

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego L. H. okazała się bezzasadna.

Jego wywody opierały się na wybiórczej interpretacji zebranych w sprawie dowodów, nie przedstawiając argumentów tej rangi, by podważyć prawidłowość rozumowania sądu I instancji. Dokonane przez wspomniany sąd ustalenia odpowiadają natomiast wynikom przewodu sądowego, stanowiąc efekt rozsądnej analizy przeprowadzonych w jego trakcie dowodów oraz rozważenia wszystkich okoliczności zaistniałych w sprawie. Stanowisko sądu zostało też logicznie – z uwzględnieniem wskazań wiedzy, doświadczenia życiowego i prawidłowego rozumowania – uzasadnione w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku. Skarżący nie wykazał, aby rozumowanie to uchybiało kryteriom, o jakich mowa w art. 7 k.p.k. Sąd odwoławczy w pełni zgadza się z przeprowadzoną przez sąd I instancji oceną przeprowadzonych w sprawie dowodów.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do podnoszonego zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, sąd odwoławczy zważył, że apelant podniósł w tym zakresie błędne ustalenie, iż oskarżony jest pasjonatem gry w tenisa i bardzo często przebywa na (...) kortach tenisowych. Istotnie rację ma obrońca, albowiem owym pasjonatem jest drugi ze współoskarżonych G. Ż. – kierownik ośrodka, co do którego uprawomocnił się wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne. Powyższe pozostaje jednak bez żadnego wpływu na ustalenia w zakresie sprawstwa L. H.. Nie budzi bowiem wątpliwości, iż także oskarżonemu nie mogła być obca znajomość choćby topografii kortów, które mu podlegały w ramach sprawowanych obowiązków służbowych, tak jak inne budynki należące do (...). Dodatkowo korty tenisowe położone są widowiskowej części P. – tj. tuż przy głównej drodze wyjazdowej z miasta w kierunku zachodnim, a posadowiona nad nimi hala balonowa góruje zimą nad resztą terenu. Wreszcie brak przeprowadzania osobistych rozgrywek na kortach tenisowych, czy znajomości gry, w żaden sposób nie zmniejsza, czy niweluje odpowiedzialności Dyrektora (...) za przestrzeganie reguł procedury przetargowej przy wyborze podmiotu mającego dokonać zadaszaniu kortów w okresie zimowym.

Sąd Okręgowy zważył, iż w sposób dorozumiany obrońca zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu także błąd w ustaleniach faktycznych, poczynionych przez Sąd meriti, w zakresie przypisania odpowiedzialności karnej oskarżonemu L. H., w szczególności w zakresie ustalenia, iż przedmiotowa hala balonowa była obiektem budowlanym wymagającym pozwolenia na budowę, a oskarżony działał z zamiarem ewentualnym nie dołożenia należytej staranności, obejmującej świadomość wystąpienia hipotetycznej szkody wizerunkowej miasta P.. Błąd ów wywodził przy tym z obrazu prawa materialnego (tj. art. 29 ust. 1 pkt 12 prawa budowlanego – w zakresie wymagalności uzyskania pozwolenia, o czym mowa poniżej) i niewłaściwej, dowolnej oceny materiału dowodowego, którego ocena nie uwzględniała należyte zasad wyrażonych w art. 7 k.p.k. Dowolność oceny osobowego materiału dowodowego miała natomiast dotyczyć zdaniem skarżącego zeznań świadków K. G., M. M. i K. S..

Wbrew powyższemu sąd odwoławczy zważył, iż ocena materiału dowodowego dokonana przez sąd I instancji w żaden sposób nie naruszała reguł, o jakich mowa w art. 7 k.p.k. Ponadto przy wydaniu orzeczenia sąd ten miał na uwadze całokształt zgromadzonych w sprawie dowodów, przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, żadnego dowodu nie pominął, czemu dał wyraz sporządzając pisemne motywy wydanego orzeczenia. Co więcej, uzasadnienie to uznać należy za wyczerpujące, przekonujące w swej treści, a przy tym wyjątkowo obrazowe i stylistycznie umiejętne.

