



Poznań, 20 sierpnia 2020 r.

WOJEWODA WIELKOPOLSKI

IR-IV.7721.355.2016.8

D E C Y Z J A

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks Postępowania Administracyjnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 256 ze zm.) - dalej „k.p.a.”, w związku z prawomocnym wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z 11 maja 2017 r. (sygn. akt IV SA/Po 155/17) oraz wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z 25 września 2019 r. (sygn. akt II OSK 2544/17) po ponownym rozpatrzeniu odwołania Alicji Mendel i Andrzeja Stecko reprezentowanych przez r. pr. Konrada Figurskiego od decyzji Starosty Międzychodzkiego nr 146/2016 z 24 sierpnia 2016 r. (znak: PRB.6740.103.2016) zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej dla EVIVA Skrzydlewo Sp. z o. o. pozwolenia na budowę dwóch elektrowni wiatrowych 3EW i 4EW o mocy 2,0 MW każda wraz z infrastrukturą towarzyszącą (droga dojazdowa, place manewrowe i zjazd z drogi) na działkach o numerze ewidencyjnym 355, 356 i 360 (obr. Kamionna) w miejscowości Kamionna, gm. Międzychód (przeniesionej decyzją Starosty Międzychodzkiego z 13 lutego 2019 r. na Data Center VI spółka z o.o. z/s ul. Tyniecka 52, 71-019 Szczecin, oraz decyzją Starosty Międzychodzkiego z 28 października 2019 r. na PRO CONSULTING Sp. z o.o. z/s ul. Płocka 3, 87-100 Toruń),

utrzymuję w mocy zaskarżoną decyzję organu I instancji.

UZASADNIENIE

Dnia 20 maja 2016 r. do Starostwa Powiatowego w Międzychodzie został złożony przez Waldemara Trzeckiego, pełnomocnika EVIVA Skrzydlewo Sp. z o. o., wniosek o pozwolenie na budowę dwóch elektrowni wiatrowych 3EW i 4EW o mocy 2,0 MW każda wraz z infrastrukturą towarzyszącą (droga dojazdowa, place manewrowe i zjazd z drogi) nadziałkach o numerze ewidencyjnym 355, 356 i 360 w miejscowości Kamionna.

Po przeprowadzeniu postępowania Starosta Międzychodzki decyzją nr 146/2016 z 24 sierpnia 2016 r. (znak: PRB.6740.103.2016) zatwierdził projekt budowlany i udzielił dla EVIVA Skrzydlewo Sp. z o. o. pozwolenia na budowę obejmującą ww. inwestycję.

Od powyższego rozstrzygnięcia odwołanie wnieśli Dawid Napierała, Dorota Stecko, Andrzej Stecko, Romuald Łapa, Joanna Łapa, Dariusz Mendel, Alicja Mendel, Marek Smółka, Barbara Smółka, Wiesław Dobkowicz, Justyna Bromber, Szymon Bromber, Urszula Bromber, Marian Bromber, Adam Matuszek, Adam Dobkowicz, Dariusz Mannek, Ryszard Mannek, Mariusz Matuszek reprezentowany przez radcę prawnego Konrada Figurskiego, Maria Matuszek, Michał Matuszek oraz Błażej Szmidt.

Wojewoda Wielkopolski decyzją z 2 grudnia 2016 r. (znak: IR-IV.7721.355.2016.8), umorzył postępowanie odwoławcze od ww. decyzji Starosty Międzychodzkiego.

Powyższa decyzja została zaskarżona do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu przez Alicję Mendel i Andrzeja Stecko reprezentowanych przez r. pr. Konrada Figurskiego. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu wyrokiem z 11 maja 2017 r. (sygn. akt: IV SA/Po 155/17), uchylił zaskarżoną decyzję w części dotyczącej umorzenia

postępowania odwoławczego z odwołań Alicji Mendel i Andrzeja Stecko w pozostałym zakresie skargę oddalił.

Na powyższe orzeczenie zarówno Wojewoda Wielkopolski, jak i Eviva Skrzydlewo Sp. z o.o. z siedzibą w Nowej Wsi złożyli skargę kasacyjną. Po rozpatrzeniu sprawy Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z 25 września 2019 r. (sygn. akt II OSK 2544/17) oddalił skargi kasacyjne.

