

**III SA/Wr 103/21 - Wyrok**

<b>Data orzeczenia</b>	2021-07-21
<b>Data wpływu</b>	2021-03-02
<b>Sąd</b>	Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu
<b>Sędziowie</b>	Katarzyna Borońska /przewodniczący sprawozdawca/
<b>Symbol z opisem</b>	6269 Inne o symbolu podstawowym 626 6391 Skargi na uchwały rady gminy w przedmiocie ... (art. 100 i 101a ustawy o samorządzie gminnym)
<b>Hasła tematyczne</b>	Samorząd terytorialny
<b>Skarżony organ</b>	Inne
<b>Treść wyniku</b>	*Oddalono skargę w całości
<b>Powołane przepisy</b>	Dz.U. 2020 nr 0 poz 713; art. 24 ust. 1; Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym.

**Sentencja**

Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w składzie następującym: Przewodniczący sędzia NSA Anna Moskała, Sędziowie sędzia WSA Katarzyna Borońska (sprawozdawca), sędzia WSA Kamila Paszowska-Wojnar, Protokolant starszy sekretarz sądowy Paulina Białkowska, po rozpoznaniu w Wydziale III na rozprawie w dniu 7 lipca 2021 r. sprawy ze skargi K. L. na uchwałę Gminy Syców z dnia 28 stycznia 2021 r., nr XXXIX/261/2021 w przedmiocie wygaśnięcie mandatu radnego oddała skargę w całości.

**Uzasadnienie**

W dniu 28 stycznia 2021 r., Rada Miejska w Sycowie (dalej: Rada Miejska, organ samorządowy) podjęła na podstawie art. 383 § 1 pkt 5 ustawy z 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2020 r., poz. 1319 ze zm.) w związku z art. 18 ust. 2 pkt 15 i art. 24f ust. 1 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 713 ze zm – dalej: u.s.g.) uchwałę nr XXIX/261/2021 w sprawie wygaśnięcia mandatu radnego Rady Miejskiej w Sycowie K. L. (dalej: skarżący, Radny). W uzasadnieniu uchwały powołano się na fakt wykonania przez Radnego usług budowlanych w związku z realizacją przez Sycowską Gospodarkę Komunalną Sp. z o.o. (dalej: SGK, spółka gminna), której jedynym współnikiem jest Gmina Syców, inwestycji pt. "Budowa kanalizacji sanitarnej, deszczowej i sieci wodociągowej rozdzielczej oraz przebudowa i rozbudowa komunalnej oczyszczalni ścieków w aglomeracji Syców". Przedstawiono również chronologicznie czynności podjęte przez organy gminy w celu wyjaśnienia okoliczności sprawy oraz poprzedzające podjęcie zaskarżonej uchwały.

Jak wynika z uzasadnienia uchwały oraz dołączonych do skargi i odpowiedzi na skargę dokumentów, w związku z otrzymaną przez Burmistrza Miasta i Gminy Syców informacją o możliwym naruszeniu przez Radnego ustawowego zakazu wykonywania działalności gospodarczej w imieniu własnym z wykorzystaniem mienia Gminy, na zlecenie Rady Miejskiej (uchwałą nr XXV/213/2020 z dnia 24 września 2020 r.), Komisja Rewizyjna (dalej: Komisja) przeprowadziła postępowanie wyjaśniające w tej sprawie. W toku postępowania wyjaśniającego Komisja zwracała się do SGK o przekazanie dokumentacji związanej z pracami wykonanymi przez Radnego w związku z opisaną na wstępie inwestycją, a także do samego Radnego o złożenie wyjaśnień. Skarżący stawił się na posiedzeniu Komisji w dniu 12 stycznia 2021 r., jednak odmówił złożenia ustnych wyjaśnień. Przedłożył natomiast pismo, w którym się zgodził na stawiane mu zarzuty i podniósł, że czynności, które mu są zarzucane dotyczyły wykonywania drobnych usług na rzecz przedsiębiorcy (a nie jak wskazał Burmistrz na rzecz SGK Sp z o.o.), który wykonywał prace na terenie gminy Syców. Zarzucił także opóźnienie w podjęciu działań mających na celu wyjaśnienie podnoszonych w stosunku do niego wątpliwości oraz prowadzenie postępowania wyjaśniającego z naruszeniem prawa.

