

Kalisz, dnia 2 grudnia 2015 roku

Za dowodem doręczenia

SKO – 4220A141/15

## POSTANOWIENIE

### Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Kaliszu

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w składzie:

Przewodniczący: Krzysztof Sobociński

Członkowie: Izabela Kosior

Tomasz Ziółkowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 2 grudnia 2015 r. wniosku Jana Zdrojowego, Sołtysa wsi Ludwinów o ponowne rozpoznanie sprawy zakończonej postanowieniem Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Kaliszu z dnia 12 sierpnia 2015 r., znak: SKO-4220a/40/14 stwierdzającego nieważność postanowienia Burmistrza Miasta i Gminy Żerków z dnia 21 maja 2015 r., nr OŚ.6220.31.3.2015 – działając na podstawie art. 1, art. 17 ust. 1 i art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych (tekst jednolity: Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 856 z późn. zm.), art. 17 pkt. 1, 127 § 1 oraz art. 138 § 1 pkt. 1 kodeksu postępowania administracyjnego

- o r z e k a -

**- utrzymać zaskarżone postanowienie w mocy w całości.**

### Uzasadnienie

Zaskarżonym postanowieniem Burmistrz Miasta i Gminy Żerków zobowiązał firmę „Wiatrak Ludwinów 900 kV” sp. z o. o. z/s w Nowej Wsi nr 22 do opracowania raportu i przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko dla przedsięwzięcia polegającego na budowie jednej turbiny wiatrowej o mocy do 0,9 MW na działce nr 40/5, obręb Ludwinów, gm. Żerków.

W/wym. spółka pismem z dnia 15 lipca 2015 r. wystąpiła do tut. Kolegium z wnioskiem o stwierdzenie nieważności postanowienia Burmistrza Miasta i gminy Żerków z dnia 21 maja 2015 r. W uzasadnieniu wskazała, iż dla przedmiotowego przedsięwzięcia ocena oddziaływania na środowisko została już przeprowadzona. Został sporządzony raport

oddziaływania na środowisko. Odbyło się postępowanie z udziałem społeczeństwa. Wydane zostały niezbędne opinie i uzgodnienia, m.in. opinia Powiatowego Państwowego Inspektora Sanitarnego w Jarocinie z dnia 4 września 2013 r. oraz uzgodnienie Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w Poznaniu z dnia 29 sierpnia 2013 r. Wnioskodawczyni podkreśliła, iż prawidłowość opinii i uzgodnień nie budziła wątpliwości i nie była przez nikogo kwestionowana. Są one zatem dla organu I instancji wiążące. W ocenie w/wym. spółki organ I instancji rozpoznając ponownie sprawę powinien ograniczyć się do czynności leżących w zakresie jego kompetencji. Tymczasem zaskarżone postanowienie zmierza do zakwestionowania wydanych już raz opinii i uzgodnień. W ocenie spółki jest to niedopuszczalne, ponieważ postępowanie uzgodnieniowe ma co prawda charakter akcesoryjny względem postępowania głównego, to jednak jego wynik jest wiążący dla organu prowadzącego postępowanie główne i nie może być przez ten organ samodzielnie weryfikowane. Ewentualna weryfikacja postanowień uzgodnieniowych nie może być dokonywana przez organ prowadzący postępowanie główne, a ich wzruszenie w przypadku braku możliwości wniesienia zażalenia, może nastąpić jedynie w trybach nadzwyczajnych. W związku z tym, dopóki postanowienie uzgodnieniowe nie zostanie w odpowiednim trybie wyeliminowane z obrotu prawnego, wiąże ono organ prowadzący postępowanie główne. A zatem Burmistrz Krotoszyna jest związany wydanymi w sprawie postanowieniami organów zajmujących stanowisko w sprawie i nie może kwestionować ich poprawności bez wcześniejszego wyeliminowania z obrotu prawnego, np. w drodze postępowania wznowieniowego czy nieważnościowego.

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Kaliszu postanowieniem z dnia 12 sierpnia 2015 r. stwierdziło nieważność postanowienia Burmistrza Miasta i Gminy Żerków z dnia 21 maja 2015 r.

Na powyższe postanowienie wnioski o ponowne rozpoznanie złożył Jan Zdrojowy, Sołtys Wsi Ludwinów.

Kolegium pismem z dnia 16 listopada 2015 r. wystąpiło z wezwaniem do Sołtysa wsi Ludwinów, Jana Zdrojowego o przedłożenie uchwały zebrania wiejskiego upoważniającego go do działania w imieniu wsi Ludwinów. W dniu 30 listopada 2015 r. do tut. Kolegium wpłynął protokół z zebrania mieszkańców Sołectwa Ludwinów z dnia 24 września 2014 r., z którego wynika, iż została podjęta uchwała upoważniająca m.in. Jana Zdrojowego do reprezentacji mieszkańców przed sądem. Jan Zdrojowy jest Sołtysem Sołectwa Ludwinów i jest organem wykonawczym zebrania wiejskiego wsi Ludwinów, a zatem per analogiam Kolegium uznało, iż Sołtys Jan Zdrojowy posiada legitymację do występowania przed tut. Kolegium.