Po przekazaniu przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w przedmiotowej sprawie wraz z prawomocnym wyrokiem z 11 maja 2017 r. (sygn. akt IV SA/Po 155/17), tutejszy organ uwzględniając wytyczne zawarte w tym orzeczeniu, pismem z 16 stycznia 2020 r. wystąpił na podstawie art. 136 k.p.a. do Starosty Międzychodzkiego o uzupełnienie materiału dowodowego w zakresie ustalenia kręgu stron dla przedmiotowej inwestycji, w oparciu o przepisy ustawy z dnia 20 maja 2016 r. o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych (Dz. U. 2019 r., poz. 654 ze zm.). Ponadto działając w oparciu o art. 10 § 1 k.p.a. organ zawiadomił dotychczasowych uczestników postępowania o możliwości zapoznania się ze zgromadzonym w przedmiotowej sprawie materiałem dowodowym.

Pismem z 25 stycznia 2020 r. r. pr. Konrad Figurski reprezentujący Alicję Mendel i Andrzeja Stecko wniósł o uchylenie decyzji Starosty Międzychodzkiego z 24 sierpnia 2016 r. i umorzenie postępowania w sprawie, w związku z rozpoczęciem budowy pomimo braku ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę.

Pismem z 31 stycznia 2020 r. Starosta Międzychodzki przekazał informację dotyczącą nowo ustalonego kręgu stron, zgodnie z ww. ustawą o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych.

Mając powyższe na uwadze pismem z 5 lutego 2020 r. Wojewoda Wielkopolski zwrócił się do Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego z prośbą o przeprowadzenie kontroli. Dodatkowo pismem z 5 lutego 2020 r. wezwano inwestora do przedłożenia do wglądu dziennika budowy. W odpowiedzi na powyższe w dniu 17 lutego 2020 r. do siedziby urzędu przybył Adam Siedlok – Prezes PRO CONSULTING Sp. z o.o. i przedstawił do wglądu dziennik budowy oraz do akt sprawy pozostawił jego kserokopię. Ponadto przedłożono kserokopię decyzji Starosty Międzychodzkiego z 13 lutego 2019 r. przenoszącej decyzję pozwolenia na budowę z 24 sierpnia 2016 r. na nowego inwestora tj. Data Center VI spółka z o.o. z/s ul. Tyniecka 52, 71-019 Szczecin, oraz decyzję Starosty Międzychodzkiego z 28 października 2019 r. o przeniesieniu ww. pozwolenia na budowę na PRO CONSULTING Sp. z o.o. z/s ul. Płocka 3, 87-100 Toruń.

Pismem z 21 lutego 2020 r. (znak: WIK.7740.4.2020.RA) Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego – dalej WWINB, przekazał kopię protokołu z kontroli przeprowadzonej 19 lutego 2020 r. oraz dokumentację fotograficzną sporządzoną w jej trakcie. Jednocześnie w piśmie poinformowano, iż na przedmiotowych działkach w dniu kontroli nie były prowadzone roboty budowlane. Ponadto na danym terenie nie przystąpiono do wykonywania robót budowlanych objętych pozwoleniem na budowę wydanym przez Starostę Międzychodzkiego nr 146/2016, w tym w szczególności nie wykonano fundamentów czy też wież elektrowni wiatrowych. Dokonano jedynie tyczenia geodezyjnego, co potwierdzono w dzienniku budowy.

Po zapoznaniu się w dniu 25 lutego 2020 r. z powyższym pismem, r. pr. Konrad Figurski pismem z 2 marca 2020 r. podtrzymał swoje stanowisko o uchylenie decyzji Starosty Międzychodzkiego nr 146/2016 z 24 sierpnia 2016 r. i umorzenie postępowania z uwagi na rozpoczęcie budowy przez inwestora. Jednocześnie zgłosił swoje zastrzeżenia wobec ww. pisma Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego.

Ponadto pismem z 5 marca 2020 r. Wojewoda Wielkopolski ponownie zwrócił się do WWINB, w nawiązaniu do pisma tego organu z 21 lutego 2020 r. (znak:

WIK.7740.4.2020.RA), z prośbą o udzielenie informacji, czy w związku z ustalonym stanem faktycznym zaistniały okoliczności do podjęcia czynności naprawczych.

