

Radny Rady Miejskiej
w Krotoszynie
Paweł Sikora

Krotoszyn, 20 listopada 2025 r.

Rada Miejska w Krotoszynie

ul. Kołtąta 7
63-700 Krotoszyn

Odpowiadając na pismo Przewodniczącego Rady Miejskiej w Krotoszynie z dnia 6 listopada 2025 r. przedkładał Radzie Miejskiej w Krotoszynie informacje dotyczące prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminnego przez radnego Pawła Sikorę.

Paweł Sikora od 1 grudnia 2022 roku jest członkiem zarządu Przedsiębiorstwa Wielobranżowego FERRUM Sp. z o.o. z siedzibą w Krotoszynie przy ul. Słonecznej 43. W tej spółce posiadam większościowy pakiet udziałów. Zakres działalności przedsiębiorstwa obejmuje zarówno handel art. technicznymi, budowlanymi, wyposażenia wnętrz oraz produkcję elementów metalowych.

W kwietniu 2024 roku uzyskałem mandat radnego IX Kadencji Rady Miejskiej w Krotoszynie. 9 września 2024 roku w Biuletynie Zamówień Publicznych zostało opublikowane ogłoszenie pn.

„Sukcesywny zakup materiałów budowlanych dla potrzeb Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Sp. z o.o. w Krotoszynie (nr ref. 06/TI/PN/2024).”

Zamówienie zostało rozpisane w ramach trybu podstawowego bez przeprowadzania negocjacji (drogą elektroniczną), uregulowanego w art. 275 ust. 1 Prawo Zamówień Publicznych.

W wyniku przeprowadzonego postępowania, zgodnie z art. 239 ust. 1 PZP Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty na podstawie kryteriów wyboru oferty określonych w SWZ (specyfikacji warunków zamówienia), gdzie jedynym kryterium oceny ofert była cena brutto za wykonanie zamówienia – najniższa cena = 100%.

Wybrany został Wykonawca, który zaoferował najniższą cenę tj. 219869,35 zł brutto za wykonanie przedmiotu zamówienia. Oferta, PW FERRUM Sp. z o. o. okazała się niższa od konkurencji o 36020,04 zł brutto. **(ZAŁ. 1. Wydruk ze strony internetowej: ZAWIADOMIENIE O WYBORZE OFERTY NAJKORZYSTNIEJSZEJ)**

Swoje wyjaśnienia i interpretację stosowania art. 24f ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2025 r. poz 365) w brzmieniu:

„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”

opieram na **opinii prawnej sporządzonej przez radcę prawnego dr hab. Marka Kopyściańskiego z Kancelarii BSKK – Błaszczak, Kopyściański, Żekieć Spółka Partnerska Adwokatów i Radców Prawnych. (ZAŁ. 2 OPINIA PRAWNA)**

W opinii dr hab. Marka Kopyściańskiego, aby móc odpowiedzieć na postawione przez Wojewodę Wielkopolskiego pytanie, należy dokonać analizy powyższego przepisu wykorzystując do tego wykładnię językową, systemową oraz celowościową. Szczegółowo jest to opisane w załączonej opinii prawnej.

Autor opinii pisze: „Nie ulega wątpliwości, iż w przypadku posiadania przez spółkę prawa handlowego, której jedynym wspólnikiem jest gmina, prawa własności albo innych praw majątkowych należy mówić o mieniu komunalnym w rozumieniu ustawy o samorządzie gminnym.”

„Interpretacja art. 24f ust. 1 z perspektywy celu, który ustawodawca zamierzał osiągnąć ustanawiając przedmiotową regulację, pozwala na pełniejsze odtworzenie jego intencji w kontekście opisanego zakazu łączenia funkcji radnego z wykonywaniem działalności gospodarczej, a tym samym pozwala kompleksowo poznać sposób prawidłowego rozumienia przepisu”

„Należy mieć na względzie, że zakaz łączenia mandatu radnego z prowadzeniem działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy w której radny uzyskał mandat, stanowi jedną z gwarancji prawnych prawidłowego i rzetelnego wykonywania zadań przez gminę. Zakaz ten ma na celu z jednej strony ochronę mienia publicznego przed jego wykorzystaniem przez osoby, które sprawując mandat mają dbać o to mienie, a z drugiej strony, praw innych członków tworzących wspólnotę gminną, którzy nie mają tak ułatwionego dostępu do korzystania z tego mienia”

„Zasadniczym celem rozwiązań antykorupcyjnych zawartych w ustawach samorządowych jest wyeliminowanie sytuacji, gdy radny, poprzez wykorzystywanie funkcji radnego uzyskiwałby nieuprawnione **korzyści dla siebie lub bliskich**”

„O potencjale korupcyjnym wykorzystywaniu mienia jednostki samorządowej przez radnego można mówić wtedy, gdy radny uczestnicząc w pracach organów właściwej jednostki samorządu, może wpływać na treść uchwał i decyzji podejmowanych przez te organy.”

„ W orzecznictwie przyjmuje się, że cel zakazu wynikającego z art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym opiera się na założeniu, że należy dążyć do wykluczenia sytuacji, w której radny, wykonując mandat w gminie, będąc członkiem organu stanowiącego podejmującego decyzje dotyczące zasad zarządu mieniem tej gminy, mógłby wpływać na korzystne dla siebie rozporządzenie tym mieniem..... niż to jakie mogliby uzyskać inni nie posiadający statusu radnego”

„Z powyższych rozważań wynika, iż celem wprowadzenia powyższego przepisu było przede wszystkim zapobieżenie takiej sytuacji, w której występuje rzeczywiste zagrożenie angażowania się radnego w sytuacje mogące poddawać w wątpliwość autorytet konstytucyjnych organów Państwa”

„Powyższe może wskazać, że korzystanie przez radnego z mienia komunalnego pozostające w związku funkcjonalnym z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą nie musi powodować skutku w postaci wygaśnięcia jego mandatu.”

„Zgodnie bowiem z ugruntowanym orzecznictwem NSA: „ Skoro bowiem celem wprowadzenia określonych norm prawnych było zapobieżenie korupcji, to nie można abstrahować od okoliczności danej sprawy i zaniechać rozważenia, czy działanie radnego może oznaczać wykorzystywanie przysługującego mu mandatu dla własnych korzyści bądź korzyści podmiotu, którym zarządza lub jest jego przedstawicielem czy pełnomocnikiem podmiotu w prowadzeniu działalności gospodarczej” (wyrok NSA z 5 listopada 2014)

„Ponadto, jak wskazuje się w doktrynie prawa: „ O prowadzeniu przez radnego działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego można mówić wtedy, gdy radny korzysta z mienia gminnego na uprzywilejowanych warunkach, wykorzystując swoją pozycję w gminie.