Z ustaleń Komisji wynikało, że przy realizacji powyższej inwestycji, w wyniku przetargu nieograniczonego wybrana została oferta, a następnie podpisana umowa nr [...] z dnia 1 sierpnia 2019r. z konsorcjum firm: H. Sp. z o.o. z siedzibą w J. oraz K. Sp. z o.o. z siedzibą w J. (dalej: Wykonawca, Konsorcjum). Umowa ta (dalej: umowa główna) określała szczegółowy zakres prac, termin ich wykonania, wynagrodzenie jak również udział w przedsięwzięciu podwykonawców. Zgodnie z umową główną ponadto w przypadku powierzenia przez Wykonawcę robót budowlanych realizacji robót podwykonawcy, Wykonawca jest zobowiązany do dokonania we własnym zakresie zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy z zachowaniem terminów płatności określonych w umowie z podwykonawcą. W przypadku braku dokonania zapłaty przez Wykonawcę, podwykonawca może zwrócić się z żądaniem zapłaty tego wynagrodzenia bezpośrednio do Zamawiającego na podstawie 6471 § 5 kodeksu cywilnego lub przepisów ustawy prawo zamówień publicznych i udokumentuje zasadność takiego żądania.

W dniu 5 marca 2020 r. Wykonawca przedłożył Nadzorowi Inwestorskiemu umowę z dnia 2 stycznia 2020 r. o podwykonawstwo - wykonanie prac budowlanych szczegółowo określonych w § 1 umowy podwykonawczej, zawartą przez Konsorcjum ze skarżącym, prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą "Z.". Umowa została podpisana własnoręcznie przez Radnego. Zgodnie z tą umową, podwykonawcy przysługiwało wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 104 587,02 zł netto.

Zgodnie ze stanowiskiem Rady Miejskiej, zawartym w zaskarżonej uchwale, opisane działania Radnego świadczyły o naruszeniu zakazu sformułowanego w art. 24f ust. 1 u.s.g. Co prawda Radny występował jako podwykonawca głównego Wykonawcy umowy ze spółką gminną, a wszelkie zobowiązania finansowe wobec radnego zostały uregulowane przez Konsorcjum, jednakże fakt wypłaty Radnemu wynagrodzenia nie bezpośrednio przez SGK, lecz za pośrednictwem wykonawcy, nie powodował, iż straciło ono charakter środków pochodzących z budżetu spółki komunalnej. Przy tym z samej konstrukcji zawartej umowy głównej na wykonanie zadania wynika, że brak zapłaty przez Wykonawcę powodowałby, iż roszczenie o zapłatę wynagrodzenia przysługiwałoby radnemu bezpośrednio względem spółki komunalnej. Organ samorządowy podkreślił również, że zgodnie z art. 43 u.s.g. mieniem komunalnym jest własność i inne prawa majątkowe należące do poszczególnych gmin i ich związków oraz mienie innych osób prawnych, w tym przedsiębiorców. Mienie obejmuje wszystkie rodzaje podmiotowych praw majątkowych. W związku z powyższym bezspornym jest, że środki pieniężne wypłacane przez spółkę komunalną w ramach wynagrodzenia stanowią jej mienie.

W uzasadnieniu uchwały wskazano ponadto - poza powyższymi okolicznościami - że w dniu 28 stycznia 2021 r., a zatem po obradach Komisji Rewizyjnej, zostało złożone przez Prezesa Sycowskiej Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. oświadczenie, z którego wynika, że w latach 2019 - 2020 r. Radny prowadzący działalność gospodarczą, wystawił [...] faktur, na łączną kwotę 40 664,42 zł bezpośrednio na rzecz Sycowskiej Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. Wobec powyższego zauważyć należy, że w przypadku jakichkolwiek wątpliwości, co do zaistnienia podstaw do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego w dotychczasowym stanie faktycznym, w chwili obecnej powzięcie informacji o fakcie wykonywania tego rodzaju działalności, tj. świadczenia usług w sposób bezpośredni na rzecz Sycowskiej Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o., stanowi jednoznaczną podstawę do uznania, że spełniona została przesłanka, o której mowa w art. 24 f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym.

