

Sygn. akt II K 389/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 kwietnia 2018 roku

Sąd Rejonowy w Piotrkowie Trybunalskim, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSR Małgorzata Krupska-Świstak

Protokolant: sekr. sąd. Marta Owczarek, staż. Justyna Dorosławska

w obecności Prokuratora Ilony Janiczek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach: 19 stycznia 2018 r., 12 lutego 2018 r. , 8 marca 2018 r. i 11 kwietnia 2018 r.

1. L. H. (1)

urodzonego (...)

w W.

syna L. i I. z domu Z.

oskarżonego o to, że:

w okresie od 15 września 2011 roku do 04 października 2011 roku w P. jako funkcjonariusz publiczny – Dyrektor Ośrodka Sportu i Rekreacji w P. z siedzibą w P. (OSiR) będącego gminną jednostką budżetową Miasta P. powołaną celem organizowania działalności w dziedzinie sportu i rekreacji oraz utrzymania i tworzenia odpowiednich warunków materialno - technicznych dla jej rozwoju, będąc odpowiedzialny za całokształt działalności OSiR w tym m.in. za prowadzenie prawidłowej gospodarki finansowej w zakresie realizacji zadań bieżących z zachowaniem celowości i gospodarności oraz do przestrzegania zarządzeń wewnętrznych Dyrektora OSiR, w tym zarządzenia Nr (...) z dnia 24 maja 2010 roku w sprawie wprowadzenia Regulaminu udzielania zamówień publicznych w OSiR, oraz będąc odpowiedzialny za zatwierdzanie wniosków o wszczęcie procedur zamówień publicznych o wartości szacunkowej powyżej 14.000 euro netto wymaganych przepisami Prawa zamówień publicznych i jako kierownik Zamawiającego w rozumieniu art. 18 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) będąc odpowiedzialny za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na: „dostawę, montaż i demontaż hali pneumatycznej na potrzeby Ośrodka Sportu i Rekreacji w P.” tj. zrealizowania celu inwestycyjnego w postaci: „budowy hali pneumatycznej na pokrycie kortów tenisowych przy ul. (...)”, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez spółkę cywilną (...)” z siedzibą w P. tj. wygrania przez ten podmiot gospodarczy przetargu na wyłonienie wykonawcy wyżej wskazanej inwestycji, nie dopełnił ciężących na nim obowiązków przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie wyżej wskazanego zamówienia publicznego zgodnie z art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 wyżej przywołanej ustawy Prawo zamówień publicznych oraz zgodnie z zapisami zawartymi w Regulaminie udzielania zamówień publicznych w OSiR tj. w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz nie opisywania przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, a ponadto przekroczył swe uprawnienia poprzez uznanie, iż oferta złożona przez jedynego oferenta – spółkę (...)” spełnia warunki udziału w postępowaniu i nie podlega odrzuceniu mimo, iż spółka ta nie spełniła wszystkich wymagań zawartych w SIWZ oraz wybranie jej jako najkorzystniejszej oferty, w ten sposób, że:

- wiedząc, że w budżecie OSiR na realizację tego zamówienia zostały zabezpieczone środki w wysokości 520.000 zł. brutto, zatwierdził wniosek o wszczęcie procedury o udzielenie wyżej wskazanego zamówienia publicznego o

wartości szacunkowej powyżej 14.000 euro, mimo, iż Wymagania wobec wykonawców, Opis przedmiotu zamówienia oraz Szacunkowa wartość zamówienia zostały w nim określone i ustalone bez prawidłowego rozeznania rynku oraz właściwego ocenienia kosztów zrealizowania celu inwestycyjnego i kosztów związanych z eksploatacją hali pneumatycznej, w sposób ograniczający krąg potencjalnych Wykonawców zamówienia i w sposób który utrudniał uczciwą konkurencję, a także pod konkretnego Wykonawcę tj. spółkę (...).”, poprzez określenie szacunkowej wartości tego zamówienia na kwotę 465.000 zł. brutto oraz postawienie w Wymaganiach wobec wykonawców warunku, że Wykonawca ma przedłożyć wykaz należycie wykonanej jednej roboty - dostawy, montażu i demontażu hali pneumatycznej o wartości 350.000 zł. odpowiadającej rodzajem przedmiotowi zamówienia w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie oraz postawienie w Opisie przedmiotu zamówienia warunków, że poszycie hali pneumatycznej ma być dwuwarstwowe, że hala nie może być wyprodukowana przed 01.01.2010 rokiem, że Wykonawca ma być właścicielem hali pneumatycznej, o dość ściśle określonych parametrach w zakresie wymiarów drzwi wejściowych, drzwi awaryjnych, systemu grzewczo – nadmuchowego i oświetlenia hali, które to wymagania w całości pokrywały się z cechami technicznymi oferowanej w przetargu przez spółkę (...)” hali, a jednocześnie w znacznym stopniu zawężyły możliwość oferowania innego rodzaju hal pneumatycznych oraz nie dopuszczały do przetargu hal wzmocnionych siecią z lin stalowych z konstrukcją trójpłótkową, które są tańsze w eksploatacji oraz posiadają lepsze parametry wytrzymałościowe, lepszą odporność na warunki atmosferyczne i lepszą odporność na warunki środowiskowe,

- zatwierdził Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), w której umieszczone zostały wyżej wskazane warunki postawione Wykonawcy mimo, iż utrudniały one i ograniczały uczciwą konkurencję, ograniczając krąg potencjalnych Wykonawców zamówienia oraz została ona sporządzona pod konkretnego Wykonawcę tj. spółkę (...).”, a tym samym SIWZ nie zapewniała możliwości przyjęcia optymalnej liczby ofert i obiektywnego wyboru najkorzystniejszej oferty,

- w trakcie postępowania przetargowego po złożeniu zapytań przez potencjalnego Wykonawcę - firmę (...) z siedzibą w B., w kwestii dotyczącej tego, czy Zamawiający dopuszcza możliwość dostawy fabrycznie nowej hali pneumatycznej o podobnej konstrukcji, ale wzmocnionej siatką z lin stalowych oraz możliwość udokumentowania wiedzy i doświadczenia w zakresie montażu hal pneumatycznych wspartych na łukowej konstrukcji nośnej, nie podjął czynności mających na celu stwierdzenie, czy przed upływem terminu składania ofert treść SIWZ nie powinna zostać zmieniona tj. działań pozwalających w sposób kompetentny i właściwy ustalić, czy przedmiot zamówienia został określony w SIWZ w sposób najkorzystniejszy dla zrealizowania celu inwestycyjnego, w tym kosztów związanych z eksploatacją hali pneumatycznej, czy propozycja wyżej wskazanego podmiotu gospodarczego jest lub może być korzystna pod względem warunków technicznych, materiałów wytrzymałościowych, kosztów eksploatacji, trwałości oraz czy SIWZ została sporządzona w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie Wykonawców i odpowiedział na te zapytania, że Zamawiający nie dopuszcza przedłożenia wykazu robót obejmujących hale wsparte na łukowej konstrukcji nośnej oraz, że Zamawiający nie dopuszcza możliwości złożenia oferty na dostawę hali wzmocnionej siatką z lin stalowych w obawie przed intensywnymi opadami śniegu i jego późniejszym zaleganiem na powłoce hali mimo, iż ani on, ani G. Ż., który przygotował projekt odpowiedzi na te zapytania, nie posiadali niezbędnej wiedzy technicznej w tym zakresie, w następstwie czego firma (...) nie złożyła oferty,

- po otwarciu ofert, mimo, iż spółka (...)” nie spełniła wszystkich wymagań zawartych w SIWZ ponieważ nie przedłożyła wszystkich wymaganych dokumentów tj. atestu stwierdzającego, że materiał powłoki jest klasyfikowany jako trudno zapalny lub niepalny, kserokopii dokumentu potwierdzonego za zgodność z oryginałem dokumentującego datę produkcji hali, która nie mogła być wyprodukowana przed 01.01.2010 r. oraz kserokopii dokumentu potwierdzonego za zgodność z oryginałem stwierdzającego, że zaproponowana w ofercie hala pneumatyczna jest własnością Wykonawcy, zatwierdził protokół z posiedzenia Komisji Przetargowej wyboru oferty w/w spółki,

w następstwie czego przetarg wygrała spółka „(...)z którą w dniu 05 października 2011 roku w imieniu OSiR zawarł umowę NR (...) na sprzedaż, dostarczenie, zamontowanie i zdemontowanie dwuwarstwowej hali pneumatycznej wraz z systemem grzewczo - nadmuchowym i systemem kotwienia na potrzeby Ośrodka Sportu i Rekreacji w P. przy ul. (...)

za kwotę 460.000 zł. brutto, która to kwota została zapłacona w/w spółce w dniu 04 listopada 2011 roku, działając w ten sposób na szkodę interesu publicznego, Miasta P. oraz prywatnego – firmy (...) z siedzibą B.

tj. czyn z art. 231§ 1 i 2 kk w zw. z art. 12 kk

2. G. Ż.

urodzonego (...)

w P.

syna F. i G. z domu L.

oskarżonego o to, że:

w okresie od 09 września 2011 roku do 04 października 2011 roku w P. jako funkcjonariusz publiczny - kierownik – gospodarz obiektu sportowego Ośrodka Sportu i Rekreacji w P. z siedzibą w P. (OSiR) będącego gminną jednostką budżetową Miasta P. powołaną celem organizowania działalności w dziedzinie sportu i rekreacji oraz utrzymania i tworzenia odpowiednich warunków materialno - technicznych dla jej rozwoju, będąc zobowiązanym m.in. do prowadzenia właściwej, zgodnej z obowiązującymi przepisami eksploatacji i administrowania kortami tenisowymi przy ul. (...) w P. oraz do przestrzegania zarządzeń wewnętrznych Dyrektora OSiR, w tym zarządzenia Nr (...) z dnia 24 maja 2010 roku w sprawie wprowadzenia Regulaminu udzielania zamówień publicznych w OSiR i do wnioskowania o wszczęcie procedur wymaganych przepisami Prawa zamówień publicznych, a także od dnia 15 września 2011 roku jako Przewodniczący Komisji Przetargowej powołanej do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na: „dostawę, montaż i demontaż hali pneumatycznej na potrzeby Ośrodka Sportu i Rekreacji w P.” tj. zrealizowania celu inwestycyjnego w postaci: „budowy hali pneumatycznej na pokrycie kortów tenisowych przy ul. (...)” i będąc odpowiedzialny za opis przedmiotu tego zamówienia oraz ustalenie jego szacunkowej wartości, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez spółkę cywilną (...)” z siedzibą w P. tj. wygrania przez ten podmiot gospodarczy przetargu na wyłonienie wykonawcy wyżej wskazanej inwestycji, nie dopełnił ciężących na nim obowiązków przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie wyżej wskazanego zamówienia publicznego zgodnie z art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 j.t. z późn. zm.) oraz zgodnie z zapisami zawartymi w Regulaminie udzielania zamówień publicznych w OSiR tj. w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz nie opisywania przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, a ponadto mimo, iż jedyny oferent – spółka (...)” nie spełniła wszystkich wymagań zawartych w SIWZ, nie dopełnił obowiązku z § 10 ust. 5 pkt. 4 b Regulaminu udzielania zamówień publicznych w OSiR, wezwania w/w spółki do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz przekroczył swe uprawnienia poprzez uznanie, że jej oferta spełnia warunki udziału w postępowaniu i nie podlega odrzuceniu w ten sposób, że:

- do przedłożonego do zaakceptowania Dyrektorowi OSiR wniosku o wszczęcie procedury o udzielenie wyżej wskazanego zamówienia publicznego o wartości szacunkowej powyżej 14.000 euro, wiedząc, że w budżecie OSiR na realizację tego zamówienia zostały zabezpieczone środki w wysokości 520.000 zł. brutto, sporządził Wymagania wobec wykonawców i Opis przedmiotu zamówienia oraz określił Szacunkową wartość zamówienia bez prawidłowego rozeznania rynku oraz właściwego ocenienia kosztów zrealizowania celu inwestycyjnego i kosztów związanych z eksploatacją hali pneumatycznej, w sposób ograniczający krąg potencjalnych Wykonawców zamówienia i w sposób który utrudniał uczciwą konkurencję, a także pod konkretnego Wykonawcę tj. spółkę (...)”, poprzez określenie szacunkowej wartości tego zamówienia na kwotę 465.000 zł. brutto oraz postawienie w Wymaganiach wobec wykonawców warunku, że Wykonawca ma przedłożyć wykaz należycie wykonanej jednej roboty - dostawy, montażu i demontażu hali pneumatycznej o wartości 350.000 zł. odpowiadającej rodzajem przedmiotowi zamówienia w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie oraz postawienie w Opisie przedmiotu zamówienia warunków, że poszycie hali pneumatycznej

ma być dwuwarstwowe, że hala nie może być wyprodukowana przed 01.01.2010 rokiem, że Wykonawca ma być właścicielem hali pneumatycznej, o dość ściśle określonych parametrach w zakresie wymiarów drzwi wejściowych, drzwi awaryjnych, systemu grzewczo – nadmuchowego i oświetlenia hali, które to wymagania w całości pokrywały się z cechami technicznymi oferowanej w przetargu przez spółkę (...)” hali, a jednocześnie w znacznym stopniu zawężyły możliwość oferowania innego rodzaju hal pneumatycznych oraz nie dopuszczały do przetargu hal wzmocnionych siatką z lin stalowych z konstrukcją trójpowłokową, które są tańsze w eksploatacji oraz posiadają lepsze parametry wytrzymałościowe, lepszą odporność na warunki atmosferyczne i lepszą odporność na warunki środowiskowe, przy czym wyżej wskazany wniosek został zatwierdzony przez Dyrektora OSiR,

- sporządził Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), która została przedstawiona Komisji Przetargowej powołanej do przeprowadzenia postępowania o udzielenie tego zamówienia publicznego, a następnie przedłożona do zatwierdzenia Dyrektorowi OSiR, w której umieścił wyżej wskazane warunki postawione Wykonawcy mimo, iż utrudniały one i ograniczały uczciwą konkurencję, ograniczając krąg potencjalnych Wykonawców zamówienia oraz sporządził ją pod konkretnego Wykonawcę tj. spółkę (...),” a tym samym SIWZ nie zapewniała możliwości przyjęcia optymalnej liczby ofert i obiektywnego wyboru najkorzystniejszej oferty, przy czym specyfikacja ta została zatwierdzona przez Dyrektora OSiR,

- w trakcie postępowania przetargowego po złożeniu zapytań przez potencjalnego Wykonawcę - firmę (...) z siedzibą w B., w kwestii dotyczącej tego, czy Zamawiający dopuszcza możliwość dostawy fabrycznie nowej hali pneumatycznej o podobnej konstrukcji, ale wzmocnionej siatką z lin stalowych oraz możliwość udokumentowania wiedzy i doświadczenia w zakresie montażu hal pneumatycznych wspartych na łukowej konstrukcji nośnej, nie podjął czynności mających na celu stwierdzenie, czy przed upływem terminu składania ofert treść SIWZ nie powinna zostać zmieniona tj. działań pozwalających w sposób kompetentny i właściwy ustalić, czy przedmiot zamówienia został określony w SIWZ w sposób najkorzystniejszy dla zrealizowania celu inwestycyjnego, w tym kosztów związanych z eksploatacją hali pneumatycznej, czy propozycja wyżej wskazanego podmiotu gospodarczego jest lub może być korzystna pod względem warunków technicznych, materiałów wytrzymałościowych, kosztów eksploatacji, trwałości oraz czy SIWZ została sporządzona w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie Wykonawców i przygotował projekt odpowiedzi na te zapytania, który przedłożył Dyrektorowi OSiR, że Zamawiający nie dopuszcza przedłożenia wykazu robót obejmujących hale wsparte na łukowej konstrukcji nośnej oraz, że Zamawiający nie dopuszcza możliwości złożenia oferty na dostawę hali wzmocnionej siatką z lin stalowych w obawie przed intensywnymi opadami śniegu i jego późniejszym zaleganiem na powłoce hali mimo, iż nie posiadał niezbędnej wiedzy technicznej w tym zakresie, przy czym Dyrektor OSiR udzielił odpowiedzi na zapytania w/w podmiotu gospodarczego o treści zaproponowanej przez niego, w następstwie czego firma (...) nie złożyła oferty,

- kierując pracą Komisji Przetargowej po otwarciu ofert mimo, iż spółka (...)” nie spełniła wszystkich wymagań zawartych w SIWZ ponieważ nie przedłożyła wszystkich wymaganych dokumentów tj. atestu stwierdzającego, że materiał powłoki jest klasyfikowany jako trudno zapalny lub niepalny, kserokopii dokumentu potwierdzonego za zgodność z oryginałem dokumentującego datę produkcji hali, która nie mogła być wyprodukowana przed 01.01.2010 r. oraz kserokopii dokumentu potwierdzonego za zgodność z oryginałem stwierdzającego, że zaproponowana w ofercie hala pneumatyczna jest własnością Wykonawcy, nie wezwał w/w spółki do uzupełnienia tych dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz uznał, że jej oferta spełnia warunki udziału w postępowaniu, nie podlega odrzuceniu i nie zaproponował jej odrzucenia, unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia i wraz z pozostałymi osobami z Komisji Przetargowej przedłożył do zatwierdzenia Dyrektorowi OSiR protokół z posiedzenia Komisji Przetargowej wyboru oferty w/w spółki, przy czym Dyrektor OSiR zatwierdził wybór tej oferty,

w następstwie czego przetarg wygrała spółka „(...)z którą w dniu 05 października 2011 roku OSiR zawarł umowę NR (...) na sprzedaż, dostarczenie, zamontowanie i zdemontowanie dwuwarstwowej hali pneumatycznej wraz z systemem grzewczo - nadmuchowym i systemem kotwienia na potrzeby Ośrodka Sportu i Rekreacji w P. przy ul. (...) za kwotę

460.000 zł. brutto, która to kwota została zapłacona w/w spółce w dniu 4 listopada 2011 roku, działając w ten sposób na szkodę interesu publicznego, Miasta P. oraz interesu prywatnego – firmy (...) z siedzibą w B.

tj. czyn z art. 231§ 1 i 2 kk w zw. z art. 12 kk

o r z e k a

1. w miejsce czynu zarzucanego w pkt I aktu oskarżenia **L. H. (1)** uznaje za winnego tego, że w okresie od 19 września 2011 r. do 05 października

2011 r. w P., jako funkcjonariusz publiczny - dyrektor gminnej jednostki budżetowej tj. Ośrodka Sportu i Rekreacji w P. i jednocześnie kierownik zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Nr (...) na dostawę montaż i demontaż hali pneumatycznej na potrzeby w/w Ośrodka, nie dopełnił ciężących na nim obowiązków wynikających z istoty i zakresu zadań służbowych, a także z Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1579) i wewnętrznego Regulaminu udzielania zamówień publicznych w OSiR wprowadzonego Zarządzeniem Nr (...) Dyrektora z dnia 24 maja 2010 r. w ten sposób, że nie sprawując należytego nadzoru nad pracami powołanej przez siebie Komisji Przetargowej nie zapewnił zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców akceptując i zatwierdzając w dniu 18 września 2011 r. dokumentację przetargową prowadzącą do preferencyjnego potraktowania jednego z ubiegających się o udzielenie w/w zadania publicznego, z którym w dniu 05 października 2011 r. jako Dyrektor OSiR zawarł umowę na dostawę, montaż i demontaż hali pneumatycznej, działając w ten sposób na szkodę interesu publicznego tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 231 § 1 kk i na podstawie art. 66 § 1 i 2 kk i art. 67 § 1 kk warunkowo umarza postępowanie karne wobec L. H. (1) na okres próby 1 (jednego) roku;

2. na podstawie art. 67 § 3 kk w zw. z art. 39 pkt 7 kk w zw. z art. 43a § 1 kk orzeka wobec oskarżonego L. H. (1) świadczenie pieniężne w kwocie 7.000 (siedem tysięcy) zł;

3. w miejsce czynu zarzucanego w punkcie II aktu oskarżenia uznaje **G. Ż.** za winnego tego, że w okresie od 15 września 2011 r. do 05 października 2011 r. w P., jako funkcjonariusz publiczny – Przewodniczący Komisji Przetargowej powołanej w dniu 15 września 2011 r.

do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Nr (...) na dostawę montaż i demontaż hali pneumatycznej na potrzeby Ośrodka Sportu i Rekreacji w P. będącego gminną jednostką budżetową, przekroczył swoje uprawnienia wynikające z istoty pełnionej funkcji, a nadto z Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1579) i wewnętrznego Regulaminu udzielania zamówień publicznych w OSiR wprowadzonego Zarządzeniem Nr (...) Dyrektora z dnia 24 maja 2010 r. w ten sposób, że będąc odpowiedzialnym za zredagowanie Wymagań wobec wykonawców oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wprowadził do w/w dokumentów zapisy naruszające zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców doprowadzając do preferencyjnego potraktowania jednego z nich i pomimo złożenia przez tego wykonawcę niekompletnej oferty uznał, że spełnia ona warunki zamówienia, w konsekwencji czego oferta ta została uznana za najkorzystniejszą, co doprowadziło do zawarcia w dniu 05 października 2011 r. z tymże wykonawcą umowy na dostawę , montaż i demontaż hali pneumatycznej dla OSiR, czym działał na szkodę interesu publicznego tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 231 § 1 kk i na podstawie art. 66 § 1 i 2 kk i art. 67 § 1 kk warunkowo umarza postępowanie karne wobec G. Ż. na okres próby 1 (jednego) roku;

4. na podstawie art. 67 § 3 kk w zw. z art. 39 pkt 7 kk w zw. z art. 43a § 1 kk orzeka wobec oskarżonego G. Ż. świadczenie pieniężne w kwocie 4. 000 (cztery tysiące) zł;

5. zasądza od oskarżonych L. H. (1) i G. Ż. na rzecz Skarbu Państwa kwoty po 3.000 (trzy tysiące) zł tytułem częściowego zwrotu wydatków poniesionych w postępowaniu oraz wymierza im po 100 (sto) zł tytułem opłaty;

UZASADNIENIE

Ośrodek Sportu i Rekreacji w P. (dalej: OSiR, Ośrodek) został powołany do życia Zarządzeniem Prezydenta Miasta P. Nr 11 z dnia 28 czerwca 1988 r., jako jednostka budżetowa przeznaczona do realizacji tzw. zadań własnych gminy. Art. 7 ust. 1 Ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. 2017, poz. 1875 i 2232) definiuje je jako zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty wymieniając wśród nich w szczególności sprawy dotyczące kultury fizycznej i turystyki, w tym terenów rekreacyjnych i urządzeń sportowych.

Uchwałą Rady Miasta P. Nr (...) z dnia 24 marca 2004 r. Ośrodkowi nadano Statut korelujący z przywołanym wyżej zapisem ustawowym. Jednym z zadań jednostki stał się obowiązek upowszechniania oraz rozwoju kultury fizycznej, sportu i rekreacji i świadczenie usług w tym zakresie, realizowany m.in. poprzez właściwe wykorzystywanie pozostających w dyspozycji OSiR obiektów sportowych i rekreacyjnych. Jeden z nich, obejmujący korty tenisowe, mieści się na terenie nieruchomości o pow. 1,3667 ha położonej przy ul. (...), przekazanej w trwały zarząd Ośrodka decyzją Prezydenta Miasta P. z dnia 03 stycznia 2008 r. znak (...).

