

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 września 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Stanisław Rączkowski (spr.)
Sędziowie:	SSA Tadeusz Kielbowicz SSA Edward Stelmasik
Protokolant:	Beata Sienica

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Zielonej Górze Wiesława Łatkowskiego

po rozpoznaniu w dniu 5 września 2012 r.

sprawy **T. S. (1)**

oskarżonego z art. 296 § 3 kk w zw. z art. 296 § 1 i 2 kk i w zw. z art. 12 kk; art. 271 § 3 kk i art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 13 grudnia 2011 r. sygn. akt III K 197/08

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonego T. S. (1) przekazuje Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

Prokurator Okręgowy w Zielonej Górze oskarżył T. S. (1) o to, że :

I. w okresie od 1 stycznia 2001r. do dnia 31 grudnia 2002 r. we W., woj. (...), działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowych przez podmioty gospodarcze oraz inne osoby, w tym najbliższe oraz w krótkich odstępach czasu, pełniąc, na podstawie umowy o pracę oraz Uchwał Zarządu Miasta funkcję P. Miasta (...) do spraw (...), nie dopełnił ciążących na nim obowiązków oraz przekroczył przysługujące mu uprawnienia, w ten sposób, że w ramach powierzonego mu zadania koordynacji działań związanych z opracowaniem i wdrożeniem oraz kierowaniem procesem tworzenia i wdrażania Kompleksowego Programu Komputeryzacji Urzędu Miasta, a w tym realizując trójstronną umowę zawartą między Gminą (...), Komitetem Badań Naukowych (w skrócie KBN) i Politechniką (...) w ramach projektu celowego finansowanego ze środków KBN nr (...) - (...) o nazwie: (...) a nadto będąc Przewodniczącym Komisji Przetargowych lub członkiem tych Komisji w sprawie postępowań o udzielanie

zamówień publicznych, przeprowadzając postępowania w tym zakresie w imieniu i na rzecz Miasta (...) i uczestnicząc w odbiorze uzyskiwanych opracowań oraz współuczestnicząc w zawarciu umów :

a) z (...) spółka z o.o. z siedzibą we W., prowadząc jako Przewodniczący Komisji Przetargowej postępowanie przetargowe wysłał zaproszenie ofertowe jedynie do trzech podmiotów, to jest: (...) (...) spółka z o.o. i „(...)”, nie określwszy w zaproszeniu ofertowym kryteriów oceny ofert co było sprzeczne z art. 30 pkt 9 w zw. z art. 66 ust. 4 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.) oraz wbrew art. 30 pkt 5 w zw. z art. 66 ust. 4 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.) nie zawarł w zaproszeniu ofertowym oświadczenia o stosowaniu preferencji krajowych i nie określił, wbrew przepisom art. 2 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.), wartości szacunkowej zamówienia, a ponadto nie wskazując powodów odstąpienia od zastosowania trybu innego niż tryb przetargu nieograniczonego i bez dokonania streszczenia oceny poszczególnych konkurencyjnych ofert i porównania złożonych ofert, naruszając przez to art. 26 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 5 i 9 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.), wnioskował do Zarządu Miasta (...) o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z zachowaniem konkurencji na opracowanie zatytułowane: (...) (...) spółka z o.o., przez co doprowadził do zawarcia przez Gminę (...) umowy z tym podmiotem oznaczonej nr (...) w dniu 8 kwietnia 2002 r., w której nieprecyzyjnie w § 1 wskazano na projekt, a w §3 na oprogramowanie jako przedmiot umowy, a następnie w dniu 6 września 2002 r. dokonał odbioru i sporządził protokół odbioru opracowania i nie posiadając uprawnień do zatwierdzania pod względem merytorycznym, formalno – rachunkowym, a nadto celowości, gospodarności i legalności otrzymanych od zleceniobiorcy dokumentów księgowych zatwierdził je mimo, że zadania wykonane przez (...) spółka z o.o. nie stanowiły z uwagi na jakość produktu finalnego, w tym ze względu na ogólnikowy i teoretyczny charakter, użytecznego dla Miasta (...) narzędzia do wykorzystania i mimo, że zadania wynikające z tej umowy mogły być wykonane przez pracowników Miejskiego Ośrodka (...) w ramach obowiązków wynikających ze stosunków pracy, przez co wyrządził Gminie (...) szkodę w wysokości 69906 zł,

b) z (...) aplikacji komputerowych” J. B. (1), prowadząc jako Przewodniczący Komisji Przetargowej postępowanie przetargowe wysłał zaproszenie ofertowe jedynie do trzech podmiotów, to jest: (...) aplikacji komputerowych”, (...) spółka z o.o. i (...) spółka z o.o., nie określwszy w zaproszeniu ofertowym kryteriów oceny ofert co było sprzeczne z art. 30 pkt 9 w zw. z art. 66 ust. 4 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.) oraz wbrew art. 30 pkt 5 w zw. z art. 66 ust. 4 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.) nie zawarł w zaproszeniu ofertowym oświadczenia o stosowaniu preferencji krajowych i nie określił, wbrew przepisom art. 2 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.), wartości szacunkowej zamówienia, a ponadto nie wskazując powodów odstąpienia od zastosowania trybu innego niż tryb przetargu nieograniczonego i bez dokonania streszczenia oceny poszczególnych konkurencyjnych ofert i porównania złożonych ofert, naruszając przez to art. 26 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 5 i 9 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.), a ponadto pomimo tego, że wraz z J. B. (1) właścicielem (...) aplikacji komputerowych” jest zatrudniony na Politechnice (...), w tym wcześniej pracował w tym samym Instytucie (...) i współpracował z nim naukowo, złożył oświadczenie, iż nie pozostaje z oferentem w stosunkach faktycznych budzących wątpliwości co do jego bezstronności, czym naruszył przepis art. 20. 1 pkt 3 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.) i wnioskował do Zarządu Miasta (...) o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z zachowaniem konkurencji na opracowanie zatytułowane: „Koncepcja rozwoju planu internetowego miasta w UM (...) (...) Biuru aplikacji komputerowych”, przez co doprowadził do zawarcia przez Gminę (...) umowy z tym podmiotem oznaczonej nr (...) w dniu 8 kwietnia 2002 r., a następnie w dniu 8 maja 2002 r. sporządził protokół odbioru opracowania i nie posiadając uprawnień do zatwierdzania pod względem merytorycznym, formalno – rachunkowym, a nadto celowości, gospodarności i legalności otrzymanych od zleceniobiorcy dokumentów księgowych zatwierdził je mimo, że zadania wykonane przez zleceniobiorcę nie stanowiły

z uwagi na jakość produktu finalnego, w tym ze względu na ogólnikowy i teoretyczny charakter, użytecznego dla Miasta (...) narzędzia do wykorzystania, przez co wyrządził Gminie (...) szkodę w wysokości 39955 zł,

c) z Instytutem (...) - prowadząc jako Przewodniczący Komisji Przetargowej postępowanie przetargowe wysłał zaproszenie ofertowe jedynie do trzech podmiotów, to jest: „ (...) s.c. i Przedsiębiorstwa (...) J. P. oraz Politechniki (...), nie określiwszy w zaproszeniu ofertowym kryteriów oceny ofert co było sprzeczne z art. 30 pkt 9 w zw. z art. 66 ust. 4 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.) oraz wbrew art. 30 pkt 5 w zw. z art. 66 ust. 4 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.) nie zawarł w zaproszeniu ofertowym oświadczenia o stosowaniu preferencji krajowych i nie określił, wbrew przepisom art. 2 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.), wartości szacunkowej zamówienia, a ponadto nie wskazał powodów odstąpienia od zastosowania trybu innego niż tryb przetargu nieograniczonego i bez dokonania streszczenia oceny poszczególnych konkurencyjnych ofert i porównania złożonych ofert, naruszając przez to art. 26 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 5 i 9 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.), a ponadto pomimo, że w tym czasie był zatrudniony w Politechnice (...), złożył oświadczenia, iż nie pozostaje z oferentem w stosunkach faktycznych i prawnych budzących wątpliwości co do jego bezstronności, co naruszało przepis art. 20. 1 pkt 3 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.), a także nie odrzucił jednej z ofert jako nieprawidłowej, mimo, że nie zawierała w formie oryginału lub potwierdzonej za zgodność z oryginałem kserokopii zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, czym naruszył §1 ust. 5 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 listopada 2001 r. w sprawie dokumentów, jakich zamawiający może żądać od dostawcy lub wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków uprawniających do udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne (Dz. U. nr 133, poz. 1484) i wnioskował do Zarządu Miasta (...) o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z zachowaniem konkurencji na opracowanie zatytułowane: (...)Politechnice (...), przez co doprowadził do zawarcia przez Gminę (...) umowy z tym podmiotem oznaczonej nr (...) w dniu 8 kwietnia 2002 r., a następnie w dniu 14 maja 2002 r. sporządził protokół odbioru prac i nie posiadając uprawnień do zatwierdzania pod względem merytorycznym, formalno – rachunkowym, a nadto celowości, gospodarności i legalności otrzymanych od zleceniobiorcy dokumentów księgowych zatwierdził je mimo, że jednego, spośród czterech, zadania wynikającego z tego zlecenia w postaci zebrania od jednostek organizacyjnych urzędu danych potrzebnych do obliczeń akustycznych takich jak np.: natężenie ruchu samochodowego w układzie dobowym, tygodniowym i rocznym oraz danych do szacowania globalnych wskaźników jakości klimatu akustycznego, np. gęstości zaludnienia, gęstości zabudowy, itp. w ogóle nie zrealizowano i mimo, że pozostałe zadania wykonane przez zleceniobiorcę nie stanowiły z uwagi na jakość produktu finalnego, w tym ze względu na ogólnikowy i teoretyczny charakter, użytecznego dla Miasta (...) narzędzia do wykorzystania, a nadto obszerny fragment z tego opracowania został już zawarty w innym opracowaniu dot. syntetycznej koncepcji Modernizacji Systemów Informatycznych UM (...), którego odbioru dokonał w dniu 29 kwietnia 2002 r. przez co wyrządził Gminie (...) szkodę w wysokości 70000 zł,

d) z (...) sp. z o. o. - będąc członkiem Komisji Przetargowej w postępowaniu przetargowym wysłał zaproszenie ofertowe jedynie do trzech podmiotów, to jest: (...) s.c. i (...) oraz (...) sp. z o. o., nie określiwszy w zaproszeniu ofertowym kryteriów oceny ofert co było sprzeczne z art. 30 pkt 9 w zw. z art. 66 ust. 4 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.) oraz wbrew art. 30 pkt 5 w zw. z art. 66 ust. 4 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.) nie zawarł w zaproszeniu ofertowym oświadczenia o stosowaniu preferencji krajowych i nie określił, wbrew przepisom art. 2 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.) wartości szacunkowej zamówienia, a ponadto nie wskazał powodów odstąpienia od zastosowania trybu innego niż tryb przetargu nieograniczonego i bez dokonania streszczenia oceny poszczególnych konkurencyjnych ofert i porównania złożonych ofert, naruszył przez to art. 26 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 5 i 9 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.) i wnioskował w imieniu Komisji Przetargowej do Zarządu Miasta (...) o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z zachowaniem konkurencji na opracowanie

zatytułowane:(...) (...) sp. z o. o. , przez co doprowadził do zawarcia przez Gminę (...) umowy z tym podmiotem oznaczonej nr (...) w dniu 8 kwietnia 2002 r., a następnie w dniu 29 kwietnia 2002 r. sporządził protokół odbioru prac i nie posiadając uprawnień do zatwierdzania pod względem merytorycznym, formalno – rachunkowym, a nadto celowości, gospodarności i legalności otrzymanych od zleceniobiorcy dokumentów księgowych zatwierdził je w całości mimo, że jednego, spośród czterech, zadania wynikającego z tego zlecenia w postaci przeprowadzenia szacunkowych kosztów i korzyści modernizacji systemów informatycznych w Urzędzie Miasta w ogóle nie zrealizowano i mimo, że pozostałe zadania wykonane przez zleceniobiorcę nie stanowiły z uwagi na jakość produktu finalnego, w tym ze względu na ogólnikowy i teoretyczny charakter, użytecznego dla Miasta (...) narzędzia do wykorzystania, przez co wyrządził Gminie (...) szkodę w wysokości 59999,60 zł,

e) z (...) spółka z o.o.- będąc Członkiem Komisji Przetargowej w postępowaniu przetargowym pomimo nieokreślenia w zaproszeniu ofertowym kryteriów oceny ofert co było sprzeczne z art. 30 pkt 9 w zw. z art. 66 ust. 4 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.) oraz wbrew art. 30 pkt 5 w zw. z art. 66 ust. 4 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.) pomimo niezawarcia w zaproszeniu ofertowym oświadczenia o stosowaniu preferencji krajowych i nieokreślenia, wbrew przepisom art. 2 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.), wartości szacunkowej zamówienia, a ponadto pomimo niewskazania powodów odstąpienia od zastosowania trybu innego niż tryb przetargu nieograniczonego i bez dokonania streszczenia oceny poszczególnych konkurencyjnych ofert i porównania złożonych ofert, naruszając przez to art. 26 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 5 i 9 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.), wnioskował w imieniu Komisji Przetargowej do Zarządu Miasta (...) o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z zachowaniem konkurencji na opracowanie zatytułowane: (...) (...) spółka z o.o., przez co doprowadził do zawarcia przez Gminę (...) w dniu 21 października 2002 r. umowy z tym podmiotem oznaczonej nr (...), a następnie w dniu 12 grudnia 2002 r. sporządził protokół odbioru prac i nie posiadając uprawnień do zatwierdzania pod względem merytorycznym, formalno – rachunkowym, a nadto celowości, gospodarności i legalności otrzymanych od zleceniobiorcy dokumentów księgowych zatwierdził je w całości mimo, że opracowanie to nie zostało wykonane zgodnie z zapisami umowy, albowiem zawierało tylko koncepcję rejestru graficznego decyzji w Wydziale Gospodarki Przestrzennej i Administracji Budowlanej oraz zawierało jedynie ogólne informacje o architekturze systemu, zadaniach aplikacji wprowadzania i przeglądania oraz zadania serwisu internetowego, przez co wyrządził Gminie (...) szkodę w wysokości 109800 zł

f) z (...) S. P. będąc Przewodniczącym Komisji Przetargowej w postępowaniu przetargowym wysłał zaproszenie ofertowe jedynie do trzech podmiotów, to jest: (...) S. P., „ (...) Biuro Doradztwa (...)” spółka z o.o. i (...) spółka z o.o. nie określając w zaproszeniu ofertowym kryteriów oceny ofert co było sprzeczne z art. 30 pkt 9 w zw. z art. 66 ust. 4 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.) oraz wbrew art. 30 pkt 5 w zw. z art. 66 ust. 4 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.) nie zawarł w zaproszeniu ofertowym oświadczenia o stosowaniu preferencji krajowych i nie określił, wbrew przepisowi art. 2 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.), wartości szacunkowej zamówienia, a ponadto nie wskazał powodów odstąpienia od zastosowania trybu innego niż tryb przetargu nieograniczonego i nie określił w sposób jednoznaczny obowiązującej zawartości oferty, oraz bez dokonania streszczenia oceny poszczególnych konkurencyjnych ofert i porównania złożonych ofert, naruszając przez to art. 16 i 26 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 5 i 9 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.), a ponadto mimo, że oferty cechowało szereg uchybień formalnych, w tym niepodpisane wszystkich dokumentów przez osoby upoważnione, które winny skutkować unieważnieniem przetargu na podstawie art. 27b ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.), wnioskował w imieniu Komisji Przetargowej do Zarządu Miasta (...) o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z zachowaniem konkurencji na: (...) (...) S. P., przez co doprowadził do zawarcia przez Gminę (...) w dniu 21 października 2002 r. umowy z tym

podmiotem oznaczonej nr (...), a następnie w dniu 16 grudnia 2002 r. sporządził protokół odbioru opracowania i nie posiadając uprawnień do zatwierdzania pod względem merytorycznym, formalno – rachunkowym, a nadto celowości, gospodarności i legalności otrzymanych od zleceniobiorcy dokumentów księgowych zatwierdził je w całości mimo, że zadanie wynikające z tej umowy mogło być wykonane przez pracowników Miejskiego Ośrodka (...) w ramach obowiązków wynikających ze stosunków pracy, a nadto zatwierdził je mimo, że to opracowanie nie stanowiło z uwagi na jakość produktu finalnego, w tym ze względu na ogólnikowy i teoretyczny charakter, użytecznego dla Miasta (...) narzędzia do wykorzystania, przez co wyrządził Gminie (...) szkodę w wysokości 109678 zł,

g) z „ (...) Biuro Doradztwa (...)” sp. z o.o. będąc Przewodniczącym Komisji Przetargowej w postępowaniu przetargowym wysłał zaproszenie ofertowe jedynie do trzech podmiotów, to jest: „ (...) Biuro Doradztwa (...)” spółka z o.o. i (...) spółka z o.o. i (...), nie określając w zaproszeniu ofertowym kryteriów oceny ofert i nie określił w sposób jednoznaczny obowiązującej zawartości oferty co było sprzeczne z art. 16 oraz 30 pkt 9 w zw. z art. 66 ust. 4 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.) oraz wbrew art. 30 pkt 5 w zw. z art. 66 ust. 4 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.) nie zawarł w zaproszeniu ofertowym oświadczenia o stosowaniu preferencji krajowych i nie określił, wbrew przepisom art. 2 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.), wartości szacunkowej zamówienia, a ponadto nie wskazał powodów odstąpienia od zastosowania trybu innego niż tryb przetargu nieograniczonego i bez dokonania streszczenia oceny poszczególnych konkurencyjnych ofert i porównania złożonych ofert, naruszając przez to art. 26 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 5 i 9 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.), a ponadto mimo, że oferty cechowało szereg uchybień formalnych, które winny skutkować unieważnieniem przetargu na podstawie art. 27b ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.), a ponadto pomimo tego, że wraz z J. B. (1) współudziałowcem „ (...) spółka z o.o. jest zatrudniony na Politechnice (...), w tym wcześniej pracował w tym samym Instytucie (...) i współpracował z nim naukowo, złożył oświadczenie, iż nie pozostaje z oferentem w stosunkach faktycznych budzących wątpliwości co do jego bezstronności, czym naruszył przepis art. 20. 1 pkt 3 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.) i wniosł w imieniu Komisji Przetargowej do Zarządu Miasta (...) o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z zachowaniem konkurencji na: (...), „ (...) Biuro Doradztwa (...)” sp. z o.o., przez co doprowadził do zawarcia przez Gminę (...) w dniu 21 października 2002 r. umowy z tym podmiotem oznaczonej nr (...), a następnie w dniu 13 grudnia 2002 r. współuczestniczył w odbiorze prac i nie posiadając uprawnień do zatwierdzania pod względem merytorycznym, formalno – rachunkowym, a nadto celowości, gospodarności i legalności otrzymanych od zleceniobiorcy dokumentów księgowych zatwierdził je w całości mimo, że przy uwzględnieniu jakości produktu finalnego, a nadto z uwagi na okoliczność, że w opracowaniu tym nie zawarto jakichkolwiek wskazówek dot. tego jak przeprowadzić wdrożenie obiegu dokumentów, jak kontrolować ten obieg i jak dopasować ten obieg do norm ISO opracowanie to nie przedstawiało dla Miasta (...) użytecznego narzędzia do wykorzystania, przez co wyrządził Gminie (...) szkodę w wysokości 114680 zł,

