

Kolegium  
WK/R  
03.11.20

Knyszyn, dnia 23.10.2020r.

Or.1710.1.2020



za pośrednictwem

Kolegium Izby  
Regionalna Izba  
Obrachunkowa w Białymstoku  
ul. J.K. Branickiego 13  
15-085 Białystok  
Prezesa Regionalnej Izby  
Obrachunkowej w Białymstoku

W nawiązaniu do wystąpienia pokontrolnego przesłanego pismem nr RIO.I.6001-3/20 z dnia z dnia 14.10.2020r. (data otrzymania pisma 15.10.2020r.) wnoszę zastrzeżenia:

- A. do pkt. 18 zaleceń pokontrolnych, dotyczących wyegzekwowania od obecnych i byłych przewodniczących i wiceprzewodniczących Rady Miejskiej w Knyszynie zwrotu diet wypłaconych za listopad 2018 r.
- B. do pkt. 9 zaleceń pokontrolnych, dotyczących (zalecenie Nr 9) opracowania taryf za dostarczanie ciepła do budynków w m. Knyszyn-Zamek.

Podstawą zgłoszenia zastrzeżeń jest błędna wykładnia przepisów prawa.

#### Uzasadnienie

- A. dotyczy pkt. 18 zaleceń pokontrolnych, dotyczących wyegzekwowania od obecnych i byłych przewodniczących i wiceprzewodniczących Rady Miejskiej w Knyszynie zwrotu diet wypłaconych za listopad 2018 r.

Zgodnie z art. 25 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym " Na zasadach ustalonych przez radę gminy radnemu przysługują diety oraz zwrot kosztów podróży". Artykuł 25 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym reguluje prawo radnego do diety stanowiąc, że radnemu przysługują diety. Rada gminy ma kompetencje do określenia jedynie **zasad na jakich radnemu przysługuje dieta**. Do zasad na jakich przysługuje radnemu dieta należy określenie m.in. wysokości diety, terminów jej wypłat. Powszechnie w orzecznictwie przyjmuje się, że dieta nie jest wynagrodzeniem za pracę, **a ma stanowić ekwiwalent utraconych korzyści, jakich radny nie uzyskuje w związku z wykonywaniem mandatu przedstawicielskiego** (np. z tytułu przerwy w prowadzeniu działalności gospodarczej, utraty wynagrodzenia za pracę). Do zasad należy też regulacja uzależniająca wysokość diety od zakresu obowiązków. Rada gminy ma pozostawioną swobodę w ustaleniu zasad na jakich radnemu przysługuje dieta. Radny ma zatem prawo do diety, o czym przesądza *expressis verbis* art. 25 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym, ale co do zasad na jakich ona przysługuje wiążące są zasady określone przez radę. Rada nie ma także swobody co do określenia maksymalnej wysokości diety. Zgodnie bowiem z art. 25 ust. 7 ustawy o samorządzie gminnym, została udzielona delegacja ustawowa Radzie Ministrów do określenia w drodze rozporządzenia maksymalnej wysokości diet przysługujących radnemu w ciągu miesiąca.



Uchwała Nr VI/45/11 Rady Miejskiej w Knyszynie z dnia 17 czerwca 2011 roku przyznaje przewodniczącemu i wiceprzewodniczącemu Rady Miejskiej w Knyszynie dietę uwzględniającą sprawowane przez nich funkcje, odpowiednio 70% i 40 % podstawy naliczenia (kwota bazowa) miesięcznie. Jak wskazuje treść powyższej uchwały wypłata diet zarówno przewodniczącemu jak i wiceprzewodniczącemu rady ( w przeciwieństwie do pozostałych radnych) nie jest uzależniona od ilości posiedzeń rady w danym miesiącu oraz obecności na posiedzeniach, co w konsekwencji oznacza, iż rada ustaliła ryczałtowe diety wypłacane w okresach miesięcznych niezależnie od powyższych zdarzeń. Uchwałą nie przewiduje także wypłaty diet w proporcjonalnej wysokości w przypadku zakończenia kadencji w trakcie miesiąca, co powoduje iż należy uznać, że ustępującym radnym jak i nowym ( przewodniczący lub wiceprzewodniczący) powinna przysługiwać dieta w pełnej wysokości za dany miesiąc. Inwentyczne stanowisko zajęła Regionalna Izba Obrachunkowa we Wrocławiu w piśmie z dnia 6 września 2018r.