Organem kierującym w/w jednostką budżetową jest Dyrektor Ośrodka, przy czym od 31 grudnia 2008 r. funkcję tę, na podstawie Zarządzenia Nr (...) Prezydenta Miasta P., pełni oskarżony L. H. (1). Tym samym Zarządzeniem Dyrektorowi OSiR udzielono pełnomocnictwa do jednoosobowego kierowania Ośrodkiem, w tym zwłaszcza do zaciągania zobowiązań finansowych w granicach ustalonych corocznym planem finansowym oraz reprezentowania Ośrodka we wszystkich sprawach wynikających z jego statutowej działalności. Bezpośredni nadzór nad działalnością OSiR sprawuje Prezydent Miasta P., będący również zwierzchnikiem służbowym jego Dyrektora.

Zgodnie z § 5 pkt 2 Regulaminu Organizacyjnego Dyrektora działa zgodnie z przepisami prawa, podejmuje decyzje samodzielnie i ponosi za nie odpowiedzialność.

Zakres czynności służbowych Dyrektora OSiR z dnia 17 lipca 2009 r. przewiduje m.in. sprawowanie nadzoru nad organizacją pracy, zapewnienie prawidłowej i terminowej realizacji zadań statutowych oraz nadzór nad właściwym przygotowaniem prawnym i merytorycznym pism, wniosków i kwestionariuszy. Zakres odpowiedzialności służbowej na pierwszym miejscu wymienia odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a następnie za dokładną znajomość i stosowanie przepisów prawa w zakresie prowadzonych spraw oraz ścisłe przestrzeganie i stosowanie prawa proceduralnego – szczególnie Kpa.

Dowód: zakres czynności L. H. k. 515-516, Zarządzenie Nr (...) k. 556,

decyzja z dn. 03 stycznia 2008 r. k. 418-419v, Regulamin Organizacyjny OSiR

k. 107-118 Załącznika nr 1 t.I

Od listopada 2009 r. na stanowisku Kierownika – Gospodarza Obiektu Sportowego w w/w jednostce zatrudniony jest oskarżony G. Ż.. W zakresie jego czynności i obowiązków służbowych leży m.in. prowadzenie właściwej eksploatacji i administrowania obiektami OSiR, w tym kortami tenisowymi i halą pneumatyczną, wnioskowanie o wszczęcie procedur wymaganych przepisami Prawa zamówień publicznych oraz wykonywanie innych zadań zleczanych przez przełożonych. G. Ż. służbowo podlegał kierownikowi Zespołu Obiektów Sportowo-Rekreacyjnych R. Z., a tenże Dyrektorowi OSiR L. H. (1).

Dowód: zakres czynności i obowiązków kierownika- gospodarza obiektu sportowego z dn. 3

listopada 2009 r. k. 145 załącznika nr 1 -t.I

Korty tenisowe OSiR cieszyły się dużą popularnością, jednak z uwagi na brak zadaszania nie były w pełni wykorzystywane. Warunki klimatyczne pozwalały na ich eksploatację wyłącznie w sezonie letnim, podczas gdy przez okres ok. sześciu miesięcy w roku pozostawały wyłączone z użytkowania. Osoby reprezentujące lokalne środowiska tenisowe, w tym G. Ż., jeszcze jako Prezes (...) oraz W. K. reprezentujący (...) poczynając od roku 2006 r. wielokrotnie sygnalizowali ten problem władzom miasta zachęcając do zainwestowania w zadaszanie kortów. W

pismach kierowanych do Przewodniczącego Rady i Prezydenta Miasta odwoływano się do sukcesów lokalnych klubów tenisowych i wskazywano na niewykorzystany potencjał obiektu sportowego, który z powodzeniem mógłby służyć zawodnikom i uczniom przez cały rok, gdyby zdecydowano się na pokrycie kortów na sezon zimowy. Potrzebę taką dostrzegali także radni miejscy, którzy wielokrotnie odbierali od mieszkańców wnioski, a niekiedy nawet żądania, zadaszenia hali. Kwestia ta niejednokrotnie była poruszana podczas posiedzeń Rady Miasta.

Dowód: pisma (...) k. 9-10, pismo (...) k. 12

zeznania: B. B. k.1083-1084, W. K. k. 1196-1197

protokół Nr (...) k. 2138-1140

Pod naporem oczekiwań środowisk sportowych, a także w uwzględnieniu głosów mieszkańców P. w 2006 r. Miasto wyasygnowało środki na ten cel. Dyrektor OSiR rozpoczął wówczas starania o pozyskanie dokumentacji administracyjnej niezbędnej do zadaszenia kortów halą pneumatyczną. Pismem z dnia 03 października 2006 r. znak (...) Wydział Infrastruktury Miasta w odpowiedzi na pytanie OSiR poinformował, że zgodnie z art. 29 ust. 1 pkt 12 Prawa budowlanego planowany obiekt nie podlega obowiązkowi uzyskania pozwolenie na budowę pod warunkiem, że zostanie przewidziany do rozbiórki w terminie 120 dni od daty zgłoszenia, oraz nie jest trwale połączony z gruntem. W piśmie tym podkreślono, że jeżeli planowany jest dłuższy okres użytkowania obiektu należy ubiegać się o decyzję o pozwolenie na budowę, poprzedzoną decyzją o warunkach zabudowy (ustaleniu lokalizacji obiektu publicznego) wydawaną przez Pracownię Planowania Przestrzennego.

Na wniosek OSiR decyzja taka została wydana w dniu 06 października 2006 r. za sygn. (...)

Dowód: pismo z dn. 03 października 2006 r. k. 385, decyzja o ustaleniu warunków zabudowy z dn. 06 października 2006 r. k. 389-392

Jesienią 2006 r. OSiR ogłosił i przeprowadził pierwsze postępowanie przetargowe na "Zakup używanej hali pneumatycznej na pokrycie 3 kortów tenisowych Ośrodka Sportu i Rekreacji w P.". Wartość zamówienia ustalono na 200 000 zł, a jednym z wymagań stawianych przez zamawiającego było, aby hala wraz ze wszystkimi urządzeniami była używana nie dłużej niż 3 lata. Wymagania dotyczące powłoki, wejść (głównego i rezerwowego), a także oświetlenia i systemu nawiewowo-grzewczego sformułowano w Ogłoszeniu o zamówieniu w sposób ogólny, bez narzucania konkretnych rozwiązań i parametrów technicznych dotyczących poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia. System oświetlenia miał być "zgodny z wymogami dotyczącymi oświetlenia hal sportowych", a zastosowany system nawiewno-grzewczy miał zapewniać "poprawne użytkowanie hali w okresie jesienno-zimowym". Wobec wykonawców nie formułowano obowiązku wykazania się rekomendacjami w dziedzinie budowy bądź montażu hal sportowych, a oczekiwano jedynie udzielenia rocznej gwarancji, dostarczenia, postawienia i złożenia hali przy udziale pracowników OSiR.

Do przetargu nie przystąpił żaden oferent, toteż oczekiwana od dawna inwestycja nie doszła do skutku.

Nie powiódł się również kolejny przetarg, bowiem jedyna oferta jaka wpłynęła okazała się być niezgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

Dowód: dokumentacja przetargowa k. 84-92 i k. 1116-1123;

ogłoszenie o przetargu k. 413 i k. 414

Gremia sportowe nie rezygnowały jednak z zabiegów o zadaszenie kortów. Jesienią 2009 r. W. K. ponowił pisemny apel do Przewodniczącego Rady Miasta w tym przedmiocie wspierając go bogatą listą osiągnięć podopiecznych (...). Autor przekonywał, że w sezonie zimowym obiecujący zawodnicy, a także miłośnicy tenisa zostają pozbawieni szans na kontynuowanie treningów na terenie P.

Argumentacja W. K. spotkała się z przychylnym przyjęciem Komisji Oświaty Nauki Kultury i Kultury Fizycznej Miasta P.. Podzielając przekonanie, że inwestycja jest ważna i potrzebna Komisja sygnalizowała jednak, że sytuacja finansowa nie pozwala na jej realizację. Tym niemniej, w dniu 21 października 2009 r. Komisja, po uprzednim pozytywnym zaopiniowaniu, skierowała wniosek do Prezydenta o rozważenie możliwości przykrycia już istniejących kortów na terenie OSiR.

Dowód: pismo (...) k. 18-20v; pismo (...) k. 21;

protokół nr (...) k. 16-16v, wniosek k. 17

zeznania świadków: K. C. k. 2453 – 2457, B. M. (1) k.

2462 – 2467 v, R. C. k. 2493V – 2496, M. S. k. 2422 – 2432, W. K. k. 2488 – 2490 v, W. Ł. k. 2471-2471v; A.

K. k. 2467V – 2470 i k. 3153-3158

Niemal w tym samym czasie starania o wydzierżawienie kortów zlokalizowanych na terenie OSiR podjęli dwaj piotrkowianie - P. K. i S. Ż. (1). Obaj od wielu lat byli związani z tenisem ziemnym, ten ostatni w przeszłości uprawiał go wyczynowo. Jako pasjonaci tenisa i stali użytkownicy kortów bardzo dobrze znali realia funkcjonowania obiektu przy ul. (...) i zdawali sobie sprawę, że jego potencjał nie jest wystarczająco wykorzystywany.

W dniu 16 października 2009 r. P. K. i S. Ż. (1) skierowali do Prezydenta Miasta pismo, w którym zapytywali o możliwość wydzierżawienia zespołu kortów tenisowych znajdujących się na terenie OSiR deklarując gotowość zainwestowania na własny koszt w nową halę pneumatyczną, dzięki której obiekt byłby wykorzystywany przez cały rok, a nie tylko w okresie od kwietnia do października.

Odpowiadając na zapytanie P. K. i S. W. P. A. K. w piśmie z dnia 19 listopada 2009 r. wyraził zainteresowanie propozycją, jednak powołując się na konieczność realizacji zadań statutowych przez OSiR zastrzegł, że dzierżawa obiektu jest możliwa wyłącznie w okresach od października do kwietnia. Równolegle P. K. i S. Ż. (1) czynili starania o wydzierżawienie także innych obiektów sportowych znajdujących się poza P. Zapytanie w tym przedmiocie w/w skierowali również w dniu 7 października 2009 r. do Starosty Powiatu (...), a dotyczyło ono możliwości wydzierżawiania kortów znajdujących się na terenie Ośrodka (...).

Dowód: D.rz. Nr (...): zapytanie z dn. 16 października 2010 r. k.9-11; zapytanie z dn.

07 października 2009 r. - d.rz. Nr (...) -k. 7, pismo (...).(…) z dn. 19

listopada 2009 r. - d.rz. Nr (...) k. 12

Inicjatywa prywatnych inwestorów stworzyła szanse na wykorzystywanie kortów w sposób optymalny i wychodziła naprzeciw formułowanym od lat oczekiwaniom. Pozwalała także przewyciężyć impas związany z brakiem środków publicznych na zadaszenie hali, toteż spotkała się z pozytywnym przyjęciem władz miasta.

W dniu 16 marca 2010 r. S. Ż. (1) i P. K., dysponujący wstępnym poparciem dla planowanej inwestycji, zawarli umowę spółki cywilnej pod nazwą "(...)" s.c., której celem miało być m.in. prowadzenie pozaszkolnych form edukacji sportowej oraz zajęć sportowych i edukacyjnych, działalność obiektów sportowych, klubów sportowych, obiektów służących poprawie kondycji fizycznej oraz pozostała działalność związana ze sportem. Udziału wspólników wynosiły po 50%.

Dowód: Drz (...): umowa spółki k.13-15, zaświadczenie o nr Regon k. 16, ,

potwierdzenie zarejestrowania k. 17-19, kopia umowy spółki k. 405-407,

zaświadczenie o wpisie do EDG nr 21352 k. 408-408v

Pismem z dnia 22 marca 2010 r., już pod szyldem (...), P. K. i S. Ż. (1) wystąpili do Dyrektora OSiR zapytaniem o możliwość wydzierżawienia kortów na okres minimum 3 lat obejmujący w każdym roku wyłącznie sezon zimowy tj. miesiące od października do kwietnia. Wspólnicy ponownie zadeklarowali gotowość zainwestowania w zamontowanie na dzierżawionych kortach pneumatycznej hali tenisowej wraz z ogrzewaniem, która umożliwiłaby grę w tenisa przez cały rok spełniając tym samym oczekiwania licznej grupy (...) sportowców.

Dowód: - Drz (...): zapytanie k. 20, kopia zapytania k. 417

W dniu 7 kwietnia 2010 r. OSiR ogłosił pisemny przetarg na dzierżawę 3 kortów tenisowych, w toku którego wpłynęła tylko jednak oferta – od wspólników (...) proponujących realizację zamówienia za kwotę 1512,08 zł netto (1844,74 brutto) za jeden miesiąc dzierżawy. Po zakończeniu postępowania, w dniu 16 kwietnia 2010 r. OSiR zawiadomił o dokonaniu wyboru w/w oferty, jako najkorzystniejszej i powierzeniu realizacji zamówienia S. Ż. (2) i P. K. działającym łącznie w formie spółki cywilnej (...)

Dowód: oferta k. 404, zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty k. 399, k. 400

Umowa dzierżawy pomiędzy Ośrodkiem Sportu i Rekreacji w P., reprezentowanym przez jego Dyrektora L. H. (1), a wspólnikami "(...)" s.c. S. Ż. (1) i P. K. za Nr (...) została zawarta w dniu 12 maja 2010 r. Jej przedmiotem była część nieruchomości przy ul. (...) wraz z kortami tenisowymi, kontenerem biurowo-socjalnym i sanitariatami. Mocą tej umowy dzierżawcy zobowiązali się do wykonania na własny koszt i ryzyko zadania kortów wraz z niezbędnymi podłączeniami mediów. Umowę zawarto na okresy: od 1 października 2010 r. do 30 kwietnia 2011 r.; od 01 października 2011 r. do 30 kwietnia 2012. r. i od 1 października 2012 r. do 30 kwietnia 2013 r., a czynsz dzierżawny ustalono na kwotę 1512,08 zł netto miesięcznie.

Dowód: D.rz. (...) – umowa Nr (...) k. 21-25

Jednocześnie wspólnicy (...) rozpoczęli starania o zakup hali pneumatycznej, która miała być wykorzystana przy realizacji umowy z OSiR. Z prośbą o pośrednictwo w wyborze najlepszego produktu zwrócili się do K. K. prowadzącego firmę (...). Po analizie ofert dostępnych na rynku, a także po konsultacjach z praktykami znającymi realia funkcjonowania tego typu obiektów S. Ż. (1) i jego wspólnik wykluczyli zakup hali trzypowłokowej, wzmocnionej konstrukcją z lin stalowych. Według ich oceny była ona mniej bezpieczna, kosztowniejsza w użytkowaniu, a w sezonie zimowym wymagała systematycznego usuwania śniegu z poszycia. Za pośrednictwem firmy (...) wspólnicy zakupili od włoskiej firmy (...), a następnie sprowadzili do Polski nową, dwupowłokową halę pneumatyczną wraz z maszynownią, czyli piecem olejowym, systemem nadmuchowym i agregatem za łączną kwotę ok. 80 000 euro netto, obłożoną zerowym podatkiem vat obowiązującym w wewnątrzspółnotowym handlu pomiędzy krajami UE.

Zakup tego typu hali rekomendował również K. K. dysponujący przeszło dwudziestoletnim doświadczeniem zawodowym w tej dziedzinie i – jako pośrednik - przygotowany na dostarczenie każdego typu hali, także trzypowłokowej. Już na terenie Polski wspólnicy dokupili pozostały osprzęt w postaci systemu kotwienia wraz z montażem, inne akcesoria do gry w tenisa oraz zapewnili przyłącze energetyczne.

Dowód: zeznania: S. Ż. (1) k. 432v-433, P. K. k. 446-447v, k. 489-

491, zeznania K. K. k. 3109-3110v, k. 734-736, k. 2157v-2158 i k.

2548-2553v, formularz k. 737, umowa na usługę wykonania i montażu okotwienia

k. 738-739, korespondencja mailowa k. 740-741, faktury na akcesoria k. 1744-

1769

Hala balonowa wykonana i sprzedana przez firmę (...) na podstawie umowy z dnia 20 lipca 2010 r. miała wymiary 55 na 36 metrów, jej wysokość w najwyższym punkcie osiągała 10 m, a powierzchnia użytkowa wynosiła 1969 m²

przy kubaturze 5 100 m³. Jej poszycie stanowiła dwupowłokowa namiotowa konstrukcja z PCV, powłoka zewnętrzna o gramaturze 750 g/m², podtrzymywana przez system grzewczo – nadmuchowy wywołujący nadciśnienie wewnątrz hali rzędu 200 kPa oraz podwójna membrana wypełniona powietrzem. Dwuwarstwowa membrana była odporna na promieniowanie słoneczne (UV), zanieczyszczenia i bród, działanie niskich i wysokich temperatur, przepuszczała światło dzienne. Na system oświetlenia składało się 30 lamp po 400 W każda, podwieszanych do powłoki specjalnymi uchwyty, w komplecie ze skrzynką rozdzielczą i okablowaniem. Po obrzeżach pokrycie namiotowe zakotwiono w gruncie poprzez system kotew fundamentowych o długości 90 cm i średnicy 20 mm, mocowanych co 1 m i zakończonych otworem na rurę # 25 mocującą pokrycie do podłoża. Hala dysponowała dwoma wejściami – od strony zachodniej obrotowym o średnicy 180 cm wysokości 2 m oraz awaryjnym rozwieranym o szerokości 1,2 m i wysokości 2 m. Bezpośrednio przy hali od strony wschodniej zamontowano urządzenie grzewczo-nadmuchowe zasilane olejem opałowym o mocy cieplnej 375 000 kcal/h. Na wypadek awarii urządzenia podtrzymanie ciśnienia w hali zapewniał agregat awaryjny zasilany tym samym rodzajem paliwa i załączający się automatycznie w razie braku prądu.

Na system grzewczo – nadmuchowy składały się:

- agregat grzewczo-nadmuchowy z silnikiem elektrycznym napędzającym wentylator i palnikiem na olej zapewniającym $\Delta T = 25^{\circ}\text{C}$ ze skrzynką sterującą, termostatem kontroli temperatury kotła grzewczego i termostatem wewnętrznym, kominem, kanałami nadmuchu i powrotu powietrza do hali;
- agregat rezerwowy z silnikiem spalinowym (...) i własnym wentylatorem, włączający się automatycznie przy zaniku prądu, obniżeniu ciśnienia wewnątrz hali lub dużym wietrze. W komplecie dostarczony akumulator wraz z automatyczną ładowarką, manometr, wiatromierz, akustyczny i świetlny system ostrzegania o zbyt niskim ciśnieniu w hali i konieczności opuszczenia pomieszczenia przez użytkowników.

Wykonawca, tj. Firma (...) udzielił kupującym 60 miesięcy gwarancji na materiały tekstylne i konstrukcji nadmuchiwaną oraz 24 miesięcy gwarancji na akcesoria – z wyłączeniem lamp.

Powłoka hali nie nosiła informacji o dacie jej produkcji, natomiast na agregatach – głównym i awaryjnym umieszczone były tabliczki znamionowe z informacjami technicznymi w języku włoskim, na których widniała liczba 2010.

Dowód: projekt budowlany wraz z załącznikami k; 584-610v , umowa sprzedaży k. 1425-

1430, oferta k. 38-39 d.rz. Nr (...), informacja o przebiegu kabla i danych

systemu grzewczo - nadmuchowego k. 369 , protokół oględzin k. 787-794

Po wyborze konkretnego modelu hali wspólnicy rozpoczęli starania o skompletowanie dokumentacji urzędowej i przygotowanie gruntu pod planowaną inwestycję, do czego zobowiązywała ich również umowa zawarta z włoskim wykonawcą hali.

Autor projektu budowlanego hali i jednocześnie kierownik robót M. D. jeszcze przed oficjalnym złożeniem dokumentacji osobiście dopytywał kierownika Referatu Architektury i budownictwa UM J. Z. o status planowanej inwestycji, w szczególności, czy będzie ona wymagała wydania pozwolenia na budowę. Z uwagi na przewidywany okres corocznego użytkowania hali przekraczający 120 dni obaj w/w byli zgodni, że jest ono konieczne i w tym wypadku nie można poprzestać na zgłoszeniu.

Wnioskiem z dnia 16 sierpnia 2010 r. wspólnicy wystąpili o wydanie decyzji o warunkach zabudowy i rozpoczęli przygotowania do posadowienia hali balonowej w terenie. Pisemnie poinformowali Dyrektora OSiR o parametrach technicznych przewidywanego systemu grzewczo- nadmuchowego oraz planowanym przebiegu kabla zasilającego.

W dniu 17 września 2010 r. uzyskali decyzję nr (...) o ustaleniu warunków zabudowy, a 12 października 2010 r., po rozpatrzeniu wniosku złożonego 5 października 2010 r. - decyzją Prezydenta Miasta P. Nr (...) zatwierdzono

projekt budowlany i wydano pozwolenie na budowę hali pneumatycznej nad kortami tenisowymi wraz z infrastrukturą techniczną - kontenerową kotłownią olejową oraz instalacjami wewnętrznymi.

Pismem z dnia 13 października 2010 r. L. H. (1), jako Dyrektor reprezentujący OSiR, a także pozostałe strony postępowania administracyjnego - zrzekli się prawa odwołania od w/w decyzji i wnosili o nadanie jej klauzuli wykonalności przed terminem do jego wniesienia.

OSiR nie wyraził zgody na wcześniejszy montaż hali na zarządzanej przez siebie nieruchomości, toteż odbył się on dopiero w okresie objętym umową dzierżawy zawartą m.in. na sezon od 1 października 2010 r. do 30 kwietnia 2011 r. W dniu 1 października 2010 r. na podstawie protokołu zdawczo-odbiorczego OSiR przekazał dzierżawcy przedmiot umowy, a w przeciągu mniej więcej dwóch tygodni wspólnicy z pomocą znajomych i rodziny postawili zakupioną halę balonową nad kortami tenisowymi. Przez kolejne dwa tygodnie oczekiwali na ostatnie dokumenty niezbędne do rozpoczęcia jej użytkowania.

Montaż hali nadzorowała firma (...), która na podstawie zawartej z (...) umowy dokonała również jej kotwienia poprzez wbicie w grunt kotew fundamentowych o długości 0,90 m, średnicy # 20 mocowanych co 1 m.

Dowód: korespondencja w/s kabla zasilającego k. 373, k. 372, k. 369-370, zawiadomienie k.

378, postanowienie z dn. 02 września 2010 r. k. 379, zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego k. 381, postanowienie z dn. 05 października 2010 decyzja Nr (...) k. 374-377, decyzja Nr (...) k. 365-366, zawiadomienie o wszczęciu postępowania w sprawie budowy hali pneumatycznej k. 367, zeznania

P. K. k. 489-491, wnioski o pozwolenie na budowę k. 572-578,

pismo Prezydenta Miasta z dnia 13 października 2010 r. k. 580

pismo Dyrektora OSiR z dnia 13 października 2010 r. k. 579, projekt budowlany k. 584-610, protokół zdawczo – odbiorczy k. 368 , umowa na wykonanie i montaż okotwienia k. 738-739, zlecenie k. 737, korespondencja

elektroniczna k. 740-741, zeznania: M. D. k. 1068-1069, J.

K. Z. k.1072-1073, faktury vat k. 1744, 1745, k. 1746

W okresie od listopada 2010 do 30 kwietnia 2011 r. spółka realizowała postanowienia umowne prowadząc działalność gospodarczą na pokrytych halą balonową kortach tenisowych.