h) z (...) sp. z o.o. będąc Przewodniczącym Komisji Przetargowej dopuścił do wysłania zaproszeń ofertowych jedynie do trzech podmiotów, to jest: (...) spółka z o.o., (...) spółka z o.o. i (...) spółka z o.o. i nieokreślenia w zaproszeniu ofertowym kryteriów oceny ofert i nieokreślenia w sposób jednoznaczny obowiązującej zawartości oferty co było sprzeczne z art. 16 oraz 30 pkt 9 w zw. z art. 66 ust. 4 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.) oraz wbrew art. 30 pkt 5 w zw. z art. 66 ust. 4 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.) nie zawarł w zaproszeniu ofertowym oświadczenia o stosowaniu preferencji krajowych i nie określił, wbrew przepisom art. 2 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.), wartości szacunkowej zamówienia, a ponadto nie wskazał powodów odstąpienia od zastosowania trybu innego niż tryb przetargu nieograniczonego i bez dokonania streszczenia oceny poszczególnych konkurencyjnych ofert i porównania złożonych ofert, naruszając przez to art. 26 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 5 i 9 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002

r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.) wnioskował wraz z inną osobą w imieniu Komisji Przetargowej do Zarządu Miasta (...) o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z zachowaniem konkurencji na: (...) (...) sp. z o.o. przez co doprowadził do zawarcia przez Gminę (...) w dniu 24 października 2002 r. umowy z tym podmiotem oznaczonej nr (...), a następnie w dniu 17 grudnia 2002 r. współuczestniczył w odbiorze prac i nie posiadając uprawnień do zatwierdzania pod względem merytorycznym, formalno – rachunkowym, a nadto celowości, gospodarności i legalności otrzymanych od zleceniobiorcy dokumentów księgowych zatwierdził je w całości mimo, że otrzymane opracowanie nie stanowiło z uwagi na jakość produktu finalnego, w tym ze względu na ogólnikowy i teoretyczny charakter, użytecznego dla Miasta (...) narzędzia do wykorzystania, przez co wyrządził Gminie (...) szkodę w wysokości 94550 zł,

i) z (...) sp. z o.o. będąc Przewodniczącym Komisji Przetargowej dopuścił do wysłania zaproszeń ofertowych jedynie do trzech podmiotów, to jest: (...) spółka z o.o., (...) spółka z o.o. i (...) spółka z o.o. i nieokreślenia w zaproszeniu ofertowym kryteriów oceny ofert oraz nieokreślenia w sposób jednoznaczny obowiązującej zawartości oferty co było sprzeczne z art. 16 oraz 30 pkt 9 w zw. z art. 66 ust. 4 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.) oraz wbrew art. 30 pkt 5 w zw. z art. 66 ust. 4 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.) nie zawarł w zaproszeniu ofertowym oświadczenia o stosowaniu preferencji krajowych i nie określił, wbrew przepisom art. 2 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.) wartości szacunkowej zamówienia, a ponadto nie wskazał powodów odstąpienia od zastosowania trybu innego niż tryb przetargu nieograniczonego i bez dokonania streszczenia oceny poszczególnych konkurencyjnych ofert i porównania złożonych ofert, naruszając przez to art. 26 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 5 i 9 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.) wnioskował wraz z inną osobą w imieniu Komisji Przetargowej do Zarządu Miasta (...) o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z zachowaniem konkurencji na: (...) (...) sp. z o.o. przez co doprowadził do zawarcia przez Gminę (...) w dniu 24 października 2002 r. umowy z tym podmiotem oznaczonej nr (...), a następnie w dniu 13 grudnia 2002 r. współuczestniczył w odbiorze prac i nie posiadając uprawnień do zatwierdzania pod względem merytorycznym, formalno – rachunkowym, a nadto celowości, gospodarności i legalności otrzymanych od zleceniobiorcy dokumentów księgowych zatwierdził je w całości mimo, że przy uwzględnieniu czasu potrzebnego do zrealizowania opracowania, nakładu pracy i jakości produktu finalnego, uzyskane prace mają wartość jedynie 30% ceny i nie przedstawiały przez to dla Miasta (...) użytecznego narzędzia do wykorzystania, przez co wyrządził Gminie (...) szkodę w wysokości 139080 zł,

j) z „ (...) Biuro Doradztwa (...)” sp. z o.o. będąc Przewodniczącym Komisji Przetargowej dopuścił do wysłania zaproszeń ofertowych jedynie do trzech podmiotów, to jest: (...) spółka z o.o., (...) spółka z o.o. i (...) spółka z o.o. i nieokreślenia w zaproszeniu ofertowym kryteriów oceny ofert i nieokreślenia w sposób jednoznaczny obowiązującej zawartości oferty co było sprzeczne z art. 16 oraz 30 pkt 9 w zw. z art. 66 ust. 4 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.) oraz wbrew art. 30 pkt 5 w zw. z art. 66 ust. 4 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.) nie zawarł w zaproszeniu ofertowym oświadczenia o stosowaniu preferencji krajowych i nie określił, wbrew przepisom art. 2 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.), wartości szacunkowej zamówienia, a ponadto nie wskazał powodów odstąpienia od zastosowania trybu innego niż tryb przetargu nieograniczonego i bez dokonania streszczenia oceny poszczególnych konkurencyjnych ofert i porównania złożonych ofert, naruszając przez to art. 26 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 5 i 9 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.), a ponadto pomimo tego, że wraz z J. B. (1) współudziałowcem „ (...) spółka z o.o. jest zatrudniony na Politechnice (...), w tym wcześniej pracował w tym samym Instytucie (...) i współpracował z nim naukowo, złożył oświadczenie, iż nie pozostaje z oferentem w stosunkach faktycznych budzących wątpliwości co do jego bezstronności, czym naruszył przepis art. 20. 1 pkt 3 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.) i wnioskował w imieniu Komisji Przetargowej do Zarządu Miasta (...) o udzielenie zamówienia publicznego w

trybie negocjacji z zachowaniem konkurencji na: (...) „ (...) Biuro Doradztwa (...)” sp. z o.o., przez co doprowadził do zawarcia przez Gminę (...) w dniu 14 listopada 2002 r. umowy z tym podmiotem oznaczonej nr (...), a następnie w dniu 16 grudnia 2002 r. współuczestniczył w odbiorze prac i nie posiadając uprawnień do zatwierdzania pod względem merytorycznym, formalno – rachunkowym, a nadto celowości, gospodarności i legalności otrzymanych od zleceniobiorcy dokumentów księgowych zatwierdził je w całości mimo, że odebrane prace nie stanowiły z uwagi na jakość produktu finalnego, w tym ze względu na ogólnikowy i teoretyczny charakter oraz z uwagi na ich wykonanie w sposób niekompletny w stosunku do zapisów w umowie, dla Miasta (...) użytecznego narzędzia do wykorzystania, przez co wyrządził Gminie (...) szkodę w wysokości 79910 zł,

k) z (...) sp. z o.o. będąc Przewodniczącym Komisji Przetargowej dopuścił do wysłania zaproszeń ofertowych jedynie do trzech podmiotów, to jest: (...) spółka z o.o., (...) spółka z o.o. i (...) spółka z o. o. i nieokreślenia w zaproszeniu ofertowym kryteriów oceny ofert oraz nieokreślenia w sposób jednoznaczny obowiązującej zawartości oferty co było sprzeczne z art. 16 oraz 30 pkt 9 w zw. z art. 66 ust. 4 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.) oraz wbrew art. 30 pkt 5 w zw. z art. 66 ust. 4 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.) nie zawarł w zaproszeniu ofertowym oświadczenia o stosowaniu preferencji krajowych i nie określił, wbrew przepisom art. 2 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.) wartości szacunkowej zamówienia, a ponadto nie wskazał powodów odstąpienia od zastosowania trybu innego niż tryb przetargu nieograniczonego i bez dokonania streszczenia oceny poszczególnych konkurencyjnych ofert i porównania złożonych ofert, naruszając przez to art. 26 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 5 i 9 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.) wnioskuje w imieniu Komisji Przetargowej do Zarządu Miasta (...) o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z zachowaniem konkurencji na: (...) (...) sp. z o.o. przez co doprowadził do zawarcia przez Gminę (...) w dniu 27 listopada 2002 r. umowy z tym podmiotem oznaczonej nr (...), a następnie w dniu 18 grudnia 2002 r. współuczestniczył w odbiorze prac i nie posiadając uprawnień do zatwierdzania pod względem merytorycznym, formalno – rachunkowym, a nadto celowości, gospodarności i legalności otrzymanych od zleceniobiorcy dokumentów księgowych zatwierdził je w całości, mimo, że otrzymane prace nie stanowiły z uwagi na jakość produktu finalnego, w tym ze względu na ogólnikowy i teoretyczny charakter oraz z uwagi na ich wykonanie w sposób niekompletny w stosunku do zapisów w umowie, użytecznego dla Miasta (...) narzędzia do wykorzystania, przez co wyrządził Gminie (...), szkodę w wysokości 69906 zł,

l) z (...) sp. z o.o. będąc Przewodniczącym Komisji Przetargowej dopuścił do wysłania zaproszeń ofertowych jedynie do trzech podmiotów, to jest: (...) spółka z o.o., (...) spółka z o.o. i (...) spółka z o. o. i nieokreślenia w zaproszeniu ofertowym kryteriów oceny ofert oraz nieokreślenia w sposób jednoznaczny obowiązującej zawartości oferty co było sprzeczne z art. 16 oraz 30 pkt 9 w zw. z art. 66 ust. 4 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.) oraz wbrew art. 30 pkt 5 w zw. z art. 66 ust. 4 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.) nie zawarł w zaproszeniu ofertowym oświadczenia o stosowaniu preferencji krajowych i nie określił, wbrew przepisom art. 2 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.), wartości szacunkowej zamówienia, a ponadto nie wskazał powodów odstąpienia od zastosowania trybu innego niż tryb przetargu nieograniczonego i bez dokonania streszczenia oceny poszczególnych konkurencyjnych ofert i porównania złożonych ofert, naruszając przez to art. 26 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 5 i 9 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z dnia 12 czerwca 2002 r. ze zm.) wnioskuje w imieniu Komisji Przetargowej do Zarządu Miasta (...) o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z zachowaniem konkurencji na: (...) (...) sp. z o.o., przez co doprowadził do zawarcia przez Gminę (...) w dniu 27 listopada 2002 r. umowy z tym podmiotem oznaczonej nr (...), a następnie w dniu 18 grudnia 2002 r. współuczestniczył w odbiorze prac i nie posiadając uprawnień do zatwierdzania pod względem merytorycznym, formalno – rachunkowym, a nadto celowości, gospodarności i legalności otrzymanych od zleceniobiorcy dokumentów księgowych zatwierdził je w całości mimo, że otrzymane prace nie stanowiły z uwagi na jakość produktu finalnego, w tym ze względu na ogólnikowy i teoretyczny charakter oraz z uwagi na ich wykonanie

w sposób niekompletny w stosunku do zapisów w umowie, użytecznego dla Miasta (...) narzędzia do wykorzystania, przez co wyrządził Gminie (...), szkodę w wysokości 79910 zł,

a łącznie swoim działaniem wyrządził Miastu (...) szkodę majątkową w wielkich rozmiarach, to jest wynoszącą 1.037.312 zł i 60 gr.,

to jest o czyn określony w art. 296§3 k.k. w zw. z art. 296§1 i 2 k.k. oraz w zw. z art. 12 k.k.

II. w dniu 6 września 2002 r. we W. będąc jako P. Prezydenta ds. Komputeryzacji Urzędu Miejskiego we W. oraz na mocy upoważnienia z dnia 15 kwietnia 2002 r. wydanego przez Wiceprezydenta Miasta A. J. i Członka Zarządu Miasta W. K. (1) osobą upoważnioną do odbioru opracowania od (...) spółka z o.o. z tytułowanego: (...)W.”, działając wspólnie i w porozumieniu z nieustaloną osobą, w celu użycia jako autentycznego oraz w celu osiągnięcia przez osobę reprezentującą (...) spółka z o.o. korzyści majątkowej w postaci otrzymania wynagrodzenia za przedłożone opracowanie, w sporządzonym przez siebie protokole odbioru tego opracowania poświadczyl nieprawdę, wykazując w nim, że odebrał to opracowanie od wskazanego w protokole W. S. (1), podczas gdy odbioru dokonał od nieustalonej osoby, która na dokumencie tym podrobiła podpis W. S. (1), a następnie takim poświadczającym nieprawdę i zawierającym w swojej treści podrobiony podpis W. S. (1) dokumentem posłużył się jako autentycznym,

to jest o czyn określony w art. 271§3 k.k. i 270§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 13 grudnia 2011 r. o sygn. akt III K 197/08 uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów. Kosztami postępowania sąd pierwszej instancji obciążył Skarb Państwa. Od Skarbu Państwa Sąd Okręgowy zasądził na rzecz oskarżonego 32 400,00 zł tytułem kosztów ustanowienia w sprawie obrońcy.

Powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego zaskarżył Prokurator Prokuratury Okręgowej w Zielonej Górze. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- obrazę art. 410 kpk w zw. z art. 424 § 1 pkt. 1 kpk poprzez nieoparcie wyroku na całokształcie okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej i niewskazanie czy fakty przytoczone przez świadka W. S. (1) Sąd uznał za udowodnione czy za nieudowodnione, a nadto poprzez pominięcie przy ocenie zachowania oskarżonego wniosków wynikających z opinii instytucji specjalistycznej z zakresu informatyki, co mogło mieć wpływ na treść wyroku, albowiem poddanie faktów przytoczonych przez W. S. (1) jak również faktów podanych w opinii (...) Towarzystwa (...) ocenie wpływa na ustalenie odpowiedzialności karnej T. S. (1),

- obrazę przepisów postępowania - to jest art. 167 kpk w zw. z art. 193 § 1 kpk poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego oraz uzupełniającej opinii instytucji specjalistycznej dot. wartości merytorycznej prac odbieranych w imieniu Urzędu Miasta (...) przez oskarżonego, a nadto nieprzeprowadzenie dowodu z zeznań świadka K. T., co mogło mieć wpływ na treść orzeczenia kończącego postępowanie.

Stawiając powyższe zarzuty rzecznik oskarżenia publicznego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Obrońcy oskarżonego złożyli pisemną odpowiedź na apelację. Wnieśli o :

1. oddalenie apelacji jako oczywiście bezzasadnej i utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku,
2. zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego kosztów obrony za postępowanie odwoławcze według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył :

Apelacja zasługuje na uwzględnienie. Błędy proceduralne popełnione przy rozpoznaniu przedmiotowej sprawy, a wskazane w apelacji, nakazywały uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy T. S. (1) do ponownego

rozpoznania Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu. Wskazana w apelacji obraza przepisów postępowania, a to art. 410 k.p.k., art. 424§1pkt1k.p.k. oraz art. 167k.p.k. i art. 193§1k.p.k. jest o tyle istotna, że nie pozwala na jednoznaczną ocenę trafności dokonanych ustaleń faktycznych. Zarzuty podniesione w apelacji nie sposób ocenić bez analizy skargi-aktu oskarżenia oraz dowodów zgromadzonych w sprawie, w tym sposobu przeprowadzenia tych dowodów przez sąd pierwszej instancji.

W punkcie pierwszym aktu oskarżenia rzecznik oskarżenia publicznego zarzucił T. S. (1) popełnienie przestępstwa z art. 296§3k.k. w zw. z art. 296§1i2k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Z treści zarzutu sformułowanego w punkcie pierwszym aktu oskarżenia wynika, że T. S. (1) :

od 1 stycznia 2001 r. do 31 grudnia 2002 r. we W.

- na podstawie umowy o pracę oraz uchwał Zarządu Miasta pełnił funkcję P. Miasta (...) do spraw (...),

- działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowych,

- wyrządził Miastu (...) szkodę majątkową w wielkich rozmiarach to jest w kwocie 1.037.312,60 zł., poprzez

- niedopełnienie ciężących na nim obowiązków oraz przekroczenie przysługujących mu uprawnień, w ten sposób, że w ramach powierzonego mu zadania koordynacji działań związanych z opracowaniem i wdrożeniem oraz kierowaniem procesem tworzenia i wdrażania Kompleksowego Programu Komputeryzacji Urzędu Miasta, a w tym realizując trójstronną umowę zawartą między Gminą (...), Komitetem Badań Naukowych i Politechniką (...) w ramach projektu celowego finansowanego ze środków Komitetu Badań Naukowych nr (...) - (...) o nazwie (...) a nadto będąc Przewodniczącym Komisji Przetargowych lub członkiem tych Komisji w sprawie postępowań o udzielanie zamówień publicznych, przeprowadzając postępowania w tym zakresie w imieniu i na rzecz Miasta (...) i uczestnicząc w odbiorze uzyskiwanych opracowań oraz współuczestnicząc w zawarciu umów :

1. z (...) spółka z o.o. we W. :

- wysłał zaproszenie ofertowe tylko do trzech podmiotów.