W odpowiedzi na powyższe WWINB wyjaśnił, że mając na uwadze treść art. 48, 49, 50 i 51 ustawy z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane stwierdzić należy, że organ nadzoru podejmuje czynności opisane w powyższych przepisach w przypadku gdy wykonano jakąś część robót budowlanych. W przedmiotowej sprawie pomimo formalnego rozpoczęcia budowy oraz wykonania prac przygotowawczych tylko w zakresie wytyczenia geodezyjnego obiektu w terenie, inwestor nie przystąpił do wykonania robót budowlanych. W konsekwencji organ nadzoru nie ma możliwości zastosowania ww. przepisów Prawa budowlanego.

Zawiadomieniem z 13 marca 2020 r. poinformowano nowo ustalony krąg stron o toczącym się postępowaniu oraz o możliwości zapoznania się z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie. Jednocześnie poinformowano, że zgodnie z art. 49a k.p.a. kolejne zawiadomienia o decyzjach i innych czynnościach organu administracji publicznej w przedmiotowej sprawie zamieszczone będą na tablicy ogłoszeń i w Biuletynie Informacji Publicznej Wielkopolskiego Urzędu Wojewódzkiego oraz w formie publicznego ogłoszenia w sposób zwyczajowo przyjęty w Gminie Międzychód.

W związku z powyższym zawiadomieniem, z organem przy pomocy poczty elektronicznej skontaktowało się 10 osób. Do każdej z nich wysłano informację z konkretną datą, w której zachowując środki ostrożności jest możliwość zapoznania się z aktami sprawy. Z powyższej możliwości skorzystały jedynie 2 osoby, które w następstwie nie wniosły żadnych uwag do sprawy.

Ponadto wyjaśnia się, że zgodnie z art. 15z ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. z 2020 r. poz. 374 ze zm.) w czasie zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID bieg terminów procesowych i sądowych m.in. w postępowaniach nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu na ten okres. Powyższa regulacja znajdowała zastosowanie od dnia 14 marca 2020 r. [patrz rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz. U. z 2020 r. poz. 433) i rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz. U. z 2020 r. poz. 491 ze zm.)]. Przepis ten został uchylony ustawą z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz. U. z 2020 r. poz. 875), która weszła w życie z dniem 16 maja 2020 r. Zgodnie z art. 68 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2, bieg nie rozpoczętych terminów lub terminów zawieszonych biegnie dalej od dnia 24 maja 2020 r. Zgodnie z art. 15z ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19 (...), czynności dokonane w ww. okresie w postępowaniach i kontrolach są skuteczne.

Wojewoda Wielkopolski, po ponownej analizie całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie oraz mając na uwadze wytyczne zawarte w wyrokach Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 11 maja 2017 r., sygn. akt IV SA/Po 155/17 oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego z 25 września 2019 r. (sygn. akt II OSK 2544/17), stwierdza co następuje:

W pierwszej kolejności podkreślić należy, że w prawomocnym wyroku z 11 maja 2017 r. (sygn. akt IV SA/Po 155/17) Sąd wskazał, że ponownie rozpoznając sprawę Wojewoda Wielkopolski oceni, czy w okolicznościach faktycznych tej sprawy przymiot strony postępowania w sprawie wnioskowanego pozwolenia na budowę w odniesieniu

do Skarżących nie znajduje oparcia w przepisach ustawy o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych (w ustanowionych przez te przepisy ograniczeniach w zagospodarowaniu lub zabudowie nieruchomości położonych w otoczeniu wyznaczonego w planie miejscowym terenu planowanej inwestycji). Jednocześnie w ocenie Sądu nie sposób pomijać przepisów ww. ustawy przy ustalaniu kręgu stron postępowania w sprawie pozwolenia na budowę elektrowni wiatrowych, nawet jeśli dane postępowanie zostało wszczęte przed dniem wejścia w życie tej ustawy – skoro już z tym dniem mogą zaktualizować się wynikające z tej ustawy ograniczenia w zagospodarowaniu (zabudowie) nieruchomości.

Zetem ponownie rozpoznając niniejszą sprawę, konieczne było ustalenie kręgu stron, mając na uwadze zapisy art. 4 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 5 ust. 1 pkt 5 ustawy o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych. Takie ustalenie kręgu stron, jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny jest niezbędne dla zapewnienia należnych procesowych gwarancji ochrony słusznych interesów właścicieli nieruchomości położonych w otoczeniu planowanej inwestycji z zakresu elektrowni wiatrowych. W takim przypadku Skarżący zyskują bowiem jedynie możliwość wyrażania i obrony swojego stanowiska w sprawie pozwolenia na budowę inwestycji, która w związku z wejściem w życie ustawy o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych może wywołać w ich przypadku skutek w postaci ograniczeń w możliwości zagospodarowania (zabudowy) należących do nich nieruchomości.

