



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

Delegatura w Szczecinie

LSZ – 4101-15-03/2013
P/13/189

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI
Delegatura w Szczecinie
ul. Jacka Odrowąża 1, 71-420 Szczecin
T +48 91 831 39 00, F +48 91 831 39 66
lsz@nik.gov.pl

I. Dane identyfikacyjne kontroli

Numer i tytuł kontroli	P/13/189 – Lokalizacja i budowa lądowych farm wiatrowych
Jednostka przeprowadzająca kontrolę	Najwyższa Izba Kontroli Delegatura w Szczecinie
Kontrolerzy	Krzysztof Szczepaniak, specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr 85897 z dnia 2.09.2013 r. Maciej Mikulski, specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr 87907 z dnia 22.11.2013 r. (dowód: akta kontroli str. 1-4)
Jednostka kontrolowana	Starostwo Powiatowe w Sławnie, ul. Sempołowskiej 2a, 76-100 Sławno, dalej zwane „Starostwo”
Kierownik jednostki kontrolowanej	Wojciech Wiśniowski, Starosta Sławieński. (dowód: akta kontroli str. 5-6)

II. Ocena kontrolowanej działalności

Ocena ogólna

Najwyższa Izba Kontroli ocenia pozytywnie¹ działania Starostwa w latach 2009 – 2013 (I półrocze) związane z wydawaniem pozwoleń na budowę farm wiatrowych oraz sprawowanym nadzorem nad realizacją zadań przez podległe służby geodezyjne i architektoniczno-budowlane.

Uzasadnienie oceny ogólnej

Powyższą ocenę uzasadnia prawidłowe i terminowe prowadzenie postępowań administracyjnych, wydawanie decyzji o pozwoleniu na budowę i decyzji o wyłączeniu gruntów z użytkowania rolnego z zachowaniem przepisów i procedur określonych w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane² (dalej „Prawo budowlane”).

Na powyższą ocenę ogólną nie miało wpływu uchylene przez Naczelny Sąd Administracyjny miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (dalej „mpzp”) dopuszczającego lokalizację farm wiatrowych na tym terenie, gdyż mpzp w momencie wydawania pozwolenia na budowę był obowiązującym aktem prawa miejscowego opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Województwa Zachodniopomorskiego.

III. Opis ustalonego stanu faktycznego

1. Działania w zakresie wydawania decyzji administracyjnych dotyczących budowy farm wiatrowych.

1.1. Wnioski o budowę farm wiatrowych w latach 2009 - 2013 (I półrocze) i sposób ich załatwienia

Opis stanu faktycznego

1.1.1. W okresie objętym kontrolą inwestorzy złożyli 148 wniosków o pozwolenie na budowę farm (elektrowni) wiatrowych wraz z infrastrukturą towarzyszącą (stacje transformatorowe, zjazdy z dróg publicznych, drogi dojazdowe do elektrowni wiatrowych, kablowe linie energetyczne 15 kV, 30 kV i 100 kV). Starostwo wdrożyło

¹ Najwyższa Izba Kontroli stosuje 3-stopniową skalę ocen: pozytywna, pozytywna mimo stwierdzonych nieprawidłowości, negatywna.

² Dz. U. z 2013 r., poz. 1409 j.t.

153 postępowania, z tego 26 w 2009 r. (w tym 5 z wniosków złożonych przed 2009 r.), 22 w 2010 r., 36 w 2011 r., 60 w 2012 r. i 9 w I półroczu 2013 r. Wydało 144 decyzje o pozwoleniu na budowę, z tego 9 w 2009 r., 29 w 2010 r., 28 w 2011 r., 68 w 2012 r. i 10 w I półroczu 2013 r. Wydano 1 decyzję odmowną, bez rozpatrzenia pozostawiono 6 wniosków z powodu niezpełnienia braków formalnych, 1 postępowanie zawieszono na wniosek strony³ oraz 1 umorzono po wycofaniu wniosku przez inwestora.

(dowód: akta kontroli str. 34-66, 485-486)

Łączna moc określona w wydanych pozwoleniach na budowę w okresie objętym kontrolą wyniosła 379,3 MW i dotyczyła 169 siłowni wiatrowych.

(dowód: akta kontroli str. 67-90)

1.1.2. Starosta w dniu 28.12.2009 r. wydał decyzję odmowną⁴, gdyż stwierdził w toku postępowania brak aktualnej zgody właściciela działki nr 170/4 obręb Dobiesław, brak zgodności projektu zagospodarowania terenu farmy wiatrowej Dobiesław z założeniami mpzp (§ 30 ust. 1 pkt. 3) lokalizacji elektrowni na działce 51/2 obręb Porzecze bez zachowania strefy ochronnej 400 m od obszarów przeznaczonych pod zabudowę mieszkaniową MNU-3 oraz niezgodność złożonego poprawionego projektu budowlanego ze złożonym wnioskiem i decyzją z dnia 2.10.2009 r. o środowiskowych uwarunkowaniach. Na skutek złożonego 8.01.2010 r. przez wnioskodawcę odwołania Wojewoda Zachodniopomorski decyzją z 23.02.2010 r. uchylił decyzję Starosty i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia., uzasadniając tym, że Starosta nie wykazał w sposób niebudzący wątpliwości, iż strona nie wykonała nałożonego postanowieniem obowiązku uzupełnienia wniosku. Po ponownym podjęciu postępowania 01.03.2010 r. i uzupełnieniu wniosku inwestora wydano w dniu 15.03.2010 r. decyzję nr 102/2010 o pozwoleniu na budowę.