Natomiast w przypadkach korzystania przez radnego dla celów prowadzonej przez niego działalności gospodarczej z mienia komunalnego na zasadzie powszechnej do tego mienia lub na warunkach powszechnie ustalonych w odniesieniu do danego typu czynności prawnych nie dochodzi do naruszenia omawianego zakazu" (B. Dolnicki, art. 25, w: *(Komentarz do ustawy o samorządzie powiatowym, LEX)*

Znalazło to swoje odzwierciedlenie w uzasadnieniu uchwały 7 sędziów z 2 kwietnia 2007 r. w którym NSA wskazał, iż: „nie jest uprawniony wniosek, że jeśli chodzi o radnych gmin, każde korzystanie z nieruchomości gminnych będzie wyczerpywało zakaz, o którym mowa w art. 24f ust. 1 SamGminU. 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" (*uchwała NSA z 2 kwietnia 2007*).

„W konkluzji do tego fragmentu Opinii, stwierdzić należy, że zakaz prowadzenia przez radnego działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego, wynikający z art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym nie ma charakteru absolutnego i nie obejmuje wszelkich form korzystania z tego mienia. Kluczowe znaczenie dla oceny, czy doszło do jego naruszenia ma ustalenie, czy radny wykorzystuje swoją pozycję do uzyskania uprzywilejowanego dostępu do zasobów gminnych bądź osiągnięcia korzyści, które nie są dostępne dla pozostałych członków wspólnoty samorządowej.

„W sytuacji, gdy korzystanie z mienia komunalnego odbywa się w sposób jednakowy dla wszystkich podmiotów prowadzących określony rodzaj działalności, nie sposób mówić o naruszeniu omawianego zakazu. Dopiero powyższe rozumienie przepisu pozwala zachować jego cel, jakim jest przeciwdziałanie nadużywaniu mandatu radnego i minimalizowanie ryzyka wystąpienia zjawisk korupcyjnych."

„Wobec powyższego stwierdzić należy, iż o ile zawarcie przez spółkę zarządzaną przez osobę, która uzyskała mandat radnego RM umowy z gminną osobą prawną, której współnikiem jest gmina w której radny uzyskał mandat w ramach której dochodzi do wykorzystywania mienia komunalnego może generalnie zostać za czyn naruszający zakaz ustanowiony w art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, to w obliczu wykładni celowościowej i celów ustanowienia zakazu, należy wskazać na możliwość nieziszczenia się hipotezy zawartej w art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym"

„W analizowanym stanie faktycznym PW FERRUM zawarło z PGKiM Sp. z o.o. umowę dostawy w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Do udzielenia zamówienia doszło w ramach trybu podstawowego, gdzie obok spółki PW FERRUM Sp. z o.o. każdy inny podmiot mógł wziąć udział w postępowaniu. Oferta PW FERRUM została wybrana przez Zamawiającego nie ze względu na szczególne cechy podmiotowe spółki (przede wszystkim nie ze względu na fakt, iż członkiem zarządu spółki pozostaje Radny Rady Miejskiej w Krotoszynie), lecz ze względu na ustalone uprzednio i opisane w treści ogłoszenia kryterium w postaci ceny. Koniecznym do podkreślenia jest ponadto fakt, iż żaden z uczestników postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego nie wystąpił do Krajowej Izby Odwoławczej z odwołaniem od wyniku przeprowadzonego postępowania."

Autor opinii będącej załącznikiem do niniejszej informacji pisze w dalszej części:



PGKiM
KROTOSZYN

Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Sp. z o.o.

ul. Rawicka 41, 63-700 Krotoszyn
tel. 62 725 42 33, fax 62 722 80 00
sekretariat@pgkimkrotoszyn.pl
pgkimkrotoszyn.pl

NIP: 621002080, REGON: 250468650
KRS: 0000097374, BDO: 000062603
Kapitał zakładowy: 81527070,00 zł. Sąd Rejestrowy
IX. Wydział Gospodarczy w Poznaniu

Załącznik nr 1

Krotoszyn, dnia 07.11.2024 roku

strona internetowa

dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji pn. „Sukcesywny zakup materiałów budowlanych dla potrzeb Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Sp. z o.o. w Krotoszynie”, nr ref. 06/TT/PN/2024

ZAWIADOMIENIE O WYBORZE OFERTY NAJKORZYSTNIEJSZEJ

Zamawiający – PGKiM sp. z o.o. w Krotoszynie - działając na podstawie art. 253 ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2024 r, poz. 1320), dalej jako PZP) w zw. z art. 266 PZP - informuje, że po dokonaniu oceny złożonych ofert w ramach zamówienia, **dokonano wyboru oferty najkorzystniejszej** w postępowaniu pn. „Sukcesywny zakup materiałów budowlanych dla potrzeb Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Sp. z o.o. w Krotoszynie”, nr ref. 06/TT/PN/2024

Jako najkorzystniejsza została wybrana oferta złożona przez:

**Przedsiębiorstwo Wielobranżowe
FERRUM Spółka z o.o.,
ul. Słoneczna 43,
63-700 Krotoszyn**

Uzasadnienie faktyczne i prawne wyboru najkorzystniejszej oferty:

Oferta w/w Wykonawcy uzyskała najkorzystniejszy bilans punktowy w ramach kryteriów oceny ofert - tj. 100 pkt.

Zamawiający dokonał oceny oferty na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”). Wybrany Wykonawca spełnił wszystkie warunki udziału w postępowaniu określone przez Zamawiającego w SWZ, zaś jego oferta nie podlegała odrzuceniu. Wobec Wykonawcy nie wystąpiły przesłanki wykluczenia określone w SWZ.

Zgodnie z art. 239 ust.1 PZP Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Zamawiający wskazał kryteria oceny ofert w SWZ zamówienia: „Jedynym kryterium oceny ofert będzie cena brutto za wykonanie całości zamówienia – 100%”

W ramach tego kryterium wykonawca może uzyskać maksymalnie 100 pkt.

Zakład Wodociągów i Kanalizacji
ul. Słoneczna 35, 63-700 Krotoszyn
tel. 62 725 42 41
zwik@pgkimkrotoszyn.pl

Zakład Gospodarki Mieszkaniowej i Odpadowej
ul. Rawicka 41, 63-700 Krotoszyn
tel. 62 725 42 33
zgmo@pgkimkrotoszyn.pl



Cena oferty brutto zostanie podstawiona do wzoru:

$$Pc = \frac{\text{najniższa cena brutto z ofert niepodlegający odrzuceniu}}{\text{cena brutto oferty badanej}} \times 100$$

Wybrany Wykonawca zaoferował cenę brutto: 219.869,35 zł za wykonanie przedmiotu zamówienia na warunkach określonych w SWZ. Oferta Wykonawcy w ramach w/w kryterium (które było jedynym kryterium oceny ofert w odniesieniu do zamówienia) **uzyskała 100 pkt**.