W tym miejscu zauważyć należy, iż postępowanie w sprawie pozwolenia na budowę zostało wszczęte wnioskiem inwestora złożonym w Starostwie Powiatowym w Międzychodzie 20 maja 2016 r., a zatem przed wejściem w życie ustawy o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych. W przedmiotowym przypadku organy były więc zobowiązane ustawowo do prowadzenia postępowania w oparciu o przepisy dotychczasowe, jedynie zgodnie ze wytycznymi zawartymi w wyrokach Sądów wydanych w niniejszej sprawie krąg stron należało ustalić w oparciu o przepisy tej ustawy, co też uczyniono.

Organ administracji architektoniczno-budowlanej odmawiając bądź wydając pozwolenie na budowę określonej inwestycji winien kierować się ściśle określonymi w przepisach prawa wytycznymi. Artykuł 35 ust. 1 pkt 1-4 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2020 r., poz. 1333 t.j.) – dalej Prawo budowlane, określa czynności, jakie organ musi podjąć przed wydaniem decyzji o udzieleniu bądź nie pozwolenia na budowę. Realizując wytyczne zawarte we wspomnianym artykule organ sprawdza:

- 1) zgodność projektu budowlanego z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu w przypadku braku miejscowego planu, a także wymaganiami ochrony środowiska, w szczególności określonymi w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, o której mowa w art. 71 ust.1 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko;
- 2) zgodność projektu zagospodarowania działki lub terenu z przepisami, w tym techniczno-budowlanymi;
- 3) kompletność projektu budowlanego i posiadanie wymaganych opinii, uzgodnień, pozwoleń i sprawdzeń oraz informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, o której mowa w art. 20 ust. 1 pkt 1b, oraz zaświadczenia, o którym mowa w art. 12 ust. 7;
- 4) wykonanie - w przypadku obowiązku sprawdzenia projektu, o którym mowa w art. 20 ust. 2, także sprawdzenie projektu - przez osobę posiadającą wymagane uprawnienia budowlane i legitymującą się aktualnym na dzień opracowania projektu - lub jego sprawdzenia - zaświadczeniem, o którym mowa w art. 12 ust. 7.

Stosownie do art. 35 ust. 3 Prawa budowlanego w razie stwierdzenia naruszeń, w zakresie określonym w art. 35 ust. 1, właściwy organ nakłada postanowieniem obowiązek usunięcia wskazanych nieprawidłowości, określając termin ich usunięcia, a po jego bezskutecznym upływie wydaje decyzję o odmowie zatwierdzenia projektu i udzielenia pozwolenia na budowę.

Wyjaśnić należy, że przedmiotem niniejszego postępowania jest inwestycja polegająca na budowie dwóch elektrowni wiatrowych o mocy 2,0 MW i wysokości masztu 123,1 m (125,0 m w osi rotora) i średnicy wirnika 110 m wraz z infrastrukturą (drogą dojazdową, placami manewrowymi, stacją kontenerową, wewnętrznymi liniami zasilającymi i zjazdem z drogi). W projekcie budowlanym (str. 48) wskazano, iż projektowana inwestycja wraz z infrastrukturą została zaprojektowana w takiej lokalizacji oraz wytworzona z takich materiałów aby zapewnić ochronę interesów osób trzecich, w szczególności przed uciążliwościami powodowanymi przez zanieczyszczenie powietrza, klimat akustyczny, poziom wibracji, promieniowanie elektromagnetyczne oraz przed negatywnym oddziaływaniem na środowisko przyrodnicze i awifaunę. Inwestycja nie ogranicza warunków użytkowania sąsiednich działek w zakresie użytkowania rolniczego. Oddziaływanie elektrowni, które mogłoby powodować nadmierne uciążliwości na terenie gruntów sąsiednich bądź w środowisku stanowi hałas oraz wytwarzane pole elektromagnetyczne. Wielkość tych oddziaływań nie przekracza dopuszczalnych wartości podanych w rozporządzeniach Ministra Środowiska z dnia 14 czerwca 2007 r. w sprawie dopuszczalnych poziomów hałasu w środowisku (Dz. U. Nr 120, poz. 826) oraz z dnia 30 października 2003 r. w sprawie dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych w środowisku oraz sposobów sprawdzania dotrzymania tych poziomów (Dz. U. Nr 192, poz. 1883).