## **B. dotyczy pkt. 9 zaleceń pokontrolnych, dotyczących (zalecenie Nr 9) opracowania taryf za dostarczanie ciepła do budynków w m. Knyszyn-Zamek.**

W analizie przesłanego pisma wynika, że: „Kontrola zagadnień związanych z wytwarzaniem i sprzedażą przez gminę Knyszyn energii cieplnej wykazała, że jednostka posiada kotłownię, w której wytwarza ciepło do ogrzewania budynków zarządzanych przez 4 wspólnoty mieszkaniowe w m. Knyszyn-Zamek. Rozliczenia z tytułu sprzedaży ciepła prowadzone są na podstawie stawki skalkulowanej w odniesieniu do 1 m<sup>2</sup> ogrzewanej powierzchni; koszty dostarczenia ciepła przez gminę Knyszyn są corocznie weryfikowane. Zdaniem kontrolującej ustalenie odpłatności i rozliczanie dostarczanego ciepła na podstawie tak skalkulowanej stawki nie ma umocowania w obowiązujących przepisach prawa, gdyż aktualnie kalkulacja taryf za ciepło regulowana jest wydanym na podstawie ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 833 z późn. zm.) rozporządzeniem Ministra Klimatu z dnia 7 kwietnia 2020 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń z tytułu zaopatrzenia w ciepło (Dz. U. poz. 718) natomiast w okresie objętym kontrolą regulacje w tym zakresie wynikały z rozporządzenia Ministra Energii z dnia 22 września 2017 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń z tytułu zaopatrzenia w ciepło (Dz. U. poz. 1988). W obu rozporządzeniach przepis zawarty w § 21 ust. 3 stanowi, że w przypadku wytwarzania ciepła w lokalnym źródle ciepła, które nie jest wyposażone w układ pomiarowo-rozliczeniowy, taryfa zawiera stawki opłaty miesięcznej i sezonowej; stawki te wyraża się w złotych za MW zamówionej mocy cieplnej lub w złotych za metr kwadratowy powierzchni lokali. Taryfa i rozliczenie nie mogą być ustalane na podstawie stawki za metr kwadratowy powierzchni, a powinny – stosownie do § 7 ust. 8 rozporządzeń – zawierać ceny za zamówioną moc cieplną wyrażone w złotych za MW oraz ceny ciepła wyrażone w złotych za GJ. Dla zastosowania tych zasad niezbędne jest zainstalowanie układu pomiarowo-rozliczeniowego zdefiniowanego w § 2 pkt 16 obu rozporządzeń.”.

Ustosunkowując się do powyższego podnoszę, że:

### **I. Opis stanu faktycznego.**

Pomieszczenia kotłowni zlokalizowane są w części piwnicy pod blokiem wielorodzinnym Nr 11 będącym własnością Wspólnoty Mieszkaniowej Knyszyn-Zamek Nr



11, położonym na działce nr 7/58 (trzy pomieszczenia o pow. użytkowej ponad 60m<sup>2</sup>) z odrębnym wejściem z zewnątrz. W skład tych pomieszczeń wchodzi:

- pomieszczenie, w którym zainstalowane są dwa kotły grzewcze typu „INNOWEX” centralnego ogrzewania na paliwo stałe; jeden kocioł z 2001r. o mocy **270 KW** Zakładu ESKO, drugi kocioł z 2018r. o mocy **200KW** produkcji MARTSTAL – Gronowo Górne;
- pomieszczenie socjalne palacza;
- pomieszczenie sanitarne (WC, prysznic).

Tak więc jednostka – czyli Gmina Knyszyn posiada tylko część kotłowni i jej urządzeń.