W skardze na powyższą uchwałę Radny wniósł jej uchylenie i zasądzenie od Rady Miejskiej kosztów postępowania. Podniósł zarzuty naruszenia prawa:

1) poprzez błędną wykładnię art. 24f ust. 1 u.s.g., polegającą na niewłaściwej uznaniu, że

skarżący prowadzi działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia gminy, w której uzyskał mandat radnego;

2) art. 383 § 1 pkt 5 Kodeksu wyborczego poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w sytuacji, gdy skarżący nie naruszył zakazu o którym mowa w art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym;

3) art. 7, art. 77 § 1 i art. 80 Kodeksu postępowania administracyjnego poprzez nienależyte przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego oraz błędną ocenę materiału dowodowego zebranego w sprawie prowadzącej do uznania, że w niniejszej sprawie wystąpiły przesłanki do wygaszenia mandatu radnego przewidziane w art. 24f ust. 1 u.s.g. tj. prowadzenie działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminy, podczas gdy prawidłowa ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do uznania, że skarżący nie prowadzi działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminy;

4) art. 18a ust. 1 u.s.g. przez Komisję Rewizyjną Rady Miejskiej w Sycowie, poprzez przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego rzekome naruszenie art. 24f ust. 1 u.s.g., gdzie ta nie posiada umocowania w przepisach prawa materialnego do przeprowadzania tego tytułu postępowań wyjaśniających.

Podniósł w uzasadnieniu skargi, że w art. 18 a u.s.g. oraz § 82 Statutu Miasta i Gminy Syców nie ma upoważnienia dla komisji rewizyjnej do prowadzenia postępowania wyjaśniającego (działania kontrolne) co do rzekomego, niezgodnego z prawem działania radnych, w związku z wykonywaniem przez nich mandatu. Zakres uprawnień komisji rewizyjnej został jasno określony i niedopuszczalne jest jego rozszerzenie. . Dodatkowo z art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej wynika zakaz domniemywania kompetencji takiego organu i tym samym nakazuje, by wszelkie działania organu władzy publicznej były oparte na wyraźnie określonej normie kompetencyjnej" - tak wyjaśnił zasadę legalizmu (praworządności) Sąd Najwyższy w postanowieniu 7 sędziów SN z 18 stycznia 2005 r. (sygn. WK 22/04). Radny podkreślił, że żaden z członków Komisji Rewizyjnej oraz Radnych Rady Miejski w Sycowie nie ma wykształcenia prawniczego, a podstawą do ich oceny merytorycznej i prawnej przedmiotowych zarzutów kierowych przez Burmistrza Miasta i Gminy Syców była opinia prawna sporządzona przez radcę prawnego Urzędu Miasta i Gminy w Sycowie, którego zlecniodawcą jest Burmistrz Miasta i Gminy Syców. Rada Miejska oraz Komisja Rewizyjna nie wystąpiły o niezależną opinię prawną, tylko w pełni przejęły tę, której z racji tego, że została sporządzona przez osobę podległą Burmistrzowi można by zarzucić brak obiektywizmu. To wskazuje, że w tak złożonej sprawie nie dochowano zasad prawdy obiektywnej oraz zasady uwzględnienia interesu społecznego i słusznego interesu obywateli.