Zamawiający jednocześnie informuje, że do wyznaczonego terminu składania ofert do Zamawiającego wpłynęły 2 (dwie) oferty, które nie podlegały odrzuceniu, zostały ocenione przez Zamawiającego w sposób opisany w tabeli:

Lp	Nazwa Wykonawcy	Cena netto PLN	Cena brutto PLN	Punktacja
1.	Przedsiębiorstwo Wielobranżowe FERRUM Spółka z o.o., ul. Słoneczna 43, 63-700 Krotoszyn	178.755,57 zł	219.869,35 zł	100 pkt – cena Razem – 100 pkt
2.	„Chatka” Sp.j. G. Smyczyński, A. Chuda, ul. Zdunowska 217, 63-700 Krotoszyn	208.040,15 zł	255.889,39 zł	100 pkt – cena Razem – 85,92 pkt

Zgodnie z **art. 308 ust. 2)** ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2024 poz. 1320 t.j.):

„Zamawiający zawiera umowę w sprawie zamówienia publicznego, z uwzględnieniem art. 577, w terminie: nie krótszym niż 5 dni od dnia przesłania zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty, jeżeli zawiadomienie to zostało przesłane przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, albo 10 dni – jeżeli zostało przesłane w inny sposób”

„Zamawiający może zawrzeć umowę w sprawie zamówienia publicznego przed upływem terminów, o których mowa w ust. 2, jeżeli: w postępowaniu o udzielenie zamówienia w przypadku trybu podstawowego złożono tylko jedną ofertę”.

„w orzecznictwie sądów administracyjnych pojawiają się jednak rozbieżności co do bezwzględności jego (tj. art. 24f ust. 1 USG) stosowania.

Zgodnie z pierwszym poglądem występującym w judykaturze, zakaz określony w w.w. przepisach ma charakter bezwzględny, w każdym przypadku skutkujący wygaśnięciem mandatu radnego.

Zgodnie natomiast z drugim poglądem wygaśnięcie mandatu radnego nie nastąpi w przypadku, gdy radny co prawda korzystał z mienia gminy, lecz korzystanie to ma miejsce na zasadach powszechnej dostępności do tego mienia.

W orzecznictwie występuje również trzeci pogląd, zgodnie z którym niedopuszczalne jest pozbawienie mandatu radnego, który korzystał z mienia incydentalnie, czy nawet jednorazowo.”

W jednym z wyroków NSA podkreślił, iż „ sankcja utraty mandatu radnego pochodzącego z wyboru, ingerująca w wolę powszechną, musi być zastosowana w sytuacji zaistnienia w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości przesłanek wynikających z normy prawa materialnego, nakazujących wygaszenie takiego mandatu.” (wyrok NSA z dnia 5 listopada 2014 r.)

„Pozostając w sferze prokonstytucyjnej (systemowej) wykładni przepisu, zwrócić na leży uwagę na jeszcze inny, trafnie podnoszony argument - otóż podnosi się, iż art. 24f ustawy 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 by stanowiło wypaczenie ratio legis tych przepisów (por. wyrok NSA z dnia 25 października 2012

„W doktrynie prawa nie bez przyczyny podnosi się, że „analiza orzecznictwa sądów administracyjnych w zakresie skutków wykorzystania przez radnego mienia komunalnego prowadzi do wniosku, że nie sposób określić w sposób jednoznaczny, który z przedstawionych poglądów ma charakter dominujący” (M. Karciarz, *Skutki wykorzystania przez radnego mienia komunalnego, LEX/el. 2017*).”

„Należy wszakże przede wszystkim pamiętać, że ustanawiając zakaz prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego, ustawodawca chciał zapobiec ewentualnemu wykorzystaniu mandatu w celu ułatwienia dostępu do tego mienia. Celem zakazu jest bowiem niedopuszczenie wykorzystania funkcji radnego do osiągnięcia korzyści majątkowych kosztem mienia komunalnego. (wyrok NSA z 14 października 2014 r)

Zainteresowanych odsyłam do pełnej treści opinii prawnej będącej załącznikiem do moich wyjaśnień.

Z poważaniem:

Paweł Sikora

Wrocław, dnia 24 września 2025 r.

Sporządzający opinię:**dr hab. Marek Kopyściański radca prawny**

z BSKK-Błaszczak, Kopyściański, Żekieć.

Spółka Partnerska Adwokatów i Radców Prawnych,

ul. Sienkiewicza 34a, lok. 22 (II piętro),

50-335 Wrocław

**OPINIA PRAWNA**

w przedmiocie odpowiedzi na pytanie o możliwość zastosowania sankcji opisanej w art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, w sytuacji prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat – w sytuacji zawarcia przez spółkę, w której członkiem zarządu jest radny, umowy sprzedaży w trybie przetargu z gminną osobą prawną.

I. Wprowadzenie

W związku z poczynionymi ustaleniami zostaliśmy poproszeni o wykonanie opinii prawnej (dalej także jako: **Opinia**) w przedmiocie następującego zagadnienia.

Czy zawarcie umowy dostawy pomiędzy Przedsiębiorstwem Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej sp. z o. o. w Krotoszynie, będącym gminną osobą prawną, a Przedsiębiorstwem Wielobranżowym FERRUM sp. z o. o., której współnikiem oraz członkiem zarządu pozostaje osoba pełniąca funkcję radnego Rady Miejskiej w Krotoszynie stanowi wykorzystanie mienia komunalnego gminy, w rozumieniu art. 24f ustawy o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2025 r. poz. 1153).

Opinia opracowana została w oparciu o przepisy prawa polskiego, a w szczególności:

- ustawę z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2025 r. poz. 1153),
- ustawę z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 z późn. Zm., dalej również jako: **PZP**),
- ustawę z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2025 r. poz. 1071 z późn. Zm. Dalej również jako: **KC**)

Przy sporządzeniu Opinii pomocne okazało się orzecznictwo sądów administracyjnych, a także orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, oraz stanowisko wyrażone przez organy administracji publicznej, jakie zostały wydane w sprawach, które w sposób bezpośredni lub pośredni nawiązywały do przedmiotowego zagadnienia, a także dorobek przedstawicieli nauki prawa.

Partnerzy:

prof. dr hab. Łukasz Błaszczak – adwokat

tel.: 501-735-004, e-mail: l.blaszczak@bskk.eu

dr hab. Marek Kopyściański – radca prawny

tel.: 781-731-881, e-mail: m.kopyscianski@bskk.pl

Kamil Żekieć – radca prawny

tel.: 512 968 882, e-mail: k.zekiec@bskk.pl

Siedziba Kancelarii:

ul. Henryka Sienkiewicza 34a lok. 22

(Botanica Residence - II piętro), 50-335 Wrocław

tel. 71 724 55 40

www.bskk.pl

W niniejszej Opinii zawarte zostały wyniki przeprowadzonego przeze mnie badania nad powyższym zagadnieniem prawnym oraz zostały wyciągnięte wnioski przedstawione poniżej. Przeprowadzone badania są efektem poglądów i koncepcji samego autora Opinii jako naukowca oraz posiadanego przez niego doświadczenia praktycznego.

