

**UCHWAŁA NR XXXVIII/309/21
RADY MIEJSKIEJ ALEKSANDROWA KUJAWSKIEGO**

z dnia 1 października 2021 r.

w sprawie odmowy wygaszenia mandatu radnego Kacpra Kościeleckiego

Na podstawie art. 18 ust 2 pkt. 15 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2021r. poz. 1372) oraz art. 283 § 1 pkt. 5 i § 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks Wyborczy (Dz. U. z 2020 poz. 1319 ze zm.) uchwała się, co następuje:

§ 1. Odmawia się wygaszenia mandatu radnego Gminy Miejskiej Aleksandrów Kujawski Kacpra Kościeleckiego w związku z brakiem podstaw do stwierdzenia złamania przez radnego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminy, o którym mowa w art. 24f ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym.

§ 2. Wykonanie uchwały powierza się Przewodniczącej Rady Miejskiej Aleksandrowa Kujawskiego, która doręczy uchwałę Wojewodzie Kujawsko-Pomorskiemu.

§ 3. Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia i podlega ogłoszeniu w sposób zwyczajowo przyjęty.

Przewodnicząca Rady
Miejskiej Aleksandrowa
Kujawskiego



Lidia Kulpa

UZASADNIENIE

W dniu 9 września 2021r. do Biura Rady Miejskiej Aleksandrowa Kujawskiego wpłynęło pismo Burmistrza Miasta Aleksandrów Kujawski sygnowane tą samą datą, sygnatura OA.1510.8.2021 zawiadamiające, że Kacper Kościelecki pełniący mandat radnego Rady Miejskiej Aleksandrowa Kujawskiego, prowadząc działalność gospodarczą pn. Green Garden Kacper Kościelecki wykonał w 2020r. na rzecz Środowiskowego Domu Samopomocy im. prof. Jana Władysława Piltza w Aleksandrowie Kujawskim, zwanego dalej **ŚDS** usługę, za co otrzymał wynagrodzenie. Burmistrz Miasta Aleksandrów Kujawski przekazując powyższą informację zasygnalizował możliwość zaistnienia stanu określonego w dyspozycji art. 383 § 1 pkt. 5 i § 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011r. Kodeks wyborczy (Dz.U. z 2020, poz. 1319) zwanego dalej **Kodeks wyborczy**, u podstaw którego leży ziszczenie się sytuacji wymienionej art. 24f ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (Dz.U z 2021r. poz. 1372) zwaną dalej **u.s.g.**

Kacper Kościelecki jest radnym Rady Miejskiej Aleksandrowa Kujawskiego kadencji 2018/2023 i jednocześnie od dnia 27.07.2017r. prowadzi działalność gospodarczą pn. Green Garden Kacper Kościelecki.

ŚDS jest gminną jednostką organizacyjną. Kierownik jednostki Zarządzeniem Nr 23/2018 z dnia 7 maja 2018r. wprowadził regulamin udzielania przez jednostkę zamówień o wartości nie przekraczającej kwoty 30.000 euro w Środowiskowym Dom Samopomocy w Aleksandrowie Kujawskim. W dniu 11 sierpnia 2020r. podpisana została umowa nr 8/2020 pomiędzy Wojewodą Kujawsko-Pomorskim, a Gminą Miejską Aleksandrów Kujawski o udzielenie dotacji na rozwój sieci ośrodków wsparcia dla osób z zaburzeniami psychicznymi w roku 2020.

ŚDS jako wykonawca w/w umowy pismem z dnia 03.08.2020r. zaprosił Kacpra Kościeleckiego prowadzącego działalność gospodarczą pn. Green Garden Kacper Kościelecki do złożenia oferty cenowej na zadanie pn. ścieżka integracji sensorycznej – ogród sensoryczny. Oferta złożona przez Kacpra Kościeleckiego zawierała najniższą cenę z trzech złożonych ofert.

