

E-206.23/1
KOPIA



Zielona Góra, dnia 6 czerwca 2023 roku

PROKURATURA OKRĘGOWA
W ZIELONEJ GÓRZE
1 WYDZIAŁ ŚLEDczy

ul. Partyzantów 42
65-332 ZIELONA GÓRA
tel.: 68 329 17 25, tel.: 68 329 17 11,
tel.: 68 329 18 27, fax: 68 329 17 48
biuro.podawcze.pozgo@prokuratura.gov.pl



3033-1.Ds.42.2023

POSTANOWIENIE
o odmowie wszczęcia śledztwa

Robert Gabryszak – prokurator Prokuratury Okręgowej w Zielonej Górze, po rozpoznaniu datowanego na dzień 10 lutego 2023 roku zawiadomienia Marka Surmacza, skierowanego pierwotnie do Ministra Sprawiedliwości Prokuratora Generalnego, dotyczącego podejrzenia przekroczenia uprawnień oraz niedopełnienia obowiązków na szkodę interesu publicznego, przez funkcjonariuszy publicznych, w związku z realizacją inwestycji pod nazwą „Utworzenie Centrum Zdrowia Matki i Dziecka w Wojewódzkim Szpitalu Klinicznym im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze sp. z o.o.”, to jest o czyn z art. 231 § 1 k.k., a także po przeprowadzeniu w sprawie czynności w trybie art. 307 k.p.k.,

– na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k.

postanowił:

odmówić wszczęcia śledztwa w sprawie:

- I. zaistniałego, w latach 2017-2018, w Zielonej Górze, woj. lubuskiego, przekroczenia uprawnień oraz niedopełnienia obowiązków, na szkodę interesu publicznego, przez funkcjonariuszy publicznych z samorządu Województwa Lubuskiego, na etapie realizacji inwestycji pod nazwą: „Utworzenie Centrum Zdrowia Matki i Dziecka w Wojewódzkim Szpitalu Klinicznym im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze sp. z o.o. realizowane w systemie zaprojektuj i wybuduj współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego – Lubuskie 2020, Oś priorytetowa 9 „Infrastruktura społeczna”, Działanie 9.1 „Infrastruktura Zdrowotna i usług społecznych”. Poddziałanie 9.1.1 „Infrastruktura Zdrowotna i usług społecznych – projekty realizowane poza formułą ZIT”, umowa o dofinansowanie nr RPLB.09.01.01-08-0004/16-00”, a następnie pod nazwą „Utworzenie Centrum Zdrowia Matki i Dziecka w Szpitalu Uniwersyteckim

im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze sp. z o.o. realizowane w systemie zaprojektuj i wybuduj współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego – Lubuskie 2020, Oś priorytetowa 9 „Infrastruktura społeczna”, Działanie 9.1 „Infrastruktura zdrowotna i usług społecznych”, Poddziałanie 9.1.1 „Infrastruktura zdrowotna i usług społecznych – projekty realizowane poza formułą ZIT”, umowa o dofinansowanie nr RPLB.09.01.01-08-0004/16-0, poprzez zaniechanie przyjęcia najkorzystniejszej oferty złożonej w trakcie pierwszego przetargu nieograniczonego, nr referencyjny TZ.372.27.2017, na udzielenie tego zamówienia oraz jednocześnie zaniechanie podjęcia działań celem zwiększenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie tej inwestycji, co skutkowało unieważnieniem postępowania przetargowego z powodu przedstawienia jedynie ofert przewyższających kwotę, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na jej sfinansowanie, następnie zmniejszenie zakresu rzeczowego inwestycji i wyłonienie w rezultacie drugiego przetargu nieograniczonego, nr referencyjny TZ.372.15.2018, wykonawcy, którego przyjęcie oferty wymagało zwiększenia środków przeznaczonych na sfinansowanie tej inwestycji o kwotę 20.271.525 zł, mimo jej ograniczonego, w stosunku do pierwotnych planów, zakresu, **to jest o czyn z art. 231 § 1 k.k.**

*wobec stwierdzenia, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego
(na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.)*

- II. zaistniałego, w latach 2017-2018 w Zielonej Górze, woj. lubuskiego, nadużycia udzielonych uprawnień lub niedopełnienia ciążącego obowiązku przez osoby obowiązane na podstawie ustawy oraz umowy spółki do zajmowania się sprawami majątkowymi osoby prawnej, to jest Wojewódzkiego Szpitala Klinicznego im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze sp. z o.o., następnie Szpitala Uniwersyteckiego im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze sp. z o.o., na etapie realizacji inwestycji pod nazwą: „Utworzenie Centrum Zdrowia Matki i Dziecka w Wojewódzkim Szpitalu Klinicznym im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze sp. z o.o. realizowane w systemie zaprojektuj i wybuduj współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego – Lubuskie 2020, Oś priorytetowa 9 „Infrastruktura społeczna”, Działanie 9.1 „Infrastruktura Zdrowotna i usług społecznych”. Poddziałanie 9.1.1 „Infrastruktura Zdrowotna i usług społecznych – projekty realizowane poza formułą ZIT”, umowa o dofinansowanie nr RPLB.09.01.01-08-0004/16-00”, a następnie pod nazwą „Utworzenie Centrum Zdrowia Matki i Dziecka w Szpitalu Uniwersyteckim im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze Sp. z o.o. realizowane w systemie zaprojektuj i wybuduj współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego – Lubuskie 2020, Oś priorytetowa 9 „Infrastruktura społeczna”, Działanie 9.1 „Infrastruktura zdrowotna i usług społecznych”, Poddziałanie 9.1.1

„Infrastruktura zdrowotna i usług społecznych – projekty realizowane poza formułą ZIT”, umowa o dofinansowanie nr RPLB.09.01.01-08-0004/16-0, poprzez zaniechanie przyjęcia najkorzystniejszej oferty złożonej w trakcie pierwszego przetargu nieograniczonego, nr referencyjny TZ.372.27.2017, na udzielenie tego zamówienia oraz jednocześnie zaniechanie podjęcia działań celem zwiększenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie tej inwestycji, co skutkowało unieważnieniem postępowania przetargowego z powodu przedstawienia jedynie ofert przewyższających kwotę, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na jej sfinansowanie, następnie zmniejszenie zakresu rzeczowego inwestycji i wyłonienie w rezultacie drugiego przetargu nieograniczonego, nr referencyjny TZ.372.15.2018, wykonawcy, którego przyjęcie oferty wymagało zwiększenia środków przeznaczonych na sfinansowanie tej inwestycji o kwotę 20.271.525 zł, konsekwencją czego było wyrządzenie spółce szkody majątkowej w wielkich rozmiarach – odpowiadającej wskazanej kwocie dokapitalizowania inwestycji mimo jej ograniczonego, w stosunku do pierwotnych planów, zakresu, **to jest o czyn z art. 296 § 3 k.k.**

*wobec stwierdzenia, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego
(na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.)*

- III.** zaistniałego w 2018 roku, w Zielonej Górze, woj. lubuskiego, w związku z publicznym przetargiem – przetargiem nieograniczonym, nr referencyjny TZ.372.15.2018, na udzielenie zamówienia pod nazwą „Utworzenie Centrum Zdrowia Matki i Dziecka w Szpitalu Uniwersyteckim im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze Sp. z o.o. realizowane w systemie zaprojektuj i wybuduj współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego – Lubuskie 2020, Oś priorytetowa 9 „Infrastruktura społeczna”, Działanie 9.1 „Infrastruktura zdrowotna i usług społecznych”, Poddziałanie 9.1.1 „Infrastruktura zdrowotna i usług społecznych – projekty realizowane poza formułą ZIT”, umowa o dofinansowanie nr RPLB.09.01.01-08-0004/16-0, przemilczenia istotnych okoliczności mających znaczenie dla zawarcia umowy będącej przedmiotem przetargu oraz wejścia w porozumienie z inną osobą, na szkodę osoby prawnej, na rzecz której przetarg był dokonywany - Szpitala Uniwersyteckiego im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze sp. z o.o., **to jest o czyn z art. 305 § 2 k.k.**

*wobec stwierdzenia, że czynu nie popełniono
(na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.)*

UZASADNIENIE

W dniu 6 marca 2023 roku do Prokuratury Okręgowej w Zielonej Górze za pośrednictwem Prokuratury Regionalnej w Poznaniu przekazano do rozpoznania

według właściwości, datowane na dzień 10 lutego 2023 roku, zawiadomienie Marka Surmacza – radnego Sejmiku Województwa Lubuskiego, skierowane pierwotnie do Ministra Sprawiedliwości Prokuratora Generalnego, o możliwości popełnienia przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. przy realizacji inwestycji pod nazwą „Utworzenie Centrum Zdrowia Matki i Dziecka” w Zielonej Górze.

Marek Surmacz w treści swojego zawiadomienia wskazał, powołując się na artykuł prasowy w Gazecie Lubuskiej z dnia 9 stycznia 2023 roku zatytułowany „*Centrum Zdrowia Matki i Dziecka mogło być większe. Zabrakło odważnej decyzji*” (którego kopię załączył do zawiadomienia), że w jego ocenie funkcjonariusze publiczni, osoby odpowiedzialne za planowanie, wykonanie i nadzór w realizacji tej inwestycji, mogły dopuścić się przekroczenia uprawnień oraz niedopełnienia obowiązków służbowych i w związku z tym wyrządzić szkodę majątkową w wymiarze co najmniej kilkunastu milionów złotych, działając na szkodę interesu publicznego. Zawiadamiający wywiódł jako główną tezę, że zaniechanie dokapitalizowania tej inwestycji w obliczu sytuacji, kiedy najkorzystniejsza oferta złożona w toku pierwszego przetargu w 2017 roku przewyższała kwotę przeznaczoną na jej realizację, było działaniem zamierzonym i bezprawnym, zmierzającym do oczywistego zawyżenia kosztów inwestycji i wyboru innego wykonawcy. Już bowiem w pierwszym postępowaniu przetargowym należało pozyskać dodatkowe środki na inwestycję, co umożliwiłoby wybór najkorzystniejszej oferty i w konsekwencji jej wykonanie w pierwotnie zakładanym rozmiarze. Tymczasem na taki krok zdecydowano się dopiero w drugim postępowaniu przetargowym, jednakże zakres rzeczowy inwestycji został już wtedy ograniczony o około 30% (m.in. mniejsza ilość kondygnacji budynku, brak dwupoziomowego parkingu podziemnego), a i tak kwota konieczna na jej realizację była tożsama z zaproponowaną przez pierwotnego oferenta w pierwszym przetargu.

