WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI
NR NK-N.4131.108.11.2019.JW1

Wrocław, 13 sierpnia 2019 r.

ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE

Działając na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 506),

stwierdzam nieważność

uchwały nr XII/135/19 Rady Gminy Podgórzyn z dnia 31 lipca 2019 r. w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego.

Uzasadnienie

Rada Gminy Podgórzyn, powołując się na art. 383 § 1 pkt 5 i § 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2019 r. poz. 684), w związku z art. 18 ust. 2 pkt 15 i art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym podjęła na sesji w dniu 31 lipca 2019 r. uchwałę nr XII/135/19 w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego – dalej jako: „uchwała".

Przedmiotowa uchwała wpłynęła do Organu Nadzoru w dniu 2 sierpnia 2019 r.

W toku badania legalności uchwały Organ Nadzoru stwierdził, że została ona podjęta z istotnym naruszeniem art. 383 § 1 pkt 5 i § 2 Kodeksu wyborczego, w związku z art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, poprzez przekroczenie kompetencji do podjęcia przez radę gminy uchwały stwierdzającej wygaśnięcie mandatu radnego, w sytuacji braku wystąpienia przesłanek ustawowych uzasadniających jej podjęcie.

Zgodnie z art. 383 § 1 pkt 5 i § 2 Kodeksu wyborczego, wygaśnięcie mandatu radnego następuje w przypadku naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności, co stwierdza rada, w drodze uchwały, w terminie miesiąca od dnia wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu.

Jednym z przepisów stanowiących o działalności wykonywanej przez radnych, która nie może być łączona z wykonywaniem przez nich mandatu bez narażenia się na sankcję w postaci stwierdzenia wygaśnięcia mandatu, jest art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, zgodnie z którym 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.

W § 1 uchwały stwierdzono wygaśnięcie mandatu radnego Rady Gminy Podgórzyn Roberta Balcerka wybranego w okręgu wyborczym nr 1 z powodu naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z prowadzeniem działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego Gminy Podgórzyn.

Z uzasadnienia do uchwały wynika, że w dniu 25 czerwca 2018 r. pomiędzy Miastem Jelenia Góra działającym również w imieniu Gminy Podgórzyn a Robertem Balcerkiem prowadzącym działalność gospodarczą Pracownia Usług Budownictwa „BASTAR" mgr inż. Robert Balcerek została zawarta umowa, w której Robert Balcerek zobowiązał się wykonać usługę nadzoru inwestorskiego nad realizacją zadania inwestycyjnego polegającego na wykonaniu przebudowy dróg i ścieżek leśnych na ścieżki rowerowe MTB w Karkonoszach. Za usługę tę zostało ustalone wynagrodzenie w kwocie 63000 zł. Gmina Podgórzyn partycypowała w inwestycji płacąc 46,90 % wszystkich poniesionych na ten cel kosztów. Jednym z tych kosztów była wypłata kwoty 29547 zł stanowiącej udział w zapłacie wynagrodzenia Roberta Balcerka.

W toku postępowania nadzorczego ustalono, że stan faktyczny i prawny związany z wykonywaniem przez Roberta Balcerka usługi nadzoru inwestorskiego nad realizacją zadania inwestycyjnego polegającego na wykonaniu przebudowy dróg i ścieżek leśnych na ścieżki rowerowe MTB w Karkonoszach nie dawał

Radzie Gminy Podgórzyn podstaw do podjęcia uchwały w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego Roberta Balcerka.

Przede wszystkim Robert Balcerek nie prowadzi działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy Podgórzyn w rozumieniu art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Zgromadzony materiał dowodowy wskazuje jednoznacznie, że zawarł on (w ramach prowadzonej działalności gospodarczej) umowę z Jelenią Górą, która w powstałym w wyniku zawarcia tej umowy stosunku prawnym jest zamawiającym. To Jelenia Góra jest również zobowiązana do zapłaty wynagrodzenia za usługę realizowaną przez Roberta Balcerka. Tym samym, działalność gospodarcza jest przez radnego Rady Gminy Podgórzyn wykonywana za wynagrodzeniem otrzymanym od innej gminy niż ta, w której sprawuje mandat. Nie jest to zatem działalność opisana w art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym.

Dodatkowa okoliczność na jaką w uzasadnieniu uchwały wskazywała Rada Gminy Podgórzyn, a zatem fakt współfinansowania przez Gminę Podgórzyn zadania, w ramach którego realizowana jest usługa na rzecz Jeleniej Góry (na podstawie umowy partnerskiej na rzecz realizacji projektu „Bliżej natury, chroniąc naturę – budowa zrównoważonych tras rowerowych MTB w Karkonoszach") jest dla oceny naruszenia art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym irrelewantna. To, czy i w jakiej wysokości wydatki w realizowanym wspólnie przez Jelenią Górę, Gminę Podgórzyn oraz Piechowice „Projekcie" ponosiła Gmina Podgórzyn pozostaje bez wpływu na prawa i obowiązki stron umowy zawartej pomiędzy Robertem Balcerkiem a Jelenią Górą. Przepływy finansowe dotyczące „Projektu" nie mogą bowiem powodować i nie powodują, że Gmina Podgórzyn jest lub stać się może stroną stosunku zobowiązaniowego z Robertem Balcerkiem. Radny świadczy na mocy zawartej umowy usługę na rzecz Jeleniej Góry i – z punktu widzenia jego sytuacji prawnej – bez znaczenia jest to, z jakich źródeł druga strona umowy wypłacać będzie umówione wynagrodzenie, w tym także to, czy część środków, w ramach partycypacji, pozyska od Gminy Podgórzyn. Nieprawdziwe jest stwierdzenie zawarte w uzasadnieniu uchwały, zgodnie z którym zawierając umowę z Robertem Balcerkiem Jelenia Góra reprezentowała również Gminę Podgórzyn. Stroną tej umowy są wyłącznie Jelenia Góra i Robert Balcerek.