Odnosząc się do treści art. 24f ust. 1 u.s.g. wskazał, że przepis ten ma charakter antykorupcyjny i służy wyeliminowaniu sytuacji, gdy radny przez wykorzystywanie swojej funkcji uzyskiwałby nieuprawnione korzyści dla siebie lub bliskich. Skarżący tymczasem się z klubu radnych sprzyjających Burmistrzowi, jestem w grupie radnych opozycyjnych i chociażby z tego powodu nie jestem w stanie wykorzystać swojej funkcji przy jakichkolwiek zamówieniach realizowanych przez jednostki organizacyjne Miasta i Gminy Syców.

W skardze Radny odwołał się też do wyroku WSA w Łodzi z 10 lutego 2016r., sygn. akt III SA/Łd 1165/15, w którym odniesiono się obszernie do oddziaływania sankcji , jaką jest wygaszenie mandatu na sferę biernego prawa wyborczego i podniósł, że w podobnym kierunku zmierza inne orzecznictwo sadowe. Daleko idąca sankcja jaką jest utrata mandatu radnego pochodzącego z wyboru, ingerująca w wolę powszechną, może być zastosowana jedynie w sytuacji zaistnienia w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości przesłanek wynikających z normy prawa materialnego, nakazujących wygaszenie takiego mandatu.

W dalszej części podniósł, że nie prowadzi działalności z wykorzystaniem mienia komunalnego, a czynności, które mu są zarzucane dotyczyły wykonywania drobnych usług na rzecz przedsiębiorcy H. Sp. z o.o. z siedzibą w J., który wykonywał prace na terenie gminy Syców. Wynagrodzenie, za wykonaną usługę otrzymał od przedsiębiorcy, na rzecz którego były one wykonane.

Zarzucił, też, że Rada Miejska nie została zaznajomiona z fakturami, do których odwołuje się w uzasadnieniu do Uchwały Rady Miejskiej w Sycowie uchwały nr XXIX/261/2021. Rada Miejska, czy też Komisja Rewizyjna nie dokonały kontroli przedstawionego oświadczenia, chociażby zgodnie z wykładnią NSA wyrażoną w wyroku z dnia 31 stycznia 2012 r. (II OSK 2926/12) tj. korzystania z radego dla celów prowadzonej przez niego działalności gospodarczej z mienia gminy na zasadzie (...) powszechnie ustalonym w odniesieniu do danego typu czynności prawnych dla wszystkich mieszkańców gminy fnp. zgodnie z ustalonymi zasadami w Spółce dot. zlecenia zamówień publicznych). Nie przeprowadzono stosownego postępowania wyjaśniającego w przedmiocie, czy te faktury w ogóle istnieją, czy prace faktycznie zostały wykonane, a jeśli zostały wykonane, to jaki miały zakres i czy zostały wykonane na majątku gminy, czy może na majątku spółki. Informuje, że nie prowadzi działalności gospodarczej z wykorzystaniem majątku gminy Syców.

Zdaniem skarżącego ze działania Rady Miejskiej w Sycowie oraz Komisji Rewizyjnej w przedmiotowej sprawie stoją w sprzeczności z utrwaloną zasadą, że sankcja jaką jest utrata mandatu radnego pochodzącego z wyboru, ingerująca w wolę powszechną, może być zastosowana jedynie w sytuacji zaistnienia w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości przesłanek wynikających z normy prawa materialnego, nakazujących wygaszenie takiego mandatu. Oparcie się Rady Miejskiej w Sycowie na opinii prawnej radcy prawnego, który jest związany z Burmistrzem Miasta i Gminy Syców stosunkiem podległości (działającego na jego zlecenie) oraz chociażby jako desygnowany przez tegoż Burmistrza, jako osoba do składu rady nadzorczej Sycowskiej Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. może stanowić o braku obiektywizmu.

W odpowiedzi na skargę Rada Miejska wniosła o jej oddalenie, podtrzymując stanowisko zawarte w uchwale.

Wojewódzki Sąd Administracyjny zważył, co następuje.