(dowód: akta kontroli str. 475)

1.1.3. W kontrolowanym okresie wpłynęło do Starostwa 5 odwołań od udzielonych pozwoleń na budowę farm wiatrowych:

- 4 w sprawie wydanych pozwoleń na budowę nr 123/2010, 124/2010, 125/2010 i 126/2010 pismem z 12.08.2011 r. mieszkanka Starego Jarosławia złożyła wniosek o wznowienie postępowań i wstrzymanie wykonania tych decyzji oraz ich uchylenie do Starosty i Wojewody Zachodniopomorskiego. Starosta wszczął postępowanie i tego samego dnia 22.08.2011 r. zawiesił je ze względu na złożenie identycznego wniosku do organu nadzoru. Wojewoda wszczął postępowania i decyzjami z 16.12.2011 r. umorzył postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności ww. decyzji uzasadniając umorzenie brakiem dla wnioskodawcy przymiotu strony w postępowaniu administracyjnym. Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego (dalej: „GINB”) decyzjami wydanymi w okresie od 17.02.2012 r. do 21.12.2012 r. utrzymał w mocy zaskarżone decyzje Wojewody również stwierdzając brak statusu strony skarżącej.

W dniu 10.05.2012 r. odwołanie od ww. 4 decyzji złożyło 2 mieszkańców Starego Jarosławia (dalej: wnioskodawcy”) w związku z uchyleniem przez WSA w Szczecinie uchwały Rady Gminy Darłowo nr XXI/289/08 z dnia 26.11.2008 r. o zmianie mpzp. Postanowieniem z 5.07.2012 r. Starosta wznowił postępowania i tego samego dnia je umorzył ze względu na toczące się postępowanie w tej sprawie w ZUW w Szczecinie. Na postanowienie Starosty o zawieszeniu postępowań wnioskodawcy wnieśli 12.07.2012 r. za pośrednictwem Starosty zażalenie do Wojewody. Postanowieniami z 9.10.2012 r. Wojewoda uchylił zaskarżone postanowienia Starosty i zawiesił z urzędu wznowione

³ Wniosek z 12.12.2012 r. znak BS.6740.830.2012.II złożony przez Agro & Ekoplan

⁴ Wniosek Dobiesław Wind Invest z 2.03.2009 r. o pozwolenie na budowę farmy wiatrowej Dobiesław składającej się z 11 elektrowni wiatrowych GE 2.5 XL (poz. 8 zestawienia)

postępowania argumentując tym, że w tych sprawach toczy się inne postępowanie w trybie stwierdzenia nieważności decyzji.

(dowód: akta kontroli str. 475-476)

- 1 w sprawie wydanego pozwolenia na budowę nr 3030/2013 z 4.07.2013 r. podmiot gospodarczy⁵ pismem z 22.07.2013 r. wniósł odwołanie od ww. decyzji Starosty zarzucając, że wydana została z naruszeniem prawa. Wojewoda decyzją z 16.10.2013 r. umorzył postępowanie odwoławcze wskazując, że brak jest przepisów prawa materialnego, które potwierdziłyby, że wnoszący odwołanie jest stroną w postępowaniu o udzielenie pozwolenia na budowę.

(dowód: akta kontroli str. 476)

Ustalone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie nie stwierdzono nieprawidłowości

1.2. Przestrzeganie obowiązujących procedur przy zatwierdzaniu projektów i udzielaniu pozwoleń na budowę farm wiatrowych

Opis stanu
faktycznego

1.2.1. Szczegółową analizą objęto procedurę związaną z zatwierdzeniem projektu budowlanego i udzieleniem pozwolenia na budowę 6 decyzjami Starosty nr:

285/2009 znak BSIV-7351-274/09 z dnia 28.05.2009 r. wydanej na budowę 1 elektrowni wiatrowej o mocy 2,5 MW wraz z drogami i placami manewrowymi⁶, dalej „FW Masłowice”,

286/2009 znak BSIV-7351-273/09 z dnia 28.05.2009 r. wydanej na budowę 8 elektrowni wiatrowych o mocy 20 MW wraz z drogami i placami manewrowymi⁷, dalej „FW Kanin”,

92/2010 znak BS.II-7351-638/08/09/10 z dnia 11.03.2010 r. wydana na budowę farmy wiatrowej o mocy 20 MW z 8 elektrowniami i infrastrukturą towarzyszącą (fundamenty, linia kablowa 30 kV, GPZ, drogi dojazdowe i place montażowe)⁸, dalej „FW Wiekowice”,

116/2010 znak BS.II-7351-135/10 z dnia 22.03.2010 r. wydana na budowę farmy wiatrowej o mocy 17,5 MW z 7 elektrowniami, linią kablową 30 kV, siecią telekomunikacji energetycznej, drogami dojazdowymi i placami montażowymi oraz fundamentami⁹, dalej „FW Boryszewo”,

125/2010 znak BS.II-7351-185/10 z dnia 26.03.2010 r. wydana na budowę farmy wiatrowej o mocy 17,5 MW z 7 elektrowniami, linią kablową 30 kV, siecią telekomunikacji energetycznej, drogami dojazdowymi i placami montażowymi oraz fundamentami¹⁰, dalej „FW Stary Jarosław”.

