

Kalisz , dnia 2 czerwca 2016r.

Za dowodem doręczenia

Nr SKO- 4220A/22/16

### **DECYZJA**

Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Kaliszu.  
Samorządowe Kolegium Odwoławcze w składzie :

Przewodniczący : Wiesława Gomułka – spr.  
Członkowie : Izabela Kosior  
Iwona Chojnacka

po rozpatrzeniu na posiedzeniu w dniu 2 czerwca 2016r. odwołania „Wiatrak Ludwinów 900 kV” Sp. z o.o. z siedzibą w Nowej Wsi 22 , gmina Gizałki reprezentowana przez prezesa zarządu Marię Lehmann ( przekazanego do tut. Kolegium 18 kwietnia 2016r.) od decyzji Burmistrza Miasta i Gminy Żerków z dnia 27 lutego 2016r. Nr Oś.6220.31.2016 o odmowie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla przedsięwzięcia polegającego na budowie jednej elektrowni wiatrowej o mocy 0,9 KW na działce nr 40/5 , obręb Ludwinów, gmina Żerków - działając na podstawie art. 1, 17 ust. 1 i 18 ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1994r. o samorządowych kolegiach odwoławczych ( tekst jedn. Dz.U. z 2015r., poz.1659) oraz art. 127 § 2 i art.138 § 2 kodeksu postępowania administracyjnego

- p o s t a n a w i a -

**- uchyla zaskarżoną decyzję i przekazuje sprawę organowi I instancji do ponownego rozpoznania .**

### **U z a s a d n i e n i e**

Zaskarżoną decyzją organ I instancji, rozpatrując ponownie wniosek „Wiatrak Ludwinów 900kV,, Sp. z o.o. z siedzibą w Nowej Wsi, odmówił zgody na realizację jednej elektrowni wiatrowej na działce nr 40/5 , obręb Ludwinów. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia organ wskazał ,że w związku z modyfikacją wniosku i wskazaniem jako teren inwestycji działki nr 51/2 została uruchomiona procedura uzgodnieniowa wymagana przepisami ustawy z dnia 3 października 2008r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie , udziale

społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Dla wskazanej lokalizacji, stosownie do stanowiska RDOŚ w Poznaniu i PPIS w Jarocinie, konieczne jest przeprowadzenie oceny o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko. Natomiast wycofanie wniosku odnośnie lokalizacji przedsięwzięcia w wariantcie alternatywnym na działce nr 51/2 i ponowne ubieganie się o realizację przedsięwzięcia na działce nr 40/5 ( dla której uzyskano pozytywne uzgodnienia), stanowi nową sprawą administracyjną. Wystąpiono zatem do organów opiniujących o zajęcie stanowiska w zakresie potrzeby przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko i określenie zakresu raportu dla przedsięwzięcia planowanego na działce nr 40/5. Regionalny Dyrektor Ochrony Środowiska w Poznaniu w postanowieniu z dnia 5 maja 2015r. Nr WOO-IV.4240.392.2014ZP.2 wyraził opinię, że dla przedsięwzięcia polegającego na budowie jednej turbiny wiatrowej na działce nr 40/5 , obręb Ludwinów, istnieje potrzeba przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko. Również PPIS w Jarocinie przy piśmie z dnia 23 kwietnia 2015r. Nr ON.NS -72/2-10(02)/15 zajął stanowisko o potrzebie przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko dla przedsięwzięcia planowanego na działce nr 40/5, obręb Ludwinów. W związku z tym Burmistrz Miasta i Gminy Żerków postanowieniem z dnia 21 maja 2015r. Nr OŚ.6220.31.3.2015 nałożył obowiązek ponownego przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko dla przedsięwzięcia polegającego na budowie jednej elektrowni wiatrowej o mocy do 0,9 MW na działce nr 40/5 , obręb Ludwinów. Jak wyjaśniono w toku postępowania, prowadzonego od dnia 13 stycznia 2011r., zmienił się stan faktyczny sprawy , w szczególności na wskazanym terenie stwierdzono istnienie obszaru lęgowego orła bielika i jego strefy ochronnej, która została utworzona przez RDOŚ w Poznaniu w 2013r. w odległości 1,1km od planowanej lokalizacji przedsięwzięcia. Przedłożony w sprawie raport, wydany w początkowej fazie postępowania, tego faktu nie uwzględnił, a co za tym idzie jest nierzetelny i nie stanowi podstawy do wydania decyzji określającej środowiskowe uwarunkowania realizacji elektrowni wiatrowej na działce nr 40/5 obręb Ludwinów.