Na podstawie art. 1 § 1 i 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. nr 153, poz. 1269), sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości przez kontrolę działalności administracji publicznej pod względem zgodności z prawem, o ile ustawy nie stanowią inaczej. Zgodnie zaś z treścią art. 3 § 1 i 2 pkt 5 i 6 p.p.s.a., sąd administracyjny sprawuje kontrolę działalności administracji publicznej i stosuje środki przewidziane w ustawie, przy czym kontrola ta obejmuje między innymi orzekanie w sprawach skarg na akty prawa miejscowego organów jednostek samorządu terytorialnego oraz inne akty tych organów lub ich związków podejmowane w sprawach z zakresu administracji publicznej. W ramach tej kontroli sąd administracyjny dokonuje ocena m.in. zaskarżonych uchwał z punktu widzenia ich zgodności z prawem. Zgodnie z treścią art. 134 § 1 p.p.s.a. sąd rozstrzyga w granicach danej sprawy, nie będąc jednak związany zarzutami i wnioskami skargi oraz powołaną podstawą prawną.

W art. 383 Kodeksu wyborczego wskazuje się przypadki, w jakich następuje wygaśnięcie mandatu radnego. Jednym z nich jest opisany w § 1 pkt 5 przypadek naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności. Takim odrębnym przepisem jest art. 24f ust. 1 u.s.g. , w myśl którego

radni nie mogą prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności. Zgodnie zaś z art. 383 § 2 Kodeksu wyborczego wygaśnięcie mandatu radnego z przyczyn, o których mowa w § 1 pkt 5, stwierdza rada gminy, w drodze uchwały, w terminie miesiąca od dnia wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu.

Regulacje zawarte w powołanych wyżej przepisach mają niewątpliwie charakter antykorupcyjny, a zasadniczym celem tych rozwiązań jest wyeliminowanie sytuacji, gdy radny poprzez wykorzystywanie funkcji radnego uzyskiwałby nieuprawnione korzyści dla siebie lub bliskich. Pełnią one także funkcję gwarancyjną wykonywania mandatu radnego w interesie gminnej wspólnoty samorządowej.

W tym miejscu warto zatem wskazać na relację normy art. 24f ust. 1 u.s.g. z art. 22 Konstytucji RP, w świetle którego ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Przepis art. 24f ust. 1 u.s.g. należy zatem odczytywać właśnie jako przykład ograniczenia tej wolności. Jednocześnie взгляд na "ważny interes publiczny" przejawia się w tym, że zakaz ma eliminować sytuacje mogące rodzić wątpliwość co do istnienia jakichkolwiek powiązań między działalnością radnego a wykorzystaniem mienia komunalnego. W przepisie art. 383 §1 pkt 5 Kodeksu wyborczego, stanowiącym podstawę do wygaszenia mandatu radnego naruszającego ww. zakaz, ustawodawca bowiem wyżej niż okoliczności stanu faktycznego związane z rodzajem działalności - postawił wartość w postaci zaufania do działalności organów samorządowych i zapewnienia im niebudzącego wątpliwości oraz prawidłowego funkcjonowania. Interes publiczny, którego realizacji służą "antykorupcyjne" normy art. 24f ust. 1 u.s.g. polega na zapobieżeniu angażowania się osób publicznych w sytuacje i uwikłania mogące nie tylko poddawać w wątpliwość ich osobistą bezstronność czy uczciwość, ale także podważać autorytet organów Państwa oraz osłabiać zaufanie wyborców i opinii publicznej do ich prawidłowego funkcjonowania (por. uchwała TK z dnia 13 kwietnia 1994 r., sygn. akt W 2/94, OTK w 1994 r., cz. I, s. 191). Z tych względów wszelkie wątpliwości interpretacyjne normy art. 24f ust. 1 u.s.g. nie powinny prowadzić do obejścia jej ratio legis, czyli gwarancji uczciwego wykonywania mandatu radnego.

