



**DYREKTOR
REGIONALNEGO ZARZĄDU GOSPODARKI WODNEJ
W WARSZAWIE**

NN-404/O/228ab-MM/16

DECYZJA Nr 149/D/NN/17

Na podstawie art. 138 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. z 2016 r., poz. 23 z późn. zm.) oraz art. 4 ust. 4 ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne (tekst jedn. z 2015 r., poz. 469 z późn. zm.) po rozpatrzeniu odwołania Okręgu Mazowieckiego Polskiego Związku Wędkarskiego w Warszawie oraz Zarządu Melioracji i Urządzeń Wodnych w Olsztynie Rejonowego Oddziału w Etku od decyzji Starosty Etckiego z dnia 29 listopada 2016 r., znak: R.6341.5.27.2015/2016 stwierdzającej wygaśnięcie decyzji Starosty Etckiego znak: R.6223-139/04/05 z dnia 23.05.2005 r. i udzielającej Panu Januszowi Matysiakowi i Panu Lechowi Kotarskiemu pozwolenia wodnoprawnego na szczególne korzystanie z wód rzeki Etk w km 47+400, tj. korzystanie z wód do celów energetycznych w małej elektrowni wodnej w miejscowości Nowa Wieś Etcka, gmina Etka, województwo warmińsko-mazurskie, oraz zatwierdzającej instrukcję gospodarowania wodą na jazie piętrzącym

orzekam:

uchylam zaskarżoną decyzję w całości i przekazuję sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ pierwszej instancji.

Uzasadnienie

Panowie Janusz Matysiak, zam. Augustów i Lech Kotarski, zam. Gródek wystąpili do Starostwa Powiatowego w Etku z wnioskiem o wydanie pozwolenia wodnoprawnego na okres 20 lat, na szczególne korzystanie z wód rzeki Etk w km 47+400, na cele energetyczne, dla potrzeb Małej Elektrowni Wodnej „Nowa Wieś Etcka” położonej w miejscowości Nowa Wieś Etcka, gmina Etka, województwo warmińsko-mazurskie.

Starosta Etcki po przeprowadzeniu postępowania, decyzją z dnia 23 lipca 2015 r., znak: R.6341.5.27.2015 udzielił Panom Januszowi Matysiakowi i Lechowi Kotarskiemu pozwolenia wodnoprawnego na: piętrzenie wód rzeki Etk jazem piętrzącym zlokalizowanym w m. Nowa Wieś Etcka przy ustalonych maksymalnych poziomach piętrzenia, pobór wody dla potrzeb elektrowni wodnej w ilości maksymalnej $Q_{max} = 4,88 \text{ m}^3/\text{s}$ przy zachowaniu nienaruszalnego przepływu biologicznego $Q_{nh} = 0,98 \text{ m}^3/\text{s}$, zatwierdzając instrukcję gospodarowania wodą na jazie piętrzącym i ujęciu wodnym MEW oraz zobowiązując do utrzymania we właściwym stanie koryta rzeki.

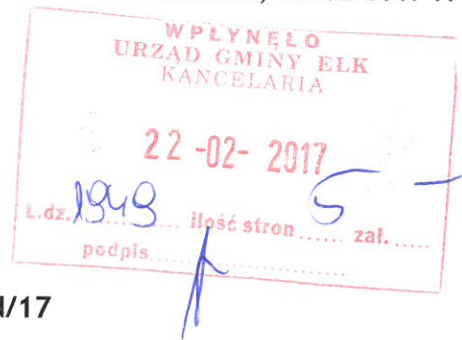
Dyrektor Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej w Warszawie, po rozpatrzeniu odwołań: Pana Lech Kotarskiego oraz mieszkańców Nowej Wsi Etckiej uchylił zaskarżoną decyzję Starosty Etckiego i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia, wskazując, że Organ I instancji prowadząc postępowanie nie podjął wszelkich koniecznych czynności niezbędnych dla dokładnego formalnego i prawnego wyjaśnienia sprawy.

Podczas ponownego rozpatrywania sprawy Starosta Etcki zawiadomieniem z dnia 19 października 2016 r. wszczął postępowanie oraz poinformował o możliwości zapoznania się z dokumentacją oraz zgłaszania wniosków w przedmiotowej sprawie.

P. Barabasz
M. Buciński
SEUM
2302 2017

M. Buciński
23.02.2017

Warszawa, 16.02.2017 r.