Dodatkowo w projekcie wyjaśniono (str. 54), że kryterialna izofona równoważnego poziomu dźwięku 45 dB dla pory nocnej występuje na terenach rolnych, nie chronionych akustycznie. W miejscach lokalizacji najbliższej zabudowy zagrodowej poziom hałasu będący wynikiem skumulowanych oddziaływań będzie wynosił poniżej 45,0 dB. Eksploatacja projektowanego przedsięwzięcia spełniać będzie wymogi w zakresie ochrony środowiska przed oddziaływaniem akustycznym. Poziom hałasu emitowanego do środowiska przez przedsięwzięcie nie pogorszy w sposób znaczący, tzn. ponadnormatywny, istniejących warunków akustycznych w środowisku na terenach chronionych (zabudowy zagrodowej).

W kwestii hałasu, podnoszonej na etapie pierwotnego odwołania wypowiedział się również w wyroku z 11 maja 2017 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu, który jednoznacznie wskazał, że „Mnożąc wątpliwości i żądając przeprowadzenia określonych dowodów (zwłaszcza z przedkładanych dokumentów oraz z opinii biegłego akustyka) w zakresie analizy oddziaływania akustycznego projektowanej inwestycji na działki sąsiednie, w tym przez pryzmat przepisów rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 14 czerwca 2007 r. w sprawie dopuszczalnych poziomów hałasu w środowisku (Dz. U. z 2014 r., poz. 112), pełnomocnik Skarżących zdaje się nie dostrzegać, że z art. 35 § 1 pkt 1 Prawa budowlanego wynika, iż wymaganej w świetle tego przepisu oceny zgodności przedłożonego projektu budowlanego z wymogami ochrony środowiska organ architektoniczno-budowlany dokonuje przede wszystkim badając zgodność tego projektu z wymaganiami decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. To bowiem zasadniczo ta ostatnia decyzja oraz poprzedzające ją postępowanie służą rozpoznaniu i oszacowaniu (a w konsekwencji – także zminimalizowaniu) ewentualnego oddziaływania danej inwestycji na środowisko. W myśl art. 86 w zw. z art. 72 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz. U. z 2016 r. poz. 353, ze zm.) decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach wiąże m.in. organ wydający decyzję o pozwoleniu na budowę oraz decyzję zatwierdzającą projekt

budowlany. Zatem przed przystąpieniem do ewentualnego czynienia (w drodze wyjątku) własnych ustaleń w kwestii oddziaływania projektowanej inwestycji na działki sąsiednie, organ architektoniczno-budowlany musi najpierw sprawdzić, czy i jak kwestia ta została oceniona w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji danego przedsięwzięcia. Należy bowiem zauważyć, że jednym ze skutków ww. zasady związania organu udzielającego pozwolenia na budowę ustaleniami decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach jest konstatacja, iż jeśli organy właściwe do ochrony środowiska nie stwierdziły takiego oddziaływania, które wykraczałoby poza granice terenu planowanej inwestycji, to co do zasady okoliczność ta nie może być ponownie oceniana przez organ architektoniczno-budowlany (por. wyrok NSA z 13.07.2016 r., II OSK 2751/14, CBOSA).

Ze względu na konieczność uzyskania dla tego typu inwestycji decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji przedsięwzięcia inwestor zobowiązany był do jej przedłożenia, co uczyniła dołączając decyzję wydaną przez Burmistrza Międzychodu z 31 października 2011 r. (znak: GKRW-7624/26/09). W decyzji tej Burmistrz Międzychodu stwierdził jednoznacznie, że dla planowanego przedsięwzięcia nie ma konieczności ponownego przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko oraz postępowania w sprawie transgranicznego oddziaływania na środowisko.

