

80317

Koszalin, dnia²⁰ sierpnia 2020 r.

BK.1710.4.2020.AL

Pan

Jarosław Staniszewski
Dyrektor Delegatury
Najwyższej Izby Kontroli
w Szczecinie

Ul. Jacka Odrowąża 1

71-420 Szczecin

Dotyczy: ustaleń kontroli Najwyższej Izby Kontroli nr P/20/073 – Zagospodarowanie wód opadowych i roztopowych na terenach zurbanizowanych.

Korzystając z przysługującego mi na podstawie art. 54 ust. 1 i 2 ustawy o NIK uprawnienia, zgłaszam poniższe zastrzeżenia do wystąpienia pokontrolnego Najwyższej Izby Kontroli sygn. LSZ.410.005.05.2020, dotyczącego kontroli nr P/20/073 – Zagospodarowanie wód opadowych i roztopowych na terenach zurbanizowanych, które w dniu 3 sierpnia 2020 r. wpłynęło do Urzędu Miejskiego w Koszalinie.

- 1. Nie zgadzam się z uznaniem za nieprawidłowość niepodejmowanie działań w celu ustalenia przez Radę Miejską w Koszalinie zasad pobierania opłat za wykorzystywanie miejskiej infrastruktury do odprowadzania wód opadowych i roztopowych na terenie Miasta, tj. zgodnie z art.4 ust.1 pkt 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej.**

Opis stanu faktycznego

W treści wystąpienia pokontrolnego, na stronie 10 Najwyższa Izba Kontroli wskazała, że zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt. 2 ustawy o gospodarce komunalnej, jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej, organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego postanawiają o: wysokości cen i opłat albo o sposobie ustalania cen i opłat za usługi komunalne o charakterze użyteczności publicznej oraz za korzystanie z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej jednostek samorządu terytorialnego. W myśl art. 4 ust. 2 ustawy o gospodarce komunalnej uprawnienia te organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego mogą powierzyć organom wykonawczym tych jednostek.

Dalej organ kontrolujący wskazał, że usługa odprowadzania wód opadowych i roztopowych spełnia wszystkie przesłanki zadania własnego o charakterze zbiorowym, jej świadczenie opiera się na majątku publicznym, ma charakter ciągły, jej celem jest zaspokojenie potrzeb zbiorowości a odbiorca takiej usługi nie ma wyboru dostawcy.

Uzasadnienie:

Stwierdzona w toku kontroli nieprawidłowość w postaci niepodjęcia w latach 2018-2020 przez Prezydenta Miasta działań w celu ustalenia przez Radę Miejską w Koszalinie zasad pobierania opłat za wykorzystanie miejskiej infrastruktury do odprowadzania wód opadowych i roztopowych na terenie Miasta, tj. zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej jest nieuzasadniona.

Wyrażam stanowisko, iż w żadnym przypadku nie można uznać jednostki samorządu terytorialnego – gminy, za podmiot zobowiązany do zagospodarowania i odbierania, eksploataowania, utrzymywania, zarządzania itp. wód opadowych i urzędzeniami służącymi do takich czynności. Odprowadzanie wód opadowych i roztopowych jest problemem właściciela nieruchomości, zarządcy drogi, ewentualnie innych podmiotów wymienionych w art. 298 pkt 2 Prawa wodnego. Nie jest to zatem zadanie własne jednostki samorządu terytorialnego.

Należy zauważyć, iż w trakcie czynności kontrolnych wyrażany był pogląd, że zmiana definicji ścieków polegająca na usunięciu przepisami prawnymi od dnia 24 sierpnia 2017 roku z kategorii prawnej wód opadowych i roztopowych, nie spowodowała w żaden sposób zmiany katalogu zadań własnych gminy. Gdyby ustawodawca chciał, aby odprowadzanie wód opadowych i roztopowych nadal było zadaniem własnym gminy, to powinien wymienić jako rodzaj takiego zadania właśnie odprowadzanie wód opadowych i roztopowych. Oczywiście, art. 7 ustawy o samorządzie gminnym zawiera katalog otwarty zadań własnych, niemniej jednak ze względu na wskazane wątpliwości *expressis verbis*, że jest to rodzaj zadania własnego, byłby ze wszech miar uzasadniony. Jednakże taka regulacja nie nastąpiła dotychczas. Zatem nadal stoję na stanowisku, iż odprowadzanie wód opadowych i roztopowych, a także utrzymywanie systemu do odprowadzania takich wód, nie jest ustawowym zadaniem własnym gminy. Jednostki samorządu terytorialnego tylko dlatego zajmują się dzisiaj wodami opadowymi i roztopowymi, że musiały zapewnić ich odprowadzanie, kiedy jeszcze wody opadowe i roztopowe były ściekami. Ciężył na nich obowiązek wykonania zadania własnego w zakresie odprowadzania ścieków. Jednak wobec zmiany definicji ścieków odprowadzanie wód opadowych i roztopowych nie jest już zadaniem własnym gminy.

