

PV Drawno Sp. z o.o.
Ul. Henryka Sienkiewicza 72
90-318 Łódź

Łódź, 10.12.2021 r.

Sz. P. Andrzej Chmielewski
Burmistrz Drawna
Ul. Kościelna 3
73-220 Drawno

Znak: PIOŚ.6220.2.20.2021.AD

PISMO INWESTORA

Niniejszym, działając imieniem Inwestora PV Drawno Sp. z o.o. (dalej: **Inwestor**), w wykonaniu pkt II.2 postanowienia Burmistrza Drawna z dnia 6 sierpnia 2021 r. znak: PIOŚ.6220.2.20.2021.AD w przedmiocie ustalenia zakresu raportu oddziaływania na środowisko (dalej **Postanowienie**), w zakresie nałożenia obowiązku przeanalizowania wariantu realizacyjnego przedsięwzięcia polegającego na wykluczeniu z zagospodarowania działek 129/25 i 131/17 obręb Święciechów, przedstawiam poniższe wyjaśnienia oraz wnoszę uprzejmie o odstąpienie przez tut. Organ od egzekwowania względem Inwestora zapisu pkt II.2 ww. Postanowienia z uwagi na przedstawione wyjaśnienia.

UZASADNIENIE

Wskazane Postanowienie w przedmiocie nałożenia obowiązku oceny oddziaływania na środowisko oraz ustalenia zakresu raportu oddziaływania na środowisko tut. Organ wydał na podstawie opinii w formie postanowienia Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w Szczecinie z dnia 26 lipca 2021 r. znak: WOND-OŚ.4220.97.2021.EP.2 (dalej: **opinia RDOŚ**). W pkt II.2 ww. opinii RDOŚ wskazano, że raport oddziaływania na środowisko ma być sporządzony ze szczególnym uwzględnieniem „*przeanalizowania wariantu realizacyjnego przedsięwzięcia polegającego na wykluczeniu z zagospodarowania działek 129/25 i 131/17 obręb Święciechów*”. Postanowienie RDOŚ jest niezaskarżalne, bowiem zgodnie z orzecznictwem nie jest wydawane w trybie art. 106 Kodeksu postępowania administracyjnego (dalej: k.p.a.). Wynika to z faktu, że nie dotyczy opiniowania do celów wydania decyzji, lecz wydania postanowienia w przedmiocie obowiązku przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko i określenia zakresu raportu oddziaływania na środowisko. Analizowany powyżej zapis opinii RDOŚ został w całości uwzględniony w pkt II.2 Postanowienia Burmistrza Drawna w przedmiocie nałożenia obowiązku oceny oddziaływania na środowisko oraz ustalenia zakresu raportu oddziaływania na środowisko.

Inwestor w wykonaniu ww. Postanowienia Burmistrza Drawna pragnie wskazać na istotne wątpliwości w zakresie dopuszczalności wykonania przez Inwestora przedmiotowego zapisu pkt II.2 Postanowienia. Otóż wskazania wymaga, iż nie jest możliwe w ocenie Inwestora uczynienie zadość powyższemu wymaganiu,

bowiem zgodnie z orzecnictwem sądów administracyjnych, **wykluczenie działek 129/5 i 131/17 z realizacji przedmiotowego przedsięwzięcia spowoduje nieuchronnie nietożsamość przedsięwzięcia**. Oznacza to, że w takim przypadku nie będziemy mieć do czynienia z „wariantem realizacyjnym” tego samego przedsięwzięcia polegającego na budowie farmy PV do 110 MW („rodzajem wariantu alternatywnego wymagającego zbadania” zgodnie z art. 68 ust. 2 pkt 2 lit. a) ustawy o.o.ś.), lecz z zupełnie innym przedsięwzięciem.