Inicjując w sprawie czynności w trybie art. 307 k.p.k. przesłuchano w charakterze świadka zawiadamiającego Marka Surmacza, który zeznał m.in., że 2017 roku ogłoszono pierwszy przetarg na inwestycję w postaci budowy Centrum Zdrowia Matki i Dziecka w Zielonej Górze. Jednym z oferentów był STRABAG, czyli poważna firma. I ta firma powinna była wygrać ten przetarg, przy czym określiła ona koszt inwestycji na blisko 100 mln zł. Środki przeznaczone na ten cel przez inwestora były zaś o około 21 mln zł mniejsze, bo 78,5 mln zł. W takich warunkach należało jednak przyjąć tę ofertę, ewentualnie najpierw zweryfikować jej koszt. Natomiast tę brakującą kwotę 21 mln zł należało dołożyć. Było to możliwe w trybie zwołania pilnego sejmiku. Zarząd województwa powinien znaleźć takie środki, dokonać przesunięć budżetowych. Takich działań nie podjęto. Zdecydowano o unieważnieniu tego pierwszego przetargu, co było błędem. Szybko zdecydowano się na rozpisanie drugiego przetargu na tę inwestycję z przeznaczeniem takich samych środków, to jest kwoty 78,5 mln zł. Jednocześnie ograniczano jednak zakres rzeczowy inwestycji. Drugi przetarg, w tym samym trybie to jest „zaprojektuj i wybuduj” wygrała firma MOSTOSTAL ZABRZE, której notowania akcji w tamtym czasie były śmieszne, ok. 15 groszy za akcję. Ta inwestycja uratowała tę firmę od bankructwa. MOSTOSTAL ZABRZE określił koszt realizacji również na prawie 100 mln zł, przy czym dotyczyło to już ograniczonego zakresu rzeczowego inwestycji – m.in. zmniejszono powierzchnię użytkową budynku o około 5.000 m kw. Mimo

zatem podobnej sytuacji jak w przypadku pierwszego przetargu tutaj zarząd województwa uzupełnił brakujące ponad 20 mln zł i wybrał MOSTOSTAL ZABRZE z/s w Gliwicach, jako wykonawcę. Aktualny kurs akcji MOSTOSTALU ZABRZE to 2,58 zł. Wartość tych akcji zaczęła systematycznie rosnąć po wygraniu tego przetargu. Uważa on, że ten drugi przetarg był ustawiony. Wygrała go firma znajdująca się na krawędzi upadku i ktoś podjął decyzję o rzuceniu jej koła ratunkowego. Ktoś wtedy zdecydował o dołożeniu pieniędzy na tę inwestycję mimo jej ograniczonego zakresu. Wydaje mu się, że oni jako radni podejmowali stosowną uchwałę o dołożeniu brakującej kwoty. Dla niego jako radnego nie jest problemem dołożenie środków do ważnych społecznie inwestycji. Problem polega zaś na tym, że nie kojarzy, ażeby informowano radnych o zmniejszeniu zakresu rzeczowego tej inwestycji. To na pewno wiązałoby się z głosami sprzeciwu jego i innych radnych opozycyjnych. Na pewno też wiązałoby się z przyjrzeniem się procedurze przetargowej i wyłonionej w drugim przetargu firmie. Tymczasem to przeszło bez echa. On przynajmniej nie był świadomy ograniczeniu zakresu tej inwestycji. Finalnie budynek szpitala nie ma założonych pierwotne dwóch kondygnacji więcej, ani podziemnego garażu. Wszystko to było zaś możliwe do realizacji przy pozytywnym rozstrzygnięciu pierwszego przetargu i to za taką samą cenę jaką ostatecznie zapłacono. Szkoda w wykonywaniu tego zadania polegała na tym, że mając możliwość wykonania tego przedsięwzięcia za kwotę ok. 100 mln zł w jego pełnym zakresie, nie zdecydowano się na to. Natomiast już kilka miesięcy później taką kwotę wydatkowano, ale już ograniczając zakres inwestycji. Winę za to ponosi ktoś, kto miał uprawnienia władcze i kompetencje do rozstrzygania o tej inwestycji. W zarządzie województwa jest 5 osób. Ścisłe decyzje są podejmowane właśnie przez zarząd województwa.

Również w ramach czynności sprawdzających pozyskano istotne dla sprawy informacje i dokumenty od:

- Szpitala Uniwersyteckiego im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze sp. z o.o.; dokumenty dotyczące obu postępowań przetargowych związanych z realizacją inwestycji pod nazwą (pierwotną) „Utworzenie Centrum Zdrowia Matki i Dziecka w Wojewódzkim Szpitalu Klinicznym im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze sp. z o.o.”;
- Urzędu Marszałkowskiego Województwa Lubuskiego; dokumenty i informacje związane m.in. z realizacją decyzji o dofinansowaniu tej inwestycji kwotą 20.271.575 zł na etapie drugiego postępowania przetargowego;
- Delegatury w Zielonej Górze Najwyższej Izby Kontroli; akta kontroli nr P/19/001, gdzie jednostką kontrolowaną był Szpital Uniwersytecki im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze sp. z o.o. – ocena wykorzystania dotacji z budżetu państwa i budżetu środków europejskich, rok 2018.

Ponadto wykorzystując zasoby sieci Internet - m.in. elektroniczny Dziennik Urzędowy Województwa Lubuskiego (dzienniki.luw.pl), portal Województwa Lubuskiego (lubuskie.pl), internetową stronę Gazety Lubuskiej (gazetalubuska.pl), a także witrynę Szpitala Uniwersyteckiego im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze sp. z o.o. oraz Centrum Zdrowia Matki i Dziecka, do akt sprawy pozyskano:

- obowiązujące uchwały Rady Miasta Zielona Góra dotyczące miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego - „Śródmieście 2”, gdzie zlokalizowano inwestycję w postaci Centrum Zdrowia Matki i Dziecka;
- dokumenty związane z przebiegiem XLIII sesji Sejmiku Województwa Lubuskiego z dnia 26 marca 2018 roku, w trakcie której podjęto uchwałę nr XLIII/653/18 w sprawie dokonania zmian Wieloletniej Prognozy Finansowej Województwa Lubuskiego na lata 2018-2029 (umożliwiająca dokapitalizowanie inwestycji);
- umowę spółki z o.o. Szpital Uniwersytecki im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze oraz wykaz planów inwestycyjnych na lata 2016-2019;
- harmonogram realizacji inwestycji - Centrum Zdrowia Matki i Dziecka;
- wyrok z dnia 10 maja 2018 roku Krajowej Izby Odwoławczej, KIO 782/18, dot. odwołania od wyniku drugiego przetargu na realizację inwestycji;
- kolejny artykuł prasowy z Gazety Lubuskiej, z dnia 13 lutego 2023 roku, tytułowany „Zielonogórskie Centrum Zdrowia Matki i Dziecka do prokuratury. Chodzi o ograniczenie zakresu prac przy budowie obiektu”.

Dodatkowo z modułu dostępowego do Krajowego Rejestru Sądowego w ramach PROK-SYS, celem ustalenia m.in. struktury właścicielskiej, pozyskano odpisy – zupełny i aktualny dot. Szpitala Uniwersyteckiego im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze sp. z o.o. (poprzednio: Wojewódzki Szpital Kliniczny im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze sp. z o.o.).

W oparciu o przeprowadzone czynności ustalono, że pierwotnie funkcjonujący podmiot leczniczy, to jest Wojewódzki Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze z dniem 22 grudnia 2015 roku został przekształcony w Wojewódzki Szpital Kliniczny im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze sp. z o.o., gdzie całość udziałów tej spółki posiadało Województwo Lubuskie. Następnie, w dniu 19 czerwca 2017 roku, w wyniku połączenia Wojewódzkiego Szpitala Klinicznego im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze sp. z o.o. i Poradni Akademickiej Uniwersytetu Zielonogórskiego sp. z o.o., zawiazano spółkę pod firmą: Szpital Uniwersytecki imienia Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze sp. z o.o. Uniwersytet Zielonogórski objął 53 udziały o łącznej wartości 5.300 zł, a Województwo Lubuskie objęło 50 udziałów o łącznej wartości 5.000 zł (wysokość kapitału zakładowego 10.300 zł). Nowa spółka, jako następcą prawny, zachowała pełnię praw i obowiązków podmiotów, z połączenia których została utworzona. Uchwałą nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników nr 31/2017 z dnia 29 sierpnia 2017 roku na prezesa zarządu tej spółki powołano Marka Działoszyńskiego.

W roku 2016, a więc w czasie funkcjonowania Wojewódzkiego Szpitala Klinicznego im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze sp. z o.o. zainicjowano pierwsze wymierne działania zmierzające do realizacji inwestycji pod nazwą „Utworzenie Centrum Zdrowia Matki i Dziecka w Wojewódzkim Szpitalu Klinicznym im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze sp. z o.o.” – m.in. opracowany został pierwotny program funkcjonalno – użytkowy (dalej: PFU) oraz studium wykonalności dla projektu. Zawarto też, datowaną na dzień 28 grudnia 2016 roku, umowę nr

RPLB.09.01.01-08-0004/16-00 (później kilkakrotnie aneksowana) o dofinansowanie projektu jako współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego – Lubuskie 2020. Całkowitą wartość projektu oszacowano w tej (pierwotnej) umowie na kwotę 92 mln zł (w oparciu o sporządzony kosztorys inwestycji), z czego beneficjentowi (szpital) przyznano dofinansowanie w kwocie nieprzekraczającej 55.999.999,97 zł. Celem inwestycji było stworzenie nowoczesnego pediatrycznego szpitala klinicznego realizującego leczenie ogólnopediatryczne i specjalistyczne w powiązaniu z rozwojem kierunku Medycznego Uniwersytetu Zielonogórskiego. Inwestycja była ściśle powiązana ze Strategią Rozwoju Województwa Lubuskiego 2020. Pierwotne parametry obiektu ujęte w PFU zakładały m.in. 7 kondygnacji naziemnych oraz 2 podziemne – w tym garaż podziemny na 50 samochodów; łącznie o powierzchni 19.600 m² i kubaturze obiektu ok. 87.200 m³.

Pierwszy przetarg nieograniczony (nr referencyjny TZ.372.27.2017) na udzielenie zamówienia pod nazwą „Utworzenie Centrum Zdrowia Matki i Dziecka w Wojewódzkim Szpitalu Klinicznym im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze sp. z o.o. realizowane w systemie zaprojektuj i wybuduj współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego – Lubuskie 2020, Oś priorytetowa 9 „Infrastruktura społeczna”, Działanie 9.1 „Infrastruktura Zdrowotna i usług społecznych”. Poddziałanie 9.1.1 „Infrastruktura Zdrowotna i usług społecznych – projekty realizowane poza formułą ZIT”, umowa o dofinansowanie nr RPLB.09.01.01-08-0004/16-00”, w trybie wtenczas obowiązującej ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych, został ogłoszony w dniu 1 czerwca 2017 roku. Ogłoszenie o zamówieniu wraz z załącznikami – w tym specyfikacją istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) oraz PFU zostały udostępnione, w okresie od 1 czerwca 2017 roku do 21 lipca 2017 roku na stronie internetowej BIP zamawiającego, to jest ówczesnie Wojewódzkiego Szpitala Klinicznego im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze sp. z o.o. (bip.szpital.zgo.pl), a także zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2017/S 104-206933). Termin składania ofert – w siedzibie zawiadamiającego, określono do dnia 21 lipca 2017 roku, godz. 10:00. Otwarcie zaś ofert nastąpiło tego dnia, o godz. 10:30. Bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający określił kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia, to jest 78.407.245 zł. W określonym terminie złożono dwie oferty. Jednym oferentem był [REDAKTOWANE] sp. z o.o. z/s w Pruszkowie, który zaproponował cenę 99.882.600 zł. Drugim oferentem było konsorcjum [REDAKTOWANE] sp. z o.o. z/s we Wrocławiu oraz [REDAKTOWANE] z/s w [REDAKTOWANE], które zaproponowało cenę 121.144.965 zł. Prace komisji przetargowej zakończono w dniu 28 lipca 2017 roku decyzją o unieważnieniu przetargu – po uprzednim poinformowaniu o zaoferowanych cenach ówczesnego prezesa zarządu zamawiającego. Jako podstawę prawną takiego rozstrzygnięcia przywołano art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych. W uzasadnieniu faktycznym wskazano, że cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a zamawiający nie mógł zwiększyć tej kwoty do ceny oferty. O unieważnieniu

przetargu poinformowano oferentów. Nie wniesiono odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej.

