane z niniejszym postępowaniem karnym oraz orzeczone świadczenie pieniężne, będą dla oskarżonej wystarczającą nauką i przestrogą przed ponownym popełnieniem czynu zabronionego.

Ponieważ, co wykazano wyżej, żaden z zarzutów i wniosków odwoławczych, zawartych w złożonych środkach odwoławczych nie zasługiwał na uwzględnienie, wniesione apelacje uznać należało jako oczywiście bezzasadne. Natomiast zaskarżony wyrok, jako słuszny i odpowiadający prawu – należało w całości utrzymać w mocy.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Okręgowy orzekł w oparciu o treść art. 636 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k., ustalając wysokość opłaty za II instancję na podstawie art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity: Dz.U. z 1983 r. Nr 49, poz.223 z późniejszymi zmianami) .