

**UCHWAŁA NR XXXVIII/193/22
RADY GMINY TRZCIANNE**

z dnia 11 lutego 2022 r.

**w sprawie zajęcia stanowiska wraz z analizą faktyczną i prawną odnośnie sytuacji przedstawionej
w piśmie Wojewody Podlaskiego z dnia 1 grudnia 2021 r. (NK-II.142.179.2021.AKR)**

Na podstawie art. 6 ust. 1 oraz 18 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (tj. Dz. U. z 2021r. poz. 1372 z późn. zm.) uchwała się, co następuje:

- § 1. Przyjmuje się stanowisko określone w załączniku do niniejszej uchwały.
- § 2. Wykonanie uchwały powierza się Wójtowi Gminy Trzcianne, które stanowisko Rady Gminy przekaze Wojewodzie Podlaskiemu w sprawie pod numerem NK-II.142.179.2021.AKR.
- § 3. Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Przewodniczący Rady Gminy


Andrzej Pogorzelski

Załącznik do uchwały Nr XXXVIII/193/22
Rady Gminy Trzcianne
z dnia 11 lutego 2022 r.

Stanowisko Rady Gminy Trzcianne wraz z analizą prawną i faktyczną w sprawie sprawowania mandatu przez radnego Stanisława Szydłowskiego w kontekście zarzutu wykorzystywania mienia Gminy Trzcianne.

Przedmiot: Wykonywanie mandatu radnego gminy w związku z zakazem określonym w art. 24f ustawy z dnia 08 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. 2021 r., poz. 1372 tj.).

Podstawa prawna:

- 1) Ustawa z dnia 08 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. 2021 r., poz. 1372 t.j.),
- 2) Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. 2019 r. poz. 2399 tj.),
- 3) Ustawa z dnia 05 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (Dz. U. 2020 r. poz. 1319 t.j.),
- 4) Ustawa z dnia 06 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. 2021 r. poz. 2345 t.j.),
- 5) Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. 2021 r., poz. 305 t.j.)
- 6) Ustawa z dnia 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2021 r., poz. 1129 t.j.).

Podstawy wydania opinii:

1. wydruk KRS spółki o numerze wpisu 0000228886,
2. Protokół kompleksowej kontroli gospodarki finansowej Gminy Trzcianne przeprowadzonej w Urzędzie Gminy Trzcianne za okres 1 stycznia do 31 grudnia 2017 r. (listopad 2018 r.)
3. uchwała nr XIII/94/20 Rady Gminy Trzcianne z dnia 14 kwietnia 2020 r. w sprawie zajęcia stanowiska wraz z analizą faktyczną i prawną odnośnie sytuacji przedstawionej w piśmie Wojewody Podlaskiego z dnia 14 lutego 2020 r. (NK-II.142.37.2020.AK)
4. Opis stanu faktycznego,

Cel wydania opinii:

Dokonanie analizy w zakresie podstaw ewentualnego wygaszenia mandatu radnego, który w swojej działalności wykorzystuje mienie gminy, w której sprawuje mandat.

Ustalenia faktyczne:

Stanisław Szydłowski, prowadzi działalność gospodarczą pod firma STACJA PALIW JS. SZYDŁOWSCY SPÓŁKA JAWNA, wpisaną przez Sąd Rejonowy w Białymstoku, XII Wydział KRS pod numerem 0000228886, REGON: 200003653, NIP: 5461314561 z siedzibą w Trzciannem przy ul. Nowej 3A (wydruk KRS spółki stanowi załącznik do stanowiska). Od 2014 r., do chwili obecnej Gmina Trzcianne i jednostki jej podległe dokonują zakupów na stacji paliw radnego Stanisława Szydłowskiego. Zakupy są dokonywane w sposób ciągły, powtarzający się, czego potwierdzeniem są faktury składane do Gminy. W związku z zakupem, Gmina ma odroczony termin płatności, płatności przelewem i w końcu, nieco niższe ceny niż ceny detaliczne. Wymienione okoliczności świadczą o istnieniu porozumienia, tj. umowy między Gminą Trzcianne, a stacja paliw należąca do radnego Stanisława Szydłowskiego (nota bene brata Wójta Marka K. Szydłowskiego).

Analiza RIO wykazała, że Gmina nabywa paliwo po cenach po niżej cen detalicznych (rok 2018). Brak jest w badanej dokumentacji dokumentów świadczących o istnieniu pisemnego porozumienia między Gminą, a stacją paliw. Gmina ma odraczane terminy płatności, zakupy są regularne i na dużą skalę.