Inwestycja nie spełniła jednak pokładanych w niej nadziei. Hala nie przynosiła oczekiwanych zysków, a koszty jej utrzymania w sezonie zimowym 2010/2011 okazały się większe, niż pierwotnie zakładano. Wspólnicy nie regulowali o czasie czynszu dzierżawnego i już w grudniu 2010 r. ich zadłużenie z tego tytułu wynosiło 5 490 zł. W tym samym czasie dzierżawcy pisemnie zgłosili zastrzeżenia do nawierzchni kortów podnosząc, że ich stan nie jest zgodny z umową dzierżawy i naraża wspólników na straty i dodatkowe, nieprzewidziane wydatki. Domagali się naprawy kortów w nadchodzącym okresie letnim wskazując, że ich wady stanowią następstwo niechlujnie wykonanych prac związanych z nawodnieniem i wieloletnich zaniedbań w zakresie konserwacji, co rodzi niezadowolenie grających i negatywnie rzutuje na wyniki ekonomiczne spółki.

Odrębnym pismem wspólnicy zwrócili się do OSiR z prośbą o rozłożenie na raty zaległości czynszowych i jednocześnie o obniżenie czynszu, motywując to trudnościami finansowymi i niespodziewanymi wydatkami ponoszonymi na ciągłą konserwację obiektu.

Dyrektor OSiR negatywnie odniósł się do zastrzeżeń wspólników. Pismem z dnia 31 grudnia 2010 r. przypomniał, że dzierżawca posiadał pełną wiedzę dotyczącą stanu technicznego nieruchomości i nie wnosił do niej zastrzeżeń, a do pogorszenia stanu nawierzchni kortów sam się przyczynił zmieniając – na własne potrzeby- liczbę kortów z 3 na 4.

Nie wyraził zgody również na obniżenie stawki czynszowej i rozłożenie na raty powstałego zadłużenia wzywając do jego uregulowania w terminie 7 dni.

W kwietniu 2011, po zakończonym sezonie, zgodnie z umową dzierżawy hala została zdemontowana, a jej powłoka zwinięta. W gruncie pozostały jednak kotwy mocujące halę do podłoża. Zdemontowaną halę złożono i zabezpieczono na paletach na terenie OSiR. Składowanie odbyło się na podstawie umowy użyczenia zawartej przez dzierżawców z wydzierżawiającym w dniu 13 maja 2011 r. Teren pod składowanie zdemontowanej hali mocą w/w umowy został współnikom (...) udostępniony nieodpłatnie, o czym Dyrektor OSiR zawiadomił Prezydenta Miasta pismem z 16 maja 2011 r.

Dowód: pisma (...) z 20 grudnia 2010 r. k. 359-360 i k. 361

pismo Dyrektora OSiR z dn. 31 grudnia 2010 r. k. 357-358, zeznania p.

K. k. 446-447v, umowa użyczenia z dnia 13 maja 2011 r. k. 79-80

pismo Dyrektora OSiR z dnia 16 maja 2011 r. k. 83

Bilans finansowy pierwszego sezonu dzierżawy przedstawiał się niekorzystnie. Trudną sytuację spółki dodatkowo komplikował fakt, że w listopadzie 2010 r. S. Ż. (1), który w praktyce najwięcej czasu poświęcał funkcjonowaniu kortów tenisowych, wystartował w wyborach samorządowych i zdobył mandat radnego Miasta P.. Nowa funkcja pozbawiła go możliwości jednoczesnego prowadzenia działalności gospodarczej na mieniu komunalnym, a na podjęcie decyzji, przy którym zajęciu chce pozostać miał zgodnie z Ustawą o samorządzie gminnym 3 miesiące od dnia złożenia ślubowania. Nie zamierzając rezygnować z mandatu radnego, z dniem 11 lutego 2012 r. S. Ż. (1) oficjalnie wycofał się ze spółki (...) a w jego miejsce wstąpił do niej jego ojciec – R. Ż.. O zmianach w składzie osobowym spółki (...) powiadomił Dyrektora OSiR pismem z dnia 3 lutego 2011 r.

Nowy współnik był z zawodu lekarzem, pracował w Narodowym Funduszu Zdrowia i nie miał ani czasu, ani przygotowania do zajmowania się eksploatacją kortów tenisowych. Obowiązki związane z utrzymaniem hali balonowej w większości spoczyły na barkach P. K., który był z zawodu geodetą i poza kortami prowadził jeszcze własną firmę geodezyjną.

Pismem z dnia 2 marca 2011 r. P. K. zwrócił się więc do Dyrektora OSiR z propozycją wydzierżawienia od spółki(...)hali tenisowej argumentując, że po wystąpieniu z niej S. Ż. (1) sam nie jest w stanie podjąć obowiązków związanych z jej prowadzeniem.

W odpowiedzi Dyrektor L. H. (1) wskazał, że OSiR nie ma możliwości finansowych pozwalających na przejęcie hali w ramach dzierżawy, wobec czego nie jest nią zainteresowany.

W kwietniu 2011 r. P. K. i jego nowy współnik ostatecznie zdecydowali, że zaprzestają prowadzenia spółki uznając, że kontynuowanie działalności będzie przynosiło straty. Skutkiem tego postanowienia były próby znalezienia kupca na halę balonową i odzyskania zainwestowanych pieniędzy, jednak pozostały one bezskuteczne. W braku pomysłu na dalsze funkcjonowanie firmy współnicy zwrócili się do OSiR o rozwiązanie umowy dzierżawy.

Dowód: zeznania: S. Ż. (1) k. 432v-433, R. Ż. k. 436v-437, k. 489-491

k. 803-804

aneksy do umowy spółki cywilnej z dnia 9 lutego 2012 r. i z dnia 11 lutego 2012 r.

k. 442 i k. 443, k. 61-62 pismo P. K. k. 444, pismo OSiR z dn. 29 marca 2011 k. 57 (445), zeznania P. K. k. 446-447v i k. 489-491, pismo S. Ż. (1) z dnia 3 lutego 2011 r. k. 78, pismo (...)z 2

marca 2011 r. k. 58, dokumentacja pracownicza R. Ż. k. 645-651

Losami hali balonowej żywo interesował się również S. Ż. (1), mimo że oficjalnie nie był już współnikiem (...). Bardzo przeżywał fiasko finansowe inwestycji i martwił się narastającymi problemami spółki, z którymi był na bieżąco.

W tym czasie S. Ż. (1) utrzymywał bliskie relacje towarzyskie z koleżanką z dzieciństwa K. G., odnowione przy okazji wspólnego startu w wyborach samorządowych do Rady Miasta w 2010 r. Bliski kontakt utrzymywał także z jej partnerem M. M. i K. S., który również pretendował do mandatu radnego, ale w przeciwieństwie do K. G. i S. Ż. (1) - bez powodzenia. Wspólny start w wyborach i podobna wizja zadań politycznych stojąca w opozycji do działań urzędującego Prezydenta K. C. zbliżyły ich do siebie i sprzyjały wzajemnemu zaufaniu. S. Ż. (1) nie ukrywał, że wciąż zajmuje się sprawami hali balonowej i wielokrotnie skarżył się na ogromne koszty jej utrzymania. Wyraźnie przeżywał związane z tym problemy spółki (...) i w gronie jego znajomych były one powszechnie znane.

Z czasem jednak S. Ż. (1) zaczął optymistycznie postrzegać przyszłość hali balonowej. W rozmowach z K. G., M. M. czy K. S., jeszcze w czasie obowiązywania umowy dzierżawy, chwalił się, że Miasto odkupi od niego halę balonową. Twierdził, że w sprawie "balona", jak potocznie nazywano halę, odbył już kilka rozmów, w tym z Prezydentem K. C. i Sekretarzem Miasta B. M. (1), a nawet Starostą Powiatu S. C.. Koledzy z rezerwą podchodzili do tych słów wiedząc, że zakup hali przerasta finansowe możliwości P. S. Ż. (1) sprawiał jednak wrażenie człowieka pewnego swoich twierdzeń i systematycznie wspominał o prowadzonych przez siebie rozmowach z ważnymi lokalnymi politykami w sprawie sprzedaży hali. Przy okazji spotkań w klubach i dyskotekach, gdzie M. M. był ochroniarzem S. Ż. (1), niekiedy będąc po spożyciu alkoholu, śmiał się i zapewniał, że wkrótce sprzeda halę Miastu i pozbędzie się problemu, choć jednocześnie będzie musiał zmienić obóz polityczny na proprezydencki.

K. G., jako radna pierwszej kadencji zdążyła już w tym czasie poczynić pewne obserwacje co do mechanizmów funkcjonowania lokalnej polityki i odnosiła wrażenie, że jej własna pozycja w Radzie Miasta także zależy od elastyczności w budowaniu sojuszy z innymi samorządowcami. Podejrzała więc, że jej kolega może osiągnąć swój cel przechodząc do ugrupowania popierającego Prezydenta, w stosunku do którego dotąd był w opozycji. Znając skalę problemów S. Ż. (1) ani ona, ani M. M. specjalnie się temu nie dziwili. S. Ż. (1) ją samą również usilnie zachęcał do współpracy z obozem wspierającym Prezydenta.

Dowód: zeznania: K. G. k. 3112-3113v, k. 864-865, k. 1707-1710

k. 2105v-2118, k. 2396-2401v M. M. k. 3113v-3114v, k. 800-801, k. 1695- 1699, k. 2108- 2108v, K. S. k. 310v-3111, k. 819-820v, k. 2153-2154

Dnia 21 lutego 2011 r. pomiędzy Prezydentem Miasta K. C. (...) oraz radnymi reprezentującymi (...) oraz (...) zawarta została umowa koalicyjna, której sygnatariuszami zostali m.in. S. Ż. (1) i K. G. (...). Umowa ta w § 4 przewidywała m.in. wspólny sposób głosowania oraz rozwiązywania mogących się pojawić problemów.

Na sesji Rady Miasta w dniu 23 lutego 2011 r. Uchwałą Nr (...) w sprawie powołania składów komisji stałych w Radzie Miasta powołana została Komisja Kultury i Kultury Fizycznej, a K. G. obsadzono w roli jej przewodniczącej. Funkcja ta wiązała się m.in. z dodatkowym miesięcznym wynagrodzeniem.

Dowód: umowa koalicyjna k.993-996, informacja UM k. 1046-1047

W kwietniu 2011 r. na prośbę S. Ż. (1), K. G., już jako Przewodnicząca Komisji Kultury i Kultury Fizycznej Rady Miasta, podpisała kierowane do Prezydenta K. C. z pismo zawierające informację, że spółka (...) zamierza zrezygnować z kontynuowania dzierżawy kortów, co grozi utratą bazy treningowej przez liczne szkoły tenisowe i wywołuje w środowisku sportowym uzasadniony niepokój. W piśmie sformułowane było pytanie o możliwość rezerwacji środków finansowych na zakup hali tenisowej przez Miasto przy szacunkowej wartości inwestycji ok. 450 000 zł.

Dokument ten nie został napisany przez K. G., ale dostarczony jej przez S. Ż. (1), który tłumaczył, że jemu niezręcznie byłoby występować we własnej sprawie.

Pismem z dnia 25 maja 2011 r. Wiceprezydent Miasta A. K. poinformował, że nie widzi potrzeby rozważania sprawy zakupu hali, bowiem umowa łącząca OSiR z najemcą kortów pozostaje w mocy i ma wygasnąć dopiero z dniem 30 kwietnia 2013 r.

Wkrótce później K. G. wycofała się z proprezydenckiej koalicji. Straciła również funkcję przewodniczącej Komisji Kultury i Kultury Fizycznej, którą powierzono S. D..

Dowód: pismo z dn. 25 maja 2011 r. k. 22, pismo K. G. z dn. 28 kwietnia 2011 r. k. 23

zeznania K. G. k. 864V i k. 2105-210v, częściowo zeznania S. Ż. k. 1701-1703, informacja UM k. 1046-1047

W dniu 29 czerwca 2011 r. w toku sesji Rady Miasta jej Przewodniczący podał informację, że radny S. Ż. (1) zmienił barwy polityczne i wstąpił do klubu (...) stanowiącego zaplecze polityczne urzędującego Prezydenta K. C..

Dowód: zeznania T. S. k. 2108v-2109v, k. 817-818

W tym czasie władzom P. był już znany fakt, że Miasto nieoczekiwanie zyska 500 000 zł na skutek przypadku wadium wpłaconego przez podmiot gospodarczy w jednym z przetargów, o czym orzekła Krajowa Izba Odwoławcza. Możliwość taka zarysowała się już w końcu lutego 2011 r. jednak wówczas nie było wiadomo, czy tracący wadium wykonawca nie skorzysta z drogi sądowej broniąc się przed przypadkiem tak znacznej kwoty. Z końcem marca 2011 r. upłynął jednak termin wniesienia odwołania i stało się jasne, że Miasto może liczyć na dodatkowe pieniądze, które istotnie pod koniec czerwca 2011 r. wpłynęły na konto.

Decyzją Skarbnika Miasta, zaakceptowaną kolejno przez Prezydenta, a następnie przez Radę Miasta, cała kwota 500 000 zł została wprowadzona do puli tzw. rezerwy ogólnej. Takie rozwiązanie zyskało powszechną aprobatę jako najkorzystniejsze, z uwagi na elastyczność przeznaczenia pochodzących stąd środków oraz możliwość zachowania ich na kolejny rok budżetowy, w razie gdyby miały zostać niewykorzystane.

Dowód: zeznania A. K. k. 3153-3157

W dniu 5 sierpnia 2011 r., na cztery dni przed rozwiązaniem umowy dzierżawy z (...), L. H. (1) w imieniu OSiR wystąpił z wnioskiem do Prezydenta Miasta o utworzenie zadania inwestycyjnego o nazwie "Budowa hali pneumatycznej na pokrycie kortów tenisowych przy ul. (...)" i przyznanie środków na ten cel w wysokości 560 000 zł. Wniosek, poparty pisemnymi wyjaśnieniami co do orientacyjnych kosztów zakupu i eksploatacji hali balonowej, uzyskał akceptację Wiceprezydenta A. K. i Skarbnika Miasta W. Ł., która jako źródło sfinansowania zadania zaproponowała „zmniejszenie zwiększenia” rezerw ogólnych, zasilonych uprzednio nieoczekiwanym wpływem z tytułu przypadku wadium.

Dowód: kwestionariusz do wniosku k. 24, pismo Dyrektora OSiR k. 25 i k. 27

zeznania W. Ł. k. 985-986

Dnia 9 sierpnia 2011 r. na mocy porozumienia zawartego pomiędzy OSiR reprezentowanym przez L. H. (1) a współnikami (...) R. Ż. i P. K. umowa dzierżawy kortów tenisowych Nr (...) z dnia 12 maja 2010 r. została rozwiązana.

Do chwili rozwiązania umowy spółka nie uregulowała zaległości czynszowych wobec OSiR, a ich spłata nastąpiła dopiero 3 października 2011 r. Wspólnicy po rozwiązaniu umowy nie zabrali z terenu OSiR hali balonowej, ani nie zdemontowali systemu kotwienia pozostawiając go w gruncie wokół kortów.

Dowód: porozumienie z dn. 09 sierpnia 2011 r. k. 356

W związku z wpływem dodatkowych środków, w dniu 29 sierpnia 2011 r. Prezydent Miasta wprowadził autopoprawkę do budżetu miasta na rok 2011, a dwa dni później - na XI sesji Rady Miasta podjęto Uchwałę w sprawie zmiany budżetu polegającą na zwiększeniu wydatków na zadania własne gminy przeznaczając kwotę 520 000 zł na inwestycję o nazwie "Budowa hali pneumatycznej na pokrycie kortów tenisowych przy ul. (...)".

Środki przekazano na rzecz OSiR, który jako jednostka budżetowa gminy zachowująca samodzielność w zakresie finansowania prowadzonych przez siebie inwestycji i dysponująca własnymi służbami księgowymi przystąpił do przygotowywania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Dowód: Protokół Nr (...) z XI sesji Rady Miasta k. 529-546, autopoprawka Prezydenta

k. 831, zmiany w planie wydatków k. 30-33 i k. 833-848, Uchwała Nr (...) z

dnia 31 sierpnia 2011 r. k. 28-29

Procedura przetargowa, poza ustawą, podlegała wewnętrznemu Regulaminowi udzielania zamówień publicznych w Ośrodku Sportu i Rekreacji w P., wprowadzonemu Zarządzeniem Nr (...) Dyrektora w/w Ośrodka L. H.z dnia 24 maja 2010 r. Wyjaśniono w nim, że "wartość szacunkowa" to wartość zamówienia ustalona przez zamawiającego z należytą starannością na podstawie przepisów ustawy, bez podatku od towarów i usług Vat. W § 9 ust. 3 pkt 4 Regulaminu zawarto zakaz określania przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Dowód: Zarządzenie Dyrektora OSiR Nr (...) k. 126 załącznika nr 1 – t. I, Regulamin

Udzielania Zamówień Publicznych w Ośrodku Sportu i Rekreacji w P.

(...) wraz z załącznikami k. 127-143 załącznika nr 1 – t. I

Wnioskiem z dnia 9 września 2011 r. G. Ź. wystąpił do kierownika Zespołu obiektów Sportowo-Rekreacyjnych R. Z. o wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę, montaż i demontaż hali pneumatycznej na potrzeby OSiR. We wniosku wskazał, że w oparciu o rozeznanie w internecie osobiście dokonał ustalenia szacunkowej wartości zamówienia na kwotę 465 000 zł przy zabezpieczonych na ten cel środkach w budżecie OSiR w wysokości 520 000 zł. Wniosek oskarżony poparł odręczną notatką, z której wynikało, że jego szacunek dotyczy hali pneumatycznej o wymiarach ok. 55 m na 36 m, wyprodukowanej w 2010 r., czyli jednorocznej wraz z systemem kotwienia i zbiornikiem na olej opałowy, uwzględnia wartość 10 % eksploatacji za jeden sezon czyli 6 miesięcy przy cenie nowej hali 535 000 zł. W notatce wskazano, że oszacowanie wartości zamówienia odbyło się na podstawie oferty firmy (...) K. K..

Dowód: wniosek z dn. 09 września 2011 r. k. 155 i 156 załącznika nr 1 t.I

notatka G. Ź. k. 157 załącznika nr 1 t.I (k. 355)

K. K. nigdy nie składał pisemnej oferty obejmującej cenę hali pneumatycznej na życzenie G. Ź. i nie byłby w stanie tego uczynić na zapytanie telefoniczne z uwagi na skomplikowany przedmiot wyceny i związany z tym szeroki zakres cenowy.

Zapytania ofertowego z P. (...)nie otrzymały również dwie krajowe firmy produkujące hale – (...) sp. z o.o.

Dowód: zeznania K. K. k. 734-736

pismo G. k. 1279, pismo I. k. 1271

W dalszej kolejności G. Ź. osobiście opracował wymagania wobec wykonawców, zgodnie z którymi ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego winien przedłożyć m.in. wykaz należycie wykonanej jednej roboty – dostawy, montażu i demontażu hali pneumatycznej o wartości 350 000 zł odpowiadającej rodzajem przedmiotowi zamówienia

w okresie ostatnich pięciu lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie. Warunkiem uczestnictwa w postępowaniu, było:

1. złożenie formularza ofertowego;
2. przedłożenie atestu na materiał powłoki hali, który jest klasyfikowany jako trudno zapalny lub niepalny, przy czym dopuszczono możliwość załączenia do oferty kserokopii poświadczonej za zgodność z oryginałem, a w razie przyjęcia oferty – wykonawca miał dostarczyć oryginał atestu najpóźniej do dnia podpisania umowy.
3. kserokopii dokumentu potwierdzonego za zgodność z oryginałem dokumentującego datę produkcji hali, która nie może być wyprodukowana przed 1 stycznia 2010 r.;
4. poświadczonej za zgodność z oryginałem kserokopii dokumentu stwierdzającego, że zaproponowana w ofercie hala pneumatyczna jest własnością wykonawcy;
5. oświadczenia wykonawcy o udzieleniu gwarancji na minimum 48 miesięcy na powłokę hali i minimum 12 miesięcy na inne części (oprócz lamp) oraz 8 miesięcy na prace montażowe.

Opis przedmiotu zamówienia i Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) także sporządził G. Ż..

W zakresie wymagań technicznych SIWZ przewidywały m.in., że:

1. poszycie hali pneumatycznej ma stanowić dwuwarstwowa membrana wypełniona powietrzem z nośnego materiału poliestrowego pokrytego obustronnie PCV – powłoka zewnętrzna o gramaturze minimum 750 g/m², odporna na promieniowanie słoneczne (UV), zanieczyszczenia i bród, działanie niskich i wysokich temperatur, silnych wiatrów i opadów, przepuszczająca światło dzienne;
2. materiał powłoki musi być klasyfikowany jako trudno zapalny lub niepalny, wymagany jest atest, którego kopię poświadczoną za zgodność z oryginałem należy dołączyć do oferty, a w razie jej przyjęcia najpóźniej do dnia podpisania umowy dostarczyć oryginał atestu;
3. mocowanie hali do podłoża (kotwienie) za pomocą kotew fundamentowych o długości około 1 m i średnicy około 25 mm, mocowanych co 1 m; (wykonawca dopuścił jednak zastosowanie innego systemu kotwienia);
4. dostarczona hala pneumatyczna musi być wyposażona w kompletną szluzę wejściową o wymiarach minimum 1,80 m x 2,00 m i wyjście awaryjne wraz z drzwiami o wymiarach minimum 1,20 m x 2,00 m;
5. wykonawca zainstaluje oświetlenie hali pneumatycznej zgodnie z wymogami dotyczącymi hal sportowych i względami bezpieczeństwa – świetlówki energooszczędne w lekkich oprawkach o łącznej mocy minimum 15 kW, podwieszane od strony wewnętrznej bezpośrednio do powłoki hali;
6. dostarczona hala pneumatyczna musi być wyposażona w system grzewczo-nadmuchowy na olej opałowy zapewniający $\Delta T = 25^{\circ} C$, który wewnętrznym nadciśnieniem utrzymuje powłoki hali ku górze. Moc cieplna systemu powinna wynosić minimum 350 000 kcal/h. W komplecie agregat rezerwowy włączający się automatycznie przy zaniku prądu, obniżeniu ciśnienia wewnątrz hali lub dużym wietrze;
7. wykonawca zainstaluje zbiornik na olej opałowy o pojemności między 2000 l-3000 l połączony systemem z za agregatem grzewczo-nadmuchowym.

Zgodnie z pkt 6 ppkt c SIWZ wykonawca miał udzielić gwarancji minimum 48 miesięcy na powłokę hali i minimum 12 miesięcy na inne części (oprócz lamp) oraz 8 miesięcy na prace montażowe. Wykonawca do oferty był obowiązany dołączyć poświadczoną za zgodność z oryginałem kserokopię dokumentu stwierdzającego, że proponowana w ofercie hala pneumatyczna jest własnością wykonawcy.

Proponowanym kryterium ocen miała pozostać wyłącznie cena.

Dowód: wymagania wobec wykonawców k. 158-159 załącznika nr 1, opis przedmiotu

zamówienia k. 160 -162 załącznika nr 12, kryteria oceny ofert k. 163 załącznika nr 1 t.I, Ogłoszenie o zamówieniu i SIWZ k. 166-191 załącznika nr 1 t.I

zeznania: Z. F. k. 500-502, R. Z. k. 810-811

Zarządzeniem Dyrektora OSiR Nr (...) z dnia 15 września 2011 r. powołana została czteroosobowa Komisja Przetargowa, której zadaniem było przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zakup, dostawę i montaż hali pneumatycznej na potrzeby Ośrodka Sportu i Rekreacji w P. Jej sekretarzem została Z. F. zatrudniona w OSiR na stanowisku st. inspektora do spraw zamówień publicznych. Członkami Komisji zostali K. M. - prowadzący działalność gospodarczą w zakresie montażu i dystrybucji stolarki okiennej oraz nadzoru budowlanego i R. Z. – pracownik OSiR zajmujący stanowisko Kierownika Zespołu Obiektów Rekreacyjnych. K. M. nie brał udziału w szkoleniach z zakresu prawa zamówień publicznych i nie posiadał w tym kierunku żadnego przygotowania merytorycznego. R. Z., magister wychowania fizycznego, brał udział w szkoleniach związanych z zamówieniami publicznymi i jego rolą była formalna kontrola przetargu i weryfikacja dokumentacji.