II. Stan faktyczny

1. Analizę zagadnień należy rozpocząć od przedstawienia stanu faktycznego zaistniałego w sprawie.
2. Pan Paweł Sikora (dalej również jako: **Radny**) od 1 grudnia 2022 r. jest członkiem zarządu Przedsiębiorstwa Wielobranżowego FERRUM sp. z o. o. z siedzibą w Krotoszynie, ul. Słoneczna 43, 63-700 Krotoszyn (dalej: PW FERRUM).
3. W ramach swojej działalności PW FERRUM prowadzi art. przedsiębiorstwo przy ul. Magazynowej 8 w Krotoszynie, w ramach którego oferuje sprzedaż artykułów technicznych dla lokalnych przedsiębiorców. Ponadto PW FERRUM prowadzi przedsiębiorstwo, na które składa się market budowlany PSB Mrówka położony przy ul. Słonecznej 43 w Krotoszynie, w ramach którego oferuje sprzedaż artykułów budowlanych dla klientów hurtowych oraz detalicznych.
4. Radny jednocześnie posiada większościowy pakiet udziałów w przedmiotowej spółce.
5. W kwietniu 2024 r. Pan Paweł Sikora uzyskał mandat radnego IX Kadencji Rady Miejskiej w Krotoszynie.
6. 9 września 2024 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych zostało opublikowane ogłoszenie o zamówieniu dostawy: *"sukcesywny zakup materiałów budowlanych dla potrzeb Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej sp. z o. o. w Krotoszynie"*. Zamówienie zostało rozpisane w zamówienia publicznego, w ramach trybu podstawowego bez przeprowadzania negocjacji, uregulowanego w art. 275 ust. 1 PZP.
7. W krótkim opisie przedmiotu zamówienia zostało wskazane:
 - a) *Przedmiotem zamówienia jest sukcesywny zakup materiałów budowlanych określonych wg CPV 44190000-8 – Różne materiały budowlane;*
 - b) *Zakupione materiały muszą być fabrycznie nowe, posiadać nienaruszone cechy pierwotnego opakowania, posiadać parametry, cechy i właściwości określone w deklaracji zgodności / certyfikacie zgodności producenta; Szczegółowy zakres przedmiotu zamówienia i warunki wykonania zamówienia zawarte są w Opisie Przedmiotu Zamówienia – załącznik nr 4 do SWZ.***Zgodnie z treścią ogłoszenia, samo postępowanie prowadzone było w oparciu o jedno kryterium oceny ofert, tj. w oparciu o kryterium ceny.**

8. Ogłoszenie o zamówieniu zostało rozpisane w ramach tzw. przetargu w trybie podstawowym, w ramach którego nie zostały określone dodatkowe warunki ograniczające dostęp wykonawców do zamówienia publicznego.
9. W wyniku oferty złożonej przez PW FERRUM, w dniu 13 listopada 2024 r. została zawarta umowa nr 06/TT/PL/2024, której przedmiotem był „Sukcesywny zakup materiałów budowlanych dla potrzeb PGKiM Sp. z o. o.”.
10. Oferta złożona przez PW FERRUM została wybrana na podstawie jedyne go kryterium oceny ofert, tj. cena zaproponowana przez PW FERRUM była dla Zamawiającego najbardziej korzystna.
11. Od czynności Zamawiającego związanej z udzieleniem PW FERRUM zamówienia publicznego nie zostało wniesione odwołanie przez innego uczestnika postępowania, a świadczenie wynikające z zawartej przez dwie strony umowy zostało wykonane w całości.

III. Analiza prawna

III.A. Wykładnia językowa art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym

12. W obliczu zarysowanego powyżej stanu prawnego podjąć się można analizy, czy w przedstawionych okolicznościach mogło dojść do naruszenia przepisów ustawy o samorządzie gminnym z zakresu naruszenia przez Radnego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat.
13. Zgodnie z art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym: ***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.***
14. Aby móc odpowiedzieć na postawione w temacie opinii pytanie, należy dokonać analizy powyższego przepisu wykorzystując do tego wykładnię językową, systemową oraz celowościową – tj. rozważyć postawione zagadnienie w oparciu o cele związane z wprowadzeniem do porządku prawnego przedmiotowego zakazu.
15. Poświęcając uwagę terminom użytym przez ustawodawcę w treści przepisu art. 24f ustawy o samorządzie gminnym należy w pierwszej kolejności pochylić się nad pojęciem „prowadzenia działalności gospodarczej”. W tym zakresie należy odwołać się do innych aktów prawnych, gdyż przepisy ustaw samorządowych nie wprowadzają definicji legalnej pojęcia.
16. W obowiązujących przepisach znaleźć można co najmniej kilka definicji „działalności gospodarczej”. Przykładowo, można by wskazać:

- 1) zgodnie z art. 3 ustawy Prawo przedsiębiorców *działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły*;
 - 2) zgodnie z art. 3 pkt 9 Ordynacji Podatkowej *przez działalność gospodarczą rozumie się każdą działalność zarobkową w rozumieniu przepisów ustawy z 6.3.2018 r. – Prawo przedsiębiorców, w tym wykonywanie wolnego zawodu, a także każdą inną działalność zarobkową wykonywaną we własnym imieniu i na własny lub cudzy rachunek, nawet gdy inne ustawy nie zaliczają tej działalności do działalności gospodarczej lub osoby wykonującej taką działalność – do przedsiębiorców*;
 - 3) zgodnie z art. 15 ust. 2 ustawy o podatku od towarów i usług, *działalność gospodarcza obejmuje wszelką działalność producentów, handlowców lub usługodawców, w tym podmiotów pozyskujących zasoby naturalne oraz rolników, a także działalność osób wykonujących wolne zawody. Działalność gospodarcza obejmuje w szczególności czynności polegające na wykorzystywaniu towarów lub wartości niematerialnych i prawnych w sposób ciągły dla celów zarobkowych*;
 - 4) Ponadto, własne definicje działalności gospodarczej wprowadzają m. in. ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych, ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawa o podatku od towarów i usług, a także szereg innych powszechnie obowiązujących na terenie RP źródeł prawa.
17. Wskazać przy tym należy ponownie, że przepisy ustaw samorządowych nie tylko nie definiują pojęcia działalności gospodarczej, ale również nie odsyłają do treści żadnej konkretnej ustawy wprowadzającej taką definicję.
18. Chcąc zachować pewną spójność systemową, należałoby stwierdzić, iż na gruncie ustawy o samorządzie gminnym termin „prowadzenie działalności gospodarczej” należy rozumieć w sposób szeroki, uwzględniający działalność polegającą na prowadzeniu we własnym imieniu zorganizowanej działalności, nastawionej na zarobek (tj. osiąganie zysku) we własnym imieniu, a także w sposób ciągły.
19. Bez dokonywania na tym etapie jeszcze jednoznacznego przesądzenia, czy w analizowanym stanie faktycznym miało miejsce w rzeczywistości prowadzenie działalności gospodarczej przez Radnego, należy poczynić dalsze wnioski. W przedstawionym wyżej kontekście należy również rozumieć opisane w art. 24f ust. 1 ustawy sformułowanie „zarządzania taką działalnością”. Wskazać należy, że pełnienie funkcji członka zarządu w spółce prawa handlowego, która wykonuje w sposób zorganizowany i ciągły działalność zarobkową powinno zostać rozumiane jako „zarządzenie taką działalnością”.
20. Dalej należy poczynić spostrzeżenie, że przepis art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym stanowi o „prowadzeniu działalności gospodarczej z **wykorzystaniem mienia komunalnego gminy**, w której radny uzyskał mandat”.
21. W kontekście wykładni pojęcia mienia komunalnego gminy należy w tym miejscu odwołać się do art. 43 ustawy o samorządzie gminnym, zgodnie z którym: „*mieniem komunalnym jest własność i inne prawa majątkowe należące do*