W tym czasie zmieniała się struktura inwestora – zamawiającego, a następcą prawnym, o czym pismo już powyżej, Wojewódzkiego Szpitala Klinicznego im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze sp. z o.o. został Szpital Uniwersytecki im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze sp. z o.o., gdzie Województwo Lubuskie stało się udziałowcem mniejszościowym.

Zweryfikowano pierwotny zakres rzeczowy planowanej do realizacji inwestycji. W opracowanej we wrześniu 2017 roku aktualizacji PFU, poza konieczną zmianą osoby inwestora, ograniczono też parametry obiektu. Aktualnie zakładano wybudowanie 5 kondygnacji naziemnych oraz 1 podziemnej. Zrezygnowano m.in. z wybudowania garażu podziemnego, zespołu edukacyjno-konferencyjnego oraz hotelowego. Łączną powierzchnię ustalono na ok. 14.634 m², a kubaturę obiektu na ok. 60.000 m³.

Drugi przetarg nieograniczony (nr referencyjny TZ.372.15.2018) na udzielenie zamówienia pod nazwą „Utworzenie Centrum Zdrowia Matki i Dziecka w Szpitalu Uniwersyteckim im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze Sp. z o.o. realizowane w systemie zaprojektuj i wybuduj współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego – Lubuskie 2020, Oś priorytetowa 9 „Infrastruktura społeczna”, Działanie 9.1 „Infrastruktura zdrowotna i usług społecznych”, Poddziałanie 9.1.1 „Infrastruktura zdrowotna i usług społecznych – projekty realizowane poza formułą ZIT”, umowa o dofinansowanie nr RPLB.09.01.01-08-0004/16-0, został ogłoszony w dniu 1 lutego 2018 roku.

Ogłoszenie o zamówieniu wraz z załącznikami (w tym zaktualizowanym PFU) zostały udostępnione, w okresie od 1 lutego 2018 roku do 2 kwietnia 2018 roku, na stronie internetowej BIP zamawiającego (bip.szpital.zgo.pl). Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano także w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2018/S 022-045408 z dnia 1 lutego 2018 roku), gdzie było następnie dwukrotnie prostowane (dniu 27 lutego 2018 roku, 2018/S 040-086800 oraz w dniu 10 marca 2018 roku, 2018/S 049- 107245) – w związku z niewielką zmianą treści SIWZ w zakresie kwestii dotyczącej pozwolenia na budowę, a także wydłużeniem o jeden dzień terminu składania ofert. Termin składania ofert – w siedzibie zawiadamiającego, określono (po zmianie) do dnia 15 marca 2018 roku, godz. 11:00. Otwarcie zaś ofert nastąpiło tego samego dnia, o godz. 11:30. Bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający określił kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia, to jest 78.422.745 zł.

W określonym terminie złożono dwie oferty – obie pochodzące od firm, które nie składały ofert w pierwszym postępowaniu przetargowym. Pierwsza z ofert została złożona przez MOSTOSTAL ZABRZE Gliwickie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego S.A. z/s w Gliwicach, która zaproponowała cenę 98.694.270 zł. Drugim oferentem był ██████████ z/s w Warszawie, który zaproponował cenę na

poziomie 98.739.533,65 zł. Przy przyjęciu kryterium ceny na poziomie 96%, pierwszy oferent uzyskał łącznie 98/100 pkt., a drugi 97,96/100 pkt.

W zaistniałych okolicznościach, to jest wobec sytuacji kiedy najniższa kwotowo, a zarazem najwyższej oceniona punktowo oferta przewyższała kwotę przeznaczoną przez inwestora na sfinansowanie zamówienia – odmiennie niż to było na etapie pierwszego postępowania przetargowego, podjęto działania w kierunku dokapitalizowania inwestycji na poziomie umożliwiającym przyjęcie jednak najkorzystniejszej oferty.

Uzewewnętrznieniem takich działań był wniosek Szpitala Uniwersyteckiego – inwestora z dnia 23 marca 2018 roku, podpisany przez wiceprezesa zarządu ds. rozwoju, a skierowany do Zarządu Województwa Lubuskiego, o zabezpieczenie na 2020 roku w Wieloletniej Prognozie Finansowej Województwa Lubuskiego kwoty 20.271.525 zł na realizację tej inwestycji. W uzasadnieniu wniosku przedstawiono zwięźle sytuację związaną z rozstrzyganym postępowaniem przetargowym i wyartykułowano prośbę o przyznanie dofinansowania z budżetu samorządu województwa w brakującej kwocie. Wskazano też, że kwota taka nie może być zabezpieczona ze środków własnych szpitala, gdyż zapisany już w budżecie projektu wkład własny na poziomie 14.834.390,03 zł stanowi już bardzo duże obciążenie finansowe dla tej jednostki.

Po pozytywnym zaopiniowaniu projektu uchwały w tym przedmiocie przez Komisję Budżetu i Finansów, procedowanie nad nią włączono do porządku obrad (punkt 17) XLIII sesji Sejmiku Województwa Lubuskiego z dnia 26 marca 2018 roku. W głosowaniu na uchwałę wzięło udział 23 radnych (22 głosy za oraz 1 głos wstrzymujący). W konsekwencji uchwała nr XLIII/653/18 w sprawie dokonania zmian Wieloletniej Prognozy Finansowej Województwa Lubuskiego na lata 2018-2029 została przyjęta. Uwzględniała ona kwotę dotacji na tę inwestycję w roku 2020 na poziomie zawnioskowanych przez szpital 20.271.525 zł. Po poinformowaniu prezesa zarządu szpitala przez Urząd Marszałkowski o zwiększeniu dotacji celowej na inwestycję, komisja przetargowa wystąpiła z datowanym na dzień 3 kwietnia 2018 roku wnioskiem do zarządu szpitala o zwiększenie kwoty, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na inwestycję do wysokości najkorzystniejszej oferty – na co zarząd wyraził zgodę. W dniu 12 kwietnia 2018 roku zawiadomiono o wyborze oferty złożonej przez MOSTOSTAL ZABRZE Gliwickie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego S.A.

W dniu 28 kwietnia 2018 roku [REDAKOWANE] wniosła odwołanie, zarzucając zamawiającemu naruszenie szeregu przepisów ówczesnie obowiązującej ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nierówne traktowanie wykonawców i zaniechanie odrzucenia oferty spółki MOSTOSTAL ZABRZE. Odwołujący domagał się unieważnienia dokonanego wyboru i wykluczenia spółki MOSTOSTAL ZABRZE z postępowania przetargowego. Wyrokiem z dnia 10 maja 2018 roku Krajowej Izby Odwoławczej, KIO 782/18, odwołanie oddalono. Skargi na takie rozstrzygnięcie do Sądu Okręgowego w Zielonej Górze nie wniesiono.

Dodać na marginesie trzeba, że jeszcze bezpośrednio po ogłoszeniu zamówienia – wobec jego treści, datowane na dzień 12 lutego 2018 roku odwołanie wniosła inna spółka – ██████████ w Warszawie, domagając się nakazania zamawiającemu zmiany treści ogłoszenia i SIWZ - zarzucając nierealny termin realizacji I etapu inwestycji. Do odwołania przystąpiła też w dniu 14 lutego 2018 roku po stronie odwołującego ██████████. Wobec jednak cofnięcia odwołania, postanowieniem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 lutego 2018 roku, KIO 265/18, postępowanie odwoławcze umorzono.

W dniu 15 maja 2018 roku, w konsekwencji rozstrzygniętego postępowania przetargowego, Szpital Uniwersytecki im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze sp. z o.o. zawarł z MOSTOSTALEM ZABRZE Gliwickie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego S.A. umowę na realizację inwestycji, to jest utworzenie Centrum Zdrowia Matki i Dziecka w tymże szpitalu (aktualnie inwestycja zrealizowana).

Realizacja tej inwestycji była także przedmiotem, przeprowadzonej w 2019 roku, kontroli Delegatury w Zielonej Górze NIK (P/19/001). Celem kontroli było dokonanie oceny wykorzystania dotacji z budżetu państwa i budżetu środków europejskich w 2018 roku pod względem legalności, gospodarności i rzetelności przez Szpital Uniwersytecki im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze sp. z o.o. w związku właśnie z realizacją projektu pod nazwą „Utworzenie Centrum Zdrowia Matki i Dziecka w Szpitalu Uniwersyteckim im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze Sp. z o.o. realizowane w systemie zaprojektuj i wybuduj współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego – Lubuskie 2020. Ocenie podlegało w szczególności osiągnięcie zakładanego na 2018 rok postępu rzeczowego projektu. Z pozyskanych do sprawy kopii całości akt kontroli wynika, że całkowitą wartość projektu określono na kwotę 112.292.700 zł, w tym dofinansowanie unijne w łącznej kwocie 78.196.800 zł, to jest z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego 69.010.000 zł oraz budżetu państwa 9.186.800 zł. Udział środków własnych ustalono na 34.095.900 zł, w tym dotacja z Województwa Lubuskiego 28.890.100 zł oraz środki własne szpitala 5.205.800 zł. Najwyższa Izba Kontroli pozytywnie oceniła wykorzystanie dotacji z budżetu państwa i budżetu środków europejskich. W działalności kontrolowanej jednostki w zakresie objętym kontrolą NIK nie stwierdzono nieprawidłowości.

W konsekwencji poczynionych w formule czynności sprawdzających ustaleń zdecydowano o odmowie wszczęcia śledztwa w niniejszej sprawie.

Uzasadniając takie stanowisko w pierwszej kolejności należało wyjaśnić, że jakkolwiek sama treść pisemnego zawiadomienia sprowadzała się do wyartykułowania podejrzenia popełnienia przestępstwa z art. 231 k.k. (art. 231 § 1 k.k.), to jednak jego analiza oraz treść zeznań zawiadamiającego, w perspektywie doniosłości zagrożenia, obligowała organ procesowy do dokonania koniecznej

oceny prawnokarnej poprzez pryzmat dodatkowo znamion występku z art. 296 § 3 k.k. oraz art. 305 § 2 k.k.