Zwrócić jednocześnie należy uwagę, że w orzecznictwie sądowoadministracyjnym akcentowany jest pogląd, iż wprowadzony w ustawach samorządowych zakaz łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych funkcji czy też prowadzeniem działalności gospodarczej (zob. art. 24f ust. 1 u.s.g., czy też art. 25b ust. 1 u.s.p.) nie ma charakteru bezwzględnego, a o prowadzeniu przez radnego działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego można mówić wtedy, gdy radny korzysta lub ma warunki do korzystania z mienia komunalnego na uprzywilejowanych zasadach, wykorzystując swoją pozycję w gminie (powiecie). Natomiast w przypadkach korzystania przez radnego dla celów prowadzonej przez niego działalności gospodarczej z mienia komunalnego na zasadzie powszechnej dostępności do tego mienia lub na warunkach powszechnie ustalonych w odniesieniu do danego typu czynności prawnych nie dochodzi do naruszenia omawianego zakazu (por. wyrok NSA z dnia 6 grudnia 2017 r., sygn. akt II OSK 2683/17, LEX nr 2441403).

Przechodząc do oceny zarzutów stawianych przez skarżącego, w pierwszej kolejności należy podkreślić, że w świetle jednolitego orzecznictwa sądów administracyjnych (vide wyroki: z dnia 24 listopada 2014 r., II OSK 2892/14, z dnia 16 kwietnia 2013 r., II SA/Bd 165/13, CBOSA), pojęcie mienia komunalnego odpowiada definicji mienia zawartej w art. 44 Kodeksu cywilnego. Mienie komunalne stanowi całokształt praw majątkowych przysługujących określonemu podmiotowi i obejmuje własność oraz inne składniki mienia mieszczące się w zbiorczej kategorii "inne prawa majątkowe". Za taką wykładnią przemawia definicja mienia komunalnego

zawarta w art. 43 u.s.g., zgodnie z którą nie chodzi wyłącznie o własność ale i o inne prawa majątkowe. Mieniem komunalnym będą zatem prawa majątkowe, których wartość można wyrazić (wymierzyć) w pieniądzu, jak również zapłata za wykonanie działalności realizowana z budżetu samorządowego.

W konsekwencji, także wypłacone radnemu wynagrodzenie z tytułu dokonywania określonej czynności jest kwalifikowane jako prowadzenie przez radnego działalności z wykorzystaniem mienia komunalnego. Wynagrodzenie stanowi mienie gminy, a zapłata za wykonane usługi objęte umową, czy też zapłata należności za wydany towar, stanowi korzystanie z mienia komunalnego. Inaczej rzecz ujmując należy powtórzyć za NSA, że wypłacone za usługę wynagrodzenie jest ekwiwalentem świadczenia wykonanego na rzecz gminy, a zatem jest realizacją wyrażonej w pieniądzu należności pochodzącej z praw majątkowych gminy. Usługodawca realizujący świadczenie w ramach działalności gospodarczej, przez sam fakt pobrania wynagrodzenia ze środków budżetowych – korzysta z mienia gminnego (vide wyrok z dnia 24 listopada 2014 r., II OSK 2892/14, CBOSA, podobnie NSA z dnia 30 stycznia 2020 r. sygn. akt II OSK 34/20, publ. CBOSA)

Nie budzi przy tym wątpliwości, że zapłata dokonana przez spółkę, w której gmina jest 100%-towym udziałowcem wiąże się z przekazaniem odbiorcy wynagrodzenia z majątku gminy, a więc mienia komunalnego. Majątek tej spółki stanowi bowiem mienie komunalne w rozumieniu art. 43 u.s.g.

W okolicznościach rozpoznawanej sprawy Rada Miejska słusznie, zdaniem Sądu uznała, że okoliczność, iż skarżący otrzymał wynagrodzenie nie bezpośrednio od spółki gminnej, występującej tu jako główny Zleceniodawca, ale od Wykonawcy – tj. Konsorcjum, nie spowodowała, że mienie to utraciło przymiot mienia komunalnego. Z tytułu wykonania umowy o usługi budowlane, Konsorcjum przekazało skarżącemu środki otrzymane od spółki gminnej, stanowiące mienie komunalne. Jak wynika przy tym z umowy z dnia 2 marca 2020 r., zawartej przez skarżącego z głównym wykonawcą tj. Konsorcjum H. wynikało wprost, że w razie niedokonania przez Konsorcjum zapłaty na rzecz podwykonawcy podwykonawcy, tj. skarżącego, przysługiwało mu roszczenie o zapłatę wynagrodzenia bezpośrednio od spółki gminnej. Koszty wykonania usług przez radnego, w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, zawsze zatem finalnie obciążały budżet gminy, na rzecz której realizowana była inwestycja, w której wykonaniu uczestniczył skarżący.