W uzasadnieniu Sołtys Zdrojowy wskazał, iż Prezes Zarządu spółki „Wiatrak Ludwinów 900 kV” dopuścił się oszustwa i podał Regionalnemu Dyrektorowi Ochrony Środowiska w Poznaniu oraz Państwowemu Powiatowemu Inspektorowi Sanitarnemu w Jarocinie informacje niezgodne z prawdą, dlatego raport był kilkakrotnie poprawiany i weryfikowany w obecności uprawnionego geodety. Wskazał, iż nieprawdziwe informacje dotyczyły: podawanych odległości od lasu, cieków wodnych i od drogi powiatowej, odległości od zabudowań, informacji na temat rosnącego lasu na sąsiadującej działce nr 40/2, informacji dotyczącej pracy śmigieł nad działką nr 40/6, które będą znajdowały się w całości nad sąsiednią działką nie należącą do inwestora. Jan Zdrojowy wskazał, iż inwestująca spółka nie

bierze pod uwagę zaleceń Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w Poznaniu dotyczących zachowania minimalnych odległości lokalizacji siłowni wiatrowej od zabudowań, lasu, zakrzaczeń, drogi, cieków wodnych, które to odległości gwarantują nie przekroczenie dopuszczalnych emisji hałasu. W ocenie wnioskodawcy sporządzenie nowego raportu jest niezbędne, ponieważ poprzedni raport z 2011 i dwukrotnie uzupełniony w roku 2012 nie uwzględniał sytuacji, która zaistniała później. W okolicy lokalizacji turbiny wiatrowej gniazdują żurawie, które co roku wyprowadzają młode. Oprócz tego swoje gniazdo ma bielik i bocian czarny. Podkreślił, iż są to cenne okazy przyrodnicze, które muszą być chronione i zachowane w środowisku. Tę kwestię podnosi Generalny Dyrektor Ochrony Środowiska w Warszawie, który stwierdził konieczność powtórzenia raportu, przy uwzględnieniu nowych okoliczności. Zdaniem wnioskodawcy jest to wystarczający powód do wstrzymania inwestycji i sporządzenia aktualnego i rzetelnego raportu. Na koniec dodał, iż nie ma zgody społeczeństwa wsi Ludwinów na budowę elektrowni wiatrowej. W tej sprawie kilkakrotnie organizowane były zebrania władz Miasta i Gminy Żerków oraz Rady Miejskiej Żerkowa. W ocenie wnioskodawcy budowa turbiny wiatrowej w środku wsi Ludwinów jest niezgodna z Konstytucją RP, tj. z art. 30, 31 32 oraz innymi przepisami Konstytucji.

Spółka „Wiatrak Ludwinów 900 kV” Sp. z o. o z/s w Nowej Wsi 22, pismem z dnia 20 października 2015 r. wniosła o umorzenie postępowania o ponowne rozpoznanie sprawy kwestionując legitymację sołtysa do występowania wnioskiem o ponowne rozpoznanie.

**Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Kaliszu, po rozpoznaniu zażalenia, zważyło, co następuje:**

Jak wynika z akt sprawy, decyzją z dnia 15 listopada 2013 r. Burmistrz Miasta i Gminy Żerków odmówił ustalenia środowiskowych uwarunkowań dla przedsięwzięcia polegającego na budowie jednej elektrowni wiatrowej o mocy do 0,9 kW na działce nr 40/5, obręb Ludwinów, gm. Żerków. Odwołanie od powyższej decyzji wniósł inwestor – Wiatrak Ludwinów 900 kV Sp. z o. o. Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Kaliszu decyzją z dnia 9 stycznia 2014 r., znak: SKO-422A/86/13 uchyliło decyzję i przekazało sprawę do ponownego rozpoznania organowi I instancji. Kolegium stwierdziło m.in., iż organ I instancji nie wyjaśnił dlaczego pominął stanowisko organów uzgadniających, co przesądza o wadliwości decyzji z dnia 15 listopada 2013 r. Skargę na powyższą decyzję wnieśli mieszkańcy wsi Ludwinów: Wojciech Hałas, Jan Józwiak, Henryk Banaszak oraz Rada Sołecka Sołectwa Ludwinów. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu wyrokiem z dnia 29 lipca 2014 r., sygn. akt II SA/Po 397/14 oddalił skargi mieszkańców, a Rady Sołeckiej odrzucił. Jak wynika z uzasadnienia wyroku, WSA w Poznaniu podzielił stanowisko Kolegium, iż organ I instancji nie wyjaśnił dlaczego zignorował uzgodnienia Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska oraz opinię Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego, które dopuszczały realizację przedmiotowej inwestycji. W dniu 21 maja 2015 r. Burmistrz Miasta i Gminy Żerków wydał postanowienie, którym nałożył na spółkę Wiatrak Ludwinów 900 kV Sp. z o. o. z/s w Nowej Wsi 22 obowiązek przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko dla przedsięwzięcia polegającego na budowie jednej elektrowni wiatrowej o mocy do 0,9 kW na działce nr 40/5, obręb Ludwinów, gm.