Roczny zakup paliwa pochłaniał środki z budżetu bliskie 30.000 euro, które kwalifikuje go do zamówień publicznych. Potwierdzone wartości sprzedażowe z tytułu zakupu paliwa to kwoty rzędu 29.437,4212 euro (za rok 2017) czy 28.121.147 euro (za rok 2016) - dane z kontroli RIO.

PRZEWODNOSZĄCY RADY

Andrzej Podgórski

Gminne pojazdy odbywają kursy nie tylko na terenie Gminy Trzcianne, ale do innych miejscowości. Brak jest danych potwierdzających tankowanie pojazdów na innych stacjach paliw, niż ta będąca przedmiotem oceny prawnej.

Gmina dokonuje zakupów paliw systematycznie (niemalże codziennie), korzystając z dodatkowego uprawnienia - odraczania terminu płatności, wykonując płatności przelewowe. Środki wychodzące z tego tytułu przekraczają zwykle "jednorazowe" transakcje. Z informacji uzyskanych przez radnych Gmina dokonuje płatności zbiorczych wynikających z kilku faktur dostarczanych przez kierowców. Niepisana umowa pozwala również na pobieranie dokumentów faktur przez upoważnione przez organ Gminy - osoby, tj. kierowców i pracowników Gminy.

Niniejsza sprawa była przedmiotem oceny Radnych Gminy Trzcianne, którzy podjęli uchwałę nr XIII/94/20 z dnia 14.04.2020 r. w sprawie zajęcia stanowiska wraz z analiza faktyczną i prawną odnośnie sytuacji przedstawionej w piśmie Wojewody Podlaskiego z dnia 14 lutego 2020 r. (NK-11.142.37.2020.AK). Wówczas Radni wywiedli wniosek, iż Radny Gminy Trzcianne Stanisław Szydłowski nie prowadzi żadnej działalności, która podważałaby legalność sprawowanego przez niego mandatu Radnego Rady Gminy Trzcianne.

Po zajęciu stanowiska wyrażonego uchwałą, Gmina Trzcianne nie zmieniła sposobu zakupu paliw Gmina Trzcianne po raz wtóry zorganizowała przetarg na zakup oleju napędowego ON na potrzeby Gminy Trzcianne w 2021 i 2022 r. (ogłoszenie nr 77505-N-2020 z dnia 31.12.2020 r.), w którym zawęziła możliwość dostawy towaru na obszarze do 4 km od miejscowości Trzcianne. Organizator przetargu nie uzasadnił, że na rynku (szeroko rozumianym: krajowym i zagranicznym) nie istnieją rozwiązania, które pod względem funkcjonalnym mogłyby stanowić rozwiązania równoważne (np. zbiorniki czy dostawy innego rodzaju).

Stan prawny:

Art.24f. ust. 1 u.s.g. stanowi, że 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.

Jak zwrócono uwagę w wyroku NSA z 4 października 2017 r. (sygn. II OSK 2020/17, LEX nr 2397105) wykorzystywanie mienia, o którym mowa w tym przepisie, odnosi się do wszystkich przypadków korzystania z mienia komunalnego gminy w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, bez względu na to, czy wykorzystanie to ma podstawę prawną, czy jest stale bądź jednorazowe, odpłatne czy nieodpłatne. Nie ma także znaczenia, czy przy wykorzystaniu mienia komunalnego radny odniósł korzyści, czy nie. Wykorzystanie mienia gminy musi tylko pozostawać w związku funkcjonalnym z działalnością gospodarczą, przy czym o kwalifikacji danej działalności jako gospodarczej przesądza kryterium obiektywne, to jest ustalenie, czy dany podmiot faktycznie prowadzi działalność, która obiektywnie może przynosić dochód.

W wyroku NSA z 6 grudnia 2016 r. (sygn. II OSK 2502/16, LEX nr 2227858) podkreślono, że art. 24f ust. 1 u.s.g. ma zastosowanie także w przypadku jednorazowego wykorzystania w prowadzonej działalności gospodarczej mienia komunalnego gminy oraz, że takim wykorzystaniem jest świadczenie odpłatnej usługi na rzecz gminy. Z zakresu normy wynikającej z tego przepisu nie można wyłączyć co do zasady jednorazowego czy częstszego, ale też nie o charakterze ciągłym, odpłatnego świadczenia usług na rzecz gminy. Nawet np. jednorazowa odpłatna usługa przedsiębiorcy świadczona na rzecz gminy może mieć istotne znaczenie dla funkcjonowania tego przedsiębiorcy i decyduje, że działalność gospodarcza jest prowadzona z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy. Zgodnie z art. 383 § 1 pkt 5 ustawy - Kodeks wyborczy konsekwencją naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem funkcji lub działalności określonych w odrębnych przepisach (w tym w art. 24f ust. 1 u.s.g.) jest wygaśnięcie mandatu radnego, co stwierdza uchwałą rada gminy (lub orzeczeniem nadzorczym zastępującym taką uchwałę).