Przekładając to na art. 4 ustawy o gospodarce komunalnej należy jednoznacznie stwierdzić, iż do odprowadzania wód opadowych i roztopowych przepis ten nie ma zastosowania. Art. 4 ustawy o gospodarce komunalnej wyposaża radę gminy w kompetencje do określania wysokości cen i opłat w dwojakiego rodzaju przypadkach. Pierwszy z nich dotyczy świadczenia tzw. usług komunalnych. Drugi natomiast dotyczy korzystania z urządzeń użyteczności publicznej.

Posiłkując się wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 27 lutego 2019 roku, w sprawie o sygn. I SA/Op 368/18, który wskazuje na pewne charakterystyczne cechy usług komunalnych o charakterze użyteczności publicznej, a mianowicie „usługami komunalnymi o charakterze użyteczności publicznej będą usługi powszechnie dostępne (czyli mające charakter niewykluczalny albo też gwarantowane wszystkim osobom przepisami prawa), zaspokajające w sposób bieżący i nieprzerwany szczególne i kwalifikowane potrzeby ludności, tj. potrzeby o charakterze użyteczności publicznej (a więc potrzeby elementarne, absolutne, podstawowe i występujące powszechnie)”. Tylko w zakresie tego rodzaju usług rada gminy będzie uprawniona do ustalania cen lub opłat. Ta wypowiedź Sądu jest o tyle istotna, że Sąd na tle konkretnego stanu faktycznego, sformułował pewien pogląd ogólny, dotyczący praktycznie wszystkich przypadków, które mogą być kwalifikowane jako usługa komunalna o charakterze użyteczności publicznej.

Nie wystarczy zatem ustalenie, że w grę wchodzi usługa komunalna. Konieczne jest również dokonanie oceny, czy ta usługa komunalna jest usługą o charakterze użyteczności publicznej. Przeciwnie, należy podnieść, że do tego drugiego rodzaju usług, art. 4 ustawy o gospodarce komunalnej nie będzie miał zastosowania. Rozstrzygające zatem jest sformułowanie „o charakterze użyteczności publicznej”. Sąd wskazał, że tylko takie usługi będą miały charakter użyteczności publicznej, które „zaspokajają w sposób bieżący i nieprzerwany szczególne i kwalifikowane potrzeby ludności, tj. potrzeby o charakterze użyteczności publicznej (a więc potrzeby elementarne, absolutne, podstawowe i występujące powszechnie)”. Odprowadzanie wód opadowych i roztopowych nie ma tych cech. Po pierwsze, należy zaznaczyć, że odprowadzanie nie ma charakteru powszechnego, jak np. organizowane transportu publicznego, czy zbiorowe zaopatrzenie w wodę. Jak już wskazano, że to od właściciela zależy i to na nim spoczywa obowiązek zagospodarowania wód, a jeśli nieruchomość nie jest ujęta w otwartym lub zamkniętym systemie kanalizacji, to właściciel zobowiązany jest zapłacić tzw. opłatę retencyjną.

Po drugie odprowadzanie wód opadowych i roztopowych nie nosi cech absolutnych, na które wskazywał Sąd. Właściciel ma co najmniej kilka możliwości właściwego zagospodarowania wód i nie jest mu niezbędna pomoc jednostki samorządu terytorialnego. Po trzecie, problem odprowadzania wód opadowych i roztopowych nie występuje też jako problem powszechny. Dotyczy tylko określonej grupy podmiotów, które są właścicielami nieruchomości o powierzeni powyżej 3 tys. m². Po czwarte, wreszcie należy podkreślić, iż właściciel samodzielnie może zagospodarować i odprowadzać wody i nie jest mu potrzebne wsparcie jednostki samorządu terytorialnego, polegające na koniecznej budowie urządzeń do odprowadzania wód opadowych i roztopowych. Zaznaczyć należy, że dostrzegane przypisywanie gminie zadań w zakresie odprowadzania wód opadowych i roztopowych toczy się jedynie siłą rozpędu. Kiedy bowiem jeszcze gmina była odpowiedzialna za wykonywanie zadania własnego, w zakresie odprowadzania ścieków, w tym wód opadowych i roztopowych, to całość tego obowiązku spoczywał na gminie. Kiedy jednak, wody opadowe i roztopowe przestały być ściekami, to odprowadzane są z wykorzystaniem tej samej infrastruktury, co poprzednio, gdyż w wymiarze technicznym nic nie uległo zmianie, z tym jednak zastrzeżeniem, że urządzenia odprowadzające wody opadowe i roztopowe nie są urządzeniami kanalizacyjnymi, pomimo iż nadal pełnią tą samą funkcję.