Antykorupcyjny wymiar ograniczeń wynikających z art. 24f ust.1 u.s.g. należy przy tym postrzegać poprzez sankcjonowanie nie tylko przypadków, gdy faktycznie doszło do wykorzystania pozycji radnego w związku z korzystaniem z mienia komunalnego, ale także przypadków, gdy dochodzi do choćby stworzenia takiej możliwości, a przez to stworzenia pola do wątpliwości odnośnie wykorzystywania przez radnego swojej funkcji w celu stworzenia sobie lub innym podmiotom uprzywilejowanych warunków korzystania z mienia gminy. Jak wskazywał NSA w wyroku z 10 października 2020 r., sygn. akt II OSK 1743/20 "Podkreślić należy, że celem omawianego zakazu jest nie tylko uniemożliwienie radnemu uzyskiwania korzyści majątkowych w sposób wiążący się z działaniem w istocie na szkodę gminy, lecz również wyeliminowanie sytuacji, w której radny pozostawałby z gminą w takiej relacji ekonomiczno - prawnej, która w społecznym odbiorze mogłaby rodzić chociażby wątpliwości co do przejrzystości w zakresie finansowania zadań gminy. Ustanawiając zakaz prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego, ustawodawca chciał bowiem zapobiec ewentualnemu wykorzystaniu mandatu w celu ułatwienia dostępu do tego mienia. Z punktu widzenia ratio legis powołanej regulacji ustawowej, bez znaczenia jest zatem to, czy in concreto radny wykorzystał swój mandat celem osiągnięcia korzyści majątkowej z wykorzystaniem mienia komunalnego, lecz relewantne jest jedynie ustalenie, czy z uwagi na pełnioną funkcję publiczną istnieje chociażby faktyczna możliwość wykorzystania przez niego

stanowiska do czerpania korzyści z wykorzystaniem mienia komunalnego w ramach prowadzonej działalności gospodarczej". W przekonaniu Sądu, takie możliwości stwarza niewątpliwie występowanie radnego w roli wykonawcy usług na rzecz gminy lub spółki gminnej, ale ryzyko leżące o źródła zakazu sformułowanego w art. 24f ust. 1 u.s.g. istnieje także w przypadku świadczenia takich usług przez radnego jako podwykonawcę. Podwykonawcy inwestycji realizowanej na rzecz i z funduszy spółki gminnej byli w niniejszej sprawie wybierani przez wykonawcę głównego wyłonionego w przetargu (i zgłaszani do Zamawiającemu, tj. spółce gminnej, któremu, zgodnie z umową główną, przysługiwało prawo sprzeciwu), wobec czego trudno wykluczyć możliwość wykorzystywania przez radnego zainteresowanego świadczeniem usług podwykonawczych swojej pozycji wynikającej ze sprawowanego mandatu w odniesieniu do przebiegu i okoliczności postępowania przetargowego oraz w dalszej kolejności wyboru wykonawców i podwykonawców.

Należy też podkreślić, że przepis art. 24 ust. 1 u.s.g. wiąże ryzyko korupcyjnych zachowań w przypadku korzystania przez radnego dla celów swojej działalności gospodarczej z mienia gminy nie z jego realnymi możliwościami, w pewnym tylko stopniu warunkowanymi m.in. bieżącym układem politycznym, ale z samą jego pozycją w organie uchwałodawczym rady gminy. Stąd też argumenty skarżącego dotyczące braku jego wpływu na postępowanie przetargowe w związku z tym, że pozostaje w opozycji politycznej wobec obecnego burmistrza, pozostają bez wpływu na ocenę czy ze względu na sprawowany mandat dotyczyły go ograniczenia w zakresie świadczenia w ramach działalności gospodarczej usług na rzecz gminy lub spółki gminnej.