⁵ Jeżyczki Wind Inwest sp. z o.o.

⁶ dla „MEGAWAT POLSKA” Przedsięb. Wielobranżowe s.c. z Tynia - na działce nr 33 obręb ewid. Masłowice gm. Postomino

⁷ dla „MEGAWAT KANIN” Sp. z o.o. z Gdyni - na działkach nr 176, 122, 119, 117, 106 obręb ewidencyjny Kanin i 54/2, 106 i 104/2 obręb ewidencyjny Masłowice gm. Postomino

⁸ dla WIND INVEST Spółka z o.o. z Warszawy - na działkach nr: 1, 23, 24, 80, 97/1, 97/2, 99, 100, 101/3, 101/4, 106, 107, 123, 124, 126/3, 126/4, 138/1, 138/2, 142, 143, 163, 169, 170, 173/1, 174/1, 176/1, 176/2, 182, 189/1, 189/2, 601, w obrębie ewidencyjnym Wiekowice, działki nr 3/2, 3/3, 6, 12, 43/1, 51/1, 60, 95, 101, 126, 127, 128, 154, 265, 496/1, 498/1 w obrębie ewidencyjnym Dobiesław, na działkach nr 94/2, 99, 128 w obrębie ewidencyjnym Porzecze oraz na działkach nr 158/2, 162, 210, 216, 217, 218 w obrębie ewidencyjnym Jeżyczki, gm. Darłowo

⁹ dla Boryszewo Wind Invest Spółka z o.o. z Warszawy - na działkach nr 359, 397/2, 397/3, 394, 398/6, 398/7, 343, 342/1, 342/2, 386, 392, 388/5, 388/6, 400, 326, 328/1, 328/2, 373/1, 373/2, 372, 315, 318/2, 318/3, 60, 314/5, 317/2, 387/3 w obrębie ewidencyjnym Dobiesław, 82/1, 97, 121, 148, 160/1, 160/2, 208, 205/1, 206/1 w obrębie ewidencyjnym Boryszewo, 249/1, 248, 218, 162, 158/2 w obrębie ewidencyjnym Jeżyczki, gm. Darłowo

¹⁰ dla Stary Jarosław Wind Invest Spółka z o.o. z Warszawy - na działkach nr: 188/1, 274/1, 316/1, 330/1, 374/1, 467/1, 448/1 obręb ewidencyjny Stary Jarosław pod fundamenty; 115/6, 122, 124/8, 193, 194, 195 obręb ewidencyjny Sińczyca, 97, 98, 167, 168 obręb ewidencyjny Nowy Jarosław, 187, 188/1, 200, 232, 239, 274/1, 274/2, 290, 316/1, 317, 325, 330/1, 347, 374/1, 377/1, 378, 383, 431, 446, 447, 448/1, 448/2, 458, 462, 467/1 obręb ewidencyjny Stary Jarosław, 415, 491, 502 obręb ewidencyjny Krupy pod linie kablowe 30 kV; 186, 187, 188/2, 200, 232, 239, 240, 274/1, 274/2, 282, 290, 291/2, 292/1, 315/2, 316/1, 316/2, 317, 325, 330/1, 330/2, 347, 356, 369, 372, 373, 374/1, 374/2, 377/1, 378, 448/1, 448/2, 462, 463, 467/1, 467/2 obręb ewidencyjny Stary Jarosław, 96/3, 97, 167, 168 obręb ewidencyjny Nowy Jarosław działki pod drogi dojazdowe i place montażowe, gm. Darłowo

57/2011 znak BSIV-7351-1084/10/11 z dnia 8.02.2011 r. wydanej na budowę 1 elektrowni wiatrowej o mocy 3 MW wraz z infrastrukturą drogową¹¹ dalej „FW Nosalin”.

Kontrola dokumentacji zgromadzonej w sprawie wydania ww. 6 pozwoleń na budowę wykazała m. in., że we wszystkich badanych sprawach:

- wnioski o wydanie pozwolenia oraz oświadczenia o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością pod zabudowę składano na obowiązujących drukach¹² i dołączano do nich wymagane dokumenty, w tym m. in. wypis z miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (dalej: „mpzp”) i decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach o której mowa w art. 72 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 środowisko¹³ (zwanej dalej „ustawą z 2008 r.”),
- inwestorzy oświadczenia o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane składali pod rygorem odpowiedzialności karnej, zgodnie z wymogiem art. 32 ust. 4 pkt 2 *Prawa budowlanego*,
- projekty budowlane sporządziły osoby posiadające uprawnienia budowlane w wymaganym zakresie, należące do właściwej izby samorządowej i dołączały do projektu budowlanego oświadczenie o jego sporządzeniu zgodnie z obowiązującymi przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej, zgodnie z wymogami określonymi w art. 2, art.12 ust. 1 pkt 1 i art. 20 ust. 4 *Prawa budowlanego*,
- pozwolenia na budowę zawierały wszystkie elementy wymagane przepisami art. 107 ustawy z dnia 16 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego¹⁴ i były wydane w terminie od 11 do 48 dni od daty wszczęcia postępowań, tj. z zachowaniem wymogów określonych w art. 35 § 3 *Kpa*, w tym pouczenie „(...) 2. Inwestor może przystąpić do użytkowania przed wykonaniem wszystkich robót pod warunkiem uzyskania pozwolenia na użytkowanie(...) 3. W przypadku gdy pozwolenie na użytkowanie nie jest wymagane, do użytkowania obiektu można przystąpić po upływie 21 dni od dnia doręczenia do właściwego organu nadzoru budowlanego, jeżeli organ w tym czasie nie wniesie sprzeciwu w drodze decyzji.”
- stronom postępowania zapewniono czynny udział w postępowaniu na podstawie art. 10 § 1 *Kpa*, a przed wydaniem decyzji umożliwiono im wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów,
- nie wpłynęły żadne wnioski stron postępowań oraz nie zgłoszono żadnych żądań w związku z wydawanymi decyzjami,
- zgodnie z wymogiem art. 35 *Prawa budowlanego* - w uzasadnieniu decyzji potwierdzono fakt przeprowadzenia analizy przedłożonej przez inwestora decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach oraz zgodności wniosków inwestorów z odpowiednim mpzp.