W dniu 16 czerwca 2020 r. Rada Miejska w Knyszynie podjęła uchwałę NR XVI/111/ 20 w sprawie zaprzestania działalności gospodarczej polegającej na wytwarzaniu i dostarczaniu ciepła. Zgodnie z jej zapisami z dniem 31 lipca 2020 r. Gmina Knyszyn zaprzestaje działalności w zakresie wytwarzania oraz dostarczania energii cieplnej. Z uwagi na powyższe obowiązujące wówczas umowy na dostawę energii cieplnej zostały wypowiedziane.

W odpowiedzi na wniosek mieszkańców Wspólnot Mieszkaniowych w Knyszynie-Zamku o kontynuowanie dostaw ciepła Rada Miejska w dniu 21 sierpnia 2020 r. podjęła uchwałę Nr XVIII/124/20 w sprawie zmiany uchwały Nr XVI/111/ 20 Rady Miejskiej w Knyszynie z dnia 16 czerwca 2020 r. w sprawie zaprzestania działalności gospodarczej polegającej na wytwarzaniu i dostarczaniu ciepła. Zmian polegała na tym, iż Gmina Knyszyn zaprzestaje działalności w zakresie wytwarzania oraz dostarczania energii cieplnej z dniem 30 czerwca 2021 r. Podejmując przedmiotową uchwałę Rada Miejska kierowała się potrzebą zabezpieczenia ciepła dla mieszkańców Wspólnot Mieszkaniowych w Knyszynie-Zamku.

W dniu 24 września 2020r. zawarto umowy o dostawę energii cieplnej Gminą Knyszyn a Wspólnotami Mieszkaniowymi Nr 7, 9, 10 i 11 w Knyszynie – Zamku. W umowach zawarto zapisy iż:

- co miesiąc, Odbiorcy naliczane będą opłaty zaliczkowe na poczet dostawy energii cieplnej w wysokości 5,69 zł. za 1 m<sup>2</sup> /netto/ powierzchni plus podatek VAT w wysokości 23%.
- jednostką rozliczeniową za energię ciepłą jest 1m<sup>2</sup> powierzchni użytkowej budynku.
- wartość jednostki rozliczeniowej dostawy energii cieplnej do budynków zasilanych z kotłowni ustala się jako iloraz ogólnych kosztów dostawy energii cieplnej i sumy powierzchni wszystkich budynków.
- rozliczenie kosztów dostawy energii cieplnej dokonywane będzie przez Dostawcę proporcjonalnie do powierzchni użytkowej budynku. Rozliczenie to uwzględnia koszty dostarczonej energii cieplnej do ogrzania wszystkich lokali.
- do kosztów dostawy energii cieplnej zalicza się:
  - 1) koszt zużytego w trakcie okresu rozliczeniowego opału,
  - 2) koszt obsługi kotłowni i sieci w granicach określonych w § 2 pkt 1,
  - 3) koszty napraw i eksploatacji kotłowni i sieci w granicach określonych w § 2 pkt 1,

## **II. Stan prawny.**

Art. 45. ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 833 z późn. zm.) określa zasady ustalania taryf dla paliw gazowych, energii elektrycznej i ciepła. Ust. 1w/w artykułu **nakłada obowiązek na przedsiębiorstwa energetyczne ustalenia taryfy dla energii**, stosownie do zakresu wykonywanej działalności gospodarczej, o którym mowa w art. 32 ust. 1. Zakres ten został określony w art. 32 ust. 1 pkt. 1 tj. wytwarzanie energii. Jednak na podstawie ppkt. e) z zakresu tego wyłączeniu podlega wytwarzanie ciepła w źródłach o łącznej mocy zainstalowanej cieplnej nieprzekraczającej 5 MW.



Należy zauważyć, że łączna moc cieplna źródeł ciepła w Kotłowni w Knyszynie-Zamku wynosi 0,47MW czyli nie przekracza 5 MW.

Przenosząc powyższe zapatrywania w realia rozpatrywanej sprawy należy wskazać, że art. 45 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 833 z późn. zm.) nie daje kompetencji organom Gminy Knyszyn do opracowania taryf dotyczących zaopatrzenia w ciepło.

