

GMINOM CORAZ DOTKLIWIEJ ZACZYNA BRAKOWAĆ WODY

Pogłębiające się ograniczenie dostępu do wody pitnej stało się problemem globalnym. Aktualnie prawie 15% ludności Ziemi nie ma dostępu do wody pitnej i prawdopodobnie liczba ta podwoi się w ciągu kilku najbliższych lat. Jest to ogromny problem, a przecież kilka lat temu prawo do czystej wody oraz sanitariatów uznane zostało przez Zgromadzenie Ogólne ONZ za jedno z podstawowych praw człowieka.

Polska, jak wynika z raportu NIK, jest prawie na szczycie listy krajów Unii najuboższych w wodę. Nasze zasoby wody pitnej wynoszą zaledwie ok. 30% średniej europejskiej. Jest tak z powodu zbiegu różnych przyczyn, przede wszystkim naszej narodowej skłonności do marnowania wody, niewykorzystywania deszczówki czy też małej retencji, wycinki drzew i osuszania terenów pod zabudowę. Do tego globalne ocieplenie powodujące częstsze susze, których nie są w stanie zrekompensować zmniejszone opady deszczu.

Konieczny jest wzrost świadomości społecznej i właściwe gospodarowanie wodą. Bez tego kryzys będzie się pogłębiał i czeka nas katastrofa. Szczególną rolę w tym zakresie powinny pełnić gminy. Przede wszystkim to na nich spoczywa obowiązek zaopatrzenia w wodę i to one tracą możliwość wykonywania swoich zadań. Dzieje się tak przede wszystkim z powodu niewystarczających działań i programów wspierających czy wymuszających rozsądne korzystanie z zasobów wodnych. Ale także wpływa na to ograniczona wydajności źródeł wody, z których gminy korzystają oraz niewydolność przedsiębiorstw wod-kan dostarczających w ich imieniu wodę mieszkańcom.

W pierwszym zakresie „wspierającym” oszczędzanie gminy nie mają pośrednio zasadniczego wpływu na zachowania społeczne, mogą jedynie stymulować czy wymuszać pewne zmiany zachowań. Jednakże w sferze faktycznego zaopatrzenia w wodę cała inicjatywa i odpowiedzialność leżą po stronie gminy. Ograniczone możliwości techniczne przedsiębiorstw wod-kan opartych na wydajnych źródłach w niedługiej perspektywie spowodują, że gminy będą reglamentowały dostępność wody albo jak to już zdarzyło się w Polsce, będą zmuszone do czasowych wyłączeń sieci, kiedy faktycznie wody zabraknie. Natomiast nowym mieszkańcom trudno będzie uzyskać warunki przyłączeniowe dla nowych obiektów o ile będzie to w ogóle możliwe.

Oznacza to, że gminy powinny przystąpić do analizy przyczyn, dla których mieszkańcy mają problem z przyłączeniem do istniejącej sieci wodociągowej. W tym miejscu wskazać należy, że najczęstszą przyczyną odmowy wydania warunków przyłączenia do sieci, a co za tym idzie zawarcia umowy dostawy wody, jest przywoływany przez przedsiębiorstwa wod-kan brak technicznych możliwości przyłączenia do sieci. Zgodnie bowiem z ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, przedsiębiorstwo wod-kan jest obowiązane przyłączyć do sieci nieruchomości osoby ubiegającej się o przyłączenie nieruchomości do sieci, jeżeli są spełnione warunki przyłączenia określone w obowiązującym na terenie gminy regulaminie dostarczania wody i odprowadzania ścieków oraz istnieją techniczne możliwości świadczenia usług. Techniczne możliwości świadczenia usługi związane są z istniejącą siecią, a dokładniej mówiąc możliwością obsłużenia przez nią nowych użytkowników. Przeszkoda może tkwić w ograniczonym źródle poboru wody lub być związana z brakiem środków finansowych

na rozbudowanie istniejącej instalacji. Może się bowiem okazać, że przedsiębiorstwo wod-kan, mimo posiadania finansowych możliwości rozbudowy sieci, nie będzie mogło zrealizować inwestycji w oparciu o dotychczasowe pozwolenie wodnoprawne. Należy pamiętać, że pozwolenie wodnoprawne na pobór wód stanowi swoistą rezerwację wód, która pozwala na korzystanie z tego zasobu w maksymalnym rozmiarze w dowolnym momencie roku. Może się zdarzyć, że z tego samego źródła korzystają również inne podmioty w takim zakresie, że nie ma możliwości zwiększenia poboru. W takiej sytuacji nie pozostaje nic innego, jak poszukiwanie nowego źródła, które pozwoli na zrealizowanie inwestycji.