poszczególnych gmin i ich związków oraz mienie innych gminnych osób prawnych, w tym przedsiębiorstw."

22. W cytowanym przepisie, ustawodawca na dobrą sprawę odwołuje się do art. 44 KC, zgodnie z którym: „*mieniem są własność i inne prawa majątkowe*”. W kontekście jednak podmiotowym definicji mienia, należy zauważyć że na gruncie ustaw samorządowych ustawodawca wskazuje wprost iż mienie komunalne, należy nie tylko do jednostek samorządu terytorialnego jako osobnych podmiotów prawa zaopatrzonych w osobowość prawną, ale również **mieniem komunalnym jest własność i inne prawa majątkowe należące do związków jednostek samorządu terytorialnego oraz przede wszystkim do innych gminnych osób prawnych, w tym przedsiębiorstw.**
23. Nie ulegać powinno zatem wątpliwości, iż w przypadku posiadania przez spółkę prawa handlowego, której jedynym współnikiem jest gmina, prawa własności albo innych praw majątkowych należy mówić o mieniu komunalnym w rozumieniu ustawy o samorządzie gminnym.
24. Na uwadze należy jednak mieć, iż na gruncie art. 24f ust. 1 ustawy, działalność gospodarcza powinna być prowadzona „z wykorzystaniem” mienia komunalnego gminy. Sformułowanie „z wykorzystaniem” odnosić należy do wszelkich przypadków korzystania z mienia komunalnego gminy (gminnej osoby prawnej) w ramach prowadzonej działalności, bez względu na to czy owo wykorzystanie ma podstawę prawną, czy też nie, jest stałe bądź jednorazowe odpłatne bądź też nie (tak: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 listopada 2010 r., ygn.. akt II OSK 1714/10, Legalis).
25. Po rozłożeniu na części pierwsze przepisu art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym i dokonaniu analizy pojęć:
- 1) Prowadzenia działalności gospodarczej,
 - 2) Z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat,
 - 3) Zarządzania taką działalnością,
- należałoby poczynić dalsze rozważania, iż z uwagi na związanie Opinii z przedstawionym w pkt. II stanem faktycznym, za bezcelowe uznać należałoby dokonywanie analizy innych pojęć występujących w przepisie, jako niemających znaczenia dla dokonania rozstrzygnięcia rozważanego zagadnienia. Za takie pojęcia uznać należałoby użyte przez ustawodawcę sformułowania „na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami” oraz „bycie przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności”.

III.B. Cel regulacji i funkcje regulacji zakazu ustanowionego w art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym

26. Mając na uwadze powyższe wnioski, oparte przede wszystkim na wykładni językowej analizowanego przepisu, kolejnym etapem rozważań jest sięgnięcie do wykładni celowościowej. Interpretacja art. 24f ust. 1 z perspektywy celu, który ustawodawca zamierzał osiągnąć ustanawiając przedmiotową regulację, pozwala

na pełniejsze odtworzenie jego intencji w kontekście opisanego zakazu łączenia funkcji radnego z wykonywaniem działalności gospodarczej, a tym samym pozwala w sposób kompleksowy poznać sposób prawidłowego rozumienia przepisu.

27. Należy mieć na względzie, że zakaz łączenia mandatu radnego z prowadzeniem działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat, **stanowi jedną z gwarancji prawnych prawidłowego i rzetelnego wykonywania zadań przez gminę**. Zakaz ten ma na celu, z jednej strony ochronę mienia publicznego przed jego wykorzystaniem przez osoby, które sprawując mandat mają art. dbać o to mienie, a z drugiej strony, praw innych członków tworzących wspólnotę gminną, którzy nie mają tak ułatwionego dostępu do korzystania z tego mienia (tak: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 października 2022 r., ygn.. akt III OSK 5365/21, Legalis).
28. Wskazuje się ponadto, że art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym stanowi podstawę rozwiązań prawnych tworzących gwarancję rzetelności władz publicznych. Powierzając władzom samorządu terytorialnego uprawnienie do gospodarowania mieniem samorządowym, ustawodawca wprowadził jednocześnie instytucje prewencyjne i represyjne, które mają na celu wyłączenie możliwości wykorzystania tego mienia bezpośrednio lub pośrednio dla interesów indywidualnych osób wchodzących w skład organów jednostek samorządu terytorialnego. Instytucje te mają charakter restrykcyjny przez ograniczenie uprawnień, które przysługują jednostkom w danym porządku prawnym, jak art. swobody wykonywania działalności gospodarczej. Zakaz wykorzystywania mienia publicznego dla celów indywidualnych mieści się jednak w wartościach demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP), które w działaniach władz publicznych rzetelności jej wykonywania przypisuje szczególną wagę i znaczenie (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 14 czerwca 2018 r., II OSK 1346/18, Legalis).
29. Treść art. 24f ustawy o samorządzie gminnym była wielokrotnie zmieniana. Zmieniał się zarówno katalog osób objętych zakazem, jak i zakres ograniczeń. W obecnym kształcie przepis funkcjonuje od 31 stycznia 2018 r., kiedy weszła w życie nowelizacja wprowadzona ustawą z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych.
30. Należy również pamiętać, że przepis stanowi konsekwencję reguły ustanowionej przepisami Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego. Zgodnie bowiem z art. 7 ust. 3 EKSL funkcje lub działania niedające się pogodzić z mandatem przedstawiciela wybranego do władz lokalnych mogą być określone jedynie przez ustawę lub wynikać z podstawowych zasad prawnych.
31. Jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 11 lutego 2020 r. (II OSK 3681/19, Legalis), niewątpliwie celem regulacji wprowadzających ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, w tym mandat radnego, jest zapobieżenie angażowania się

tych osób w sytuacji i uwikłania, mogące poddawać w wątpliwość autorytetu konstytucyjnych organów Państwa oraz osłabiać zaufanie wyborców i opinii publicznej do ich prawidłowego funkcjonowania (tak również: wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 czerwca 1996 r., K 30/98, OTK 1999, Nr 5, poz. 103).