- nie określił w zaproszeniu ofertowym kryteriów oceny ofert,

- nie zawarł w zaproszeniu ofertowym oświadczenia o stosowaniu preferencji krajowych,

- nie określił wartości szacunkowej zamówienia,

- nie wskazał powodów odstąpienia od zastosowania trybu innego niż tryb przetargu nieograniczonego i bez dokonania streszczenia oceny poszczególnych konkurencyjnych ofert i porównania złożonych ofert – wbrew przepisom ustawy z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych/ Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664, ze zm./,

- wnioskował do Zarządu Miasta (...) o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z zachowaniem konkurencji na opracowanie zatytułowane (...) (...) spółka z o.o.”, przez co,

- doprowadził do zawarcia przez Gminę (...) umowy z (...) oznaczonej (...) w dniu 8 kwietnia 2002 r., w której nieprecyzyjnie w § 1 wskazano na projekt, a w §3 na oprogramowanie jako przedmiot umowy, a następnie,

- w dniu 6 września 2002 r. dokonał odbioru i sporządził protokół odbioru opracowania i nie posiadając uprawnień do zatwierdzenia pod względem merytorycznym, formalno-rachunkowym, a nadto celowości, gospodarności i legalności otrzymanych od zleceniobiorcy dokumentów księgowych zatwierdził je mimo, że zadania wykonane przez (...) nie stanowiły z uwagi na jakość produktu finalnego, w tym ze względu na ogólnikowy i teoretyczny charakter, użytecznego dla Miasta (...) narzędzia do wykorzystania i mimo, że zadania wynikające z tej umowy mogły być wykonane przez

pracowników Miejskiego Ośrodka (...) w ramach obowiązków wynikających ze stosunków pracy, przez co wyrządził Gminie (...) szkodę w wysokości 69.906 zł;

2. z (...) aplikacji komputerowych” J. B. (1) :

- wysłał zaproszenie ofertowe jedynie do trzech podmiotów,
- nie określił w zaproszeniu ofertowym kryteriów oceny ofert,
- nie zawarł w zaproszeniu ofertowym oświadczenia o stosowaniu preferencji krajowych,
- nie określił wartości szacunkowej zamówienia,
- nie wskazał powodów odstąpienia od zastosowania trybu innego niż tryb przetargu nieograniczonego i bez dokonania streszczenia oceny poszczególnych konkurencyjnych ofert i porównania złożonych ofert,
- złożył oświadczenie, iż nie pozostaje z oferentem w stosunkach faktycznych budzących wątpliwości co do jego bezstronności, pomimo tego że wraz z J. B. (1) jest zatrudniony na Politechnice (...), w tym wcześniej pracował w tym samym Instytucie (...) i współpracował z nim naukowo – wbrew przepisom ustawy dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych/ Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664, ze zm./.,
- wnioskował do Zarządu Miasta (...) o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z zachowaniem konkurencji na opracowanie zatytułowane (...) (...) (...) Biuro aplikacji komputerowych”, przez co,
- doprowadził do zawarcia przez Gminę (...) umowy z tym podmiotem oznaczonej nr (...) w dniu 8 kwietnia 2002 r.,
- w dniu 8 maja 2002 r. sporządził protokół odbioru opracowania i nie posiadając uprawnień do zatwierdzenia pod względem merytorycznym, formalno-rachunkowym, a nadto celowości, gospodarności i legalności otrzymanych od zleceniobiorcy dokumentów księgowych zatwierdził je mimo, że zadania wykonane przez zleceniobiorcę nie stanowiły z uwagi na jakość produktu finalnego, w tym ze względu na ogólnikowy i teoretyczny charakter, użytecznego dla Miasta (...) narzędzia do wykorzystania, przez co wyrządził Gminie (...) szkodę w wysokości 39.955 zł;

3. z Instytutem (...) :

- wysłał zaproszenie ofertowe jedynie do trzech podmiotów,
- nie określił w zaproszeniu ofertowym kryteriów oceny ofert,
- nie zawarł w zaproszeniu ofertowym oświadczenia o stosowaniu preferencji krajowych,
- nie określił wartości szacunkowej zamówienia,
- nie wskazał powodów odstąpienia od zastosowania trybu innego niż tryb przetargu nieograniczonego i bez dokonania streszczenia oceny poszczególnych konkurencyjnych ofert i porównania złożonych ofert,
- złożył oświadczenie, iż nie pozostaje z oferentem w stosunkach faktycznych budzących wątpliwości co do jego bezstronności, pomimo tego że w tym czasie był zatrudniony w Politechnice (...) – wbrew przepisom ustawy dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych/ Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664, ze zm./.,
- nie odrzucił jednej z ofert jako nieprawidłowej, mimo, że nie zawierała w formie oryginału lub potwierdzonej za zgodność z oryginałem kserokopii zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej,
- wnioskował do Zarządu Miasta (...) o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z zachowaniem konkurencji na opracowanie zatytułowane (...) (...) (...) Politechnice (...), przez co,

- doprowadził do zawarcia przez Gminę (...) umowy z tym podmiotem oznaczonej nr (...) w dniu 8 kwietnia 2002 r.,
- w dniu 14 maja 2002 r. sporządził protokół odbioru prac i nie posiadając uprawnień do zatwierdzenia pod względem merytorycznym, formalno-rachunkowym, a nadto celowości, gospodarności i legalności otrzymanych od zleceniobiorcy dokumentów księgowych zatwierdził je mimo, że jednego, z pośród czterech, zadania wynikającego z tego zlecenia w ogóle nie zrealizowano, i mimo, że pozostałe zadania wykonane przez zleceniobiorcę nie stanowiły z uwagi na jakość produktu finalnego, w tym ze względu na ogólnikowy i teoretyczny charakter, użytecznego dla Miasta (...) narzędzia do wykorzystania, a nadto obszerny fragment z tego opracowania został już zawarty w innym opracowaniu dotyczącym syntetycznej koncepcji Modernizacji Systemów Informatycznych UM (...), którego odbioru dokonał w dniu 29 kwietnia 2002 r., przez co wyrządził Gminie (...) szkodę w wysokości 70.000 zł;

4. z (...) sp. z o.o.:

- wysłał zaproszenie ofertowe jedynie do trzech podmiotów,
- nie określił w zaproszeniu ofertowym kryteriów oceny ofert,
- nie zawarł w zaproszeniu ofertowym oświadczenia o stosowaniu preferencji krajowych,
- nie określił wartości szacunkowej zamówienia,
- nie wskazał powodów odstąpienia od zastosowania trybu innego niż tryb przetargu nieograniczonego i bez dokonania streszczenia oceny poszczególnych konkurencyjnych ofert i porównania złożonych ofert,
- wnioskował w imieniu Komisji Przetargowej do Zarządu Miasta (...) o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z zachowaniem konkurencji na opracowanie zatytułowane (...) (...) sp. z o.o.”
- doprowadził do zawarcia przez Gminę (...) umowy z tym podmiotem oznaczonej nr (...) w dniu 8 kwietnia 2002 r.,
- w dniu 29 kwietnia 2002 r. sporządził protokół odbioru prac i nie posiadając uprawnień do zatwierdzania pod względem merytorycznym, formalno-rachunkowym, a nadto celowości, gospodarności i legalności otrzymanych od zleceniobiorcy dokumentów księgowych zatwierdził je w całości mimo, że jednego, spośród czterech, zadania wynikającego z tego zlecenia w ogóle nie zrealizowano i mimo, że pozostałe zadania wykonane przez zleceniobiorcę nie stanowiły z uwagi na jakość produktu finalnego, w tym ze względu na ogólnikowy i teoretyczny charakter, użytecznego dla Miasta (...) narzędzia do wykorzystania, przez co wyrządził Gminie (...) szkodę w wysokości 59.999,60 zł;

5. z (...) sp. z o.o. :

- nie określił w zaproszeniu ofertowym kryteriów oceny ofert,
- nie zawarł w zaproszeniu ofertowym oświadczenia o stosowaniu preferencji krajowych,
- nie określił wartości szacunkowej zamówienia,
- nie wskazał powodów odstąpienia od zastosowania trybu innego niż tryb przetargu nieograniczonego i bez dokonania streszczenia oceny poszczególnych konkurencyjnych ofert i porównania złożonych ofert,
- wnioskował w imieniu Komisji Przetargowej do Zarządu Miasta (...) o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z zachowaniem konkurencji na opracowanie zatytułowane (...) (...) spółka z o.o.,
- doprowadził do zawarcia przez Gminę (...) umowy z tym podmiotem oznaczonej nr (...) w dniu 21 października 2002 r.,

- w dniu 12 grudnia 2002 r. sporządził protokół odbioru prac i nie posiadając uprawnień do zatwierdzania pod względem merytorycznym, formalno-rachunkowym, a nadto celowości, gospodarności i legalności otrzymanych od zleceniobiorcy dokumentów księgowych zatwierdził je w całości mimo, że opracowanie to nie zostało wykonane zgodnie z zapisami umowy, przez co wyrządził Gminie (...) szkodę w wysokości 109.800 zł;

6. z (...) S. P. :

- wysłał zaproszenie ofertowe jedynie do trzech podmiotów,
- nie określił w zaproszeniu ofertowym kryteriów oceny ofert,
- nie zawarł w zaproszeniu ofertowym oświadczenia o stosowaniu preferencji krajowych,
- nie określił wartości szacunkowej zamówienia,
- nie wskazał powodów odstąpienia od zastosowania trybu innego niż tryb przetargu nieograniczonego i nie określił w sposób jednoznaczny obowiązującej zawartości oferty oraz bez dokonania streszczenia oceny poszczególnych konkurencyjnych ofert i porównania złożonych ofert, a ponadto mimo, że oferty cechowało szereg uchybień formalnych, w tym nie podpisanie wszystkich dokumentów przez osoby upoważnione, które winny skutkować unieważnieniem przetargu,
- wnioskował w imieniu Komisji Przetargowej do Zarządu Miasta (...) o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z zachowaniem konkurencji na (...)S. P.,
- doprowadził do zawarcia przez Gminę (...) umowy z tym podmiotem oznaczonej nr (...) w dniu 21 października 2002 r.,
- w dniu 16 grudnia 2002 r. sporządził protokół odbioru opracowania i nie posiadając uprawnień do zatwierdzania pod względem merytorycznym, formalno-rachunkowym, a nadto celowości, gospodarności i legalności otrzymanych od zleceniobiorcy dokumentów księgowych zatwierdził je w całości mimo, że zadanie wynikające z tej umowy mogło być wykonane przez pracowników Miejskiego Ośrodka (...) w ramach obowiązków wynikających ze stosunku pracy, a nadto zatwierdził je mimo, że to opracowanie nie stanowiło z uwagi na jakość produktu finalnego, w tym ze względu na ogólnikowy i teoretyczny charakter, użytecznego dla Miasta (...) narzędzia do wykorzystania, przez co wyrządził Gminie (...) szkodę w wysokości 109.678 zł;

7. z „ (...) Biuro Doradztwa (...)” sp. z o.o. :

- wysłał zaproszenie ofertowe jedynie do trzech podmiotów,
- nie określił w zaproszeniu ofertowym kryteriów oceny ofert i nie określił w sposób jednoznaczny obowiązującej zawartości oferty,
- nie zawarł w zaproszeniu ofertowym oświadczenia o stosowaniu preferencji krajowych,
- nie określił wartości szacunkowej zamówienia,
- nie wskazał powodów odstąpienia od zastosowania trybu innego niż tryb przetargu nieograniczonego oraz bez dokonania streszczenia oceny poszczególnych konkurencyjnych ofert i porównania złożonych ofert, a ponadto mimo, że oferty cechowało szereg uchybień formalnych, które winny skutkować unieważnieniem przetargu, a ponadto mimo tego, że wraz z J. B. (1) współudziałowcem wskazanej firmy jest zatrudniony na Politechnice (...), w tym wcześniej pracował w tym samym Instytucie (...) i współpracował z nim naukowo, złożył oświadczenie, iż nie pozostaje z oferentem w stosunkach faktycznych budzących wątpliwości co do jego bezstronności,

- wnioskował w imieniu Komisji Przetargowej do Zarządu Miasta (...) o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z zachowaniem konkurencji na (...) (...) i Administracji Budowlanej (...) consulting Biuro Doradztwa (...) sp. z o.o.,

- doprowadził do zawarcia przez Gminę (...) umowy z tym podmiotem oznaczonej nr (...) w dniu 21 października 2002 r.,

- w dniu 13 grudnia 2002 r. współuczestniczył w odbiorze prac i nie posiadając uprawnień do zatwierdzania pod względem merytorycznym, formalno-rachunkowym, a nadto celowości, gospodarności i legalności otrzymanych od zleceniobiorcy dokumentów księgowych zatwierdził je w całości mimo, że przy uwzględnieniu jakości produktu finalnego, a nadto z uwagi na okoliczność, że w opracowaniu tym nie zawarto jakichkolwiek wskazówek dotyczących tego jak przeprowadzić wdrożenie obiegu dokumentów, jak kontrolować ten obieg i jak dopasować ten obieg do norm ISO opracowanie to nie przedstawiało użytecznego dla Miasta (...) narzędzia do wykorzystania, przez co wyrządził Gminie (...) szkodę w wysokości 114.680 zł;

8. z (...) sp. z o.o. :

- wysłał zaproszenie ofertowe jedynie do trzech podmiotów,

- nie określił w zaproszeniu ofertowym kryteriów oceny ofert i nie określił w sposób jednoznaczny obowiązującej zawartości oferty,

- nie zawarł w zaproszeniu ofertowym oświadczenia o stosowaniu preferencji krajowych,

- nie określił wartości szacunkowej zamówienia,

- nie wskazał powodów odstąpienia od zastosowania trybu innego niż tryb przetargu nieograniczonego oraz bez dokonania streszczenia oceny poszczególnych konkurencyjnych ofert i porównania złożonych ofert,

- wnioskował wraz z inną osobą w imieniu Komisji Przetargowej do Zarządu Miasta (...) o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z zachowaniem konkurencji na (...) (...) sp. z o.o.”

- doprowadził do zawarcia przez Gminę (...) umowy z tym podmiotem oznaczonej nr (...) w dniu 24 października 2002 r.,

- w dniu 17 grudnia 2002 r. współuczestniczył w odbiorze prac i nie posiadając uprawnień do zatwierdzania pod względem merytorycznym, formalno-rachunkowym, a nadto celowości, gospodarności i legalności otrzymanych od zleceniobiorcy dokumentów księgowych zatwierdził je w całości mimo, że otrzymane opracowanie nie stanowiło z uwagi na jakość produktu finalnego, w tym ze względu na ogólnikowy i teoretyczny charakter, użytecznego dla Miasta (...) narzędzia do wykorzystania, przez co wyrządził Gminie (...) szkodę w wysokości 94.550 zł;

9. z (...) sp. z o.o. :

- wysłał zaproszenie ofertowe jedynie do trzech podmiotów,

- nie określił w zaproszeniu ofertowym kryteriów oceny ofert i nie określił w sposób jednoznaczny obowiązującej zawartości oferty,

- nie zawarł w zaproszeniu ofertowym oświadczenia o stosowaniu preferencji krajowych,

- nie określił wartości szacunkowej zamówienia,

- nie wskazał powodów odstąpienia od zastosowania trybu innego niż tryb przetargu nieograniczonego oraz bez dokonania streszczenia oceny poszczególnych konkurencyjnych ofert i porównania złożonych ofert,

- wnioskował wraz z inną osobą w imieniu Komisji Przetargowej do Zarządu Miasta (...) o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z zachowaniem konkurencji na (...) (...) sp. z o.o.”

- doprowadził do zawarcia przez Gminę (...) umowy z tym podmiotem oznaczonej nr (...) w dniu 24 października 2002 r.,

- w dniu 13 grudnia 2002 r. współuczestniczył w odbiorze prac i nie posiadając uprawnień do zatwierdzania pod względem merytorycznym, formalno-rachunkowym, a nadto celowości, gospodarności i legalności otrzymanych od zleceniobiorcy dokumentów księgowych zatwierdził je w całości mimo, że przy uwzględnieniu czasu potrzebnego do zrealizowania opracowania, nakładu pracy i jakości produktu finalnego, uzyskane prace mają wartość jedynie 30% ceny i nie przedstawiały przez to użytecznego dla Miasta (...) narzędzia do wykorzystania, przez co wyrządził Gminie (...) szkodę w wysokości 139.080 zł;

10. z „ (...) sp. z o.o. :

- wysłał zaproszenie ofertowe jedynie do trzech podmiotów,

- nie określił w zaproszeniu ofertowym kryteriów oceny ofert i nie określił w sposób jednoznaczny obowiązującej zawartości oferty,

- nie zawarł w zaproszeniu ofertowym oświadczenia o stosowaniu preferencji krajowych,

- nie określił wartości szacunkowej zamówienia,

- nie wskazał powodów odstąpienia od zastosowania trybu innego niż tryb przetargu nieograniczonego oraz bez dokonania streszczenia oceny poszczególnych konkurencyjnych ofert i porównania złożonych ofert, a ponadto mimo tego, że wraz z J. B. (1) współdziałowcem wskazanej firmy jest zatrudniony na Politechnice (...), w tym wcześniej pracował w tym samym Instytucie (...) i współpracował z nim naukowo, złożył oświadczenie, iż nie pozostaje z oferentem w stosunkach faktycznych budzących wątpliwości co do jego bezstronności,

- wnioskował w imieniu Komisji Przetargowej do Zarządu Miasta (...) o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z zachowaniem konkurencji na (...) (...) sp. z o.o.,

- doprowadził do zawarcia przez Gminę (...) umowy z tym podmiotem oznaczonej nr (...) w dniu 14 listopada 2002 r.,

- w dniu 16 grudnia 2002 r. współuczestniczył w odbiorze prac i nie posiadając uprawnień do zatwierdzania pod względem merytorycznym, formalno-rachunkowym, a nadto celowości, gospodarności i legalności otrzymanych od zleceniobiorcy dokumentów księgowych zatwierdził je w całości mimo, że odebrane prace nie stanowiły z uwagi na jakość produktu finalnego, w tym ze względu na ogólnikowy i teoretyczny charakter oraz z uwagi na ich wykonanie w sposób niekompletny w stosunku do zapisów w umowie użytecznego dla Miasta (...) narzędzia do wykorzystania, przez co wyrządził Gminie (...) szkodę w wysokości 79.910 zł;

11. z (...) sp. z o.o. :

- wysłał zaproszenie ofertowe tylko do trzech podmiotów.

- nie określił w zaproszeniu ofertowym kryteriów oceny ofert oraz nie określił w sposób jednoznaczny obowiązującej zawartości oferty,

- nie zawarł w zaproszeniu ofertowym oświadczenia o stosowaniu preferencji krajowych,

- nie określił wartości szacunkowej zamówienia,

- nie wskazał powodów odstąpienia od zastosowania trybu innego niż tryb przetargu nieograniczonego i bez dokonania streszczenia oceny poszczególnych konkurencyjnych ofert i porównania złożonych ofert – wbrew przepisom ustawy z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych/ Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664, ze zm./,

- wnioskował do Zarządu Miasta (...) o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z zachowaniem konkurencji na (...) i (...) sp. z o.o. przez co,

- doprowadził do zawarcia przez Gminę (...) umowy z (...) oznaczonej (...) w dniu 27 listopada 2002 r., a następnie,

- w dniu 18 grudnia 2002 r. współuczestniczył w odbiorze prac i nie posiadając uprawnień do zatwierdzenia pod względem merytorycznym, formalno-rachunkowym, a nadto celowości, gospodarności i legalności otrzymanych od zleceniobiorcy dokumentów księgowych zatwierdził je w całości mimo, że otrzymane prace nie stanowiły z uwagi na jakość produktu finalnego, w tym ze względu na ogólnikowy i teoretyczny charakter oraz z uwagi na ich wykonanie w sposób niekompletny w stosunku do zapisów w umowie, użytecznego dla Miasta (...) narzędzia do wykorzystania, przez co wyrządził Gminie (...) szkodę w wysokości 69.906 zł;

12. . z (...) sp. z o.o. :

- wysłał zaproszenie ofertowe tylko do trzech podmiotów.