Kwestie te nie zostały uregulowane ustawowo, tak więc nie można uzupełnić tego braku postanowieniami rozporządzenia Ministra Klimatu z dnia 7 kwietnia 2020 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń z tytułu zaopatrzenia w ciepło (Dz. U. poz. 718).

Istotnym w niniejszej sprawie jest także to, czy gmina spełnia kryteria przedsiębiorcy energetycznego prowadzącego działalność polegającą na sprzedaży i dostarczaniu energii cieplnej Wspólnotom Mieszkaniowym w m. Knyszyn-Zamek.

Użyte w art. 3 pkt 12) ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne określenie - przedsiębiorstwo energetyczne oznacza: podmiot prowadzący działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji paliw albo energii lub obrotu nimi. Dla porządku należy także odnotować, że rozporządzenie Ministra Klimatu z dnia 7 kwietnia 2020 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń z tytułu zaopatrzenia w ciepło (Dz. U. poz. 718) określa szczegółowe zasady m.in. kształtowania taryf przez **przedsiębiorstwa energetyczne** zajmujące się wytwarzaniem, magazynowaniem, przetwarzaniem, przesyłaniem, dystrybucją lub obrotem ciepłem, kalkulacji taryf dla ciepła, oraz rozliczeń z tytułu zaopatrzenia w ciepło.

Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1292 z późn. zm.) jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą. Gminie osobowość prawna przyznana została art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 713). Może być zatem traktowana jako przedsiębiorca w zakresie, w jakim świadczy usługi o charakterze użyteczności publicznej.

Przepis art. 7 w/w ustawy stanowi w ustępie pierwszym, że zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy, a w punkcie trzecim wymienia wśród tych zadań sprawy między innymi zaopatrzenie w energię cieplną. W art. 7 ust. 2 omawianej ustawy wskazano, że ustawy określają, które zadania własne gminy mają charakter obowiązkowy. Zatem z wyraźnego przepisu prawa wynikać musi obowiązek gminy dokonywania określonych czynności w ramach zadań własnych. Obowiązkiem takim nie jest objęta dostawą energii cieplnej. Sposób realizacji tych zadań został pozostawiony suwerennej decyzji gminy. Z faktu, że w świetle art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym do zadań własnych gminy należy zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności m.in. w zakresie dostarczania energii cieplnej, nie wynika obowiązek gminy zapewnienia tej energii każdemu mieszkańcowi gminy.

Przedsiębiorstwo energetyczne w rozumieniu polskiego prawa energetycznego jest szczególnym rodzajem "przedsiębiorcy" w rozumieniu ustawy Prawo przedsiębiorców (art. 4). Jak zauważa A. Walaszek-Pyziół, przedsiębiorstwo energetyczne podlega więc, co do zasady, ogólnym przepisom prawa regulującym zasady prowadzenia działalności gospodarczej przez wszelkiego rodzaju "przedsiębiorców" (A. Walaszek-Pyziół, Energia i prawo, Warszawa 2002, s. 99.)



Łączne ujęcie cech przedsiębiorcy w rozumieniu art. 3 ustawy Prawo przedsiębiorców i przedsiębiorstwa energetycznego w rozumieniu ustawy - Prawo energetyczne skłania do wniosku, że przedsiębiorstwo energetyczne w rozumieniu polskiego prawa energetycznego to przedsiębiorstwo prowadzące działalnością gospodarczą w sposób zorganizowany; **jest to działalność zarobkowa**; wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. Ponadto, jest to działalność w zakresie wytwarzania, przetwarzania, przesyłania, magazynowania, dystrybucji paliw albo energii lub obrotu nimi. Gmina nie działa w celu zarobkowym, tak więc nie ma statusu przedsiębiorstwa energetycznego.