32. W orzecznictwie przyjmuje się, że *ratio legis* zakazu wynikającego z art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym opiera się na założeniu, że **należy dążyć do wykluczenia sytuacji, w której radny, wykonując mandat w gminie, będąc członkiem organu stanowiącego podejmującego art. decyzje dotyczące zasad zarządu mieniem tej gminy, mógłby wpływać na korzystne dla siebie rozporządzenie tym mieniem, które pozostaje w jego władaniu, korzystniejsze niż to, jakie mogliby uzyskać inni nieposiadający statusu radnego.** Zasadniczym celem rozwiązań antykorupcyjnych zawartych w ustawach samorządowych jest wyeliminowanie sytuacji, gdy radny, poprzez wykorzystywanie funkcji radnego, uzyskiwałby nieuprawnione korzyści dla siebie lub bliskich. O potencjalnie korupcyjnym wykorzystywaniu mienia jednostki samorządowej przez radnego można mówić wtedy, gdy radny, uczestnicząc w pracach organów właściwej jednostki samorządu, może wpływać na treść uchwał i decyzji podejmowanych przez te organy (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 lipca 2018 r., sygn.. II OSK 1573/18, Legalis).
33. Z powyższych rozważań wynika, iż **celem wprowadzenia powyższego przepisu było przede wszystkim zapobieżenie takiej sytuacji, w której występuje rzeczywiste zagrożenie angażowania się radnego w sytuacje mogące podawać w wątpliwość autorytet konstytucyjnych organów Państwa oraz osłabiać zaufanie wyborców i opinii publicznej do ich prawidłowego funkcjonowania.**
34. Powyższe może wszakże oznaczać, że korzystanie przez radnego z mienia komunalnego pozostające w związku funkcjonalnym z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą nie musi powodować skutku w postaci wygaśnięcia jego mandatu.
35. Zgodnie bowiem z ugruntowanym orzecznictwem Naczelnego Sądu Administracyjnego: „*Skoro bowiem celem wprowadzenia określonych norm prawnych było zapobieżenie korupcji, to nie można abstrahować od okoliczności danej sprawy i zaniechać rozważenia, czy działanie radnego może oznaczać wykorzystywanie przysługującego mu mandatu dla własnych korzyści bądź też dla korzyści podmiotu, którym zarządza lub jest jego przedstawicielem czy pełnomocnikiem podmiotu w prowadzeniu działalności gospodarczej*” (tak: Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 listopada 2014 r. ygn.. akt II OSK 2397/14).
36. Ponadto, jak wskazuje się w doktrynie prawa: „*O prowadzeniu przez radnego działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego można mówić wtedy, gdy radny korzysta z mienia gminnego na uprzywilejowanych zasadach, wykorzystując swoją pozycję w gminie. Natomiast w przypadkach korzystania przez radnego dla celów prowadzonej przez niego działalności*

gospodarczej z mienia komunalnego na zasadzie powszechnej do tego mienia lub na warunkach powszechnie ustalonych w odniesieniu do danego typu czynności prawnych nie dochodzi do naruszenia omawianego zakazu" (B. Dolnicki, art. 25, w: Komentarz do ustawy o samorządzie powiatowym, LEX).

37. W uzasadnieniu uchwały 7 sędziów z 2 kwietnia 2007 r. Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, iż: „**nie jest uprawniony wniosek, że jeśli chodzi o radnych gmin, każde korzystanie z nieruchomości gminnych będzie wyczerpywało zakaz, o którym mowa w art. 24f ust. 1 SamGminU. 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**” (Uchwała NSA z dnia 2 kwietnia 2007 r., ygn.. akt II OPS 1/07).
38. W konkluzji tego fragmentu Opinii, stwierdzić należy, że zakaz prowadzenie przez radnego działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego, wynikający z art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym nie ma charakteru absolutnego i nie obejmuje wszelkich form korzystania z tego mienia. Kluczowe znaczenie dla oceny, czy doszło do jego naruszenia, ma ustalenie, czy radny wykorzystuje swoją pozycję do uzyskania uprzywilejowanego dostępu do zasobów gminnych bądź osiągnięcia korzyści, które nie są dostępne dla pozostałych członków wspólnoty samorządowej.
39. W sytuacji, gdy korzystanie z mienia komunalnego odbywa się art. na warunkach ustalonych w sposób jednakowy dla wszystkich podmiotów prowadzących określony rodzaj działalności, nie sposób mówić o naruszeniu omawianego zakazu. **Dopiero powyższe rozumienie przepisu pozwala zachować jego cel, jakim jest przeciwdziałanie nadużywaniu mandatu radnego i minimalizowanie ryzyka wystąpienia zjawisk korupcyjnych.**

III.C. Okoliczności związane z trybem zawarcia umowy PW FERRUM z PGKiM sp. z o. o.

40. Wobec powyższego stwierdzić należy, iż o ile zawarcie przez spółkę zarządzaną przez osobę, która uzyskała mandat radnego Rady Miejskiej umowy z gminną osobą prawną, której współnikiem jest gmina w której Radny uzyskał mandat w ramach której dochodzi do wykorzystania mienia komunalnego może generalnie zostać uznana za czyn naruszający zakaz ustanowiony w art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, to w obliczu wykładni celowościowej i celów ustanowienia zakazu, należy wskazać na możliwość nieziszczenia się hipotezy zawartej w art. 24 f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Jednocześnie, należy poczynić dalsze rozważania.