- nie określił w zaproszeniu ofertowym kryteriów oceny ofert oraz nie określił w sposób jednoznaczny obowiązującej zawartości oferty,

- nie zawarł w zaproszeniu ofertowym oświadczenia o stosowaniu preferencji krajowych,

- nie określił wartości szacunkowej zamówienia,

- nie wskazał powodów odstąpienia od zastosowania trybu innego niż tryb przetargu nieograniczonego i bez dokonania streszczenia oceny poszczególnych konkurencyjnych ofert i porównania złożonych ofert – wbrew przepisom ustawy z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych/ Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664, ze zm./,

- wnioskował do Zarządu Miasta (...) o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z zachowaniem konkurencji na (...) Centrum (...) sp. z o.o. przez co,

- doprowadził do zawarcia przez Gminę (...) umowy z (...) oznaczonej nr (...) w dniu 27 listopada 2002 r., a następnie,

- w dniu 18 grudnia 2002 r. współuczestniczył w odbiorze prac i nie posiadając uprawnień do zatwierdzenia pod względem merytorycznym, formalno-rachunkowym, a nadto celowości, gospodarności i legalności otrzymanych od zleceniobiorcy dokumentów księgowych zatwierdził je w całości mimo, że otrzymane prace nie stanowiły z uwagi na jakość produktu finalnego, w tym ze względu na ogólnikowy i teoretyczny charakter oraz z uwagi na ich wykonanie w sposób niekompletny w stosunku do zapisów w umowie, użytecznego dla Miasta (...) narzędzia do wykorzystania, przez co wyrządził Gminie (...) szkodę w wysokości 79.910 zł;

Z powyższego zestawienia wynika, iż prokurator w sposób zbieżny w odniesieniu do każdej wskazanej wyżej umowy zarzucił oskarżonemu nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążących na nim obowiązków oraz sposób wyrządzenia szkody. Stąd też Sąd Apelacyjny nie uważa za niezbędne analizowanie odrębnie w odniesieniu do każdej wskazanej w akcie oskarżenia umowy nadużycie udzielonych uprawnień lub niedopełnienie obowiązków i wyrządzenie przez to szkody majątkowej w wielkich rozmiarach.

Zachowanie się sprawcy czynu zabronionego z art. 296 k.k. wyznaczają trzy elementy: formalna szczególna powinność określonego zachowania się sprawcy na rzecz pokrzywdzonego, nadużycie przez sprawcę swoich uprawnień lub niedopełnienie przez niego obowiązków oraz powstanie szkody u pokrzywdzonego jako wynik realizacji przez sprawcę znamion czynnościowych. Wszystkie te elementy muszą wystąpić łącznie a pomiędzy nimi powinien istnieć związek

przyczynowo – skutkowy/ tak R. Zawłocki, Przepięstwo niegospodarności. Przesłanki i elementy odpowiedzialności karnej z art. 296 k.k. Monitor Prawniczy 2002, nr 21/. Zwrócić należy również uwagę, że przestęstwo stypizowane w art. 296§1k.k. jest przestęstwem umyślnym. Oznacza to, że wszystkie jego elementy muszą być objęte umyślnością co najmniej w zamiarze ewentualnym. W tym miejscu celowym jest również odwołanie się do judykatury. „Typ czynu zabronionego, o którym mowa w art. 296 § 1 k.k., ma w całości charakter umyślny. Tak więc zamiarem bezpośrednim lub co najmniej wynikowym objęte musi być nie tylko nadużycie uprawnień lub niedopełnienie ciążących na sprawcy obowiązków, ale także i spowodowanie skutku w postaci szkody majątkowej w wielkich rozmiarach. Nie można przy tym w żadnym wypadku stosować swoistej miary automatyzmu, w myśl której skoro ewidentne jest niedopełnienie obowiązków "dobrego gospodarza" lub też ewidentne jest nadużycie uprawnień, tym samym przyjąć należy umyślność także co do zaistniałego - w wyniku takich działań lub zaniechań – skutku”/ tak SN w wyroku z 27.06.2001 r. – V KKN 49/99 – LEX/.

Do znamion przestęstwa zarzucanego oskarżonemu należy „szkoda w wielkich rozmiarach”. Zgodnie z art. 115§7 k.k. do określenia znacznej szkody oraz szkody w wielkich rozmiarach stosuje się odpowiednio przepis art. 115§5i §6 k.k. Kodeks karny w aktualnym brzmieniu w art. 115§5 wskazuje, iż mieniem znacznej wartości jest mienie, którego wartość w chwili czynu przekracza 200 000 złotych, zaś mieniem wielkiej wartości jest mienie, którego wartość w czasie popełnienia czynu zabronionego przekracza 1 000 000 złotych/ art. 115§6 k.k./ Wskazany przepis w aktualnym brzmieniu obowiązuje od 8.06.2010 r./ Dz. U. z 2009 r., Nr 206, poz.1589/. W dacie popełnienia zarzucanego oskarżonemu przestęstwa treść art. 115§5k.k. brzmiała „ Mieniem znacznej wartości jest mienie, którego wartość w chwili popełnienia czynu zabronionego przekracza dwustukrotną wysokość najniższego miesięcznego wynagrodzenia”, a treść art. 115§6 k.k. wskazywała, że „ Mieniem wielkiej wartości jest mienie, którego wartość w chwili popełnienia czynu zabronionego przekracza tysiąckrotność wysokości najniższego miesięcznego wynagrodzenia”. Najniższe wynagrodzenie w dacie zarzucanego przestęstwa wynosiło 760 złotych/ por. Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 29.01.1998 r. Dz. U. 98, Nr 16, poz. 74 oraz art. 25 ustawy z 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę Dz. U. Nr 200, poz. 1679/. W myśl powołanego art. 25 wskazanej ustawy „Ileokroć w przepisach prawa jest mowa o "najniższym wynagrodzeniu za pracę pracowników" przez odwołanie się do odrębnych przepisów lub do Kodeksu pracy albo przez wskazanie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej, Ministra Pracy i Polityki Społecznej lub ministra właściwego do spraw pracy jako zobowiązanego do ustalania takiego wynagrodzenia na podstawie odrębnych przepisów lub Kodeksu pracy, oznacza to kwotę 760 zł. Kierując się zasadą intertemporalną wyrażoną w art. 4§1 k.k. w odniesieniu do czynu zarzucanego oskarżonemu należy przyjąć rozumienie szkody majątkowej w wielkich rozmiarach w wysokości wskazanej w art. 115§6k.k. w aktualnym brzmieniu.

Powyzsze zarzuty oraz wskazania doktryny i judykatury należy skonfrontować ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym. Przy tym, już na wstępie trzeba wyraźnie wskazać, iż dla przyjęcia odpowiedzialności karnej za czyn zarzucany oskarżonemu należy wykazać umyślne nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążących na nim obowiązków oraz umyślne wyrządzenie przez to szkody majątkowej w wielkich rozmiarach bądź też co najmniej znacznej szkody majątkowej. A więc szkoda musi pozostawać w bezpośrednim związku z konkretnym nadużyciem udzielonych uprawnień lub niedopełnieniem ciążących na oskarżonym obowiązków.

W dniu 10 kwietnia 2001 r. Zarząd Miasta (...) podjął uchwałę nr 417/01 w sprawie modernizacji i rozbudowy systemu informatycznego dla potrzeb Urzędu Miejskiego (...) i jednostek organizacyjnych Gminy (...) oraz opracowania Kompleksowego Programu Komputeryzacji (...). Zgodnie z postanowieniami tej uchwały uznano potrzebę dokonania modernizacji i rozbudowy systemu informatycznego poprzez opracowanie i wdrożenie zintegrowanego systemu informatycznego. Warunki, zakres i terminy opracowania oraz wdrożenia zintegrowanego systemu informatycznego określić miał Kompleksowy Program Komputeryzacji (...). Dla potrzeb opracowania i wdrożenia wskazanego programu uchwałą nr 418/01 z dnia 10 kwietnia 2001 r. powołano Zespół (...). W jego składzie znaleźli się : A. J. – I Wiceprezydent (...), W. P., T. S. (1), R. N. (1), P. G., M. B., M. C., J. S., J. B. (2) i M. G.. Przewodniczącym Zespołu został A. J./ k. 146,147/.

Zespół (...) w kwietniu 2002 r. opracował Koncepcję Modernizacji Systemów Informatycznych Urzędu Miejskiego (...)/ k. 268-329/. W Koncepcji tej wskazano, że potrzebny czas na uruchomienie tego systemu to okres od 4 do 5 lat/ k. 227/.

Zgodnie z uchwałą nr 417/01 koordynację działań związanych z opracowaniem i wdrożeniem oraz kierowanie procesem tworzenia i wdrażania Kompleksowego Programu Komputeryzacji (...) powierzono P. Prezydenta Miasta do spraw Komputeryzacji (...). Uchwałą nr 418/01 z dnia 10 kwietnia 2001 r. na stanowisko P. Prezydenta do spraw Komputeryzacji (...) rekomendowano T. S. (1)/ k. 246,147/.

T. S. (1) został zatrudniony na stanowisku P. Prezydenta (...) do spraw komputeryzacji w Urzędzie Miasta (...) na podstawie umowy o pracę zawartej 2 maja 2001 r. na czas określony do 31 grudnia 2001 r. Umowa została podpisana przez Prezydenta (...). Przed upływem terminu obowiązywania umowy Wiceprezydent (...) A. J. wystąpił z wnioskiem z dnia 17 grudnia 2001 r. o dalsze zatrudnienie T. S. (1). Umowa o pracę została przedłużona na dalszy czas oznaczony i trwała do 31 grudnia 2002 r./ k. 68/. Od 1 stycznia 2003 r. do 31 marca 2003 r. T. S. (1) był zatrudniony w Urzędzie Miasta (...) na stanowisku (...)/ k. 68/.

Do obowiązków T. P. Prezydenta ds. Komputeryzacji należało :

- przestrzeganie postanowień ustaw o : samorządzie gminnym, pracownikach samorządowych, ochronie informacji niejawnych, ochronie danych osobowych i kodeksu pracy;
- znajomość i przestrzeganie obowiązujących aktów normatywnych związanych z wykonywaną pracą;
- analiza i formułowanie wniosków dotyczących systemu informacyjnego w Urzędzie na tle istniejącej struktury organizacyjnej, podziału zadań między wydziałami, obiegu dokumentów i zakresu wymiany informacji między wydziałami;
- analiza i opiniowanie projektów informatyzacji w wydziałach, w aspekcie integracji informacyjnej i informatycznej zasobów;
- ocena możliwości realizacji planowanych zadań siłami własnymi Urzędu oraz określanie zadań zleczonych na zewnątrz;
- działania na rzecz utworzenia bazy koncepcyjnej wytyczającej kierunki dalszej informatyzacji Urzędu, uwzględniającej obszary zastosowań i proponowane technologie służące ich realizacji;
- monitoring korzyści z wdrażanych systemów;
- analiza możliwości pozyskiwania środków finansowych(spoza budżetu Miasta) niezbędnych dla realizacji wytyczonych kierunków informatyzacji Urzędu;
- współdziałanie z Komitetem Sterującym, inspirowanie kierunków jego działań, koordynacja rozpatrywanych przez Komitet zagadnień;
- opracowywanie sprawozdań dla Zarządu Miasta/ k. 74-75/.

Uchwałą nr 624/01 Zarządu Miasta (...) z dnia 5 czerwca 2001 r. udzielono T. S. (1) pełnomocnictwa do składania oświadczeń woli w imieniu Miasta przy zawieraniu umów niezbędnych dla potrzeb właściwego opracowania i wdrażania Kompleksowego Programu Komputeryzacji (...): jednoosobowo do kwoty 3000 EURO, łącznie z członkiem Zarządu Miasta powyżej 3000 EURO. Dla ważności oświadczeń woli powodujących powstanie wskazanych wyżej zobowiązań wymagana była kontrasygnata Skarbnika Miasta lub osoby przez niego upoważnionej/ k. 74/. Urząd Miasta (...) uchwałą z dnia 16 lipca 2002 r. nr (...) rozszerzył wskazane wyżej pełnomocnictwo do zawierania umów : jednoosobowo do kwoty 5000 EURO, łącznie z członkiem Zarządu Miasta powyżej 5000 EURO/k. 75/.

Analizując akt oskarżenia w zakresie niedopełnienia obowiązków lub przekroczenia uprawnień przez T. S. (1) w pierwszej kolejności należy odnieść to zagadnienie do „oceny możliwości realizacji planowanych zadań siłami własnymi (...) oraz określania zadań zleczonych na zewnątrz”.

Obowiązek „oceny możliwości realizacji planowanych zadań siłami własnymi (...)...” należy łączyć z funkcjonującym w urzędzie (...). Na tę okoliczność oskarżony wyjaśnił „Już na samym początku mojej pracy odwiedziłem Pana N., a on nie był zbyt chętny do rozmowy ze mną z uwagi na moją krytyczną ocenę na temat funkcjonowania systemów informatycznych sporządzonych przez (...). On mówił, że najlepiej byłoby nie zajmować się tymi programami lecz kupić porządny nowy sprzęt komputerowy i poprawić funkcjonowanie sieci wewnętrznej w urzędzie. Moim zdaniem nastawienie wszystkich informatyków z (...) było negatywne. Postrzegano mnie jako budowlańca, który zajął się informatyką. Ponadto muszę stwierdzić, że (...) było zapraszane przeze mnie do współpracy przy realizacji poszczególnych tematów i osoby wyznaczone przez dyrektora N. czyniły obstrukcje – np. nie chcieli udostępnić materiałów, mówili że czegoś się nie da”. Lektura akt wskazuje, że na karcie 99-101 są notatki służbowe podpisane przez I. B. –(...)Wydziału Informatyki, w których odmawia sporządzenia danych w związku z podpisaną umową (...) z K.. Także R. N. (1)/ k. 2656/, dyrektor (...) nie krył, że nie widzi możliwości współpracy z T. S. (1). Stąd też odszedł z pracy w Urzędzie Miasta (...)/k. 2744/. Powodem jego stanowiska był brak akceptacji zlecenia opracowań podmiotom zewnętrznym w sytuacji gdy wszystkie te prace mogły być wykonane przez pracowników (...)/ k. 3080/. Wskazać należy również na inne dowody. J. B. (2) podała/k. 3104v./, że pracownicy (...) nie byli w stanie wdrożyć systemów odpowiadających potrzebom czasu. Podobne w treści są zeznania I. B./ k. 3108/, który przyznał, że w tamtym czasie nie mieli takich kwalifikacji. Zasadnym jest również odwołanie się do zeznań T. S. (2) – zastępcy dyrektora (...) - złożonych na rozprawie w dniu 14 października 2009 r. Wskazał on, że (...) nie występował z koncepcją o modernizację i rozbudowę systemu informatycznego bo ich świadomość była nie wystarczająca, że dla jakościowego skoku trzeba dać duże pieniądze. Podał również, że pracownicy (...) mieli by problem ze znajomością O. i przeszkoleniem pracowników. Na zakończenie tej części rozważań celowym jest ponowne odwołanie się do wyjaśnień oskarżonego, które harmonizują ze wskazanymi wyżej zeznaniami T. S. (2). Oskarżony wyjaśnił/k.2808/, że „ W wydziale (...) nie było specjalistów pracujących w motorze bazy danych O.. Stanowisko ówczesnego dyrektora N. i informatyków z (...) było takie, że po co zmieniać bazę danych, jak wszystko jest dobrze. Ponadto w wykonywanych poprzednio zleceniach, gdzie (...) miało współpracować z firmą, która wygrała przetarg – zlecenie powiązania ewidencji podatków od nieruchomości z ewidencją gruntów budynków i lokali, występowały utrudnienia, które prawie uniemożliwiły wejście do bazy danych (...) i pobranie potrzebnych informacji.(...) Czuję opór ze strony pracowników (...). Pan N. brał udział w Komitecie Sterującym i nie zgłaszał jako dyrektor (...) chęci wykonania niektórych opracowań, czy programów. W aktach sprawy istotnie brak dokumentów, które wskazywałyby na chęć wykonania opracowań czy też programów przez (...). Także z zeznań wyżej wskazanych świadków w tym z zeznań R. N. nie wynika aby wyrażali chęć podjęcia się opracowań bądź programów. Na rolę i miejsce (...) wskazał w swych zeznaniach A. J./k. 513/. Podał on, że do (...) należał nadzór nad bezpieczeństwem i stabilizacją istniejących systemów. (...) nie dostrzegał konieczności szerokiej zmiany technologicznej, konieczności sięgania po najnowocześniejsze aplikacje i programy. Te zeznania potwierdzają wyjaśnienia oskarżonego, w których wskazał, że system (...) wybrany w Urzędzie Miasta nie był stosowany w żadnym innym urzędzie administracji rządowej i samorządowej ani w Polsce, ani za granicą. Motor bazy danych (...) przyjęty w tym systemie był anachroniczny. Także R. H. potwierdził, iż (...) nie nadawał się do pracy biurowej. Decyzja P. o zmianie bazy danych na O. była słuszna/ k. 3111/.