(dowód: akta kontroli str. 109-113, 132-136, 141-142, 145-146, 155-158, 192-203, 215-216, 223-226, 231-232, 243-246, 326)

W analizowanych 6 decyzjach o pozwoleniu na budowę Starosta nie nakładał obowiązku na inwestora uzyskania pozwolenia na użytkowanie. W pozwoleniach na budowę FW Kanin, FW Masłowice i FW Nosalin określano kategorię budowanych obiektów na VIII - inne budowle i XXV - drogi, a na budowę FW Wiekowice, FW Boryszewo i FW Stary Jarosław kategorię VIII - inne budowle i XXVI - sieci.

¹¹ dla ECO – WIND Sp. z o.o. z Warszawy - na działce nr 346 i nr 275 obręb ewidencyjny Nosalin. gm. Postomino

¹² Dz. U. Nr 120, poz. 1127 w brzmieniu przed zmianą wprowadzoną 4.09.2013 r. przepisami rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 7 sierpnia 2013 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie wzorów: wniosku o pozwolenie na budowę, oświadczenia o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane i decyzji o pozwoleniu na budowę (Dz. U. z 2013 r., poz. 1013)

¹³ Dz. U. z 2013 r. poz. 1235 j.t. ze zm.

¹⁴ Dz. U. z 2013 r., poz. 267 j.t., dalej „Kpa”

Inspektor WABRiOŚ - Grażyna Stachowicz wyjaśniła, że „(...) obiekty budowlane kategorii VIII nie wymagają uzyskania ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie stąd w treści ww. decyzji nie nakładano takiego obowiązku. Powyższe jest zgodne ze stanowiskiem prezentowanym przez Główny Urząd Nadzoru Budowlanego, który m.in. w materiałach z XX Ogólnopolskiej narady organów nadzoru budowlanego i administracji architektoniczno – budowlanej z 30 września 2010 r. wskazuje, że z treści art. 3 pkt. 3 Prawa budowlanego wynika, iż za budowlę nie uznaje się całej elektrowni wiatrowej a jedynie jej części budowlane (np. fundamenty, wieże czy słupy) jako odrębne pod względem technicznym części przedmiotów składających się na całość użytkową. Zatem części budowlane elektrowni wiatrowej będące budowlami należy zakwalifikować do kategorii VIII.”

(dowód: akta kontroli str. 327-330)

1.2.2. Na wniosek inwestora z dnia 15.03.2010 r. Starosta wydał pozwolenie na budowę FW Stary Jarosław decyzją nr 125/10 z 26.03.2010 r.

Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w Sławnie (dalej: „PINB”) 3 decyzjami (z 9.01.2013 r. znak PI-7353-371-I/2012/2013, z 28.02.2013 r. znak PI-7353-371-II/2012/2013 i z 25.06.2013 r. znak PI-7353-371-III/2012/2013) udzielił pozwolenia na użytkowanie wszystkich obiektów budowlanych FW Stary Jarosław objętych ww. pozwoleniem na budowę, w tym 7 elektrowni wiatrowych.

(dowód: akta kontroli str. 247-253)

Wójt Gminy Darłowo, pismem z 20.07.2011 r. poinformował Starostę o wydanym wyroku WSA w Szczecinie z dnia 20.10.2010 r.¹⁵ podtrzymanym wyrokiem NSA w Warszawie z dnia 10.05.2011 r.¹⁶ stwierdzającym nieważność uchwały nr XXI/289/2008 Rady Gminy Darłowo z dnia 26.11.2008 r. w sprawie zmiany mpzp Gminy Darłowo będącego podstawą do wydania ww. decyzji Starosty o pozwoleniu na budowę FW Stary Jarosław.

(dowód: akta kontroli str. 91-93, 231-246)

Mając na względzie wyrok WSA stwierdzający nieważność zmiany mpzp przyjętej uchwałą Rady Gminy Darłowo nr XXI/289/08, Mieszkanka Gminy Darłowo (dalej „skarżąca”) w związku z wyrokiem NSA unieważniającym uchwałę Rady w sprawie zmiany mpzp, pismem z dnia 25.07.2011 r. do Wojewody Zachodniopomorskiego wniosła o stwierdzenie nieważności decyzji Starosty dotyczących pozwolenia na budowę elektrowni wiatrowych dla obszaru Krupy, Nowy Jarosław, Słowino, Słowinko, Stary Jarosław w gminie Darłowo. Skarżąca zakwestionowała decyzję nr 125/2010 wskazując, że decyzja ta wydana została w oparciu o postanowienia nieważnego mpzp.