Przewodniczącym Komisji został G. Ż. i to on odpowiadał za przygotowanie SIWZ.

Komisja przetargowa korzystała ze wsparcia ze strony Referatu Zamówień Publicznych Urzędu Miasta, kierowanego przez H. B. (1). To ją, jako osobę kompetentną do udzielenia pomocy podczas przygotowywania dokumentacji przetargowej wskazał Wiceprezydent A. K..

Dowód: zeznania: Z. F. k. 454-456, k. 500-502, A. K. k. 513-514

K. M. k. 457-460, k/ 2544-2545 R. Z. k. 467-468v,

Zarządzenie Dyrektora OSiR z dn. 15 września 2011 r. k. 164 załącznika nr 1 t.I

wykaz szkoleń Z. F. k. 1260

Na posiedzeniu w dniu 16 września 2011 r. Komisja Przetargowa do realizacji zadania wybrała tryb przetargu nieograniczonego, zaproponowała termin realizacji zadania 45 dni od dnia podpisania umowy oraz określiła kwotę, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia tj. 465 000 zł brutto. Jako osobę odpowiedzialną za ustalenie szacunkowej wartości zamówienia wskazano G. Ż..

Protokół z w/w posiedzenia zatwierdził Dyrektor OSiR L. H. (1). W dniu 19 września 2011 r. oskarżony zatwierdził również sporządzoną przez G. Ż. Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia i wymagania dla wykonawców.

Tego samego dnia tj. 19 września 2011 r. postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego (...) zostało ogłoszone w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr (...) oraz na stronie internetowej i na tablicy ogłoszeń w siedzibie zamawiającego. Termin otwarcia ofert ustalono na 4 października 2011 r.

Dowód: protokół z dnia 16 września 2011 r. k. 165 i SIWZ k.166-200 - Załącznik nr 1 t.I

ogłoszenie o zamówieniu k. 209-215, k.216-222, k. 223 -226 Załącznika nr 1 t.I.I

(k. 294-300)

Przetarg nie wzbudził większego zainteresowania.

W terminie otwartym do składania ofert, dnia 28 września 2011 r. wpłynęło tylko jedno pismo zawierające dwa zapytania firmy (...) z siedzibą w B., specjalizującej się w produkcji hal pneumatycznych trójpowłokowych, o łukowej konstrukcji wzmacnianych siatką lin stalowych. Firma ta zapytywała, czy zamawiający dopuszcza możliwość dostawy fabrycznie nowej hali pneumatycznej tego typu, a także czy istnieje możliwość udokumentowania wiedzy i doświadczenia wykonawcy w zakresie montażu hal pneumatycznych wspartych na łukowej konstrukcji nośnej. Do zapytania załączono opis konstrukcji hali wzmocnionej siatką lin i przedstawiono ich zalety.

Projekt negatywnej odpowiedzi na oba pytania przygotował G. Ż. a L. H. (1) zaakceptował jej treść, po czym została ona oficjalnie opublikowana.

Firma (...) nie oprotestowała przetargu i nie była zainteresowana udziałem w postępowaniu, bowiem produkując hale w innej technologii nie mogła okazać koniecznych referencji wymaganych w SIWZ. Firma nie miała także doświadczenia w produkcji hal dwupowłokowych.

Inny polski producent hal pneumatycznych - (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. miał wiedzę o toczącym się postępowaniu przetargowym, ale nie dysponując halami używanymi i zajmując się produkcją wyłącznie hal trzypowłokowych przestał interesować się ogłoszeniem.

Dowód: zeznania T. J. k. 2096v-2097, k2444v-2448v i k. 867, zapytanie

G. k. 240- 241, oferta k. 242- 251, projekt odpowiedzi k. 239;

odpowiedź na zapytanie k. 231, zeznania T. D. k. 1198-1199

pismo (...)k. 1270-1271

Wspólnicy (...) przystąpili do przetargu składając stosowny formularz, w którym zaoferowali wykonanie zadania za kwotę 460 000 zł brutto, w tym podatek 86 016,26 zł. Wraz z ofertą złożyli:

- Oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia wykonawcy;
- zaświadczenia wspólników o wpisie do ewidencji Działalności gospodarczej ((...));
- umowę spółki wraz z aneksami;
- Oświadczenie wykonawcy o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu;
- Doświadczenia Zawodowe, w których powołali się na montaż hali na kortach tenisowych w okresie październik-listopad 2010 r. ;
- Wykaz osób dla zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego wymieniający M. D. - w roli kierownika budowy i A. P. - w roli kierownika robót elektrycznych;
- dokumenty poświadczające uprawnienia zawodowe obu wymienionych;
- Oświadczenie o udzieleniu gwarancji zgodnie z oczekiwaniem zamawiającego tj. na powłokę hali 48 miesięcy, na inne części (oprócz lamp) 12 miesięcy i na prace montażowe 8 miesięcy; oraz
- dwa dokumenty w języku włoskim oraz uwierzytelnione tłumaczenia z dnia 4 listopada 2010 r. z których wynikało, że (...), na podstawie karty technicznej i certyfikatu w zakresie reakcji na ogień wydanego dla materiału pod nazwą (...) i na wniosek jego twórcy – firmy (...) (...) z siedzibą w V. – wydało homologację na prototyp w/w materiału "w klasie reakcji na ogień 2" oraz zgodę na jego produkcję (zastosowanie – namiot halowy), a nadto deklarację zgodności CE
- oświadczenie o prawie dysponowania halą pneumatyczną podpisane przez obu wspólników.

W dniu 4 października 2011 r. nastąpiło komisyjne otwarcie ofert i Komisja Przetargowa stwierdziła, że wpłynęła tylko jedna oferta – wspólników spółki (...) proponujących wykonanie zamówienia za kwotę 460 000 zł brutto. Uznając, że oferta została złożona prawidłowo i spełnia wszystkie warunki Komisja przetargowa oceniła ją jako najkorzystniejszą. L. H. (1) zatwierdził protokół z posiedzenia Komisji Przetargowej w przedmiocie wyboru oferty, a informacja o wyborze najkorzystniejszej została opublikowana i przekazana do wiadomości oferentów.

Oferta złożona przez (...) nie była kompletna. Brakowało w niej informacji o wyprodukowaniu hali po 1 stycznia 2010 r., który to wymóg zawarto w pkt X ppkt 3c SIWZ, a także oryginału atestu hali wymaganego w ppkt 4 b SIWZ. Oferent nie został wezwany przez zamawiającego do uzupełnienia braków dokumentacyjnych.

K. M. – członek Komisji, a uprzednio inspektor nadzoru budowlanego nad halą balonową, potraktował dokumentację ofertową powierzchownie, bowiem wiedział, że obiekt uzyskał wcześniej stosowne odbiory. W pobieżnie przeglądanych dokumentach z trudem odróżniał oryginał od kopii. Podobny stosunek do dokumentów załączonych do formularza ofertowego mieli pozostali członkowie Komisji. R. Z. nie znał się na zamówieniach publicznych i nie potrafił ocenić, czy brak określonego dokumentu wymaganego przez zamawiającego jest istotny. W tym czasie pochłaniały go inne sprawy więc nie zagłębiał się w SIWZ i załączone do oferty dokumenty.

W dniu 4 października 2011 r. Komisja Przetargowa, uznając ją za najkorzystniejszą i wolną od wad przedłożyła wybór oferty do zatwierdzenia Dyrektorowi OSiR L. H. (1).

W odrębnej notatce z dnia 5 października 2011 r. G. Ż. zawarł informację, że "atest o niepalności powłoki hali pneumatycznej firma (...) dostarczy zamawiającemu do końca roku 2011 r. i będzie to kserokopia atestu poświadczona za zgodność z oryginałem. Zamawiający życzył sobie oryginału atestu, ale z przyczyn obiektywnych dostarczenie go nie będzie możliwe. Zamawiający jest w posiadaniu kserokopii przetłumaczonej na język polski".

Dowód: formularz ofertowy k.306-3 44 Załącznika nr 1 – t.II

protokół postępowania w trybie przetargu k. 345-362 Załącznika nr 1 – t.II

protokół z wyboru oferty k. 363 Załącznika nr 1 – t. II

notatka z dn. 05 października 2011 r. k. 364 Załącznika Nr 1 – t. II (k. 747)

zeznania: R. Z. k. 810-811, K. M. k. 821-823

Protokół z wyboru oferty zatwierdził Dyrektor OSiR i dniu 5 października 2011 r. zawarta została umowa Nr (...) pomiędzy OSiR, w imieniu którego wstępował L. H. (1) a wspólnikami (...) P. K. i R. Ż.- na sprzedaż, dostarczenie, montaż i demontaż dwuwarstwowej hali pneumatyczno-ciśnieniowej wraz z oświetleniem, systemem grzewczo-nadmuchowym i systemem kotwienia na potrzeby Ośrodka Sportu i Rekreacji w P.

Termin jej realizacji określono na 45 dni od daty zawarcia umowy, a należność w kwocie 460 000 zł została uregulowana przez zamawiającego 4 listopada 2011 r. Po transakcji OSiR wystąpił do Urzędu Skarbowego o zwrot 23% podatku vat i w lutym 2012 r. został on zwrócony i zaksięgowany na rachunku dochodów, które są odprowadzane do Urzędu Miasta.

Faktyczny koszt zakupu hali stanowił różnicę pomiędzy kwotą 460 000 zł a 23% -owym podatkiem vat, który ostatecznie zasilil budżet Miasta.

Załącznik Nr 2 do w/w umowy zawierał kserokopię dokumentu stwierdzającego, że hala pneumatyczna jest własnością wykonawcy i była to kopia dokumentu złożonego w tym przedmiocie przy formularzu ofertowym.

Załącznik Nr 3 zatytułowano "Kserokopia dokumentu stwierdzającego, że hala pneumatyczna została wyprodukowana po 01 stycznia 2010 r." i składały się na niego dokument w języku włoskim opatrzony logo (...) oraz jego

uwierzytelnione tłumaczenie wykonane przez tłumacza przysięgłego J. F. w dniu 30 stycznia 2012 r. Treść w/w dokumenty stanowiła informacja kierowana do (...) zawierająca się w słowach: "Niniejszym informujemy, iż we wrześniu 2010 r. wyprodukowaliśmy dla (...)s.c. halę o wymiarach 55mx36x10w."

Załącznik Nr 4 zatytułowany "Kserokopia atestu na materiał powłoki" stanowił jeden z włoskojęzycznych dokumentów złożonych przy formularzu ofertowym wraz z jego uwierzytelnionym tłumaczeniem zawierającym informację o przedłużeniu certyfikatu do 30 listopada 2013 r.

Dowód: zeznania Z. F. k. 500-501, umowa Nr (...) wraz z załącznikami k.

365-398 Załącznika Nr 1 10- t. II, zeznania J. F. k. 1524-1525;

tłumaczenie przysięgłe k. 1528, zeznania A. M. (1) k. 210v

Po zakończeniu przetargu obie strony umowy współdziałały w procedurach umożliwiających przeniesienie na nabywcę hali praw wynikających z decyzji administracyjnych wydanych uprzednio na rzecz wspólników (...)

Decyzją Pracowni Planowania Przestrzennego z dnia 21 października 2011 r. znak (...)wszystkie warunki zawarte uprzednio w decyzji z dnia 17 września 2010 r. ustalającej warunki zabudowy dla inwestycji P. K. i S. Ż. (1) zostały przeniesione na rzecz OSiR.

Decyzją Prezydenta Miasta z dnia 28 października 2011 r. znak (...), na wniosek Dyrektora OSiR, na rzecz Ośrodka przeniesiono również wszystkie warunki decyzji z dnia 12 października 2010 r. udzielającej P. K. i S. Ż. (2) pozwolenia na budowę hali pneumatycznej nad kortami tenisowymi wraz z infrastrukturą techniczną.

W dniu 26 października 2011 r. G. Ż. i K. M. z ramienia zamawiającego oraz P. K. i R. Ż., jako sprzedający podpisali protokół odbioru przedmiotu zamówienia, do którego nie zgłoszono uwag.

Dowód: decyzja Prezydenta Miasta z dn. 28 października 2011 r. k. 547-550, wniosek

Dyrektora OSiR k. 551, decyzja pracowni Planowania Przestrzennego k. 555

protokół odbioru k. 399 Załącznika nr 1 t. II (k. 748)

W chwili sprzedaży hala balonowa miała niespełna rok, a za sobą jeden sezon użytkowania. Według dokumentacji księgowej spółki (...)w 2011 r. wartość ukończonej hali - z transportem, kotwieniem i projektem budowlanym była szacowana na 340 073, 61 zł. Wartość ta nie obejmowała drobnego osprzętu niezbędnego do użytkowania hali zgodnie z jej przeznaczeniem. Ponowny montaż hali zajął jej byłym właścicielom ok. 2 tygodni i nie uczestniczyła już w nim firma K. K., ponieważ wykorzystano istniejący od jesieni 2010 r. system okotwienia, tj. kotwy, jakie pozostały w gruncie po zdemontowaniu hali po sezonie zimowym.

Po sprzedaży hali, w dniu 28 listopada 2011 r. (...)została rozwiązana.

Dowód: zeznania P. K. k. 489-491, A. M. (2) k. 927-929

Wyniki przetargu wzbudziły wątpliwości części radnych oraz niektórych mieszkańców P. Publicznie formułowano sugestie, że wybór w przetargu kontrahenta spokrewnionego z radnym miejskim nie jest przypadkowy. Część oponentów urzędującego Prezydenta była skłonna dopatrywać się w zakupie hali korupcji politycznej, w rezultacie której radny S. Ż. (1) "sprzedał swój głos" w zamian za wyzbycie się składnika majątku sprawiającego mu problemy. Sprawą przetargu interesowały się media, a lokalny przedsiębiorca i prezes jednego z klubów sportowych D. D. systematycznie podsyczał atmosferę skandalu organizując kampanię billboardową wymierzoną w "układ polityczny" skupiony, jego zdaniem, wokół osoby K. C..

Dowód: zeznania D. D. k. 450-451, k. 461-466, pismo k. 476

pismo Prezydenta Miasta k. 1-2

Pod wpływem przybierających na sile podejrzeń, że przetarg nie został przeprowadzony uczciwie Prezydent K. C. zlecił Biuru Kontroli Zarządczej Urzędu Miasta kierowanego przez E. B. przeprowadzenie doraźnej kontroli w zakresie prawidłowości postępowania przetargowego na zakup hali balonowej.

Czynności kontrolne miały miejsce w okresie od 02 grudnia 2011 r. do 12 grudnia 2012 r. Ujawniono wówczas, że w dacie rozwiązania umowy dzierżawy ze spółką (...) dzierżawca zaległ z czynszem, którego nie wyegzekwowano przed rozwiązaniem umowy. Dopatrzone się nadto błędów w sposobie wyliczenia terminów do zapłaty. Uchybienia te oceniono jako mało znaczące, zwłaszcza, że Dyrektor OSiR zawiadomił o ściągnięciu od byłego dzierżawcy w dniu 3 października wszystkich zaległości i zobowiązał się wyeliminować pozostałe wyknięte błędy na przyszłość. W rezultacie kontrolujący uznali, że nie doszło do naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, bowiem oszacowania wartości zamówienia dokonano w oparciu o prawidłowe rozeznanie rynku przez przewodniczącego Komisji Przetargowej, a sposób zredagowania SIWZ nie prowadził do preferencyjnego potraktowania (...)

E. B., weryfikując dokumentację przetargową nie zauważyła, że brakuje w niej żądanej przez Zamawiającego informacji potwierdzającej datę produkcji hali.

Dowód: zeznania E. B. k. 509-511, Protokół kontroli doraźnej k. 34-49

Wiosną 2012 r. kontrolę wybranych zagadnień w zakresie przestrzegania procedur dotyczących podejmowania i realizacji decyzji w przedmiocie udzielania zamówień publicznych oraz gospodarowania środkami publicznymi podczas postępowania przetargowego dotyczącego zakupu hali balonowej przeprowadziło w Ośrodku Sportu i Rekreacji (...). W oparciu o analizę dokumentacji przetargowej stwierdzono wielokrotne naruszenia przepisów Prawa zamówień publicznych obejmującym:

- a) nieprawidłowe ustalenie wartości szacunkowej zamówienia na roboty budowlane;
- b) sporządzenie SIWZ w sposób ograniczający uczciwą konkurencję tj. z naruszeniem art. 29 ust. 2 Prawa zamówień publicznych;
- c) niewykluczenie firmy (...) s.c. z postępowania w związku z brakami formalnymi oferty – tj. brakiem dokumentu potwierdzającego datę produkcji hali oraz posiadanie jej przez oferenta, co naruszało art. 24 ust.2 p 4 w/w ustawy;
- d) rekomendowanie Dyrektorowi OSiR podpisania umowy z firmą (...) s.c. pomimo, że nie spełniała ona wymogów formułowanych w SIWZ;
- e) zawarcie przez Dyrektora OSiR umowy z wykonawcą, pomimo że nie spełniała ona wymogów SIWZ dotyczących dostarczenia oryginału atestu na materiał powłoki hali.

Jako osobę odpowiedzialną za naruszenia wskazane w pkt a i b wskazano oskarżonego G. Ź., za naruszenia wskazane w pkt c i d wszystkich członków Komisji Przetargowej, a za osobę odpowiedzialną za naruszenie wskazane w pkt e kontrolujący uznali oskarżonego L. H. (1).

Po pisemnych zastrzeżeniach do Protokołu kontroli wniesionych przez Dyrektora OSiR L. H. (3), uwzględniono zarzut podniesiony w stosunku do pkt a przyjmując, że zamówienie publiczne faktycznie nie dotyczyło robót budowlanych, ale dostawy. Korygując protokół wprowadzono w nim jednocześnie nowy zapis stwierdzający, że oszacowanie wartości przedmiotu zamówienia dokonane wyłącznie na podstawie rozeznania w internecie i to bez pozostawienia żadnej dokumentacji potwierdzającej ten fakt stanowi naruszenie art. 33 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W pozostałym zakresie zastrzeżenia Dyrektora OSiR nie zostały uwzględnione. W ustosunkowaniu się do nich podniesiono, że SIWZ nie zawierało informacji świadczących o tym, że przedmiotem zamówienia jest tymczasowy obiekt budowlany, zaś z faktu, że nie hala została zdemontowana po 120 dniach od terminu montażu należy wywodzić,

że sam zamawiający traktuje ją jako obiekt stały. Ponadto, wyboru niekompletnej oferty nie uzasadnia twierdzenie, że wiedza o dacie produkcji hali była powszechnie znana. Kontrolujący zwrócili uwagę, że pisemny tryb postępowania nie pozwalał na oparcie się na powszechności tego rodzaju wiedzy, lecz wymagał dokumentów żądanych uprzednio przez zamawiającego. Za niejasną uznano również treść atestu, w szczególności użyte tam pojęcie "klasa reakcji na ogień 2".

Pismem z dnia 13 sierpnia 2012 r. L. H. (1) podtrzymał swoje uprzednie stanowisko i zawiadomił, że odmawia podpisania protokołu powyższej kontroli.

Dowód: protokół kontroli k. 962-973; zastrzeżenia do protokołu k. 974-976, stanowisko

(...) k. 977-982, pismo Dyrektora OSiR z dn. 13 sierpnia 2012 r. k. 983

Pomiędzy halami pneumatycznymi typu dwupowłokowego i trypowłokowego wzmocnionego siatką z lin stalowych nie zachodzą istotne różnice. Porównywalne są: jakość użytych materiałów, poziom wykonania, środowisko wewnętrzne i zewnętrzne, warunki użytkowania, a poziom utrzymania – jest wręcz tożsamy. Hala dwupowłokowa jest lepiej przystosowana do warunków zimowych, ponieważ dzięki jednolitej strukturze poszycia zapewnia szybsze osuwanie się śniegu, podczas gdy na hali trypowłokowej obecność stalowych lin sprzyja zaleganiu pokrywy śnieżnej. Hala dwupowłokowa może okazać się w niewielkim stopniu gorsza izolacyjnie, jednak nie wymaga okresowej wymiany powłoki, co w przypadku hal trypowłokowych wiąże się z dodatkowymi kosztami. Jest to jedyny element wyraźnie różniący koszty eksploatacyjne obu typów hal. W przypadku rozdarcia powłoki hali niezabezpieczonej linami uszkodzenie może objąć całą jej długość, zaś w przypadku hali wzmocnionej siatką lin ewentualne rozdarcie może zatrzymać się na styku z liną. Oba typy hal mają podobne atuty – dają się posadowić na trudnych gruntach, zapewniają równomierne oświetlenie, są szybkie i stosunkowo tanie w budowie. Ich wspólną wadą są znaczne straty ciepła.

Pomimo wielu podobieństw w zakresie budowy, użytkowania i kosztów eksploatacji – różnice konstrukcyjne pomiędzy halą dwu i trypowłokową są na tyle istotne, że uzasadniały potrzebę sformułowania przez zamawiającego wymogu uprzedniego doświadczenia wykonawcy przy montażu hali dwupowłokowej, jakim nie dysponowała spółka (...).

Dowód: opinia Politechniki (...) k. 2735-2775

Hala balonowa spełnia oczekiwania środowisk sportowych i od wielu lat dobrze służy mieszkańcom miasta. Nie sprawia problemów technicznych, poza tymi jakie wynikają z normalnego użytkowania, a dzięki niej OSiR nie generuje tak dużych kosztów jak inne obiekty sportowe.

Dowód: zeznania: B. B. k.1083-1084, W. K. k. 1196-1197

podziękowania (...) Towarzystwa (...) k. 2211, sprawozdanie

k. 2142-2143

L. H. (1) ma 50 lat, dysponuje wykształceniem wyższym, z zawodu jest nauczycielem. Jest żonaty, ma sześć dzieci, z czego pięć pozostaje na jego utrzymaniu. Z tytułu pracy zarobkowej w OSiR osiąga dochody na poziomie 6 000-7000 zł brutto miesięcznie, jest współwłaścicielem mieszkania w kamienicy. Dotychczas nie był karany.

Dowód: oświadczenie oskarżonego L. H. (1) k. 3095v, dane z KRK k. 3049

G. Ż. ma 57 lat, legitymuje się wykształceniem średnim w zawodzie technik energetyk. Jest rozwiedziony, ma dwoje dorosłych i samodzielnych dzieci, utrzymuje się z pracy zarobkowej w OSiR, gdzie pobiera uposażenie ok. 3000 zł brutto miesięcznie. Dotychczas nie był karany, a jego zachowanie w miejscu zamieszkania nie budzi zastrzeżeń.

Dowód: oświadczenie oskarżonego G. Ż. k.3095v, dane z KRK k. 3050

wywiad środowiskowy k. 3075-3075v

Oskarżony L. H. (1) nie przyznał się do popełnienia zarzuconego mu czynu. W swoich wyjaśnieniach podkreślał, że Ośrodek o zakup hali balonowej starał się nim on został jego Dyrektorem, a sam również corocznie ponawiał wnioski w tym przedmiocie. Dodał, że nie będąc członkiem Komisji przetargowej każdą jej decyzję może zaakceptować bądź nie, co skutkowało by unieważnieniem przetargu. Przyznał, że spółka (...) czynsz płaćła nieregularnie i miała zadłużenie. Oskarżony wyjaśnił, że w kwestii zaplecza tenisowego największą wiedzą dysponował G. Ż., któremu w pełnym zaufaniu powierzył przygotowanie czynności związanych z zakupem hali na drodze przetargu. Eksponował również własne przekonanie, że hale wzmocnione linami stalowymi nie są bezpieczne, a podejmując decyzje jako Dyrektor OSiR bezpieczeństwo musi stawiać na pierwszym miejscu.