Wskazując na powyższe dowody Sąd Apelacyjny nie traci także z pola widzenia innych dowodów. Biegły M. J. (1) wskazał, że według jego oceny zadania wynikające z umowy (...) mogły być wykonane przez pracowników (...)/ k.2517,2520/. Stąd też celowym było przesłuchanie na tę okoliczność biegłego aby uzyskać uzasadnienie prezentowanego przez niego stanowiska, a także aby biegły mógł się odnieść do zastrzeżeń złożonych na piśmie przez oskarżonego do opinii biegłego. Zważyć należy również, iż część zleczonych opracowań miała charakter opracowań „książkowych” jak wskazał w swych zeznaniach R. N.. Także oskarżony w swych wyjaśnieniach podał, że zadaniem części zleczonych projektów było przygotowanie opisu procesów i procedur jakie w urzędzie obowiązują/ k.3029/. Dotyczyło to opracowań wskazanych w punkcie I g,j,k,l. Z wyjaśnień oskarżonego wynika, że zostały wykonane programy w związku z umowami : (...), (...), (...)(dwa programy), (...) – k.3028-3029/. Pozostałe opracowania,

jak wynika z opinii biegłych, także miały charakter książkowy. Nie należy tracić również z pola widzenia wniosków wynikających z opinii (...) Towarzystwa (...)/ k.73,80 opinii – wnioski zostaną przytoczone w dalszej części uzasadnienia przy omawianiu wskazanej opinii/. Celowym jest również odwołanie się do zeznań J. B. (1)/k. 3187/, który podał, iż jego opracowanie było typowo książkowe.

Zważyć należy również, iż brak także dokumentów, które wskazywałyby na zlecenie, bądź też próbę zlecenia przez P. opracowań przez (...). Dokonując oceny tego zagadnienia należy też oddzielić wzajemne niechęci od spełniania obowiązków w Urzędzie. Uchwały o powołaniu P. nie określiły wzajemnych relacji między P. a (...)/ k.124 zeznania R. H./ ale to nie znaczy, że oba te podmioty nie miały wspólnego przełożonego, przy pomocy którego można było egzekwować wykonanie obowiązków. Wskazani wyżej świadkowie podali, że pracownicy (...) nie znali bazy danych O.. Nie byli by w stanie przeszkolić pracowników oraz pisać programów. Stąd też celowym jest zawężenie oceny możliwości wykonania przez pracowników (...) prac „książkowych” zleczanych na podstawie umów wymienionych w akcie oskarżenia. W akcie oskarżenia w oparciu o opinię biegłego M. J. (1) przyjęto, iż siłami (...) mogły być zrealizowane dwie umowy : (...) i (...).

T. S. (1) wyjaśnił również, iż takich trudnych systemów nie mogli robić ludzie przypadkowi. Proponując firmy kierował się kryterium jakości/ k.3021/. Te wyjaśnienia wymagają konfrontacji z innymi dowodami , z faktami. Firma (...) była firmą jednoosobową, bez zleceń i doświadczeń. Otrzymane zlecenia wykonywała za pośrednictwem podwykonawców. T. R. wskazał, że kondycja K. była zła. Jedynymi transakcjami tej spółki były 4 umowy realizowane z Urzędem Miasta/ k.3204/. Podobna sytuacja dotyczyła firmy (...). W tym miejscu zasadnym jest odwołanie się do zeznań P. K./ k.1958/. Wskazał on, że spółka (...) odkąd był jej prezesem nie wykonywała takich zleceń. Zlecenia były wykonywane przez podwykonawców : w tym studenta czy też technika informatyki/ k. 1893, 1914, 2202/. Umowy z podwykonawcami podpisywano tego samego dnia, w którym została podpisana umowa z wykonawcą. P. K. zeznał również/ k.3182/, że zaproszenie do udziału w negocjacjach otrzymał z tytułu wcześniejszych kontaktów zawodowych z T. S. (1). Ponownie należy wskazać na potrzebę oddzielenie zleceń wykonania systemów od opisu procesów i procedur jakie w urzędzie obowiązywały/ k.3029 wyjaśnienia T. S./.

Oskarżony był powoływany w skład komisji przetargowych/ k. 1136,1141,1152,1169,1263,1274,1285,1323,1361,1390,1434,1476,1478/. Przewodniczył tym komisjom, z wyjątkiem trzech wskazanych sytuacji /k. 1285,1478,1476/. Lektura aktu oskarżenia wskazuje, iż w związku z pracami w komisjach przetargowych oskarżyciel dopatruje się przekroczenia uprawnień i nie dopełnienie obowiązków przez oskarżonego w związku ze zlecaniem zadań na zewnątrz z naruszeniem ustawy o zamówieniach publicznych, niekompletnością wykonanych prac oraz powielaniem opracowań w niektórych pracach, a w konsekwencji z brakiem przydatności wykonanych prac dla potrzeb Urzędu Miasta (...). Oskarżony był upoważniany przez ówczesnego prezydenta Miasta (...) A. J. do protokolarnego odbioru zleconych prac. Wskazuje na to dokumentacja dołączona do akt. Treści protokołów wskazują, iż prace odbierał bez uwag. Protokół odbioru stanowił podstawę wystawienia faktury przez wykonawcę. Wynika to wprost z treści podpisanych umów wymienionych w akcie oskarżenia. Takie też są wyjaśnienia oskarżonego. W tym miejscu należy zwrócić uwagę na fakt, iż oskarżony nie dokonywał odbioru jedynie prac wykonanych na podstawie umowy (...) co wynika z dokumentacji dołączonej do akt.

Analiza materiału dowodowego nie pozostawia wątpliwości, iż przetargi były przeprowadzane z naruszeniem ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych. Na te uchybienia trafnie wskazano w akcie oskarżenia. Informacja z Krajowego Rejestru Sądowego wskazuje, iż firma (...) dopiero 16.10.2002 r. została wpisana do KRS/ k. 119/, a już 8 kwietnia 2002 r. z tą firmą została podpisana umowa. Można zgodzić się z oceną sądu pierwszej instancji, oceną przyznającą walor wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego, iż za stronę formalno-prawną w przetargach odpowiadała przede wszystkim radca prawny - członek komisji. Takiej treści też zeznania złożyła radca prawny uczestnicząca w pracach komisji przetargowych R. L./ k. 2874/. Świadek zeznała „ja badałam złożenie oferty pod względem formalnym”. Te zeznania są zgodne z wyjaśnieniami oskarżonego, który podał, że we wszystkich sprawach związanych z przetargami opierał się na obsłudze prawnej Urzędu Miasta/ k. 3025v./. Wyjaśnił również, iż pytał ile firm ma być zapraszanych do przetargu. Otrzymał odpowiedź od radcy prawnego, że trzy. Podał również, że w przetargach brały wyłącznie udział firmy krajowe. Wszystkie firmy wiedziały o kryterium cenowym/

k. 3021/. Ocena tych wyjaśnień dokonanych przez sąd pierwszej instancji nie budzi zastrzeżeń. Także w apelacji ta ocena nie jest kwestionowana. Oskarżony wyjaśnił, że każda firma w momencie spotkania była poinformowana, że jedynym kryterium wyboru oferty jest kryterium ceny/ k.2787/. Analiza materiału dowodowego wskazuje/ k.1143-1167,1262,1272,1280,1360/, że przy wyborze ofert przyjmowano kryterium ceny. W przetargach uczestniczyły wyłącznie firmy polskie.

Rzecznik oskarżenia publicznego niedopełnienia obowiązków przez oskarżonego dopatruje się w tym, że w zaproszeniach ofertowych oskarżony nie określił wartości szacunkowej zamówienia. To oskarżony podpisywał zaproszenia ofertowe dotyczące umów wskazanych w akcie oskarżenia, z wyjątkiem zaproszeń związanych z umową (...). Wskazuje na to dokumentacja dołączona do akt sprawy, a dotycząca przetargów, w następstwie których podpisano umowy wskazane w akcie oskarżenia. Na rozprawie w dniu 22 października 2008 r. / k. 3031/ oskarżony wyjaśnił, że odpowiadał za określenie wartości szacunkowej zamówienia. Podał, że nie wskazywanie przez niego wartości szacunkowej zamówienia wzięło się stąd, że doradzono mu by nie podawać wartości zamówienia, gdyż decydowała kwota podana przez oferentów. Wyjaśnił, iż nie pamięta kto mu to doradził. Chodziło o to by uzyskać jak najniższą kwotę od oferentów, by nie sugerowali się wartością szacunkową zamówienia. Wartość szacunkowa zamówienia znana była oskarżonemu/k. 2789/. Ta wartość była ustalana na podstawie przybliżonej oceny przez oskarżonego/ k.3021/. Takie postępowanie budzi szczególnie emocje gdy się zważy, że oskarżony zapraszał do przetargu także swoich znajomych/k. 2789v./. Przyznał, że na pewno inicjatywa zaproszeń do przetargów wyszła od niego jeżeli chodzi o firmy: G., F. C., I. Z., Instytut (...), E. Polska, C. i (...). Te wyjaśnienia znajdują potwierdzenie w zeznaniach J. B. (1)/k. 1798/. Wskazany świadek przyznał również, iż jest kolegą oskarżonego, a także udziałowcem w spółce (...)/ k.3187v./. Oskarżony wyjaśnił również/k. 2799v./, że sprzyjał niektórym firmom uważając, że są tam ludzie potrafiący zrobić programy na wysokim poziomie. Sprzyjanie polegało na tym, że pomagał tym firmom w realizacji zamówień. Wybierając firmy, które mają otrzymać zaproszenie ofertowe wysyłał je do takich firm, które są droższe i nie potrafią dobrze wycenić pracy oraz do firmy przez niego preferowanej licząc na to, że ta firma jako bardziej merytorycznie przygotowana może zaoferować niższą cenę i wygrać przetarg. Sąd Apelacyjny nie traci z pola widzenia faktu, że z tych wyjaśnień na rozprawie oskarżony się wycofał/ k. 3040/.W ocenie sądu odwoławczego brak podstaw do krytycznej oceny przytoczonych wyjaśnień. Za taką oceną przemawia analiza dalszych wyjaśnień oskarżonego w konfrontacji z innymi dowodami. Oskarżony wyjaśnił, że z K. nikogo nie znał. Nie wie w jaki sposób pojawiła się ta firma/k. 2790/. Te wyjaśnienia pozostają w sprzeczności z zeznaniami W. S. (1)/ k. 2646/. Zeznał on, że spotkał T. S. (1) w siedzibie firmy (...) w 2001 roku, gdy był prezesem tej firmy. W czasie spotkania rozmawiali o możliwościach przystąpienia do przetargu firmy (...) i zaistnienia na rynku. Świadek podał, iż nie wie dlaczego T. S. (1) interesował się pomocą K.. Sądzi, że T. S. (1) wiedział, iż firma (...) nie miała żadnych zleceń i pojawiły się problemy finansowe w tym brakowało nawet funduszy na wynagrodzenia.

Należy odwołać się też do zeznań świadków wskazujących na rolę Komisji Przetargowej oraz przygotowanie przetargu i jego przebieg. P. G. wskazał/ k.3140/, że to z reguły pełnomocnik wyznaczał firmy do udziału w negocjacjach. W trakcie powołania Komisji znane były firmy. Etap przygotowania przetargu był robiony wcześniej. Wybór trybu przetargu robił P. , bo od niego wychodziła ta inicjatywa. Jedyną rzeczą, która stała przed Komisją to porównanie ceny. Podobne w treści są zeznania T. T./k. 3195/. Zeznał on, że materiały do przetargu były przygotowane przez pełnomocnika.

Oskarżony przyznał/ k. 3037/, że nie wnikał w szczegóły działalności danej firmy i zgodził się, że taka ocena pod kątem rzetelności i wiarygodności danej firmy powinna być. To uchybienie szczególnie ostro rysuje się na tle firmy (...). Z zeznań K. J., kolejnego prezesa K. wynika, że firma była w złej kondycji. Nie miała własnych pracowników. Przyjęte zlecenia realizowała za pomocą podwykonawców/3309/. Jednym z podwykonawców K. była firma (...) należąca do córki oskarżonego/ k. 2108/. Ta firma była również podwykonawcą zleceń od firmy (...) oraz (...)/ k. 2131,2123/. Celowym w tym miejscu jest również odwołanie się do wyników kontroli Urzędu Kontroli Skarbowej/ k. 2123 i 2131/, gdzie wskazano, że 71% zleceń dla (...) wykonali syn, córka i zięć oskarżonego.

Analiza wskazanego materiału dowodowego pozwala na ocenę, iż problem sprowadza się nie tylko do uchybień dotyczących strony formalnej przetargów, ale przede wszystkim należało rozważyć czy z uwagi na rolę jaką spełniał

oskarżony w tych przetargach, te przetargi odbywały się z zachowaniem uczciwej konkurencji wymaganej przez ustawę o zamówieniach publicznych.

Wskazano już wyżej, że dla przypisania popełnienia przestępstwa zarzucanego oskarżonemu niezbędne jest nie tylko wykazanie umyślnego nadużycia udzielonych uprawnień lub niedopełnienia ciężących obowiązków ale również niezbędne jest wykazanie, iż w wyniku takich działań umyślnie wyrządzono szkodę majątkową Urzędowi Miasta (...) i to w wielkich rozmiarach, jak zarzuca akt oskarżenia albo co najmniej ta szkoda jest znaczna.

Oskarżony wyjaśnił, że nie czuł się odpowiedzialny za te sprawy, które zarzuca mu się w akcie oskarżenia. Do niego należały sprawy merytoryczne/k. 3021/. W przedmiotowej sprawie właśnie do tych spraw sprowadza się istota problemu. Podstawowy problem to ocena celowości zleconych prac/ w odniesieniu do umów (...)/, zgodności wykonania tych prac z treścią zawartych umów/ oskarżony nie dokonywał odbioru wykonanych prac na podstawie umowy (...)/ kosztów poniesionych przez Urząd Miasta (...) na zlecone prace oraz przydatności wykonanych prac w następstwie zawartych umów wymienionych w akcie oskarżenia.

Najwyższa Izba Kontroli w wystąpieniu pokontrolnym z 15 marca 2006 r./ k. 711/ jednoznacznie stwierdziła, że wydatki na opracowania informatyczne były nieefektywne i niegospodarne. Wskazane wystąpienie oparte zostało na sprawozdaniu R. Z./ k.939-962/. W konsekwencji swej oceny Najwyższa Izba Kontroli złożyła doniesienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa/ k. 800/. Duża część doniesienia poświęcona jest umowie trójstronnej zawartej w dniu 25 września 2002 r. między Gminą (...), Komitetem Badań Naukowych oraz Politechniką (...), na wykonanie prac objętych projektem celowym nr (...) „Projekt modernizacji systemu informacji przestrzennej Urzędu Miejskiego Wrocławia”, przewidziana do realizacji w latach 2002-2004. W akcie oskarżenia zarzucono oskarżonemu, że także nie dopełnił ciężących na nim obowiązków oraz przekroczył przysługujące mu uprawnienia realizując wskazaną trójstronną umowę. Rzecznik oskarżenia publicznego nie wykazał aby oskarżony realizował tę umowę. Zwrócić należy uwagę, że protokół odbioru końcowego badań stosowanych i prac rozwojowych objętych umową trójstronną nastąpił 2 lutego 2004 r./k. 861/, a termin zakończenia umowy został ostatecznie ustalony na 31 grudnia 2004 r., a więc gdy oskarżony nie był już zatrudniony w Urzędzie Miasta (...). Zważyć również należy, iż rzecznik oskarżenia publicznego nie przyjął w akcie oskarżenia aby oskarżony wyrządził Gminie (...) szkodę przy realizacji umowy trójstronnej. Do takiego wniosku prowadzi nie tylko analiza uzasadnienia aktu oskarżenia, gdzie w ogóle brak odniesienia do szkody ale przede wszystkim kwota szkody przyjęta w akcie oskarżenia będąca sumą kwot wskazanych przy umowach wymienionych w akcie oskarżenia. Suma przyjęta w akcie oskarżenia obarczona jest błędem/ podano jako sumę kwotę 1.037.312,60 zł zamiast 1.037.374/. Jest to błąd rachunkowy, stąd też brak uzasadnienia aby dalej roztrząsać to zagadnienie.

Powyższej oceny nie zmienia fakt, że wykazano iż oskarżony T. S. (1) uczestniczył w pracach związanych z wykonaniem umowy przez Politechnikę (...). Na tę okoliczność oskarżony wyjaśnił/ k. 3021 i nast./, że w rubryce umowy trójstronnej jest jego podpis. Nie pamięta jak się to stało. Na swojej prywatnej stronie internetowej oskarżony wpisał ten projekt i podał, iż jest jego współautorem/k. 2551/. Dalej oskarżony wyjaśnił, że w 2003 r. gdy nie był już pełnomocnikiem na prośbę prof. E. O. opiniował poszczególne elementy pracy. Za opinie dostał pieniądze/ k. 2686/. Jako pełnomocnik przekazał prof. O. pełne dane dotyczące stanu informatycznego Urzędu Miasta. Prof. O. bez porozumienia się z nim wpisał go jako współautora. Te wyjaśnienia skonfrontowano z innymi dowodami. Ta konfrontacja nakazuje krytyczną ocenę wskazanych wyjaśnień. Na karcie 2766-2770 akt zamieszczone są umowy zlecenia oraz rachunki wskazujące, iż oskarżony otrzymał także zlecenia związane z realizacją umowy trójstronnej gdy był P. Prezydenta (...) ds. komputeryzacji oraz w 2002 r. z tytułu tych zleceń otrzymywał wynagrodzenia. Zasadnym jest również odwołanie się do zeznań E. O./k. 3213/. Zeznał on, że nigdy nie wpisywał nikogo jako współautora pracy naukowej bez porozumienia się z nim. Prof. (...) był jego doradcą w tej sprawie. Prosił go aby współuczestniczył w realizacji tego projektu. Nie wiedział, że (...) jest P.. A zatem skoro w akcie oskarżenia nie postawiono zarzutu wyrządzenia szkody w związku z przekroczeniem uprawnień przy realizacji umowy trójstronnej to bezcelowym było poświęcanie temu zagadnieniu dużo czasu w toku procesu w tym angażowanie biegłych.

Wskazano już wyżej, iż doniesienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa złożone przez Najwyższą Izbę Kontroli oparte zostało na sprawozdaniu R. Z.. Postawiono mu zadanie zbadania zagadnień oceny merytorycznej zleconych w 2002 r. przez P. ds. (...) Urzędu Miejskiego (...) opracowań i wdrożeń informatycznych. Przed R. Z. postawiono zadanie dokonania analizy przydatności zleconych opracowań, potrzebą określenia w jakiej części zostały te opracowania wykorzystane i wdrożone do użytkowania oraz czy są podstawy do zakwestionowania poniesionych wydatków na sporządzenie tych opracowań/k.938/. Sprawozdanie było jednoznaczne w swej wymowie. Wydano miliony złotych na prace, które nie przyniosły żadnych korzyści – stwierdził R. Z.. Poniesione w 2002 r. wydatki były działaniem niegospodarnym.