Istotnym jest w tym miejscu wskazanie, że ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne wraz z cytowanym wyżej rozporządzeniem w sposób wyczerpujący określają sposób opracowania taryf za dostarczanie ciepła przez przedsiębiorstwa energetyczne, nie przewidując opracowania taryf za dostarczanie ciepła przez organy gminy. Obowiązujące od dnia 23 kwietnia 2020r. rozporządzenie Ministra Klimatu z dnia 7 kwietnia 2020 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń z tytułu zaopatrzenia w ciepło (Dz. U. poz. 718), zawierające analogiczny jak akty z 2017r., 2010r. i 2006r. (*Rozporządzenie Ministra Energii z dnia 22 września 2017 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń z tytułu zaopatrzenia w ciepło (Dz. U. poz. 1988)*); *Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 17 września 2010 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń z tytułu zaopatrzenia w ciepło (Dz. U. Nr 194, poz. 1291)*); *Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 9 października 2006 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń z tytułu zaopatrzenia w ciepło (Dz. U. Nr 193, poz. 1423)* zakres regulacji, również nie daje organom gminy kompetencji do opracowania taryf za dostarczanie ciepła do budynków w m. Knyszyn-Zamek.

§4 ust. 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 30 lipca 2004 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie ciepłem (Dz.U. Nr 184, poz. 1902) stanowił, że przedsiębiorstwo energetyczne prowadzące działalność gospodarczą, która nie wymaga uzyskania koncesji, opracowuje taryfę zgodnie z zasadami określonymi w ustawie i rozporządzeniu oraz wprowadza ją do stosowania przy zawieraniu umów z odbiorcami. W kolejnych rozporządzeniach takiego obowiązku nie wyartykułowano.

Mając na uwadze art. 353<sup>1</sup> ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1740) w dniu 24 września 2020r. Gmina Knyszyn zawarła umowy o dostawę energii cieplnej ze Wspólnotami Mieszkaniowymi w Knyszynie-Zamku.

Z treści § 40 rozporządzenia Ministra Klimatu z dnia 7 kwietnia 2020 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń z tytułu zaopatrzenia w ciepło (Dz. U. poz. 718) (*wcześniej § 41 Rozporządzenie Ministra Energii z dnia 22 września 2017 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń z tytułu zaopatrzenia w ciepło (Dz. U. poz. 1988)*) wynika ponadto, że wielkość zamówionej mocy cieplnej odbiorca ustala z przedsiębiorstwem energetycznym w umowie sprzedaży ciepła lub w umowie o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji albo w umowie kompleksowej **na okres co najmniej 12 miesięcy**.

W/w. przepis nakazuje ustalenie w umowie mocy zamówionej na okres nie krótszy niż 12 miesięcy. Z uwagi na fakt iż umowa na dostawę energii cieplnej zawarta została na okres **9 miesięcy** niemożliwym jest zastosowanie się do § 7 ust. 8 rozporządzenia Ministra Klimatu z dnia 7 kwietnia 2020 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz

rozliczeń z tytułu zaopatrzenia w ciepło (Dz. U. poz. 718) –ceny za zamówioną moc ciepłą wyrażone w złotych za MW oraz ceny ciepła wyrażone w złotych za GJ.

Z treści zapisu wniosku zawartego w wystąpieniu pokontrolnym wynika, że „*dla zastosowania tych zasad niezbędne jest zainstalowanie układu pomiarowo-rozliczeniowego zdefiniowanego w § 2 pkt 16 obu rozporządzeń.*”. Z uwagi na fakt, iż Gmina Knyszyn zaprzestanie w 2021r. dostarczania energii cieplnej w Knyszynie-Zamku oraz zamierza przekazać pomieszczenie w kotłowni oraz jej urządzenia, a także czas potrzebny do zakupu i instalacji urządzeń pomiarowo-rozliczeniowych - zainstalowany układ pomiarowo-rozliczeniowy wykorzystywany byłby przez Gminę przez około 4 miesiące.

W świetle przedstawionych argumentów, zainstalowanie układu pomiarowo-rozliczeniowego będzie stanowiło nieuzasadniony wydatek i pozostaje w sprzeczności z art. 44 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 869 z późn. zm.) mówiący, iż wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów i optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów.

BURMISTRZ

*Antoni Ciemielewski*  
Jarosław Antoni Ciemielewski