W dniu 16.09.2020r. kierownik ŚDS podpisał umowę z Kacprem Kościeleckim na wyposażenie Środowiskowego Domu Samopomocy w ścieżkę integracji sensorycznej. Roboty objęte przedmiotem umowy zostały zakończone i odebrane w dniu 30.11.2020r.

Kacper Kościelecki wystawił kolejno dwie faktury: pierwszą nr FV /20/2000 z dnia 22.11.2020r. na kwotę 2.706,00 zł na montaż paneli ogrodzeniowych wraz z przycięciem krzewów oraz drugą nr FV/21/2000 z dnia 30.11.2020r. na kwotę 29.295,00 zł za wykonanie usługi zagospodarowanie terenów zielonych.

W dniach od 30.08.2021r. do 08.09.2021r. przeprowadzono kontrolę dochodów i wydatków w ŚDS za cały 2020r., w trakcie której to kontroli ujawniono przywołane fakty.

Przewodnicząca Rady Miejskiej skierowała sprawę do Komisji Skarg, Wniosków i Petycji celem zbadania i wyjaśnienia sprawy w kwestii stawianych radnemu zarzutów oraz przygotowania stosownego projektu uchwały Rady Miejskiej.

Komisja Skarg, Wniosków i Petycji, w dniu 15 września 2021r. zapoznała się z treścią pisma Burmistrza Miasta Aleksandrów Kujawski, pisemnymi wyjaśnieniami Kierownika ŚDS, dokumentacją przetargową oraz wykonawczą związaną ze sprawą, oraz wyjaśnieniami radnego Kacpra Kościeleckiego. Radny wyjaśnił, że oferta leżąca u podstaw sprawy złożona została w ramach postępowania przetargowego, powszechnie dostępnego i w żaden sposób nie miała charakteru korupcyjnego. Ponadto uznał, że brak jest w tym zakresie jakichkolwiek zakazów skoro zwrócił się do niego kierownik jednostki organizacyjnej gminy.

W dniu 29 września 2021r. komisja odbyła drugie posiedzenie na którym przedmiotem rozpoznania uczyniono okoliczności wystawienia wykonania przez radnego robót na obiekcie MZKS Orłęta oraz wystawienia faktury nr FV/9/2020 na kwotę 3 751,50 zł. Radny na piśmie wyjaśnił, że na przełomie miesiąca marca i kwietnia 2020r. na prośbę Prezesa MZKS „Orłęta” wykonał usługę na rzecz klubu polegającą na: wymianie darni, wykopaniu rowu pod rurę do nawodnienia, wymianie fragmentu płyty boiska, ułożeniu trawy z rolki. Żeby otrzymać zwrot kosztów i 25 % faktycznego wynagrodzenia okazało się że po 3 miesiącach musiał wystawić fakturę na Gminę, a nie na MZKS Orłęta, co też uczynił.

Radny dodatkowo zwrócił uwagę, że jako sympatyk klubu i aktywny gracz wielokrotnie bezinteresownie świadczył pomoc na rzecz MZKS Orleńca. W ocenie radnego nie bez znaczenia jest fakt, że do wykonania prac doszło w czasie ogłoszenia stanu epidemii, kiedy nikt nie chciał pomóc klubowi, a realizacja tych prac warunkowała udział klubu w rozgrywkach sportowych.

Komisja zapoznała się z treścią opinii radcy prawnego Gminy Miejskiej Aleksandrów Kujawski, o której przygotowanie wystąpiła Przewodnicząca Rady Miejskiej.

Komisja po zapoznaniu się z całością materiału nie zajęła jednoznacznego stanowiska pozostawiając rozstrzygnięcie sprawy Radzie Miejskiej.

Interpretacja przepisu art. 24f ustawy o samorządzie gminnym, w świetle przedstawionego materiału oraz złożonych przez radnego Kacpra Kościeleckiego wyjaśnień, wzbudza wiele wątpliwości.