I tak, odpowiedzialności karnej z art. 231 § 1 k.k. podlega funkcjonariusz publiczny, który, przekraczając swoje uprawnienia lub nie dopełniając obowiązków, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Przestępstwo przekroczenia uprawnień przez funkcjonariusza publicznego należy do kategorii przestępstw umyślnych z przyjęciem obu postaci zamiaru. Sprawca występków musi obejmować swoim zamiarem, zarówno przekroczenie uprawnień (przyjmując tę formę czynności sprawczej), jak i działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego i co najmniej godzić się na nie (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2003 roku, WK 3/03). Analiza zaś przyjętej w doktrynie definicji „przekroczenia uprawnień” wskazuje, że funkcjonariusz publiczny dopuszcza się tego przestępstwa w sytuacji, gdy podejmuje czynność wykraczającą poza jego kompetencje służbowe albo ewentualnie, kiedy podejmuje czynność mieszczącą się wprawdzie w zakresie jego uprawnień, ale do podjęcia której nie było podstawy faktycznej lub prawnej. Jeżeli chodzi natomiast o niedopełnienie obowiązków, o którym także mowa w tym przepisie, to polega ono na zaniechaniu ich wykonania albo na wykonaniu nienależytym, sprzecznym z istotą lub charakterem danego obowiązku. Źródłem obowiązku może być nie tylko przepis prawa, lecz także pragmatyka służbowa, czy polecenie służbowe (vide: A. Wąsek, red., Komentarz, t. II, s. 85). Należy też zaznaczyć, że samo przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza nie wypełnia jeszcze znamion przestępstwa, choć może być podstawą odpowiedzialności służbowej lub dyscyplinarnej. Do znamion tych bowiem należy działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Przyjmuje się, że do dokonania tego przestępstwa niezbędne jest stwierdzenie, że zachowanie funkcjonariusza (działanie lub zaniechanie) stworzyło realne niebezpieczeństwo powstania szkody, a nie tylko zagrożenie potencjalne lub ogólne (vide: R. Góral, Komentarz, s. 368).

Zgodnie zaś z treścią art. 115 § 13 k.k. funkcjonariuszem publicznym jest: (1) Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej; (2) poseł, senator, radny (2a) poseł do Parlamentu Europejskiego; (3) sędzia, ławnik, prokurator, funkcjonariusz finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, notariusz, komornik, kurator sądowy, syndyk, nadzorca sądowy i zarządca, osoba orzekająca w organach dyscyplinarnych działających na podstawie ustawy; (4) osoba będąca pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba w zakresie, w którym uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych; (5) osoba będąca pracownikiem organu kontroli państwowej lub organu kontroli samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe; (6) osoba zajmująca kierownicze stanowisko w innej instytucji państwowej; (7) funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego albo funkcjonariusz Służby Więziennej; (8) osoba pełniąca czynną służbę wojskową, z wyjątkiem terytorialnej służby wojskowej pełnionej dyspozycyjnie; (9) pracownik międzynarodowego trybunału karnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe.

Zawarta w art. 115 § 13 k.k. definicja legalna pojęcia funkcjonariusz publiczny jest definicją zakresową pełną, wymienia bowiem wszystkie elementy definiowanego pojęcia. Oznacza to, że funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu przepisu kodeksu karnego nie może być uznana osoba, która nie należy do żadnej z kategorii osób wskazanych w tym przepisie, ale też i to, że możliwość przypisywania statusu jednej z nich przesądza o uznaniu danej osoby za funkcjonariusza publicznego (tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2011 roku, II KK 337/10).

Dalej, zgodnie z treścią art. 296 § 1 i 3 k.k., odpowiedzialności karnej podlega ten, kto, będąc obowiązany na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, przez nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku, wyrządza jej szkodę majątkową w wielkich rozmiarach. Szkada w wielkich rozmiarach to taka, której wartość w czasie popełnienia czynu zabronionego przekracza 1 000 000 zł (art. 115 § 6 i 7a k.k.).

Ustawa wymaga, aby sprawca przestępstwa z art. 296 § 1 k.k. obejmował swoim zamiarem, a zatem świadomością i wolą wszystkie znamiona strony przedmiotowej rozważanego czynu, w tym także wyrządzoną szkodę. Zamiar ewentualny odnosi się natomiast do sytuacji, w której menadżer, działając w określonym celu gospodarczym, zdawał sobie sprawę z tego, że jego zachowanie może doprowadzić do następstw w postaci co najmniej znacznej szkody (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 27 listopada 2013 roku, II Aka 65/13).

Występek określony w art. 296 § 1 k.k. jest przestępstwem indywidualnym, który może popełnić jedynie sprawca mający określone kwalifikacje. Podmiot ten został określony poprzez podanie treści obowiązków i uprawnień przysługujących sprawcy (to jest zajmowanie się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą), wskazanie podmiotów, dla których te uprawnienia i obowiązki mają być spełnione lub podstaw prawnych, na jakich dana osoba podejmuje obowiązki lub uzyskuje uprawnienia (tak: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2013 roku, V KK 88/13).

Zachowanie się sprawcy czynu zabronionego z art. 296 k.k. wyznaczają trzy elementy: formalna szczególna powinność określonego zachowania się sprawcy na rzecz pokrzywdzonego, nadużycie przez sprawcę swoich uprawnień lub niedopełnienie przez niego obowiązków oraz powstanie szkody u pokrzywdzonego jako wynik realizacji przez sprawcę znamion czynnościowych. Wszystkie te elementy muszą wystąpić łącznie, a pomiędzy nimi powinien istnieć związek przyczynowo – skutkowy (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 5 września 2012 roku, II Aka 155/12).

Szczególna powinność określonego zachowania się sprawcy na rzecz pokrzywdzonego powinna znajdować swoje źródło w przepisie ustawy, decyzji właściwego organu lub umowie dotyczącej zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej

niemającej osobowości prawnej. Wymagane jest tu formalne upoważnienie (wyrok SA we Wrocławiu z 25.04.2012 r., II AKa 101/12, Prok. i Pr.-wkł. 2014/4, poz. 35). W tym kontekście art. 296 k.k. ma charakter blankietowy. Bezprawność gospodarcza jest bowiem powiązana z naruszeniem powinności mających swoje źródło w regulacjach prawnych publicznego lub prywatnego prawa gospodarczego (S. Żółtek, *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, Warszawa 2009, s. 176–177). Regulacje te bywają różne, niekiedy nie przedstawiają wprost zakresu uprawnień i obowiązków. Ich doprecyzowanie może wynikać z innych jeszcze niż formalne umocowanie źródeł, zwłaszcza z charakteru prowadzonych spraw majątkowych lub działalności gospodarczej, charakteru pełnionej funkcji i wykonywanych czynności, istoty wykonywanych zadań czy rodzaju dokonywanych czynności (tak: I. Zgoliński [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. III, red. V. Konarska-Wrzesek, Warszawa 2020, art. 296.).

Szkoda w rozumieniu art. 296 § 1 i 3 k.k. zamyka się uszczerbkiem w majątku danego podmiotu, rzeczywistą stratą (*damnum emergens*) lub utratą spodziewanych korzyści, utratą zysku (*lucrum cessans*) i musi być konkretnie określona w pieniądzu. Oznacza to, że jeżeli zachowania podjęte przez osobę określoną w art. 296 § 1 k.k. polegające na przekroczeniu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązku nie są uzasadnione z punktu widzenia gospodarczego, nie są etyczne, nie są celowe, bądź są kontrowersyjne, lecz w efekcie ich podjęcia lub zaniechania nie powodują w efekcie powstania szkody określonej w § 1 lub 3 tego przepisu, nie ma podstaw do przypisania przestępstwa z art. 296 § 1-3 k.k. (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 maja 2014 roku, II Aka 36/14).

"Zajmowanie się", jako równoważne z synonimicznymi pojęciami "prowadzi" lub "rządzi", charakteryzuje się samodzielnością działania podmiotu, stąd nie mieści się w pojęciu "zajmowania się" wypełnianie czynności ściśle wykonawczych (służbowych), ani też, wypełnianie ściśle oznaczonych i precyzyjnych poleceń lub też wykorzystanie obowiązków jedynie w zakresie dbałości o to, aby stan mienia powierzonego nie uległ pogorszeniu. W literaturze podkreśla się, że "zajmowanie się" nie jest wykonywaniem jakichkolwiek czynności związanych ze sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą, lecz jedynie takich, które związane są z kompetencjami władczymi. Stąd też do kręgu podmiotów przestępstwa określonego w art. 296 § 1 k.k. nie mogą zostać zaliczone osoby wykonujące ściśle określone czynności w sposób niesamodzielny, jako wykonawcy cudzych poleceń. (tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2007 roku, WA 53/07). Za osobę zajmującą się cudzymi sprawami majątkowymi można uznać tylko tego, kogo obowiązki i uprawnienia obejmują łącznie zarówno dbałość o uchronienie powierzonego mienia przed uszczerbkiem, zniszczeniem lub zagubieniem, pogorszeniem stanu interesów majątkowych, jak i wykorzystanie tego mienia w procesie gospodarowania w taki sposób, aby zostało ono powiększone lub wzrosła jego wartość. Ten zatem, kto ma jedynie obowiązki w zakresie dbałości o to, aby stan mienia powierzonego nie uległ pogorszeniu, nie może być uważany za zajmującego się cudzymi sprawami majątkowymi (tak: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2001 roku, I KZP 7/01).

Podstawowe kryterium rozgraniczające przestępstwo nadużycia zaufania, o którym mowa w art. 296 § 1-4 k.k., od przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, penalizowanego w art. 231 § 1-3 k.k. wynika z naruszenia kompetencji przez funkcjonariusza publicznego w innej sferze działalności instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego. W zależności od różnych sfer ich działalności, funkcjonariusz publiczny występuje też w różnych rolach. Jeżeli więc przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez niego nastąpiło w sferze imperium funkcji władczych przysługujących tym instytucjom, wówczas dopuszcza się on przestępstwa tzw. nadużycia władzy i podstawą penalizacji są wyłącznie przepisy art. 231 k.k. Natomiast, gdy funkcjonariusz publiczny zajmuje się z mocy ustawy czy decyzji odpowiedniego organu sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego w sferze uprawianej przez nie działalności gospodarczej jako podmiotów gospodarczych, wyrządzenie szkody majątkowej na skutek nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków, stanowi przestępstwo tzw. nadużycia zaufania w obrocie gospodarczym z art. 296 k.k. (tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2009 roku, IV KK 11/09).

Finalnie, odpowiedzialności karnej z art. 305 § 2 k.k. podlega ten, kto w związku z publicznym przetargiem rozpowszechnia informacje lub przemilcza istotne okoliczności mające znaczenie dla zawarcia umowy będącej przedmiotem przetargu albo wchodzi w porozumienie z inną osobą, działając na szkodę właściciela mienia albo osoby lub instytucji, na rzecz której przetarg jest dokonywany.