Z perspektywy czasu L. H. (1) ocenił, że hala balonowa spełnia swoje zadania, cieszy się powodzeniem i jest odpowiedzią na wyrażane od lat oczekiwania.

Dowód: wyjaśnienia oskarżonego L. H. (3) k. 3096, k. 1831-1832, , k. 1869-1873

k. 1876-1877, k. 2055v- 2056, k. 2057V, k. 2058, k. 2059, , k. 2095v-2096,

k.2378v, k. 2404, k. 2405, k. 2455-2455v, k. 2457, k. 2459, k. 2459V, k. 2472,

k. 2620-2620v, k. 2621V, k. 2919v-2920

Oskarżony G. Ż. również nie przyznał się popełnienia zarzuconego mu czynu. Podniósł, że wszystkie czynności związane z zamówieniem wykonał najlepiej jak potrafił, zachowując obiektywizm i staranność. Dodał, że jako tenisista uważa warunki gry w hali OSiR za jedne z najlepszych w Polsce. Przypomniał również, że orkan K. zniszczył trzypowłokową halę produkcji firmy (...) w gminie R., a dla niego bezpieczeństwo użytkowników ma charakter priorytetowy.

Dowód: wyjaśnienia oskarżonego G. Ż. k. 398V, k. 1858-1859, k.

1865-1866, k. 2056, k. 2057v-2058, k. 2379, k. 2214-2215v, k. 2472, k. 2620v-

2621v, k. 2920

Sąd zważył, co następuje:

Wyniki postępowania dowodowego uprawniają do uznania oskarżonych L. H. (1) i G. Ż. za sprawców czynów zabronionych – jednak nie o takiej kwalifikacji prawnej i nie w takim zakresie, jak zakładało oskarżenie.

Opisy zarzuconych czynów zostały w akcie oskarżenia rozbudowane ponad rzeczywistą potrzebę, co czyni je mało czytelnymi i komplikuje identyfikację działań, które zdaniem Prokuratora stanowiły o realizacji znamion przestępstwa. Dlatego celem zracjonalizowania dalszych wywodów należało wyselekcjonować te aspekty zdarzeń objętych aktem oskarżenia, które stanowią sedno zarzutów i kanwę wniesionego oskarżenia.

Zarzuty przedstawione obu oskarżonym w istocie lokowały się na dwóch płaszczyznach:

- po pierwsze, Prokurator upatrywał nadużycia już w samym wyborze przez zamawiającego, w imieniu którego działali obaj oskarżeni, typu hali stanowiącej przedmiot zamówienia publicznego Nr (...), a więc tzw. dwupowłokowej hali pneumatycznej. Zdaniem oskarżyciela, obowiązek racjonalnego gospodarowania środkami publicznymi wymagał wyboru hali trzypowłokowej wzmocnionej siecią z lin stalowych "które są tańsze w eksploatacji oraz posiadają lepsze parametry wytrzymałościowe, lepszą odporność na warunki atmosferyczne i lepszą odporność na warunki środowiskowe". Wybór oskarżonych miał sprawić, że z grona potencjalnych oferentów wyeliminowano dostawców proponujących ten ostatni typ hal, zwłaszcza zaś firmę (...), uznaną za pokrzywdzoną w sprawie. Jej "pokrzywdzenie" miało wynikać zwłaszcza z faktu udzielenia negatywnej odpowiedzi na zapytanie przetargowe z dnia 28 września

2011 r., w którym zamawiający odrzucił możliwość dostarczenia nowej hali trzypowłokowej i odmówił uwzględnienia rekomendacji w/w firmy w dziedzinie montażu tego typu hal;

- po drugie, Prokurator stał na stanowisku, że opis Warunków Udziału w Przetargu oraz Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia zostały zredagowane z pogwałceniem zasady uczciwej konkurencji, bez należytego rozeznania rynku, z wyraźną preferencją z góry wiadomego kontrahenta i produktu, jaki miał on do zaoferowania. Wyrazem tego była zarówno treść w/w dokumentów przetargowych, jak i uznanie niekompletnej oferty spółki (...)pl za najkorzystniejszą, co finalnie doprowadziło do zawarcia z nią umowy. Zdaniem Prokuratora, działania te były motywowane wolą przysporzenia w/w wykonawcy korzyści majątkowej i tym właśnie celu zostały przez każdego z oskarżonych podjęte.

Weryfikacja zebranych dowodów przez pryzmat kryteriów wskazanych w art. 7 kpk nie pozwoliła podzielić wszystkich w/w twierdzeń.

Spośród obszernego materiału dowodowego gromadzono w toku trwającego blisko 7 lat postępowania karnego największymi walorami cechowały się dowody nieosobowe - głównie dlatego, że zachowały niezmienną i poddającą się jednoznacznej weryfikacji treść.

Ze zrozumiałych i naturalnych przyczyn relacje świadków odnoszące się do wydarzeń z odległej już przeszłości z upływem czasu mogły jedynie tracić na precyzji i stanowczości.

Nie sposób również pominąć, że wypowiedzi świadków dotyczyły wielce delikatnej materii – związków polityki z biznesem, co mogło mieć, i w ocenie Sądu miało, wpływ na treść składanych zeznań. Wpływ ten wywodzić należy z dwóch oczywistych okoliczności.

Po pierwsze, każda osoba mająca na jakimkolwiek etapie choćby przypadkowy i incydentalny związek z procesem wydatkowania publicznych pieniędzy, jakimi ostatecznie sfinansowano zakup hali balonowej, znalazła się w mocno niekomfortowej sytuacji. Szeroko zakrojone śledztwo prowadzone przy udziale (...) i przy dużym zainteresowaniu mediów niewątpliwie świadczyły o wadze sprawy i pozwalały wnioskować o poważnych konsekwencjach dla tych, którym zostaną dowiedzione nadużycia. Powyższe mogło zatem uruchomić naturalny mechanizm obronny polegający na odżegnywaniu się od jakichkolwiek związków z decyzjami i działaniami oskarżonych, a zwłaszcza od wszelkiej wiedzy o kulisach przeprowadzonego przetargu. Wizja możliwego włączenia w orbitę podejrzeń o nieudolność, niedbalstwo, a tym bardziej o nieuczciwość podczas organizowania przetargu publicznego szczególnie paraliżująco musiała oddziaływać na przesłuchiwanym w sprawie urzędników, w szczególności na osoby sprawujące ważne funkcje publiczne, dla których tak eksponowana współcześnie "transparentność" działania stanowi o racji zawodowego bytu. Oceniając zatem wiarygodność dowodów osobowych należało liczyć się z możliwą w tej sytuacji asekuracyjną postawą wobec przedmiotu procesu, a nawet matactwem procesowym. Sądząc po kierunkach prowadzonego śledztwa, podejmowanych w nim wątkach dowodowych i linii pytań zadawanych świadkom w toku przesłuchań – jedna z pierwszych weryfikowanych hipotez śledczych zmierzała do ustalenia ewentualnych związków i wpływu wysoko postawionych urzędników samorządowych na zakup hali od współników (...) Trudno się zresztą temu dziwić, skoro sugestie takie sformułowane były również publicznie, w tym za pośrednictwem lokalnych mediów, czy banerów jawnie dyskredytujących władze Miasta. Gdyby hipoteza ta miała okazać się w jakimś stopniu trafna (nawet jeśli w śledztwie nie została dowiedziona) przynajmniej niektórzy ze świadków byłiby wystarczająco zmotywowani, aby ukryć prawdę. Tym samym, sprzeczne z logiką byłoby oczekiwanie, że złożą oni obciążające dla siebie zeznania np. przyznając, że przetarg zaplanowano i przeprowadzono jako tzw. transakcję związaną mającą określonym osobom przysporzyć korzyści osobistych, w tym zwłaszcza natury politycznej. W ocenie Sądu, opisane powyżej obawy dotyczą szerokiego grona świadków i wszystkich etapów zdarzeń - poczynając od przesunięcia środków w budżecie miasta, poprzez akceptację wniosku L. H. (1) z dnia 5 sierpnia 2011 r. o utworzenie zadania inwestycyjnego i pomoc w przygotowywaniu dokumentacji przetargowej po wybór oferty i zawarcie umowy na dostawę i montaż hali.

Po drugie, podstawy aktu oskarżenia opierające się między innymi na zeznaniach osób relacjonujących prywatne rozmowy z S. Ź. (2), oznaczały konieczność weryfikacji faktów, które z oczywistych przyczyn pozostawały w

sferze ustaleń nieformalnych, wymagających najwyższej dyskrecji. W interesie wszystkich zainteresowanych tymi ustaleniami leżałoby to, aby nigdy nie wyszły one na światło dzienne. Postępowanie dowodowe stanęło więc przed zadaniem ustalenia, czy twierdzenia świadków oskarżenia, w szczególności K. G., M. M., K. S. pozostają niepotwierdzoną pogłoską opartą na subiektywnym wyobrażeniu o rzeczywistości i stanowią wynik nieuprawnionej dedukcji, czy też logicznie wpisują się w ciąg wydarzeń i mogą zostać uznane za wiarygodne.

Z tych wszystkich względów, zdaniem Sądu Rejonowego, dowody osobowe mogły mieć walor jedynie komplementarny wobec ustaleń czynionych przede wszystkim w oparciu o dowody nieosobowe. Logika procesowa wymagała również weryfikacji tych ostatnich w pierwszej kolejności

W przeciwieństwie do zeznań świadków, których ocena może być różna – dokumenty zgromadzone w aktach mają, zdaniem Sądu, jednoznaczną i czytelną wymowę, przy czym większość tych które miały znaczenie dla przedmiotu procesu cechuje urzędowy i kolegialny charakter, co niewątpliwie podnosi ich rangę dowodową.

Sąd Rejonowy nie znajduje żadnych powodów, aby powątpiewać w wiarygodność dokumentów o charakterze kreacyjnym – powołujących do życia oraz określających zasady organizacyjne i sposób funkcjonowania podmiotów takich jak Ośrodek Sportu i Rekreacji i spółka cywilna (...) Tym bardziej nie ma powodów, aby podważać autentyczność wszelkich dokumentów związanych z odbytymi w latach 2006-2011 postępowaniami o udzielenie zamówień publicznych organizowanymi przez OSiR, w tym z postępowaniem Nr (...), protokołów ilustrujących lokalny proces legislacyjny, uchwał Rady Miasta, umów dzierżawy i użyczenia terenu, korespondencji z nimi związanej, a wreszcie dokumentacji technicznej hali balonowej zakupionej od firmy (...) oraz związaną z nią dokumentację o charakterze cywilno i administracyjnoprawnym.

Wskazane zasoby dowodowe nie były zresztą kwestionowane przez żadną ze stron, bowiem oskarżenie i obrona odmiennie zapatrywały się jedynie na możliwe do wyprowadzenia z ich treści wnioski, a także znaczenie, jakie należy nadawać chronologii poszczególnych zdarzeń.

Żadnych kontrowersji nie budziła kwestia zdatności oskarżonych L. H. (1) i G. Ż. do poniesienia odpowiedzialności karnej za niedopełnienie obowiązków bądź przekroczenie uprawnień, bowiem ich status funkcjonariuszy publicznych niezbitnie wynikał z w pełni wiarygodnej dokumentacji pracowniczej, jasnych przepisów wewnętrznych OSiR i samej istoty roli odgrywanej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Protokoły ilustrujące wyniki dwóch odrębnych kontroli weryfikujących sposób przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Nr (...) pochodzące kolejno od Biura Kontroli Wewnętrznej UM i (...) zawierały odmienne wnioski końcowe, a więc ich wymowa dowodowa wymaga również odmiennej oceny. W świetle ustalonego stanu faktycznego nie może być cienia wątpliwości, że tylko ten ostatni przystaje do rzeczywistości i celnie wytyka błędy popełnione przez organizatora przetargu. Kontrola doraźna prowadzona pod kierunkiem E. B. miała charakter nieco powierzchowny, o czym najlepiej świadczy fakt, że w/w nawet nie dostrzegła braku w ofercie (...). jednego z istotnych dokumentów warunkujących udział w przetargu. Ponadto, wewnętrzny charakter kontroli mógł sprzyjać powściągliwości w formułowaniu jej końcowych wniosków. Dyrektor OSiR podlegał zwierzchnictwu służbowemu Prezydenta Miasta, toteż potwierdzenie jego błędów w sprawowaniu nadzoru nad przetargiem uderzałoby jednocześnie w jego własnego zwierzchnika – Prezydenta Miasta, będącego zarazem przełożonym szefowej Biura Kontroli Wewnętrznej. Ponadto, kontrola wewnętrzna prowadzona przez komórkę UM, którego urzędnicy służyli radą podczas organizowania przetargu (np. H. B. (2) wytypowana do tej roli poleceniem Wiceprezydenta A. K.) budzi sceptycyzm w ocenie jej wniosków końcowych. Tym bardziej sceptycyzm ten jest uzasadniony w świetle twierdzeń świadków oskarżenia wymieniających nazwiska wysoko postawionych urzędników, jako uczestników zakulisowych ustaleń dotyczących zakupu hali balonowej. Mając powyższe na uwadze, protokół kontroli pochodzący od Biura Kontroli Wewnętrznej nie mógł stanowić wystarczającej podstawy do wyprowadzenia wniosków o prawidłowym postępowaniu oskarżonych, nie wspominając już o tym, że w materii tej sąd karny i tak zachowuje pełną autonomię.

Inną grupę dowodów nieosobowych stanowiły opinie jednostek badawczych, które niewątpliwie wymagają odrębnej oceny.

Opinia biegłych (...), popierana przez Prokuratora i dająca asumpt do negocjowania wyboru typu hali objętej przetargiem (jej fragmenty wiernie zacytowano w akcie oskarżenia) nie jest, w ocenie Sądu, dowodem przekonującym. Cechuje ją widoczne oderwanie od realiów życiowych i sprzeczność z podstawowym narzędziem oceny decyzji oskarżonych, jakim pozostaje zdrowy rozsądek.

Przede wszystkim trzeba wyraźnie powiedzieć, że wybór pewnego typu rzeczy (tu: hali pneumatycznej dwu lub trzypowłokowej) jest w dużej mierze determinowany czynnikami natury subiektywnej. O konkretnych preferencjach będą decydowały doświadczenia osobiste przyszłego nabywcy, rekomendacje osób postrzeganych jako autorytety w danej dziedzinie, indywidualne rozumienie pojęcia "opłacalności", "praktyczności", etc. Nie są to czynniki mierzalne i trudno zgodzić się z tezą Prokuratora, że to ocena biegłych sądowych dokonywana ex post powinna być jedynym kryterium rozstrzygającym o słuszności bądź niesłuszności dokonanego przez oskarżonych wyboru. Takie rozumowanie, zdaniem Sądu, nie tylko niepotrzebnie demonizuje i tak skomplikowaną materię prawa zamówień publicznych, ale prowadzi do niedającego się zaakceptować wniosku, że zamawiający powinien zrezygnować ze swoich faktycznych potrzeb w obawie przed zarzutem niegospodarności bądź nierespektowania ustawy, a w rezultacie wybrać produkt uważany przez siebie za "groszy". Zdaniem Sądu nie tylko nie uchroniłoby go to przed możliwymi i w takiej sytuacji zarzutami, ale oznaczało, że największy wysiłek należy wkładać nie tyle w rozsądne określenie przedmiotu zamówienia, ile w działania prewencyjne, uwalniające zamawiającego od przyszłej krytyki. Tej zaś uniknąć nie sposób, bo jak powszechnie wiadomo, tam gdzie idzie o kryteria ocenne nie da się zadowolić wszystkich.

Nie trudno dostrzec, że tak restrykcyjny stosunek do prawa zamówień publicznych skutkujący pozbawieniem zamawiającego wszelkiej swobody w określaniu cech przedmiotu zamówienia wpływałoby hamująco na procesy inwestycyjne. Tym bardziej do takich skutków prowadziłyby dopatrywanie się przestępstwa w każdej omyłce w interpretacji przepisów prawa zamówień publicznych powszechnie uznawanych za trudne, czy w każdym niepodzielanym przez część społeczeństwa wyborze przedmiotu zamówienia.

Wprawdzie nie oznacza to, że zamawiający jest zwolniony od jakiegokolwiek refleksji dotyczącej planowanego zakupu finansowanego środkami publicznymi, ale nie należy abstrahować od realiów życiowych i pozbawiać zamawiającego prawa do ujawniania racjonalnie uzasadnionych preferencji.

W tym konkretnym przypadku rynek potencjalnych ofert był bardzo wąski, a różnice pomiędzy halami proponowanymi w dostępnej klasie cenowej sprowadzały się do dwóch typów konstrukcji, z których każda ma zarówno zwolenników, jak i przeciwników. Błąd w założeniach naukowców z (...), a w ślad za nim błąd oskarżyciela jest tym bardziej czytelny jeśli zważyć, że oceny racjonalności zakupu hali balonowej dokonywały dwa różne ośrodki naukowe i dwa różne zespoły biegłych o wysokich kwalifikacjach dochodząc jednakowoż do odmiennych wniosków. Rozbieżność stanowisk biegłych jest więc wyraźnym sygnałem uzmysławiającym możliwą różnorodność ocen i opinii poszczególnych typów hal.

Po analizie opinii autorstwa biegłych z Politechniki (...) w warstwie dotyczącej oceny wad i zalet obu typów hal narzuca się wniosek, że rodzaj i zakres zachodzących pomiędzy nimi różnic absolutnie nie stwarza podstaw do kategorycznego uznania jednej z nich za "lepszą". Eksperti z Politechniki (...) w przejrzysty i jednoznaczny sposób poddali analizie porównawczej oba typy hal wskazując, że nie zachodzą pomiędzy nimi istotne różnice. Porównywalne są: jakość użytych materiałów, poziom wykonania, środowisko wewnętrzne i zewnętrzne, warunki użytkowania, a poziom utrzymania – jest wręcz tożsamy. Hala dwupowłokowa jest lepiej przystosowana do warunków zimowych, ponieważ dzięki jednolitej strukturze poszycia zapewnia szybsze osuwanie się śniegu, podczas gdy na hali trzypowłokowej obecność stalowych lin sprzyja zaleganiu pokrywy śnieżnej. Hala dwupowłokowa może okazać się w niewielkim stopniu gorsza izolacyjnie, jednak nie wymaga okresowej wymiany powłoki, co w przypadku hal trzypowłokowych wiąże się z dodatkowymi, cyklicznymi kosztami. Jest to jedyny element wyraźnie różniący koszty eksploatacyjne obu typów hal. W przypadku rozdarcia powłoki hali niezabezpieczonej linami uszkodzenie może objąć całą jej długość,

zaś w przypadku hali wzmocnionej siatką lin ewentualne rozdarcie może zatrzymać się na styku z liną, ale trudno zaprzeczyć, że jest to wykładnik ekstremalny i czysto teoretyczny. Oba typy hal mają podobne atuty – dają się posadowić na trudnych gruntach, zapewniają równomierne oświetlenie, są szybkie i stosunkowo tanie w budowie. Ich wspólną wadą są znaczne straty ciepła.

Warto również zweryfikować wnioski biegłych przez pryzmat doświadczeń praktyków, a tym samym skorzystać ze wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego budowanego na konkretach, a nie tylko na czystej teorii.

Na korzyść hali dwupowłokowej przekonująco wypowiadali się S. Ż. (1) i P. K., a ich decyzja o zakupie tego typu hali wydaje się najlepszym świadectwem przekonania o słuszności dokonanego wyboru. Obaj w/w nie tylko podjęli ryzyko gospodarcze wynikające z użytkowania tego typu obiektu, ale zainwestowali w niego własne i to duże pieniądze. Zważywszy, że decyzja o zakupie była poprzedzona rozpoznaniem rynku, rozmowami z użytkownikami obu typów hal, analizą wielu ofert – trudno nie zgodzić się z konkluzją, że nabywcy czynili wszystko, aby wybrać jak najlepiej. Hale dwupowłokowe rekomendował również K. K. dysponujący rozległym doświadczeniem w tej dziedzinie, będący jednocześnie osobą zupełnie niezainteresowaną wyborem konkretnego typu hali. Jako pośrednik w sprzedaży oferował on obie konstrukcje, a więc nie sposób mu zarzucić, że działał w interesie konkretnego producenta. Z powodzeniem mógł dostarczyć swoim kontrahentom halę trzypowłokową, co przekonuje o tym, że przeciwko takiemu wyborowi przemawiały jednak poważne argumenty.

W tym stanie rzeczy, stanowisko G. Ż. oraz L. H. (1) (notabene aktywnie uprawiających tenis ziemny na różnych obiektach), że najkorzystniejszym rozwiązaniem będzie zakup hali dwupowłokowej nie tylko nie jest odosobnione, ale znajduje mocne oparcie w stanowisku znawców i użytkowników hal pneumatycznych, a wreszcie biegłych z Politechniki (...).

Fakt, że firma (...) – producent innego typu hali uważała własny produkt za lepszy nie może dziwić, ale i wymaga rezerwy w ocenie. Trudno przecież oczekiwać, że wytwórca określonego produktu zdyskredytuje go na korzyść produktu konkurencji. Wymaga podkreślenia, że firma (...) z G. wypowiadająca się pisemnie na użytek postępowania karnego, będąca producentem hal namiotowych jedynie taką konstrukcją uważała za godną uwagi (v. k. 1297). Krytykując hale pneumatyczne (dwupowłokowe i trzypowłokowe) z powodu dużych kosztów ich utrzymania i zapewnienia ciśnienia wewnątrz czaszy, małą odporność na warunki atmosferyczne podkreślała zalety własnego produktu.

Dobitnie uzmysławia to, że próby doprowadzenia do konsensusu stanowisk i uzyskania powszechnej zgody na przyznanie hali określonego typu przewagi nad innymi jest dążeniem bezcelowym i pozbawionym sensu.

Warto przytoczyć również stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej - organu właściwego do rozpoznawania odwołań wnoszonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i tym samym dysponującego szerokim oglądem na sposób określania przedmiotu tego zamówienia. Zdaniem KIO - zamawiający mają prawo kształtować przedmiot zamówienia w granicach swoich uzasadnionych potrzeb, nawet jeśli ogranicza to krąg wykonawców, którzy są w stanie tym potrzebom sprostać (orzeczenie KIO z 21 sierpnia 2012 r., sygn. KIO (...)). Zamawiający nie jest zobowiązany do zmiany swoich potrzeb wyłącznie po to, aby umożliwić danemu podmiotowi złożenie oferty (wyrok KIO z 6 czerwca 2013 r. sygn. KIO (...)).

W konkluzji, Sąd Rejonowy staje na stanowisku, że wybór hali charakteryzujący co do typu przedmiot zamówienia publicznego Nr (...) nie stanowił przejawu niegospodarności i naruszenia zasady uczciwej konkurencji, bowiem mieścił się w granicach prawa zamawiającego do określenia przedmiotu zamówienia publicznego. Pytanie zawarte w 4. tezie dowodowej postanowienia prokuratora z dnia 14 marca 2013 r. dopuszczającego dowód z opinii (...) nie miało zdaniem Sądu racjonalnego uzasadnienia, a wnioski sformułowane w tym zakresie przez w/w jednostkę badawczą nie poddają się falsyfikacji i nie mogą stanowić dowodu godnego zaufania. Podobnie należy ocenić wypowiedź biegłych S. K. i A. M. (3) z dnia 11 lipca 2013 r. (k. 1692-1694). Uczynienie jedynym kryterium oceny obu typów hal kosztów ogrzewania, popartych wyliczeniami opartymi na skomplikowanych operacjach matematycznych odrywa się od realiów życiowych, przebiega na zbyt wysokim poziomie abstrakcji (z reguły niedostępnym dla zamawiającego nie

dysponującego dodatkowymi, niemalymi funduszami na opłacenie ekspertyzy biegłych), a wreszcie pomija względy praktyczne i doświadczenie użytkowników nie przystając tym samym do rzeczywistości.