Powyższy przepis w swej treści jest bardzo ogólny i jego interpretacja nasuwa wiele trudności. W ocenie, czy dany przypadek wypełnia dyspozycję art. 24f u.s.g., organy często posilkują się zarówno wykładnią doktrynalną, którą przedstawiają specjaliści, naukowcy, ale przede wszystkim wykładnią sądową, czyli orzecznictwem sądowym, które było i jest niejedolite”.

Aktualne orzecznictwo wskazuje, iż nie można przyjmować, że każde korzystanie przez radnego z mienia komunalnego stanowi naruszenie zakazu ustalonego w art. 24f ust. 1, zaś przepis ten nie powinien być interpretowany rozszerzająco.

Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie 10 lutego 2005 r., sygn. akt OSK 1083/04 przy wykładni przepisu prawa należy mieć na uwadze, że instytucje represyjne, sankcje, mogą być stosowane tylko w granicach dopuszczalnych prawem, przy wyłączeniu wykładni rozszerzającej.

Podobny pogląd wyraził także w wyroku z dnia 25 października 2012 r. – OSK 2357/12 zgodnie, z którym: *Przepisy art. 24f u.s.g. należy również widzieć w aspekcie ograniczenia praw i wolności chronionych konstytucyjnie – nie można ich stosować w drodze wykładni rozszerzającej, w każdym nie do końca wyjaśnionym przypadku, aby nie doprowadzić do sytuacji, kiedy radnymi będą mogli być jedynie emeryci, renciści i bezrobotni co stanowiłoby wypaczenie ratio legis tych przepisów”.*

Istotne z punktu widzenia przedmiotowej sprawy jest także stanowisko, które zajął Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 marca 2007 r. w sprawie K 8/07 *istnieje możliwość pozbawienia mandatu na zasadach przewidzianych w ustawie i z przyczyn koniecznych w demokratycznym państwie prawa, jednakże przyczyny te podlegają kontroli konstytucyjności z punktu widzenia proporcjonalności przyczyn decydujących o przekreśleniu wyniku wyborów.*

Nakaz zachowania proporcjonalności normowania powoduje, że przyczyna decydująca o wygaśnięciu mandatu musi być na tyle poważna, aby zniweczenie wyników wyborów było usprawiedliwione w świetle tego właśnie standardu konstytucyjnego. Ponadto, Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że *nie można automatycznie przyjmować, że jakiegokolwiek korzystanie przez radnego z mienia komunalnego stanowi wykorzystanie mienia komunalnego w rozumieniu art. 24f ust. 1 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym powodujące skutek w postaci wygaśnięcia mandatu radnego* (wyrok z dnia 5 listopada 2014r. sygn. II OSK 2397/14).

Analizując orzeczenia przed podjęciem decyzji w sprawie wygaszenia lub nie wygaszenia mandatu radnego, zasadnym jest udzielić odpowiedzi na trzy zasadnicze pytania, czy radny korzysta z mienia gminnego na uprzywilejowanych zasadach ?, czy mienie gminne stanowi istotny element prowadzonej przez radnego działalności gospodarczej ?, czy radny wykorzystuje swój mandat dla własnych korzyści ?. Uchwała stwierdzająca wygaśnięcie mandatu radnego ma specyficzny charakter, gdyż z jednej strony ma charakter deklaratoryjny, a więc sama nie tworzy nowej sytuacji prawnej, bowiem jedynie potwierdza pewien stan faktyczny, z którym sama ustawa wiąże określony skutek, z drugiej zaś strony zawiera elementy kształtujące znajdujące odzwierciedlenie w sytuacji konkretnego adresata.

Dokonując oceny zachowania radnego uznano, iż na każde z zadanych wyżej pytań należy udzielić zaprzeczających odpowiedzi, co daje Radzie podstawę do stwierdzenia, iż Radny Kacper Kościelecki nie naruszył zapisów art. 24f u.s.g. , co uzasadnia podjęcie przedmiotowej uchwały

Przewodnicząca Rady Miejskiej
Aleksandra Kujawskiego

mgr Lidia Kułpa