Istotą tego przestępstwa jest naruszenie reguł przetargu publicznego. Przetarg ma na celu wykorzystanie mechanizmów rynkowych (zwłaszcza przy przetargu nieograniczonym) w celu wyznaczenia odpowiedniej i najkorzystniejszej ceny lub oferenta na określone dobra bądź zamówienia. W tym znaczeniu przetarg publiczny, jako jedna z instytucji zawierania umów w gospodarce rynkowej, podlega ochronie jako instrument prawidłowego obrotu gospodarczego, w szczególności gwarantujący równość podmiotów gospodarczych.

Przestępstwo z art. 305 k.k. jest przestępstwem powszechnym, umyślnym. Jego sprawcą może być zarówno uczestnik przetargu, jak i osoba prowadząca przetarg. Sprawca może działać z zamiarem zarówno bezpośrednim, jak i ewentualnym. Zachowania określone w art. 305 § 2 muszą pozostawać w związku z publicznym przetargiem. Związek ten musi być ustalony wobec konkretnej, a nie potencjalnej procedury przetargowej. Działania wymienione w obu paragrafach tego przepisu mają być podejmowane „na szkodę właściciela mienia albo osoby lub instytucji, na rzecz której przetarg jest dokonywany”, co oznacza zachowania, z których mogła wyniknąć szkoda dla interesów określonych w przepisie osób.

Wejście w porozumienie z innymi osobami nie musi się koniecznie odnosić do uczestników przetargu. Uczestnikami karalnego porozumienia mogą być np. biegli wyceniający przedmioty objęte przetargiem. Porozumienie musi obejmować podejmowanie działań pozostających w merytorycznym związku z przetargiem.

Działania te mogą obiektywnie zagrozić interesom majątkowym właściciela mienia objętego przetargiem lub osoby, na rzecz której przetarg jest dokonywany. Ze względu na to, że istota tego przestępstwa sprowadza się do działania na szkodę, samo wejście w porozumienie w celu szkodenia interesom osób chronionych w art. 305 k.k. nie stanowi jeszcze realizacji znamion opisanego w tym przepisie typu czynu zabronionego. Niezbędne jest, by realnie sam fakt porozumienia lub następujące w jego wykonaniu działania sprowadziły niebezpieczeństwo dla tych interesów.

Przemilczenie określonych okoliczności musi być powiązane z ustaleniem obowiązku przedstawienia stosownych informacji (zob. J. Wojciechowski, Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego...). Obowiązek ten musi mieć swoje źródło w przepisach prawa, które w pewnych regulacjach procedury przetargu przewidują złożenie wyjaśnień lub przedłożenie informacji dotyczącej uczestnika przetargu lub przedmiotu przetargu. Zatajenie istotnych okoliczności może polegać więc na niewywieszeniu ogłoszenia o przetargu, nieujawnieniu wobec oferentów określonego kryterium wyboru oferty, przemilczeniu faktu zadłużenia sprzedawanego gospodarstwa, usunięciu określonych dokumentów dotyczących mienia będącego przedmiotem przetargu. Przemilczenie nie musi dotyczyć bliżej nieokreślonego kręgu odbiorców. Dla realizacji znamion z art. 305 § 2 k.k. wystarczające jest niepowiadomienie choćby jednego podmiotu, o ile łączy się to z naruszeniem obowiązku prawnego. Istotność informacji należy oceniać w kontekście ich wpływu na decyzje zawarcia umowy objętej przetargiem. W przypadku zakończenia przetargu informacje, o których mowa w art. 305 § 2, muszą wpływać na treść ustaleń będących przedmiotem przetargu. O ile wpływu takiego nie da się ustalić, a przetarg został ukończony, nie doszło do realizacji znamion z art. 305 § 2 k.k. (tak: W. Wróbel, M. Iwański [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363 k.k., wyd. V*, red. A. Zoll, Warszawa 2022, art. 305).

Przechodząc w tym miejscu do etapu subsumpcji opisanego wcześniej stanu faktycznego do przyjętych – jako najbardziej adekwatne w tym stanie, przepisów prawa karnego materialnego, już na samym początku należy zaakcentować kwestie dla sprawy kluczowe.

Przede wszystkim inwestorem realizującym projekt w postaci budowy Centrum Zdrowia Matki i Dziecka była spółka kapitałowa – pierwotnie Wojewódzki Szpital Kliniczny im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze sp. z o.o., a następnie Szpital Uniwersytecki im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze sp. z o.o. W takim kształcie organizacyjnym osobom piastującym funkcje w organach tych spółek nie przysługiwał status „funkcjonariusza publicznego”, opisany w art. 115 § 13 k.k., a więc ich działania bądź zaniechania nie mogą być oceniane w kategoriach przestępstwa indywidualnego właściwego z art. 231 k.k., którego podmiotem może być li tylko „funkcjonariusz publiczny”. I na takie ustalenie nie rzutuje okoliczność, że współnikami tych spółek – pierwotnie jedynym, a następnie w formie udziałowca mniejszościowego, było Województwo Lubuskie - którego organem wykonawczym jest zarząd, gdyż w tej sferze działalności, to jest innej niż realizacja funkcji władczych w ramach samorządu terytorialnego (co jest już związane ze statusem

funkcjonariusza publicznego), zgodnie z cytowanym powyżej orzeczeniem Sądu Najwyższego, IV KK 11/09, nie stosuje się przepisu art. 231 k.k., na zasadzie *lex specialis* w relacji do art. 296 k.k. Reasumując, wszelkie istotne majątkowo działania (zaniechania) podejmowane przez osoby wchodzące w skład organów obu spółek na płaszczyźnie realizacji projektu, to jest budowy Centrum Zdrowia Matki i Dziecka, mogą być oceniane jedynie poprzez pryzmat ewentualnej realizacji znamion występków z art. 296 (§ 3) k.k., penalizującego tzw. niegospodarność (o czym poniżej).

Skupiając się na kwestii okoliczności zakończenia w dniu 28 lipca 2017 roku pierwszego postępowania przetargowego na realizację tej inwestycji – decyzją o unieważnieniu przetargu, na zasadzie art. 93 ust 1 pkt 4 ówczesnie obowiązującej ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku prawo zamówień publicznych, to zgodnie z treścią tego przepisu zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej oferty.

Przepis ten, konstytuujący jedną z podstaw unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia, z jednej strony obliguje do takiego unieważnienia postępowania – w obliczu sytuacji, kiedy to oferta z najniższą ceną i tak przekracza budżet na ten cel zamawiającego, z drugiej zaś strony przewiduje sytuację wyłączającą jego zastosowanie, to jest możliwość zwiększenia budżetu na inwestycję przez zamawiającego. Co istotne regulacja ta daje zamawiającemu uprawnienie, a nie nakreśla obowiązek zwiększenia kwoty, którą podał podczas otwarcia ofert. Oznacza to, że ewentualne zwiększenie kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia leży wyłącznie w gestii zamawiającego – dysponenta środków finansowych; jest jego arbitralną decyzją, która nie musi być uzewnętrzniona w sformalizowany sposób. Określenie szacunkowej wartości zamówienia ma na celu ustalenie wartości zamówienia, ale nie przekłada się to na obowiązek zamawiającego uwzględnienia tej wartości w określaniu budżetu dla danego zadania. Zamawiający nie ma obowiązku poszukiwania źródeł finansowania ponad kwoty, które pierwotnie zabezpieczył, w celu wyboru oferty najkorzystniejszej i zapobieżeniu unieważnieniu postępowania. Określenie kwoty, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, należy do jego dyskrecyjnej władzy (tak: Skubiszak - Kalinowska [w:] E. Wiktorowska, I. Skubiszak-Kalinowska, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2020, art. 93).

To w gestii samego zamawiającego musi pozostawać decyzja czy podejmować próbę zwiększenia kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, czy od razu unieważniać postępowanie o udzielenie zamówienia. Nie można bezwzględnie wymagać od zamawiającego, aby za każdym razem przed unieważnieniem postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 p.z.p. podejmował, czasami długotrwałe, starania zwiększenia omawianej kwoty. To zamawiający ma najlepsze rozeznanie czy podejmować próbę zwiększenia kwoty czy od razu

korzystać z przytaczanego przepisu art. 93 ust. 1 pkt 4 p.z.p. (tak: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 grudnia 2014 roku, KIO 2501/14).

Konstrukcja i treść art. 93 ust. 1 pkt 4 p.z.p. nie nakłada na zamawiającego bezwzględnego obowiązku zwiększenia brakującej kwoty dofinansowania, lecz daje zamawiającemu uprawnienie do poszukiwania dodatkowych środków finansowych. W konsekwencji bezpodstawnym jest oczekiwanie, że zamawiający będzie udowadniał, że jego możliwości finansowe nie pozwalają na zwiększenie środków finansowych. Nie znajduje bowiem oparcia w przepisach badanie budżetu zamawiającego, nakazywanie dokonania mu jakichkolwiek przesunięć w budżecie, dokonania jednych zakupów kosztem drugih albo nakazywanie wydania na dane zamówienie kwoty, którą zamierzał wydać na inne zamówienie. Z treści art. 93 ust. 1 pkt 4 p.z.p. nie sposób wywieść jakichkolwiek podstaw prawnych, które pozwalałyby na zobowiązanie zamawiającego, do zwiększenia środków na sfinansowanie zamówienia. To zamawiający, nie wykonawca, ponosi wyłączną odpowiedzialność za gospodarowanie środkami publicznymi w sposób celowy i oszczędny i skoro według jego oceny nie ma obecnie możliwości zwiększenia środków na realizację zamówienia, to nie można mu robić z tego powodu zarzutu (tak: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 maja 2015 roku, KIO 961/15).

W realiach analizowanego przypadku, na etapie pierwszego postępowania przetargowego, kiedy bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający (szpital) określił kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia na poziomie 78.407.245 zł, a dwóch startujących w postępowaniu oferentów, czyli [REDAKTOWANO] sp. z o.o. oraz konsorcjum [REDAKTOWANO] sp. z o.o. z/s we Wrocławiu oraz [REDAKTOWANO] z/s w [REDAKTOWANO] (Litwa) zaproponowali ceny, odpowiednio 99.882.600 zł i 121.144.965 zł, to w istocie jedyny obowiązek, który w tamtej sytuacji aktualizował się po stronie zamawiającego sprowadzał się do powinności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia – co też zrobiono. Ewentualne natomiast zwiększenie w tamtym momencie kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia do równowartości ceny zaproponowanej przez spółkę [REDAKTOWANO] – tak, żeby nie unieważniać przetargu oraz wyłonić wykonawcę, było po stronie zamawiającego określone przepisem ustawy możliwością – uprawnieniem, a nie obowiązkiem. I ma to absolutnie pierwszoplanowe znaczenie wobec treści art. 296 § 1 k.k. (przyjęty w niniejszej sprawie art. 296 § 3 k.k. wynika jedynie z kwalifikowania wysokością założonej szkody), gdzie alternatywne znamiona strony przedmiotowej tego czynu zabronionego mówią o skutkującym szkodą zachowaniu polegającym konkretnie na nadużyciu udzielonych uprawnień lub niedopełnieniu ciążącego obowiązku. Nie ma zatem większych wątpliwości, że na tej płaszczyźnie – to jest w sferze okoliczności związanych z unieważnieniem w lipcu 2017 roku pierwszego przetargu nieograniczonego, nr referencyjny TZ.372.27.2017, na realizację projektu pod nazwą Utworzenie Centrum Zdrowia Matki i Dziecka w Wojewódzkim Szpitalu Klinicznym im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze sp. z o. o. znamiona te pozostają trwale zdekompletowane, co wyklucza odpowiedzialność z tego przepisu.