Kompetencja rady gminy obejmuje również ustalenie cen i opłat za korzystanie z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej, stanowiących własność gminy. Tu należy zaznaczyć, że przepis ten nie obejmuje sytuacji kiedy to nie gmina, a przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest właścicielem urządzeń służących do odprowadzania wód opadowych i roztopowych, jak ma to miejsce w przypadku gminy Koszalin.

Należy jednak również zaznaczyć, że skoro odprowadzanie wód opadowych i roztopowych nie nosi cech usług o charakterze użyteczności publicznej, to urządzenia służące do ich odprowadzania też nie są urządzeniami użyteczności publicznej. Tylko taki kierunek wykładni, pozwala zapewnić logiczną spójność i uwzględniać wykładnię racjonalnego działania ustawodawcy. Nie można bowiem przyjąć, że usługa nie ma charakteru użyteczności publicznej, a urządzenia mają. Podstawowym determinantem jest tutaj rodzaj usługi, a nie charakter urządzenia. Skoro zatem usługa nie ma cech użyteczności publicznej to urządzenia, służące do jej wykonywania, również takiej cechy nie mają.

Podkreślić również należy, że wiele urządzeń, którymi odprowadzane są wody opadowe i roztopowe są urządzeniami, których status prawny reguluje ustawa o drogach publicznych. W tym wypadku trzeba zaznaczyć, że art. 4 ustawy o gospodarce komunalnej ma zastosowanie jedynie do obiektów i urządzeń, które nie są przedmiotem regulacji przepisów szczególnych. Urządzenia, umieszczone w pasie drogowym objęte są przepisami ustawy o drogach publicznych, a zatem już także z tego względu art. 4 ustawy o gospodarce komunalnej nie może mieć zastosowania.

W tym miejscu należy przypomnieć, że do czasu nowelizacji przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (zwwioś) tj. do 23 sierpnia 2017 r. oraz ustawy Prawo wodne tj. do 31 grudnia 2017 r., istniał ustalony ustawą zwwioś tryb zatwierdzania taryf za odprowadzanie ścieków, w tym ścieków opadowych i roztopowych. Tryb ten precyzyjnie ustalał zakres obowiązków poszczególnych podmiotów i organów. Tak więc taryfę opłat określało przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne (art. 20 ustawy), które na 70 dni przed planowanym dniem wejścia w życie taryf, przedstawiało wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi) wniosek o ich zatwierdzenie (art. 24 ust. 2). Obowiązkiem prezydenta było sprawdzenie czy taryfy zostały opracowane zgodnie z przepisami ustawy i weryfikacja kosztów kalkulacji cen i stawek (art. 24 ust. 4). Natomiast rolą rady gminy było w terminie 45 dni od złożenia wniosku przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne zatwierdzenie w drodze uchwały taryf przygotowanych zgodnie z przepisami prawa, ewentualnie odmowa ich zatwierdzenia, jeżeli zostały sporządzone z naruszeniem przepisów (art. 24 ust. 5). W uregulowaniach dotyczących ustalania cen opłat za wody opadowe i roztopowe ustawodawca nie nadał wójtowi, burmistrzowi, prezydentowi wiodącej roli w ustalaniu opłat za wody opadowe i roztopowe. Nawet rola rad gmin była ograniczona jedynie do zatwierdzenia taryfy bądź odmowy jej zatwierdzenia, tylko w przypadku przygotowania taryf niezgodnie z przepisami. Ani wójt/burmistrz/prezydent, ani rada gminy nie miała delegacji do podejmowania samodzielnie działań do ustalania taryfy opłat określającej wysokość opłat za wody opadowe i roztopowe.

Zmiana przepisów ustawy Prawo wodne i ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków doprowadziła do tego, że tryb ustalania cen i opłat za usługę odprowadzania wód opadowych i roztopowych nie jest wprost uregulowany w obowiązującym prawie.