Żerków. W/wym. spółka wystąpiła do tut. Kolegium o stwierdzenie nieważności postanowienia z dnia 21 maja 2015 r. Kolegium zaskarżonym postanowieniem stwierdziło jego nieważność. Konsekwencją tego jest wniosek o ponowne rozpoznanie sprawy.

W ocenie Kolegium nie ma podstaw do uwzględnienia zarzutów zgłoszonych we wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy. Po pierwsze, „Wiatrak Ludwinów 900 kV” Sp. z o. o. w piśmie z dnia 16 lutego 2015 r., skierowanym do Burmistrza Miasta i Gminy Żerków podtrzymała wniosek dotyczący lokalizacji przedsięwzięcia na działce nr 40/5, obręb Ludwinów, gm. Żerków. Dla realizacji przedmiotowej inwestycji została przeprowadzona ocena oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko. Na podstawie raportu oraz jego uzupełnień Regionalny Dyrektor Ochrony Środowiska w Poznaniu postanowieniem z dnia 29 sierpnia 2013 r. uzgodnił w toku trwania postępowania w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach realizację przedsięwzięcia i określił warunki jego realizacji. Podobne stanowisko zajął Państwowy Powiatowy Inspektor Sanitarny w Jarocinie w opinii z dnia 4 września 2013 r. Rację ma inwestor – Wiatrak Ludwinów 900 kV Sp. z o. o., iż wydane postanowienia uzgadniające i opiniujące są wiążące dla organu prowadzącego postępowanie główne do momentu, kiedy nie zostaną skutecznie wyeliminowane z obrotu prawnego. Sąd w powołanym wyżej wyroku wskazał, iż organ prowadzący postępowanie w sprawie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach nie jest zwolniony z obowiązku przeprowadzenia prawidłowego postępowania dowodowego, w którym to postępowaniu dokonana zostanie również ocena przedłożonych uzgodnień. Podkreślił, iż możliwe jest zakwestionowanie postanowienia o uzgodnieniu inwestycji przed organem administracji w drodze odwołania od decyzji pierwszoinstancyjnej w oparciu o art. 142 k. p. a., a w przypadku braku takiej możliwości może to nastąpić jedynie w trybach nadzwyczajnych. A zatem jeżeli dla przedsięwzięcia obejmującego budowę jednej turbiny wiatrowej o mocy do 900 kV na działce nr 40/5, obręb Ludwinów, gm. Żerków została już przeprowadzona ocena oddziaływania na środowisko i przedłożony raport uzyskał wymagane uzgodnienia, to w ocenie Kolegium brak jest podstaw do nakładania na inwestora obowiązku, aby dla tej samej działki i tej samej inwestycji dokonywał ponownej oceny oddziaływania na środowisko tylko dlatego, że organ I instancji został zobowiązany do ponownego rozpoznania sprawy. Słusznie wskazało Kolegium w zaskarżonym postanowieniu, iż przeprowadzenie oceny oddziaływania na środowisko byłoby zasadne, gdyby dotyczyło innej działki, a taka sytuacja w niniejszej sprawie nie zachodzi. Na koniec należy podkreślić, iż organ I instancji powinien kierować się wytycznymi zawartymi w wyroku WSA w Poznaniu z dnia 9 stycznia 2014 r., który wyraźnie wskazał konieczność oceny już istniejących uzgodnień i opinii, czego organ I instancji w dalszym ciągu nie zrobił.

W tych okolicznościach, Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Kaliszu postanowiło jak w sentencji.

**Postanowienie niniejsze jest ostateczne.**



Stornie służy prawo do wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu, za pośrednictwem Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Kaliszu, w terminie 30 dni od daty otrzymania niniejszego postanowienia.

  
(Krzysztof Sobociński)



  
(Tomasz Ziółkowski)

**Otrzymują:**

1. Jan Zdrojowy sołtys wsi Ludwinów, Ludwinów 61, 63-210 Żerków
2. „Wiatrak Ludwinów 900kV” sp. Z o. o., Nowa Wieś 22, 63-308 Gizalki,
3. Burmistrz Miasta i Gminy Żerków (x3)
  - w celu publicznego ogłoszenia stronom postępowania w art. 49 k. p. a.
  - umieszczenia na stronie internetowej Urzędu Miasta i Gminy Żerków,
4. a/a