Ze stanowiskiem organu nie zgodził się Inwestor.

W zażaleniu Wiatrak Ludwinów 900 kV sp. z o.o. wniosła o uchylenie decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez organ I instancji.

Jak wskazano w odwołaniu pełna procedura odnośnie wpływu planowanej inwestycji na środowisko dla terenu działki nr 40/5 , obręb Ludwinów, została przeprowadzona. Dla wskazanej lokalizacji pozytywne uzgodnienia ze strony PPIS w Jarocinie i RDOŚ w Poznaniu uzasadniają uwzględnienie wniosku i wydanie pozytywnej decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla planowanego przedsięwzięcia. Żądanie ponownej oceny o oddziaływaniu na środowisko i

ponowne opracowanie raportu dla elektrowni wiatrowej planowanej na działce nr 40/5 jest bezzasadne i narazi inwestora na dodatkowe koszty.

Samorządowe Kolegium Odwoławcze po rozpoznaniu sprawy zauważa co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na tle przedmiotowej sprawy zauważyć należy, że Kolegium Odwoławcze postanowieniem z dnia 12 sierpnia 2015r. nr SKO-422A/40/15 stwierdziło nieważność postanowienia Burmistrza Miasta i Gminy Żerków z dnia 21 maja 2015r. Nr OŚ. 6220.31.3.2015 w przedmiocie ponownego nałożenia obowiązku przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko przedsięwzięcia polegającego na budowie jednej elektrowni wiatrowej o mocy do 0,9 MW na działce 40/5, obręb Ludwinów. Postanowienie to stało się ostateczne w toku instancji ponieważ zostało utrzymane w mocy postanowieniem Kolegium Nr SKO-4220A/141/15 z dnia 2 grudnia 2015r.

Rozstrzygnięcie Kolegium stwierdzające nieważność postanowienia Burmistrza Miasta i Gminy Żerków o ponownym nałożeniu obowiązku sporządzenia raportu i przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko dla elektrowni wiatrowej na działce nr 40/5, obręb Ludwinów, zostało przez Jana Zdrojowego zaskarżone do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu.

W związku z powyższym zasadność rozstrzygnięcia Kolegium będzie przedmiotem oceny przez WSA w Poznaniu.

W takim stanie sprawy organ I instancji, uznając że opracowanie ponownego raportu jest niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy i w ocenie organu stanowi zagadnienie wstępne, mógł rozważyć skorzystanie z regulacji przewidzianej w art. 97 § 1 k.p.a. i zawiesić przedmiotowe postępowanie do czasu rozstrzygnięcia sprawy przed Wojewódzkim Sądem Administracyjnym.

Natomiast przystępując do rozpoznania sprawy w oparciu o zebrany materiał dowodowy organ zobowiązany był uwzględnić wytyczne zawarte w zapadłym w sprawie wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 29 lipca 2014r., Sygn. akt II SA/Po 397/14 oddalającym skargę na decyzję Kolegium Odwoławczego z dnia 9 stycznia 2014r. Nr SKO- 4220A/86/13 ( uchylającą decyzję Burmistrza Miasta i Gminy Żerków z dnia 15 listopada 2013r. Nr OŚ.6220.33.2013 o odmowie zgody na realizację przedmiotowego przedsięwzięcia i przekazującą sprawę do ponownego rozpoznania organowi I instancji).

Przepis art. 73 ust.1 ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz ocenach na środowisko ( Dz.U. z 2008r., nr 199, poz.1227 ze zm.) wyraźnie wskazuje, że postępowanie w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia wydaje się na wniosek podmiotu planującego realizację przedsięwzięcia.

Jak wynika z akt sprawy wniosek o ustalenie środowiskowych uwarunkowań na realizację przedsięwzięcia polegającego na budowie jednej elektrowni wiatrowej o mocy 900kW na terenie działki nr 40/5 obręb Ludwinów został złożony 12 stycznia 2011r. Wprawdzie w toku prowadzonego postępowania w dniu 31 października 2014r. Inwestor dokonał modyfikacji wniosku i wskazał jako miejsce lokalizacji działkę nr 51/2, obręb Ludwinów. Nie mniej jednak przy piśmie z dnia 16 lutego 2015r. wycofano wniosek dotyczący działki 51/2 i wniesiono o wydanie decyzji środowiskowej dla lokalizacji wskazanej w pierwotnej treści wniosku, tj. działki nr 40/5, dla której w toku postępowania uzyskano wszystkie wymagane uzgodnienia.