Zgoła odmienna sytuacja zaistniała na etapie drugiego postępowania o udzielenie zamówienia, nr referencyjny TZ.372.15.2018, w pierwszej połowie 2018

roku, gdzie inwestorem był już następca prawny Wojewódzkiego Szpitala Klinicznego, to jest Szpital Uniwersytecki im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze Sp. z o.o. Niewątpliwie doświadczenie pierwszego postępowania przetargowego, kiedy to okazało się, że zamawiający nie jest w stanie zrealizować projektu w zaplanowanym na to budżecie, narzucało dokonanie zmian – w projekcie albo w budżecie. Zdecydowano ostatecznie, że skala inwestycji będzie mniejsza, przy zachowaniu spełnienia wymogów jej podstawowych potrzeb, z kwotą przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia na poziomie 78.422.745 zł, to jest zbliżoną do kwoty z pierwszego postępowania przetargowego. Zabieg taki okazał się w rzeczywistości niewystarczający, gdyż startujący w przetargu oferenci – inni, niż w pierwszym postępowaniu o udzielenie zamówienia, złożyli oferty i tak wykraczające daleko poza zaplanowany budżet. W takiej sytuacji przed zamawiającym ukazała się ponownie perspektywa unieważnienia postępowania, zgodnie z omówionym już powyżej przepisem ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku prawo zamówień publicznych, której zapobiec mogło jedynie podjęcie skutecznych działań zmierzających do dokapitalizowania inwestycji – i tutaj takowe podjęto. Ponownie podkreślić należy, że podjęcie takich działań przez zamawiającego miało dyskrecjonalny charakter i nie wiązało się z sferą obowiązku. Nie można zatem zarzucić zamawiającemu – a więc faktycznie osobom umocowanym do działania w tym zakresie w imieniu spółki, że przedsięwzięli działania w celu dokapitalizowania inwestycji, jak również – jak to miało miejsce na etapie pierwszego postępowania przetargowego, że takich działań zaniechali, unieważniając postępowanie. Oba rozwiązania miały umocowanie w przepisach prawa i oba były racjonalnie wytłumaczalne. Jakkolwiek na etapie pierwszego przetargu można było sztywno trzymać się założonego reżimu budżetowego, to przy drugim postępowaniu przetargowym presja związana z potrzebą realizacji inwestycji – i tak już ograniczonej, była o wiele wyższa. Widmo unieważnienia drugiego przetargu, a więc kolejne przesunięcie w czasie rozpoczęcia budowy, przy niekorzystnym rynku, było ewidentnie czynnikiem motywującym inwestora do poszukiwania dodatkowego źródła finansowania.

Analizując natomiast sam proces w istocie zwiększenia planowanej już dotacji z budżetu Województwa Lubuskiego na rzecz budowy Centrum Zdrowia Matki i Dziecka w Szpitalu Uniwersyteckim w Zielonej Górze sp. z o.o., której samorząd wojewódzki był i jest mniejszościowym udziałowcem, to jak opisano już w części sprawozdawczej, podjęto w tym kierunku uchwałę podczas XLIII sesji Sejmiku Województwa Lubuskiego z dnia 26 marca 2028 roku. Uchwała ta, nr XLIII/653/18, zakładała dokonanie zmian Wieloletniej Prognozy Finansowej Województwa Lubuskiego na lata 2018-2029, gdzie w punkcie 1.1.2.37 wykazu przedsięwzięć wieloletnich (*Utworzenie Centrum Zdrowia Matki i Dziecka w Wojewódzkim Szpitalu Klinicznym im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze sp. z o. o. – kompleksowa opieka pediatryczna. Opieka zdrowotna nad matką i dzieckiem w okresie ciąży, porodu i połogu*) - załącznik tabelaryczny nr 2 do uchwały, uwzględniono na rok 2020 limit nakładów finansowych na ten cel na poziomie 20.271.525 zł, a zatem w wysokości pozwalającej na zwiększenie środków przeznaczonych przez zamawiającego na sfinansowanie zamówienia do kwoty odpowiadającej najkorzystniejszej ofercie w nierozstrzygniętym na tamten moment postępowaniu przetargowym. Na marginesie dodać wypada, co też już

sygnalizowano, że uchwałę tę radni przyjęli praktycznie jednogłośnie (22 „za”, jeden głos wstrzymujący się), w tym za przyjęciem uchwały głosował również i Marek Surmacz - zawiadamiający. Co także istotne, projekt uchwały podlegał uprzedniemu opiniowaniu przez Komisję Budżetu i Finansów. Z treści pozyskanego do sprawy protokołu z posiedzenia tej komisji - nr 3/18 z dnia 26 marca 2018 roku, wynika wprost, że uczestnicząca w posiedzeniu komisji Marszałek Województwa informowała obecnych, zarówno o powodach zwiększenia dotacji – czyli chęci rozstrzygnięcia przetargu i przystąpienia niezwłocznie do budowy, wobec obserwacji zmian rynku, jak i o ograniczaniu zakresu robót. Wszelka istotna dokumentacja dotycząca tej inwestycji – w tym opisująca jej zakres rzeczowy, była zresztą w tamtym czasie dostępna w Internecie, na stronie BIP szpitala. Bez wątpienia procedura pozwalająca na zwiększenie budżetu na realizowaną wtedy inwestycję była przeprowadzona bardzo szybko - co wydaje się zrozumiałe i uzasadnione okolicznościami. Nie sposób jednak bezkrytycznie przyjąć, że cechowała ją jakaś bliżej nieokreślona tajemnica, która w reżimie prawa karnego – w perspektywie ustawowych znamion występków z art. 231 § 1 k.k., musiałby oznaczać świadomie zaniechanie realizacji obowiązku informacyjnego przez funkcjonariusza publicznego, na szkodę interesu publicznego (lub prywatnego). Taka sytuacja nie miała w ocenianym przypadku miejsca. Inną kwestią pozostaje okoliczność, że w tamtych latach zainteresowanie budził sam fakt realizacji tej inwestycji, to jest budowy Centrum Zdrowia Matki i Dziecka, jako doniosłej dla regionu. Natomiast jej szczegóły techniczne, w tym zakładana kubatura obiektu, jakkolwiek były powszechnie dostępne, to stanowiły raczej przedmiot zainteresowania podmiotów bezpośrednio zaangażowanych, to jest inwestora i potencjalnych choćby oferentów. Podsumowując ten wątek, mimo dokonania analizy szerszej niż wymagała tego teza złożonego zawiadomienia, w sferze całokształtu działań podejmowanych w opisanym stanie faktycznym przez osoby cechujące się statusem „funkcjonariusza publicznego”, głównie z kolegialnego organu jakim jest Zarząd Województwa Lubuskiego, nie dopatrzone są takich, które mogłyby zostać obiektywnie ocenione jako niedopełnienie obowiązków albo przekroczenie uprawnień w rozumieniu art. 231 § 1 k.p.k., co zaś skutkuje brakiem możliwości przypisania odpowiedzialności karnej z tego przepisu. Działania funkcjonariuszy publicznych na tej płaszczyźnie, chociaż podejmowane pod presją czasu, były legalne i transparentne.

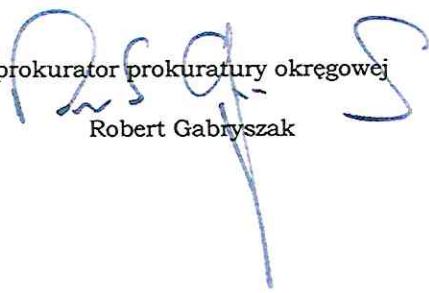
Finalnie pochylić się należało również nad zagadnieniem drugiego postępowania przetargowego w kontekście znamion, przybliżonego już kilka akapitów powyżej, występków z art. 305 § 2 k.k., bo taką jego postać przyjęto na potrzeby przedmiotowego opracowania. Sama konieczność dokonania takiej oceny stanowi konsekwencję nie tyle tego pismnego zawiadomienia, a treści zeznań złożonych przez Marka Surmacza w toku jego przesłuchania, gdzie wprost wyartykułował on, że w jego ocenie ten przetarg był „ustawiony” – wygrała go firma znajdująca się na krawędzi upadku i ktoś podjął decyzję o rzuceniu jej „koła ratunkowego”. Zawiadamiający wskazał zatem na podejrzenie zaistnienia bezprawnego porozumienia, którego celem było wyłonienie spółki MOSTOSTAL ZABRZE jako wykonawcy, a co wiązało się także z opisaną już powyżej blokadą informacyjną – która, jak już skonstatowano, w istocie nie miała miejsca. I analogicznie należy ocenić podejrzenie istnienia rzekomego porozumienia,