R. Z. złożył zeznania przed sądem/ k.3324, 3381-3395/. Jego stanowisko nie było już tak jednoznaczne jak w pisemnym sprawozdaniu. Zeznał on, że pisząc sprawozdanie nie miał wiedzy jakie były zawirowania kadrowe w ramach wydziału informatycznego w Urzędzie Miasta (...) w okresie 2002-2005. To, że kierownictwo ówczesnego wydziału informatycznego nie uwzględniło opracowań i projektów miało wpływ na ocenę dokonaną przez świadka. Odpowiedź świadka zawarta w sprawozdaniu odnosiła się do tego co zobaczył fizycznie w Urzędzie w 2005 r. Wiedział, że system nie był używany. Nie wiedział, że nie był używany z przyczyn nieprzedłużenia licencji. Nie dochodził przyczyn nie funkcjonowania systemu bo to nie było jego zadaniem. Wartość projektów na 2002 r. była znikomą. Projekty były wycenione zbyt wysoko. Oceniał sam dokument zwany projektem. Nie widział produktu końcowego w postaci programu/ k. 3387/. Dalej świadek podał, że do żadnego z opracowań nie mógłby odnieść się, że są one teoretyczne i nie pasujące do systemu miasta (...). Nawet te całkowicie przez niego odrzucone projekty obiegu dokumentów zawierają analizę istniejących wówczas obiektów. Dlatego trudno jest to ocenić w ten sposób, że są one czysto teoretyczne. Pewne fragmenty w niektórych opracowaniach miały charakter teoretyczny. Była to teoria bardzo ogólna.

R. Z. składając zeznania przed sądem odniósł się do możliwości tworzenia projektu siłami własnymi Urzędu Miasta. Zeznał, iż własnymi siłami w Urzędzie Miasta nie mogli tego zrobić. Wiedza na temat zintegrowanych systemów informatycznych nie była wówczas powszechna. W zasobach Urzędu Miasta nie było takiej osoby/ k. 3393/. Świadek podtrzymał swe stanowisko dotyczące przyjętej koncepcji (...). Nie było właściwą koncepcją budowanie od zera całego projektu. Najpierw powinny być prowadzone prace dziedzinowe a później hurtownia (...). Świadek stwierdził również, iż nie widzi czegoś takiego w działaniach P. aby było to działanie zamierzone na wyrządzenie szkody. Analizując treść zeznań R. Z. oraz konfrontując te zeznania z jego sprawozdaniem wykonanym na zlecenie Najwyższej Izby Kontroli/ k. 939-962/ zauważa się istotną zmianę jego stanowiska. Brak spójności w tym stanowisku. W istotny sposób obniża to wartość dowodową tych zeznań jak i sporządzonego sprawozdania.

Konsekwentny w swych zeznaniach był R. N. (1)/ k.3080-3094/. Jego zeznania w sposób jednoznaczny negatywnie opisują działania podejmowane przez P.. Zeznał on, że opracowania zlecane przez P. powielały tematy opisane w serii wydawniczej Inżynieria Oprogramowania takich jak ISO w Organizacji (...), Zintegrowane Bazy Danych i można je kupić za 15 złotych w każdej księgarni i są znane każdemu studentowi informatyki/k. 2656/. Opracowania zlecane przez P. nie wносиły nowej wiedzy w stosunku do tego co było dostępne na rynku w gotowych publikacjach/ k.2735/. Opracowania nie odnosiły się do Urzędu Miasta (...). Całe rozdziały były przepisywane z innych prac/ k.3083/. Świadek podał również, iż ze strony pełnomocnika nie było woli współpracy z (...). A także wskazał, że podlegający mu zespół informatyków w (...) mógł realizować wszystkie zadania na potrzeby Urzędu Miasta. Sąd Okręgowy dokonał krytycznej oceny tych zeznań podnosząc, iż u podstaw tych zeznań leży niechęć świadka- (...)Miejskiego Ośrodka (...) do faktu powołania pełnomocnika, a tym samym do podejmowanych przez niego działań. Nie można jednak tracić z pola widzenia faktu, iż R. N. (1) jest informatykiem. Podał w swych zeznaniach fakty, które winny być ocenione w konfrontacji z opiniami biegłych.

Z zeznaniami R. N. (1) harmonizują zeznania R. D. Wydziału Informatyki Urzędu Miasta (...). Zeznał on/k. 3110 i nast./, że w latach 2001-2002 pieniądze były wydatkowane przez P. nieefektywnie. Część opracowań pozostawała tylko opracowaniami i nie miały one przełożenia na projekty, gdyż one nie definiowały co konkretnie wykonać. Świadek podał, że nie zlecił by takich opracowań. Część z tych opracowań to były elementarne zasady informatyki.

Okolo 3/4 opracowań była nieprzydatna. Opracowania nie zostały zmaterializowane na program, gdyż to nie było ich celem. W opracowaniach były oczywistości. Ocena tych zeznań musi być dokonana w konfrontacji z opiniami biegłych. Przytoczone zeznania nie wskazują, że opracowania zlecane przez P. nie zostały wykorzystane z uwagi na zmianę strategii komputeryzacji Urzędu Miasta jak ocenia sąd pierwszej instancji oraz z uwagi na to, że strategia komputeryzacji Urzędu Miasta została rozpisana na dłuższy czas, w tym okres, w którym oskarżony nie był już P..

Zważyć również należy na zeznania M. A. i W. P.. Świadek M. A. wskazała, że całość decyzji merytorycznych i finansowych podejmowana była przez pełnomocnika/k. 3149/. Według koncepcji P. należało zlecać podmiotom zewnętrznym wykonanie kilkunastu niewielkich opracowań służących do rozpoznania zagadnień szczegółowych niezbędnych do zaplanowania całości prac nad systemem/ k.333/. Według oceny świadka opracowania miały charakter zbyt ogólnikowy. Istotne w treści są również zeznania W. P./ k.3151/. Zeznał on, że prace pod względem merytorycznym mógł ocenić tylko pełnomocnik, bo po to został powołany.

W toku postępowania przygotowawczego prokurator dopuścił dowód z opinii M. J. (1) biegłego z zakresu informatyki komputerowej/ k. 2216/. Biegłemu postawiono zadanie dokonania oceny merytorycznej zleconych w 2002 r. przez P. Prezydenta ds. Komputeryzacji opracowań i wdrożeń informatycznych w szczególności przydatności zleconych opracowań, określenie w jakiej części zostały one wykorzystane i wdrożone do użytkowania, czy są opracowaniami profesjonalnymi oraz dokonania oceny adekwatności osiągniętego wyniku opracowań do ich wartości. Biegły sporządził pisemną opinię/k. 2505-2531/ oraz w toku postępowania przygotowawczego złożył ustną uzupełniającą opinię/ k. 2553-2555/. Z analizy sprawozdania sporządzonego przez biegłego wynika, że biegły poddał badaniom :

1. Kopie dokumentów z akt sprawy V Ds. 52/06/S,
2. Dokumenty dostarczone przez UM (...) dla Prokuratury Okręgowej w Zielonej Górze/ k. 2419-2422/. Biegły dokonał analizy poszczególnych umów wskazanych następnie w akcie oskarżenia.

Umowa nr (...) z dnia 08.04.2002 r. została podpisana z (...) sp. z o.o. na (...)Za realizację zadania zapłacono kwotę 69 906(57 300 netto plus 22%VAT/. Biegły wskazał, że wymienione w umowie zadania nie zostały wykonane w całości w sposób adekwatny do zapisów w umowie, część z nich jest potraktowana bardzo pobieżnie. Zdaniem biegłego wartość szacunkowa opracowań wynosi ok. 40% wyceny przedstawionej w harmonogramie. Opinia wskazuje również, że wykonanie tego zadania było możliwe przez pracowników (...). Opracowane szacunkowe koszty są zbyt duże jak na przeprowadzenie zadania i powinny kształtować się na poziomie o 50% niższym. Wykonanie zadania zostało potwierdzone protokołem odbioru z dnia 06.09.2002 r., podpisanym przez T. S., w którym stwierdzono brak uwag do realizacji zadania.

Umowa nr (...) z dnia 08.04.2002 r. została podpisana z (...) Biuro Aplikacji Komputerowych na (...) (...) w (...) Za realizację zadania wyznaczono kwotę 32 750 zł netto plus 22% VAT, czyli łącznie 39 955 zł. Wykonanie zadania zostało potwierdzone protokołem odbioru z dnia 08.05.2002 r., podpisanym przez T. S., w którym stwierdzono brak zastrzeżeń do wykonania. Według opinii biegłego wynikające z umowy zadania zostały wykonane częściowo w sposób adekwatny do zapisów w umowie. Koncepcja rozbudowy baz danych została potraktowana zbyt teoretycznie. Brak jakichkolwiek odnośników do panującej sytuacji w Urzędzie Miasta we W.. Dane zawarte w opracowaniu można dopasować do dowolnego urzędu. W związku z tym ich przydatność jest wątpliwa, a przynajmniej wdrożenie koncepcji wiązałoby się z poniesieniem dodatkowych niemałych kosztów w związku z przygotowaniem baz danych dla Urzędu Miasta we W.. Szacunkowo wartość opracowania biegły wycenił na 40% wyceny przedstawionej w harmonogramie prac.

Umowa nr (...) z dnia 08.04.2002 r. została podpisana z Politechniką (...) – Instytut (...) na opracowanie(...) W.(...)Za realizację zadania przewidziano kwotę 70 000 zł.(kwota zwolniona z VAT). Wykonanie zadania zostało potwierdzone protokołem odbioru z dnia 14.05.2002 r., podpisanym przez T. S., w którym stwierdzono brak uwag. Biegły stwierdził brak wykonania wynikającego z umowy zadania „ Zebranie od jednostek organizacyjnych urzędu danych potrzebnych do obliczeń akustycznych takich jak np. natężenie ruchu samochodowego w układzie dobowym, tygodniowym i rocznym oraz danych do szacowania globalnych wskaźników jakości klimatu akustycznego np. gęstości

zaludnienia, gęstości zabudowy, itp. Ilość informacji opisująca poszczególne zadania jest niewystarczająca. Zdaniem biegłego szacunkowo opracowania te mają wartość ok. 25% wyceny przedstawionej w harmonogramie prac.

Umowa nr (...) z dnia 08.04.2002 r. została podpisana z (...) Sp. z o.o. na (...). Za realizację tej umowy ustalono wynagrodzenie 49 180 zł netto, czyli łącznie 59 999,60 zł. Wykonanie zadania zostało potwierdzone protokołem odbioru z dnia 29.04.2002 r., podpisanym przez T. S., w którym stwierdzono brak zastrzeżeń. Biegły stwierdził, iż w protokole odbioru brak informacji o wykonaniu zadania (...). W opracowaniu nie występuje szacowanie kosztów i korzyści. Jedynie w harmonogramie wyszczególniono koszty wynikające z realizacji zadań. Pozostałe zadania zostały wykonane w sposób adekwatny do zapisów w umowie. Jednakże potraktowanie UM we W. jak każdy inny urząd może prowadzić do sytuacji, że opracowania te będą sprawdzały się tylko w ograniczonym zakresie. W ocenie biegłego wartość szacunkowa opracowań wynosi 25% wyceny przedstawionej w harmonogramie. Biegły zwrócił również uwagę, że na str. 10 w rozdz. 2.3.1 opracowania zostały zamieszczone następujące informacje „ W ramach budowy MIS dla miasta (...) przewiduje się następujący zakres prac...” gdzie w 98% (prawie dokładnie skopiowane) zgodne informacje z zapisami w opracowaniu (...) W.(...) zrealizowanym przez pracowników Instytutu (...).

Umowa nr (...) z dnia 21.10.2002 r. została podpisana z (...) Sp. z o.o. na (...) (...) i (...) (...). Za wykonanie pracy ustalono wynagrodzenie na kwotę 90 000 zł netto, czyli z VAT 109 800 zł. Wykonanie zadania zostało potwierdzone protokołem odbioru dnia 13.12.2002 r. przez komisję w składzie : M. A., M. C. i J. J.. W protokole stwierdzono, iż praca została wykonana w całości zgodnie z umową/ k. 3015/. Biegły podniósł, że zadania wynikające z umowy nie zostały wykonane zgodnie z umową. W dokumentacji załączona była tylko koncepcja rejestru graficznego decyzji (...). W opracowaniu tym są tylko ogólne informacje o architekturze systemu, zadaniach aplikacji wprowadzania i przeglądania oraz zadania serwisu internetowego.

Umowa nr (...) z dnia 21.10.2002 r. została podpisana z (...) S. P. na pracę (...) (...). Za wykonanie pracy określono kwotę 89 900 zł netto, czyli łącznie z VAT 109 678 zł. Wykonanie zadania zostało potwierdzone protokołem odbioru z dnia 16.12.2002 r. W protokole nie wskazano uwag do wykonanej pracy. Odbioru dokonała komisja w składzie : M. C., J. B. (3), T. S. (1)/ k. 3017/. Biegły zaopiniował, że zadania zostały wykonane w sposób adekwatny do zapisów w umowie. Brak jedynie informacji dotyczących przeprowadzonych szkoleń dla pracowników. Zdaniem biegłego wartość szacunkowa wykonanych prac wynosi ok. 20% wyceny przedstawionej w harmonogramie prac. W opinii biegłego prace te mogli wykonać pracownicy (...).

Umowa nr (...) z dnia 21.10.2002 r. została podpisana z (...) Sp. z o.o. na „ Opracowanie projektu wdrożenia informatycznego obiegu dokumentów w Wydziale Gospodarki Przestrzennej i Administracji Budowlanej. Za wykonanie opracowania przewidziano 94 000 zł. netto, czyli z VAT 114 680 zł. Wykonanie zadania zostało potwierdzone protokołem odbioru dnia 13.12. 2002 r. W protokole wpisano „ bez zastrzeżeń istotnych dla opracowania. Uwagi Komisji Odbierającej firma zobowiązała się do wykonania w terminie do 20 stycznia 2003 r.” Odbioru dokonała komisja w składzie : M. A., M. C. i T. S. (1). Według opinii biegłego zadania zostały wykonane w sposób niekompletny do zapisów w umowie. Informacje NT. strategii w okresie przejściowym skupiają się na wypisaniu tego co trzeba rozważyć bez podejmowania tematu w jaki sposób. Szacunkową wartość wykonanej pracy biegły ocenił na 30% wyceny przedstawionej w harmonogramie prac. Większość pracy została włożona w zilustrowanie przebiegu dokumentów w postaci przejrzystych diagramów. Jest to praca odtwórcza z danych przekazanych przez pracowników na papier.

Umowa nr (...) z dnia 24.10.2002 r. została podpisana z (...) Sp. z o.o. na „ Opracowanie projektu Koncepcja funkcjonowania GIS w Wydziale Zarządzania Kryzysowego”. Za wykonanie pracy przewidziano kwotę 94 500 zł netto. Wykonanie zadania zostało potwierdzone protokołem odbioru z dnia 16.12.2002 r. Odbioru dokonała komisja w składzie : S. K. i J. K. (1)/ k. 3015/. Do wykonanej pracy nie zgłoszono uwag. Biegły ocenił, iż praca została wykonana w sposób adekwatny do zapisów umowy. Zwrócił uwagę, że zbyt ogólne stwierdzenia nie pozwalają na określenie jak będzie wyglądał GIS w Wydziale Zarządzania Kryzysowego. Zdaniem biegłego wartość szacunkowa wykonanych prac wynosi 30% wyceny przedstawionej w harmonogramie prac.

Umowa nr (...) z dnia 24.10.2002 r. została podpisana z (...) Sp. z o.o. na „Projekt graficzno-opisowej bazy danych obiektów istotnych dla Wydziału Zarządzania Kryzysowego w sytuacjach kryzysowych”. Na wykonanie zadania przeznaczono 139 080 zł brutto. Wykonanie prac zostało potwierdzone protokołem odbioru z dnia z 13.12.2002 r. bez uwag. Odbioru dokonała komisja w składzie (...). Biegły wskazał, że zadania wymienione w umowie zostały wykonane w sposób adekwatny do zapisów w umowie. Według opinii biegłego zbyt ogólne stwierdzenia nie pozwalają odpowiedzieć na pytanie jak będzie działał system w przyszłości. Został zaplanowany jako jeden z elementów systemu (...), czyli ma to być aplikacja niezależna. Dopiero gdy w przyszłości powstanie całkowicie zintegrowany system zarządzania, wówczas będzie można podłączyć go do niego, przy czym nikt nie opisuje jak to ma działać w takim systemie. Zdaniem biegłego wartość szacunkowa wykonanych prac wynosi 30% wyceny przedstawionej w harmonogramie prac.

Umowa nr (...) z dnia 14.11.2002 r. została podpisana z (...) Biuro Doradztwa (...) na (...) Na zrealizowanie tego zadania wydano kwotę 79 910 zł brutto. Wykonanie zadania zostało potwierdzone protokołem odbioru z dnia 16.12.2002 r. W protokole nie wniesiono uwag do wykonanej pracy. Odbioru dokonała komisja w składzie : B. M., E. F. i T. S. (1). W ocenie biegłego zadania zostały wykonane w sposób niekompletny do zapisów w umowie. Informacje skupiają się na tym co trzeba rozważyć bez podejmowania tematu w jaki sposób. Większość pracy została włożona w zilustrowanie przebiegu dokumentów w postaci przejrzystych diagramów. Praca odtwórcza z danych przekazanych przez pracowników wydziału na papier. W opinii biegłego szacunkowo wykonane prace można wycenić na ok. 20% (biorąc pod uwagę wykonanie innego opracowania) wyceny przedstawionej w harmonogramie.

Umowa nr (...) z dnia 27.11.2002 r. została podpisana z (...) Sp. z o.o. na (...)Na zrealizowanie zadania wydano 69 906 zł brutto. Wykonanie zadania zostało potwierdzone protokołem odbioru z dnia 18.12.2002 r. ... bez zastrzeżeń istotnych dla opracowania, uwagi Komisji zostaną uwzględnione do dnia 20.01.2003 r. Odbioru prac dokonała komisja : T. S. (1) i M. C./ k. 3015/. Biegły wskazał, że zadania nie zostały wykonane w sposób kompletny do zapisów w umowie. Informacje na temat strategii w okresie przejściowym skupiają się na wypisaniu tego co trzeba rozważyć bez podejmowania tematu w jaki sposób. Większość pracy została włożona w zilustrowanie przebiegu dokumentów w postaci przejrzystych diagramów. Jest to kopia z drobnymi poprawkami i dopiskami z danych przekazanych przez pracowników wydziału. Biegły ocenił wartość szacunkową wykonanej pracy na 20% (biorąc pod uwagę wykonanie innego opracowania) wyceny przedstawionej w harmonogramie prac. A następnie biegły podał, że wartość pracy może stanowić tylko 5% wyceny przedstawionej w harmonogramie prac.