Oświadczenie o realizacji inwestycji na terenie działki nr 40/5 nie stanowi nowego wniosku w sprawie, lecz jest kontynuacją postępowania zainicjowanego wnioskiem z dnia z 12 stycznia 2011r.

Na tle omawianej sprawy nie można pominąć, że w oparciu o przedłożony w sprawie raport wraz z uzupełnieniami Regionalny Dyrektor Ochrony Środowiska w Poznaniu w postanowieniu z dnia 29 sierpnia 2013r. Nr WOO-I.4242.164.2013KB. uzgodnił realizację przedsięwzięcia polegającego na budowie jednej elektrowni wiatrowej do 900kW na działce nr 40/5 w obrębie Ludwinów, gmina Żerków i określił warunki realizacji przedsięwzięcia, przy spełnieniu których przedsięwzięcie nie powinno negatywnie oddziaływać na środowisko. Również Państwowy Powiatowy Inspektor Sanitarny w Jarocinie w opinii z dnia 4 września 2013r. Nr ON.NS-72-03(05)13 zaopiniował pozytywnie pod względem wymagań higienicznych i zdrowotnych realizację przedsięwzięcia na terenie działki nr 40/5, obręb Ludwinów.

Skoro wyspecjalizowane organy, dysponujące fachową wiedzą, uzgodniły realizację przedsięwzięcia na terenie działki nr 40/5 obręb Ludwinów, to już dokonanych uzgodnień nie można pominąć jedynie z tego względu, że postępowanie jest prowadzone w tej samej sprawie od 2011r.

Jak wynika z akt sprawy w toku ponownie prowadzonego postępowania dokonano stosownych pomiarów i przedstawiono rzeczywiste odległości od obiektów i terenów podlegających ochronie.

Przedstawiono dwa warianty lokalizacji planowanej elektrowni wiatrowej: EW V1 i EWV2 i dla obu tych wariantów przedłożono analizę hałasu oraz odległości od terenów podlegających ochronie, w tym od lasu (młodnika) na działce nr 40/2.

Wariant V1 jak wynika z załącznika graficznego (uzupełnienie do raportu) zapewni ok.140m odległości od spornego młodnika oraz ok.288m od większego kompleksu leśnego. Budynki mieszkalne w zabudowie zagrodowej, przy tym wariantcie, znajdują się w odległości ponad 400m od miejsca lokalizacji inwestycji. Drugi wariant V2 zakłada lokalizację inwestycji w odległości ok.70m od młodnika i w odległości od ponad 400m do ponad 500m od zabudowy

zagrodowej. Skoro rzeczywiste odległości od terenów podlegających ochronie zostały, w uzupełnieniu raportu, przedłożone organom uzgadniającym i te organy pomimo zaistniałych zmian, uzgodniły realizację przedsięwzięcia na wskazanym terenie, to należy podzielić stanowisko organów uzgadniających, że przedsięwzięcie nie będzie negatywnie oddziaływać na życie i zdrowie ludzi oraz na środowisko przyrodnicze.

W zaskarżonym rozstrzygnięciu stanowisko organów uzgadniających zostało zupełnie pominięte. Nie wskazano z jakich względów nie uwzględniono opinii PPIS w Jarocinie z dnia 4 września 2013r. Nr ON.NS-72/3-03(05)/13 oraz warunków realizacji przedsięwzięcia wynikających z postanowienia RDOŚ w Poznaniu z dnia 29 sierpnia 2013r. Nr WOO-I.4242.164.2013KB.

Zaistniała w sprawie nowa okoliczność, a mianowicie utworzenie strefy ochronnej orła bielika w odległości 1,1km od planowanej lokalizacji wiatraków, w ocenie tut. Kolegium, uprawniała organ do zobowiązania inwestora o uzupełnienie raportu jedynie w tym zakresie.

Organ w toku przedmiotowego postępowania o uzupełnienie raportu nie wystąpił. Tym samym powołanie się na nierzetelność raportu (poprzez pominięcie strefy ochrony bielika), a co za tym idzie zaistnienie podstawy do wydania decyzji odmownej nie znajduje uzasadnienia.