Nie jest tak, jak stara się wykazać skarżący, iż sąd pierwszej instancji nie dostrzegł wewnętrznych sprzeczności występujących w zeznaniach wymienionych w apelacji świadków, jak i w zeznaniach innych osób. Przypadki braku konsekwencji w zeznaniach przesłuchiowanych osób, każdorazowo zostały dostrzeżone przez sąd meriti i każdorazowo, przekonująco i logicznie wyjaśniony został ewentualny powód, dla którego w zeznaniach tych pojawiają się ewentualne

zmiany oraz charakter tych zmian (w zeznaniach K. G., M. M. i K. S. brak konsekwencji dotyczył głównie konkretnych dat wydarzeń czy pism). Sądowi temu udało się przy tym dokonać poprawnej ich oceny, w powiązaniu do szczególnej sytuacji, w jakiej znalazły się te osoby, „uwikłane” w systemie wzajemnych zależności życia politycznego miasta. Wypowiedzi świadków dotyczyły bowiem wielokrotnie wielce delikatnej materii – związków polityki z biznesem, co mogło mieć i miało, wpływ na treść składanych zeznań. Ocena tego materiału dowodowego jest wyczerpująca (strony 49-51 uzasadnienia). Nie ma także racji obrońca, gdy wywodzi, iż w istocie akurat zeznania K. G., M. M. i K. S. mogą nie mieć żadnego znaczenia dla odpowiedzialności jego klienta. Wywody obrońcy nie przekonują, gdy podnosi, iż z uwagi na fakt, iż w/w osoby nigdy nie używały nazwiska oskarżonego, czy sprawowanej przez niego funkcji - ich depozycje „zdają się nie mieć znaczenia dla istoty skarżonego rozstrzygnięcia”. Zdaniem Sądu Okręgowego takie znaczenie mają, albowiem oskarżony nie był przeciętnym K., w którego mieście następuje zadaszenie kortów tenisowych, lecz osobą która odpowiadała za prawidłowe wykonanie tego zadania, za prawidłowe przeprowadzenie publicznego przetargu i wydatkowanie publicznych pieniędzy. Tymczasem zeznania K. G., M. M. czy K. S. są istotne dla sprawy, bo odnoszą się do okoliczności zbycia hali balonowej przez S. Ż. (1) (niekorzystny bilans spółki (...) (...) w zakresie użytkowania kortów zimą (...), powstanie zaległości czynszowych, obietnica odkupienia hali itd.), w szczególności do słów w/w, kiedy już na początku 2011 roku (jeszcze zimą) chwalili się swoim znajomym, że miasto właśnie od niego odkupi halę, pomimo tego, że nikt jeszcze ani nie rozważał konkretnych ofert, ani nawet nie przewidywał owego zadania w budżecie miasta. Po dodatkowym ustaleniu w ramach procesu prowadzonego pod sygnaturą II K 389/17 możliwości pojawienia się dodatkowych funduszy dla miasta w kwocie 500.000 zł. już w końcu lutego 2011 roku, zagwarantowanych w istocie już na koniec marca 2011 roku (upływ terminu do wniesienia środków odwoławczych związanych z przypadkiem vadium), dodatkowo potwierdzono wiarygodność zeznań w/w świadków. Już od tego bowiem czasu, słowa świadka S. Ż. o obietnicy odkupienia przez miasto hali balonowej, mogły mieć swoje realne uzasadnienie. Zeznania w/w osób idealnie wpisują się w ciąg następujących po sobie zdarzeń, które łącznie pozwalają zrozumieć przyczyny dokonywanych przesunięć w budżecie miasta w 2011 roku, a dodatkowo pośpiech i wybór oferty spółki, która „dopiero co” zalegała z płatnościami dla miasta, a więc winna być oceniana szczególnie ostrożnie i co do zasady negatywnie, jako podmiot współpracujący z miastem.

Apelant nie podnosił zarzutu niewłaściwej oceny jakiegokolwiek z pozostałych dowodów zgromadzonych w sprawie. Wspomnieć więc jedynie należy, że i w ocenie sądu II instancji ocena ta była wyjątkowo poprawna, bardzo wyważona, dokonana w nawiązaniu do pozostałych zgromadzonych dowodów. Żadnego z dowodów, w szczególności dowodów osobowych, nie pominięto, każdorazowo także właściwie, logicznie i przekonująco oceniono zeznania osób z uwzględnieniem sprawowanych przezeń funkcji w (...) magistracie, czy organach (...) samorządu. Uwzględniono także możliwe związki, a co za tym idzie uwikłania świadków w występujące zależności związane z pełnionymi funkcjami tak w dacie czynu, jak i w datach składania kolejnych zeznań. Ocenie takiej poddany został obszerny materiał dowodowy gromadzony w toku trwającego blisko 7 lat postępowania karnego. Słusznie także dostrzeżono walory dowodów nieosobowych, jako niezmiennych, o jednoznacznie poddającej się weryfikacji treści. Ocena ta jest ze wszech miar poprawna.