W tym zakresie Sąd Rejonowy podziela zastrzeżenia do stanowiska w/w biegłych wyrażone m.in. w piśmie procesowym obrońcy L. H. (1) z 6 czerwca 2014 r. (k. 2179-2181v) uznając ich ponowne przytaczanie za zbędne.

Bardziej przekonującym dowodem okazała się opinia biegłych z Politechniki (...), która poza przywołaną wyżej analizą komparatystyczną obu typów hal, zawiera jeszcze jeden ważny i trafny wniosek. Mimo że obie hale mają porównywalne cechy w sferze użytkowania i eksploatacji – znacząco różni się ich konstrukcja, skutkiem czego dla prawidłowego i bezpiecznego posadowienia hali dwupowłokowej konieczne jest doświadczenie w montażu tego właśnie typu hal. Zdaniem biegłych (...), które Sąd Rejonowy w pełni podziela, zamawiający słusznie zatem nie dopuścił w postępowaniu przetargowym rekomendacji firmy (...) opartych na doświadczeniu w montażu hal trypowłokowych.

Wniosek ten zmuszał do zrewidowania statusu procesowego w/w firmy, która zdaniem oskarżyciela została pokrzywdzona działaniem oskarżonych.

Stanowiska tego nie sposób podzielić. Firma (...) nigdy nie produkowała hal dwupowłokowych, a jej przedstawiciel T. J. – indagowany przez Prokuratora i jedynie na użytek postępowania karnego deklarował taką potencjalną możliwość. Trudno zaś na zdarzeniu przyszłym i niepewnym, pozostającym w sferze czynionych ex post deklaracji budować stan faktyczny. Pewne jest natomiast to, że firma ta nie mogła wylegitymować się ani jedynym przypadkiem montażu hali dwupowłokowej, a więc – obiektywnie rzecz biorąc – nie spełniała jednego z podstawowych warunków udziału w przetargu. Nawet gdyby hipotetycznie założyć, że G. istotnie wykonałaby dla potrzeb zamówienia publicznego halę dwupowłokową, byłaby to hala nowa, a zatem z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością – jej koszt przekroczyłby możliwości finansowe zamawiającego. Należy wątpić, czy podmiot dysponujący linią technologiczną przystosowaną do produkcji hal trypowłokowych podjąłby takie ryzyko dla produktu o cechach prototypu, w którego budowie nie miał żadnego doświadczenia i najwyraźniej nie miał także rynku zbytu, skoro swojej produkcji nadał określony profil.

W pozostałym zakresie opinia biegłych z PK nie miała większego znaczenia procesowego i wyraźnie zbyt głęboko wkraczała w sferę ocen zastrzeżonych dla Sądu.

W konsekwencji należało przyjąć, że treść odpowiedzi na pytanie przetargowe przygotowana przez G. Ż. i zaakceptowana przez L. H. (3) nie stanowi przejawu naruszenia zasad uczciwej konkurencji i nie stoi w sprzeczności z prawem. (...) firmy (...) nie zostało bezpośrednio naruszone ani zagrożone przez przestępstwo przypisane oskarżonym, co oznacza, że podmiot ten nie jest pokrzywdzonym w sprawie. Tezę tę potwierdza również brak jakichkolwiek działań ze strony firmy (...) manifestujących jej dążenie do udziału w przetargu i gotowość realizacji zamówienia publicznego dla OSiR, choć nie jest to podstawowa przesłanka pozwalająca na wnioskowanie o braku cech pokrzywdzonego. Priorytetowy charakter ma autentyczna, obiektywnie istniejąca i dostrzeżona także przez biegłych z Politechniki (...) niezdolność w/w podmiotu do udokumentowania doświadczenia zawodowego, którego znaczenie w przypadku wnoszenia obiektów użyteczności publicznej trudno przecenić.

Wobec wykazania, że sam wybór określonego typu hali nie stanowił pogwałcenia reguł rządzących postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego i wobec koniecznego wyeliminowania spółki (...) z grona pokrzywdzonych, pozostaje rozważyć pozostałe tezy aktu oskarżenia.

Dla ustalenia, czy sposób skonstruowania SIWZ i Warunków Uczestnictwa w Przetargu świadczył o preferowaniu z góry wiadomego uczestnika i produkt, jakim on dysponował należało w pierwszej kolejności skorzystać z narzucanego przez elementarną logikę mechanizmu oceny dowodów – porównania dokumentacji przetargowej przygotowanej przez G. Ż. i zatwierdzonej przez L. H. (1) z dokumentacją techniczną hali należącej do współników (...)

Wyniki tej analizy w ocenie Sądu są zupełnie jednoznaczne i świadczą o oczywistej i rzucającej się w oczy zbieżności, a momentami wręcz tożsamości obu dokumentacji. Uderzające jest również ewidentne dążenie do dostosowania wymogów prawnych i faktycznych stawianych wykonawcy z sytuacją prawną i faktyczną współników (...)

Zważywszy, że w części uzasadnienia poświęconej ustaleniom faktycznym przytoczono parametry techniczne hali balonowej i warunki umowy jej sprzedaży (w tym dotyczące gwarancji), a także treść SIWZ i Warunków uczestnictwa w postępowaniu – ponowne ich przywoływanie w tym miejscu wydaje się zbędne. Ograniczając się do samych tylko wniosków należy stwierdzić, że opis przedmiotu zamówienia i halę, jaką dysponowali P. K. i R. Ż. łączyły w szczególności:

- precyzyjnie określone wymiary zewnętrzne;
- identyczne parametry, rodzaj tworzywa i właściwości fizyczne powłoki, w tym jej gramatura (750 g/m²), przy czym w tym ostatnim zakresie treść SIWZ stanowi wręcz wierny cytat dokumentacji dotyczącej hali P. K. i R. Ż.;
- analogiczny system grzewczo- nadmuchowy, funkcjonujący na tym samym rodzaju paliwa, zapewniający identyczny przyrost temperatury ($\Delta T = 25^{\circ} C$) i generujący identyczną moc cieplną (350 000 kcal/h), składający się z identycznie opisanego co do funkcji agregatu rezerwowego;
- analogiczny system oświetlenia, moc i sposób montażu lamp;
- analogiczne gabaryty drzwi wejściowych i awaryjnych (odpowiednio: 1,80 m x 2,00 m i 1,20 m x 2,00 m);
- tożsamy sposób mocowania w gruncie, oparty na systemie kotew fundamentowych o długości około 1 m i średnicy około 25 mm, mocowanych co 1 m.

Ponadto, postawione przez zamawiającego wymogi dotyczące gwarancji ewidentnie dostosowano do gwarancji udzielonej uprzednio współnikom (...) przez firmę (...) na poszczególne elementy hali skracając czas jej trwania dokładnie o okres użytkowania hali przez w/w spółkę. Spod ochrony gwarancyjnej w obu wypadkach wyłączony został dokładnie ten sam element składowy hali - lampy.

Sąd Rejonowy dostrzega, że w SIWZ niektóre wymogi techniczne (np. wymiary drzwi, gramaturę powłoki, czy moc cieplną systemu grzewczo-nadmuchowego) opatrzone zastrzeżeniem "minimum", jednak przy stwierdzonej skali analogii obu analizowanych dokumentacji i posłużeniu się przez zamawiającego wręcz całymi fragmentami treści dokumentacji technicznej hali należącej do P. K. i R. Ż. – zabieg ten należy ocenić wyłącznie jako pozorowanie odrębności i swobody w składaniu ofert. Zaprezentowany poziom uszczegółowienia oferty jest również z historycznego punktu widzenia zjawiskiem bez precedensu. Trzeba przypomnieć, że dokumentacja przetargowa dotycząca przedmiotu zamówienia o identycznej funkcji (używanej hali pneumatycznej na pokrycie 3 kortów) dla postępowania nieskutecznie prowadzonego przez OSiR w 2006 r. wyglądała zgoła inaczej. Wymagania dotyczące powłoki, wejść (głównego i rezerwowego), a także oświetlenia i systemu nawiewowo-grzewczego sformułowano wówczas w sposób ogólny, bez narzucania konkretnych rozwiązań i parametrów technicznych dotyczących poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia. Dla przykładu - określając cechy systemu nawiewno-grzewczego zamawiający nie zagłębiał się w szczegóły i nie określał konkretnych wartości oczekiwanego przyrostu temperatury, czy mocy cieplnej systemu, ale wymagał, aby zastosowany system nawiewno-grzewczy zapewniał "poprawne użytkowanie hali w okresie jesienno-zimowym". Znacznie ogólniej w porównaniu z wymaganiami opracowanymi przez G. Ż. przygotowało SIWZ Miejskie Centrum Sportu w P., o czym przekonuje załączone do akt ogłoszenie z dnia 03 sierpnia 2011 r. (k. 2197-2203).

Argument obrony zmierzający do wykazania, że zaprezentowany poziom szczegółowości opisu przedmiotu zamówienia stanowi li tylko realizację obowiązku wyrażonego w art. 29 ust. 1 Ustawy prawo zamówień publicznych trudno w realiach sprawy uznać za skuteczny. Wskazana w tym przepisie powinność opisanie przedmiotu zamówienia "w sposób jednoznaczny i wyczerpujący" nie jest tożsama z przyzwoleniem Ustawodawcy na to, aby w na drodze drobiazgowych i przekraczających racjonalną potrzebę obwarowań technicznych zapewniać

uprzywilejowaną pozycję jednemu z oferentów. Nieuprawnione jest również poszukiwanie usprawiedliwienia dla treści dokumentów opracowanych przez G. Ż. w realiach towarzyszących zamówieniom publicznym na roboty budowlane. W takim wypadku inwestor z reguły już dysponuje szczegółową dokumentacją, zwłaszcza o charakterze projektowym, wymuszającą konkretne, ściśle określone rozwiązania techniczne. Zamówienie OSiR nie należało do tej kategorii pozostając przetargiem na dostawę obiektu o cechach, które mogły być zamawiającemu znane jedynie w ogólnych zarysach. Tym samym dopatrywanie się jakichkolwiek analogii w trybach przetargowych o zupełnie innym przeznaczeniu gospodarczym jest niedopuszczalne.

Zdaniem Sądu, nie jest możliwe, aby bez dogłębnej znajomości opisu technicznych właściwości hali balonowej współników (...) i warunków jej nabycia obejmujących m.in. gwarancję producenta stworzyć SIWZ o takiej treści, jak uczynił to G. Ż.. Nie jest możliwe, aby o tak ścisłej analogii, a miejscami tożsamości, przedmiotu zamówienia publicznego i przedmiotu jedynej oferty przetargowej zdecydował przypadek. Teza przeciwna postawionej stałaby w rażącej sprzeczności z elementarną logiką i doświadczeniem życiowym dostępnym przeciętnie wyrobionemu człowiekowi. Warto podkreślić, że nie chodzi tu o pojedynczy element wskazujący na podobieństwo hali zamówionej i oferowanej, ale o całą ich grupę, de facto identyfikującą co do tożsamości konkretną halę balonową. O treści SIWZ nie zdecydował zatem ani ślepy los, ani wyniki "rozeznania" na rynku. Ewentualność taką należy wykluczyć nawet przy uwzględnieniu zestandaryzowanych wymiarów kortów tenisowych i istnieniu przepisów branżowych formułujących określone wymagania dla tego typu obiektów. Podobieństwo obu dokumentacji wyrażające się analogicznymi, wysoce specjalistycznymi parametrami technicznymi, identycznymi sformułowaniami językowo-stylistycznymi i warunkami gwarancji narzuca jedyny logiczny wniosek – dokumentacja przetargowa wzorowała się na dokumentacji technicznej będącej w posiadaniu przyszłego oferenta i została sporządzona z myślą o konkretnym obiekcie.

Zdaniem Sądu, już treść wniosku G. Ż. z dnia 9 września 2011 r. mającego zainicjować postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego i załączona do niego notatka jawnie sugerują, że oskarżony czynił "przymiarki" do zakupu konkretnej hali pneumatycznej. Oskarżony wskazał w nim wszystkie cechy hali należącej do współników (...) – poczynając od znanej mu daty jej wyprodukowania, poprzez system kotwienia, rodzaj ogrzewania, aż po jej wartość obniżoną wskaźnikiem amortyzacji uwzględniającym jeden sezon użytkowania – dokładnie tyle, ile wykorzystywano halę (...) w ramach umowy dzierżawy kortów. Zawarte w w/w notatce stwierdzenie, że oszacowanie wartości zamówienia odbyło się na podstawie oferty firmy (...) K. K., odpowiada prawdzie jedynie o tyle, że istotnie to ten pośrednik uczestniczył w zakupie hali dla P. K. i S. Ż. (1) i to im przedstawiał ofertę na konkretny produkt firmy (...). Oferty takiej K. K. nigdy nie składał G. Ż..

Poza treścią SIWZ na preferowanie konkretnego dostawcy wskazują również Warunki uczestnictwa w przetargu oraz ostatnia faza postępowania dokumentowana protokołem z otwarcia ofert. Zgodnie z pierwszym z przywołanych dokumentów- oferent obowiązany był złożyć m.in.:

- dokument (poświadczoną kserokopię) potwierdzający datę produkcji hali, która nie mogła być wyprodukowana przed 1 stycznia 2010 r.,
- dokument (poświadczoną kserokopię) stwierdzający, że zaproponowana w ofercie hala pneumatyczna jest własnością wykonawcy oraz
- oświadczenie o udzieleniu gwarancji na minimum 48 miesięcy na powłokę hali i minimum 12 miesięcy na inne części (oprócz lamp) oraz 8 miesięcy na prace montażowe.

Trudno nie dostrzec, że warunki te zostały ewidentnie dopasowane do możliwości ofertowych P. K. i R. Ż.. Jedynie tym można także wytłumaczyć powierzchowność i niedbalstwo podczas kontroli formalnej oferty współników (...), bowiem mimo braku dwóch istotnych dokumentów – Komisja Przetargowa ofertę tę uznała za kompletną i najkorzystniejszą. Faktem niepodlegającym dyskusji jest przecież to, że w złożonej ofercie brakowało m.in. dokumentu poświadczającego wiek hali, a mimo to oferent nie został wezwany do uzupełnienia braków, ani tym bardziej zdyskwalifikowany. Logika narzuca wniosek, że była to okoliczność uprzednio znana członkom Komisji, w tym jej Przewodniczącemu, który tworząc SIWZ i Warunki uczestnictwa w przetargu opierał się wyłącznie na własnej znajomości jedynebranego pod

uwagę obiektu. Należy zakładać, że gdyby nie wybór tego produktu, który już wcześniej był G. Ż. doskonale znany i sprawdzony w toku kilkumiesięcznej dzierżawy kortów OSiR – dbałość o weryfikację ofert byłaby większa i nic nie zostałoby przyjęte a priori.

Należy przypomnieć, że podobne wnioski nasunęły się funkcjonariuszom (...) prowadzącym wiosną 2012 r. kontrolę w zakresie przestrzegania procedur dotyczących podejmowania i realizacji decyzji w przedmiocie udzielania zamówień publicznych oraz gospodarowania środkami publicznymi podczas postępowania przetargowego dotyczącego zakupu hali balonowej.

Wreszcie, nie sposób przeoczyć, że absolutnie preferencyjny charakter wobec współników (...) miał termin przewidziany przez zamawiającego na realizację zamówienia publicznego. W ocenie Sądu, nie ma tu miejsca na jakikolwiek luz interpretacyjny, bowiem hala pneumatyczna – zarówno wówczas, kiedy służyła realizacji umowy dzierżawy kortów tenisowych, jak i wówczas, kiedy stanowiła przedmiot zamówienia publicznego OSiR - była obiektem budowlanym wymagającym pozwolenia na budowę. Okoliczność ta zupełnie jasno wynika z jej gospodarczego przeznaczenia i funkcji, jaką w obu przypadkach miała spełniać. Każdorazowo było nią zadaszenie kortów tenisowych na sezon zimowy obejmujący miesiące od października do kwietnia, a więc kolejne siedem miesięcy. Przyjęcie krótszego okresu użytkowania w/w obiekcie przeczyłoby nie tylko wysuwany od lat postulat pełnego wykorzystywania potencjału kortów tenisowych (eksponowanym przez samych oskarżonych), ale również dokumentacji, o jaką OSiR zabiegał już w 2006 r. Także treść umowy dzierżawy zawartej ze współnikami (...)pl jednoznacznie dowodzi, że hala miała pozostawać rozłożona przez okresy dłuższe niż 120 dni, co zresztą znalazło oczywiste przełożenie na pozyskaną dokumentację administracyjno-prawną, w tym pozwolenie na budowę. Kwestia tego, czy obiekt wymaga takiej decyzji była przecież przedmiotem wstępnego rozeznania dokonywanego przez kierownika budowy – A. D.. Wyniki rekonesansu przeprowadzonego z udziałem kierownika Referatu Architektury i budownictwa UM J. Z. były jednoznaczne, a status planowanej inwestycji, jako wymagającej pozwolenia na budowę - z uwagi na przewidywany okres użytkowania przekraczający 120 dni – całkowicie jednoznaczny. Byłoby więc oczywistym absurdem zakładać, że OSiR, jako zamawiający tego rodzaju obiekt inaczej zapatrywał się na jego cele i funkcje planując demontaż hali w trakcie trwającego sezonu zimowego. Odbyłoby się to wszak wbrew wyrażanym od lat oczekiwaniom użytkowników kortów, wbrew eksponowanym przez oskarżonych celom statutowym OSiR, a nawet wbrew zaleceniom producenta przestrzegającego przed zdejmowaniem powłoki hali w zbyt niskiej temperaturze. Wprost przeciwnie, przed halą pozyskaną w ramach przetargu stały dokładnie te same zdania i na takich samych zasadach miała ona być wykorzystywana. Także w toku kontroli zewnętrznej obejmującej sposób przeprowadzenia przetargu sformułowano rozsądną tezę, iż z faktu, że hala nie została zdemontowana po 120 dniach od terminu montażu należy wywodzić, że sam zamawiający traktuje ją jako obiekt stały.

Faktem jest, że opis przedmiotu zamówienia w żadnym punkcie nie formułuje wymogu uzyskania przez wykonawcę zezwolenia na budowę. Jest to jednak wymóg narzucony przez rzeczywistość, konkludentnie wynikający z przeznaczenia i funkcji zamówionej hali. Nie można więc, jak czynił obrońca L. H. (1), w pominięciu tego formalnego wymogu w SIWZ upatrywać argumentu świadczącego o braku preferencyjnego potraktowania (...). Nie można również w przedmiocie zamówienia widzieć tymczasowego obiektu budowlanego przewidzianego do rozbiórki przed upływem 120 dni użytkowania. Twierdzenia takie są sprzeczne z logiką, wymową decyzji administracyjnych i dowodów osobowych potwierdzających autentyczną potrzebę zadaszenia kortów na cały sezon zimowy, w tym zwłaszcza z wyjaśnieniami oskarżonych mocno akcentujących taką właśnie konieczność.

Wypada przypomnieć, że liberalizacja przepisów ustawy Prawo budowlane w zakresie dotyczącym tzw. tymczasowych obiektów budowlanych, o których mowa w jej art. 29 ust. 1 pkt 12 nastąpiła dopiero z początkiem roku 2017, wydłużając termin ich użytkowania do 180 dni, z dotychczasowych 120. Zmiana stanu prawnego pozostaje więc bez żadnego wpływu na status prawny hali, jako obiektu budowlanego w 2011 r.

W świetle powyższego staje się oczywiste, że w określonym terminie 45 dni na realizację zamówienia mógł zmieścić się jedynie podmiot już na starcie dysponujący konieczną dokumentacją administracyjno-prawną przygotowaną dla konkretnego obiektu i uwzględniający warunki konkretnej nieruchomości. Próba wykazania, że był on równie

realny do dotrzymania przez każdego innego, potencjalnego oferenta z uwagi na dopuszczalną możliwość rezygnacji z wniesienia sprzeciwu przez uczestników postępowania i tym samym przyśpieszenia jego tempa, jest zdaniem Sądu manewrem nieskutecznym, bo odrywającym się od wskazań doświadczenia życiowego i balansującym na granicy tego co realne. Jedynie spółka (...) mogła sprostać mocno wygórowanym oczekiwaniom zamawiającego, bo tylko ona dysponowała odpowiednimi, zatwierdzonymi projektami, koniecznymi zezwoleniami, a nawet gotowym, oczekującym w gruncie systemem kotwienia, stanowiącym wierny obraz oczekiwań wyrażonych w SIWZ.

Przedstawione powyżej dowody nieosobowe pozwalają więc zaakceptować stanowisko Prokuratora, że do dokumentacji przetargowej wprowadzono zapisy ewidentnie naruszające zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców doprowadzając do preferencyjnego potraktowania jednego z nich - tj. Spółki cywilnej (...)

Wnioski wyprowadzone w następstwie analizy zapisów dokumentacji dotyczącej przedmiotu zamówienia publicznego i dokumentacji dotyczącej przedmiotu oferty wymagają w dalszej kolejności wnikliwej oceny zeznań świadków. Skoro bowiem dowody nieosobowe jednoznacznie świadczą o "ustawieniu" przetargu pod konkretnego wykonawcę, to należało poczynić ustalenia dotyczące przyczyn takiego stanu rzeczy – czyli motywów i pobudek działania oskarżonych, a także ewentualnych beneficjentów ich sprzecznych z prawem działań, czego rzecz jasna, nie sposób wywodzić z treści oficjalnych, urzędowych dokumentów.

To właśnie w tym aspekcie postępowania karnego znaczenia nabierają dowody o charakterze osobowym. Dopiero w dalszej kolejności mogły one stać się kolejną, poza dowodami z dokumentów, przesłanką do wnioskowania o przygotowaniu dokumentacji przetargowej w sposób sprzeczny z prawem.

Grono osób przesłuchanych w postępowaniu było szerokie, jednak wiele relacji nie miało zdaniem Sądu znaczenia dla przedmiotu procesu z uwagi na brak jakichkolwiek związków przesłuchiwanym z postępowaniem przetargowym i ich mglistą, albo wręcz żadną wiedzą o jego organizacji i przebiegu. Nie miały istotnego znaczenia dla postępowania zeznania P. N., J. S., S. O., B. B., P. W., A. P., B. M. (2), J. R..

Żadnych informacji o organizacji i przebiegu przetargu publicznego nie dostarczyły wypowiedzi M. D. i J. Z., ale rzeczowo i spójnie odnosiły się do statusu prawnego hali balonowej oraz koniecznej dla jej postawienia dokumentacji administracyjnej. W ocenie Sądu, zeznania te zasługiwały na wiarę.

Żadne uzasadnione racje faktyczne nie przemawiały za dyskwalifikacją K. K., jako wiarygodnego źródła informacji. Przeciwnie, świadek ten nie miał żadnego interesu we wspieraniu jednej ze stron, a jego istotą jego zeznań pozostawało rozległe doświadczenie w dziedzinie handlu i montażu hal sportowych, które z całą pewnością jest wystarczającą podstawą do formułowania wniosków dotyczących fizycznych właściwości przedmiotu zamówienia publicznego. Zdaniem Sądu, były to wnioski przekonujące.