Z tego powodu podjęcie uchwały stwierdzającej wygaśnięcie mandatu radnego Roberta Balcerka było nieuprawnione, a tym samym uchwała w sposób istotny narusza prawo.

Uzupełniająco wskazać można dalsze argumenty, których Rada Gminy Podgórzyn nie wzięła pod uwagę, a które świadczą o tym, że Robert Balcerek, wykonując usługę nadzoru inwestorskiego nie naruszył art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym.

Po pierwsze, możliwość stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego ze względu na naruszenia art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym występuje wyłącznie wtedy, gdy działalność wykonywana przez radnego jest – choćby potencjalnie – działalnością wykonywaną na zasadach niedostępnych dla innych mieszkańców gminy, tzn. radny jest lub może być uprzywilejowany w ramach stosunku prawnego łączącego go z gminą. Rada nie wykazała zaś w żaden sposób, że mandat radnego Rady Gminy Podgórzyn stawiał Roberta Balcerka w uprzywilejowanej pozycji, a zasady na jakich korzysta z mienia komunalnego są niedostępne dla każdego innego mieszkańca gminy (porównaj: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 lutego 2016 r., II OSK 2759/15). Z akt sprawy nie wynika zaś, aby stosunek prawny pomiędzy Jelenia Górą łamał zasady, które gwarantują konkurentom Roberta Balcerka równe traktowanie przy prowadzonej działalności gospodarczej. Brak rozważenia przez Radę Gminy Podgórzyn, czy przy zawieraniu umowy i jej realizacji naruszone zostały zasady powszechnego dostępu mogłoby stanowić odrębną przesłankę do stwierdzenie nieważności uchwały (gdyby w ogóle radny prowadził działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy Podgórzyn).

Po drugie zwrócić należy również uwagę, że Rada Gminy Podgórzyn, jako jeden z organów uprawnionych do stosowania sankcji w postaci stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego, przy stosowaniu tego środka powinna również kierować się wynikającą z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) zasadą proporcjonalności. Przyjąć należy bowiem, że „regulacje dotyczące wygaśnięcia mandatu ingerują w prawa wyborcze, które podlegają ochronie konstytucyjnej i dotyczy to zarówno radnego, jak i wyborców. Automatyzm i rygoryzm w zakresie stanowienia i stosowania takich przepisów prowadzi do podważenia równowagi między prawami wybieranych oraz wyborców a koniecznością osiągnięcia celów, którym służą nakazy i zakazy nakładane na radnych, co prowadzi do naruszenia konstytucyjnej zasady proporcjonalności" (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 marca 2007 r., K 8/07). Stwierdzenie wygaśnięcia mandatu radnego z powodu naruszenia zakazu łączenia mandatu radnego z prowadzeniem działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której uzyskał mandat, wymaga zatem ustalenia i rozważenia okoliczności

dotyczących naruszenia tego zakazu przy uwzględnieniu zasady proporcjonalności, co wyraźnie akcentowane jest w judykaturze, w tym także orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego (porównaj: wyroku NSA z dnia 25 października 2012 r., II OSK 2357/12; wyrok NSA z dnia 20 grudnia 2012 r., II OSK 2818/12; wyrok NSA z dnia 1 października 2013 r., sygn. akt II OSK 2255/13; wyrok z dnia 5 listopada 2014 r., II OSK 2397/14 ; wyrok NSA z dnia 6 listopada 2014 r., II OSK 2746/14; wyrok z dnia 14 września 2016 r., II OSK 1879/16 ; wyrok z dnia 26 października 2017 r., II OSK 2059/17 ; wyrok z dnia 20 marca 2018 r., II OSK 426/18 ; wyrok z dnia 2 października 2018 r., II OSK 2008/18).

Należy mieć przy tym na uwadze, że zakaz z art. 24f ustawy o samorządzie gminnym należy do przepisów „antykorupcyjnych" i rozpatrując sprawę dotyczącą jego naruszenia trzeba zawsze uwzględniać cel tych przepisów, którym jest zapobieżenie angażowaniu się radnych w sytuacje i uwikłania mogące poddawać w wątpliwość autorytet organów, w których zasiadają oraz osłabiać zaufanie wyborców i opinii publicznej do ich prawidłowego funkcjonowania (porównaj: wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 czerwca 1999 r., K 30/98; uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 kwietnia 1994 r., W 2/94).

Sankcja jaką jest wygaśnięcie mandatu nie wiąże się zatem z odpowiedzialnością obiektywną charakteryzującą kary administracyjne, lecz ze względu na konstytucyjną ochronę mandatu, wymaga oceny charakteru stanu faktycznego formalnie niezgodnego z art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Rada Gminy Podgórzyn w ogóle stosownej analizy nie przeprowadziła, co stanowić mogłoby odrębną przesłankę do stwierdzenie nieważności uchwały (gdyby w ogóle radny prowadził działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy Podgórzyn).

Mając powyższe na uwadze, stwierdzam jak na wstępie.

Od niniejszego rozstrzygnięcia przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu w terminie 30 dni od daty jego doręczenia, którą należy wnieść za pośrednictwem organu nadzoru – Wojewody Dolnośląskiego.

Zgodnie z art. 92 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym stwierdzenie przez organ nadzoru nieważności uchwały organu gminy wstrzymuje jej wykonanie z mocy prawa w zakresie objętym stwierdzeniem nieważności, z dniem doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego.

Wojewoda Dolnośląski

Paweł Hreniak