Nie można zgodzić się z tezami obrońcy, jakoby sąd I instancji dopuścił się obrazy art. 424 § 1 k.p.k., poprzez brak wykazania w uzasadnieniu skarżonego wyroku konkretnych przepisów ustawy prawo zamówień publicznych oraz konkretnych zapisów SIWZ, łamiących te przepisy. Wbrew powyższemu sąd odwoławczy zważył, iż wyjątkowo trafnie, jednoznacznie i przekonująco wskazano po pierwsze to, jakie przepisy naruszył oskarżony L. H., po drugie: z czego wynikał jego obowiązek przestrzegania owych przepisów oraz po trzecie - a co najistotniejsze - dlaczego przypisane zachowanie nie mogło być li tylko przejawem niewłaściwego przeprowadzenia procedury przetargowej, za które w grę wchodzi ewentualnie odpowiedzialność finansowa, czy konsekwencje uchylecia w oparciu o przepisy prawa administracyjnego, a stanowiło przestępstwo.

Podnieść także należy, że L. H. przypisano zachowanie będące jedynie niewielkim „wycinkiem” czynu, który pierwotnie zarzucał oskarżyciel publiczny. Jak to podniósł Sąd Rejonowy, wyselekcjonowano „te aspekty zdarzeń objętych aktem oskarżenia, które stanowią sedno zarzutów i kanwę wniesionego oskarżenia”. Sąd Okręgowy zważył, iż ostatecznie prawidłowo ustalono, że przestępcze zachowanie oskarżonego polegało na niesprawowaniu należytego

nadzoru nad pracami powołanej przez siebie Komisji Przetargowej tj.: na braku zapewnienia zachowania zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Konkretnymi działaniami oskarżonego, w których wyrażał się brak nadzoru, była w tym zakresie akceptacja i zatwierdzenie dokumentacji przetargowej prowadzącej do preferencyjnego potraktowania tylko jednego z ubiegających się o udzielenie w/w zadania publicznego, z którym w konsekwencji w dniu 05 października 2011 r. oskarżony, jako Dyrektor (...) zawarł umowę na dostawę, montaż i demontaż hali pneumatycznej. Prawdłowo wskazano przy tym na ostatni dzień popełnienia czynu: tj. do 05 października 2011 roku. Za pierwsze zachowanie prawidłowo przywołaną tutaj w jego opisie datę 18 września 2011 roku.

Sąd I instancji jednoznacznie ustalił, iż powyższe działanie stanowiło nie dopełnienie ciężących na oskarżonym obowiązków wynikających tak z istoty i zakresu zadań służbowych, jak i z Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych i wewnętrznego Regulaminu udzielania zamówień publicznych w (...) wprowadzonego Zarządzeniem Nr (...) Dyrektora z dnia 24 maja 2010 roku. Kierownik zamawiającego przetarg tj. Dyrektor jednostki budżetowej L. H. jest bezwzględnie zobligowany do respektowania wyrażonej w art. 7 ust. 1 Ustawy prawo zamówień publicznych zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Obowiązkiem oskarżonego, jako nadzorującego Komisję Przetargową było więc zapewnienie, aby żaden z ubiegających się nie został potraktowany w sposób uprzywilejowany. Przywołany powyżej Regulamin powiela ta zasadę. Tym samym sąd I instancji ustalił niezależnie od siebie dwie grupy tych podstaw, z których wynikały obowiązki spoczywające na Dyrektorze (...) w zakresie przestrzegania zachowania zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przystępujących do przedmiotowego przetargu.