Jeżeli pozwolenie wodnoprawne pozwala na rozbudowę istniejącej sieci albo istnieje możliwość jego zmiany, kolejnym krokiem jest wprowadzenie inwestycji do wieloletniego planu rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych. Plan oczywiście powinien być zgodny z kierunkami rozwoju Gminy określonymi w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, z ustaleniami miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego oraz ustaleniami zezwolenia na prowadzenie działalności zbiorowego zaopatrzenia w wodę. Wpisanie inwestycji do planu oznacza, że w tym zakresie przedsiębiorstwo wod-kan zobowiązane jest zapewnić budowę urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych. W takim wypadku pozostaje już tylko znalezienie źródła finansowania takiej inwestycji.

Już Konstytucja RP w art. 166 ust. 1 nakłada na jednostki samorządu terytorialnego obowiązek wykonywania zadań publicznych służących zaspokajaniu potrzeb wspólnoty jako zadań własnych. Na gruncie art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym zaopatrzenie w wodę stanowi niewątpliwie takie właśnie zadanie gminy. Tym samym to właśnie na gminie ciąży odpowiedzialność za organizację i zapewnienie zaopatrzenia w wodę na rzecz swoich mieszkańców.

Kwestią do rozstrzygnięcia jest natomiast formuła wykonania tego zadania, tj. czy gmina będzie realizowała je samodzielnie, czy poprzez utworzoną w tym celu spółkę wod-kan oraz czy finansowanie pochodzić będzie ze środków budżetowych, czy źródeł zewnętrznych. Przy czym wybór modelu uzależniony jest w gruncie rzeczy od możliwości finansowych gminy i jej zdolności do pozyskania środków.

Oczywistym jest, że główną formułą realizacji inwestycji samorządowych jest ciągle zamówienie publiczne realizowane zgodnie z ustawą PZP. Jednakże z uwagi na chroniczny brak środków po stronie samorządowej oraz złożoność samego zadania może warto byłoby rozpatrzyć możliwości zaangażowania kapitału prywatnego w formule ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym (ustawa o PPP). Jak wiadomo partnerstwo publiczno-prywatne (PPP) jest formą współpracy podmiotów sektora publicznego z partnerami prywatnymi, która wymaga sprzyjającego otoczenia politycznego, społecznego, ekonomicznego, a przede wszystkim prawnego. Natomiast przyjęta formuła musi być opłacalna. Co niekoniecznie musi oznaczać realny zysk wyliczony wyłącznie na podstawie bilansu kosztów i np. z opłat za wodę. Gmina może odnieść szereg innych wymiernych korzyści, jak choćby w postaci wzrostu wartości nieruchomości gminnych, zwiększenia liczby mieszkańców i przedsiębiorców, podatku od nieruchomości, udziału w podatku CIT i PIT.

Podstawową kwestią odnoszącą się do omawianego zagadnienia jest zdefiniowanie przedsięwzięcia, które miałyby być realizowane w formule PPP. Jak już wspomniano we wstępnej części, przy spełnieniu określonych założeń przedmiotem partnerstwa mogłaby być rozbudowa infrastruktury opartej na dotychczasowym źródle wody albo budowa nowego przedsiębiorstwa wod-kan w oparciu o nowe źródło. Zgodnie z ustawą o PPP przedsięwzięciem jest między innymi budowa obiektu budowlanego, jeżeli jest połączone z utrzymaniem lub zarządzaniem składnikiem majątkowym, który jest wykorzystywany do realizacji PPP lub jest z nim związany.

Zatem elementem wyróżniającym przedsięwzięcie od innych inwestycji jest obligatoryjny obowiązek utrzymania lub zarządzania składnikiem majątkowym. Zgodnie z ustawą o PPP jest nim nieruchomości bądź jej część składowa, przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym, rzecz ruchoma lub prawo majątkowe.