Wojewoda decyzją z 16.12.2011 r. odmówił stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji uzasadniając tym, że badana decyzja nr 125/2010 nie jest dotknięta wadą kwalifikującą ją do stwierdzenia nieważności.

Po rozpatrzeniu odwołania skarżącej, Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego (dalej GINB”) decyzją z 30 marca 2012 r.¹⁷ na podstawie art. 138 § 2 Kpa, uchylił ww. decyzję Wojewody i przekazał do ponownego rozpatrzenia. W uzasadnieniu orzeczenia GINB wskazał m. in. na to, iż skarżąca jako właścicielka działki o nr ewid. 237, usytuowanej w odległości mniejszej niż 400 m od elektrowni wiatrowych posiada interes prawny z uwagi na § 30 ust. 1 pkt 3 obowiązującego na terenie inwestycyjnym mpzp z 2005 r. (uchwała Rady Gminy Darłowo nr XXII/12821/2005) ustalającego strefę ochrony w odległości 400 m od elektrowni wiatrowych.

Po ponownym rozpatrzeniu sprawy Wojewoda ponownie decyzją z 19.10.2012 r. odmówił stwierdzenia nieważności przedmiotowej decyzji nr 125/2010 uzasadniając, że w dacie wydania decyzji obowiązywał mpzp przyjęty uchwałą XXI/289/08.

¹⁵ Sygn. Akt II SA/Sz 337/10 (Dz. Urz. Woj. Zach. z 2011 r. Nr 90, poz. 1647)

¹⁶ Sygn. Akt II OSK 339/11 z 10 maja 2011 r.

¹⁷ znak: DOA/ORZ171101156112

Po ponownym odwołaniu się skarżącej od decyzji Wojewody, GINB w decyzji z 21.12.2012 r. stwierdził, że decyzja organu pierwszej instancji nie narusza prawa, gdyż w dacie oceny zgodności projektu budowlanego przedmiotowej inwestycji z przepisami, obowiązywał ww. mpzp z 2008 r.

Skarżąca złożyła skargę w dniu 18.01.2013 r. do WSA w Warszawie na ww. decyzję GINB i wniosła o jej uchylenie, o uchylenie decyzji Wojewody z 19.10.2012 r. oraz uchylenie decyzji Starosty nr 125/2010 z 26.03.2010 r. i decyzji PINB o pozwoleniu na użytkowanie FW Stary Jarosław.

WSA wyrokiem z 23.07.2013 r. uchylił decyzję GINB z 21.12.2012 r. wskazując, że przy ponownym orzekaniu w sprawie GINB winien bezspornie ustalić czy skarżąca posiada przymiot strony.

(dowód: akta kontroli str. 231-325)

Zgodnie z treścią art. 156 § 1 pkt 2 Kpa organ administracji publicznej stwierdza nieważność decyzji, która wydana została bez podstawy prawnej co może mieć zastosowanie do decyzji wydanych na podstawie mpzp, w stosunku do których stwierdzono ich nieważność. Analogiczne stanowisko wyrażone zostało m.in. w wyroku NSA z 25.05.2012 r.¹⁸, który w postępowaniu kasacyjnym przyjął, że stwierdzenie nieważności uchwały gminy w sprawie mpzp, w oparciu o postanowienia, której została wydana decyzja o pozwoleniu na budowę, stanowi podstawę do stwierdzenia nieważności tej decyzji na podstawie cyt. wyżej art. 156 § 1 pkt 2 Kpa.

Na pytanie kontrolera w sprawie podjętych działań w odniesieniu do decyzji o pozwoleniu na budowę wydanych dla farm wiatrowych na terenie, który obejmował mpzp uchylony przez NSA w dniu 20.10.2011 r. Starosta - Wojciech Wiśniowski wyjaśnił, że:

„zgodnie z treścią art. 35 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 z późn. zm.) – przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę lub odrębnej decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego właściwy organ sprawdza zgodność projektu budowlanego z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu w przypadku braku miejscowego planu. W przypadku gdy dla terenu objętego wnioskiem obowiązywał miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego o określonej treści normatywnej to akt ten brany jest pod uwagę podczas wydawania decyzji pozwolenia na budowę. Organ administracji architektoniczno-budowlanej wydając pozwolenie na budowę jest związany regulacjami prawnymi obowiązującymi w chwili wydawania decyzji. W dacie oceny zgodności projektu budowlanego z przepisami w tym z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego na terenie objętym wnioskiem obowiązywała uchwała Rady Gminy Darłowo z dnia 26.11.2008r. nr XXI/289/08 umożliwiając wydanie badanej decyzji. Nadmieniam, iż wyrok sądu administracyjnego w Szczecinie z dnia 20.10.2010 r. sygn. Akt II SA/Sz 337/10 został wydany po upływie siedmiu miesięcy od wydania decyzji pozwolenia na budowę.

Mpzp jest prawem miejscowym i uchylenie jego nie daje podstaw prawnych do wznowienia postępowania i uchylenia decyzji w oparciu o KPA lub inne przepisy prawa. Zgodnie z Kodeksem Postępowania Administracyjnego artykuły 145 i 147 określają, że można wznowić postępowanie administracyjne zakończone decyzją ostateczną z urzędu lub na żądanie strony.