W tym miejscu sąd odwoławczy zważył, iż orzecznictwo swoi na jednolitym stanowisku, iż obowiązki urzędnika są nie tylko określone w odpowiednich konkretnych przepisach, ale wynikają nadto z samej istoty urzędowania i charakteru zajmowanego stanowiska. Każde postępowanie urzędnika, nieodpowiadające tym ramom w zależności od sytuacji faktycznej, może być uznane za przekroczenie władzy lub niedopełnienie obowiązków - tak przykładowo wyrok Sądu Najwyższego V K 1184/59 OSNCK 1960r., Nr 3, poz.36. Tym samym dla pociągnięcia funkcjonariusza państwowego do odpowiedzialności z art. 231 k.k., wcale nie trzeba wykazać, iż samodzielnie jest uprawniony do wydania określonej decyzji w zakresie ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy, ale wystarczającym jest, gdy „...w ramach swojego działania, wynikającego z zajmowanego stanowiska, względnie określonej specjalności służbowej lub zawodowej, ma nie tylko możliwość, lecz obowiązek wpływania na rozstrzygnięcia konkretnej sprawy przez zgłaszanie wniosków zgodnych z odpowiednimi przepisami i poprzez rzetelne przedstawianie istotnych, faktycznych i prawnych okoliczności sprawy wobec organu mającego wydać definitywna decyzję w konkretnej sprawie – tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28.10.1972r., RW 838/72 OSNPG Nr 6, poz. 747, wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 09.02.2000 roku, II AKa, 252/99, OSA Nr 9, poz.34.

W odniesieniu do L. H., poza obowiązkami wynikającymi z samej istoty urzędowania i charakteru zajmowanego stanowiska Dyrektora (...) (...), istniały także wprost przewidziane prawem kroki, jakie mógł i powinien był podjąć, by należycie dbać o prawidłowe przeprowadzenie procedury przetargowej przy planowanym zakupie finansowanym za środki publiczne. Oskarżony działał przy tym jako funkcjonariusz publiczny - dyrektor gminnej jednostki budżetowej tj. (...) w P., a jednocześnie kierownik zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Nr (...) na dostawę montaż i demontaż hali pneumatycznej na potrzeby w/w Ośrodka. Jednym z zadań tej jednostki jest obowiązek upowszechniania oraz rozwoju kultury fizycznej, sportu i rekreacji i świadczenie usług w tym zakresie, realizowany m.in. poprzez właściwe wykorzystywanie pozostających w dyspozycji (...) obiektów sportowych i rekreacyjnych, w tym kortów tenisowych. Sąd I instancji dogłębnie przeanalizował zakres czynności służbowych oskarżonego, w tym odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, za dokładną znajomość i stosowanie przepisów prawa w zakresie prowadzonych spraw oraz ściśle przestrzeganie i stosowanie prawa proceduralnego – szczególnie Kpa i słusznie obowiązek prawidłowego przestrzegania przedmiotowej procedury przetargowej wywiódł z istoty urzędowania i charakteru stanowiska Dyrektora (...).

Właściwie także uznano, że powyższymi zachowaniami oskarżony działał na szkodę interesu publicznego (nie prywatnego). W dostatecznie przekonujący sposób wykazano, na czym ów interes polegał w przedmiotowym

wypadku i na czym polegała możliwa szkoda. Postępowanie oskarżonego groziło uszczerbkiem dla prawidłowego funkcjonowania prezentowanej instytucji, godziło w wizerunek (...) i samego miasta oraz mogło podważać jej autorytet. Nie inaczej przecież należy ocenić wybór – jak się okazało wbrew przepisom, za oferenta spółkę, która dosłownie „chwile” wcześniej była współwłasnością radego (który przeszedł do obozu popierającego aktualne władze). To właśnie ów specyficzny układ sytuacyjny, oczywiście w takiej sytuacji możliwe spekulacje ludności miasta na temat zakupu dla (...) hali balonowej od „radnego” (nawet w sytuacji, gdy spółka oficjalnie już nie była jego własnością), winny skłonić oskarżonego do tym większych starań o dopełnienie obowiązujących procedur. Tymczasem zdecydował się na krok odmienny, kierowany innymi względami.