Stosownie do przepisów ustawy z dnia 3 października 2008r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko decyzja o odmowie ustalenia środowiskowych uwarunkowań może nastąpić w przypadkach określonych w ustawie i należą do nich:

- niezgodność lokalizacji przedsięwzięcia z planem zagospodarowania przestrzennego (art. 80 ust.2 ustawy);
- odmowa uzgodnienia warunków realizacji przedsięwzięcia przez organ współdziałający (art. 80 ust.1 w zw. z art. 77 ust.1 ustawy);
- brak zgody wnioskodawcy na realizację przedsięwzięcia w innym wariantcie niż proponowany przez wnioskodawcę, w sytuacji, gdy organ skorzysta z możliwości określonej w art. 81 ust.1 ustawy;
- wykazaniu znaczącego negatywnego oddziaływania na obszar Natura 2000 przy jednoczesnym braku spełnienia przesłanek z art. 34 o ochronie przyrody (art. 81 ust.2 ustawy);
- wykazaniu, że przedsięwzięcie może spowodować nieosiągnięcie celów środowiskowych zawartych w planie gospodarowania wodami na obszarze dorzecza, przy jednoczesnym braku spełnienia przesłanek z art. 38 j ustawy Prawo wodne.

Nie można bowiem pominąć, że stanowisko organów uzgadniających jest wiążące dla organu i praktycznie kształtuje treść decyzji o środowiskowych

3. Sołtys Wsi Ludwinów  
Jan Zdrojowy  
Ludwinów 61, 63-210 Żerków  
- w celu publicznego ogłoszenia
4. BIP SKO, Tablica ogłoszeń SKO
- 5.a/a

uwarunkowaniach. Nie jest bowiem możliwe wydanie decyzji pozytywnej w przypadku negatywnego stanowiska organu uzgadniającego, a także w sposób odmienny niż to uczynił organ uzgadniający.

Wydając decyzję odmowną organ winien szczegółowo wyjaśnić z jakich względów nie uwzględnił zapadłego w sprawie stanowiska RDOŚ w Poznaniu.

Przytoczenie wniesionych sprzeciwów i protestów nie może stanowić podstawy do wydania decyzji odmownej. Jak już wyżej wskazano sprzeciw społeczeństwa nie stanowi podstawy do wydania decyzji odmownej.

Stosownie do art. 7 k.p.a. organy administracji publicznej mają obowiązek podejmować wszelkie kroki niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli.

Wobec powyższego organ przed wydaniem decyzji odmownej winien wystąpić do inwestora o uzupełnienie raportu w zakresie oddziaływania przedsięwzięcia na wyznaczoną strefę ochronną orla bielika. Nie ma bowiem podstaw do żądania opracowania raportu w pełnym zakresie, gdy stan faktyczny sprawy w stosunku do pozostałych, uzyskanych już uzgodnień, nie uległ zmianie.

Mając na względzie, że każda ze stron postępowania ma prawo do rozstrzygnięcia sprawy zarówno przed organem I jak i II instancji (art. 15 k.p.a.) zasadne jest uchylenie decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez organ I instancji.

Rozstrzygnięcie wskazanego zagadnienia przed organem odwoławczym naruszyłoby wskazaną wyżej zasadę dwuinstancyjności postępowania.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.


Decyzja niniejsza jest o s t a t e c z n a .

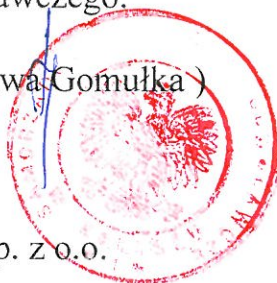
Stronom służy prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu

Administracyjnego w Poznaniu w terminie 30-tu dni od daty otrzymania decyzji, za pośrednictwem Kolegium Odwoławczego.

  
(Izabela Kosior)

  
(Wiesława Gomułka)

  
(Iwona Chojnacka)



Otrzymują:

1. „Wiatrak Ludwinów 900 kV” Sp. z o.o.

Nowa Wieś 22, 63-3-8 Gizałki

2. Burmistrz Miasta i Gminy Żerków ( x 4)

- w celu powiadomienia stron w trybie art. 49 k.p.a.

w zw. z art. 74 ust.3 ustawy środowiskowej

- w celu publicznego ogłoszenia zgodnie z art. 85 ust. 3 ustawy

- umieszczenia na stronie BIP