Zeznania T. J. w części dotyczącej związków firmy (...) z przetargiem publicznym, profilem jej działalności gospodarczej i brakiem doświadczenia w montażu hal dwupowłokowych - zasługiwały na wiarę. W zakresie, w jakim odnosiły się jedynie do potencjalnych możliwości w/w firmy i subiektywnych ocen produkowanych hal – nie miały znaczenia procesowego. O kulisach odbytego przetargu w/w nie miał żadnej wiedzy.

Niewątpliwie głębszej oceny wymagały zeznania współników (...) – P. K., S. Ż. (1) i R. Ż., bowiem są to osoby, które z pewnością dysponowały największą wiedzą o postępowaniu przetargowym, które notabene - niczym szczęśliwy los na loterii – wybawiło ich z ogromnego problemu. Trudno zaprzeczyć, że zakup hali balonowej, zwłaszcza w kontekście wymuszonych sytuacją przekształceń osobowych spółk, stanowił nieudaną inwestycję, wiążącą się nie tylko z brakiem oczekiwanych wpływów, ale wręcz generującą straty. Zupełnie jednoznacznie świadczą o tym pisma kierowane do OSiR z propozycją przejęcia hali, a także narastające od początku jej funkcjonowania zadłużenie. Należy zatem przyznać wiarę w/w świadkom wszędzie tam, gdzie odwoływali się do swoich problemów z halą, wskazywali na motywy skłaniające do zaprzestania działalności (...) i rozwiązania umowy dzierżawy z OSiR. Namnażające się problemy i perspektywa zaprzepaszczenia kosztownej inwestycji w jednakowym stopniu były udziałem zarówno oficjalnych

wspólników w/w spółki, jak i S. Ż. (1), który mimo pełnionej funkcji publicznej żywo interesował się losami hali, w której zakupie partycypował..

Wobec tej niespornej okoliczności wydaje się dość oczywiste, że odkupienie przedmiotu inwestycji przez OSiR, zapowiadające kres poważnych kłopotów i stwarzające szanse na odzyskanie zainwestowanych pieniędzy stanowi wystarczający motyw, aby z jednej strony podejmować nieoficjalne zabiegi o przychyłność osób mogących mieć na powyższe wpływ, a z drugiej, aby zabiegi te utrzymywać w tajemnicy składając zeznania mijające się z prawdą.

W tym stanie rzeczy ani S. Ż. (1), ani jego ojciec i były wspólnik nie są wiarygodnymi źródłami informacji co do sposobu przygotowania i przeprowadzenia przetargu. Zdaniem Sądu, ich ściśle, osobiste związki z postępowaniem przetargowym i korzyści, jakie dzięki niemu uzyskali bez wątpienia hamująco wpływały na ujawnienie prawdy. R. Ż. prezentował postawę na tyle powściągliwą, że jego nikła wiedza o sprawach spółki prowokuje do wniosku, iż był w niej jedynie figurantem. Trudno jednak uwierzyć, że los dużej inwestycji, notabene sfinansowanej częściowo z pieniędzy, jakie w ramach darowizny przekazał synowi, rzeczywiście tak niewiele go zajmował. S. Ż. (1) zeznawał w sposób wewnętrznie sprzeczny i niezgodny ze wskazaniami doświadczenia życiowego. Usiłował przekonać, że z chwilą objęcia mandatu radnego, przestał zajmować się halą balonową, ale jednocześnie potwierdził, że niejednokrotnie wyręczał P. K. w czynnościach zwykłej, codziennej obsługi kortów. Przyznał, że nakłonił K. G. do złożenia przyniesionego przez siebie pisma, działając ewidentnie w interesie spółki (...)której losy jakoby przestały go interesować. Jednocześnie dyskredytował koleżankę próbując przypisać jej działaniom motywacje polityczne i odżegnywał się od jakichkolwiek bliższych z nią relacji. Jest tymczasem oczywiste, że z tak osobistą prośbą świadek mógł zwrócić się wyłącznie do osoby, której ufał. Wypierając się rozmów, których przedmiot z czasem okazał się bardzo kłopotliwy - zdaniem Sądu - S. Ż. (1) realizował taktykę procesową mającą na celu wyłącznie ochronę własnego interesu i próbę zachowania twarzy w sytuacji, która ewidentnie wymknęła się spod kontroli.

Jedynie zeznania P. K. składane w pierwszej fazie postępowania przygotowawczego i tylko w części dotyczącej jego związków z G. Ż. i przekazywanej mu dokumentacji technicznej hali zasługują na wiarę. Bez wątpienia to dokumentacja przekazana oskarżonemu przez P. K. była jedyną inspiracją podczas opracowywania SIWZ bowiem, jak wyżej wykazano - bez jej znajomości G. Ż. nie stworzyłby dokumentacji przetargowej tak wiernie odwzorowującej właściwości i cechy przedmiotu, który okazał się zwycięski. W dalszym toku postępowania P. K. wprawdzie wycofał się z używanych wcześniej pojęć "dokumentacji" i "dokumentów" na rzecz pojedynczej kartki papieru z ogólnodostępnymi informacjami reklamowymi, ale zdaniem Sądu jest to oczywisty przejaw dopasowywania treści zeznań do zmieniającej się sytuacji procesowej. Warto również przypomnieć, że to właśnie P. K. dopytywany o powód pozostawienia systemu kotwienia w gruncie wokół kortów pomimo podjętej już w kwietniu 2011 r. decyzji o zaprzestaniu kontynuowania działalności hali, sformułował dość prostolinijną odpowiedź, z której wynikało, że liczył na wygraną w przetargu. Rzecz jednak w tym, że w czasie, gdy wspólnicy (...) zdecydowali o definitywnym zakończeniu działalności na terenie OSiR i zwrócili się o rozwiązanie umowy dzierżawy - przetarg na dostawę hali nie był jeszcze oficjalnie ogłoszony. Co więcej, nie było nawet podstaw, aby się go spodziewać.

Od końca lutego 2011 r. w Urzędzie Miasta rysowała się natomiast perspektywa przejęcia przepadłego, półmilionowego wadium, które cztery miesiące później istotnie zasililo pulę środków UM. Zestawienie tego faktu z przywołanymi wyżej fragmentami zeznań P. K. prowokuje do wniosku, że świadek ten miał znacznie szerszą wiedzę zarówno o przewidywanym dopiero przetargu, jak i kulisach jego organizacji, aniżeli był skłonny przyznać. Uwzględniając skalę problemów, z jakimi borykała się (...) i szansę, jaką stworzył dla jej wspólników sposób zagospodarowania pieniędzy pochodzących z przepadłego wadium – udostępnienie Przewodniczącemu Komisji Przetargowej dokumentacji technicznej hali balonowej nie może dziwić, nawet jeśli za jej adaptację P. K. niegdyś zapłacił 8.000 zł. Tym ostatnim w/w starał się wykazać swój brak interesu w ujawnianiu dokumentacji komukolwiek. W ocenie Sądu – perspektywa korzystnej transakcji, definitywnie rozwiązującej problemy P. K. i jego wspólników była z pewnością więcej warta.

Żadnych wątpliwości nie budziły zeznania W. K. oraz dużej grupy świadków powiązanych z Urzędem Miasta w P. tj. K. C., A. K., B. M. (1), M. S., R. C. w części potwierdzającej wieloletnie dążenia środowisk sportowych i mieszkańców miasta do zadaszenia kortów pozostających w zarządzie OSiR. Celowości i potrzeby zrealizowania

takiej inwestycji nie sposób kwestionować. Wynika ona zarówno z zadań statutowych Ośrodka zobligowanego do racjonalnego wykorzystywania swoich obiektów, jak i ze wskazań doświadczenia życiowego. Z całą pewnością potencjał sportowy OSiR nie był należycie wykorzystany do momentu postawienia hali balonowej, a jej niesłabnąca popularność, obserwowana choćby w toku kilkuletniego postępowania karnego przekonuje o tym, że działania oskarżonych wychodziły naprzeciw autentycznym, a nie wydumanym potrzebom mieszkańców.

Zeznania osób wchodzących w skład Komisji Przetargowej tj. Z. F., R. Z. i K. M. w części dotyczącej roli, jaką podczas opracowywania najważniejszych dokumentów przetargowych odegrał G. Ż. zasługiwały na wiarę. Taki stan rzeczy wynika również z oficjalnego podziału zadań czyniącego oskarżonego osobą odpowiedzialną za opracowanie SIWZ, wskazują na to opracowane przez niego dokumenty (w tym odręczne notatki stanowiące ich załącznik), a wreszcie taki stan rzeczy potwierdził sam G. Ż.. Nie ma powodów, aby odmówić w/w świadkom wiary również w tym zakresie, w jakim zgodnie potwierdzili swój powierzchowny stosunek do weryfikacji zwycięskiej oferty i motywów, jakie ich do tego skłoniły. Wielce wymowne są słowa Z. F., iż członkowie Komisji widzieli halę od roku na kortach, "wiedzieli, że jest nowa, a nie dziesięcioletnia, że się nie zawala" i to "uśpiło ich czujność". W podobnym tonie wypowiadał się R. Z. i K. M.. Na temat związków dokumentacji przetargowej z dokumentacją techniczną hali należącej do (...) świadkowie nie przekazali żadnych procesowo istotnych informacji. Nie sposób jednak nie zauważyć, że etap konstruowania dokumentacji przetargowej, a zatem ten, na którym doszło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji - nie leżał w zainteresowaniu członków Komisji Przetargowej, bowiem merytoryczną stroną SIWZ zajmował się jedynie G. Ż.. Aktywność pozostałych członków Komisji w zasadzie objawiła się dopiero na etapie otwarcia i oceny ofert, a ten w ich subiektywnych ocenach nie dawał podstaw do formułowania zastrzeżeń. Stąd eksponowane przez w/w poczucie rozgoryczenia szerzącymi się podejrzeniami i dyskomfort związany z licznymi przesłuchaniami, a także zapewnienie o działaniu w dobrej wierze wiązać należy jedynie z tym etapem prac Komisji. W żadnym wypadku nie może prowadzić to do sanacji naruszeń, jakich dopuścił się G. Ż. opracowując samodzielnie najważniejszą część dokumentacji przetargowej, którą bez najmniejszych zastrzeżeń zaakceptował L. H. (1).

Wobec dowiedzionej ponad wszelką wątpliwość ścisłej analogii przedmiotu zamówienia publicznego i przedmiotu wybranej oferty, Sąd Rejonowy nie znalazł racjonalnych powodów, dla których należałoby dyskwalifikować a limine zeznania K. G., M. M. i K. S.. Bez wątpienia stanowią one dowód "z drugiej ręki", bo odnoszą się do relacji o okolicznościach zbycia hali balonowej podawanych im w prywatnych rozmowach przez S. Ż. (1) i siłą rzeczy wykazują pewne niedostatki. Świadcowie rzeczywiście nie operowali precyzyjnymi datami, nie byli w stanie powiedzieć co konkretnie i z kim ustalił S. Ż. (1), a tym bardziej, czy i w jaki sposób ustalenia te przełożyły się na decyzję o przesunięciach budżetowych i sposób zorganizowania przetargu publicznego. Zeznania w/w mają jednak także niezaprzeczone atuty – są konsekwentne, wzajemnie spójne i całkowicie jednoznaczne co do tego, że S. Ż. (1) już zimą 2011 r. był pewien, że sprzeda Miastu halę balonową i że później wielokrotnie, w różnych sytuacjach o tym zapewniał. Powołani świadkowie zgodnie wskazywali również nazwiska osób, z którymi S. Ż. (1) miał odbywać spotkania w sprawie "(...)" i rozmawiać o jego sprzedaży. W kontekście dalszych wydarzeń, zwłaszcza wobec nieoczekiwanych przesunięć w budżecie Miasta, naruszającej zasadę uczciwej konkurencji treści SIWZ, Warunków uczestnictwa w przetargu, a wreszcie jego wyników – zeznania K. G., M. M. i K. S. nabierają zaś kolejnej cechy przemawiającej za ich wiarygodnością – w sposób ewidentny wpisują się w bieg wypadków i wespół z dowodami nieosobowymi składają się na koherentną, logiczną całość.

Trudno przecież nie zauważyć tego, że buńczuczne zapewnienia S. Ż. (1) zbiegały się w czasie akurat z nabierającą realnych kształtów wizją wpływu na konto UM nieoczekiwanych pieniędzy z tytułu przepadku wadium. Wymaga wyraźnego podkreślenia, że widoki na dodatkowe, pozabudżetowe środki pojawiły się nie w lipcu, czy sierpniu (w więc tuż przed autopoprawką do budżetu), ale właśnie z końcem lutego 2011 r. Miesiąc później, kiedy stało się jasne, że pechowy uczestnik innego przetargu nie skorzystał ze środków odwoławczych, wizja ta stała się realna. Powyższe okoliczności przekonująco i całkiem jednoznacznie naświetlił A. K. i w tym zakresie jego zeznania należy uznać za całkowicie wiarygodne.

Trudno zatem nie skonstatować, że ta zdumiewająca pewność S. Ż. (1) co do tego, iż Miasto odkupi od niego halę balonową mogła mieć związek właśnie ze spodziewanym, choć wcześniej nieplanowanym, zwiększeniem środków

finansowych w puli rezerw ogólnych Miasta. Trzeba pamiętać, że S. Ż. (1) powoływał się na swoje rozmowy m.in z Sekretarzem Miasta B. M. (1), a nawet z Prezydentem K. C., a zatem z osobami, które z całą pewnością, jako pierwsze wiedziały o rysującej się możliwości przejęcia środków z przypadłego wadium. Faktem jest, że oficjalne decyzje co do sposobu wykorzystania dodatkowych pieniędzy mogły zapadać dopiero po ich wpływie na konto UM, ale naiwnością byłoby wierzyć, że już po błyskotliwej wygranej pełnomocnika Miasta przed KIO, na którą z uznaniem wskazywał A. K., nie było przynajmniej mglistych planów co do sposobu zagospodarowania nieoczekiwanych, sporych środków.

Sąd Rejonowy nie podziela zarzutów wysuwanych pod adresem K. G., M. M. i K. S. przez obronę, a opartych na próbie wykazania, że kieruje nimi taktyka polityczna i dążenie do wzięcia odwetu za niekorzystne dla nich decyzje podejmowane na szczeblu Urzędu Miasta. Tym bardziej nie mogła być skuteczna próba dyskredytowania świadków poprzez eksponowanie ich rzekomych niedostatków intelektualnych (co czynił L. H. (1) w odniesieniu do M. M.), czy braku wyrobienia życiowego i politycznego (które w odniesieniu do K. G. wyraźnie sugerował A. K.). To co, dla obrony jest mankamentem, dla Sądu Rejonowego stanowi akurat argument wspierający wiarygodność w/w świadków. Jako osoby o niewielkim doświadczeniu w działalności politycznej, nienawykłe do dyplomacji i ważenia słów w/w wypowiadali się spontanicznie, bez oporów ujawniali nazwiska najważniejszych (...) urzędników, na których powoływał się S. Ż. (1), nie kalkulowali możliwych korzyści i strat z powodu postawy prezentowanej w procesie. Jednym słowem zeznawali szczerze, utrzymując się w granicach koniecznej logiki i wskazań doświadczenia życiowego.

Przede wszystkim cała trójka świadków rekrutuje się z grona osób, z którymi w latach 2010-2011 S. Ż. (1) łączyła bliska zażyłość. Zacieśnieniu relacji sprzyjały długotrwała znajomość, podobny wiek, zaangażowanie w lokalne sprawy publiczne oparte na podzielanej przez wszystkich w/w krytycznej ocenie ówczesnych włodarzy miasta, podobna wizja politycznej misji, wreszcie wspólny strat K. G., S. Ż. (1) i K. S. w wyborach samorządowych. Trudno zaprzeczyć, że okoliczności te sprzyjały wzajemnemu zaufaniu tworząc zarazem dogodny klimat do wynurzeń i skłaniając do ujawnienia faktów, jakie w innym układzie międzyludzkim wymagałyby zachowania dyskrecji. Dobitym dowodem wzajemnego zaufania i bliskich relacji osobistych jest choćby przysługa, jaką K. G. oddała S. Ż. (2) sygnując własnym nazwiskiem i sprawowaną funkcją przyniesione przez niego i sporządzone w jego prywatnym interesie pismo. S. Ż. (1) zaś nie wahał się prosić, aby koleżanka pismu nadała urzędowy bieg podając się za jego autorkę. Wskazania doświadczenia życiowego nakazują zauważyć, że takie rzeczy mogą zdarzyć się jedynie w zaufanym gronie.

K. G. i S. Ż. (1) faktycznie byli debiutantami na lokalnej scenie politycznej, a więc można zgodzić się z wnioskiem A. K., że brakowało im zdolności dyplomatycznych i odpowiedniego wyrobienia politycznego. Zdaniem Sądu, ów brak doświadczenia, by nie powiedzieć naiwność, właśnie przesądziły o tym, że S. Ż. (1) ujawnił przed kolegami swoje nieoficjalne rozmowy na temat sprzedaży hali operując przy tym konkretnymi nazwiskami i ostentacyjnie manifestując pewność, że w ich następstwie transakcja dojdzie do skutku. Doświadczenie życiowe i zwykła logika podpowiadają wniosek, że na tego typu nieostrożność mógł pozwolić sobie tylko człowiek o nie dość wyrobionym sprycie życiowym, upojony dostępem do decydentów lokalnej sceny politycznej i wizją rysującego się sukcesu. K. G. także trudno uznać za wytrawnego polityka, skoro zdecydowała się we własnym imieniu złożyć cudze pismo, którego treści – jak twierdzi – nawet nie znała. Z całą pewnością natomiast w/w wspierała S. Ż. (1) w jego problemach z halą balonową i wielokrotnie dawała temu wyraz, choćby dopytując o ewentualne wsparcie finansowe Miasta dla współników (...). Żadne uzasadnione racje faktyczne nie wskazują zatem na "zmowę" trójki przyjaciół S. Ż. (1), którzy konsekwentnie, od pierwszego przesłuchania analogicznie relacjonowali te same fakty. Ochłodzenie stosunków pomiędzy w/w nastąpiło dopiero w toku postępowania i ewidentnie pod wpływem kierunków, jakie ono przybrało, co jednak nie przełożyło się na zmianę (w jakimkolwiek kierunku) zeznań kolegów S. Ż. (1)

Z zeznań K. G., M. M. i K. S. wypływa jeszcze jeden niezmiernie ważny wniosek. W ich swobodnych i nieoficjalnych rozmowach z S. Ż. (2) nigdy nie przewinęły się nazwiska L. H. (1) lub G. Ż.. W tych rozmowach padały inne nazwiska – K. C., B. M. (1), a nawet S. C.. Należy więc wnosić, że to nie z oskarżonymi S. Ż. (1) poruszał temat sprzedaży hali balonowej i nie ich zachęcał do transakcji, która oznaczała dla niego (i jego ojca) ratunek z poważnej opresji. Gdyby miała się potwierdzić teza aktu oskarżenia oparta na przeświadczeniu, że oskarżeni działali w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez współników (...), to wydaje się, że jej potwierdzenia należałoby szukać właśnie w zawiązkach oskarżonych z S. Ż. (2), względnie jego ojcem i P. K.. Żaden dowód w sprawie na związki takie nie wskazuje. S. Ż. (1)

w rozmowach z osobami, które darzył dużym zaufaniem nie wspominał o żadnych ustaleniach z oskarżonymi, mimo że nie miał oporów przed wyjawieniem innych poufnych informacji.

Na dążenie L. H. (1) czy G. Ż. do przysporzenia byłym dzierżawcom korzyści majątkowych nie wskazują również dowody nieosobowe. Wprost przeciwnie, wymiana korespondencji odnoszącej się do przedmiotu i warunków dzierżawy świadczy o bardzo służbowym, by nie rzec bezdusznym, urzędniczym podejściu L. H. (1) do kierowanych przez dzierżawców próśb i wniosków. Dyrektor OSiR dla przykładu nie był skłonny podzielić ich zastrzeżeń do stanu kortów odmawiając jakichkolwiek działań niwelujących zgłoszony problem. Nie zaakceptował próby o rozłożenie zaległości czynszowych na raty, a tym bardziej nie wyraził zgody na obniżenie stawki czynszu. Oskarżony, reprezentując OSiR nie okazał więc żadnej elastyczności we współpracy z debiutującymi przedsiębiorcami napotykanymi na nieoczekiwane trudności i wyraźnie rygorystycznie egzekwował prawa wydzierżawiającego.

Warto wspomnieć również o formalistycznym potraktowaniu przez w/w oskarżonego umowy na wstępnym etapie, kiedy w imieniu OSiR nie zezwolił na rozpoczęcie prac montażowych przed dniem jej wejścia w życie, na co wskazał P. K.. Mimo zbliżającego się sezonu zimowego, przekazanie dzierżawcy kortów odbyło się na podstawie protokołu zdawczo-odbiorczego dokładnie w dniu 1 października 2010 r. Nic zatem nie wskazuje, aby oskarżonych szczególnie interesowała kondycja finansowa i interes P. K. i jego współnika. Skoro L. H. (1), nie okazał żadnej przychylności w/w w okresie, kiedy mógł to uczynić w ramach normalnych uprawnień wydzierżawiającego, to niepodobniestwem byłoby zakładać, że raptem, na etapie postępowania przetargowego jego działania zdeterminowane zostały wolą przysporzenia im korzyści majątkowych. Trudno nie zadać pytania, z jakiego powodu i dlaczego sytuacja finansowa współników (...) miałyby w ogóle obchodzić oskarżonych, zwłaszcza po zakończeniu współpracy w ramach umowy dzierżawy.

W ocenie Sądu, materiał dowodowy nie dostarcza żadnej, choćby najwątleszej przesłanki pozwalającej wnioskować, że oskarżeni kierowali się interesem kontrahenta, jak również, że działali w celu osiągnięcia korzyści majątkowych lub osobistej przez kogokolwiek innego. Dostępny materiał dowodowy nie sposób zanegować twierdzeń L. H. (1) i G. Ż., że jedynym celem działania pozostawała dla obu wola realizacji statutowych zadań Ośrodka i pozyskania dla niego obiektu, o który od lat bezskutecznie dopominali się użytkownicy kortów.

Konkluzję tę podsuwa również nieodparta logika. Obaj oskarżeni są nie tylko pracownikami OSiR, ale także pasjonatami sportu bardzo dobrze rozumiejącymi znaczenie całorocznego wykorzystywania kortów tenisowych. Obaj byli w pełni świadomi niepowodzeń, jakie w poprzednich latach napotykały podejmowane inicjatywy ich zadania. Obaj zdawali sobie sprawę, że szansa, jaką stworzyło przeznaczenie w budżecie Miasta nieoczekiwanych pieniędzy na ten cel prędko się nie powtórzy, a jej niewykorzystanie oznacza kolejne lata marnowania potencjału sportowego OSiR i dalsze utyskiwania społeczeństwa na brak możliwości uprawiania tenisa zimą. Pomni doświadczeń z przeprowadzanych w przeszłości postępowań przetargowych oskarżeni musieli się liczyć z tym, że brak oferentów albo unieważnienie przetargu oznacza ryzyko przekierowania środków na inne cele i tym samym powrót do status quo – braku zadania kortów na kolejne lata. Tymczasem tak potrzebny Ośrodkowi obiekt był na wyciągnięcie ręki – poznany empirycznie, w pełni dostosowany do warunków OSiR, z gotowym systemem kotwienia i dokumentacją administracyjną, sprawdzony w toku umowy dzierżawy. Wystarczyło jedynie odpowiednio sporządzić dokumentację przetargową, aby przekazane przez UM pieniądze szczęśliwie sfinalizowały transakcję oczekiwaną od lat i to w błyskawicznym tempie, umożliwiającym zadanie kortów przed zbliżającym się sezonem zimowym.