W świetle ustalonego stanu faktycznego doraźna kontrola przeprowadzonego przetargu prowadzona pod kierunkiem E. B. miała charakter powierzchowny (np. nie dostrzeżono braku w ofercie (...) (...) jednego z istotnych dokumentów warunkujących udział w przetargu). Ewentualne potwierdzenie błędów Dyrektora (...) w sprawowaniu nadzoru nad przetargiem uderzałoby jednocześnie w jego własnego zwierzchnika – Prezydenta Miasta, będącego zarazem przełożonym szefowej Biura Kontroli Wewnętrznej. Ponadto kontrola wewnętrzna prowadzona przez komórkę UM, całkowicie pomijała zakulisowe ustalenia związane z wyborem oferenta, jednoznacznie ustalone przez sąd rejonowy. Słusznie natomiast właśnie przez pryzmat owych ustaleń, oceniono wyniki dokonanego porównania pomiędzy zapisami zawartymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) i Warunków uczestnictwa z zapisami zawartymi w dokumentacji technicznej hali należącej do spółników (...) .pl. (...) tej analizy dokonane przez Sąd Rejonowy są jak najbardziej poprawne. Jednoznacznie świadczą one o oczywistej i rzucającej się już „na pierwszy rzut oka” zbieżności, a momentami tożsamości obu dokumentacji. Uderzającym jest przy tym ewidentne dążenie do dostosowania wymogów prawnych i faktycznych stawianych wykonawcy z sytuacją prawną i faktyczną spółników (...) .pl. (...) szczegółowo przeanalizował, punkt po punkcie, wszystkie parametry techniczne hali balonowej i warunki umowy jej sprzedaży (w tym dotyczące gwarancji) zawarte w dokumentacji technicznej z zapisami zawartymi w SIWZ i Warunkach Uczestnictwa w postępowaniu przetargowym. Opis przedmiotu zamówienia i halę, jaką dysponowali P. K. i R. Ż., łączyły przywołane przez ten sąd, jednoznacznie wykazane szczegóły, a ponowne ich szczegółowe przywoływanie w tym miejscu wydaje się zbędne - precyzyjnie określone wymiary zewnętrzne (tożsamość parametrów, tożsamość tworzywa i właściwości fizycznych powłoki, w tym jej gramatura ($750 \text{ g/m}^{(2)}$), analogiczny system grzewczo - nadmuchowy, funkcjonujący na tym samym rodzaju paliwa, zapewniający identyczny przyrost temperatury ($\Delta T = 25^\circ \text{ C}$) i generujący identyczną moc cieplną ($350\ 000 \text{ kcal/h}$), składający się z identycznie opisanego co do funkcji agregatu rezerwowego, analogiczny system oświetlenia, moc i sposób montażu lamp, analogiczne gabaryty drzwi wejściowych i awaryjnych (odpowiednio: $1,80 \text{ m} \times 2,00 \text{ m}$ i $1,20 \text{ m} \times 2,00 \text{ m}$), tożsamy sposób mocowania w gruncie, oparty na systemie kotew fundamentowych o długości około 1 m i średnicy około 25 mm , mocowanych co 1 m). Sąd odwoławczy zważył, że o ile można byłoby jeszcze rozważać przywołanie przez zamawiającego metodą kopiuj-wklej w/w parametrów do dokumentacji przetargowej, z posiadanej przez G. Ż. (niekwestionowane aktualnie ustalenie) dokumentacji technicznej spółki (...) (...) to już uzasadnienie takie upada, gdy zważy się na zmianę jednak części tych parametrów, które akurat „pasują” już tylko do hali posiadanej przez ten konkretny podmiot gospodarczy w chwili ogłaszania przetargu. Chodzi tu o wymogi dotyczące gwarancji, ewidentnie dostosowane do gwarancji udzielonej uprzednio spółnikom (...) (...) przez firmę (...) na poszczególne elementy hali, poprzez skrócenie czas jej trwania dokładnie o okres użytkowania hali przez w/w spółkę. W obu także wypadkach spod ochrony gwarancyjnej wyłączony został dokładnie ten sam element składowy hali - lampy. Gdyby uczciwie tworzone założenia SIWZ, brak byłoby uzasadnionych przesłanek dla tak szczególnych wyłączeń i skrócenia w zakresie wymaganych gwarancji. Oceny tej nie zmienia opatrzenie niektórych wymogów w SIWZ zastrzeżeniem „minimum”. Ocena powyższego dokonana przez Sąd rejonowy jest zgodna z doświadczeniem życiowych i logiką. Skala analogii obu analizowanych dokumentacji i posłużenie się przez zamawiającego wręcz całymi cytatami skomplikowanej technicznej treści dokumentacji hali należącej do P. K. i R. Ż., z dodatkowym dostosowaniem zapisów w kwestii gwarancji, nie było przypadkowe. Zabieg ten był jedynie pozorowaniem swobody w składaniu ofert. Analogia obu dokumentacji dotyczyła wysoce specjalistycznych parametrów technicznych, polegała na identycznych sformułowaniach językowo-stylistycznych i odpowiednio zmienionych, a dokładnie dopasowanych pod jednego tylko oferenta, warunków gwarancji.