albowiem obiektywna analiza zabranych w sprawie materiałów nie daje jakichkolwiek podstaw do takowego podejrzenia, a wręcz przeciwnie. Ponadto argumenty zaprezentowane na tym polu przez zawiadamiającego na poparcie tej tezy są dalece wątpliwe. Rozwijając to ostatnie stwierdzenie nie sposób bezkrytycznie przyjąć, że sukcesywny wzrost notowań giełdowych wykonawcy inwestycji wzmacnia hipotezę o nieuczciwości postępowania przetargowego. W obliczu przecież wygranej w takim postępowaniu, gdzie przedmiotem jest realizacja projektu o wartości około 100.000.000 zł, pozytywny odbiór inwestorów giełdowych jest oznaką całkowicie wytłumaczalną, a wręcz naturalną. Paradoksalnie większe podejrzenie budziłby brak w takim układzie wzrostu cen akcji tej spółki. Oczywiście spółka MOSTOSTAL ZABRZE, w opozycji do twierdzeń zawiadamiającego, w momencie przystępowania do postępowania o udzielenie zamówienia nie była „na krawędzi upadku”, co wiązałoby się przecież z prawnym obowiązkiem wdrożenia w spółce działań restrukturyzacyjnych, czy upadłościowych, a co również nie miało miejsca. Dodatkowo przypomnieć trzeba, że wyłonienie MOSTOSTALU ZABRZE S.A. jako wykonawcy Centrum Zdrowia Matki i Dziecka w rezultacie rozstrzygnięcia drugiego postępowania przetargowego stało się – wobec odwołania wniesionego w dniu 28 kwietnia 2018 roku przez [REDAKOWANE] (drugiego oferenta), przedmiotem oceny Krajowej Izby Odwoławczej. Wyrokiem z dnia 10 maja 2018 roku, KIO 782/18 wywiedzione odwołanie oddalono, nie dopatrując się jakichkolwiek nieprawidłowości – i to w sytuacji podniesienia przez odwołującego całego szeregu zarzutów zredagowanych jako naruszenia ustawy Prawo zamówień publicznych. Wspomnieć jedynie wypada, chociaż nie ma to większego znaczenia dla sprawy, że spółka [REDAKOWANE] która złożyła najkorzystniejszą ofertę w pierwszym postępowaniu przetargowym – a której profesjonalizm podkreślał zawiadamiający w swoich zeznaniach, w drugim postępowaniu o udzielenia zamówienia już nie wystartowała, chociaż była jednym z adresatów zaproszenia do składania ofert. W tym wątku nie sposób pominąć też kwestii – chyba najbardziej istotnej z punktu widzenia przedmiotu i celu inwestycji, to jest tego, że projekt pod nazwą „Utworzenie Centrum Zdrowia Matki i Dziecka w Szpitalu Uniwersyteckim im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze sp. z o.o. został przez jego wykonawcę to jest MOSTOSTAL ZABRZE S.A., w trudnym okresie pandemicznym, w pełni zrealizowany, a co niewątpliwie jedynie umacnia zajmowane aktualnie stanowisko o rzetelności wyboru tego wykonawcy. W zakresie zatem podejrzenia popełnienia występkę z art. 305 § 2 k.k. przyjęto, że w opisanym stanie faktycznym czynu takiego nie popełniono.

Podsumowując całość rozważań poczynionych na kanwie przeanalizowanego stanu faktycznego związanego z budową Centrum Zdrowia Matki i Dziecka w Zielonej Górze należy z całą mocą podkreślić, że dokonana analiza skupiała się na weryfikacji li tylko legalności podejmowanych zachowań w kontekście ustawowych znamion przestępstw opisanych w sentencji wydanego postanowienia i determinujących zakres przedmiotowy rozstrzygnięcia. W obliczu zaś uznania legalności działań na etapie realizacji inwestycji nie jest rzeczą prokuratora kreowanie z perspektywy kilku lat ocen w zakresie optymalności przyjmowanych rozwiązań w poszczególnych fazach urzeczywistniania tego projektu.

Dla porządku wypada jeszcze zaakcentować, że występki z art. 231 § 1 k.k. oraz z art. 305 § 2 k.k. jako ustawowo zagrożone sankcją do 3 lat pozbawienia wolności cechują się jedynie 5-letnim okresem przedawnienia ścigania (art. 101 § 1 pkt 4 k.k.). Stąd też w przypadku hipotetycznego przyjęcia bardziej ścisłych, niż to uczyniono na potrzeby niniejszego opracowania, ram czasowych czynów objętych rozpoznaniem - o takiej właśnie kwalifikacji prawnej (pkt I. oraz III. sentencji postanowienia), np. zakreślenia ich daty końcowej na moment wyboru oferty w drugim postępowaniu przetargowym, to 12 kwietnia 2018 roku, należałoby uznać, że ich ściganie uległo już przedawnieniu. Ponadto występki z art. 305 § 2 k.k., jeżeli pokrzywdzonym nie jest Skarb Państwa, jest przestępstwem ściganym na wniosek pokrzywdzonego. Z uwagi jednak na jaskrawość, na gruncie ocenianego przypadku, negatywnej – materialnej przesłanki procesowej z art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k., co czyniło bezzasadnym podejmowanie działań w kierunku uzyskania od pokrzywdzonego stanowiska w przedmiocie wniosku o ściganie, od takich działań odstąpiono.

Mając zatem na uwadze przedstawione argumenty, jak również kierując się treścią art. 17 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k., zgodnie z którym nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza m.in., gdy czynu nie popełniono albo, gdy czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego - orzeczono o odmowie wszczęcia śledztwa w niniejszej sprawie.


prokurator prokuratury okręgowej
Robert Gabryszak

Pouczenie:

1. Na powyższe postanowienie przysługuje zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy (art. 306 § 1 k.p.k., art. 325a § 2 k.p.k. oraz 465 § 2 k.p.k.):

- pokrzywdzonemu,
- instytucji wymienionej w art. 305 § 4 k.p.k.,
- osobie wymienionej w art. 305 § 4 k.p.k., jeżeli wskutek przestępstwa doszło do naruszenia jej praw.

Sąd może utrzymać w mocy zaskarżone postanowienie lub uchylić je i przekazać sprawę prokuratorowi celem wyjaśnienia wskazanych okoliczności bądź przeprowadzenia wskazanych czynności (art. 330 § 1 k.p.k.).

Jeżeli prokurator nadal nie znajdzie podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, wyda ponownie postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa – dochodzenia*), pokrzywdzony, który wykorzystał uprawnienia przewidziane w art. 306 § 1 k.p.k. (tj. prawo do złożenia zażalenia, które zostało uwzględnione przez sąd) może złożyć zażalenie do prokuratora nadzrędnego. Prokurator nadzrębny może utrzymać w mocy zaskarżone postanowienie lub uchylić je i przekazać sprawę prokuratorowi celem wyjaśnienia wskazanych okoliczności bądź przeprowadzenia wskazanych czynności.

W razie utrzymania w mocy zaskarżonego postanowienia przez prokuratora nadzrędnego pokrzywdzony, który dwukrotnie wykorzystał uprawnienia przewidziane w art. 306 § 1 k.p.k., może w terminie miesiąca od doręczenia mu zawiadomienia o postanowieniu prokuratora nadzrędnego o utrzymaniu w mocy zaskarżonego postanowienia wnieść akt oskarżenia do sądu, dołączając po jednym odpisie dla każdego oskarżonego oraz dla prokuratora (art. 330 § 2 k.p.k., art. 55 § 1 k.p.k.).

Akt oskarżenia powinien spełniać wymogi określone w art. 55 § 1 i 2 k.p.k..

Inny pokrzywdzony tym samym czynem może aż do rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej przyłączyć się do postępowania (art. 55 § 3 k.p.k.).

2. Uprawnionym do złożenia zażalenia, o którym mowa w art. 306 § 1 k.p.k., przysługuje prawo przejrzenia akt sprawy (art. 306 § 1b k.p.k.).

3. W sprawach z oskarżenia prywatnego zażalenie na postanowienie prokuratora o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego rozpoznaje prokurator nadzrędný, jeżeli postanowienie zapadło z uwagi na brak interesu społecznego w ściganiu z urzędu sprawcy (art. 465 § 2a k.p.k.).

4. Zażalenie na powyższe postanowienie wnosi się za pośrednictwem prokuratora, który wydał postanowienie.

Termin do wniesienia zażalenia wynosi 7 dni od daty doręczenia odpisu postanowienia i jest zawity. Zażalenie wniesione po upływie tego terminu jest bezskuteczne (art. 122 § 1 i 2 i art. 460 k.p.k.).

Zarządzenie:

Stosownie do art. 100 § 4 w zw. z art. 106 k.p.k., 140, 305 § 4, 306 § k.p.k.

1. odpis postanowienia doręczyć:
 - pokrzywdzonemu: Szpital Uniwersytecki im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze sp. z o.o., ul. Zyty 26, 65-046 Zielona Góra; wraz z egzemplarzem druku pouczeń o prawach i obowiązkach pokrzywdzonego w postępowaniu karnym;
2. o treści postanowienia zawiadomić:
 - osobę, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie (nienaruszającym jej praw): k. 82 – dane jak w załączniku adresowym.


prokurator prokuratury okręgowej
Robert Gabryszak
06.06.2023r.

RG/RG

POUCZENIE O UPRAWNIENIACH I OBOWIĄZKACH POKRZYWDZONEGO W POSTĘPOWANIU KARNYM

Pokrzywdzony jest stroną w postępowaniu przygotowawczym poprzedzającym wniesienie sprawy do sądu (art. 299 § 1)¹⁾.

W postępowaniu sądowym pokrzywdzony może być stroną (oskarżycielem posiłkowym), jeżeli tego zażąda. Oświadczenie w tej sprawie składa się najpóźniej do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego (art. 53 i art. 54 § 1). Jeżeli nie złożysz takiego oświadczenia, nie będziesz mógł/mogła skorzystać z uprawnień oskarżyciela posiłkowego w postępowaniu sądowym. Oświadczenie możesz złożyć na piśmie lub ustnie do protokołu.

Przedstawiciel lub opiekun pokrzywdzonego małoletniego, całkowicie albo częściowo ubezwłasnowolnionego lub nieporadnego może wykonywać jego prawa (art. 51). Osoba najbliższa lub pozostająca na utrzymaniu zmarłego pokrzywdzonego może wykonywać jego prawa (art. 52).

Jeżeli jesteś pokrzywdzonym lub wykonujesz jego prawa, przysługują Ci wymienione poniżej uprawnienia:

1. Pomoc prawna

–Masz prawo do korzystania z pomocy ustanowionego przez Ciebie pełnomocnika, którym może być adwokat lub radca prawny. Nie możesz mieć więcej niż trzech pełnomocników z wyboru jednocześnie (art. 77, art. 87 § 1 i 2 i art. 88).

–Jeżeli wykazesz, że nie stać Cię na pełnomocnika, sąd może na Twój wniosek wyznaczyć pełnomocnika z urzędu, również w celu dokonania określonej czynności procesowej (art. 78 i art. 88). Wniosek możesz złożyć także za pośrednictwem prokuratora, który przekaze go do sądu (art. 116 i art. 118 § 3).

2. Korzystanie z pomocy tłumacza

Masz prawo do bezpłatnej pomocy tłumacza przy przesłuchaniu lub zapoznaniu z treścią dowodu, jeżeli nie mówisz po polsku, a także – w razie potrzeby – jeżeli jesteś osobą głuchą lub niemą (art. 204 § 1 i 2).

3. Dostęp do akt sprawy

Możesz żądać dostępu do akt sprawy, sporządzenia z nich odpisów i kopii, także po zakończeniu postępowania przygotowawczego (śledztwa lub dochodzenia). W postępowaniu przygotowawczym można odmówić Ci dostępu do akt ze względu na ważny interes państwa lub dobro postępowania. W przypadku odmowy, gdy złożysz wniosek, zostaniesz poinformowany/poinformowana o możliwości udostępnienia Ci akt w późniejszym terminie. Akta mogą być udostępnione w postaci elektronicznej. Prokurator nie może odmówić Ci dostępu do akt sprawy, jeżeli został wyznaczony termin końcowego zaznajomienia z materiałami sprawy przez podejrzanego (art. 156).

4. Usprawiedliwianie nieobecności

W wypadku gdy zostałeś wezwany / zostałaś wezwana do osobistego stawiennictwa, usprawiedliwienie nieobecności z powodu choroby jest możliwe wyłącznie po przedstawieniu zaświadczenia wystawionego przez lekarza sądowego. Inne zaświadczenie lub zwolnienie jest niewystarczające (art. 117 § 2a).