41. Przede wszystkim, podkreślenia wymaga fakt, iż umowa dostawy pomiędzy PW FERRUM a komunalną osobą prawną PGKiM sp. z o. o., zawarta została w wyniku postępowania przetargowego w trybie podstawowym, prowadzonym zgodnie z art. 275 ust. 1 PZP.
42. Zgodnie z przytoczonym przepisem: *Zamawiający udziela zamówienia w trybie podstawowym, w którym w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu oferty mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy, a następnie zamawiający:*
1) *wybiera najkorzystniejszą ofertę bez przeprowadzenia negocjacji albo*
2) *może prowadzić negocjacje w celu ulepszenia treści ofert, które podlegają ocenie w ramach kryteriów oceny ofert, o ile przewidział taką możliwość, a po zakończeniu negocjacji zamawiający zaprasza wykonawców do składania ofert dodatkowych, albo*
3) *proceed negocjacje w celu ulepszenia treści ofert, a po zakończeniu negocjacji zamawiający zaprasza wykonawców do składania ofert ostatecznych.*
43. W ramach trybu podstawowego udzielenia zamówienia publicznego, w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu **oferty mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy, a zamawiający – w zależności od stosowanego wariantu – może wybrać najkorzystniejszą ofertę bez negocjacji (w oparciu o ustalone wcześniej kryterium)**, z możliwością negocjacji treści ofert w celu ich ulepszenia (negocjacje ograniczone są do tych elementów treści ofert, które podlegają ocenie w ramach kryteriów oceny ofert) lub z obligatoryjnym prowadzeniem negocjacji treści ofert w celu ich ulepszenia.
44. Podkreślenia wymaga okoliczność, iż postępowanie w tym trybie charakteryzuje się względnym brakiem ograniczeń podmiotowych w zakresie możliwości przystąpienia do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – do przetargu przystąpić mogą generalnie wszystkie osoby, bez formalnych ograniczeń podmiotowych ze strony zamawiającego. Wskazuje się przy tym w piśmiennictwie, że tryb podstawowy bez przeprowadzania negocjacji charakteryzuje się niskim stopniem skomplikowania procedury, szybszym niż pozostałych opcjach procedowaniem, a co za tym idzie szybszym zakończeniem postępowania (tak: M. Sieradzka (red.), Prawo zamówień publicznych. Art. 275, Komentarz, wyd. 1, 2022).
45. W przedmiotowym trybie zamówienie udzielane jest po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty bez przeprowadzania negocjacji, za pomocą określonego w treści ogłoszenia kryterium.
46. W analizowanym stanie faktycznym, PW FERRUM zawarło z PGKiM sp. z o. o. umowę dostawy, w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Do udzielenia zamówienia doszło w ramach trybu podstawowego, gdzie obok spółki PW FERUUM, każdy inny podmiot mógł wziąć udział w postępowaniu. Oferta PW FERRUM została wybrana przez Zamawiającego nie ze względu na szczególne cechy podmiotowe spółki (przede wszystkim nie ze względu na fakt, iż członkiem zarządu spółki pozostaje radny Rady Miejskiej w Krotoszynie), lecz ze względu na ustalone uprzednio i opisane w treści ogłoszenia kryterium w postaci ceny.

47. Koniecznym do podkreślenia jest ponadto fakt, iż żaden z uczestników postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego nie wystąpił do Krajowej Izby Odwoławczej z odwołaniem od wyniku przeprowadzonego postępowania. Zgodnie bowiem z art. 180 ust. 1 PZP: *„Odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy*. Fakt powyższy potwierdza, że postępowanie zostało przeprowadzone w zgodzie w zasadą przejrzystości, równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.
48. Nie powinno ulegać wątpliwości, iż taki zawarcie umowy w takim trybie nie może świadczyć o wspomnianych w pkt. IIIB obawach wykorzystania mandatu radnego do uzyskania innych korzyści aniżeli dostępnych dla wszystkich członków wspólnoty samorządowej.
49. Raz jeszcze wskazać należy, iż zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie sądów administracyjnych podnosi się, iż *ratio legis* regulacji zawartej w art. 24f ustawy o samorządzie gminnym jest zapobieżenie obawie wykorzystania mandatu radnego do uzyskania innych korzyści niż dostępne dla wszystkich członków wspólnoty samorządowej (Wyrok NSA z 29 VIII 2007 r., ygn.. akt II OSK 1618/06, LEX nr 364703). Co więcej, stanowisko to pośrednio potwierdził NSA także w innym orzeczeniu, wskazując że: *„korzystanie z mienia komunalnego gminy na zasadzie powszechnej dostępności usług nie prowadzi do pojawienia się obawy wykorzystania mandatu radnego do uzyskania korzyści niedostępnych dla innych członków wspólnoty samorządowej”* (Wyrok NSA z dnia 5 czerwca 2012 r., ygn.. akt II OSK 715/12, LEX nr 1219172).
50. Ponadto, odnośnie „wykorzystania” mienia komunalnego NSA w wyroku z dnia 31 stycznia 2013 r., wskazał że: *„radny nie prowadzi działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminy w rozumieniu art. 24f ust. 1 [...], jeżeli korzysta z tego mienia na zasadzie powszechnej dostępności do tego mienia **lub na warunkach powszechnie ustalonych dla członków danej wspólnoty samorządowej**”*. Z uwagi na możliwość przystąpienia do postępowania o udzielenia zamówienia publicznego poprzez nieograniczony krąg członków wspólnoty samorządowej, stwierdzić należy że ciężko jest dopatrzyć się w podanych okolicznościach naruszenia zakazu wynikającego z art. 24f ust. 1 ustawy.
51. Zasadnym podsumowaniem prezentowanego w niniejszym punkcie stanowiska będzie odwołanie się do dalszej części cytowanego w uprzednim punkcie wyroku, w którym NSA wskazał, iż: *„wykładania celowościowo art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym prowadzi do wniosku, że o prowadzeniu przez radnego działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy można mówić wtedy, gdy radny korzysta z mienia gminnego na uprzywilejowanych zasadach, wykorzystując swoją pozycję w gminie”*.

52. W obliczu przedstawionych w niniejszym punkcie okoliczności, stwierdzić należy iż ciężko byłoby uznać, jakoby przystąpienie do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez PW FERRUM sp. z o. o. zarządzaną przez Radnego, skutkujące ostatecznie udzieleniem zamówienia zostało zrealizowane w warunkach mogących ograniczyć zaufanie członków wspólnoty samorządowej do konstytucyjnych organów Państwa, czy jednostki samorządu terytorialnego. Co zostało już podkreślone, organy odpowiedzialne za przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zobowiązane były dochować staranności w zapewnieniu, aby postępowanie odbyło się w oparciu o zasadę przejrzystości i równości konkurencji – brak jest przy tym jakichkolwiek dowodów, aby PW FERRUM uzyskało zamówienie publiczne w sposób naruszający te zasady.
53. Tym samym, w obliczu poczynionych rozważań należy wskazać na pojawiające się wątpliwości dotyczące jednoznacznego uznania, iż w podanym stanie faktycznym doszło do naruszenia zakazu wykonywania działalności gospodarczej przez radnego gminy, z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której mandat uzyskał.