Sąd odwoławczy zważył, iż oskarżonemu jako Dyrektorowi (...) znana była, lub co najmniej mogła być znana, dokumentacja przetargowa dotycząca przedmiotu zamówienia o identycznej funkcji prowadzonego przez (...) w 2006 roku. Porównanie obu tych dokumentacji wyraźnie wskazuje, że w 2006 roku poziom uszczegółowienia oferty przetargowej jest diametralnie mniejszy. W żadnym także razie nie narzucający konkretnych rozwiązań i parametrów technicznych dotyczących poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia, co jest tym bardziej zrozumiałe, gdy zważy się, iż rynek dla tego rodzaju specyficznej działalności gospodarczej jest niewielki.

Kolejnym zarzutem stawianym przez skarżącego była obraza prawa materialnego, a to art. 29 ust. 1 pkt 12 prawa budowlanego. Przyjęcie, iż przedmiotowa hala balonowa nie wymagała pozwolenia na budowę w rozumieniu prawa budowlanego podważałby koronny argument sądu I instancji o braku możliwości posadowienia hali w terminie 45 dni określonym przez zamawiającego na realizację zamówienia publicznego. W ocenie Sądu Okręgowego ocena spornej hali pneumatycznej (potocznie zwanej balonową) za obiekt wymagający uzyskania pozwolenia na budowę było jak najbardziej właściwe. Co więcej, zapis o 45 dniach, w jakich zamawiający przewidział termin na realizację zamówienia publicznego jest swoistą „wisienką na torcie” dla oceny przestępczego charakteru przeprowadzenia przetargu. Bez wyboru oferty T.-G.(...) i przepisania uprawnień wynikających z pozwolenia na budowę hali uzyskanego przez ten podmiot gospodarczy, uzyskanie takowego pozwolenia przez jakikolwiek inny podmiot i posadowienie hali w terminie 45 dni byłby niemożliwy. Jedynie spółka (...)(...) mogła sprostać takim oczekiwaniom zamawiającego, bo tylko ona dysponowała odpowiednimi, zatwierdzonymi projektami, koniecznymi zezwoleniami, a nawet wciąż umieszczonym w gruncie systemem kotwienia opisanym w SIWZ. Pomiedzy okresem, w którym w/w spółka starała się o uzyskanie pozwolenia na budowę, a datą przetargu nie zmieniły się przepisy prawa budowlanego rzutujące na konieczność uzyskania takiego pozwolenia. O pozwolenie musiała postarać się uprzednio (...)(...) i takowe zostało jej wydane, a dotyczyło dokładnie tej samej hali pneumatycznej, mającej być użytkowanej przez taki sam okres czasu w ciągu roku. Pomijając już fakt, iż w przypadku braku podstaw do wydania decyzji o pozwoleniu na budowę, organ administracyjny powinien odmówić jej wydania (już wobec (...)(...)), za uznaniem spornej hali balonowej za obiekt budowlany wymagający pozwolenia na budowę, przemawia jej gospodarze przeznaczenia i funkcja, jaką miała spełniać. Każdorazowo było nią zadanie kortów tenisowych na sezon zimowy obejmujący miesiące od października do kwietnia, a więc kolejne siedem miesięcy, łącznie okres ponad 120 dni. Słusznie przy tym ocenił sąd meriti, iż przyjęcie krótszego okresu użytkowania w/w obiektu przeczyłoby nie tylko wysuwany od lat postulat pełnego wykorzystywania potencjału (...)(...) kortów tenisowych. Za takim uznaniem przemawia również treść umowy dzierżawy zawartej ze współnikami (...)(...) - hala miała pozostawać rozłożona przez okresy dłuższy niż 120 dni w ciągu roku. Ocena tego, czy obiekt wymaga decyzji o pozwoleniu na budowę, czy jedynie zgłoszenia, była przedmiotem wstępnego rozeznania dokonywanego przez kierownika budowy – A. D.. Treści zeznań tego świadka oraz J. Z. (kierownika Referatu (...)(...)) i budownictwa (...)(...) są jednoznaczne. To właśnie przewidywany okres użytkowania hali przekraczający 120 dni w ciągu roku decydował o uznaniu jej za obiekt wymagający pozwolenia na budowę. Tym samym gołosłowne są twierdzenia apelanta, iż akurat w przypadku hali, którą miał posadowić wygrywający przetarg, obiekt miałby stać krócej, niż 120 dni w ciągu roku. Taki wniosek nie znajduje żadnego uzasadnienia, ani w celowości stawiania hali, ani we wcześniejszej praktyce (brak zdemontowania po 120 dniu), ani też nigdzie nie zostało to odmiennie zapisane w jakimkolwiek dokumencie związanym z przetargiem przeprowadzonym z 2011 roku.