W toku postępowania do Starosty Etckiego wpłynął Wniosek Zarządu Melioracji i Urządzeń Wodnych w Olsztynie Rejonowego Oddziału w Etku dotyczący przepuszczenia przepływu biologicznego po ½ przez obydwie odnogi rzeki w celu zachowania życia biologicznego i dobrego stanu wód w całej rzece. Wnioskodawca w odpowiedzi na pismo wskazał, że propozycja ta jest niczym nie uzasadniona, zaś główny nurt rzeki jest skierowany na jej prawą odnogę, co jest poparte ekspertyzą wykonaną przez biegłego.

Po ponownym rozpatrzeniu sprawy, przy braku innych wniosków i uwag Starosta Etcki wymienioną w sentencji decyzją z dnia 29 listopada 2016 r., znak: R.6341.5.27.2015/2016 udzielił Wnioskodawcom pozwolenia wodnoprawnego na szczególne korzystanie z wód rzeki Etk w km 47+400, tj. korzystanie z wód do celów energetycznych w małej elektrowni wodnej w miejscowości Nowa Wieś Etcka, gmina Etk, województwo warmińsko-mazurskie, oraz zatwierdzającej instrukcję gospodarowania wodą na jazie piętrzącym oraz zobowiązał Wnioskodawców do utrzymania we właściwym stanie koryta rzeki Etk.

Od wydanej decyzji odwołanie za pośrednictwem organu pierwszej instancji do Dyrektora Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej w Warszawie wniósł Zarząd Melioracji i Urządzeń Wodnych w Olsztynie Rejonowy Oddział w Etku, podnosząc fakt, że decyzja została wydana z naruszeniem przepisów prawa a w szczególności art. 7, art. 77 art. 80 i art. k.p.a. przez ich niezastosowanie; art. 107 § 3 z uwagi na nie przedstawienie w decyzji uzasadnienia faktycznego podjętego rozstrzygnięcia oraz naruszenie prawa materialnego tj. art. 31 ust. 2 ustawy Prawo wodne, poprzez brak wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia materiałów dowodowych, powodujące błędną ocenę stanu faktycznego.

Skarżący podniósł m. in., że w wydanej decyzji nie został ujęty rozrząd wody na ww. budowlach, zaś określony przepływ nienaruszalny został skierowany tylko do ujęcia i upustu jałowego MEW. Zdaniem Skarżącego, zaskarżona decyzja narusza również przepisy Rozporządzenia Nr 5/2015 Dyrektora Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej w Warszawie z dnia 3 kwietnia 2015 r. w sprawie ustalenia warunków korzystania z wód regionu wodnego Środkowej Wisły, ponieważ nie określa sposobu monitorowania przepływu nienaruszalnego, oraz sposobu zapewnienia ciągłości morfologicznej rzeki poprzez brak urządzeń umożliwiających migrację reprezentatywnych gatunków ryb. Skarżący podniósł także fakt nie zobowiązania właścicieli MEW do utrzymania jazomostu.

Odwołanie od powyższej decyzji wniósł także Okręg Mazowiecki Polskiego Związku Wędkarskiego w Warszawie, pominięty jako strona w przeprowadzonym postępowaniu. Skarżący zarzucił wydanej decyzji naruszenie przepisów art. 7, 8, 9, 10 § 1, 75 oraz art. 77 k.p.a. poprzez niedokładne wyjaśnienie istniejącego stanu faktycznego, pominięcie użytkownika rybackiego w postępowaniu dotyczącym wód będących w jego użytkowaniu i naruszenie jego praw oraz sprzeczność sentencji decyzji z interesem społecznym. Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości, oraz wskazanie okoliczności, które należy wziąć pod uwagę przy ponownym rozpatrywaniu sprawy, tj.:

- zapewnienie przepływów nienaruszalnych, rzetelnie wyliczonych dla obu odnóg rzeki Etk,
- modernizacji urządzeń energetycznych poprzez stosowanie technik bezpieczniejszych dla ryb, ujęcie w dokumentacji projektowej zapisów dotyczących przepławki dla ryb oraz określenia warunków realizacji tej części projektu.

Przesyłając odwołania wraz z dokumentacją sprawy do organu II instancji, Starosta Etcki poinformował, że w trakcie prowadzenia postępowania administracyjnego nie dysponował wiedzą, iż Okręg Mazowiecki Polskiego Związku Wędkarskiego w Warszawie jest rybackim użytkownikiem obwodu rybackiego rzeki Etk nr 45.

Analizując zaskarżoną decyzję oraz dokumenty sprawy, zarówno co do jej treści merytorycznej, jak i toku przeprowadzonego postępowania, Dyrektor Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej w Warszawie stwierdził, iż wniesione odwołania - zasługują na uwzględnienie, a sprawa wymaga ponownego rozpatrzenia przez organ I instancji.