Umowa nr (...) z dnia 27.11.2002 r. została podpisana z (...) sp. z o.o. na (...)Za wykonanie tej pracy wydano 79 910 zł brutto. Wykonanie zadania zostało potwierdzone protokołem odbioru z dnia 18.12.2002 r. bez zastrzeżeń istotnych dla opracowania. Odbioru pracy dokonała komisja w składzie : T. S. (1) i M. C./ k.3015/.Według oceny biegłego zadania zostały wykonane w sposób niekompletny do zapisów w umowie. Informacje nt. strategii w okresie przejściowym skupiają się na wypisaniu tego co trzeba rozważyć bez podejmowania tematu w jaki sposób. Szacunkowa wartość wykonanej pracy to 20%(biorąc pod uwagę wykonanie innego opracowania) wyceny przedstawionej w harmonogramie prac. Większość pracy została włożona w zilustrowanie przebiegu dokumentów w postaci przejrzystych diagramów. Praca odtwórcza z danych przekazanych przez pracowników wydziału na papier. Zdaniem biegłego to kopia z drobnymi poprawkami i dopiskami. Jej wartość wynosi tylko 5% wyceny przedstawionej w harmonogramie prac.

Z opinii końcowej biegłego wynika, że wyceny opracowań zostały zawyżone od ok. 50% do 80%. Przydatność zleconych opracowań jest wątpliwa, ponad 90% opracowań nie jest wykorzystywana/k. 2531/.

Przytoczona opinia stanowi podstawę zarzutu sformułowanego w punkcie pierwszym aktu oskarżenia. Analiza uzasadnienia aktu oskarżenia nie dostarcza odpowiedzi w jaki sposób rzecznik oskarżenia publicznego ustalił szkodę, którą przyjął w zarzucie. Suma kwot wskazanych w poszczególnych umowach stanowi kwotę 1 037 374,60zł. Czyli należy wnioskować, że oskarżenie w całości dyskwalifikuje wartość prac zleconych w umowach, o których mowa w akcie oskarżenia. A więc czyni to w oderwaniu od wniosków końcowych zawartych w opinii biegłego M. J. (1).

Na rozprawie w dniu 27 stycznia 2010 r. biegły podał, że opinię sporządził na podstawie dokumentacji którą otrzymał z prokuratury. Nie miał dostępu do programów. Nie oceniał programów/k. 3328v./. Takie oświadczenie biegły złożył po prezentacji na rozprawie programu wykonanego w związku z umową (...)(pkt i z I zarzutu a/o).

Słuchany na rozprawie w dniu 24 listopada 2010 r./k. 3415/ biegły oświadczył, iż podtrzymuje swoje stanowisko, że wymienione zadania w zakresie projektu modernizacji systemów informacji przestrzennej Urzędu Miasta (...) nie zostały wykonane w całości i biegły ocenił je na 10% wyceny przedstawionej w harmonogramie prac. Sąd przerwał słuchanie biegłego stwierdzając, iż biegły jest nie przygotowany do opiniowania w sprawie/ k. 3416/. Oskarżony złożył wniosek o powołanie nowego biegłego. Konsekwencją stanowiska oskarżonego jest wniosek dowodowy złożony przez obrońcę oskarżonego/ k. 3418 – brak numeru kart na wniosku/. Sąd dopuścił nowy dowód z opinii (...) Towarzystwa (...)/ k.3420/.

Sposób procedowania jest trudny do zaakceptowania. Jeżeli sąd ocenił, iż opinia biegłego M. J. (1) jest niepełna lub niejasna winien sformułować pytania pod adresem biegłego i określić czas biegłemu do udzielenia odpowiedzi na dodatkowe pytania. Już lektura pisemnej opinii tego biegłego nasuwała pytania. A nadto należy zważyć, iż sąd miał pierwszy kontakt z biegłym na rozprawie w styczniu 2010 r. Było dość czasu bo 11 miesięcy do rozprawy w listopadzie 2010 r. aby zadać biegłemu dodatkowe pytania. Te pytania nasuwały się w zakresie sposobu wyceny dokonanej przez biegłego w odniesieniu do wykonanych prac na podstawie umów wskazanych w akcie oskarżenia oraz w związku z uwagami oskarżonego złożonymi na piśmie do opinii biegłego. Dalsza wątpliwość nasuwała się w zakresie wyliczenia procentowej przydatności zleconych prac. Zważyć przy tym należy, że tylko do niektórych umów biegły wskazał na możliwość wykonania zadania siłami (...)/ umowa nr (...) – k. 25139, na jej realizację wydano 69 906 zł, umowa nr (...) – k.2520, na jej realizację wydano 109 678/. Według stawianego zarzutu rzecznik oskarżenia publicznego wyrządzenie szkody upatruje w całkowitym braku przydatności prac zleconych umowami wymienionymi w akcie oskarżenia. Jak już wcześniej wskazano w taki sposób została wyliczona szkoda. Odmienna w tym zakresie była opinia biegłego. Z pewnością w tym zakresie opinia była niepełna gdyż nie uwzględniała takich faktów jak stworzenie programów oraz brak funkcjonowania programów z uwagi na nie przedłużenie licencji. Te fakty były znane biegłemu. Wskazuje na to notatka/ k.2530/. Stąd też zasadnym jest pytanie dlaczego tych faktów biegły nie uwzględnił w swej opinii. Dopiero gdyby odpowiedź udzielona przez biegłego na dodatkowe pytania była by niejasna lub nie pełna zasadnym by było sięganie po dowód z nowej opinii biegłego.

Dyskwalifikując opinię biegłego M. J. (1) sąd pierwszej instancji przeoczył inne istotne fakty wynikające z tej opinii. Biegły ocenił, iż w związku z umową (...) nie wykonano jednego z zadań określonych tą umową. Pracę odebrał T. S. (1) bez uwag/ k. 370/. Podobnie do umowy nr (...) biegły wskazał, że nie wykonano jednego z zadań zleconych umową. A ponadto zdaniem biegłego przepisano część pracy z zadania wykonanego na podstawie umowy nr (...). Protokół odbioru prac bez uwag podpisał T. S. (1)/ k. 1841/. W takiej sytuacji zasadnym jest pytanie czy umowy nr (...) zostały zrealizowane przez ich wykonawcę. Z tytułu zawarcia tych umów Urząd Miasta wydał łącznie 129 999,60 zł. Zważyć należy również, iż oskarżony zatwierdzał wszystkie faktury. Jak sam wyjaśnił wytłumaczono mu , iż jest jedynym dysponentem tej części budżetu i z tego względu musi podpisać faktury/ k.3025/. Oskarżony wyjaśnił również/ k. 3027, k. 3028/ na okoliczność dotyczącą zarzutu, iż prace nie zostały wykonane w całości. Podał, że w odniesieniu do umowy wskazanej w akcie oskarżenia – Ic – to nie było celem opracowania pobranie danych z poszczególnych jednostek, zaś do braków w związku z umową wymienioną pod punktem - Id – wyjaśnił, że ta część opracowania wobec której biegły wykazuje braki była oddzielnie w narzędziach P. P.. Wobec takiej treści wyjaśnień zasadnym było odniesienie się do tych wyjaśnień przez biegłego.

Oskarżony przedłożył do akt opinię autorstwa J. C./k. 547-554/. W związku z tą opinią należy wskazać, iż dotyczy ona zagadnień koncepcji modernizacji systemów informatycznych a nie prawidłowości realizacji procesu informatyzacji. Słuchany w charakterze świadka J. C. – informatyk, pracownik naukowy UŁ – zeznał, iż opinia biegłego M. J. (1) nie podaje żadnych parametrów. Stąd też dokonana przez niego wycena nie ma żadnej wartości/k.3272/.

Jak już wyżej wskazano, sąd pierwszej instancji na rozprawie w dniu 8 grudnia 2010 r. dopuścił dowód z nowej opinii (...) Towarzystwa (...)/ k.3420v./. Analiza zarzutu aktu oskarżenia prowadzi do wniosku, że umyślnego wyrządzenia szkody rzecznik oskarżenia publicznego dopatruje się w :

1. zleceniu wykonywania prac podmiotom zewnętrznym, które to prace mogły być wykonane przez pracowników Miejskiego Ośrodka (...),
2. tym, że wykonane prace z uwagi na ogólnikowy i teoretyczny charakter nie stanowiły użytecznego dla Miasta (...) narzędzia do wykorzystania.
3. część prac nie została wykonana w całości zgodnie z zawartymi umowami,
4. część prac zawierała fragmenty z opracowań, które zostały już wykonane, na podstawie innych umów.

Opracowana opinia zawiera w sposób bezpośredni bądź też pośredni odpowiedzi na wskazane wyżej zagadnienia. Z opinii sporządzonej przez (...) Towarzystwo (...) wynikają następujące wnioski. Przed rokiem 2000 była świadomość praktyków(nie tylko wiedza akademicka) o etapach, którym podlega rozwój zastosowań informatyki w zarządzaniu administracją/k. 73 opinii/. Polska myśl naukowa w datach projektów była rozwinięta we wszystkich najważniejszych ośrodkach akademickich. Absolwenci byli kształceni w zakresie metodyk prowadzenia tej klasy przedsięwzięć. Ponadto na polskim rynku działało bardzo wiele firm świadczących usługi doradcze(konsultingowe) w zakresie strategicznego planowania rozwoju zastosowań informatyki w zarządzaniu.(...) Prace koncepcyjno-projektowe nie były czymś nowym, prekursorskim, nietypowym, ale rutynową działalnością biznesową wyspecjalizowanych w tym firm doradczych/k.80/.

W postanowieniu o powołaniu biegłego postawiono pytanie „ Czy opracowania i projekty informatyczne zleczone do wykonania w liczbie siedemnastu w 2002 r., w czasie gdy P. Prezydenta ds. Komputeryzacji Urzędu Miejskiego we W. był T. S. (1), były na tamten czas uzasadnione z punktu informatycznego, jaka była ich zawartość merytoryczna i czy były na ówczesne czasy użyteczne”. Zwrócić należy uwagę, iż zarzut pierwszy aktu oskarżenia obejmuje dwanaście umów. W odpowiedzi na to pytanie biegli zwrócili uwagę, że użyteczność systemów informatycznych bardzo silnie związana jest z zaangażowaniem przedstawicieli klienta w proces tworzenia tych systemów, trudno spodziewać się, że bez zaangażowania klienta powstaną rozwiązania odpowiadające jego potrzebom. Biegli wyrazili opinię, iż z dużym prawdopodobieństwem można przyjąć, że pracownicy Urzędu we wszystkich przedsięwzięciach, w których (zgodnie z podejściem metodologicznym) powinni być stroną aktywną, byli biernymi dostarczycielami informacji źródłowych i nie zostali włączeni do procesów analizy i projektowania. W ocenie biegłych taki sposób działania raczej nie będzie prowadził do powstania opracowań użytecznych dla potrzeb planowanego przedsięwzięcia (informatyzacji Urzędu), jakkolwiek ostateczna ocena użyteczności danego rozwiązania leży zawsze w kompetencjach użytkownika. Biegli zwrócili również uwagę, iż przedmiotem opracowań były zagadnienia dotyczące funkcjonowania każdego urzędu.

Odnosząc się do realizacji zadań wynikających z poszczególnych umów biegli podali.

W zakresie zadań wynikających z umowy (...) biegli wskazali, iż budzi wątpliwości, czy zapis zakresu zadania w umowie(opracowanie struktury baz danych umożliwiającej porównanie danych) miał w intencji zlecającego wykonanie projektu czy zinventoryzowanie ówczesnego stanu baz funkcjonujących w Urzędzie. Jeżeli zapis ten miał oznaczać wykonanie projektu struktury nowej bazy danych(a nie zebranie struktur istniejących i eksploatowanych baz danych), to w dostarczonych materiałach nie ma informacji o wykonaniu zadania. Biegli wyrazili opinię, iż zadanie zakreślone umową było uzasadnione z informatycznego punktu widzenia w sensie ogólnym, miało wady merytoryczne w szczegółach realizacyjnych, a tym samym opinia jest negatywna co do zawartości merytorycznej wykonanego zadania.

W ocenie biegłych nie budzi zastrzeżeń realizacja zadania wynikającego z umowy (...).

Biegli nie wypowiedzieli się w zakresie zadania realizowanego w oparciu o umowę (...). Zwrócili uwagę, iż tematyka tej umowy dotyczy zagadnień pozainformatycznych. Sposób sformułowania przedmiotu umowy jest nieprecyzyjny. Nie wiadomo czy przedmiotem umowy jest plan, ocena (audyt), projekt, wdrożenie czy np. opis.

Negatywnie ocenili biegli wykonanie zadania wynikającego z umowy nr (...). Wskazali, iż zadanie było uzasadnione z informatycznego punktu widzenia w sensie ogólnym, miało wady merytoryczne w szczegółach realizacyjnych. Biegli zwrócili uwagę, iż koncepcja ma wady merytoryczne wynikające z zastosowanego podejścia. Brak jest pokazanej docelowej koncepcji funkcjonowania Urzędu po wdrożeniu planowanego rozwiązania informatycznego. Wskazali również na identyczność tekstu w opracowaniu (str. 10-12) jaki jest w Aneksie (...) raportu z realizacji umowy (...).

Także negatywnie biegli ocenili zawartość merytoryczną zadania wykonanego na podstawie umowy nr (...). Wskazali, iż zadanie było uzasadnione z informatycznego punktu widzenia w sensie ogólnym. Miało szereg wad merytorycznych tak na etapie definiowania zadań w umowie jak i w szczegółach realizacyjnych. Raport ocenili jako zbiór bardzo ogólnych informacji.

W ocenie biegłych nie budzi zastrzeżeń realizacja zadania wynikającego z umowy (...). W zakresie realizacji zadań wynikających z umów (...) biegli nie dokonali oceny wskazując, iż zadania wynikające z tych umów nie leżą w kompetencjach biegłego z zakresu informatyki.

Negatywną ocenę wystawiono realizacji zadania wynikającego z realizacji umowy (...). Wskazano, że przeprowadzenie analizy było uzasadnione z informatycznego punktu widzenia jednak zawartość merytoryczna podlega negatywnej ocenie.

W zakresie realizacji zadania wynikającego z umowy (...) wskazano, że z informatycznego punktu widzenia podjęte działania były uzasadnione. Szczegółowy sposób ich wykonania był niewłaściwy. Wyniki prac są niezgodne z zakresem wyspecyfikowanym w umowie. Identycznej odpowiedzi biegli udzielili w odniesieniu do realizacji zadań wynikających z umów (...).

Biegli wskazali, iż nie mogą udzielić odpowiedzi na pytanie „Czy ceny określone na poszczególne opracowania i oprogramowanie, określone w umowach, po przeprowadzonych przetargach, odpowiadały cenom rynkowym z dat przygotowania przedmiotowych produktów”. W odpowiedzi na jedno z pytań biegli sporządzili wykaz prac w których występują zbieżności treści, bądź też mają taką samą treść.

Powyższa opinia została ujawniona i zaliczona w poczet materiału dowodowego na rozprawie w dniu 20 października 2011 r./k. 3508/. Obie strony wniosły zastrzeżenia do opinii. Obrona zgłosiła wniosek o przeprowadzenie opinii uzupełniającej/ k. 3511-3515/. Na rozprawie w dniu 28 listopada 2011 r. także prokurator złożył wniosek o wydanie opinii uzupełniającej przez biegłych. A nadto wniósł o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego M. J. (1)/ k. 3608/.

Sąd oddalił wniosek o wydanie opinii uzupełniającej przez Polskie Towarzystwo Informatyczne. Swe stanowisko sąd uzasadnił stwierdzeniem, iż wniosek zmierza w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania. Nie można zaakceptować takiego stanowiska sądu pierwszej instancji. Po pierwsze brak możliwości kontroli zajętego stanowiska z uwagi na to, że nie ma uzasadnienia postanowienia. W uzasadnieniu postanowienia przytoczono jedynie sformułowanie kodeksowe. Po wtóre gdy się zważy na długość toczącego się procesu oraz czas oczekiwania na opinię to należy stwierdzić, iż uzasadnienie zawarte w postanowieniu o oddaleniu wniosków o opinię uzupełniającą jedynie narusza powagę sądu. Po trzecie strony mają prawo dochodzić swych racji przed sądem, a tym samym wnioskować o opinię uzupełniającą jak też mieć możliwość zadawania pytań biegłym. Te oczywistości proceduralne nie wymagają szerszych wywodów. Tym bardziej, że sąd w składzie orzekającym w tej sprawie sam ocenił, iż opinia jest niepełna i niejasna/ k.3632v./. A więc w takiej sytuacji należało postąpić zgodnie z wymogami art. 201k.p.k. W tym zakresie szeroko wypowiedział się Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w postanowieniu z dnia 19 stycznia 2012 r./ k. 3663-3664/ Uwagi poczynione we wskazanym postanowieniu sąd odwoławczy w aktualnym składzie w pełni aprobuje.

Sąd oddalił również wniosek prokuratora o dopuszczenie dowodu z opinii uzupełniającej biegłego M. J. (1). W uzasadnieniu swego stanowiska sąd podał, iż biegły z uwagi na swoją nierzetelność oraz brak znajomości sprawy utracił legitymację do występowania w niniejszej sprawie w charakterze biegłego. Sąd odwoławczy ocenia zasadność podejmowanych decyzji przez sąd pierwszej instancji poprzez analizę protokołów rozpraw. Treść protokołu rozprawy z dnia 24 listopada 2010 r. / k.3411 i nast./ nie pozwala podzielić tak skrajnego stanowiska sądu pierwszej instancji. W odniesieniu do opinii tego biegłego sąd odwoławczy zawarł już swoje uwagi we wcześniejszych rozważaniach.

Bieg zdarzeń procesowych w przedmiotowej sprawie jest trudny do zrozumienia. Sposób procedowania narusza normy procedury karnej. Stąd też należało podzielić stanowisko zawarte w apelacji, a odwołujące się do obrazu przepisów postępowania, która to obrazą mogła mieć wpływ na treść zapadłego wyroku. A zatem zaskarżony wyrok został uchylony a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy(w zakresie czynu zarzucanego oskarżonemu w punkcie pierwszym aktu oskarżenia) należy mieć na uwadze wskazane wyżej dowody i rozważania. Przedmiotem oceny sądu ma być wyłącznie treść postawionego zarzutu. Poza oceną sądu pozostaje zasadność decyzji o powołaniu Pełnomocnika czy też przyjęta całościowa strategia komputeryzacji Urzędu Miasta (...). Przedmiotem oceny sądu są wyłącznie konkretne, związane z umowami wskazanymi w akcie oskarżenia, decyzje podejmowane przez T. S. (1) jako P. oraz osoby uczestniczącej w przetargach, decyzje oceniane z punktu widzenia dobrego gospodarza.