Zdaniem Sądu te i tylko te okoliczności przesądziły o opracowaniu dokumentacji przetargowej w sposób zapewniający preferencyjne potraktowanie oferty (...) Interes materialny jej współników nie miał najmniejszego znaczenia dla oskarżonych i nie stanowił celu ich działania. Wnioskowanie o powyższym wyłącznie na podstawie tego, że hala została sprzedana za kwotę wyższą niż wynosiła jej wartość księgową jest w ocenie Sądu błędem, który uzmysławia nawet pobieżna analiza brzmienia art. 231 § 2 kk. Nawet jeśli współnicy zyskali na przeprowadzonej transakcji, to było to niezamierzonym skutkiem działań oskarżonych, dla których liczyło się jedynie wykorzystanie przekazanych pieniędzy i zdobycie pożądanej hali balonowej, gdy nadarzyła się taka okazja. Nie przyświecał im natomiast cel przysporzenia korzyści majątkowych byłym dzierżawcom i nawet wysilając wyobraźnię, trudno znaleźć choć jeden rozsądny powód,

dla którego można byłoby bronić odmiennej tezy. Analogicznie rzecz się ma z ewentualnymi korzyściami osobistymi, jakie mogły stać się udziałem innych osób uczestniczących w zakulisowych ustaleniach dotyczących organizacji przetargu. Taki stan rzeczy nie stanowił motywu działania oskarżonych, którym nieodmiennie pozostawały li i tylko dążenia do zyskania obiektu będącego przedmiotem wieloletnich, bezskutecznych starań.

To, czyja sytuacja miała ewentualnie zmienić się dzięki przetargowi in plus – czy to w sferze korzyści majątkowych czy osobistych i w jakim zakresie, zdaniem Sądu było oskarżonym obojętne, a przynajmniej dostępnym materiałem dowodowym nie sposób wykazać, że było inaczej.

Pomiędzy materiałem dowodowym, a tezą Prokuratora zakładającą działanie L. H. (1) i G. Ż. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez wspólników (...) nie zachodzą więc żadne związki logiczne.

Jedynie na marginesie można wyrazić wątpliwość, czy istotnie właściciele hali przeprowadzili transakcję przysparzającą im korzyści materialnych w rozumieniu art. 231 kk. Krótko mówiąc, czy na sprzedaży hali faktycznie i w sposób nieuzasadniony zarobili.

Zdaniem Sądu – wniosek taki jest nietrafny, ponieważ stanowi rezultat oceny transakcji wyłącznie przez pryzmat przyjętego z góry, nieuprawnionego założenia przy zupełnej marginalizacji normalnych, cywilnoprawnych aspektów umowy sprzedaży

Hala balonowa była obiektem niemal nowym, dobrze utrzymanym, bez wad i uszkodzeń, a zatem miała swoją wartość rynkową. Żaden dowód w sprawie nie wskazuje na to, aby jej cena została zawyżona z pokrzywdzeniem jej nabywcy. Podstawowa znajomość praw rynku przekonuje o tym, że wartość księgową przedmiotu sprzedaży z reguły nijak się ma do wartości rynkowej, tak jak wartość rynkowa nie zawsze odpowiada wartości rzeczywistej. Z codziennego życia znane są transakcje wymuszone, niekorzystne, kiedy sprzedający decyduje się obniżyć cenę mimo pełnej świadomości, że zbywana rzecz jest więcej warta. Powszechnie wiadome są również sytuacje odwrotne. Trudno byłoby czynić zarzut sprzedającym, że próbują należąca do nich rzecz sprzedać jak najkorzystniej. Prokurator pominął również, że wyposażenie hali było sukcesywnie uzupełniane o kolejne drobne, ale kosztowne elementy, które nie powiększyły wartości hali, jako środka trwałego spółki. Dla przykładu montaż zbiornika olejowego kosztował 4.920 zł, maszyna do naciągania 5.000 zł, słupki aluminiowe 3.140 zł, kabel zasilający 1.400zł, a siatka tenisowa 4.646 zł. To tylko niektóre z wydatków ilustrowanych fakturami vat stanowiącymi dowody rzeczowe w sprawie. Same tylko koszty transportu hali wyniosły 8.380 zł. Nie można zapominać, że umowa sprzedaży jest umową dwustronną, opartą na wzajemnej ekwiwalencji świadczeń. Nikt nie miał prawa oczekiwać, że sprzedawca zaoferuje kosztowny i niemal nowy obiekt za połowę ceny tylko dlatego, że jego nabywcą miała być jednostka budżetowa spełniająca ważne cele społeczne. Zdaniem Sądu, świadczenia obu stron utrzymały się w granicach społeczno-gospodarczego przeznaczenia umowy sprzedaży i próba wykazania, że spółka osiągnęła jakąkolwiek korzyść majątkową w rozumieniu art. 231 kk wynika z niedostatecznego zrozumienia praw rynku i istoty dokonanej czynności prawnej. Hipotetyczna sytuacja finansowa wspólników (...) w razie gdyby do transakcji nie doszło jest bez znaczenia dla przedmiotu procesu, gdyż nie można w sposób pewny prognozować, że spółka nie znalazłaby innego nabywcy, bądź ponosiła dalsze straty, skoro po rozwiązaniu umowy nie była zobligowana do regulowania czynszu, a z terenu OSiR korzystał nieodpłatnie.

Z tych właśnie przyczyn Sąd Rejonowy nie znajduje powodów, aby odmówić wiary twierdzeniom L. H. (1) i G. Ż., gdy twierdzą, że ich zamiarem nie było wzbogacenie wspólników (...), a jedynie autentyczne potrzeby wyposażenia Ośrodka Sportu i Rekreacji w halę pneumatyczną. W potrzebie tej Sąd jednocześnie widzi główny motyw, dla którego oskarżeni zdecydowali się złamać prawo przeprowadzając przetarg w oparciu o nieuczciwie przygotowaną dokumentację

W części, w jakiej oskarżeni negowali świadomość i zamiar działania z ewidentnym pogwałceniem obowiązującego ich Regulaminu, a także zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców wyrażonej w Ustawie Prawo zamówień publicznych nie sposób ich twierdzeń zaaprobować. Stoją one w tak jawnej sprzeczności z jednoznaczną

wymową dowodów osobowych oraz elementarną logiką i wskazaniem doświadczenia życiowego, że tę część wyjaśnień można uznać jedynie za element taktyki obronnej.

Zeznania jednego z czołowych świadków oskarżenia – D. D. były w ocenie Sądu obarczone nadmiarem emocji i w dużej mierze stymulowane namiętnościami natury politycznej, co nie sprzyjało zachowaniu dystansu do relacjonowanych faktów. Można odnieść wrażenie, że sam świadek miał trudność w rozróżnieniu rzeczywistości od własnego o niej wyobrażenia. Co prawda niektóre podnoszone przez niego wątki znalazły potwierdzenie w zeznaniach K. G. i M. M., ale tak silne osobiste zaangażowanie w tok postępowania karnego i determinacja w dążeniu do skompromitowania środowisk postrzeganych jako wrogie, rodzą obawę o nadinterpretację faktów i szerzenie informacji opartych wyłącznie na własnych domysłach. Z tego względu zeznania D. D. trudno uznać za przekonujące. Nie sposób jednak zaprzeczyć, że ten wzgardzony przez obronę dowód wyrażał narzucające się skojarzenia i intuicje społeczne uruchomione dość dwuznaczną sekwencją wydarzeń zaszłych w lokalnej sferze polityczno-gospodarczej w okresie luty- październik 2011 r.

Pozostały materiał dowodowy okazał się nie mieć znaczenia dla przedmiotu procesu.

W szczególności dostateczną podstawą do ekskulpacji L. H. (1) i G. Ż. nie stały się zeznania świadków rekrutujących się z grona urzędników (...) magistratu. Nie trzeba chyba nikomu przypominać, że prawo procesowe nie dopuszcza wartościowania dowodów w zależności od statusu społecznego, czy pozycji zawodowej świadka. Innymi słowy, zeznania nie mogą zostać uznane za wiarygodne tylko dlatego, że pochodzą od osoby piastującej ważny urząd publiczny. Przeciwnie, ich ocena na gruncie postępowania karnego wymaga tych samych kryteriów, co każdy inny dowód.

Uwzględniając zaś: przeanalizowaną powyżej wymowę dowodów nieosobowych, pozytywnie ocenione zeznania K. G., M. M. i K. S., a także dzieląc stanowisko Prokuratora, że sekwencja poszczególnych zdarzeń związanych z przedmiotem procesu nie jest przypadkowa – Sąd Rejonowy pominął w ustaleniach faktycznych relacje K. C., A. K., B. M. (1) i S. C. stając na stanowisku, że niczego do sprawy nie wnoszą. Wymienione osobowe źródła dowodowe same pozostają w sferze oddziaływania końcowego wyniku procesu, a więc nie mogą stanowić obiektywnej podstawy do wnioskowania o niepopelnieniu przez oskarżonych przypisanych im czynów. Pomijając już wyłuszczone na wstępie przyczyny uzasadniające ostrożność w ocenie zeznań osób, których nazwiska S. Ż. (1) podawał w kontekście zakulisowych rozmów o sprzedaży hali balonowej, to należało również mieć na uwadze to, że przedmiotem niniejszego procesu nie były zachowania nikogo innego poza oskarżonymi L. H. (1) i G. Ż.. Tylko w tym zakresie Sąd weryfikował dowody i tylko w tym zakresie jest uprawniony do formułowania kategoriowych wniosków.

Faktem jest, że obaj oskarżeni, jako oficjalni uczestnicy postępowania przetargowego, firmujący swoimi nazwiskami proces wydatkowania publicznych pieniędzy – dla organów ścigania stanowili stosunkowo łatwy do zidentyfikowania cel. W świetle całokształtu zebranych dowodów, nie sposób jednak oprzeć się wrażeniu, że ich zachowanie stanowi jedynie końcowy etap zdarzeń uruchomionych znacznie wcześniej i w zupełnie innych okolicznościach. Ich ocena leży jednak poza granicami niniejszego postępowania.

Bazując na zaprezentowanych wynikach postępowania dowodowego działania L. H. (1) i G. Ż. zakwalifikowano jako naruszające dyspozycję art. 231 § 1 kk, korygując jednocześnie opisy czynów i ich ramy czasowe w sposób adekwatny do poczynionych ustaleń faktycznych.

Reprezentując samorządową jednostkę budżetową w toku postępowania o udzielnie zamówienia publicznego obaj oskarżeni korzystali ze statusu funkcjonariuszy publicznych w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 4 kk, co wprost wynika z dokumentacji pracowniczej, zakresu ustawowych kompetencji i wewnętrznego Regulaminu OSiR.

Źródłem ich obowiązków były przede wszystkim powszechnie obowiązujące przepisy prawa, zwłaszcza Ustawy prawo zamówień publicznych, ale także odwołujący się do niej wprost Regulamin wewnętrzny OSiR. Powszechnie akceptowany jest nadto pogląd, że pewne obowiązki funkcjonariusza publicznego mogą wynikać z samej istoty urzędowania i charakteru zajmowanego stanowiska. Zdanie takie wyrażał niejednokrotnie Sąd Najwyższy

stwierdzając, że dla istoty przestępstwa nadużycia władzy nie jest wymagane stwierdzenie w działaniu urzędnika faktu przekroczenia jakichkolwiek przepisów służbowych, bo nie wszystkie obowiązki urzędnika są w nich określone (v. wyrok SN z 10 października 1946 r. sygn. akt K 1292/46, DPP 1947, Nr 11). Trudno zakwestionować fakt, że w toku publicznego przetargu zarówno kierownik zamawiającego – Dyrektor jednostki budżetowej tj. L. H. (1), jak i Przewodniczący Komisji Przetargowej są bezwzględnie zobligowani do respektowania wyrażonej w art. 7 ust. 1 Ustawy prawo zamówień publicznych zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Ich obowiązkiem było zapewnić, aby żaden z ubiegających się nie został potraktowany w sposób uprzywilejowany i żaden z nich obowiązkowi temu nie sprostał.

Przestępstwo znane jako tzw. nadużycie władzy może przejawiać się jako działanie w ramach uprawnień, lecz niezgodne z prawnymi warunkami czynności funkcjonariusza publicznego, bądź też jako działanie nieleżące w ramach uprawnień funkcjonariusza publicznego, lecz pozostające w związku z pełnioną przez niego funkcją publiczną i stanowiące wykorzystanie wynikających z niej uprawnień. Również niedopełnienie obowiązku może przybierać dwojaką formę, tj. niewykonania obowiązku (zaniechanie wykonania obowiązku) bądź nienależytego wykonania obowiązku przez funkcjonariusza publicznego (por. Z. Kallaus, *Przestępne nadużycie władzy*, Warszawa 1982, s. 136). Znamie „działa na szkodę” oznacza, że zachowanie sprawcy stwarza zagrożenie dla jakiegokolwiek dobra ze sfery publicznej lub prywatnej. Dla bytu przestępstwa nie jest konieczne wystąpienie szkody. Wystarczy natomiast, iż niebezpieczeństwo powstania szkody realnie zagraża. Może to być nie tylko szkoda materialna, lecz także o charakterze niematerialnym, jak i szkoda moralna. Stronę podmiotową przestępstwa określonego w art. 231 § 1 kk charakteryzuje umyślność w obu postaciach, co oznacza, że funkcjonariusz publiczny musi obejmować swoim zamiarem (bezpośrednim lub ewentualnym) zarówno przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków (w wyniku działania lub zaniechania), jak i działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, charakteryzujące przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków.

Zachowanie każdego z oskarżonych realizuje pełnię ustawowych znamion w/w występku. przy czym stronę podmiotową charakteryzuje zamiar ewentualny. L. H. (1) i G. Ż., jako osoby dysponujące określonym bagażem doświadczeń zawodowych, rozumiejący wagę i istotę przepisów normujących przetarg publiczny musieli przewidywać możliwość ich naruszenia przyjętą treścią SIWZ i obaj się na to godzili.

W przypadku G. Ż. przestępstwo przybrało postać przekroczenia uprawnień poprzez wprowadzenie do przygotowanej przez siebie dokumentacji przetargowej zapisów sprzecznych z ustawą, ewidentnie preferujących współników (...) i oferowanego przez nich przedmiotu. W przypadku L. H. (1) przestępstwo objawiło się niedopełnieniem obowiązków służbowych poprzez udzielenie akceptacji dla tak przygotowanej dokumentacji. W obu przypadkach było działaniem umyślnym, podjętym z intencją doprowadzenia do wyboru z góry znanego oferenta i sfinalizowania z nim transakcji mającej za przedmiot doskonale znany obiekt sportowy. W ocenie Sądu, stronę podmiotową charakteryzuje jednak zamiar ewentualny. L. H. (1) i G. Ż., jako osoby dysponujące określonym bagażem doświadczeń zawodowych, rozumiejący wagę i istotę przepisów normujących przetarg publiczny musieli przewidywać możliwość ich naruszenia przyjętą treścią SIWZ i obaj się na to godzili. Brak jest natomiast czytelnych przesłanek pozwalających wnioskować, że oskarżeni chcieli procedury te naruszyć.

Postępowanie oskarżonych groziło powstaniem uszczerbku dla dobra prawnego, jakim jest prawidłowe funkcjonowanie instytucji państwowej, a tym samym narażony na szwank został autorytet władzy publicznej. Nie sprzyja kształtowaniu zaufania obywateli do postępowania przetargowego sytuacja, w której jest ono forsowane za wszelką cenę i w atmosferze skandalu, nawet jeśli końcowy bilans wydaje się służyć społeczeństwu. Specyficzny układ sytuacyjny, w którym do publicznego przetargu stawał krewny miejskiego radnego, a spekulacje na temat planowanego przez OSiR zakupu roztrząsano w przestrzeni publicznej powinny były skłonić oskarżonych do tym większych starań o dopełnienie obowiązujących procedur. Ich postępowanie zagroziło zatem szkodą wizerunkową dla reprezentowanej jednostki i rykoszetem uderzyło w wiele przypadkowych osób, które także znalazły się pod presją toczącego się postępowania. Bez wątpienia stworzyło również pole do spekulacji na temat wydumanych przestępstw

urzędniczych upowszechniając wielce niepożądane przekonania, że urzędnicy tworzą „państwo w państwie”, które jest krzywdzące dla licznej rzeszy funkcjonariuszy publicznych wykonujących swoje obowiązki rzetelnie i z oddaniem.

Trzeba jednocześnie z całą mocą podkreślić, że w następstwie zachowania oskarżonych nie ucierpiał, ani nie został zagrożony interes prywatny jakiegokolwiek podmiotu, jak też nie wystąpiła realna szkoda majątkowa. Wprost przeciwnie, wartość hali balonowej odpowiadała jej wartości rynkowej, a dzięki przeprowadzonej transakcji budżet Miasta otrzymał zwrot ponad 80.000 zł z tytułu naliczonego podatku Vat. Na marginesie można tylko zauważyć, że wraz z halą OSiR zakupił jej kompletne wyposażenie, które poprzedni właściciel nabywał sukcesywnie i za znaczące kwoty.

W rozważanym stanie faktycznym zaszyły zdaniem Sądu przesłanki do takiej formy reagowania na czyn zabroniony, jaką przewiduje art. 66 § 1 kk.

Zgodnie z przywołanym przepisem sąd może warunkowo umorzyć postępowanie karne, jeżeli wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne, okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości, a postawa sprawcy nie karanego za przestępstwo umyślne, jego właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia uzasadniają przypuszczenie, że pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa. Jednocześnie nie zachodzi przeszkoda do skorzystania z dobrodziejstwa warunkowego umorzenia postępowania jaką w obecnym stanie prawnym jest zagrożenie karą przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności.

Analiza społecznej szkodliwości przypisanych czynów dokonana przez pryzmat komponentów wskazanych w art. 115 § 2 kk uprawnia do przyjęcia, że jej stopień nie jest znaczny.

Zachowanie oskarżonych godziło w cenione dobro prawne, ale trudno uznać je za najwyższej stojące w hierarchii wartości strzeżonych przez prawo karne, bowiem nie wskazuje na to ani przynależność rodzajowa, ani zagrożenie karą.

L. H. (1) i G. Ż. spowodowali wprawdzie zagrożenie dla interesu publicznego, ale poza szkodą wizerunkową ani reprezentowaną przez nich jednostka budżetowa, ani żaden inny podmiot nie doznał uszczerbku w wymiarze materialnym, co nie może pozostać bez znaczenia. Dostępny materiał dowodowy nie pozwala negatywnie ocenić motywów i pobudek działania oskarżonych. Wprost przeciwnie, wszystko wskazuje na to, że kierowała nimi autentyczna troska o racjonalne wykorzystanie potencjału OSiR, rozwój dobrze rokujących sportowców oraz dbałość o podnoszenie poziomu bazy sportowej Miasta. Wyraźne „nagięcie” przepisów regulujących postępowanie przetargowe było więc inspirowane wyłącznie realnymi potrzebami jednostki, której głównym zadaniem jest zaspokajanie potrzeb społeczeństwa w zakresie kultury fizycznej i rekreacji. L. H. (1) i G. Ż. w sferze osobistej niczego nie zyskali na nieprawidłowo przeprowadzonym przetargu, a jedynie zapewnili amatorom sportu, w tym uczniom (...) szkół i podopiecznym świetlic środowiskowych dostęp do nowoczesnego obiektu, jaki od wielu lat był przedmiotem dążeń i zabiegów. Z perspektywy prawie 7 lat użytkowania hali balonowej chyba nikt nie ma już wątpliwości, że powstała w atmosferze sensacji inwestycja dobrze służy Miastu, nie sprawia kłopotów technicznych i nie stanowi zbędnego, finansowego balastu dla Ośrodka Sportu i Rekreacji. Jest wręcz odwrotnie – w kategorii publicznych obiektów sportowych, z założenia nienastawionych na zysk, a raczej wymagających stałego doinwestowywania – zadane korty tenisowe przynoszą dochody i znacząco redukują ciężary finansowe związane z leżącym po stronie gminy obowiązkiem ich utrzymania. Rzeczywistość więc najlepiej zweryfikowała racjonalność kontrowersyjnego zakupu i pomijając względy karno-prawne - pozwala uznać transakcję z 2011 r. za korzystną dla OSiR i Miasta.

Po korekcie obszernych i nieadekwatnych do rzeczywistości zarzutów wydaje się dość oczywiste, że L. H. (1) i G. Ż. nie popełnili tak poważnego i bulwersującego przestępstwa, jak sądził Prokurator, a jedynie nie oparli się pokusie uproszczenia sobie realizacji zadań zawodowych ignorując zasady kształtujące postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Trudno abstrahować również od realiów samego niefortunnego przetargu. Poza spółką (...) żaden inny oferent nie był zainteresowany realizacją zadania publicznego, co pozwala wysnuć wniosek, iż nie było ono tak atrakcyjne, jak wynikało to z aktu oskarżenia.

OSiR wyłożył znaczną kwotę pieniędzy na zakup hali, ale w zamian zyskał nowoczesny, prawie nowy obiekt całkowicie wart swojej ceny. Co godne podkreślenia – obiekt ten nie służy osobistej wygodzie oskarżonych i nie z taką myślą był zakupiony. Nie chodziło przecież o wysokiej klasy limuzynę zaspokajającą jedynie wybujałe ambicje jej użytkowników, ale o obiekt sportowy, przeznaczony do publicznego użytku – a więc także tych, którzy nie mogą z własnej kieszeni finansować pasji do tenisa. Hala balonowa służy dobru mieszkańców P. i nie ma najmniejszego związku z przerostem wyobrażenia o pełnionej funkcji, czy tym bardziej korzyściami finansowymi po stronie oskarżonych.

Wprawdzie ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu nie odbywa się w oparciu o kryteria pozaustawowe, ale byłoby nieuczciwie nie wspomnieć o tym, że w toku wieloletniego procesu obaj oskarżeni już ponieśli dotkliwe konsekwencje swojego zachowania. L. H. (1), jak i G. Ż. spotkali się z ostracyzmem społecznym i miazdzącą oceną kształtowanej emocjami opinii publicznej, bywającej surowym i nierzadko niesprawiedliwym krytykiem. Ich nazwiska podawano w kontekście przesadzonych i niepotwierdzonych w procesie karnym informacji, negatywnie odbijających się również na osobach im bliskich. Dla ludzi dotąd niekaranych, szanowanych w swoich środowiskach zawodowych - status oskarżonego i niepewność wyniku procesu przez tak długi czas działa quasi-penalnie i zapewnia szeroką prewencję.

Wszystko to czyni w pełni uzasadnionym przekonanie, że pomimo warunkowego umorzenia oskarżenia będą przestrzegać porządku prawnego w przyszłości, w szczególności nigdy już nie pójdą drogą "na skróty" popełniając przestępstwo.

Stabilizacja życiowa i zawodowa oskarżonych, a także dotychczasowe prawidłowe funkcjonowanie w różnych rolach społecznych nie uzasadniały orzeczenia okresu próby na poziomie dłuższym niż jeden rok.

Dla wzmocnienia wychowawczych walorów wyroku, w szczególności dla wyraźnego zaakcentowania nagannego charakteru praktyk zastosowanych w toku postępowania przetargowego L. H. (1) i G. Ż. obciążono obowiązkami uiszczenia świadczenia pieniężnego na rzecz podmiotu wskazanego w art. 43a § 1 kk w kwotach ilustrujących wagę czynu i jednocześnie adekwatnych do możliwości materialnych każdego z nich.

Zważywszy, że znaczące koszty postępowania zostały wygenerowane głównie na skutek sięgnięcia po specjalistyczne ekspertyzy, których zakres nie był zdaniem Sądu w pełni uzasadniony racjonalnymi potrzebami postępowania, obciążono oskarżonych kosztami postępowania jedynie w części.