5. Postępowanie mediacyjne

–Możesz żądać skierowania sprawy do postępowania mediacyjnego, aby pogodzić się z oskarżonym i ewentualnie uzgodnić z nim sposób naprawienia szkody (art. 23a § 1). Udział w postępowaniu mediacyjnym jest dobrowolny.

–Postępowanie mediacyjne prowadzi ustanowiony mediator, który jest obowiązany zachować w tajemnicy przebieg postępowania mediacyjnego (art. 178a).

6. Odszkodowanie

Możesz złożyć wniosek o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie za doznaną krzywdę aż do zamknięcia przewodu sądowego (art. 49a). Wniosek możesz złożyć na piśmie lub ustnie do protokołu.

7. Prawo do informacji

–Będziesz poinformowany/poinformowana, że tymczasowe aresztowanie stosowane wobec podejrzanego zostało uchylone lub zmienione na inny środek zapobiegawczy oraz o jego ucieczce z aresztu śledczego, chyba że z tego uprawnienia zrezygnujesz (art. 253 § 3).

–Możesz złożyć wniosek do sądu o poinformowanie o zarzutach przedstawionych oskarżonemu oraz o ich kwalifikacji prawnej. Jeżeli wnioski złożysz wielu pokrzywdzonych, informacja o zarzutach i ich kwalifikacji prawnej może być umieszczona w ogłoszeniu na stronie internetowej sądu (art. 337a).

–Będziesz poinformowany/poinformowana o miejscu i terminie rozprawy (art. 350 § 4).

–Będziesz poinformowany/poinformowana o miejscu i terminie posiedzenia sądu w przedmiocie: umorzenia postępowania, warunkowego umorzenia postępowania oraz wydania wyroku skazującego bez przeprowadzenia rozprawy (art. 339, art. 341 i art. 343).

–W postępowaniu przygotowawczym możesz złożyć wniosek o poinformowanie przez sąd o sposobie zakończenia sprawy listem zwykłym, za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej. Otrzymasz wówczas odpis prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie lub jego wyciąg, które mogą być przesłane w postaci elektronicznej (art. 299a § 2).

8. Kompensata państwowa

Możesz złożyć do sądu wniosek o kompensatę, gdy jesteś obywatelem polskim lub obywatelem innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej na zasadach określonych w ustawie z dnia 7 lipca 2005 r. o państwowej kompensacie przysługującej ofiarom niektórych czynów zabronionych (Dz. U. z 2016 r. poz. 325). Wniosek obejmuje utracone zarobki lub inne środki utrzymania, koszty związane z leczeniem i rehabilitacją i koszty pogrzebu, gdy są skutkiem czynu zabronionego. Wniosek możesz złożyć jedynie wówczas, gdy nie możesz uzyskać środków od sprawcy, z tytułu ubezpieczenia lub ze środków pomocy społecznej.

9. Anonimizacja danych

Dane dotyczące Twojego miejsca zamieszkania i miejsca pracy, adresu poczty elektronicznej i numeru telefonu lub telefaksu nie są ujawniane w aktach sprawy. Będą umieszczone w odrębnym załączniku wyłącznie do wiadomości organu prowadzącego postępowanie. Można je ujawnić tylko wyjątkowo (art. 148a i art. 156a).

10. Ochrona, pomoc i wsparcie

–W razie zagrożenia dla Twojego życia lub zdrowia lub osób Ci najbliższych możesz złożyć wniosek o ochronę Policji na czas czynności procesowej, a jeżeli stopień zagrożenia jest wysoki – o ochronę osobistą lub pomoc w zakresie zmiany miejsca pobytu. Wniosek o udzielenie ochrony należy skierować do komendanta wojewódzkiego Policji za pośrednictwem organu prowadzącego postępowanie albo sądu (art. 1–17 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka (Dz. U. z 2015 r. poz. 21)).

–Masz prawo otrzymać bezpłatną pomoc medyczną, psychologiczną, rehabilitacyjną, prawną oraz materialną w Sieci Pomocy dla Osób Pokrzywdzonych Prześstępstwem (art. 43 § 8 pkt 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2020 r. poz. 523 i 568)). Prawo to przysługuje także osobom Ci najbliższym. Szczegółowe informacje możesz uzyskać na stronie internetowej <https://www.funduszsprawiedliwosci.gov.pl> lub pod numerem telefonu: +48 222 309 900.

–Możesz wskazać osobę, która będzie obecna podczas czynności z Twoim udziałem w postępowaniu przygotowawczym, o ile nie uniemożliwi to przeprowadzenia czynności lub nie utrudni jej w istotny sposób (art. 299a § 1).

–Możesz złożyć wniosek o wykonanie zakazu zbliżania się lub kontaktowania się przez sprawcę także w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej na podstawie europejskiego nakazu ochrony (art. 611w–611wc).

11. Zwrot kosztów poniesionych w związku z postępowaniem karnym

Możesz złożyć wniosek do sądu o zwrot wydatków, które poniosłeś/poniosłaś w związku z postępowaniem karnym, w tym wydatków związanych z ustanowieniem pełnomocnika lub ze stawiennictwem w sądzie (art. 618j i art. 627).

12. Uprawnienia procesowe

–Jeżeli złożyłeś/złożyłaś zawiadomienie o przestępstwie, na Twój wniosek wydaje się potwierdzenie złożenia zawiadomienia (art. 304b).

–Możesz złożyć wniosek o dokonanie czynności w prowadzonym postępowaniu, np. o przesłuchanie świadka, uzyskanie dokumentu, dopuszczenie opinii biegłego (art. 315 § 1).

–Twój wniosek zostanie nieuwzględniony, jeżeli (art. 170 § 1):

•przeprowadzenie dowodu jest niedopuszczalne,

• okoliczność, która ma być udowodniona, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy albo jest już udowodniona zgodnie z Twoim twierdzeniem,

• dowód jest nieprzydatny do stwierdzenia danej okoliczności,

• dowodu nie da się przeprowadzić,

• wniosek o dokonanie czynności w sposób oczywisty zmierza do przedłużenia postępowania lub został złożony po terminie określonym przez prowadzącego postępowanie, o którym zostałeś zawiadomiony / zostałeś zawiadomiona.

–Prowadzący postępowanie nie może odmówić Ci udziału w czynności, jeżeli złożyłeś/złożyłaś wniosek o jej przeprowadzenie (art. 315 § 2).

–Możesz zażądać dopuszczenia do udziału w innych czynnościach postępowania. Prokurator może odmówić Ci udziału w tych czynnościach w szczególnie uzasadnionym przypadku ze względu na ważny interes postępowania (art. 317).

–Jeżeli czynności postępowania nie będzie można powtórzyć, możesz wziąć w niej udział, chyba że zachodzi niebezpieczeństwo utraty lub zniekształcenia dowodu w razie zwłoki (art. 316 § 1).

–Jeżeli istnieje obawa, że świadka nie będzie można przesłuchać na rozprawie, możesz wystąpić o jego przesłuchanie przez sąd lub zwrócić się do prokuratora o spowodowanie przesłuchania świadka w tym trybie (art. 316 § 3).

–Jeżeli w postępowaniu zostanie dopuszczony dowód z opinii biegłego, możesz wziąć udział w przesłuchaniu biegłego oraz zapoznać się z jego opinią, jeżeli została złożona na piśmie (art. 318).

–Możesz zażądać, by Cię przesłuchano, jeżeli odstępiono od tej czynności w śledztwie lub dochodzeniu. Twoje żądanie nie zostanie uwzględnione, gdy będzie to prowadziło do przewlekłości postępowania (art. 315a).

–Możesz złożyć zażalenie na postanowienie o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania (śledztwa lub dochodzenia) (art. 306 § 1 i 1a) w terminie 7 dni od daty doręczenia postanowienia. Przysługuje Ci w związku z tym prawo do przejrzenia akt sprawy, które prokurator może udostępnić Ci także w formie elektronicznej (art. 306 § 1b).

–Możesz złożyć zażalenie na beczynność organu, jeżeli w ciągu 6 tygodni od złożenia zawiadomienia o przestępstwie nie zostaniesz powiadomiony/powiadomiona o wszczęciu albo odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia (art. 306 § 3).

–Możesz złożyć wniosek o uzupełnienie śledztwa lub dochodzenia. Wniosek należy złożyć w terminie 3 dni od daty końcowego zaznajomienia podejrzanego z materiałami postępowania (art. 321 § 5).

–Możesz złożyć zażalenie na postanowienia i zarządzenia zamykające drogę do wydania wyroku (chyba że ustawa stanowi inaczej), co do środka zabezpieczającego oraz jeżeli jest to przewidziane w ustawie (art. 459). Oprócz zażaleń na postanowienia i zarządzenia możesz złożyć także zażalenie na czynności naruszające Twoje prawa (art. 302 § 2).

Pamiętaj, że jesteś obowiązany/obowiązana:

–poddąć się oględzinom i badaniom niepołączonym z zabiegiem chirurgicznym lub obserwacją w zakładzie leczniczym, jeżeli od stanu Twojego zdrowia zależy karalność czynu (art. 192 § 1),

–wskazać adresata (tzn. osobę lub instytucję z danymi adresowymi) dla doręczeń w kraju lub w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, kiedy tam nie przebywasz; jeżeli tego nie zrobisz, pismo zostanie wysłane na ostatnio znany adres i uznane za skutecznie doręczone (art. 138),

–podać nowy adres, gdy zmieniłeś/zmieniłaś miejsce zamieszkania lub pobytu, w tym także z powodu pozbawienia wolności w innej sprawie (tymczasowego aresztowania, osadzenia w zakładzie karnym w celu odbycia kary); jeżeli tego nie zrobisz, pismo zostanie wysłane na dotychczasowy adres (w tym na adres oznaczonej skrytki pocztowej) i uznane za skutecznie doręczone (art. 139).

–Przesłuchanie przez konsula

Jeżeli przebywasz za granicą, możesz być przesłuchany/przesłuchana przez konsula. Przesłuchanie może się odbyć tylko wtedy, gdy wyrazisz na to zgodę. W takim wypadku nie stosuje się przepisów o obowiązku stawienia i konsekwencji z tym związanych czy też przepisów pozwalających na przesłuchanie w drodze wideokonferencji, przepisów o ochronie pokrzywdzonego, przepisów o udziale w przesłuchaniu innych osób, jak biegły lekarz czy psycholog (art. 26 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. – Prawo konsularne (Dz. U. z 2020 r. poz. 195 i 1086)).

Pamiętaj, że jeżeli przedstawione pouczenie wydaje Ci się niejasne lub niepełne, możesz żądać od prowadzącego postępowanie dodatkowych, szczegółowych informacji o Twoich uprawnieniach i obowiązkach.

Masz obowiązek złożenia w aktach sprawy oświadczenia potwierdzającego otrzymanie niniejszego pouczenia.

.....
data i podpis