Odnosząc się do odwołania wniesionego przez Okręg Mazowiecki Polskiego Związku Wędkarskiego w Warszawie, Dyrektor Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej ustalił:

Przepis art. 10 § 1 kpa zawiera dwie dyspozycje skierowane do organu administracji publicznej: zapewnienia stronie czynnego udziału w każdym stadium postępowania i umożliwienia, przed wydaniem decyzji, wypowiedzenie się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Tutejszy organ podziela zdanie Skarżącego, iż nie miał on zapewnionego czynnego udziału w postępowaniu. Zgodnie z zapisami art. 127 w/w ustawy, stroną postępowania o wydanie pozwolenia wodnoprawnego jest ubiegający się o nie wnioskodawca, właściciel wody, a także właściciel urządzenia wodnego, władający powierzchnią ziemi oraz uprawniony do rybactwa znajdujący się w zasięgu oddziaływania zamierzonego korzystania z wód lub planowanych do wykonania urządzeń wodnych. Okręg Mazowiecki Polskiego Związku Wędkarskiego jest użytkownikiem rybackim obwodu rybackiego rzeki Ełk Nr 45. W przedmiotowym postępowaniu i kończącej je decyzji, Skarżący nie został uznany za stronę. Tym samym organ I instancji nie dopełnił obowiązku zapewnienia stronom czynnego udziału w postępowaniu stosownie do art. 10 kpa. W prowadzonym postępowaniu Starosta uznał za stronę postępowania Zakład w Olecku PZW w Suwałkach. Z tego powodu decyzję organu odwoławczego, w/w jednostce przekazano do wiadomości.

W tym stanie faktycznym, już na wstępie należy zaznaczyć, że przedmiotową decyzję należało uchylić ze względów formalnych, a sprawę przekazać do ponownego rozpatrzenia przez organ I instancji.

Odnosząc się do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy, zdaniem organu II instancji Starosta Ełcki w dalszym ciągu nie wyjaśnił wszystkich okoliczności sprawy, które mogłyby mieć wpływ na jej rozstrzygnięcie.

Z przekazanych dokumentów wynika, że Organ I instancji ponownie prowadząc postępowanie nadal nie ustalił warunków przepływu nienaruszalnego wymaganego przez zapisy Rozporządzenia Dyrektora RZGW Warszawa Nr 5/2015 z dnia 3 kwietnia 2015 r. w sprawie ustalenia warunków korzystania z wód regionu wodnego Środkowej Wisły, oraz sposobu kontroli jego wielkości, co podnosi również jeden ze Skarżących - Zarząd Melioracji i Urządzeń Wodnych w Olsztynie. Zgodnie z zapisami ww. rozporządzenia, „Przy ustalaniu w pozwoleniach wodnoprawnych wymagań wynikających z konieczności zachowania przepływu nienaruszalnego wprowadza się obowiązek określenia oprócz wartości przepływu nienaruszalnego również sposobu monitorowania jego realizacji poprzez określenie wysokości warstwy przelewowej na klapie jazu lub poprzez dokonanie odczytu dolnej łaty wodowskazowej”. Podobnie, wciąż nie zostały określone warunki pracy jazu na ujęciu wodnym w przypadku wyłączenia z pracy turbin, w przypadku ich awarii bądź remontu.

W zaskarżonej decyzji nie określono, jak należy postępować po przekroczeniu maksymalnego poziomu piętrzenia. Taki zapis powinien znaleźć się zarówno w decyzji, jak i w będącej załącznikiem do wniosku o udzielenie pozwolenia wodnoprawnego, instrukcji gospodarowania wodą. Odnosząc się do zarzutów dotyczących określenia przepływów nienaruszalnych na obu odnogach rzeki Ełk, tutejszy organ podkreśla, że w przypadku odnogi przepuszczającej główny nurt, przepływ nienaruszalny zapewniony jest przez małą elektrownię. Dla drugiej odnogi powinien być określony przepływ nienaruszalny stały.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych zarówno przez Okręg Mazowiecki Polskiego Związku Wędkarskiego, jak i Zarząd Melioracji i Urządzeń Wodnych w Olsztynie Rejonowy Oddział w Ełku, dotyczących braku zapisów dotyczących wyposażenia budowli wodnych w urządzenia umożliwiające migrację reprezentatywnych gatunków ryb, należy zauważyć, że zgodnie z treścią § 20.1 Rozporządzenia Nr 5/2015 Dyrektora Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej w Warszawie z dnia 3 kwietnia 2015 r. w sprawie ustalenia warunków korzystania z wód regionu wodnego Środkowej Wisły, „Dopuszcza się korzystanie z wód za pomocą budowli piętrzących na ciekach pod warunkiem: 1) wyposażenia ich w urządzenia umożliwiające migrację reprezentatywnych gatunków ryb, o których mowa w § 7 ust. 5; 2) wyposażenia ich w zabezpieczenia wlotów do elektrowni wodnych, kanałów

doprowadzających oraz innego typu ujęć wody przed spływającymi rybami.”. Słuszny jest więc argument podniesiony w odwołaniach obu Skarżących, że Organ I instancji powinien określić w decyzji warunki realizacji sposobu zapewnienia ciągłości morfologicznej rzeki, poprzez stosowne zapisy dotyczące przepławek dla ryb oraz określenia terminów i warunków ich realizacji.