Wznowienie takiego postępowania może nastąpić gdy:

1) dowody, na których podstawie ustalono istotne dla sprawy okoliczności faktyczne, okazały się fałszywe;

¹⁸ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 25 maja 2012 r. sygn. II OSK 400/11

- 2) decyzja wydana została w wyniku przestępstwa;
- 3) decyzja wydana została przez pracownika lub organ administracji publicznej, który podlega wyłączeniu stosownie do art. 24, 25 i 27;
- 4) strona bez własnej winy nie brała udziału w postępowaniu;
- 5) wyjdą na jaw istotne dla sprawy nowe okoliczności faktyczne lub nowe dowody istniejące w dniu wydania decyzji, nieznane organowi, który wydał decyzję;
- 6) decyzja wydana została bez uzyskania wymaganego prawem stanowiska innego organu;
- 7) zagadnienie wstępne zostało rozstrzygnięte przez właściwy organ lub sąd odmiennie od oceny przyjętej przy wydaniu decyzji (art. 100 § 2);
- 8) decyzja została wydana w oparciu o inną decyzję lub orzeczenie sądu, które zostało następnie uchylone lub zmienione.

W wyniku którego na podstawie art.154 § 1. Organ administracji publicznej, o którym mowa w art. 150, po przeprowadzeniu postępowania określonego w art. 149 § 2 wydaje decyzję, w której:

- 1) odmawia uchylecia decyzji dotychczasowej, gdy stwierdzi brak podstaw do jej uchylecia na podstawie art. 145 § 1, art. 145a lub art. 145b, albo
- 2) uchyla decyzję dotychczasową, gdy stwierdzi istnienie podstaw do jej uchylecia na podstawie art. 145 § 1, art. 145a lub art. 145b, i wydaje nową decyzję rozstrzygającą o istocie sprawy.

§ 2. W przypadku gdy w wyniku wznowienia postępowania nie można uchylić decyzji na skutek okoliczności, o których mowa w art.146, organ administracji publicznej ograniczy się do stwierdzenia wydania zaskarżonej decyzji z naruszeniem prawa oraz wskazania okoliczności, z powodu których nie uchylił tej decyzji.

Ponieważ nie zachodzą żadne z ww. przesłanek określonych w KPA czy też w innych przepisach szczególnych, w związku z tym Starosta Sławieński nie podjął żadnych działań, w odniesieniu do wydanych decyzji pozwolenia na budowę.”

(dowód: akta kontroli str. 477-480)

Ustalone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie nie stwierdzono nieprawidłowości

Ocena częściowa

Najwyższa Izba Kontroli ocenia pozytywnie działalność Starosty w zakresie wydawania pozwoleń na budowę skontrolowanych farm wiatrowych.

2. Prawdliwość realizacji zadań Starostwa przed i po wydaniu pozwolenia na budowę farm wiatrowych

2.1. Wydawanie decyzji o wyłączeniu z produkcji użytków rolnych

Opis stanu
faktycznego

Kontrola prawidłowości wydawania 7 decyzji¹⁹ o wyłączeniu z produkcji użytków rolnych działek gruntu, na których realizowano budowę 6 ww. wybranych farm wiatrowych wykazała, że:

- wszystkie 7 decyzji o czasowym wyłączeniu gruntów z produkcji rolnej zgodnie z wymogiem określonym w art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych²⁰ (dalej „uogri”) zostały wydane przed wydaniem pozwolenia na budowę ww. farm wiatrowych, zawierały elementy wymienione w art. 107 kpa i zostały podpisane przez osoby upoważnione przez Starostę²¹, a uzasadnienie zawierało informację o przeznaczeniu gruntów w mpzp,

¹⁹ nr 15/2008 i 17/2008 z 14.01.2008 r., 135/2009 i 136/2009 z 12.05.2009 r., 200/2009 i 203/2009 z 21.07.2009 r. i 2/2011 z 12.01.2011 r.

²⁰ Dz. U. z 2013 r. poz. 1205

²¹ 1 decyzja przez Danutę Dulat – naczelnika WABRiOŚ oraz 6 decyzji przez Ewę Chodań – inspektora w WABRiOŚ

- 4 decyzje dotyczyły wyłączenia gruntów klasy IV i V, a 3 gruntów klasy 3 III a i III b pochodzenia mineralnego i zgodnie z art. 12 ust. 1 *uogril* naliczone zostały opłaty oraz z art. 11 ust. 1a *uogril* nałożono obowiązek rekultywacji ww. gruntów po okresie wyłączenia.

(dowód: akta kontroli str. 384-386)

Analiza zapisów w ewidencji gruntów i budynków wykazała, że właściciele działek gruntów, objętych 7 badanymi decyzjami o wyłączeniu, dokonali zawiadomienia o zmianie sposobu użytkowania i wszystkie zmiany zostały wprowadzone w gruntów i budynków (dalej „EGiB”), za wyjątkiem 2 których właściciele nie dopełnili do dnia 5.12.2013 r. tego obowiązku i w EGiB grunty te figurowały jako użytki rolne, tj. grunty klasy III b o powierzchni 0,23 ha²² objęte decyzją nr 136/2009 z 12.05.2009 r. i grunty klasy IV b o powierzchni 0,552 ha²³ objęte decyzją nr 2/2011 z 10.01.2011 r. na których zainwentaryzowano siłownię wiatrową, plac manewrowy oraz drogę dojazdową.,

(dowód: akta kontroli str. 387-391)

W przypadku 4 z 7 badanych decyzji²⁴ o czasowym wyłączeniu z produkcji rolnej gruntów rolnych klasy IVa IVb i V pochodzenia mineralnego, pomimo że ww. grunty w myśl art. 11 ust. 1 *uogril* nie podlegały ochronie i ich wyłączenie z produkcji rolnej nie wymagało wydania decyzji zezwalających na takie wyłączenie.