Istotnie opis przedmiotu zamówienia w nie formułuje wymogu uzyskania przez wykonawcę zezwolenia na budowę. Wbrew jednak twierdzeniom skarżącego przekonująco odniesiono się także do kwestii hali balonowej jako „tymczasowego obiektu budowlanego”, dla którego nie jest wykluczone dokonanie jedynie zgłoszenia, by dopiero w następnym okresie czasu (wskazanym przez przepisy) podejmować starania o uzyskanie (i uzyskać) pozwolenie na budowę. Skarżący przytacza fakt, iż przepisy przewidują przy tym możliwość przedstawienia tymczasowego obiektu, bądź uzyskania pozwolenia w późniejszym czasie. Przedstawienie przedmiotowej hali jawi się jako całkowicie nieprawdopodobne, albowiem korty tenisowe od lat znajdują się w tym samym miejscu, nawet bez wizji zmiany ich położenia. Postawienie natomiast jako „tymczasowego” obiektu, wartego prawie pół miliona złotych, w sytuacji nieuchronnej konieczności uzyskania pozwolenia na budowę, która to pozytywna decyzja zawsze jednak obarczona jest pewną niepewnością, kłóci się z ideą zasad ekonomiki. Słusznie więc tezę tą Sąd Rejonowy odrzucił, jako sprzeczną z logiką, a ponadto z wymową decyzji administracyjnych i dowodów osobowych potwierdzających autentyczność

potrzebę zadaszenia kortów na cały sezon zimowy przez kolejnych wiele lat. Słusznie także dostrzegł, iż liberalizacja przepisów ustawy Prawo budowlane w zakresie dotyczącym tzw. tymczasowych obiektów budowlanych, o których mowa w jej art. 29 ust. 1 pkt 12 (wydłużając termin ich użytkowania do 180 dni) nastąpiła dopiero z początkiem roku 2017.