Niezależnie od powyższego, zasadność podjęcia zaskarżonej uchwały potwierdza przywołana w uzasadnieniu uchwały okoliczność świadczenia przez skarżącego – poza usługami w ramach podwykonawstwa - bezpośrednio usług budowlanych na rzecz SGK w latach 2019-2020, na dowód czego przedłożono na sesji 28 stycznia 2021 r. 46 faktur ( akta administracyjne). Skarżący na rozprawie również nie kwestionował wykonywanie , jak to określił "drobnych usług na rzecz gminy"

Sąd nie uznał za zasadne zarzutów skargi dotyczących przeprowadzenia w sprawie będącej przedmiotem zaskarżonej uchwały postępowania wyjaśniającego z naruszeniem zasady legalności i praworządności przez nieuprawniony to tego organ tj. Komisję Rewizyjną. Należy podkreślić, że Komisja jest organem wewnętrznym Rady (§ 15 Statutu), nie zaś odrębnym organem publicznym. Poza swoimi stałymi zadaniami, określonymi w § 82 Statutu, zgodnie z treścią § 83 Statutu, Komisja Rewizyjna wykonuje inne zadania kontrolne na zlecenie Rady w zakresie w formach wskazanym w uchwałach Rady. W granicach tego uprawnienia mieści się także przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego, dotyczącego ewentualnego naruszenia przez Radnego zakazu określonego w art. 24f ust. 1 u.s.g. W niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości, że Komisja podejmowała działania sprawdzające i wyjaśniające w sprawie Radnego na wyraźne zlecenie Rady Miejskiej, które zostało sformułowane z uchwały nr XXV/213/2020 z 24 września 2020 r. w sprawie zlecenia Komisji Rewizyjnej przeprowadzenia kontroli wyjaśniającej.

Nie znajdują także potwierdzenia podniesione przez skarżącego zarzuty związane z trybem uchwałodawczym, a dotyczące niezapoznania radnych z fakturami, do których odwołuje się treść uzasadnienia zaskarżonej uchwały, jak również uniemożliwienia radnemu odniesienia się do stawianych zarzutów . Jak wynika z dokumentacji przesłanej przez Radę Miejską, wszystkim radym (w tym skarżącemu) została przesłana wiadomość pocztą elektroniczną w dniu 21 stycznia 2021 r. o planowanej sesji Rady na dzień 28 stycznia 2021 r. – a więc zachowany został porządek proceduralny, przewidujący – zgodnie z § 26 ust. 4 Statutu obowiązek powiadomienia radnych o terminie, miejscu i proponowanym porządku obrad sesyjnych najpóźniej na 7 dni przed terminem obrad, za pomocą listów poleconych lub w inny

skuteczny sposób. Do informacji o planowanej sesji dołączono porządek obrad, który w pkt 17 przewidywał podjęcie uchwały w sprawie odwołania radnego oraz projekt tejże uchwały. Protokół z posiedzenia rady potwierdza, że punkt ten został uwzględniony w porządku obrad, zaś sam skarżący miał możliwość złożenia wyjaśnień, w ramach czego stwierdził, że podtrzymuje swoje wyjaśnienia złożone wcześniej na piśmie. Radni mieli natomiast możliwość zapoznania się przed podjęciem uchwały z dokumentacją dotyczącą wykonania przez skarżącego usług z wykorzystaniem mienia komunalnego.

Powyższe pozwala Sadowi na stwierdzenie, że nie doszło również w toku podejmowania uchwały do naruszenia procedury uchwałodawczej.

Mając na uwadze powyższe, Sąd uznał skargę za bezzasadną i oddalił ją na podstawie art. 151 p.p.s.a.