Dodatkowo istotne jest, że przedmiotowa inwestycja leży na terenie objętym miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego przyjętego w drodze uchwały nr XIX/181/2012 Rady Miejskiej Międzychodu z dnia 30 stycznia 2012 r. Działki inwestycyjne, na których zaplanowano elektrownie wiatrowe, położone są na terenie oznaczonym w miejscowym planie jako 3EWR i 4EWR. W § 20 miejscowego planu ustalono przeznaczenie terenów oznaczonych symbolem EWR jako tereny rolne z możliwością lokalizacji elektrowni wiatrowych, a także określono zasady zabudowy i zagospodarowania terenu. Ponadto, zgodnie z § 20 ust. 2 pkt 1 wprowadza się zakaz wznoszenia wszelkiej zabudowy kubaturowej w granicach terenów EWR oraz w strefie występowania hałasu o równoważnym poziomie 45 dB bądź większym. Należy w tym miejscu zauważyć, że fundamenty i maszty przedmiotowych elektrowni wiatrowych zostały przewidziane w całości na działkach inwestycyjnych wymienionych we wniosku inwestora, na obszarach, na których lokalizację tego typu obiektów dopuszcza plan miejscowy, jak i decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia uzyskana przez inwestora na potrzeby przedmiotowej inwestycji. W bezpośrednim otoczeniu projektowanego zamierzenia wyznaczono w planie miejscowym tereny oznaczone symbolem R. Zgodnie z § 23 planu miejscowego ustala się przeznaczenie terenów jako rolnicze, jednakże w ust. 2 ww. paragrafu zakazuje się na tych terenach lokalizacji wszelkiej zabudowy kubaturowej.

Analizując przedłożony przez inwestora projekt należy stwierdzić, że zaprojektowane przedsięwzięcie mieści się w parametrach wskazanych zarówno w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji przedsięwzięcia i nie narusza zawartych w nich wytycznych, a także zgodne jest z obowiązującym miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego. Ponadto projekt sporządzony został przez osoby posiadające właściwe uprawnienia, a także zawiera oświadczenie projektanta o sporządzeniu go zgodnie z obowiązującymi przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej. Nadto inwestor posiada uzgodnienie z Prezesem Urzędu Lotnictwa Cywilnego.

Stąd mając na uwadze art. 35 Prawa budowlanego, organ administracji architektoniczno-budowlanej nie może odmówić pozwolenia na budowę w oparciu o przyszłe zamierzenia właścicieli działek sąsiednich. Ewentualne ograniczenia w zabudowie tych terenów, tj. znajdujących się w otoczeniu elektrowni wiatrowych, wynikają z ograniczeń ustawowych w tym m.in. ustawy o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych.

Odnosząc się do wniosków r. pr. Konrada Figurskiego, o uchylenie decyzji Starosty Międzychodzkiego z 24 sierpnia 2016 r. i umorzenie postępowania w sprawie, w związku z rozpoczęciem budowy pomimo braku ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę, wyjaśnia się, że na mocy art. 1 pkt 6 lit. a ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 443) usunięty został wymóg legitymowania się przy rozpoczęciu robót budowlanych przez inwestora ostatecznym pozwoleniem na budowę. Aktualnie inwestor co do zasady ma prawo rozpocząć roboty budowlane na podstawie nieostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę. Rozpoczynając roboty budowlane na podstawie nieostatecznego pozwolenia na budowę, inwestor naraża się na ryzyko, iż decyzja ta może zostać wyeliminowana z obrotu prawnego. Nie można jednak w takiej sytuacji mówić o naruszeniu art. 28 ust. 1, który wprost uprawnia do rozpoczęcia tych robót. Zmiana wprowadzona nowelą z 20 lutego 2015 r., polegająca na traktowaniu rozpoczęcia robót budowlanych na podstawie nieostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę jako w pełni legalnej, ma ten skutek, że w sytuacji, gdy decyzja ta stanie się ostateczna w toku lub nawet po zakończeniu realizacji robót budowlanych, zasadniczo nie będzie zachodziła konieczność wydania rozstrzygnięcia w kwestii tych robót, które zostały zrealizowane do chwili uzyskania przez pozwolenie na budowę przymiotu ostateczności. Powyższe stanowisko prezentowane jest w wyrokach Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu (wyrok z 19 września 2018 r., sygn. akt IV SA/Po 511/18, wyrok z 5 marca 2020 r. sygn. akt IV SA/Po 931/19).

Ponadto w ww. wyroku z 5 marca 2020 r. Sąd wskazał, że inwestora, który rozpoczął roboty budowlane na podstawie nieostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę, nie można traktować tak jak sprawcy samowoli budowlanej, tj. osoby, która rozpoczęła budowę, nie mając w ogóle decyzji o pozwoleniu na budowę, w szczególności nie można nałożyć na niego sankcji przewidzianych w art. 48 i 49 Prawa budowlanego.