Powyższe potwierdza wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 listopada 2017 r. II OSK 520/16, w którym wskazano, iż **„Wskazać należy również, że każdy z dwóch wariantów przedsięwzięcia przedstawionych w raporcie zawiera inną liczbę turbin wiatrowych. Taka metoda opisanie wariantów przedsięwzięcia nie pozwala na ustalenie rzeczywistego przedmiotu i zakresu oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko. Liczba turbin wiatrowych w każdym wariantcie realizacji przedsięwzięcia opisanym w raporcie powinna być taka sama. W przeciwnym razie raport przedstawia opis nie jednego, lecz kilku przedsięwzięć.** Zgodnie

z definicją ustawową przedsięwzięciem jest zamierzenie budowlane lub inna ingerencja w środowisko polegająca na przekształceniu lub zmianie sposobu wykorzystania terenu, w tym również na wydobywaniu kopaliny; przedsięwzięcia powiązane technologicznie kwalifikuje się jako jedno przedsięwzięcie, także jeżeli są one realizowane przez różne podmioty (art. 3 pkt 13 u.u.i.ś.). Farma wiatrowa jako zamierzenie budowlane powinna zawierać ściśle określoną ilość turbin wiatrowych. W orzecnictwie NSA ugruntowany jest pogląd według którego z decyzji środowiskowej powinno " (...) precyzyjnie wynikać, do jakiego przedsięwzięcia się odnosi i w którym miejscu przedsięwzięcie to ma być zlokalizowane. Ma to szczególne znaczenie uwzględniając, że decyzja ta ma stanowić podstawę do złożenia wniosku o wydanie jednej z decyzji wymienionych w art. 72 ust. 1 ustawy. Brak jest zatem przeszkód, żeby decyzja ta zawierała rozstrzygnięcia, o których stanowi art. 82 ust. 1 ustawy, co pozwoli usunąć wątpliwości co do sposobu określenia warunków realizacji przedsięwzięcia". (zob. wyrok NSA z 21 marca 2017 r., sygn. II OSK 1609/16, orzeczenia.nsa.gov.pl).

Jeśli warianty realizacji przedsięwzięcia będą uwzględniały różne ilości turbin wiatrowych, to w istocie raport będzie opisywał nie jedno lecz kilka przedsięwzięć. W ten sposób dochodzi do fikcyjnego, a nie rzeczywistego wariantowania przedsięwzięcia o którym mowa w art. 66 ust. 1 pkt 5 u.u.i.ś”.

Powyższy wyrok dotyczył elektrowni (turbin) wiatrowych jako obiektu budowlanego w postaci budowli w rozumieniu art. 3 pkt 3 p.b. **Z wyroku tego wynika, że ilość turbin wiatrowych jako obiektów budowlanych w ramach przedsięwzięcia stanowi o jego tożsamości, nie może być więc przedmiotem wariantowania. Wynika to z faktu, że warianty z natury rzeczy dotyczą tego samego przedsięwzięcia (określonego we wniosku przez wariant proponowany, tzw. inwestorski).** Wskazania wymaga, że w przedmiotowym przypadku farmy fotowoltaicznej wyrok ten również znajduje zastosowanie, bowiem stoły, na których są posadowione ogniwa fotowoltaiczne, wraz z mocowaniem stanowią również obiekt budowlany będący budowlą. Jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 17 grudnia 2020 r., II FSK 2042/18 „*Ogniwa fotowoltaiczne wraz ze stołami konstrukcyjnymi oraz innymi elementami farmy tworzą całość użytkową, ale nie tworzą całości technicznej, gdyż są wykonane według innej techniki. Stoły konstrukcyjne wraz z ich mocowaniem w ziemię to budowle w rozumieniu art. 3 pkt 3 p.b., gdyż stanowią wymienione tam części budowlane urządzeń technicznych*”.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 13) 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 (dalej: **ustawa o.o.ś.**) ilekroć w ustawie jest mowa o **przedsięwzięciu** - rozumie się przez to

*zamierzenie budowlane lub inną ingerencję w środowisko polegającą na przekształceniu lub zmianie sposobu wykorzystania terenu, w tym również na wydobywaniu kopalin; przedsięwzięcia **powiązane technologicznie kwalifikuje się jako jedno przedsięwzięcie, także jeżeli są one realizowane przez różne podmioty**". Z powyższego wynika, iż poprzez przedsięwzięcie rozumie się przede wszystkim zamierzenie budowlane (względnie kilka zamierzeń budowlanych, powiązanych technologicznie w jedno przedsięwzięcie). Zamierzenie budowlane, zgodnie z ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (dalej: **p.b.**) składa się z obiektów budowlanych oraz ewentualnie urządzeń budowlanych. Zgodnie z art. 3 pkt 1 p.b. ilekroć w ustawie jest mowa o obiekcie budowlanym – „*należy przez to rozumieć budynek, budowlę bądź obiekt małej architektury, wraz z instalacjami zapewniającymi możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, wzniesiony z użyciem wyrobów budowlanych*". Z kolei zgodnie z art. 3 pkt 9 p.b. ilekroć w ustawie jest mowa o urządzeniach budowlanych – „*należy przez to rozumieć urządzenia techniczne związane z obiektem budowlanym, zapewniające możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, jak przyłącza i urządzenia instalacyjne, w tym służące oczyszczaniu lub gromadzeniu ścieków, a także przejazdy, ogrodzenia, place postojowe i place pod śmietniki*".*