W sytuacji braku pewności czy przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, MWiK Sp. z o.o. w Koszalinie, może samodzielnie ustalać zasady i wysokość opłat za odprowadzanie wód opadowych i roztopowych, czy też przy ustalaniu zasad odpłatności należy stosować się do regulacji wynikającej z art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o gospodarce komunalnej, w przypadku kiedy nie zostało to uregulowane przepisami szczególnym, Zarząd Spółki Miejskie Wodociągi i Kanalizacja Sp. z o.o. w Koszalinie wystąpił o opinię prawną w tym zakresie, do specjalisty z zakresu prawa ochrony środowiska profesora doktora habilitowanego, radcy prawnego Bartosza Rakoczego, kierownika Katedry Prawa Ochrony Środowiska i Publicznego Prawa Gospodarczego Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, którą to opinią posiłkuje się w formułowaniu zastrzeżeń.

Posiłkując się przedmiotową opinią prawną, wypracowano stanowisko, iż w obecnym stanie prawnym, brak jest podstaw do uznania odprowadzania wód opadowych i roztopowych za zadanie własne gminy a tym samym możliwości podjęcia w oparciu o art. 4 ust.1 pkt 2 ustawy o gospodarce komunalnej uchwały określającej opłaty za odprowadzanie wód opadowych i roztopowych, opłaty za usługę odprowadzania wód opadowych i roztopowych kanalizacją deszczową na terenie Gminy Miasta Koszalin, zostały ustalone zarządzeniem Prezesa Zarządu Miejskich Wodociągów i Kanalizacji Spółki z o.o. w Koszalinie, a nie w oparciu o art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o gospodarce komunalnej.

Nie zgadzam się ze stwierdzeniem Najwyższej Izby Kontroli o nieprawidłowości w zakresie niepodejmowania w latach 2018-2020 przez Prezydenta Miasta działań w celu ustalenia przez Radę Miejską w Koszalinie zasad pobierania opłat za wykorzystanie miejskiej infrastruktury do odprowadzania wód opadowych i roztopowych na terenie Miasta, tj. w oparciu o art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej oraz wniosek o podjęcie działań zmierzających do ustalenia stawek opłat za odprowadzenie wód opadowych i roztopowych miejską kanalizacją deszczową, zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o gospodarce komunalnej. Uznaję, iż powołany przepis nie ma zastosowania w przedmiocie sprawy.

Ponadto, w mojej ocenie, podjęcie przez radę gminy uchwały ustalającej opłatę za odprowadzanie wód opadowych i roztopowych w oparciu o art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o gospodarce komunalnej stanowi zagrożenie, iż Wojewoda Zachodniopomorski stwierdzi jej nieważność. Dlatego Spółka MWiK nie występowała do Prezydenta Miasta o wprowadzenie pod obrady Rady Miejskiej uchwały w tym zakresie, ani też Prezydent nie podejmował działań celem przygotowania takiej uchwały i przedstawienia jej Radzie Miejskiej w Koszalinie. Należy przy tym nadmienić, że opłaty za odprowadzenie wód opadowych i roztopowych kanalizacją deszczową w Koszalinie są ustalone i są pobierane od usługobiorców, na podstawie zarządzenia Prezesa Zarządu Miejskich Wodociągów i Kanalizacji Spółki z o.o. w Koszalinie, w sprawie ustalenia opłat za odprowadzanie wód opadowych i roztopowych kanalizacją deszczową na terenie Gminy Miasta Koszalin na 2020 r. (wcześniej na lata 2018 i 2019).

2. Przyjmuję do realizacji wniosek dotyczący terminowego składania sprawozdań, o których mowa w art. 328 usta.2 ustawy Prawo wodne.

Informuję jednocześnie, że do realizacji obowiązków zawartych w art. 328 ust. 2 ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne (Dz.U. z 2020 r., poz. 310 ze zm.) odniosłem się w odpowiedzi na pismo z dnia 30 kwietnia 2020r. znak LSZ.4110.005.05.2020. Poinformowałem w nim, że w odniesieniu do art. 328 ust. 2 należy uwzględnić, że Gmina Miasto Koszalin nie jest: ujęta w zakres planów gospodarowania wodami na obszarach dorzeczy, nie jest objęta programem ochrony wód morskich, dlatego też nie składała przedmiotowych sprawozdań.

Stosując się jednak do wniosku zawartego wystąpieniu pokontrolnym, deklaruję terminowe składanie rocznych sprawozdań; z ustaleń zarządzania ryzykiem powodziowym, planów gospodarowania wodami na obszarach dorzeczy oraz programu ochrony wód morskich, tj. do obowiązków określonych w art. 328.ust.2 ustawy Prawo wodne wyrażając wartości „zerowe”.

Proszę o uznanie wniesionych zastrzeżeń i zmianę oceny zawartej w wystąpieniu pokontrolnym.

Z poważaniem