Kwestia ta została szczegółowo rozpatrzona przed wydaniem niniejszego rozstrzygnięcia. W przedłożonym do wglądu dzienniku budowy znajduje się wpis kierownika budowy Sebastiana Czerwiakowskiego, z którego wynika, że 19 sierpnia 2019 r. dokonano wytyczenia geodezyjnego, drogę dojazdową oraz oś wiatraka. Rozpoczęto przygotowania i prace ziemne. W dzienniku budowy znajduje się jeszcze wpis Wiesława Szymkiewicza – uprawnionego geodety, potwierdzający, że 19 sierpnia 2019 r. przeprowadzono tyczenie dróg dojazdowych i osi wiatraka (turbiny).

W sprawie istotne znaczenie ma też treść pisma Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego z 21 lutego 2020 r. (znak: WIK.7740.4.2020.RA) oraz załączonego do niego protokołu z przeprowadzonej 19 lutego 2020 r. kontroli, z którego jednoznacznie wynika, że na danym terenie nie przystąpiono do wykonywania robót budowlanych objętych pozwoleniem na budowę wydanym przez Starostę Międzychodzkiego nr 146/2016, w tym w szczególności nie wykonano fundamentów czy też wież elektrowni wiatrowych (dowód – zdjęcia załączone do ww. protokołu). Dokonano jedynie tyczenia geodezyjnego, co potwierdzono w dzienniku budowy.

Ponadto pismem z 12 marca 2020 r. WWINB wskazał, że cyt. „mając na uwadze treść art. 48, 49, 50 i 51 Prawa budowlanego stwierdzić należy, że organ nadzoru podejmuje czynności opisane w powyższych przepisach w przypadku gdy wykonano jakąś część robót budowlanych. W przedmiotowej sprawie pomimo formalnego rozpoczęcia budowy oraz wykonania prac przygotowawczych tylko w zakresie wytyczenia geodezyjnego obiektu w terenie, inwestor nie przystąpił do wykonania robót budowlanych. W konsekwencji organ nadzoru nie ma możliwości zastosowania ww. przepisów Prawa budowlanego”.

Do kwestii rozpoczęcia robót przez inwestora odniósł się Wiesław Szymkiewicz (geodeta uprawniony, nr upr. 21729) w piśmie z 23 maja 2020 r. Jako osoba posiadająca odpowiedzialność zawodową wyjaśnił, że nie dokonał tyczenia w rozumieniu przepisów

§ 59 ust. 1 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 9 listopada 2011 r. w sprawie standardów technicznych wykonywania geodezyjnych pomiarów sytuacyjnych i wysokościowych oraz opracowywania i przekazywania wyników tych pomiarów do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego (Dz. U. z 2011 r., poz. 1572), bowiem nie posiadał odpowiednich dokumentów pozwalających na dokonanie takiej czynności. Orientacyjnie wskazał miejsce posadowienia inwestycji, nie było możliwe dokładne wskazania lokalizacji z uwagi na brak stosownych dokumentów związanych z pozwoleniem na budowę.

Swoje wyjaśnienia w tym zakresie złożył również kierownik budowy Sebastian Czerwiakowski posiadający uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń o specjalności konstrukcyjno-budowlanej numer KUP/0095/OWOK/06. W piśmie z 23 maja 2020 r. podał, że cyt. „Dokonane wpisy były wadliwe. Wynikały one z faktu, że początkowo zamierzano przeprowadzić wszczęcie prac przygotowawczych, jednak w praktyce nie mogło dojść do ich zrealizowania.”

Wobec wszystkich powyższych wyjaśnień, kwestia faktycznego rozpoczęcia robót budowlanych nie jest jednoznaczna. Niemniej jednak, kierując się cytowanym wyżej orzecznictwem uznać należy, że w obecnie obowiązującym brzmieniu art. 28 ust. 1 Prawa budowlanego, wniosek r.pr. Konrada Figurskiego o uchylenie decyzji Starosty Międzychodzkiego z 24 sierpnia 2016 r. i umorzenie postępowania w sprawie, w związku z rozpoczęciem budowy, pomimo braku ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę, uznać należy za bezzasadny.