Kolejną kwestią podniesioną w odwołaniu ZMiUW w Olsztynie Rejonowego Oddziału w Ełku, było zobowiązanie właścicieli MEW do utrzymania jazomostu. Należy podkreślić, że zgodnie z art. 64 ust. 1 ustawy Prawo wodne, utrzymywanie urządzeń wodnych polega na ich eksploatacji, konserwacji oraz remontach w celu zachowania ich funkcji. Zgodnie z art. 64 ust. 1a ustawy Prawo wodne, w kosztach utrzymywania urządzeń wodnych uczestniczy ten, kto odnosi z nich korzyści, przy czym ustalenia i podziału kosztów dokonuje na wniosek właściciela urządzenia wodnego, w drodze decyzji, organ właściwy do wydania pozwolenia wodnoprawnego. Zakres wniosku, o którym mowa w art. 64 ust. 1a Prawa wodnego dotyczy wyszczególnienia urządzeń w utrzymywaniu których ma uczestniczyć podmiot odnoszący z nich korzyści oraz propozycji podziału kosztów utrzymywania i uzasadnienia wielkości proponowanego udziału. W toku prowadzonego postępowania właściwy organ analizuje zarówno wniosek właściciela urządzenia wodnego, co do jego zakresu, jak i stanowisko podmiotu który ma zostać zobowiązany do partycypacji w kosztach utrzymywania tego urządzenia, ustosunkowuje się do tych materiałów, a następnie w zależności od zajętego stanowiska, w wydanej decyzji ustala podział kosztów. Zatem decyzja ustalająca podział kosztów jest zakończeniem odrębnie toczącego się postępowania.

W świetle powyższego dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy, konieczne jest uzupełnienie postępowania w zakresie, który przekracza możliwości ponownego jej rozpatrzenia (merytorycznie w jej całości) przez organ II instancji. Przeprowadzenie takiego postępowania przez organ II instancji nie jest jednak możliwe, gdyż naruszyłoby to zasadę dwuinstancyjności, pozbawiając strony prawa do dwukrotnego merytorycznego rozpoznania sprawy administracyjnej.

W tym stanie faktycznym i prawnym orzeczono jak w sentencji niniejszej decyzji.

Niniejsza decyzja jest ostateczna w trybie instancyjnym, może być jednak zaskarżona, z powodu jej niezgodności z prawem, do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, ul. Jasna 2/4, za moim pośrednictwem, w terminie 30 dni od daty jej doręczenia.



Z up. DYREKTORA
Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej
w Warszawie
Zbigniew Podlaszewski
Kierownik Wydziału ds. Orzecznictwa

Otrzymują: (za zwrotnym potwierdzeniem odbioru)

1. Pan Janusz Matysiak
ul. Osiedlowa 2a, 16-300 Augustów
2. Pan Lech Kotarski
ul. Chodkiewiczów 18/2, 16-040 Gródek
3. Zarząd Melioracji i Urządzeń Wodnych
Rejonowy Oddział w Ełku
ul. Kajki 10, 19-300 Ełk
4. Gospodarstwo Jeziorowe Sp. z o.o. w Ełku
ul. 11-go Listopada 51A, 19-300 Ełk
5. Okręg Mazowiecki Polskiego Związku Wędkarskiego w Warszawie
ul. Twarda 42, 00-831 Warszawa
6. a/a

Do wiadomości:

1. Gmina Ełk
ul. Armii Krajowej 3, 19-300 Ełk (+ tablica ogłoszeń) - 2 egz.
2. Sottys Sołectwa Barany
19-300 Ełk (tablica ogłoszeń)
3. Sottys Sołectwa Chruściele
19-300 Ełk (tablica ogłoszeń)
4. Sottys Sołectwa Nowa Wieś Ełcka
19-300 Ełk (tablica ogłoszeń)
5. Starostwo Powiatowe w Ełku
ul. Piłsudskiego 4, 19-300 Ełk (+ tablica ogłoszeń) - 2 egz.
6. PZW w Suwałkach Zakład w Olecku
ul. Zamkowa 17, 19-400 Olecko