Z powyższego wynika, że w razie wykluczenia z zagospodarowania dwóch ww. działek dojdzie do naruszenia tożsamości przedsięwzięcia i w istocie nie będzie to już „**wariant realizacyjny**” przedsięwzięcia wskazanego we wniosku Inwestora, **lecz całkowicie inne przedsięwzięcie**. Wynika to z faktu, że w razie tak radykalnego ograniczenia powierzchni pod zabudowę panelami fotowoltaicznymi, nie będzie możliwe rozmieszczenie takiej samej jak zakładana przez Inwestora we wniosku ilości stołów pod ogniwa fotowoltaiczne celem osiągnięcia maksymalnej mocy zainstalowanej 110 MW. Skoro zaś stoły pod ogniwa fotowoltaiczne są budowlami w rozumieniu Prawa budowlanego, to ich ilość stanowi o tożsamości przedsięwzięcia. W sytuacji wykluczenia dwóch działek z powierzchni zabudowy nie będzie to już wariant realizacyjny (alternatywny) tego samego przedsięwzięcia w zakresie budowy farmy fotowoltaicznej do 110 MW, ale zupełnie inne przedsięwzięcie.

Z powyższych przyczyn, wykonując Postanowienie tut. Organu, Inwestor nie może uczynić zadość pkt II.2 tegoż postanowienia, bowiem w takim przypadku **raport oddziaływania na środowisko zawierałby nieusuwalną wadę polegającą na uwzględnieniu w analizie wariantowej wariantu alternatywnego, który jest prawnie niedopuszczalny, bowiem stanowi inne przedsięwzięcie, a nie wariant przedsięwzięcia będącego przedmiotem wniosku**. Tym samym decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach wydana na podstawie takiego wadliwego raportu również mogłaby być obciążona poważną wadą, w szczególności wadą nieważności z uwagi na rażące naruszenie prawa zgodnie z art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. Dotyczy to w szczególności przypadku, w którym organ na podstawie art. 81 ust. 1 ustawy o.o.ś. wydałby za zgodą Inwestora decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach dla takiego wadliwie określonego wariantu alternatywnego. Sądownictwo administracyjne wielokrotnie podkreślało zaś kluczową rolę analizy wariantowej i prawidłowego doboru wariantów w procesie oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko. Jak wskazano w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 18 września 2019 r., IV SA/Wa 543/19 - Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie: „*Analiza wariantowa ma bardzo istotne znaczenie w procesie oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko*". Z uwagi na powyższe, wszelkie poważne błędy w zakresie analizy wariantowej mogą być postrzegane w kategoriach nieważności decyzji z uwagi na rażące naruszenie prawa. Wydaje się, iż naruszenie przy wariantowaniu tożsamości przedsięwzięcia wyznaczonego wnioskiem inwestora należy właśnie do tego typu poważnych błędów. Z uwagi na powyższe, Inwestor nie mógłby wyrazić zgody na wydanie decyzji środowiskowej dla tego wariantu alternatywnego stosownie do art. 81 ust. 1 ustawy o.o.ś., gdyż naraziłby się na ryzyko poważnej wadliwości decyzji i jej wzruszenie w przyszłości.