Mając powyższe na uwadze, również wniosek pełnomocnika stron postępowania r.pr. Konrada Figurskiego, w zakresie przesłuchania w charakterze świadka stron postępowania w zakresie rozpoczęcia przez inwestora robót budowlanych nie ma wpływu na rozstrzygnięcie tego zagadnienia.

Ponadto w piśmie z 6 sierpnia 2020 r. r. pr. Konrada Figurskiego wniosł o zbadanie czy inwestor posiada zapewniony dostęp do drogi publicznej, wskazując, iż fragment drogi stanowi działkę nr 362 obręb Kamionna, która należy do osób prywatnych, które nie udzieliły zgody na korzystanie z przejazdu przez teren będący ich własnością. Wyjaśniając powyższe wskazać należy, że zgodnie wypisem z ewidencji gruntów oraz z treścią księgi wieczystej prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Szamotułach, VI zamiejscowy wydział ksiąg wieczystych z siedzibą w Międzychodzie nr działka nr 362 jest działką drogową i stanowi własność Gminy Międzychód (podobnie jak działka nr 353).

Zarzuty podnoszone przez stronę skarżącą w sprawie fałszerstwa dziennika budowy, jako urzędowego dokumentu przebiegu robót budowlanych o jakim mowa w art. 45 ust. 1 Prawa budowlanego w kwestii zebranych materiałów dowodowych, jak również obowiązujących przepisów prawa, nie należą do kompetencji tutejszego organu. Niemniej jeśli skarżący jest przekonany o takim czynie, winien zawiadomić o tym właściwy organ. Na marginesie należy jednak zauważyć, że dziennik budowy, w obecnie ukształtowanym orzecznictwie uważany jest jako dokument prywatny, bowiem nie spełnia on definicji dokumentu urzędowego, określonej w art. 76 § 1 k.p.a. (np. wyrok NSA z 22.02.2018 r., sygn. II OSK 2398/17, WSA we Wrocławiu z 3.12.2014 r. sygn. akt IISA/Wr 252/14, WSA w Białymstoku z 9.05.2019 r. sygn. akt II SA/Bk 308/18).

Podsumowując, w niniejszej sprawie inwestor wywiązał się z obowiązków wynikających z przepisów w zakresie prawa budowlanego. Inwestycja została zaprojektowana zgodnie z wytycznymi zawartymi w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji przedsięwzięcia oraz przepisami technicznymi. Inwestor załączył komplet wymaganych dokumentów, a projekt został sporządzony przez osoby posiadające odpowiednie kwalifikacje zawodowe. Zgodnie z art. 35 ust. 4 Prawa budowlanego „w razie spełnienia wymagań określonych w ust. 1 oraz w art. 32 ust. 4, właściwy organ nie może

odmówić wydania decyzji o pozwoleniu na budowę”, wobec czego należało utrzymać w mocy decyzję Starosty Międzychodzkiego udzielającą pozwolenia na budowę.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Niniejsza decyzja jest ostateczna.

POUCZENIE

Niniejsza decyzja jest zaskarżalna do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu, przy ul. Ratajczaka 10/12, 61-815 Poznań, za pośrednictwem Wojewody Wielkopolskiego, w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji skarżącemu. Od skargi pobiera się wpis stały w wysokości 500 zł – rozporządzenie Rady Ministrów z 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2003 r., Nr 221, poz. 2193 ze zm.). Strony mają możliwość ubiegania się o zwolnienie od kosztów albo przyznanie pomocy prawnej.

Skarga powinna czynić zadość wymaganiom pisma w postępowaniu sądowym, o których mowa w ustawie z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2019, poz. 2325 ze zm.), a ponadto zawierać:

- 1) wskazanie zaskarżonej decyzji, postanowienia, innego aktu lub czynności;
- 2) oznaczenie organu, którego działania, bezczynności lub przewlekłego prowadzenia postępowania skarga dotyczy;
- 3) określenie naruszenia prawa lub interesu prawnego.

z up. Wojewody Wielkopolskiego
Małgorzata Hryniewicz

Kierownik Oddziału
Wydział Infrastruktury i Rolnictwa

Dokument podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym

Otrzymują:

1. Strony - obwieszczenie,
2. Starosta Międzychodzki (epuap)
3. Burmistrz Międzychodu (epuap)
4. WWINB (epuap)
5. PINB (epuap)
6. PRO CONSULTING Sp. z o.o. ul. Płocka 3 87-100 Toruń,
7. aa (61 854 1272).