(dowód: akta kontroli str. 384-386)

Naczelnik WABRiOŚ - Ewa Chodań wyjaśniła, że w WABRiOŚ wszystkie postępowania z wniosków o wyłączenie gruntów rolnych z produkcji (bez względu na klasę użytku i pochodzenie gruntu) kończą się wydaniem decyzji administracyjnej, gdyż art. 4 pkt 11 *uogril* definiuje pojęcia wyłączenia gruntów z produkcji jako rozpoczęcie innego niż rolnicze lub leśne użytkowanie gruntów, a zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 3 nie uważa się za wyłączenie z produkcji gruntów, o których mowa w *uogril*, jeżeli przerwa w rolniczym użytkowaniu tych obiektów jest spowodowana zmianą kierunków produkcji rolniczej i trwa nie dłużej niż 5 lat. Ponadto przepisy *uogril* nie precyzują w jaki sposób starosta ma zakończyć postępowanie z wniosku w sprawie wyłączenia gruntów rolnych z produkcji rolniczej, które są pochodzenia mineralnego w klasie IV, IVa, IVb, V i VI.

(dowód: akta kontroli str. 374-375)

Ustalone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie nie stwierdzono nieprawidłowości

2.2. Skargi i wnioski dotyczące kontrolowanej działalności

Opis stanu
faktycznego

Rejestr skarg i wniosków prowadzony był w Wydziale Organizacyjno – Prawnym. zgodnie z zasadami i trybem określonym w regulaminie organizacyjnym Starostwa²⁵. Skargi składane na działalność poszczególnych pracowników i wydziałów rozpatrywał Starosta, a pozostałe skargi załatwiane były zgodnie z właściwością wynikającą z art. 229 *Kpa*.

W latach 2009 – 2012 w rejestrze odnotowano łącznie 51 skarg i wniosków, z których żadna nie dotyczyła problematyki lokalizacji i budowy siłowni wiatrowych.

W 2013 r. z odnotowanych w rejestrze 7 spraw, 1 skarga dotyczyła lokalizacji siłowni wiatrowej. Skarżący z Postomina pismem z 15.04.2013 r. (data wpływu 17.04.2013 r.) do Rady Powiatu w Sławnie zarzucili opieszałość załatwienia skargi

²² Działka gruntu nr 33 w obrębie Masłowice, gmina Postomino

²³ Działka gruntu nr 346 w obrębie Nosalin, gmina Postomino

²⁴ nr 17/2008 z 14.01.2008 r. wyłączono działki nr 3/3, 35/37, 9/9, 8/18, 8/20 w obrębie ewidencyjnym Dobiesław, nr 135/2009 z 12.05.2009 r. - działki nr 106, 117, 119, 122, 176 w obrębie ewidencyjnym Kanin i nr 54/2, 104/2, 106 w obrębie ew. Masłowice, nr 200/2009 z 21.07.2009 r. - działki nr 188/1, 207/2, 271/4, 271/5, 274/1, 316/1, 330/1, 374/1, 467/1, 448/1 w obrębie ewidencyjnym Stary Jarosław i nr 2/2011 z dnia 10.01.2011 r. - działka nr 346 w obrębie ewidencyjnym Nosalin

²⁵ Załącznik do Uchwały Nr VIII/IV/36/11 Rady Powiatu w Sławnie z dnia 15 marca 2011 r.

z dnia 29.01.2013 r., która dopiero po interwencji telefonicznej została przekazana wg kompetencji Wojewodzie Zachodniopomorskiemu w dniu 13.03.2013 r.

Przewodniczący Rady przekazał skargę Staroście do załatwienia na podstawie art. 231 Kpa w dniu 23.04.2013 r. Przyczyną przekazania sprawy do załatwienia Wojewodzie dopiero po 43 dniach była konieczność skompletowania pełnych akt postępowania wraz z projektem budowlanym, które były błędnie zarchiwizowane, co wymagało przejrzenia spraw w archiwum.

Z zachowaniem terminu określonego w art. 237 § 1 kpa przekazano pisemną odpowiedź skarżącemu w dniu 14.05.2013 r. pismem znak OR.1510.1.2013 r. w której opisano okoliczności zwłoki w przekazaniu skargi do Wojewody.

(dowód: akta kontroli str. 396-398)

Skarga przekazana Wojewodzie w dniu 13.03.2013 r. za pośrednictwem Starosty zawierała wniosek o stwierdzenie nieważności pozwolenia na budowę wieży EW23 nr 310/2005 Starosty Sławieńskiego z dnia 24.08.2005 r., położonej w odległości 256 m od budynku mieszkalnego położonego na działce nr 51 w Postominie. Zgodnie z wypisem z mpzp Marszewo obszar nr 7 Postomino zatwierdzonym uchwałą nr XV/184/03 Rady Gminy Postomino z dnia 30 października 2003 r. – lokalizacja wież siłowni wiatrowych była dopuszczalna w odległości min. 400 m od zabudowy. Skarżący podali, że nie zostali poinformowani, o fakcie lokalizacji siłowni wiatrowej, powstanie tak blisko ich posesji.