W stanowisku Rady z 2020 r. został powołany wyrok NSA z dnia 02 kwietnia 2007 r. określający stwierdzenie, „nie może prowadzić do wniosku, jeśli chodzi o radnych gmin, każde korzystanie z nieruchomości gminnych będzie wyczerpywało zakaz, o którym mowa w art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Mając na uwadze cel tego zakazu, nie można uznać, że korzystanie z mienia gminnego na zasadzie powszechnej dostępności usług na warunkach ogólnych czy też na warunkach ustalonych powszechnie dla danego typu czynności prawnych może podważać osiągnięcie tego celu,

ponieważ w tych przypadkach nie zachodzi obawa wykorzystania mandatu radnego do uzyskania innych korzyści aniżeli dostępne dla wszystkich członków wspólnoty samorządowej). Ten wyrok został jednak oparty na zgoła odmiennym stanie faktycznym, gdzie clue dotyczyło prowadzenia przez radnego gospodarstwa rolnego z wykorzystaniem nieruchomości gminnych. Powołane w uzasadnieniu stanowiska twierdzenie sądu odnosiło się do usług typu: usługi wodociągowe dostępne dla całej społeczności na jednakowych warunkach.

"Antykorupcyjne" przepisy ustaw samorządowych wprowadzają gwarancje mające zapewnić uczciwe sprawowanie przez radnego mandatu i wykluczyć wykorzystywanie mandatu dla własnych korzyści. Przepisy te mają z jednej strony zabezpieczyć radnego przed naciskami ze strony organów jednostki samorządu terytorialnego, z drugiej zaś – uniemożliwić wyciąganie korzyści ze sprawowanego mandatu" (tak w wyroku NSA z dnia 02.04.2007 r., I OPS 1/07, publik. LEX nr).

Wyrokiem z dnia 12 października 2021 roku w sprawie o sygnaturze akt || SA/Bk 698/21 Sąd oddalił skargę na zarządzenie zastępcze Wojewody P. w przedmiocie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego. Wojewoda stwierdzając w zaskarżonym zarządzeniu zastępczym wygaśnięcie mandatu radnego Rady Miejskiej w A. dokonał prawidłowych ustaleń w zakresie zaistnienia przesłanek zastosowania przepisów art. 98a ust. 2 w związku z art. 24f ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2020 r. poz. 1319, dalej jako: u.s.g.) w związku z art. 383 6 1 pkt 5 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy. W przepisie art. 24f ust. 1 u.s.g. ustawodawca wprowadził generalny zakaz używania przez radnego mienia komunalnego gminy w prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, bez względu na jej przedmiot, rodzaj majątku komunalnego i tytuł prawny (...) Bez znaczenia pozostaje okoliczność zawierania umów w trybie przetargowym, co nie ma wpływu na spełnienie przesłanek z art. 24f ust. 1 u.s.g. Zakaz ten ma na celu z jednej strony ochronę mienia publicznego przed jego wykorzystaniem przez osoby sprawujące mandat, a z drugiej strony, praw innych członków tworzących wspólnotę gminy, którzy nie mają tak ułatwionego dostępu do korzystania z tego mienia.

Art.214. ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych (w brzmieniu tożsamym do brzmienia art. 67 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych; tj. 2019 T., poz. 1843) stanowi, iż zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności: dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn: technicznych o obiektywnym charakterze, związanych z ochroną praw wyłącznych wynikających z odrębnych przepisów jeżeli nie istnieje rozsądne rozwiązanie alternatywne lub rozwiązanie zastępcze, a brak konkurencji nie jest wynikiem celowego zawężenia parametrów zamówienia.

Wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy o oszczędny z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów i optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów (art. 44 ust. 3 ustawy o finansach publicznych)

Ocena sytuacji faktycznej:

Jeżeli w dokumentach finansowych Gminy znajdują się faktury VAT dokumentujące usługi i otrzymane za nie wynagrodzenie w trakcie kadencji radnego (dotyczy bezpośrednio faktur pochodzących ze spółki radnego STACJA PALIW J.S. SZYDŁOWSCY SPÓŁKA JAWNA, wpisaną przez Sąd Rejonowy w Białymstoku, XII Wydział KRS pod numerem 0000228886, REGON: 200003653, NIP: 5461314561 z siedzibą w Trzciannem przy ul. Nowej 3A) - wymaga to weryfikacji pod kątem przesłanek warunkujących wygaszenie mandatu. Podobne stanowisko prezentuje Naczelny Sąd Administracyjny rozpoznający sprawę zakończoną prawomocnym wyrokiem z dnia 18 czerwca 2018 r., sygn. II OSK 1346/18,