III.D Dalsze rozważania w oparciu o orzecznictwo i doktrynę prawa

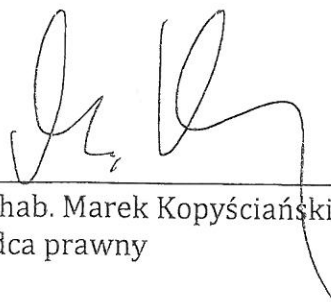
54. Po zwróceniu uwagi na powyższe okoliczności, wobec których jako wątpliwa jawi się okoliczność naruszenia przez Radnego zakazu wyrażonego w art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, należy zwrócić jeszcze uwagę na dalsze okoliczności, przede wszystkim podnoszone w wypowiedziach przedstawicieli doktryny oraz w orzecznictwie.
55. W doktrynie prawa publicznego podnosi się, że: „w orzecznictwie sądów administracyjnych pojawiają się jednak rozbieżności co do bezwzględności jego (tj. art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym – przyp. Aut.) stosowania. Zgodnie z pierwszym poglądem występującym w judykaturze, zakaz określony w ww. przepisach ma charakter bezwzględny, w każdym przypadku skutkujący wygaśnięciem mandatu radnego. Zgodnie natomiast z drugim poglądem, wygaśnięcie mandatu radnego nie nastąpi w przypadku, gdy radny co prawda korzystał z mienia komunalnego, lecz korzystanie to ma miejsce na zasadach powszechnej dostępności do tego mienia. W orzecznictwie występuje również trzeci pogląd, zgodnie z którym niedopuszczalne jest pozbawienie mandatu radnego, który korzystał z mienia incydentalnie, czy nawet jednorazowo” (tak: M. Karciarz, *Skutki wykorzystania przez radnego mienia komunalnego*, LEX/el, 2017).
56. W zakresie trzeciego z prezentowanych powyżej poglądów, przytoczyć należy przykładowo Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 czerwca 2013 r., ygn.. akt II OSK 1194/13, LEX nr 1491191, w którym wskazane zostało iż: „Wobec powyższego, w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy, nie można było przyjąć, by jednorazowe, incydentalne działanie radnego polegające na wykorzystaniu, w celu osiągnięcia zysku, mienia komunalnego gminy, w której

radny uzyskał mandat, wyczerpywało dyspozycję art. 24f ustawy o samorządzie gminnym skutkując wygaśnięciem mandatu. [...] Biorąc zatem pod uwagę incydentalność tego wydarzenia, jego specyfikę oraz brak ciągłości w jego organizowaniu, należało uznać, że zasadnie przyjął Sąd I instancji, iż w warunkach tej konkretnej sprawy nie zaszły okoliczności skutkujące koniecznością wygaśnięcia mandatu radnego”.

57. W innym wyroku, Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, iż: **„sankcja utraty mandatu radnego pochodzącego z wyboru, ingerująca w wolę powszechną, musi być zastosowana w sytuacji zaistnienia w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości przesłanek wynikających z normy prawa materialnego, nakazujących wygaszenie takiego mandatu”** (tak: Wyrok NSA z dnia 5 listopada 2014 r., II OSK 2397/14).
58. Podnosi się również, że wykładnia prokonstytucyjna, uwzględniająca zasadę proporcjonalności, wyrażoną w art. 32 ust. 3 Konstytucji RP sugeruje zachowawcze korzystanie z sankcji opisanej w art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Stanowisko to zostało podkreślone w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 marca 2007 r., ygn.. K 8/07 (OTK-A 2007/3/26): **„wygaśnięcie mandatu [...] dotyka zarówno czynnego, jak i biernego prawa wyborczego. [...] Wygaśnięcie mandatu jako sankcja jest wkroczeniem ustawodawcy w materię chronioną konstytucyjnie, jaką jest czynne i bierne prawo wyborcze. [...] Ulega w ten sposób przekreśleniu zasada trwałości mandatu pochodzącego z wyborów bezpośrednich. Bierne prawo wyborcze obejmuje uprawnienie do bycia wybranym, a także sprawowania mandatu uzyskanego w wyniku niewadliwie przeprowadzonych wyborów. Jest – co oczywiste – możliwe pozbawienie mandatu na zasadach przewidzianych w ustawie i z przyczyn koniecznych w demokratycznym państwie prawa. Przyczyny te podlegają jednak kontroli konstytucyjności, właśnie art. 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”**.
59. Pozostając w sferze prokonstytucyjnej (systemowej) wykładni przepisu, zwrócić uwagę należy na jeszcze inny, trafnie podnoszony w piśmiennictwie argument – otóż podnosi się, iż art. 24f ustawy **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 by stanowiło wypaczenie ratio legis tych przepisów** (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 października 2012 r., ygn.. akt II OSK 2357/12).
60. Konkludując, stwierdzić należy, że podnoszona jest w piśmiennictwie kwestia braku jednoznacznego stanowiska w przedmiocie możliwości klasyfikowania określonych stanów faktycznych jako stanów podlegających pod hipotezę art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym.

IV. Wnioski końcowe

61. Dokonana analiza stanu faktycznego, w zakresie możliwości wykorzystania przez Radnego Pawła Sikorę mienia komunalnego należącego do Gminy Krotoszyn prowadzi do wniosku, iż nie sposób określić jednoznacznie, czy w rzeczywistości doszło do naruszenia zakazu zawartego w art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym.
62. Przedstawiona w Opinii interpretacja, samej treści przepisu, jak i celów i założeń ustawodawcy w zakresie normowania zakazu, a także jej przełożenie na dominujące stanowiska przedstawiane w orzecznictwie administracyjnym, orzecznictwie TK oraz głosach przedstawicieli nauki powoduje, że w praktyce może dojść do rozbieżności w zakresie jednoznacznej odpowiedzi na zagadnienie postawione w tytule Opinii.
63. W doktrynie prawa nie bez przyczyny podnosi się, że: „*analiza orzecznictwa sądów administracyjnych w zakresie skutków wykorzystywania przez radnego mienia komunalnego prowadzi do wniosku, że nie sposób określić w sposób jednoznaczny, który z przedstawionych poglądów ma charakter dominujący. Prowadzi to w praktyce do rozbieżności w ocenie zbliżonych stanów faktycznych, co z kolei powoduje niepewność wśród radnych zasiadających w organach stanowiących jednostek samorządu terytorialnego wszystkich trzech szczebli.*” (M. Karciarz, Skutki wykorzystania przez radnego mienia komunalnego, LEX/el. 2017).
64. Należy wszakże przede wszystkim pamiętać, że ustanawiając zakaz prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego, ustawodawca chciał zapobiec ewentualnemu wykorzystaniu mandatu w celu ułatwiania dostępu do tego mienia. Celem zakazu, jest bowiem niedopuszczenie wykorzystania funkcji radnego do osiągania korzyści majątkowych kosztem mienia komunalnego (pogląd taki prezentowany jest w orzecznictwie: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 października 2014 r., ygn.. II OSK 2369/14, LEX nr 1514724).



dr hab. Marek Kopyściański
radca prawny