Jak więc właściwie określić przedmiot i warunki realizacji PPP, rolę gminy i podmiotu prywatnego? Przede wszystkim gmina czy jej przedsiębiorstwo wod-kan musi rozstrzygnąć, czy przyczyna ograniczenia możliwości dostawy wody leży w samym przedsiębiorstwie, czy w eksploatowanym źródle. Jeżeli problem dotyczy przedsiębiorstwa, wówczas przedmiotem PPP mogłaby być rozbudowa infrastruktury. Natomiast jeśli dotychczas eksploatowane źródło osiągnęło swoją maksymalną wydajność jedyną możliwością jest rozszerzenie zaopatrzenia w wodę w oparciu o nowe źródło o pożądanej wydajności, dla którego możliwe będzie uzyskanie właściwego pozwolenia wodno-prawnego. Problem w tym, że gmina musi być w posiadaniu nieruchomości z dostępem do takiego źródła, musi wiedzieć, że spełnia ono oczekiwane parametry i nie ma przeszkód, aby na nieruchomości była eksploatowana w zamierzonym celu. Chyba, że gmina nie posiada takiej nieruchomości, wówczas pozostaje tylko zwiększenie możliwości dotychczasowego źródła, albo nawiązanie współpracy z innymi gminami posiadającymi zdolność do zwiększenia dostaw, także w przedmiocie PPP.

Kluczową kwestią przed wszczęciem postępowania w sprawie wyboru partnera prywatnego jest wykonanie przez gminę oceny efektywności realizacji przedsięwzięcia w ramach PPP w porównaniu do efektywności jego realizacji w inny sposób, zwłaszcza przy wykorzystaniu wyłącznie środków publicznych. Niezależnie od tego gmina może wystąpić do Ministra Inwestycji i Rozwoju o opinię dotyczącą zasadności realizacji przedsięwzięcia w ramach PPP.

Do wyboru partnera prywatnego i umowy stosuje się zasadniczo przepisy PZP, natomiast jeżeli zadanie wypełnia warunki koncesji na roboty budowlane lub usługi wówczas partnera prywatnego wybiera się zgodnie z procedurą określoną w ustawie o koncesji na roboty budowlane i usługi. Procedura wyboru partnera prywatnego powinna być dość otwarta i maksymalnie odformalizowana, aby można było ukształtować przedmiot i model współpracy jak najbardziej korzystny dla obu stron. Chyba, że oba przypadki nie mają zastosowania, wtedy wyboru dokonuje się w sposób konkurencyjny z zachowaniem zasad równego traktowania, przejrzystości i proporcjonalności. Ale ten trzeci tryb, zupełnie enigmatyczny, nie zawiera w zasadzie, poza przywołaniem ogólnych zasad dotyczących zawierania umów przez podmioty publiczne, żadnych wytycznych pozwalających podmiotowi publicznemu na jego wybór w poczuciu legalności i bezpieczeństwa.

Z uwagi na specyfikę omawianego przedsięwzięcia najwłaściwsze wydaje się dokonanie wyboru partnera prywatnego z zastosowaniem przepisów ustawy PZP. Nie można przecież z góry przesądzić, czy przedmiotem współpracy byłoby wyłącznie wybudowanie przez partnera prywatnego infrastruktury i późniejsze pobieranie pożytków z tytułu jej eksploatacji, czy też jej wybudowanie i utrzymanie oraz pobieranie wynagrodzenia w postaci np. opłaty za dostępność.

Nie da się przy tym nie zauważyć, że realizacja PPP w omawianym zakresie może powodować przeniesienie znacznej części ryzyka ekonomicznego na gminę. Zgodnie z zaleceniami Komisji Europejskiej w takim przypadku zaleca się stosowanie trybu wyboru partnera prywatnego w procedurze dialogu konkurencyjnego. Wobec tego, tak ze względów prawnych, jak i praktycznych najwłaściwsze byłoby zrealizowanie PPP przy wykorzystaniu procedury dialogu konkurencyjnego poprzedzonego dialogiem technicznym. Dialog techniczny jest dla podmiotów publicznych nieposiadających dostatecznej fachowej wiedzy dotyczącej dostępnych na rynku rozwiązań w zakresie planowanych inwestycji znakomitym, elastycznym i sprawnym sposobem właściwego przygotowania postępowania.

Autorzy:

Piotr Liberski, radca prawny, wspólnik zarządzający Kancelarii Prawnej Piszcz i Wspólnicy sp.k.

Joanna Staniewicz, radca prawny, Kancelaria Prawna Piszcz i Wspólnicy sp.k