Wojewoda orzeczeniem z dnia 26.06.2013 r. odmówił stwierdzenia nieważności przedmiotowej decyzji Starosty, a Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego decyzją z dnia z 15.10.2013 r. utrzymał w mocy zaskarżoną decyzję Wojewody.

(dowód: akta kontroli str. 410-448)

W dniu 2.12.2013 r. dokonano oględzin w terenie zgodności lokalizacji siłowni wiatrowej oznaczonej jako EW5 z zatwierdzonym projektem budowlanym decyzją Starosty nr 310/2005 z 24.08.2005 r. Wyniki pomiarów wykazały zgodność lokalizacji siłowni wiatrowej EW5 na działce 174 w obrębie Górsko gm. Postomino z danymi znajdującymi się na mapie zasadniczej przyjętej do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego na podstawie powykonawczej dokumentacji geodezyjnej z dnia 22.07.2013 r. oraz przedmiotową decyzją o pozwoleniu na budowę.

(dowód: akta kontroli str. 487-497)

Ustalone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie nie stwierdzono nieprawidłowości

2.3. Kontrole zewnętrzne i audyt

Opis stanu
faktycznego

W zakresie objętym niniejszą kontrolą w latach 2009 – 2013 (do 30.06) Starostwo było kontrolowane dwukrotnie:

- W okresie od 8.12.2011 r. do 29.03.2012 r. NIK Delegatura w Szczecinie przeprowadziła kontrolę wyłączania gruntów z produkcji rolniczej i jego skutki dla ewidencji podatkowej w gminach w latach 2007 – 2012. W wystąpieniu pokontrolnym LSZ-4101-33-01/2011 z 21.05.2012 r. NIK pomimo stwierdzonych nieprawidłowości, oceniła pozytywnie wywiązywanie się Starostwa z zadań dotyczących wyłączeń gruntów z produkcji rolniczej oraz wprowadzania zmian do ewidencji gruntów i budynków i przedstawiła 5 wniosków pokontrolnych. W odpowiedzi na wystąpienie pokontrolne z 15.06.2012 r. Starosta poinformował o pełnej realizacji wniosków pokontrolnych.

(dowód: akta kontroli str. 449-457)

- W okresie 26-30.03.2012 r. Wojewódzki Inspektorat Nadzoru Budowlanego (dalej „WINB”) przeprowadził kontrolę WABRiOŚ pod kątem prawidłowości zadań wykonywanych w zakresie wydawanych przez Starostę decyzji udzielających

pozwolenia na budowę. Skontrolowano 26 decyzji wydanych w okresie 2007 – 2011. W sprawie zakończonej wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę nr 445/2007 z 15.10.2007 r. obejmującej budowę 2 elektrowni wiatrowych wraz z drogami i placami montażowymi stwierdzono, że z naruszeniem art. 35 ust. 1 pkt. 1 Prawa budowlanego jeden z wiatraków zlokalizowany został w określonej w mpzp gminy Darłowo strefie ochrony ekspozycji „E” Barzowic (zakaz lokalizacji technicznych i technologicznych urządzeń wysokich o wys. powyżej 4 m). Wojewoda działając z wniosku WINB odmówił stwierdzenia nieważności ww. decyzji Starosty uzasadniając to tym, że przedmiotowa inwestycja nie narusza w sposób rażący zapisów mpzp, a zapisy planu dopuszczają na wskazanym terenie budowę elektrowni wiatrowych w granicach strefy ekspozycji „E”. W wystąpieniu pokontrolnym z 10.09.2012 r. WINB nie zawarł żadnych zaleceń pokontrolnych.

(dowód: akta kontroli str. 460-474)

Ustalone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie nie stwierdzono nieprawidłowości

Ocena częściowa

Najwyższa Izba Kontroli ocenia pozytywnie działalność w badanym obszarze.

IV. Uwagi i wnioski

Wnioski pokontrolne

Przedstawiając powyższe oceny i uwagi wynikające z ustaleń kontroli, Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 53 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli²⁶ odstępuje od formułowania wniosków.

V. Pozostałe informacje i pouczenia

Wystąpienie pokontrolne zostało sporządzone w dwóch egzemplarzach; jeden dla kierownika jednostki kontrolowanej, drugi do akt kontroli.

Prawo zgłoszenia
zastrzeżeń

Zgodnie z art. 54 ust. 1 i 2 ustawy o NIK kierownikowi jednostki kontrolowanej przysługuje prawo zgłoszenia na piśmie umotywowanych zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, w terminie 21 dni od dnia jego przekazania. Zastrzeżenia zgłasza się do dyrektora Delegatury NIK w Szczecinie.

Szczecin, dnia 22 stycznia 2014 r.

Najwyższa Izba Kontroli
Delegatura w Szczecinie

Dyrektor

Kontroler
Krzysztof Szczepaniak
Specjalista k. p.

Kontroler
Maciej Mikulski
Specjalista k. p.

²⁶ Dz. U. z 2012 r., poz. 82 ze zm.