„Z uwagi na to, że skoro w ujęciu rachunkowym środki finansowe stanowią aktywa pieniężne, to są składnikiem majątku danej jednostki, co znajduje potwierdzenie w orzecznictwie dot. omawianej materii (por. wyrok z dnia 24 listopada 2014 r., sygn. akt II OSK 2892/14). To właśnie takim sytuacjom ma zapobiegać wynikający z art. 24 ust. 1 u.s.g. zakaz" (NSA w wyroku z dnia 18.06.2018 r., II OSK 1346/18, publik LEX nr 2550445)

Skoro użyty przez ustawodawcę w art. 24f ust. 1 u.s.g. Zwrot normatywny: "Z wykorzystaniem" odnosić należy do wszelkich przypadków korzystania z mienia komunalnego gminy w ramach prowadzonej działalności, to nie ulega wątpliwości, że w niniejszej sprawie, sprawując mandat radnego, Stanisław Szydłowski wykorzystywał mienie gminne w celu prowadzenia działalności gospodarczej.

W ocenie opiniujących, Gmina korzystając ze stacji paliw stanowiącej własność radnego, stosuje obejście prawa polegające na tym, iż wyznaczone kryterium zakupu paliw na rzecz Gminy uniemożliwiają rynkowe

PRZEWODNICZĄCY RADY


Andrzej Pókiński, Strona 3

podejście do ewentualnego przetargu przez inne podmioty (ograniczenie przetargu pod względem podmiotowym - siedziba wykonawcy w odległości nie większej niż 4 km z jednoczesnym uniemożliwieniem podejścia do przetargu podmiotom posiadającym zdolność dostarczenia równoważnych usług).

Wskazać należy, iż przesłanka określona w Stanowisku Rady stanowiącym załącznik do uchwały nr XIII/94/20 z dnia 14.04.2020 r. związana z dokonywaniem zakupów paliwa z wolnej ręki nie uprawnia zamawiającego do nabycia w trybie z wolnej ręki każdej usługi lub produktu, bowiem takich usług lub produktów na rynku towarów i usług jest wiele i gdyby przyjąć, że mogą być one nabywane w każdym przypadku z pominięciem trybów konkurencyjnych, to idea zamówień publicznych pozbawiona byłaby sensu. Zatem, aby odwołać się do przesłanki udzielenia zamówień z wolnej ręki, niezbędne jest wykazanie, że przedmiot zamówienia może być wykonany tylko przez jednego wykonawcę, z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych (Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 sierpnia 2014 r., sygn. KIO/KD 66/14). Odnosząc się natomiast do przesłanki braku rozsądnego rozwiązania alternatywnego lub rozwiązania zastępczego oraz istnienia sytuacji, w której brak konkurencji nie jest wynikiem celowego zawężenia parametrów zamówienia, zamawiający powinien w tym względzie wykazać, iż na rynku nie istnieją rozsądne rozwiązania równoważne tym, które zamierza zakupić.

Dodatkowo, nie może być oderwana od oceny sytuacja, gdzie zainteresowany radny Stanisław Szydłowski jest członkiem Komisji Budżetowej przy radzie Gminy Trzciannie. Powyższe oznacza, że radny Stanisław Szydłowski ma uprawnienia czynnej kontroli wydatkowania środków związanych m.in. z zakupem paliw.

WNIOSKI:

W analizowanym stanie faktycznym zachodzą przesłanki do wygaszenia mandatu radnemu, który prowadzi działalność z wykorzystaniem mienia gminy, w której sprawuje mandat.

Załączniki:

1. Wydruk informacji pobranej w trybie art. 4 ust. 4aa ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, CENTRALNA INFORMACJA KRAJOWEGO REJESTRU SĄDOWEGO, KRAJOWY REJESTR SĄDOWY, Numer KRS: 0000228886

Uzasadnienie

1 grudnia 2021. do Rady Gminy Trzciannie za pośrednictwem Przewodniczącego Rady wpłynęło pismo Wojewody Podlaskiego nr NK-II.142.179.2021.AKR, w którym to organ nadzoru zwrócił się do Rady Gminy Trzciannie o zajęcie stanowiska wraz z analizą prawną i faktyczną w związku z możliwością zaistnienia przesłanki skutkującej stwierdzeniem wygaśnięcia mandatu radnego Stanisława Szydłowskiego w trybie art. 383 § 1 pkt 5 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks Wyborczy (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 1319 z późn. zm.) w związku z art. 24f ustawy o samorządzie gminnym (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 1372 z późn.zm.)

Wobec powyższego podjęcie uchwały jest zasadne.

PRZEWODNICZĄCY RADY
Andrzej Pogorzelski