Tożsamość przedsięwzięcia w zakresie liczby obiektów budowlanych stanowiących budowlę w postaci stołów pod ogniwa fotowoltaiczne **stanowi o tożsamości sprawy administracyjnej. Jest to kluczowe pojęcie teoretycznoprawne w postępowaniu administracyjnym jurysdykcyjnym.** Jak wyjaśnił Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 18 czerwca 2020 r. I OSK 2265/19 *„Na sprawę administracyjną w znaczeniu materialnym składają się elementy podmiotowe i przedmiotowe, a zatem przy ustalaniu tożsamości sprawy należy badać te właśnie elementy. Tożsamość elementów podmiotowych to tożsamość podmiotu będącego adresatem praw lub obowiązków, a tożsamość przedmiotowa to tożsamość treści tych praw i obowiązków oraz ich podstawy prawnej i faktycznej”*. Tożsamość przedsięwzięcia będzie zatem należeć do tożsamości przedmiotowej sprawy administracyjnej. **Jeśli tożsamość przedmiotowa nie jest zachowana, jak w przypadku proponowanego przez RDOŚ „wariantu realizacyjnego”, mamy do czynienia w istocie z inną, a nie tą samą sprawą administracyjną.**

Warto w tym kontekście podkreślić, iż tutaj Organ – Burmistrz Drawna, nie jest związany ww. opinią RDOŚ i może pominąć niezgodny z przepisami obowiązek przeanalizowania wariantu realizacyjnego, który narusza tożsamość przedsięwzięcia. Jak wskazuje K. Gruszecki w komentarzu do art. 64 ustawy o.o.ś. (K. Gruszecki, *Komentarz do ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko*, wyd. III): *„Wracając do opinii, należy mieć na uwadze (o czym była szerzej mowa w komentarzu do art. 54 ustawy), że jest ona najstabszą formą współdziałania pomiędzy organami administracji i nie ma charakteru wiążącego dla organu wydającego postanowienie w przedmiocie obowiązku przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko (K. Gruszecki, *Prawne podstawy oceny wpływu na środowisko oddziaływań skumulowanych*, ST 2012, nr 3, s. 65). Dlatego też organ wydający takie postanowienie nie będzie związany poglądami wypowiedzianymi przez organy współdziałające. Pogląd ten był wielokrotnie wyrażany w orzecznictwie (por. m.in. wyrok NSA z dnia 5 kwietnia 2016 r., II OSK 2507/14, LEX nr 2081398). Natomiast zarówno w przypadku akceptacji stanowiska organów opiniujących, jak i ich odrzucenia organ wydający postanowienie kończące ten etap postępowania powinien wskazać – zgodnie z regułami ogólnymi wynikającymi z art. 107 § 3 k.p.a. – jakimi okolicznościami faktycznymi (znajdującymi potwierdzenie w materiale dowodowym) kierował się w tym zakresie oraz odnieść się do przesłanek określonych w art. 63 ust. 1 i 2 ustawy (co wynika bezpośrednio z art. 65 ust. 1 ustawy). Co podkreśla się w orzecznictwie **„W sytuacji wyrażenia sprzecznych opinii przez oba organy współdziałające, organ właściwy do wydania decyzji środowiskowej może przychylić się do stanowiska jednego z tych organów”** (wyrok WSA w Łodzi z dnia 14 grudnia 2017 r., II SA/Łd 810/17, LEX nr 2418384)”*.

Wskazania jednocześnie wymaga, że Burmistrz Drawna **jest związany wydanym przez siebie Postanowieniem na podstawie art. 110 § 1 k.p.a. w zw. z art. 126 k.p.a. od chwili jego doręczenia i nie może go zmienić, choćby było wadliwe.** Nie jest zatem dopuszczalna w szczególności reasumpcja tego postanowienia. Z uwagi na powyższe, należy rozważyć inne, możliwe środki sanowania przedmiotowej sytuacji celem wydania prawidłowej, nieobarczonej wadą nieważności, decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Warto w tym zakresie odwołać się **per analogiam** do orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego na gruncie art. 35 ust. 3 p.b. w zakresie omyłkowego nałożenia przez organ na inwestora postanowieniem obowiązku usunięcia nieprawidłowości w projekcie budowlanym. W takim przypadku organ, bez reasumpcji postanowienia, powinien odstąpić od egzekwowania od inwestora wadliwie nałożonych obowiązków usunięcia nieprawidłowości, które w istocie nie zachodzą.

Jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 28 kwietnia 2005 r., OSK 1250/04: „Naczelny Sąd Administracyjny w pełni akceptuje stanowisko wyrażone w zaskarżonym wyroku, że obowiązek usunięcia wskazanych nieprawidłowości może być realizowany przez inwestora w każdej formie, która powoduje eliminację naruszeń wymogów określonych w ust. 1 i 2 tego przepisu, w tym również poprzez wskazanie organowi, że naruszenie wymogów nie występuje. W szczególności omyłkowe nałożenie przez organ administracyjny na inwestora obowiązków w trybie art. 35 ust. 3 Prawa budowlanego, nie pozbawia tego organu prawa odstąpienia od ich egzekwowania w sytuacji wykazania wadliwości zajętego wcześniej stanowiska, stosowną ekspertyzą i pismami wyjaśniającymi. **Wadliwe jest zatem stanowisko skarżącego, iż wykonać można postanowienia takiego rozstrzygnięcia wyłącznie poprzez zmiany w projekcie budowlanym**”. Powyższą tezę uzupełnia teza wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 sierpnia 2019 r., II OSK 1934/19, zgodnie z którą: „**Stwierdzenie braku podstaw do korzystania z instytucji wezwania, o której mowa w art. 35 ust. 3 p.b., unicestwia zastosowany rygor zastrzeżony na wypadek niewykonania postanowienia w określonym terminie**”. Tytułem przykładu, w przypadku gdyby organ administracji architektoniczno-budowlanej nałożył na inwestora obowiązek załączenia do projektu budowlanego decyzji środowiskowej, choć zamierzenie budowlane nie stanowi przedsięwzięcia mogącego znacząco oddziaływać na środowisko, to organ winien odstąpić od egzekwowania tego obowiązku. Wynika to z faktu, że jakkolwiek organ jest związany swoim postanowieniem, to wyższość nad nim mają przepisy prawa, w tym art. 59 i 60 ustawy o.o.ś. oraz rozporządzenie wykonawcze określające katalog przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko.

Analogicznie, w świetle powyższej wykładni, na gruncie niniejszej sprawy organ miałby nie tylko prawo, ale i obowiązek odstąpić od egzekwowania od Inwestora pkt II.2 wydanego przez siebie Postanowienia z uwagi na fakt, iż wskazany tam „wariant realizacyjny” stanowi w istocie nie wariant przedsięwzięcia wskazanego we wniosku inwestora, a inne przedsięwzięcie. Organ powinien zatem zastosować art. 68 ust. 2 pkt 2 lit. a) ustawy o.o.ś. jako nadrzędny względem wydanego postanowienia. Przepis ten zaś uprawnia organ wyłącznie do wskazania w ramach określenia zakresu raportu rodzajów wariantów alternatywnych wymagających zbadania, ale więc wariantów przedsięwzięcia określonego wnioskiem, a nie zupełnie innego przedsięwzięcia. **W takim przypadku przedłożony przez Inwestora raport oddziaływania na środowisko pomijający ten „wariant realizacyjny” wraz z niniejszymi wyjaśnieniami należałoby uznać za prawidłowy i należyście czyniący zadość Postanowieniu Organu** (analogicznie jak na gruncie art. 35 ust. 3 p.b. w powyższym przykładzie inwestor nie uchybi postanowieniu organu, nie przedkładając decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, która nie jest prawnie wymagana, do projektu budowlanego).

Na marginesie Inwestor wskazuje, iż z treści § 3 ust. 1 pkt 54 lit. b) Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 10 września 2019 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko wynika wprost, iż **dopuszczalne jest lokalizowanie przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko w postaci zabudowy przemysłowej, w tym zabudowy systemami fotowoltaicznymi o powierzchni powyżej 0,5 ha na obszarach objętych wskazanymi tam formami ochrony przyrody oraz w ich otulinach.** Należy jednakże w takim przypadku rozważyć konieczność przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko takiego przedsięwzięcia. Nie jest zatem uzasadnione treścią przepisów tak radykalne podejście RDOŚ w Szczecinie prowadzące do całkowitego wykluczenia dwóch działek położonych w otulinie formy ochrony przyrody z zagospodarowania.

Z uwagi na powyższą argumentację oraz pojawiające się wątpliwości, Inwestor uprzejmie wnosi o odstąpienie przez tut. Organ od egzekwowania pkt II.2 Postanowienia w zakresie wariantu realizacyjnego przewidującego wykluczenie z zagospodarowania działek 129/25 i 131/17 obręb Święciechów.

Za Inwestora

PROKURENT
Jakub Siembieda



Dane kontaktowe:
Jakub Siembieda
Tel: 664-522-202
E-Mail: Jakub.Siembieda@abo-wind.com