W związku z zarzutem stawianym oskarżonemu w punkcie pierwszym aktu oskarżenia sąd pierwszej instancji, przy pomocy biegłych winien dążyć do oceny :

- czy prace zlecone umowami wskazanymi w akcie oskarżenia mogły być wykonane siłami własnymi urzędu, na tę okoliczność należy również przesłuchać świadka K. T.;
- czy zadania wykonane na podstawie tych umów zostały wykonane zgodnie z zawartymi umowami, a jeżeli nie to dlaczego przyjęto te prace protokołami odbioru i za nie zapłacono;
- czy zadania wykonane w następstwie podpisanych umów, o których mowa w punkcie pierwszym aktu oskarżenia zawierały opracowania pochodzące z innych prac zleconych na rzecz Urzędu, a jeżeli tak to dlaczego dokonano odbioru takich prac i za nie zapłacono;
- czy prace zlecone umowami wskazanymi w akcie oskarżenia były elementarnymi zasadami informatyki, czy też były to opracowania stanowiące wiedzę szczególną, specjalistyczną, ponad przeciętną, której nie posiada informatyk – praktyk;
- czy otrzymane prace na podstawie umów (...) miały charakter ogólnikowy i teoretyczny, a jeżeli tak to w związku z tym jaka była rzeczywista przydatność tych prac dla (...) Urzędu Miasta (...), w jakim stopniu te prace zostały wykorzystane, a jeżeli nie wykorzystano tych prac to dlaczego.

Zważyć przy tym należy, iż w odpowiedzi na wskazane pytania nie mogą wyręczyć sądu w całości biegli. Opinie biegłych są dowodem, który będzie jedynie pomocny przy ocenie całokształtu zgromadzonych dowodów. Dokonując ustaleń faktycznych i oceny dowodów należy kierować się treścią art. 410 k.p.k. Ustalenia dokonane w związku z wyżej wskazanymi zagadnieniami należy oceniać w połączeniu z kompetencjami przyznanymi T. S. (1) i jego działaniami związanymi z ustalaniem cen na wykonanie zleconych prac oraz jego relacji z podmiotami, którym prace zlecono. Z wyjaśnień oskarżonego wynika, iż w związku umową (...) wykonano program, który pracował około pół roku. Zaprzestano używania programu bo nie kupiono oprogramowania. Wdrożony jest i funkcjonuje program opracowany w oparciu o umowę (...). Także w oparciu o umowę (...) zostały stworzone dwa programy. Podobnie w związku z umową (...) został wykonany program. Program nie funkcjonuje z uwagi na brak zakupu środowiska programowego (...). Te fakty również nie mogą ująć uwadze sądu. Działania podejmowane przez oskarżonego należy oceniać w powiązaniu

z konkretną umową a nie globalnie w odniesieniu do wszystkich prac wykonanych na podstawie umów wskazanych w akcie oskarżenia.

Mając powyższe wskazania na uwadze sąd pierwszej instancji przeprowadzi postępowanie od początku, z tym że w odniesieniu do dowodów, które nie miały wpływu na uchylenie wyroku może poprzestać na ich ujawnieniu/ art. 442§2 k.p.k./ Dotyczy to w szczególności zeznań : E. L., M. M., M. G., T. T., G. R., B. M., E. O., S. Z., D. L., A. S. (1), E. F., J. K. (1), J. B. (4), M. J. (2), A. H., R. Z., A. Ł., J. K. (2), A. S. (2). Po ponownym przeprowadzeniu postępowania dowodowego Sąd Okręgowy dokona oceny dowodów kierując się treścią art. 410 k.p.k. oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, o których mowa w art. 7 k.p.k.

W punkcie drugim aktu oskarżenia zarzucono oskarżonemu popełnienie przestępstwa z art. 271§3 k.k. i 270§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. w związku z doniesieniem złożonym przez Urząd Kontroli Skarbowej/k. 1826/. W odniesieniu do tego zarzutu prokurator wskazał na następujące dowody. Na karcie 2345 akt znajduje się protokół odbioru z dnia 6 września 2002 r. opracowania zleconego do wykonania firmie (...) (...)W.". Protokół odbioru został podpisany przez T. S. (1). Z treści protokołu wynika, że wykonawcę reprezentował W. S. (1) i złożył na protokole podpis. W. S. (1) w swych zeznaniach konsekwentnie zaprzeczył, aby na protokole odbioru był jego podpis/ k.2338,2646, 3307/. Podał, iż nie podpisywał umów w imieniu K.. Z funkcji prezesa spółki odwołano go 27 kwietnia 2001 r./ k.2083/, a rozwiązanie umowy o pracę nastąpiło z dniem 11 maja 2001 r./k. 2385/. Opinia biegłego R. K./ k.2430-2440/ potwierdziła, iż parafy na dokumentach w tym w protokole odbioru, nie zostały nakreślone przez W. S. (1). Z zeznań W. S. (1) wynika również, iż znali się z T. S. (1). Spotykali się w siedzibie K.. Oskarżony wiedział, że W. S. jest prezesem K.. Rozmawiali o możliwościach przystąpienia tej spółki do przetargu.

Z wyjaśnień oskarżonego wynika/ k.2790-2791 i k.2441/, że sporządził protokół odbioru z 6 września 2002 r. Oprócz oskarżonego na protokole za wykonawcę podpisał się W. S. (1). Przedstawiciel firmy wykonującej opracowanie podpisywał protokół odbioru opracowania w obecności oskarżonego. Innej możliwości nie było. W protokole oskarżony stwierdzał, że praca jest zgodna z wymaganiami przedstawionymi w przetargu oraz, że opracowanie jest złożone w terminie lub po terminie. Składając wyjaśnienia na rozprawie w dniu 20 maja 2008 r. oskarżony wyjaśnił, iż nie pamięta odbioru tego opracowania. Oświadczył, iż nie podtrzymuje swych wyjaśnień z postępowania przygotowawczego w zakresie podpisu złożonego przez W. S.. Dodał, że protokół musiał być zabrany i podpisany nie w jego obecności.

Oceniając wskazane wyżej wyjaśnienia należy mieć na uwadze fakty wynikające z innych dowodów. W. S. (1) podał /k. 2646/ „ W 2000 roku spotkałem Pana T. S. (1) prawie po 20 latach przerwy i nie było problemów z jego rozpoznaniem jak i on też rozpoznał mnie bez problemu. Bez żadnego problemu w trakcie spotkań w 2001 roku rozpoznawałem Pana T. S. (1) i on mnie też rozpoznawał przecież spotykaliśmy się w K. i omawialiśmy możliwości przystąpienia do przetargów tego podmiotu. Dodaje, że najprawdopodobniej T. S. (1) wiedział, że przestałem być prezesem firmy (...) w maju 2001 r.” K. J. w swych zeznaniach podała, że od 26 sierpnia 2002 r. została prezesem K.. Na kartach 1163-1167 akt znajduje się protokół postępowania o zamówienia publiczne o wartości szacunkowej poniżej 30 000 EURO prowadzonego w trybie negocjacji z zachowaniem konkurencji. Protokół nie zawiera daty. Gdy się zważy, że wniosek do Zarządu Miasta o dokonanie wyboru oferty pochodzi z 26 marca 2002 r./k.1162/ oraz z tej samej daty jest protokół Nr 23/02 z posiedzenia Zarządu Miasta/k.1161/ to należy wnioskować, że wyżej wskazany protokół postępowania jest z przed tej daty. Protokół postępowania o zamówienie publiczne wskazuje, iż do 05.03.2002 r. ustalono termin złożenia ofert, a na dzień 07.03.2002 r. ustalono termin otwarcia ofert. Termin złożenia przez uczestników postępowania ofert ostatecznych został wyznaczony na 14. 03.2002 r. Bardzo istotne są zeznania R. L./k. 3157 w zw. z k. 2873/. Świadek zeznała, że przedstawiciele firm, które złożyły oferty byli zapraszani na posiedzenia Komisji Przetargowej. Odbływały się wtedy negocjacje. Te zeznania harmonizują ze wskazanym wcześniej protokołem postępowania o zamówienie publiczne. W marcu 2002 r. W. S. (1) nie był już prezesem K.. A zatem nie mógł uczestniczyć w negocjacjach. A zatem te fakty są sprzeczne z wyjaśnieniami T. S. (1)/ k. 2790/, w których podał, że W. S. (1) przyszedł na spotkanie z Komisją Przetargową. Uwadze sądu pierwszej instancji jak i rzecznikowi oskarżenia publicznego uszedł fakt, że upoważnienie do występowania w negocjacjach w imieniu firmy (...) otrzymał A. B.. Jest to upoważnienie z dnia 4 marca 2002 r. podpisane „S..”, a więc tak jak umowa (...), protokół odbioru oraz szereg innych dokumentów/

dołączony do akt zbiór dokumentów dotyczących postępowania przetargowego w związku z umową (...) oznaczonych rzymską jedyneką/. Dodać przy tym należy, że K. w tym czasie poza prezesem nie zatrudniał innych osób/k. 3309/. W protokole odbioru/ k. 3245/ jako reprezentant firmy (...) wpisany jest W. S. (1) – Prezes Zarządu. Protokół sporządził oskarżony jak sam konsekwentnie wyjaśniał. Stąd też trudno w takiej sytuacji nie zauważyć, że W. S. (1) nie mógł podpisać protokołu. Jednakże przesłuchanie A. B. może być pomocne przy wyjaśnieniu kto udzielił mu upoważnienia, w jakich okolicznościach doszło do podpisania protokołu i kto faktycznie ten protokół podpisał. Nieprawidłowości występujące w spółce (...), a sprowadzające się do tego, że po odwołaniu W. S. z funkcji prezesa zarządu nie dokonano zmian w Krajowym Rejestrze Sądowym/ k. 3309,2084/ są oczywiste. Wskazują one tym samym jak badano firmy przystępujące do przetargu. Sąd pierwszej instancji winien szczegółowo przesłuchać K. J., która od 26 sierpnia 2002 r. została prezesem K., na okoliczność kto w imieniu K. przekazywał wykonaną pracę oraz podpisał protokół z dnia 6 września 2002 r., czy ten protokół otrzymała, kto wystawił fakturę na podstawie tego protokołu dla Urzędu Miasta za wykonaną pracę na podstawie umowy (...) oraz czy rzeczywiście na koncie firmy (...) zaksięgowano otrzymaną od Urzędu Miasta kwotę i skonfrontować te zeznania z zeznaniami podatkowymi/ k.2036/. W aktach sprawy brak również odpowiedzi dlaczego nie przesłuchano następcy W. S. (3), a poprzednika K. S. na stanowisku prezesa K. W. K. (2) na okoliczność upoważnienia udzielonego A. B..

Przytoczone dowody należy odnieść do przepisów prawa karnego, a to art. 270§1k.k. i 271§3 k.k., których naruszenie przez oskarżonego zarzucił prokurator w punkcie drugim aktu oskarżenia. Art. 270 k.k. ma na względzie fałsz materialny, zaś w art. 271k.k. przewidziany jest fałsz intelektualny.

Art. 270 k.k. przewiduje dwie postacie fałszowania dokumentów to jest podrobienie lub przerobienie dokumentu. Na podstawie tego przepisu karalne jest również użycie jako autentycznego dokumentu podrobionego lub przerobionego. Interpretacja znamion czasownikowych „podrabia”, „przerabia” - tego przestępstwa – tak w doktrynie jak i judykaturze jest spójna. Dokument jest podrobiony wówczas, gdy nie pochodzi od tej osoby, w której imieniu został sporządzony. Przez podrobienie dokumentu należy rozumieć sporządzenie dokumentu polegające na zachowaniu pozorów, że dokument pochodzi od innej osoby. O przerobieniu dokumentu mówimy wówczas, gdy osoba nieuprawniona zmieniła dokument autentyczny. Przez przerobienie dokumentu należy rozumieć nadanie dokumentowi innej treści od pierwotnej/ por. Jerzy Bafia, Krystin Miodunki, Mieczysław Siewierski : Kodeks Karny Komentarz, t. II, część szczególna, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1987, s. 448; podobnie Włodzimierz Wróbel w Komentarzu do Kodeksu Karnego pod red. Andrzeja Zolla, część szczególna, Zakamycze 1999, s. 1030 wraz z przytoczoną tam literaturą; podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27.11.2000 r.- III KKN 233/98 – LEX/. Fałsz materialny godzi bezpośrednio w materię dokumentu. Zdaniem J. W. podrobienie dokumentu polega na sporządzeniu go „na nowo”, zaś przerobienie polega na przekształceniu dokumentu istniejącego/ Janusz Wojciechowski, Kodeks Karny Komentarz, Librata, Warszawa 1997, s. 473/.

Art. 271 k.k. ma na względzie fałsz intelektualny. Wystawiony dokument jest autentyczny. Pochodzi od osoby, która go wystawiła. Jednakże treść jaką nadał wystawiający dokument nie odpowiada rzeczywistości. Jest to przestępstwo indywidualne. Może być popełnione przez funkcjonariusza publicznego(art.115§13) lub inną osobę uprawnioną do wystawienia dokumentu.

Pojęcie innej osoby uprawnionej do wystawienia dokumentu należy interpretować wąsko, obejmując nim wyłącznie te osoby, które na mocy szczególnej regulacji otrzymują prawo do sporządzenia dokumentu, któremu przysługuje cecha zaufania publicznego. Źródłem uprawnienia może być norma prawna o charakterze generalnym, wyrok sądowy lub inna decyzja organu władzy/ Włodzimierz Wróbel op. cit. K.1038/. „Uprawnić” to tyle co upoważnić kogo do czego, nadać prawo komuś do czego(Mały Słownik Języka Polskiego, Warszawa 1968,s. 864). W orzecznictwie wskazuje się, że uprawnienie „innej osoby” z art.271§1k.k. winno stanowić uzupełnienie kompetencji funkcjonariusza publicznego i nie może być utożsamiane z ogólną kompetencją do udziału w obrocie prawnym, zaś dokument przez tę osobę wystawiony winien zawierać w swojej treści poświadczenie, któremu przysługuje cecha zaufania publicznego, a w związku z tym domniemanie prawdziwości/ tak SN w wyroku z 11.07.2006 r. – III KK 463/05 – LEX/.

„Wystawić” to tyle co wypisać, wypełnić, wydać jakieś świadectwo, świadczyć o kim, o czym w jakiś sposób; być dowodem na co, świadectwem czego/ Mały Słownik Języka Polskiego pod. red. Stanisława Skorupki, PWM, Warszawa 1969, s. 945/.

Przedmiotem czynu jest dokument. Jak wskazuje W.Wróbel dla realizacji znamion z art. 271§1k.k. niezbędnym jest, by poświadczenie nieprawdy nastąpiło w dokumencie, co do którego wydania uprawniony jest sprawca owego poświadczenia. Pojęcie dokumentu użyte w art. 271§1 k.k. ma węższe znaczenie niż to, którym posługuje się art. 115§14. Przedmiotem czynności wykonawczej mogą być bowiem wyłącznie dokumenty kreowane aktem wystawienia, poświadczonych ręką uprawnionego wystawcy/ W. Wróbel, op. cit., s 1041 wraz z przytoczoną tam literaturą/.

Zachowaniem sprawcy jest poświadczanie w wystawianym dokumencie nieprawdy co do okoliczności mającej znaczenie prawne.

Poświadczać oznacza w języku potocznym stwierdzić, poręczyć prawdziwość, wiarygodność, tożsamość kogoś lub czegoś/ Mały Słownik..., op. cit. s.612/.

Poświadczenie nieprawdy może mieć postać całego, samoistnego dokumentu lub zawierać się tylko w jakimś jego fragmencie, który oczywiście dotyczy okoliczności mającej znaczenie prawne/ Oktawia Górniok : Kodeks Karny Komentarz, t.III, Wyd. Arche, Gdańsk 1999, s. 334/.

Przestępstwo z art. 271 k.k. może być popełnione tylko umyślnie. A zatem sprawca musi mieć świadomość, że potwierdza okoliczność nieprawdziwą i że okoliczność ta ma znaczenie prawne. Wskazać należy również, iż przestępstwo stypizowane w art. 271§3 k.k. jest przestępstwem kierunkowym. W doktrynie wskazuje się, że za okoliczność mającą znaczenie prawne uznać należy taką okoliczność, z której mogą wynikać jakieś konsekwencje w sferze czyichś praw lub obowiązków/ J. Wojciechowski, op. cit., s.475/.

Z dokumentów dołączonych do akt sprawy, w tym dotyczących postępowania związanego z umową (...) wynika, iż T. S. (1) otrzymał upoważnienie podpisane przez (...) A. J. do odbioru pracy wykonanej w oparciu o umowę (...).

Protokół odbioru z 6 września 2002 r. stanowił podstawę do wystawienia faktury przez wykonawcę. Został wystawiony przez T. S. (1). W protokole stwierdzono, iż praca została wykonana i przyjęta bez uwag. Jednocześnie oskarżony poświadczył, że firmę (...) reprezentował W. S. (1) – prezes tej firmy, który w imieniu tej firmy złożył podpis na protokole, co jak wcześniej już wskazano nie polegało na prawdzie.

Wskazano już wyżej, że dla bytu przestępstwa z art. 270§1 k.k. jak i z art. 271§1 k.k. niezbędne jest wykazania winy umyślnej, a w przypadku przestępstwa z art. 271§3 k.k. wykazanie także zamiaru kierunkowego. Stąd też istotne jest ustalenie w jakich rzeczywistych okolicznościach protokół został sporządzony. Wyjaśnieniu tego zagadnienia służyć mają wskazane wyżej czynności przesłuchania świadków : A. B., K. S. i W. K. (2).

Sąd Apelacyjny analizując stanowisko sądu pierwszej instancji zauważa, iż ten sąd w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku szczegółowo rozważał kwestie odpowiedzialności oskarżonego w związku ze stawianym mu zarzutem. Przedstawiona argumentacja musi być skonfrontowana z zeznaniami wskazanych wyżej świadków. Spora część przedstawionych argumentów/ k. 185 uzasadnienia/ może mieć ewentualne znaczenie dla kwalifikacji prawnej oraz oceny stopnia społecznej szkodliwości stawianego zarzutu. Wskazano bowiem już wcześniej, iż poświadczenie nieprawdy może zawierać się tylko we fragmencie dokumentu.

A zatem kierując się powyższym Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok i sprawę T. S. (1) przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu. Podstawę prawną rozstrzygnięcia sądu odwoławczego stanowi art. 437§2k.p.k.