Reasumując powyższe : dokonane przez sąd rejonowy ustalenia faktyczne jednoznacznie świadczą o wprowadzeniu do dokumentacji przetargowej zapisów ewidentnie naruszających zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz powodujące preferencyjne potraktowania spółki (...) (...). (potocznie można by rzec - o „ustawieniu” przetargu). Połączenie natomiast wniosków w zakresie niezgodnego z prawem (naruszającego zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców etc.) z wnioskami płynącymi z osobowych źródeł dowodowych, pozwala na właściwą ocenę motywów działania oskarżonego L. H., kiedy zaakceptował i zatwierdził dokumentację przetargową prowadzącą do preferencyjnego potraktowania tylko jednego z ubiegających się o udzielenie zadania publicznego, a następnie zawarł umowę na dostawę, montaż i demontaż hali pneumatycznej. Działanie to miało charakter przestępczy. L. H. dokumentację, tak jednoznacznie naruszającą zasady równego traktowania oferentów, zaakceptował bez najmniejszych zastrzeżeń. Działo się tak w sytuacji, gdy jednocześnie jako Dyrektor (...), jeszcze w 2011 roku w wielu podpisanych osobiście przez siebie pismach, wzywał spółkę (...) (...) - jako dzierżawcę kortów, do zapłaty zaległości i nie uwzględniał szeregu wniosków tego podmiotu mających polubownie zakończyć spór cywilny na gruncie wzajemnych rozliczeń finansowych (nie podzielił zastrzeżeń spółki do stanu kortów, odmawiając jakichkolwiek działań niwelujących zgłoszony problem, nie zaakceptował prośby o rozłożenie zaległości czynszowych na raty, nie wyraził zgody na obniżenie stawki czynszu). Oskarżony miał więc świadomość, że współpraca z tym akurat podmiotem nie układa się dobrze. Dość wyraźne rygorystyczne stanowisko oskarżonego, jako reprezentującego (...) wobec tej spółki, widoczne było już we wcześniejszym okresie, choćby w rygorystycznym zezwoleniu na rozpoczęcie prac montażowych hali w 2010 roku dopiero w dacie przekazania dzierżawcy kortów. Kwestię tą omówił sąd rejonowy, a wyprowadzone wnioski o rzeczywistym stosunku do dzierżawcy przekonują – wybór (...) (...) na oferenta nie był podyktowany chęcią przysporzenia mu korzyści finansowej. Doświadczenia z przeszłości świadczyły natomiast o mocno zawężonej grupie potencjalnych oferentów. Z unieważnieniem przetargu wiązało się ryzyko przekierowania przypadkiem uzyskanych przez miasto środków na inne cele. To oznaczało dla L. H. ciąg dalszy problemu braku zadaszenia kortów tenisowych i dzierżawcę, który nie płacił czynszu. Sąd Rejonowy słusznie podniósł, iż w takiej konfiguracji „na wyciągnięcie ręki” dla oskarżonego pozostawała hala balonowa użytkowana ubiegłą zimą, w istocie spakowana tylko częściowo (kotwy pozostawały nadal w ziemi), dodatkowo sprawdzona, jako pasująca do (...) kortów. Właśnie te okoliczności przesądziły o opracowaniu dokumentacji przetargowej w sposób zapewniający preferencyjne potraktowanie oferty (...) (...), na co L. H., pomimo świadomości o możliwym nie dopełnieniu swoich obowiązków w zakresie braku zapewnienia zachowania zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, godził się na takowe akceptując wyniki Komisji Przetargowej. Słusznie uznano powyższe za należyte sprawowanie nadzoru nad pracami powołanej przez siebie Komisji Przetargowej, a więc nie dopełnienie obowiązków, o jakich mowa w art. 231 § 1 k.k. Gołosłowne są wyjaśnienia oskarżonego, gdy zanegował świadomość i zamiar działania z ewidentnym pogwałceniem obowiązującego ich Regulaminu, a także zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców wyrażonej w Ustawie Prawo zamówień publicznych. Pozostają one w wyraźnej sprzeczności z jednoznaczną wymową dowodów osobowych oraz logiką i wskazaniem doświadczenia życiowego. Oskarżony jako osoba dysponująca określonym bagażem doświadczeń zawodowych, rozumiejąca wagę i istotę przepisów normujących przetarg publiczny przewidywał możliwość ich naruszenia przyjętą treścią SIWZ oraz możliwy wydzwitek całej sprawy i na takie rozwiązanie się zgodził.

Sąd Okręgowy zważył, iż Sąd Rejonowy pominął w ustaleniach faktycznych relacje świadków K. C., A. K., B. M., czy S. C., stając na stanowisku, że niczego nie wnoszą do sprawy oskarżonego. Przedmiotem całego postępowania były bowiem zachowania jedynie L. H. i G. Ż.. Tylko w tym także zakresie Sąd Rejonowy weryfikował dowody i tylko w tym zakresie był uprawniony do formułowania kategoriycznych wniosków. Pomimo także konieczności oceny możliwych „zakulisowych” powodów wyboru konkretnego oferenta (zgodnego z zapowiedziami świadka S. Ż.), słusznie uznał, że jakakolwiek dalsza ich ocena leży poza granicami niniejszego postępowania.

Przekonują argumenty Sądu Rejonowego w zakresie oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego L. H.. Ostatecznie w następstwie jego zachowania nie ucierpiał interes prywatny, jak też nie wystąpiła realna szkoda majątkowa, a jedynie nastąpiło zagrożenie dla interesu publicznego. Naruszenie przepisów regulujących postępowanie przetargowe jednocześnie oznaczało spełnienie funkcji (...) w zaspokajaniu potrzeb społeczeństwa w zakresie kultury fizycznej i rekreacji. Sam oskarżony nie zyskał na swoim przestępczym zachowaniu, co więcej, wieloletnie prowadzone postępowanie, z udziałem różnych służb dbających o publiczne bezpieczeństwo, każe przyjąć, że samo w sobie było już dużą lekcją przestrzegania prawa. Orzeczone świadczenie pieniężne cele wspiera cele prewencyjne. Sporna hala balonowa nadal jest użytkowana.

Z powyższych względów wyrok utrzymano w mocy.

W oparciu o przepisy powołane w sentencji wyroku, Sąd Okręgowy orzekł o kosztach postępowania za postępowanie odwoławcze.