

III SA/Wr 103/21 - Wyrok WSA we Wrocławiu

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

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 wygaśnięcia mandatu radnego oddala 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 stawiał 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 rozszerzanie. . 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 wyrażnie 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 zleceniodawcą jest Burmistrza 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 wzgląd 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 określonej 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%-owym 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 radnym (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.